Traité du Droit commercial ou explication méthodique des dispositions du code de commerce, précédé d'une introduction historique, et suivi du texte de lois, ordonnances et règlemens qui se rattachent au code de commerce ; par M. J.-V. Molinier, ancien procureur du roi, avocat à la Cour royale, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Toulouse. Tome premier. Paris, 1841.

Page de titre

Table du tome premier.

Préface **1**
Introduction historique **1**
Livre I. Du commerce en général **3**

Titre préliminaire. Définitions, généralités **5**

Titre Ier. Des actes de commerce et des commerçans **16**
Chapitre Ier. Des actes de commerce. **17**
Section Ire. Des actes réputés commerciaux entre toutes personnes. **18**
§ 1. Achat et vente, louage des choses. **19**
§ 2. Louage d'ouvrage et d'industrie. **37**
§ 3 Opérations de change, opérations des banques publiques. **54**
§ 4. Commerce maritime. **79**
Section II. Des actes considérés comme actes de commerce à raison de la qualité de ceux dont ils émanent. **83**
§ 1. Actes réputés commerciaux à raison de la qualité de commerçant que possèdent les obligés. **84**
§ 2. Des billets faits par les comptables de deniers publics assimilés aux obligations des commerçans. **95**

Chapitre II. Des commerçans. **98**
Section Ire. Quels sont ceux auxquels la loi attribue la qualité de commerçans. **100**
Section II. Quels sont ceux qui ont la capacité requise pour faire des actes de commerce et pour acquérir la qualité de commerçant. **120**

§ 1. Des mineurs. **122**
§ 2. Des femmes mariées. **136**
§ 3. Des étrangers et des individus frappés de mort civile. **165**
Section III. Quels sont ceux auxquels l'exercice du commerce est interdit. **179**

Titre II. Des livres de commerce et de la comptabilité commerciale. **185**

Titre III. Des sociétés commerciales. **209**
Chapitre Ier. Caractères généraux des sociétés commerciales. **210**

Chapitre II. Des différentes espèces de sociétés commerciales, et des règles particulières a chacune d'elles. **229**
Section Ire. Des sociétés en nom collectif. **230**
§ 1. Caractères distinctifs de la société en nom collectif. **231**
§ 2. De la formation des sociétés en nom collectif. **235**
N°1. De la preuve et de la publication des sociétés en nom collectif. **236**
N°2. Des effets, entre associés, de l'inobservation des dispositions relatives à la constatation et à la publication des sociétés en nom collectif. **246**
N°3. Des effets, par rapport aux tiers, de l'inobservation des formalités de publicité. **257**
§ 3. De la gestion des sociétés en nom collectif. **267**
§ 4. Des obligations qu'engendre la société. **279**
N°1. Des obligations des associés envers la société. **Ibid**
N°2. Des obligations de la société envers les associés. **300**
N°3. Des obligations de la société et des associés envers les tiers. – Des croupiers. **309**

N°4. Des parts respectives des associés dans les profits et dans les pertes. **329**
Section II. Des sociétés anonymes. **346**
§ 1. Caractères particuliers des sociétés anonymes, Règles relatives à leur organisation. **351**
N°1. Du capital social. **355**
N°2. Du fonds de réserve. **380**
N°3. Organisation administrative des sociétés anonymes. **383**
N°4. De la constatation des accords et des statuts par acte authentique. **392**
N°5. De l'autorisation du roi. **396**
N°6. De la publicité à donner aux actes sociaux et à l'ordonnance d'autorisation. **404**
§ 2. Des engagemens sociaux. **405**
Section III. Des sociétés en commandite. **423**
§ 1. Règles générales applicables aux sociétés en commandite. **429**
§ 2. Des commandites simples. **449**
§ 3. Des commandites par actions. **458**
§ 4. Des engagemens qu'engendre la société en commandite. **488**
Section IV. Des associations en participation. **519**
§ 1. Caractères distinctifs des associations commerciales en participation. – Règles particulières relatives à leur constatation. **520**
§ 2. Des obligations résultant des accords entre associés en participation et des traités passés avec les tiers. – Division des associations en participation. **531**
N°1. Des associations collective en participations. **534**
N°2. Des comptes en participation. **555**
N°3. De la participation en commandite. **596**

Additions et corrections. **613**

AA

28280

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL.

DANS LES DÉPARTEMENS ET A L'ÉTRANGER.

TOULOUSE,	LEBON, rue Saint-Rome. DELBOY, rue de la Pomme.
AIX,	AUBIN ET RICHAUD.
CAEN,	MANCEL.
DIJON,	LAMARCHE ET DECAILLY.
GRENOBLE,	PRUDHOMME.
RENNES,	BLIN.
STRASBOURG,	LAGIER ET DRACH.
MARSEILLE,	Mme CAMOIN.
BORDEAUX,	LAWALLE.
NANTES,	GUÉRAUD.
LYON,	GOURDON.
GÈNES,	ANTOINE BŒUF.
TURIN,	BOCCA.
ROME,	MERLE.

CORBEIL. — IMPRIMERIE DE CRÉTÉ.

28287

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

OU

EXPLICATION MÉTHODIQUE DES DISPOSITIONS DU CODE DE COMMERCE,

PRÉCÉDÉ

D'UNE INTRODUCTION HISTORIQUE,

ET SUIVI

DU TEXTE DE LOIS, ORDONNANCES ET RÈGLEMENS QUI SE RATTACHENT AU CODE DE COMMERCE;

PAR M. J.-V. MOLINIER,

Ancien procureur du roi, avocat à la Cour royale, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Toulouse.

TOME PREMIER.

B.U. ARSENAL
D 108 477359 1

Paris,

JOUBERT, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

Rue des Grès, 14, près de l'École de Droit.

1841

25.2.57

PRÉFACE.

L'importance du droit commercial ne peut qu'être généralement sentie à une époque à laquelle l'industrie absorbe toutes les idées et ouvre aux sociétés un nouvel avenir. La puissance sociale, jadis attachée au sol, passe aux capitaux mobiliers. La propriété mobilière prend de jour en jour une extension qui créé de nouveaux rapports et qui nécessite de nouvelles solutions.

Au sein de cette transformation sociale, le travail du jurisconsulte doit nécessairement prendre une direction nouvelle. L'étude des lois et des statuts qui régissent le sol faisait autrefois l'objet principal de ses méditations : les questions industrielles absorberont bientôt la majeure partie de ses instans, et l'application journalière des lois qui régissent les

intérêts commerciaux reportera ses travaux vers une branche du droit dont l'étude ne doit plus être négligée.

C'est sous l'impression de ces idées que j'essaie la publication d'un nouveau travail sur le code de commerce. Des écrits, dont j'aime à proclamer hautement le mérite, ont sans doute déjà élaboré cette partie importante de notre droit; mais les progrès rapides de l'industrie dévancent les légistes et amènent tous les jours des points de vue nouveaux, qui doivent faire l'objet de leurs méditations. Le législateur s'est vu déjà contraint de remanier plusieurs fois les parties les plus importantes du code de commerce et de satisfaire à des besoins impérieux en créant des théories nouvelles. Le droit commercial offre donc des matières neuves, qui peuvent être élaborées avec utilité. Au reste, lorsqu'on compare le petit nombre de livres que nous possédons sur ce droit, aux monceaux de richesses qu'offrent les autres branches de la science, on est tenté de penser que l'importance de la législation particulière qui régit le commerce, n'a pas été suffisamment sentie jusqu'à ce jour : j'ai donc cru me livrer à un travail qui, à défant d'autre mérite, aurait au moins celui de l'actualité, en entreprenant la publication d'un nouveau traité sur cette partie de notre droit.

En me mettant à l'œuvre, j'ai d'abord eu à arrêter le plan que je devais adopter. La forme du TRAITÉ m'a paru la seule convenable pour un ouvrage dans lequel je me proposais d'exposer des théories tout en me livrant à des développemens pratiques. J'avais d'abord conçu la pensée de renfermer dans un cadre méthodique tout le droit applicable au commerce ; mais j'aurais été amené à faire de trop nombreuses incursions dans le champ du droit civil et du droit administratif. Je me serais écarté trop fréquemment du but que j'avais en vue, celui d'exposer les principes formulés dans le code de commerce. J'ai donc jugé convenable de suivre les divisions générales adoptées par le législateur lui-même, qu'on trouve d'ailleurs rationnelles dans leur ensemble, lorsqu'on considère que ce code n'embrasse qu'un droit exceptionnel et tout spécial.

En adoptant cette première base, j'ai cru pouvoir réunir les avantages qu'offre un TRAITÉ à ceux qu'offre un COMMENTAIRE. En suivant l'ordre logique des idées sans être enchaîné par l'ordre des articles qu'offre chaque titre, on peut aisément généraliser les principes et les produire sous une forme synthétique qui le grave dans l'esprit avec facilité et qui permette d'en suivre les conséquences sans effort. Arrivant par cette voie aux textes qu'on classe dans un cadre déjà tracé, on a recours à l'analyse pour

en peser les termes et pour en faire jaillir les détails d'application. Exposition synthétique des principes; analyse et application des textes, telle est la méthode que j'ai adoptée pour l'enseignement et dont j'ai tâché de ne pas m'écarter en écrivant cet ouvrage.

Des sommaires placés en tête de chacune de mes divisions rendront les recherches pour la pratique aussi faciles que si on les faisait dans un commentaire, et offriront un résumé de mes doctrines à ceux qui se livrent à des études théoriques. Je n'ai fait des transpositions de matière d'un titre du code de commerce à un autre titre de mon ouvrage, que lorsque l'enchaînement rationnel des idées m'en a imposé l'absolue nécessité.

Souvent j'ai eu recours à des exemples pour mieux faire comprendre la règle et pour en vérifier l'exactitude. L'expérience m'a démontré l'utilité de cette marche, qui familiarise avec l'application pratique du droit.

J'ai constaté dans des notes la doctrine des auteurs et la jurisprudence pour faire connaître l'état actuel des opinions sur les questions controversées et afin que les solutions, que j'ai toujours données avec indépendance, pussent être mieux appréciées. Les lois romaines, les anciens auteurs, m'ont quelquefois offert des documens précieux que je n'ai pas

négligés. J'ai souvent rapproché les dispositions des codes étrangers de celles du nôtre, parce que l'étude des législations comparées est appelée à faire faire de grands progrès à la science du droit et offre un intérêt tout spécial dans les matières commerciales. J'ai ainsi pu aborder les questions de droit international qui se présentent le plus fréquemment dans la pratique, en les posant sur des textes.

J'ai enfin tenté d'éclairer la science du droit commercial par l'HISTOIRE qui remonte aux origines des institutions sociales, et par l'ÉCONOMIE POLITIQUE qui montre les lois selon lesquelles s'opèrent la production et la distribution des richesses au sein des sociétés.

Les lois n'offrent que l'expression des faits sociaux ; elles se formulent, se modifient et progressent à mesure que ces faits se sont modifiés et ont progressé eux-mêmes. L'histoire peut seule donner des notions exactes sur chaque principe, en le prenant à sa naissance et en le suivant dans ses différentes phases de progrès, jusqu'à l'époque à laquelle il s'est formulé dans les codes qui nous régissent. Isoler les travaux du jurisconsulte de ceux du philosophe et de l'historien, c'est renfermer la science du droit dans les bornes étroites d'une casuistique qui ne porte plus que sur des mots, et qui ne saurait

satisfaire la raison. Le droit commercial surtout ne sera jamais sainement entendu sans le secours de l'histoire. Rien ne m'a paru plus intéressant que l'étude de ses origines qui présentent une mine fructueuse pour la science.

Les principes qu'offre l'ÉCONOMIE POLITIQUE peuvent aussi éclairer le jurisconsulte sur les intérêts généraux, pour lui montrer le vrai point de vue d'utilité qui fournit, avec l'équité, le principe régénérateur du droit. Ce n'est que par l'étude des faits économiques qu'on peut acquérir des idées exactes sur les opérations de banque, sur le commerce des marchandises et sur le commerce de transport.

Je me suis un peu étendu dans le premier titre pour présenter des aperçus généraux sur l'ensemble du commerce, avant d'en venir aux dispositions particulières qui font l'objet du reste de l'ouvrage : il fallait, d'ailleurs, tracer avec quelque détail les limites qui séparent les matières commerciales de celles qui ne sont régies que par le droit civil.

En adoptant ce plan et en écrivant cet ouvrage, mon but a été de payer un tribut à une science que j'aime, et de seconder, autant que mes faibles forces peuvent me le permettre, les généreux efforts d'une

jeunesse qui se complaît dans des études profondes et variées. Heureux si mon travail peut être accueilli avec une bienveillante indulgence, et si les efforts que j'ai faits pour être utile peuvent obtenir quelques succès.

INTRODUCTION HISTORIQUE.

L'humanité nous offre deux faits qui ont établi sans cesse des rapports entre les peuples, la guerre et le commerce. La guerre, expression de l'instinct et de la force matérielle, a mélangé les nations et les a renouvelées, en substituant l'énergie des peuples barbares à la faiblesse de ceux que le luxe, la dépravation des mœurs et l'égoïsme avaient énervés. Le commerce, expression de l'activité humaine et de l'intelligence, conséquence de la sociabilité et du droit de propriété, a renversé les barrières qui séparaient les peuples, et s'est tracé des routes à travers toutes les parties de la terre, pour conquérir et pour répandre le bien-être par le travail, seule source légitime de prospérité et de richesse.

Avant d'exposer les règles qui régissent aujourd'hui notre commerce, je dois jeter un coup d'œil rétrospectif vers les temps passés: la science du droit s'enchaîne dans une succession des faits historiques, et la plupart des dispositions que j'aurai à expliquer n'offrent que l'expression des traditions que l'expérience et la sagesse formulèrent en principes dans des vues d'utilité commune.

Le droit commercial, éminemment coutumier, s'est établi de lui-même, par la pratique du négoce et par l'assentiment constant et unanime des commerçans, qui prirent pour loi dans leurs opérations et dans leurs jugemens ce que l'intérêt commun devait leur faire généralement observer. Ces règles se trouvèrent ainsi constatées par la pratique journalière du commerce et par les décisions des tribunaux. Elles furent, à diverses époques, formulées dans des recueils de coutumes rédigés soit par des particuliers, soit par des corporations. Plus tard les souverains qui voulurent donner des lois au commerce, trouvèrent dans ces coutumes l'expression des faits commerciaux, et n'eurent qu'à définir et à règlementer les institutions dont à la fois elles attestaient la nécessité et coordonnaient l'existence.

C'est donc entreprendre un travail intéressant et utile, que de remonter aux origines du droit commercial, de vérifier comment il s'est formulé en dehors du droit commun, comment les mœurs et les besoins de chaque époque l'ont modifié et accru à mesure que le commerce a reçu des développemens nouveaux, et comment il est enfin venu s'exprimer dans nos codes modernes.

L'histoire de la législation commerciale ne saurait être entièrement séparée de celle du commerce, car les principes ne sont que l'expression synthétique des faits. Je vais donc essayer de donner un rapide aperçu de la marche du commerce à travers les âges, et des règles juridiques que chaque époque nous a léguées, pour montrer comment nos institutions émanent du passé. Les bornes qui me sont assignées par la nature de cet ouvrage ne me permettront que de tracer une faible esquisse d'un immense et riche tableau. Toutefois, le seul but qu'il me soit permis d'avoir en vue serait rempli, si je pouvais signaler l'intérêt qu'offre l'étude de l'histoire de la législation commerciale, et si cet essai pouvait inspirer à d'autres l'heu-

reuse pensée d'explorer plus profondément cette branche de l'histoire de notre droit.

Afin de tracer un cadre méthodique, je diviserai en quatre phases historiques ce que je me propose de dire sur le commerce et sur le droit spécial auquel il a donné naissance. La *première* phase comprendra le commerce et la législation commerciale des *peuples anciens*. La *seconde* aura pour objet le commerce et la législation commerciale du *moyen âge*. La *troisième* partira de la *découverte de l'Amérique* et de la *découverte du passage aux Indes* par le sud de l'Afrique, pour se prolonger jusqu'à la révolution de 1789. La *quatrième* comprendra les temps qui se sont écoulés *depuis* 1789 jusqu'à l'*époque actuelle*.

I.

COMMERCE DE L'ANTIQUITÉ. — LÉGISLATION COMMERCIALE DES ANCIENS PEUPLES. — *Code Théodosien*. — *Code de Justinien*. — *Basiliques*. — *Lois Rhodiennes* (1).

A côté des nations guerrières qui étendirent leur domination par la conquête et qui portèrent dans des contrées éloignées le ravage et la destruction, l'histoire des sociétés antiques nous laisse voir des nations adonnées au commerce, qui fondent des colonies, qui bâtissent des villes, qui acquièrent d'immenses richesses, qui parcourent des pays lointains et qui équipent des flottes pour porter les produits de la nature et de leur industrie dans toutes les parties du monde alors connu. C'est sur les rives de la Médi-

(1) Les recueils dont nous venons d'énoncer les titres ont été rédigés au moyen âge. Nous avons dû nous en occuper dans cette première partie, parce qu'ils nous ont transmis les traditions commerciales des peuples anciens. Notre division n'est pas uniquement basée sur l'ordre des temps, elle est plutôt basée sur l'ordre des événemens et sur la succession des peuples.

terranée, si heureusement situées pour mettre en rapport les peuples de l'ancien continent, que l'histoire nous montre le centre et l'entrepôt du commerce de l'antiquité. Les produits des riches contrées du midi de l'Asie, de l'est et du nord de l'Afrique arrivaient par terre et par les fleuves sur ses rivages où s'élevaient des cités florissantes, qui les chargeaient sur leurs flottes, qui les transportaient dans des entrepôts, d'où ils pénétraient, par l'intérieur des terres, dans tous les lieux où le besoin s'en faisait sentir. Sur les rives de la Syrie, Sidon et Tyr étalaient des richesses qu'attestent les descriptions pompeuses des prophètes (1); Palmyre montre encore au milieu du désert ses magnifique ruines, pour témoigner à la fois et de la prospérité qu'elle dut au commerce, et de la puissance destructrice de la

(1) Isaïe appelle Tyr le marché des nations, XXIII, 3. — Ezéchiel offre une description du commerce de Tyr qu'on met à juste titre au nombre des documens les plus précieux sur le commerce de l'antiquité. « O Tyr, s'écrie-t-il, tu as pu te dire avec complaisance: Je suis belle, et je me pose comme un magnifique vaisseau au sein des mers. Les peuples voisins qui t'ont construite t'ont décorée de toutes leurs richesses. Leurs navires ont fourni les sapins de Sanir qui ont servi à construire tes flancs; les cèdres du Liban forment tes mâts; les chênes de Basan ont été mis en œuvre pour te fournir des rames; l'Égypte a tissé tes voiles avec ses lins les plus fins. La pourpre et la couleur hyacinthe d'Élisa font resplendir tes pavillons. Tu as pour rameurs ceux de Sidon et d'Arad; tes sages te servent de pilotes. Les anciens et les hommes les plus habiles de Guibal t'ont fourni des matelots. Tous les navires de la mer et tous les mariniers sont venus commercer avec toi. La Perse, la Lydie et la Libye garnissent ton armée de leurs guerriers. Les peuples de Carthage fournissent tes marchés d'argent, de fer, d'étain, de plomb et d'une multitude de produits. Les Grecs, ceux de Tubal et de Mosoch sont devenus tes facteurs; ils pourvoient tes marchés d'esclaves et de vases d'airain. Ceux de la maison de Thogorma font valoir tes foires en chevaux, en mulets et en cavaliers. Les enfans de Dédan trafiquent aussi avec toi; ton commerce s'étend dans des îles nombreuses, et tu reçois en échange de tes marchandises des dents d'ivoire et de l'ébène. Les Syriens, attirés sur tes marchés par leur richesse, y ont exposé en vente des perles, de la pourpre, des broderies, du lin, de la soie, et toute sorte de marchandises précieuses. Juda et les pays d'Israël te fournissent des blés, du baume, du miel, de l'huile et de la résine. Les marchands de Damas

guerre et du temps. Alexandrie, fondée en Égypte par le vainqueur de l'Asie, devint le centre du commerce du monde, et peut être encore appelée à de hautes destinées. Sur les rivages du nord de l'Afrique, Carthage, qui eut le tort de vouloir imposer aux autres nations son commerce par les armes, fut la rivale de Rome, et lutta pendant plusieurs siècles, avec ses armées mercenaires, contre la valeur d'un peuple guerrier. Vers l'autre rive de la Méditerranée, Rhodes acquit par son commerce une haute renommée : ses lois maritimes, dont Cicéron vantait la sagesse (1), méritèrent d'être adoptées par Rome, et furent commentées par les plus célèbres jurisconsultes de cette reine du monde antique. En Grèce, Corinthe fut un entrepôt important, et acquit de la célébrité par ses immenses richesses qui devinrent la proie des Romains (2). Dans la Gaule, Marseille, fondée par une colonie de Phocéens, répandit le bien-être et la civilisation dans nos contrées, fut la plus fidèle alliée du peuple romain qui admirait ses institutions, et fit un com-

---

viennent t'acheter tes produits et t'apporter leurs richesses, leur vin exquis et leur laine d'une nuance éclatante. La tribu de Dan, les peuples de la Grèce et ceux de Mosel ont offert dans tes marchés des fers ouvrés, et tu leur as vendu la casse et les aromates. L'Arabie et les princes de Kédar ont commercé avec toi et t'ont amené leurs agneaux, leurs béliers et leurs chèvres. Les marchands de Saba et de Réema ont vendu et acheté sur tes marchés qu'ils ont pourvus de tous les parfums les plus rares, de pierres précieuses et de leur or. Haran, Chéné et Eden prennent aussi part à ton commerce ; Saba, Assur et Kelmad t'apportent des balles d'étoffes teintes en couleur hyacinthe, des ouvrages de broderie, des cassettes renfermant des objets précieux et des bois de cèdre. Tes navires ont répandu au loin ton commerce, et la renommée de tes richesses et de ta gloire s'est élevée au sein des mers. »

Après avoir ainsi tracé ce magnifique tableau, le prophète prédit d'une voix non moins éloquente la chute de cette cité opulente, et annonce qu'un jour le nautonier fera entendre des plaintes lugubres sur ses silencieuses ruines englouties sous les flots.

(1) *Pro lege Manilia*, § 54.

(2) La ruine de Corinthe date de la même année que celle de Carthage. Son heureuse situation en avait fait la ville la plus commerçante et la plus

merce étendu avec l'Italie, l'Asie Mineure, la Syrie et l'Égypte.

Rome ne produisait que des armées, et laissait le commerce aux nations qu'elle avait vaincues. Elle n'acquit des richesses que par le pillage, par la spoliation et par les tributs qu'elle imposa aux autres peuples. Le symbole du droit et de la propriété, c'était, chez les Romains, la lance du guerrier (1). Le mode d'acquisition le plus légitime, c'était la conquête (2). Ses fiers citoyens honoraient l'agriculture et dédaignaient le commerce, qu'ils faisaient exercer par leurs esclaves (3). La victoire fut la source de leurs richesses, qui leur inspirèrent du goût pour les beaux-arts et pour le luxe. Rome, devenue la capitale de l'univers, se remplit d'une population immense, que les empereurs nourrissaient dans l'oisiveté et qui consommait sans rien produire. Les débauches, le luxe et les prodigalités de ses grands effrayèrent le monde qui fournissait pour leurs saturnales les produits de toutes ses contrées. L'Asie envoyait ses belles laines, ses riches étoffes, sa pourpre, ses épiceries, ses perles, ses pierreries; l'Arabie envoyait ses parfums, la Sicile et l'Afrique, des blés; l'Espagne, son miel et ses mé-

---

riche de la Grèce. Rome s'enrichit de ses dépouilles. (V. HUET, ancien évêque d'Avranches, *Histoire du commerce et de la navigation des anciens*, ch. XXXIII; 1 vol. in-12, Paris, 1716, 2e édit.)

(1) GAÏUS, Institut. IV, § 16.

(2) « Omnium enim maximè sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent.» *Id. eod.* §.

(3) DIONYSIUS HALYCARNASEUS, lib. II, § 28. (V. HEINECCIUS, *Antiquitates romanæ*, lib. IV, tit. VII, § 1er. — JULLIEN DU RUET, *Tableau chronologique et moral de l'histoire universelle du commerce des anciens*, p. 758; 1 vol. in-4°, Paris, 1809.)

« Que peut-il sortir d'honorable d'une boutique? disait CICÉRON; le commerce est chose sordide quand il est de peu d'importance, car les petits marchands ne peuvent pas gagner sans mentir; c'est un métier tout au plus tolérable quand on l'exerce en grand et pour approvisionner le pays.» *De Officiis*, lib. I, § 42.

taux ; l'Italie et la Gaule, des vins et des huiles ; la Grèce, ses objets d'art et de goût ; l'Afrique, son ivoire, ses lions, ses tigres, ses panthères, qui ornaient les triomphes des généraux romains et qui amusaient la populace de Rome dans les jeux sanglans de ses cirques. Elle donnait, en retour, l'or et l'argent provenant des spoliations commises à la guerre, des tributs imposés aux vaincus, des rapines de ses proconsuls et de l'usure honteuse que les puissans faisaient subir au peuple (1).

Envahie par les mœurs et par les idées de l'Orient, Rome vit plus tard la politique de Constantin lui ravir le siége de l'empire pour le transférer à Bysance. Sous une autre domination que celle des Romains, cette cité si heureusement placée entre l'Europe et l'Asie eût pu devenir à la fois pour le monde un centre de politique et de commerce ; mais les Romains, après avoir placé les peuples sous leur joug par la force, n'avaient pas reçu de la Providence la mission de les civiliser par le travail et par l'industrie. L'empire avait à défendre ses vastes frontières par les armes, et bien des siècles devaient encore s'écouler avant que le génie du commerce dût dominer dans le monde au-dessus de celui de la guerre.

En résumant les données que nous possédons sur les anciens peuples, on constate que leur industrie manufacturière n'avait reçu quelque développement qu'en Asie et en Afrique. Leur commerce avait principalement pour objet d'amener les productions de ces deux parties du monde dans les différens lieux de l'Europe où elles étaient demandées. Les sciences physiques n'avaient fait parmi eux aucun de ces progrès qui ont amené l'homme à s'emparer des forces aveugles de la nature pour en appliquer l'emploi aux besoins sociaux. Leurs machines grossières et imparfaites étaient

(1) V. *l'Histoire de l'économie politique* du vicomte Alban de Villeneuve Bargemont, t. I, chap. VI ; Paris, 1841, 2 vol. in-8°.

mises en jeu par des esclaves, et ne donnaient qu'une faible extension à la production, qui ne s'opérait qu'à force de bras (1). Les transports s'exécutaient en grande partie par terre; la navigation servait de prolongement et de débouché au commerce continental. Les marchandises, transportées sur des bêtes de somme, et surtout sur le chameau, ce navire du désert, suivaient des routes continentales qui les amenaient de l'Asie en Afrique et en Europe. Les marchands voyageaient en caravanes et se trouvaient, à des époques fixes, dans des lieux où ils exerçaient leur trafic. La navigation se bornait au cabotage, et les marins, qui ne pouvaient avoir que les astres pour guides, ne se hasardaient en pleine mer que dans le but d'éviter des courans et des écueils, ou pour de très-courts trajets, qui ne les éloignaient que momentanément des rivages. Les limites du monde connu retenaient d'ailleurs les navigateurs le long des côtes de la Méditerranée, du Pont-Euxin, de l'océan Indien, du golfe Persique et de la mer Rouge. La découverte de l'Amérique séparée par l'immensité des mers des autres parties de la terre, pouvait seule donner un immense développement au commerce maritime.

Le commerçant voyageait avec ses marchandises. Ses spéculations avaient principalement pour objet les bénéfices

---

(1) « La science ayant dédaigné de faire descendre ses applications jusqu'à l'industrie, les machines étaient à peu près inconnues. Dans les mines, on faisait les épuisemens uniquement à bras d'homme. Les puits des jardins de Suze, dont l'eau était élevée au moyen de roues mises en mouvement par des bœufs, passaient pour des merveilles. Les meules dont on se servait pour la presse des olives et la moûture des grains n'étaient généralement mises en mouvement qu'à force de bras. Strabon et Vitruve qui, les premiers parmi les anciens, parlent des moulins à eau, le font plutôt comme d'une chose connue de la science que pratiquée par l'industrie. A défaut de machines, celle-ci suppléait par le grand nombre des travailleurs, par les fatigues et les privations qu'elle leur imposait. » (De Saint-Paul, *Discours sur la constitution de l'esclavage en Occident*, p. 28.)

à faire par l'achat, la revente ou le troc des denrées et des objets manufacturés. Le trafic des esclaves formait l'une des branches les plus importantes du commerce, et procurait de grands bénéfices (1). Le commerce de l'argent, qui a reçu une si grande extension parmi nous, sans être inconnu dans l'antiquité, y resta toujours dans l'enfance. Il y avait sans doute des banquiers à Rome, à Athènes, à Alexandrie et dans toutes les places importantes; mais leur industrie se bornait à échanger des monnaies, à recevoir des dépôts, à faire et à constater des paiemens, à consentir des prêts. Il leur arrivait bien quelquefois de tirer sur un tiers, de faire remettre des fonds sur diverses places (2); mais ces opérations ne s'exécutaient qu'au moyen d'un simple mandat, et les légers bénéfices qui leur en revenaient ne sauraient être assimilés à ceux que procure le change, qui représente chez nous la différence de valeur qu'offrent les fonds sur des places diverses. Les stipulations sur le change ne peuvent, en effet, exister qu'à l'aide d'une correspondance sûre, prompte et régulière, qui suppose l'établissement des postes, qui

---

(1) « Il n'y avait pas de plus vaste commerce que celui des esclaves, dit M. de Saint-Paul. Quand un marchand, au fond de la Baltique, de l'Euxin, de l'Asie ou sur quelque champ de bataille, s'était suffisamment pourvu de prisonniers, aidé de ses esclaves affidés, il enchaînait les hommes faits, il enfermait dans des boîtes garnies de barreaux solides ceux dont il redoutait la force ou le désespoir. Suivi des femmes et des enfans, dont le fouet hâtait le pas, il tâchait ensuite de gagner au plus tôt, à travers les pays sauvages qu'il avait à parcourir, le port ou la ville la plus proche. Sur sa route vendant et troquant, il se rendait de là sur quelque marché fameux... traînant tout au travers de vingt contrées, non pas quelques criminels, triste rebut du pays, mais de braves guerriers, qui n'avaient succombé que sous le nombre, des enfans, des vieillards, des femmes, vendus par trente et cinquante mille après le sac de leur ville natale, attendus, à la fin de leur voyage... par toutes les ignominies et les misères de la servitude. (*Discours sur la constit. de l'esclavage en Occident*, p. 75.)

(2) Pardessus, *Collection de lois maritimes*, t. I, Introduction, p. xxix et lvii.

n'existaient pas chez les anciens, et l'emploi des effets commerçables, qui leur étaient inconnus (1).

La législation commerciale des anciens peuples de l'Asie et de l'Afrique ne nous est pas parvenue. On ne trouve que quelques notions sur les règles qui régissaient leur commerce et celui des républiques grecques dans les écrits que l'antiquité nous a légués.

Des recueils de lois rédigés pendant le moyen âge nous ont transmis la législation romaine, qui a exercé sur les mœurs et les institutions des peuples modernes une influence dont on peut encore constater les traces dans les Codes qui nous régissent.

Le premier de ces recueils est le *Code Théodosien*, promulgué en 438 par ordre de Théodose II, empereur d'Orient, qui ne nous est pas parvenu en entier et qui ne contient que peu de dispositions spéciales au commerce.

La seconde de ces compilations de lois est celle qui a attaché une si grande célébrité au nom de l'empereur Justinien, et qu'on désigne sous le nom de *Corps du droit romain*. Elle se compose des *Pandectes*, appelées aussi *Digeste* (2), qui n'offrent qu'une compilation de textes extraits des écrits des anciens jurisconsultes de Rome. — Les règles spéciales au commerce y sont en général confondues avec celles qui constituent le droit commun en matière de contrats. Tout ce qui est relatif aux achats et ventes (3), aux fraudes dont les

---

(1) Héeren, *de la Politique et du Commerce des peuples de l'antiquité*, traduction de M. W. Suckau, t. I, p. 38.

(2) Pandectæ des deux mots grecs πᾶν et δέχεσθαι, *qui contient tout*, pour indiquer un recueil renfermant tout l'ensemble de la législation. Digesta, du mot latin *digerere*, *digestum*, mettre en ordre, parce que le droit devait être exposé, dans ce recueil, suivant un classement méthodique. Les Pandectes furent publiées le 16 décembre 533, pour avoir force de loi à partir du 30 du même mois.

(3) Lib. XVIII, tit. I, *de contrahendâ emptione*; — tit. V, *de rescindendâ vendi-*

vendeurs se rendent souvent coupables, à la garantie, aux vices rédhibitoires (1), aux sociétés (2), au gage (3), au mandat (4), au louage, à l'affrètement des navires (5), y fait l'objet de nombreuses dispositions empreintes d'une grande sagesse, et que nos législateurs n'ont souvent eues qu'à reproduire dans nos codes. On y trouve aussi des titres qui se réfèrent spécialement à la police du commerce et de la navigation (6), aux engagemens contractés par les esclaves qui faisaient le commerce pour le compte de leurs maîtres (7), aux engagemens contractés par le patron pour le compte de l'armateur (8), à la responsabilité de l'armateur à raison des faits du patron et des vols commis par les gens employés sur le navire (9), au prêt à la grosse (10), au jet et à la contribution à laquelle il peut donner lieu (11), aux naufrages (12).

Le second ouvrage, suivant l'ordre de la rédaction, est connu sous le nom d'*Instituts* et n'offre qu'un abrégé élémentaire des autres codes, destiné à la jeunesse des écoles (13).

---

tione ; — tit. VI, *de periculo et commodo rei venditæ ;* — lib. XIX, tit. I, *de actionibus empti et venditi.*

(1) Lib. XXI, tit. I, *de ædilio edicto et redhibitione, et quanti minoris ;* — tit. II, *de evictionibus ;* — tit. III, *de exceptione rei venditæ.*

(2) Lib. XVII, tit. II, *pro socio.*

(3) Lib. XIII, tit. VII, *de pigneratitiâ actione.*

(4) Lib. XVII, tit. I, *mandati vel contrà.*

(5) Lib. XIX, tit. II, *locati conducti.*

(6) Lib. XLVIII, tit. XII, *de lege Juliâ de annonâ ;* — lib. L, tit. XI, *de nundinis.*

(7) Lib. XIV, tit. III, *de institoriâ actione ;* — tit. IV, *de tributoriâ actione.*

(8) Lib. XIV, tit. I, *de exercitoriâ actione.*

(9) Lib. IV, tit. IX, *nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant ;* — lib. XLVII, tit. V, *furti adversùs nautas, caupones, stabularios.*

(10) Lib. XXII, tit. II, *de nautico fœnore.*

(11) Lib. XIV, tit. II, *de lege Rhodiâ de jactu.*

(12) Lib. XLVII, tit. IX, *de incendio, ruinâ, naufragio.*

(13) Les Instituts furent publiés le 21 novembre 533, pour avoir force de loi en même temps que les Pandectes.

Justinien avait promulgué, en 529, un recueil de constitutions impériales, dont les dispositions ne se trouvaient plus en harmonie sur beaucoup de points avec les règles consacrées dans les deux ouvrages dont nous venons de parler. Il dut dès-lors faire réviser son code, et il en publia une nouvelle édition, qui est la seule qui nous soit parvenue (1). Elle est entièrement composée de constitutions impériales qui ne remontent pas au-delà du règne d'Adrien, et au nombre desquelles il en est qui se réfèrent spécialement au commerce (2).

Après avoir fait rédiger les Pandectes, les Instituts et le Code, Justinien publia encore des constitutions qui portent le nom de *Novelles*, et qui font aussi partie du Corps du droit romain. On peut également joindre à ces recueils les écrits de quelques anciens jurisconsultes qui sont parvenus jusqu'à nous, tels que les *Fragmens d'Ulpien*, qui fut préfet du prétoire sous Alexandre Sévère, les *Sentences de Paul*, qui écrivait aussi dans le troisième siècle de l'ère chrétienne; les *Instituts de Gaïus*, qui florissait sous Marc-Aurèle, et qui ont été rendus récemment à la science.

Trois siècles après la mort de Justinien, les empereurs grecs qui lui succédèrent sur le trône de Constantinople, jugèrent convenable de faire réviser ses codes et d'en former un seul recueil rédigé en langue grecque. Cet ouvrage, divisé en soixante livres, ne nous est pas parvenu en entier et porte le nom de *Basiliques*. Nous devons principalement regretter la perte du cinquante-troisième livre, consacré à la navigation et au commerce maritime.

---

(1) Le Code de Justinien a été publié le 17 novembre 534, pour remplacer, à compter du 29 décembre suivant, l'ancien code qui fut abrogé.

(2) Lib. IV, tit. XXV, *de institoriâ et exercitoriâ actione*; — tit. XXXIII, *de nautico fœnore*;—tit. LIX, *de monopoliis et conventu negotiatorum illicito*;—tit. LX, *de nundinis et mercationibus*; — tit. LXIII, *de commerciis et mercationibus*; — lib. XI, tit. V, *de naufragiis*;—lib. XII, tit. XLV, *de littorum et itinerum custodiâ*.

Avant de terminer ce qui se réfère à l'antiquité, nous devons encore parler d'un recueil particulier à la législation commerciale, dont il existe quelques manuscrits, et qui est connu sous la désignation de *Droit maritime des Rhodiens*, ou *Lois Rhodiennes*. Des idées diverses ont été émises sur cet écrit que l'ordre chronologique nous aurait fait placer avant les autres, si l'origine que semblerait lui assigner son titre, n'avait pas été contestée. Plusieurs écrivains recommandables, au nombre desquels figurent *Vinnius* (1), *Valin* (2) et M. *de Pastoret* (3), ont cru trouver dans ce recueil les dispositions des lois Rhodiennes qui jouirent dans l'antiquité d'une si grande célébrité (4). Mais cette opinion a été solidement réfutée par Bynkersoëck (5), par Heineccius (6), par Émérigon (7), et récemment, par M. Pardessus dans sa *Collection*, si précieuse, *de lois maritimes* (8). Ce savant écrivain ne voit dans cette compilation qu'un recueil d'usages nautiques, rédigé dans le moyen âge, pour la pratique des gens de mer, et qu'on a décoré du nom de *Lois Rhodiennes*. Il est, en effet, difficile d'admettre que le texte des véritables lois de Rhodes soit parvenu jusqu'à nous. Quelques-unes de leurs principales dispositions nous ont été transmises par la législation des Romains qui les avaient

---

(1) Préface de son *Commentaire sur Peckius*.

(2) Préface de son *Commentaire sur l'ordonnance de la marine de* 1681.

(3) *Dissertation sur l'influence des lois Rhodiennes*, 1784.

(4) Après avoir analysé ce recueil, M. de Pastoret s'exprime ainsi dans l'ouvrage que nous venons d'indiquer : « Telles sont ces lois célèbres, monument éternel de la sagesse des Rhodiens, qui, tour à tour adoptées par les Grecs et par les Romains, sont venues ensuite se fondre, pour ainsi dire, dans les ordonnances maritimes des peuples de l'Europe, et jouissent encore, par conséquent, de la gloire de présider, au moins en partie, au commerce de l'univers. »

(5) *Dissertatio ad legem Rhodiam de jactu*, cap. VIII.

(6) *Historia juris civilis*, § 296.

(7) Préface du *Traité des Assurances*, p. 2 de l'édition Boulay-Paty.

(8) Tome I, p. 24, 165, 210.

adoptées; mais l'ensemble des règles qu'offraient ces lois n'a pas dû survivre au naufrage des institutions de cet ancien peuple. Toutefois, le monument dont nous parlons mérite d'être mis au nombre de ceux qui peuvent aider à nous faire connaître les traditions que l'antiquité nous a laissées et qui se sont perpétuées d'âge en âge (1).

II.

COMMERCE DU MOYEN AGE. — Invasions des peuples du Nord. — Commerce de la France sous les *rois Mérovingiens*, sous *Charlemagne*. — Féodalité. — Richessses mobilières, *Juifs*, *Italiens*, *Lombards*, *Caorsins*. — Républiques italiennes; *Venise*, *Gènes*, *Almaphi*, *Pise*, *Florence*. — *Croisades*; leur influence sur le commerce. — Alliances des villes du Nord; *ligue Hanséatique*. — Organisation du travail; *corporations*. — *Foires*; leurs priviléges. — Diversité et altérations des monnaies; *Banques*. — Prohibition contre le prêt à intérêt et la sortie du numéraire; *lettres de change*. — Risques maritimes; *assurances mutuelles*; *assurances à prime*. — Police et juridiction; *consuls*. — Découvertes, inventions; *boussole*, *poudre à canon*, *imprimerie*. — Voyages, *Benjamin de Tudèle*, *Ascelin*, *Rubruquis*, *Marco-Polo*. — LÉGISLATION COMMERCIALE. — Statuts, chartes, règlemens, corporations. — Traités, us et coutumes. — Droit maritime de la Méditerranée, *Consulat de la mer*; de l'Océan, *Rooles d'Oléron*; de la Baltique, *Droit maritime de Wisby*.

Après avoir jeté un coup d'œil sur le commerce des anciens peuples, nous avons à remonter à travers le moyen âge pour nous occuper des nations nouvelles qui surgirent sur les débris de l'empire romain et qui substituèrent leur énergie barbare à la civilisation et à la corruption des vaincus. Les Romains avaient subjugué le monde par la force, la force fit aussi peser sur eux son empire; des

(1) Cette compilation est ainsi intitulée : ΝΌΜΟΣ ῬΟΔΊΩΝ ΝΑΥΤΙΚΌΣ, *Droit nautique des Rhodiens*. FABROT l'a insérée dans l'édition qu'il a donnée des Basiliques, tome VI, p. 647 et 655. Il pensait qu'elle en formait une partie intégrante; mais cette opinion a été réfutée par M. PARDESSUS, *Collect. de lois maritimes*, t. I, p. 165 et suiv.

essaims de barbares venus du Nord mirent en lambeaux leurs conquêtes. L'Europe vit ses anciens peuples se mélanger sur son sol avec des races nouvelles. Mis ainsi en rapport avec des hommes habitués aux douceurs de la vie que procure le commerce, les barbares contractèrent facilement du goût pour le luxe, et leurs chefs se montrèrent disposés à protéger l'agriculture et l'industrie. Après la conquête de ses provinces méridionales sur les Visigoths, la France fit un commerce assez considérable sous les rois mérovingiens; elle entretint des relations avec Constantinople et avec les villes maritimes du Levant (1). Des foires dont les immunités attiraient les marchands des contrées lointaines y furent fondées (2); Marseille envoyait toujours ses flottes dans le Levant; Arles et Narbonne partageaient avec elle le commerce de la Méditerranée (3).

Charlemagne étendit les rapports commerciaux de la France dans le Nord et dans le Midi à mesure que la conquête prolongea son empire jusqu'à la Baltique, l'Elbe, le Danube, l'Ems, les Alpes et l'Ebre (4). Ce grand homme fit paraître en Europe une lueur de civilisation qui dut agrandir le commerce de la France avec le Levant, puisqu'on remarque qu'à dater de son règne les Européens reçurent le nom de Francs chez les musulmans (5). Les dissensions

(1) De Guignes, *Mémoire sur l'état du commerce des Français dans le Levant avant les croisades*, p. 467 et suiv. du tome XXXVII du *Recueil de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*. On peut également consulter sur le même sujet un mémoire de l'abbé Carlier, couronné par l'Académie d'Amiens, et qui a pour titre : *Dissertation sur cette question, quel fut l'état du commerce en France pendant la première et la seconde race* (Amiens, 1756).

(2) *Gesta Dagoberti regis*, cap. xxxiv (dom Bouquet, *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. II, p. 588). — *Præceptum Dagoberti I, pro institutione nundinarum S. Dionysii*(même recueil, t. IV, p. 627).

(3) M. de Guignes, mémoire déjà cité.

(4) Eginhard, *Vita Karoli magni*, XV (même recueil, t. V, p. 94).

(5) De Guignes, mémoire cité. — D'Herbelot, *Biblioth. orientale*, au mot *Frank*.

On connaît les rapports qui existèrent entre Charlemagne et le calife Ha-

qui s'élevèrent entre ses successeurs à l'occasion du partage de ses États, les invasions des Normands vers le nord, les incursions des Sarrasins vers le midi plongèrent les contrées qui formaient son vaste empire dans un abîme de maux qui couvrirent l'Europe de nouvelles ténèbres.

Du sein de cette crise sociale surgit la féodalité, qui méconnut tous les droits, qui confondit tous les pouvoirs, qui annihila la monarchie protectrice de l'industrie et des peuples, et qui fit peser sur les sociétés la masse de maux qu'enfantent le désordre, la guerre et l'anarchie. C'est au sein de cette monstrueuse organisation sociale qu'on se complaît à contempler la lutte de l'intelligence et de la civilisation contre la force matérielle. Résumons en peu de mots l'état économique qu'offrent le sol et les populations à cette époque si digne de fixer l'attention du philosophe et de l'historien.

Le sol présente trois espèces de propriétés territoriales. Les *alleux*, terres essentiellement nobles, possédées par les hommes libres qui avaient droit de justice sur les colons, et qui étaient maîtres des serfs attachés à la culture; les *fiefs* détenus par les vassaux relevant de leurs suzerains, les *héritages serviles* possédés à titre précaire par les serfs, et qui rentraient dans la main du seigneur dès que les détenteurs voulaient faire acte de liberté (1).

---

roun-al-Raschid. « Les deux plus grands princes de leur siècle, dit M. Michaud, se témoignèrent une estime mutuelle par de fréquentes ambassades; ils s'envoyèrent de magnifiques présens; et, dans ce commerce d'amitié entre deux puissans monarques, l'Orient et l'Occident firent un échange des plus riches productions de leur sol et de leur industrie. Les présens d'Haroun causèrent une vive surprise à la cour de Charles, et donnèrent une haute idée des arts et des richesses de l'Asie. Le monarque des Francs se plut à montrer aux envoyés du calife la magnificence des cérémonies religieuses. Témoins, à Aix-la-Chapelle, de plusieurs processions où le clergé avait étalé ses ornemens les plus précieux, les ambassadeurs de Bagdad retournèrent dans leur patrie en disant qu'ils avaient vu des hommes d'or. » (*Histoire des croisades*, t. I, p. 27.)

(1) LAFERRIÈRE, *Histoire du droit français*, t. I, p. 115.

Les travailleurs se divisaient en *serfs* attachés à la glèbe (*adscripti glebæ*), véritables immeubles par destination, qu'on vendait avec la terre. Venaient ensuite les *villains* (*villani*, de *villa*, maison de campagne), taillables à merci et miséricorde, qui cultivaient le sol et qui en percevaient les fruits moyennant une redevance fixe, payable au seigneur. Quelques hommes, que les écrivains désignent sous des noms divers, tels que *arhimani*, *conditionales*, *originarii*, *tributales*, conservaient encore une ombre de liberté que l'oppression des puissans et la misère leur faisaient souvent abdiquer, pour trouver contre les malheurs des temps un remède dans la servitude (1).

C'est du sein de cette domination de la propriété foncière que l'industrie fera surgir la propriété mobilière, qui ne peut fructifier que par le commerce. Au milieu de ces populations immobilisées apparaissent les juifs, possesseurs des richesses mobilières, que nul obstacle ne rebute, et qui pénètrent partout où il est possible de faire quelque gain. On les voit tantôt protégés par les grands, auxquels leur industrie paie tribut; tantôt bannis et spoliés par les souverains, qui mettent la main sur *leurs richesses; toujours* haïs, bafoués, outragés par le peuple, que leurs énormes usures pressurent sans cesse (2). L'histoire des juifs du moyen âge résume la puissance des richesses mobilières, et exprime ce que peuvent la ruse et l'adresse contre la

(1) Robertson, *Introduction à l'histoire de Charles-Quint*, note 9.

(2) Voyez, sur le signe distinctif que les juifs devaient porter sur leurs vêtemens, Du Cange au mot *Rota Judæorum*, une ordonnance de Louis IX, de l'année 1269, et une ordonnance de Louis X, du mois de juillet de l'année 1315 (*Recueil du Louvre*, t. I, p. 294 et 393).

L'art. 4 de cette dernière ordonnance, qui permet aux juifs expulsés sous Philippe-le-Bel, de rentrer en France, est conçu en ces termes: *Item*, ils recouvreront et « auront le tiers, et *nous les deues pars* de leurs debtes qui leur sont deues du temps devant ce que ils fussent chaciex, tant de celles que jo sunt seues, comme de celles qui seront accusées et que ils rapporteront... »

force(1). On les voit au milieu des nations, sans patrie, sans flottes, prospérer par la seule puissance de leur génie industriel, posséder des masses immenses de numéraire, et colporter du fond de l'Asie aux extrémités de l'Europe les produits de l'Orient, dont ils répandirent l'usage et le besoin parmi les seigneurs et parmi le clergé (2).

A côté des juifs apparaissent des compagnies de com-

---

(1) V. J. Salvador, *Histoire des institutions de Moïse et du peuple hébreu*, t. I, p. 337. Paris, 1828, 3 vol. in-8o. — De Villeneuve-Bargemont, *Histoire de l'économie politique*, t. I, p. 279.

(2) Les rois de France attachaient à leur maison un commerçant juif chargé de les pourvoir des produits de l'Orient. Grégoire de Tours raconte avec une naïveté pleine de charmes, comment il joignit en vain ses exhortations à celles du roi Dagobert pour convaincre des vérités de la religion le juif Priscus que ce roi admettait dans son intimité. Ces intéressantes pages du père de notre histoire nationale ont fourni à M. Augustin Thierry le sujet de l'un de ses *Récits des temps mérovingiens*. Le moine de Saint-Gall parle également d'un juif de Charlemagne.

L'histoire de Mézeray s'exprime sur les juifs en des termes qui peuvent donner une juste idée de la haine aveugle que le peuple leur avait vouée, et de la protection que la classe plus éclairée de la nation leur accordait à prix d'argent. Il rend compte de la manière suivante de leur bannissement de la France sous Philippe-Auguste : « Il (ce roi) commanda aux juifs de se retirer dans briefs jours, leur permettant, selon le droit des gens, d'emporter ou de vendre leurs meubles. Néantmoins, les plaintes que le peuple lui en faisoit d'heure en heure estoient si pressantes, que pour satisfaire un peu aux crieries de la tourbe mutinée, il fut contraint d'entrer luy-mesme dans la synagogue de Paris, et de mettre quelques-unes de leurs maisons au pillage. Cette maudite nation qui n'a pas de plus grand plaisir que de persecuter les chrestiens, enfans de celuy que leurs pères ont crucifié, avoit presté à si grosses usures, specialement depuis les guerres saintes qui avoient épuisé tout l'argent de la France, qu'elle tenoit engagez les biens et mesme les corps de plusieurs pauvres chrestiens, lesquels elle traictoit avec toute sorte de cruautez et d'ignominies. On l'accusoit encore que pour se guerir de la ladrerie à laquelle elle est originairement sujette dès sa demeure en Egypte, elle desroboit ou acheptoit les enfans des pauvres gens, qu'elle esgorgeoit pour en faire des bains. Mais pour le certain, elle estoit convaincue d'en crucifier tous les ans un dans ses principales synagogues, pour renouveler sur luy la memoire de l'horrible parricide qu'elle avoit commis sur le fils de Dieu. Leur condamnation ensuite de tant de crimes ne fut pourtant pas encore executée qu'à deux ou trois ans de là, la faveur de quelques-uns des plus grands de la cour ayant impe-

merçans italiens, qui affluent surtout en France sous les noms de Lombards, de Caorsins, qui font le commerce de l'argent, et qui se rendent aussi célèbres par leurs usures que les juifs, avec lesquels on finit par les confondre (1). Les souverains leur imposent des redevances, leur accordent des priviléges, leur assurent des monopoles, et les proscrivent, lorsque les plaintes du peuple deviennent menaçantes, ou lorsque les immenses richesses qu'ils ont acquises tentent leur cupidité (2).

Au milieu des torrens de barbares que le Nord versait

---

tré ce delai en esperance d'un restablissement ; telles estoient les richesses de ces usuriers, qu'ils avoient achepté jusqu'à nos principaux officiers, et eussent gagné le roy par de grandes sommes d'argent, si la justice qu'ils marchandèrent eust esté à vendre. » (MÉZERAY, *Règne de Philippe-Auguste* t. I, p. 471 *de l'édition de Mathieu Guillemot, Paris*, 1643, 3 *vol. in-folio.*)

(1) « *Caorcini*, *Caturcini*, *Caurcini*, *Cawarsini*, mercatores italici propter fœnerationem usurariam famosi, maximè in Galliâ, undè non semel à *principibus* nostris proscripti sunt, legibus et statutis contra fœneratores editis. (DU CANGE, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, v^is *Caorsini*, *Longobardi*, etc.) Cet auteur paraît penser que le nom de *Caorsins* leur venait d'une famille florentine, *Caorsina* ou *Corsina*. MURATORI s'efforce de réfuter ce sentiment de du Cange, et prétend que leur nom leur vient de la ville de *Cahors*, où de nombreux usuriers exerçaient leur cupide trafic. (V. *Antiquitates Italiæ medii ævi*, t. I, col. 889.)

(2) Les Lombards, Italiens et autres étrangers payaient en France un droit désigné sous le nom de *boëte aux Lombards* dans une ordonnance du roi Jean, datée de Londres, 16 septembre 1358. (*Recueil des ordonnances*, dit *du Louvre*, t. III, p. 254.) — Janvier 1268, ordonnance de Louis IX, portant injonction à tous les baillis de chasser de leur territoire et de faire chasser des territoires des seigneurs, les *Lombards*, les *Caorsins* et les autres usuriers étrangers, en leur accordant trois mois pour quitter le pays. Ceux qui leur ont emprunté peuvent retirer leurs gages moyennant le paiement du seul capital. (Même recueil, t. I, p. 96.)—1274, au parlement de l'Assomption, ordonnance semblable de Philippe III. (Même recueil, t. I, p. 298.) — 1295, aux fêtes de la Toussaint, ordonnance par laquelle Philippe IV, dit *le Bel*, accorde plusieurs priviléges aux Lombards et Italiens, moyennant le paiement d'un denier obole, et d'une picte par livre de marchandise qu'ils vendront. (Même recueil, t. I, p. 326.)— 1320, ordonnance de Philippe V, dit *le Long*, portant révocation du *droit de bourgeoisie* accordé aux marchands italiens, et ce à cause de leurs méfaits, *propter fraudes et malitias ipsorum*.— 21 mai 1324, ordonnance de Char-

sans cesse vers le Midi, et qui entraînaient tous les débris de l'ancienne civilisation, l'Italie montrait des républiques naissantes qui ne demandaient rien au sol et qui ne prospérèrent que par leur industrie. Venise, Gènes, Amalphi, Pise, Florence grandirent en puissance, purent armer des flottes, et créèrent des établissemens qui répandirent leur renommée dans tout le monde commerçant (1).

Tel est le tableau qu'offrent le travail agricole et le travail industriel au moyen âge. La terre présente le règne de la force et le servage; l'homme est exploité par l'homme, le faible n'est pour le fort qu'un instrument de production. Les capitaux mobiliers, qui disparaissent dès que la force se substitue au droit et qui ne peuvent fructifier qu'à l'aide d'un travail libre, obtiennent quelques concessions.

L'appât du gain et l'amour du bien-être ménagèrent des transactions entre la féodalité et l'industrie. Le seigneur attirait le marchand sur ses terres pour percevoir des taxes, pour mieux vendre ses denrées et pour se pourvoir des objets qu'il ne pouvait pas retirer du sol. Le marchand obtenait ainsi protection, et faisait d'énormes bénéfices sur ceux qui lui achetaient des objets propres au luxe ou à satisfaire des besoins plus impérieux. La spoliation, le paiement des péages et les exactions les plus dures formaient le droit

---

les IV, qui confirme la précédente. (*Recueil des ordonnances*, dit *du Louvre*, t. I, p. 749 et 781.)—18 juillet 1353, ordonnance du roi Jean, portant que les biens des usuriers lombards et des Italiens ultramontains seront mis en la main du roi. (Même recueil, t. II, p. 523.) Leurs dettes actives furent données à la reine, et on nomma des commissaires pour juger les contestations auxquelles elles pouvaient donner lieu, de telle sorte que les débiteurs se trouvèrent distraits de leurs juges naturels, et virent leur position empirée. C'est ce que constate l'ordonnance du 28 décembre 1355, rendue par le même roi Jean, qui apportait quelques adoucissemens à leur position. (Même recueil, t. III, p. 30.)

(1) V. Muratori, *Antiq. ital. med. ævi*, t. II, col. 880. — Capmany, *Memorias historicas sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, part. II, lib. I.

commun; mais à côté de ce droit commun, se plaçaient les franchises, les priviléges, le monopole, qui alors venaient en aide au commerce (1).

Des évènemens qui eurent des conséquences immenses pour l'industrie et pour la civilisation de l'Europe, vinrent bientôt bouleverser la féodalité et porter une rude atteinte à l'immobilité dont elle avait frappé hommes et sol. Un cri religieux retentit tout-à-coup dans la chrétienté, et les peuples, ralliés sous l'étendard de la croix, se mirent en marche vers l'Orient, où ils fondèrent des royaumes chrétiens. Les croisades vinrent exercer une influence heureuse sur les progrès du commerce. Elles lui créèrent des rapports plus faciles avec les pays lointains; elles rallièrent et occupèrent ses vaisseaux, elles rapprochèrent et mêlèrent les peuples, elles affaiblirent la féodalité, elles enrichirent de ses dépouilles la bourgeoisie, et elles commencèrent la formation du tiers-état.

Le pouvoir royal prit un peu plus d'extension, et vint prêter son appui au peuple. Le régime municipal ne s'était pas complètement éteint en Europe, et les franchises que les communes conservèrent, conquirent ou obtinrent, augmentèrent de plus en plus l'importance de la classe qui n'a pour capital que le travail, et qui n'acquiert des richesses que par l'industrie.

---

(1) Une masse effrayante d'exactions pesait sur l'industrie sous les noms les plus bizarres; ce n'est cependant qu'à l'aide des compositions obtenues de la force que l'industrie pouvait exister au milieu d'un état social qui offrait le plus grand fractionnement possible du pouvoir souverain. Pour avoir une idée des charges qu'elle supportait, on peut consulter le *Glossaire* de du Cange aux mots suivans: *Avaria*, *Anchoragium*, *Curratura*, *Modiaticum*, *Exclusaticum*, *Foraticum*, *Gabella*, *Hansa*, *Haulla*, *Mensuraticum*, *Modiaticum*, *Nautaticum*, *Passagium*, *Pedagium*, *Plateaticum*, *Palifictura*, *Ponderagium*, *Pontaticum*, *Portaticum*, *Portulaticum*, *Pulveraticum*, *Ripaticum*, *Rotaticum*, *Teloneum*, *Transitura*, *Viaticum*, etc.

On peut voir aussi ce qu'en dit Muratori, *Antiq. Ital. med. ævi*, t. II, col. 17 et suiv.

Pendant que les villes de l'Italie, de la France et de l'Espagne étendaient leur commerce sur la Méditerranée, la mer du Nord et la mer Baltique voyaient leurs marchands se confédérer, et leurs cités croître de jour en jour en puissance. Les commerçans réunis dans les villes s'unirent d'abord entre eux pour se prêter mutuellement appui contre la piraterie et contre des usages impies qui attribuaient aux seigneurs dont les terres étaient situées le long des côtes le pillage et la spoliation des naufragés, sous le nom de *droit de naufrage* (1). Bientôt les villes s'unirent entre elles dans le but de se prêter un mutuel appui. Ces alliances, désignées

(1) Du Cange donne, dans son *Glossaire*, au mot *Lagan*, des détails précieux sur ces coutumes féodales. Il rapporte une charte par laquelle ce droit de naufrage avait été concédé aux moines de l'abbaye d'Aberconway dans le pays de Galles. Il fait remarquer qu'on ne se contentait pas de s'emparer des objets que renfermaient les navires échoués, mais qu'on retenait les naufragés eux-mêmes jusqu'à ce qu'ils pussent se racheter. Il rappelle, à cet égard, ce qui arriva à Harold, lorsqu'un naufrage le jeta sur les terres du comte de Ponthieu qui pilla ses vaisseaux, *pro ritu loci et pro more genti insito*, et qui le retint en captivité. On sait qu'il ne recouvra sa liberté qu'en invoquant l'appui de Guillaume *le Conquérant*, qui plus tard lui ravit à Hastings la couronne d'Angleterre et la vie.

On est sans doute péniblement impressionné en voyant la coutume exiger en *droit* la violation la plus flagrante des droits les plus sacrés, de ceux que donne le malheur. Il convient cependant, pour se faire une juste idée d'un état de choses aussi barbare, de ne pas perdre de vue les mœurs des temps au milieu desquels ces usages prirent naissance. Les côtes étaient sans cesse en proie aux invasions et au pillage des pirates. Les habitans des terres se trouvaient dans un état continuel d'hostilité avec les navigateurs; ces derniers avaient aussi érigé en droit une espèce de presse de vivres (*strandhug*) qu'ils exerçaient en descendant en force sur les rivages pour s'emparer de tout ce qu'ils trouvaient à leur convenance. (V. Augustin Thierry, *Histoire de la conquête de l'Angleterre par les Normands*, t. I, liv. II, p. 187.) On conçoit, dès-lors, comment la coutume de se montrer sans pitié envers les naufragés et de rendre aux gens de mer pillage pour pillage s'établit sur les côtes. La cupidité des seigneurs substitua un pillage régulier et légal aux actes de violence encore plus atroces auxquels les particuliers devaient se porter, lorsqu'ils se disputaient entre eux les débris d'un naufrage. Sous ce rapport, on peut dire qu'il y eut progrès, car le commerce put pactiser avec les seigneurs. Il obtint, dans beaucoup de parages, au moyen du paiement de certaines redevances,

sous le nom de hanses (*hansen*, associations), se fondirent plus tard en une seule, qui prit le nom de *ligue Hanséatique*, qui couvrit les mers de ses navires, qui établit des comptoirs en Suède, en Danemarck, en Norwége, en Angleterre, en Russie, et qu'on vit soutenir dss luttes armées contre les souverains (1).

La féodalité puisait sa force dans le sol et dans l'organisation hiérarchique des détenteurs de la terre. L'industrie trouva sa puissance dans la richesse mobilière et dans le classement des travailleurs, sous le régime des corporations. Les bourgeois, les gens de métier formèrent dans les villes des confréries qui se rallièrent sous les bannières des saints qu'elles s'étaient donnés pour patrons, et qui puisèrent dans l'association le sentiment de leur force. Les princes et les seigneurs aidèrent l'organisation de ces confréries, parce qu'elles facilitaient la perception des impôts qui frappaient les métiers. Ils se déclarèrent les maîtres de

---

franchise du droit de naufrage et protection dans les infortunes de mer.

Au reste, les papes et les conciles élevèrent sans cesse leur voix contre ce droit inhumain, et frappèrent à diverses reprises d'anathème ceux qui osaient l'exercer. On le voit cependant en vigueur sur les côtes de la Bretagne jusque dans le XVIe siècle. D'Argentré, qui écrivait en 1568, classe encore le droit de naufrage parmi les droits régaliens, et enseigne dans son *Commentaire sur la coutume de Bretagne*, art. 56, n° 44, que les seigneurs ne peuvent l'exercer qu'en vertu d'un titre. Il est vrai qu'il le flétrit comme une source inhumaine de gain, *naufragiorum cum ferale et planè crudele genus sit compendii;* mais il fait en même temps observer, pour justifier sans doute sa contrée, que ce droit a existé dans tous les pays. Il rapporte qu'il l'a vu trop souvent exercer sous ses propres yeux, *et nos de eâ re nimiùm oculati testes sumus.*

Pour de plus amples détails sur le droit de naufrage, voir Dreyer, *Specimen juris publici Lubecensis circa inhumanum jus naufragii;* Lubecæ, 1761, in-4°.

(1) V. sur l'organisation et les progrès de la ligue Hanséatique les aperçus pleins d'intérêt qu'offre le chap. XVI de l'*Histoire de l'économie politique* de M. Adolphe Blanqui, et l'Introduction de la *Collection de lois maritimes* de M. Pardessus, t. III, p. CL et suiv.

V. aussi l'ouvrage qui a pour titre : *De la ligue Hanséatique, de son origine, ses progrès, sa puissance et sa constitution politique jusqu'à son déclin*, etc.; par M. Mallet; Genève, 1805, 1 vol. in-8°.

l'industrie comme ils étaient les maîtres de la terre. Ils vendirent le droit de travailler, et ils exigèrent des corporations de lourdes redevances ; mais en échange, l'industrie obtint des sûretés, s'organisa, et acquit une puissance qui lui permit souvent d'engager des luttes pour la défense de ses droits.

Les fréquentes guerres qui désolaient l'agriculture ne portèrent pas toujours une égale atteinte au commerce, qui sut se ménager des moyens propres à mettre ses intérêts à couvert. En Italie, les hostilités des petits États cédèrent aux intérêts commerciaux, et les villes commerçantes surent s'accorder pour créer des lieux de neutralité, dans lesquels les membres des cités belligérantes se voyaient en paix et déposaient leurs haines politiques pour traiter paisiblement des affaires de leur commerce.

Les routes étaient, à cette époque, peu sûres, les voies de communication étaient difficiles ; les marchands voyageaient ensemble, et se dirigeaient vers des stations dans lesquelles ils trouvaient des vivres et des moyens de transport. Les foires leur offraient des rendez-vous à jour et à lieu fixe, qui les réunissaient pour traiter de leurs affaires, pour faire leurs commandes, leurs achats, pour arrêter et régler leurs comptes. Les souverains et les seigneurs, voyant qu'elles faisaient prospérer les contrées dans lesquelles elles étaient établies, et qu'elles leur offraient une source de revenus, placèrent sous leur protection ceux qui s'y rendaient, y établirent une bonne police, et prirent des mesures pour qu'il y fût fait droit à chacun. En France, les foires de Champagne et de Brie, qui plus tard furent transférées à Lyon, à cause du voisinage de l'Italie, jouissaient d'une grande célébrité dès le onzième siècle, et réunissaient les marchands de toutes les contrées de l'Europe. Ceux qui s'y rendaient étaient placés sous la protection de la justice du roi, et obtenaient par là des garanties pour la réparation

des torts qu'ils pouvaient éprouver (1). Des officiers publics y servaient d'intermédiaires pour les opérations, qu'ils étaient en même temps chargés de constater. Les différends qui s'élevaient entre marchands étaient promptement vidés par des juges spéciaux (2). Certaines corporations de marchands étrangers jouissaient même du privilége d'y avoir des consuls (3). Les dettes qu'on y contractait étaient

---

(1) Ordonnance de Philippe-le-Bel du 7 mars 1294, relative aux marchands et changeurs (*campsores*) ultramontains, fréquentant les foires de Champagne. « (Art. 12) *Item* quod si eundo ad dictas nundinas, veniendo et stando, *sint sub custodiâ et conductu nostro*, et dictarum nundinarum, prout hactenùs extitit consuetum; et si quo damno, in veniendo, redeundo vel stando, in dictis nundinis, aliquis prædictorum incurrit, et à tempore requisitionis nobis factæ non esset facta restitutio intra duos menses, nos ei faceremus, juxta privilegia antiquitùs eis concessa, et sicut fieri consuevit. » (*Recueil des ordonnances*, dit *du Louvre*, t. XI, p. 377.)

On trouve des détails précieux sur ces foires dans le *Glossaire* de DU CANGE, vis *Custodes nundinarum* et *Nundinæ banales*. — Voir aussi les ordonnances de Louis-le-Hutin, du 9 juillet 1315; de Charles-le-Bel, du mois de juin 1326, et du mois de mai 1327; de Philippe de Valois, du mois de décembre 1331, du mois de juillet 1344, et du 6 août 1349. (Même recueil, t. I, p. 584—794—800; t. II, p. 73—200—202—305.)

(2) 23 mars 1302, ordonnance de Philippe-le-Bel portant, dans son art. 14, que les *juges* et les *gardes* des foires de Champagne seront nommés par le grand conseil du roi. (Même recueil, t. I, p. 360.) — Ordonnance de Philippe de Valois du mois de juillet 1344, pour la réformations des foires de Champagne. Le roi ordonne par l'art. 20, qu'on n'aura point égard, *en la cour des foires*, aux exceptions déclinatoires et dilatoires, et qu'on jugera le fond sans s'arrêter même à l'appel relevé en parlement. Le préambule de cette ordonnance est conçu dans des termes qui méritent d'être remarqués, car ils constatent combien les institutions auxquelles se rattachait la prospérité du commerce étaient favorablement accueillies, à cette époque, par toutes les classes de la société : « Et par ce se consentirent en la fondation d'ycelles (foires) tuit (*tous*) prélats, princes, barons chrestiens et mescreans, et se soumirent en la jurisdiction et obeissance d'ycelles, pour lesquelles choses furent octroiées franchises et libertez aux frequentans lesdictes foires, et sauf-conduict aux venans et demeurans en ycelles et aussy aux retournans d'ycelles jusques en leur païs, et à tous leurs biens et marchandises, pourquoi saulvement et seurement li marchands et marchandises de tout païs y puissent venir et demourer, et semblablement retourner. » (Même recueil, t. II, p. 202.)

(3) 9 juillet 1315, ordonnance de Louis X dit *le Hutin*, « *Item* que il soyt faict

soumises à des règles particulières ; des voies d'exécution plus promptes et plus rigoureuses étaient assurées aux créanciers, qui pouvaient, en outre, percevoir un intérêt plus élevé que l'intérêt ordinaire : aussi était-il défendu de dater de ces foires les obligations souscrites dans d'autres lieux, dans la vue d'y attacher les priviléges particuliers dont jouissaient celles qui y avaient été contractées (1).

La diversité des espèces monétaires et les nombreuses altérations que les souverains leur faisaient subir ne pouvaient que jeter la perturbation dans les transactions ordinaires. Le haut commerce sut encore échapper aux embarras, aux lenteurs et aux pertes que pouvait lui occasionner cet état de choses, au moyen des *banques*. On appelle ainsi, du mot italien *banco* (banc, comptoir), des établissemens dans lesquels on recevait en dépôt les diverses espèces monétaires, les lingots d'or et d'argent. La valeur intrinsèque des objets déposés était évaluée en une monnaie nominale, qui avait cours dans le commerce sous le nom de

---

un certain nombre de *corratiers*, hommes de bonne renommée, ès foires et à Paris, lesquels pourront faire les marchez des *italiens* ès foires et ès lieux dessus dicts. Et les corratiers seront faictz et ordonnez *du conseil du capitaine des Lombards et des* CONSULS *des bonnes villes d'Italie* qui demoureront ès foires et à Paris et ès lieux dessus dicts.» (*Recueil des ordonnances*, dit *du Louvre*, t. I, p. 384.)

(1) Voyez les ordonnances déjà citées et notamment celles de Philippe-le-Bel, des 30 janvier 1311 et du mois de juillet de la même année. (Même recueil, t. I, p. 494 et 484.)

On avait compris tout ce qu'a d'important pour le commerce l'exactitude dans les paiemens. On en trouve une preuve dans des lettres du roi Jean, du 28 août 1356. Elles confirment d'autres lettres précédentes du comte d'Armagnac, accordant de nombreux priviléges aux consuls et aux habitans d'AVIGNOGNET, pour le rétablissement de leur ville, qui avait été saccagée, ruinée et brûlée la même année par les Anglais. (*Castrum seu villa nostra* AVINIONIETI, *senescalliæ Tholosæ, nobis immediatè subjecta.*) L'art. 7 leur accorde un répit de cinq ans pour leurs dettes personnelles ; mais les obligations consenties sous le sceau des foires de Brie et de Champagne, ou sous celui de Montpellier, sont expressément exceptées et ne doivent pas jouir de cette faveur. (Même recueil, t. III, p. 73.)

monnaie de banque, qui se trouvait ainsi représenter des valeurs réelles exactement appréciées, et que ne pouvaient pas atteindre les altérations que subissaient les monnaies courantes. Des inscriptions sur les registres de la banque consenties en faveur des déposans représentaient les valeurs déposées, qu'on avait la faculté de retirer. Chacun des déposans possédait aussi un crédit, dont il pouvait disposer en faisant porter son inscription au compte de celui à qui il la cédait. Ces inscriptions étaient prises pour les valeurs qu'elles représentaient, et passaient ainsi de tête en tête dans le commerce, parce qu'on préférait être payé en une valeur commerçable connue, certaine et recherchée, qu'en espèces monétaires, dont l'application était difficile et le transport dangereux. On parvint de cette manière à régler les affaires commerciales avec facilité au moyen de quelques écritures, sans aucun maniement et sans aucun transport de fonds. La première banque fut fondée à Venise dans le douzième siècle. Des banques semblables furent établies, dans des temps plus reculés, à Gènes, à Francfort, à Amsterdam, à Hambourg, à Nuremberg, où elles acquirent une grande célébrité par les services qu'elles rendirent au commerce (*1*).

Les lois religieuses et civiles frappaient de stérilité le numéraire en proscrivant le prêt à intérêt. Les transports de fonds étaient non seulement périlleux, mais encore souvent empêchés par des règlemens qui prohibaient l'exportation des monnaies et des métaux précieux. Le commerce ne fut pas arrêté par ces obstacles, qu'il surmonta en inventant la *lettre de change*, au moyen de laquelle il donna la vie au crédit, créa le négoce de l'argent, et put opérer

(1) Sur la manière dont ces banques ont fonctionné, voir ADAM SMITH, *de la Richesse des nations*, liv. IV, ch. III; voir aussi ce que nous disons sur les banques publiques dans le liv. I, t. I, ch. 1er, § 3, de cet ouvrage.

dans diverses places sans aucun transport de numéraire (1).

Le commerce maritime sut aussi échapper aux chances que lui imposaient les dangers de la mer. Les commerçans qui voyageaient ensemble convinrent d'abord de se rendre communes leurs infortunes, au moyen d'une répartition de leurs pertes particulières proportionnelle aux valeurs qu'ils exposaient tous aux mêmes risques. Ces assurances mutuelles durent amener aux *assurances à prime*, dont les premiers vestiges paraissent conduire au commencement du quatorzième siècle. Les chances de mer avaient déjà été soumises à des calculs qui permirent à des particuliers de les assumer sur leur tête moyennant une prime représentative de la valeur des risques, répartie sur un certain nombre de navires exposés à des dangers divers. L'inconstance des flots devint ainsi l'objet d'une spéculation lucrative, qui permit au commerçant de placer désormais sans crainte sa fortune entière sur les planches d'un vaisseau (2).

Un fait d'une haute importance atteste encore mieux la marche déjà avancée du commerce dans les voies de la civilisation, à travers ces siècles qui montrent tous les germes des progrès industriels de nos temps modernes. C'est le jugement des matières commerciales par des jurés, par des arbitres, par des juges spéciaux, le plus souvent nommés par les commerçans eux-mêmes, et qui basaient leurs décisions sur les coutumes et sur l'équité. Tandis que le possesseur du sol vidait ses querelles l'épée au poing et en champ clos, le modeste industriel comparaissait devant des prud'hommes, des jurés de la mer, des consuls qui l'écoutaient et qui statuaient sur ses différends, suivant les bonnes

---

(1) Voyez les détails historiques que nous avons placés en tête du tit. VIII du liv. Ier de cet ouvrage.

(2) Voyez à l'appui de ce que nous disons, les autorités citées en tête du tit. X, liv. II, de cet ouvrage auquel nous renvoyons pour de plus amples détails sur l'origine et sur les bases des assurances maritimes.

coutumes que la pratique des affaires et l'intérêt du commerce avaient établies. Les *Assises de Jérusalem*, qui résument le droit européen du moyen âge, érigent en principe que le combat judiciaire n'a pas lieu à la cour de la mer (1). Des règlemens particuliers nous ont déjà montré les *prélats*, les *princes*, les *barons chrestiens et mescreans* se soumettant eux-mêmes, par un accord unanime bien digne de remarque, à la juridiction des officiers chargés de la police et du jugement des contestations aux foires de Brie et de Champagne. La nécessité de confier la décision des affaires commerciales à des juges spéciaux doit, en effet, se faire sentir partout où la justice ordinaire n'offre pas une marche prompte et dégagée de formes: l'institution de ces juridictions particulières s'adaptait d'ailleurs merveilleusement au régime municipal du moyen âge. Les communes placèrent à leur tête des magistrats qui prirent dans l'Italie le nom un peu pompeux de consuls. Plus tard, les pouvoirs se fractionnèrent, et les marchands eurent aussi leurs *consuls* particuliers chargés à la fois de la police du commerce

---

(1) « Bien sachies sil homes qui vont sur mer se il avient que il aient aucun contrast o leurs mariniers de geter pour mautens ou pour aucun autre choze dou vaisel, la raison commande que ce soit jugié par *la court de la mer*, pour ce que *la court de la mer na point de bataille pour preuve ne pour demande* de celui veage; et en la court des bourgeois doit avoir bataille se la quarelle passe un marc d'argent. Et pour ce sont les raizons establies par la court de la mer, ce ne fust laresin ou murtre ou traisson, car il ne doit venir en la court; ce il n'en orent autre covenant (*convention*) entre eus, car tous covenans qui ne sont contre loy dovent estre tenus. » (*Assises de la court des bourgeois du royaume de Jérusalem*, publiées sur un manuscrit tiré de la bibliothèque de Saint-Marc de Venise, par M. Victor Foucher, ch. XL.)

Voyez aussi le ch. CCXXI relatif à une espèce de bourse de marchands appelée *fonde* et à la compétence de la *court de la fonde*, appelée à connaître de toute action commerciale ou civile, sauf les actions immobilières, entre les commerçans d'une même ou de diverses nations. On y lit encore: «et bien sachies que de nulle garantie que l'on porte devant la court de la fonde, *n'y a point de bataille*, pource que les raizons qui montent à bataille se dovent venir à la court des bourgeois. »

et de vider les différends auxquels il peut donner lieu (1). L'institution des consuls pénétra dans le droit international, parce qu'il devint pour le commerce une source de plus en plus précieuse de garanties. Les corporations de marchands traitèrent avec les souverains étrangers, avec les villes, et stipulèrent le droit d'avoir leurs magistrats et leurs juges, auxquels elles donnent aussi le nom de consuls (2). Des consuls furent même établis sur les navires pour y interposer leur autorité et pour vider les différends qui pouvaient s'élever dans le cours de leur navigation (3). L'im-

---

(1) Voyez dans MURATORI, t. II, p. 887, un traité de l'année 1182, entre les villes de Modène et de Lucques, dans lequel figurent les consuls de la cité, *consules majores*, et les consuls des marchands, *consules mercatorum*. — V. DU CANGE, vis *Consul*, *Consules*. — Voyez aussi l'*Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe depuis les croisades jusqu'à la fondation des colonies de l'Amérique*, par M. G.-B. DEPPING, t. II, p. 1; Paris, 1830, 2 vol. in-8o.

(2) Voici les termes d'un diplôme du 9 mai 1190, accordant le droitd'élire des consuls aux Amalphitains établis à Naples : « Insuper hoc eodem privilegio concedimus et confirmamus vobis vestrisque heredibus seu successoribus, negotiatoribus, campsoribus, apothecariis, de memorato ducatu Amalphiæ, in Neapoli habitantibus vel habitaturis ad negotium exercendum, ut liceat vobis vel eis in perpetuum de gente vestrâ inter vos CONSULES statuere ac mutare in civitate Neapoli, de illis qui Neapoli manserint, sicut vobis vestrisque heredibus ac successoribus in civitate istâ negotiationes exercentibus, paruerit expedire, quorum arbitrio et judicio, *secundum veteres bonos usus vestros*, causas sive lites quæ inter vos vel eos emerserint, terminentur, nec liceat civitati, vel alteri pro eâ, vos seu heredes, vel successores vestros de prædicto ducatu Amalphiæ in civitate istâ manentes seu negotia exercentes, de veteri et bono usu vestro seu consuetudine trahere vel mutare : sed debeamus vos in omnibus bonis usibus vestris et in consulatu vestro in perpetuum conservare, et vos gubernatione et judicio vestrorum consulum tantùm in perpetuum vivere debeatis. » (Cette pièce précieuse est rapportée par M. PARDESSUS, *Collect. de lois marit.*, t. I, p. 144, à la note.)

Voyez des lettres de Charles V, datées de Paris du mois d'avril 1364, qui accordent, entre autres priviléges, aux marchands castillans trafiquant en France celui d'être jugés par des négocians de leur nation (ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. V, p. 188.—*Recueil du Louvre*, t. IV, p. 421.)

(3) *Consulat de la mer*, chap. LXXIV.—Ordonn. de saint Louis, de l'année 1249. (*Recueil du Louvre*, IV, p. 47, et XI, p. 15 de la préface.) — Privilége accordé en 1266 par Jacques, roi d'Aragon. (PARDESSUS, *Recueil de lois marit.*, t. V, p. 346.)

portance pour le commerce de ces magistratures particulières peut être facilement appréciée, lorsqu'on se rappelle que le droit de justice formait une dépendance du patrimoine des seigneurs.

Enfin, diverses inventions auxquelles le commerce a dû d'immenses progrès témoignent encore des efforts de l'intelligence pendant ce moyen âge qu'il ne faut pas toujours voir entouré de ténèbres. C'est de cette époque que date la découverte de la propriété que possède l'aiguille aimantée de se diriger vers le nord, et son application à la navigation, qui a plus tard permis à l'homme de faire le tour du globe, et qui a mis un nouveau monde en communication avec l'ancien (1); nous lui devons l'invention de la poudre à canon, qui est pour le génie des peuples civilisés un gage de victoire contre les peuples barbares (2), et l'invention de

---

(1) Hager attribue l'invention de la boussole nautique aux Chinois, et prétend que la connaissance en aurait été communiquée à l'Europe par le voyageur Marco-Polo. (*Memoria sulla bussola orientale, letta a l' università di Pavia;* 1809.) Tiraboschi prétend qu'elle a été inventée par les Arabes. (*Storia della litteratura italiana*, t. IV, lib. II, § 35.) Les Bénédictins, auteurs de *l'Histoire littéraire de la France*, en revendiquent l'invention en faveur de notre pays, en se fondant sur ce que les plus anciennes boussoles connues portent une fleur de lis. D'après l'opinion la plus accréditée, Flavio Gioia, bourgeois d'Amalphi, aurait fait cette grande découverte vers l'année 1302. (Robertson, *Histoire de l'Amérique*, liv. Ier.)

(2) Roger Bacon écrivait dans le treizième siècle, qu'en renfermant un mélange de nitre, de soufre et de charbon dans quelque chose de creux et de bouché, on parvenait à imiter les éclairs et à produire un bruit et un éclat semblables à un coup de tonnerre. Voici ce qu'on lit encore à ce sujet dans son *Epistola de secretis operibus artis et naturæ et de nullitate magiæ*: « Nam in omnem distantiam quam volumus, possumus artificialiter componere ignem comburentem ex sale petræ et aliis... Nam soni velut tonitrus et corruscationes possunt fieri in aere; immò majori horrore quam illa quæ fiunt per naturam. Nam modica materia adoptata, scilicet ad quantitatem unius pollicis, sonum facit horribilem, et corruscationem ostendit vehementem. Et hoc fit multis modis, quibus civitas aut exercitus destruatur..... Mira sunt hæc, si quis sciret uti ad plenum in debitâ quantitate et materiâ. (*Cap.* VI, *p.* 42, *édit. d'Hambourg de* 1598, *in*-12. (Biblioth. royale, T. 4025.)

l'imprimerie, qui a réalisé la puissance de la pensée (1).

C'est encore dans cette époque si pleine d'énergie que nous voyons des hommes mus par le zèle religieux ou par leur génie mercantile exécuter des voyages immenses, à travers des obstacles que des cœurs fortement trempés pouvaient seuls affronter. Ainsi, dans le douzième siècle, le juif BENJAMIN DE TUDÈLE partait de l'Espagne pour se rendre, par terre, à Constantinople, et pénétrait jusque dans la Tartarie chinoise par le nord de la mer Caspienne (2). Dans le treizième siècle, le franciscain CARPIN, le dominicain ASCELIN (3) et le moine RUBRUQUIS (3) parcouraient l'intérieur de l'Asie, et se rendaient à la cour du khan des Tartares (4). Le commerçant Marco-Polo, noble Vénitien, entreprenait d'étendre la sphère dans laquelle s'exerçait le commerce en Asie, pénétrait jusqu'à Pékin, capitale de la Chine, et naviguait sur la mer des Indes (5).

---

(1) GUTTEMBERG était à Strasbourg, en 1436, lorsqu'il contracta avec ANDRÉ DRYZEHN et quelques autres une société pour *tous les arts et secrets tenant du merveilleux*. Il paraît donc que l'imprimerie prit naissance à Strasbourg. GUTTEMBERG fut ensuite s'établir à Mayence, sa ville natale, où il contracta en 1450 une société avec Faust. C'est des presses de cette société que paraît être sortie la *Biblia latina*, dite aux 42 lignes, qui ne porte ni date, ni nom de lieu et d'imprimeur. (V. *Analyse des opinions diverses sur l'origine de l'imprimerie*, par M. DAUNOU, Paris, 1803, in-8o.)

(2) *Voyage du célèbre Benjamin autour du monde, commencé l'an* MCLXXIII.... *écrit premièrement en* hébreu *par l'auteur de ce voyage; traduit ensuite en latin par* Benoît-Arian Mouton; *et nouvellement du latin en français.* (*Recueil de voyages faits principalement en Asie dans les* douzième, treizième, quatorzième et quinzième *siècles, par* PIERRE BERGERON, t. Ier; Lahaye, 1735, Bibliothèque royale.)

(3) *Voyages très-curieux faits et écrits par les RR. PP.* JEAN DUPLAN CARPIN, *cordelier, et* N. ASCELIN, *jacobin, envoyés en qualité de légats apostoliques et d'ambassadeurs de la part du pape Innocent IV, vers les Tartares et autres peuples orientaux..... Le tout rapporté fidèlement par ces religieux* (même recueil, t. Ier).

(4) *Voyage remarquable de* Guillaume de Rubruquis, *envoyé en ambassade par le roi Louis IX en différentes parties de l'Orient, principalement en Tartarie et à la Chine, l'an de notre Seigneur* MCCLIII. (*Bergeron*, même recueil, t. Ier.)

(5) *Viaggi di messer* MARCO POLO, *gentil'uomo veneziano*, dans le tome II du

Venons maintenant aux règles qui régissaient l'industrie et qui constituaient la législation commerciale du moyen âge. Elles pourraient, selon moi, être rangées dans trois classes.

La première classe comprendrait tout ce qui se réfère à l'organisation et à la police de l'industrie manufacturière et de l'industrie commerciale. On placerait dans cette classe les statuts, les règlemens, les chartes des corporations. Les diverses industries y sont décrites et organisées; les rapports entre les apprentis et les maîtres y sont définis; les conditions et les formes d'admission à la maîtrise y sont déterminées. On y règlemente la fabrication et la vente; les conditions que les produits doivent réunir y sont décrites. Les priviléges accordés aux corporations, les droits et les monopoles qu'elles exercent s'y trouvent établis; la perception des impôts qui frappent l'industrie y est organisée.

Le *Livre des métiers* d'Étienne Boileau, prévôt des marchands de Paris sous Louis IX, nous offre à cet égard le monument le plus curieux de l'ancien état de l'industrie dans la capitale de la France. L'auteur de cet intéressant recueil en retrace en ces termes l'objet et la division dans le préambule qu'on trouve en tête : «.... Nostre intenptions est à éclaircir en la première partie de ceste œuvre au mius que nous porrons, tous les mestiers de Paris, leurs ordonnances, la manière des entrepresures (1) de chacun mestier, et leurs amendes. — En la seconde partie entendons nous à tretier des chaucies (2), des tonlius (3),

---

recueil *delle navigazioni e viaggi* de M. Gio-Battista Ramusio; Venetia MDLXXXIII. Cette version de la relation du voyage de Marc-Paul est la plus suivie et la plus estimée. (Biblioth. Mazarine, 4900).—Le recueil de Bergeron contient au tome II une version française du voyage de Marc-Paul, faite sur l'édition de Ramusio conférée avec divers autres textes.

(1) *Entrepresures*, actes contraires aux coutumes.

(2) *Chaucies*, droits perçus sur les charrettes et bêtes de sommes pour l'entretien des chaussées et des routes.

(3) *Tonlius*, impôt payé par les marchands pour stationner sur les marchés.

des travers, des conduis (1), des rivages, des halages, des pois, des botages, des rouages, et de toutes les autres choses qui à coustume appartiennent. — En la tierce partie et en la deharnière des joustices et des juridictions à toz ceulx qui justice et juridiction ont dedens la ville et dedens les forbourgs de Paris. Ce avons fait pour le profit de touz et mesmement pour les povres et pour les estrangers, qui à Paris viennent acheter aucune marchandise, que la marchandise soit si loiaux qu'ils n'en soient deceu par le vice de li, et pour ceus qui à Paris doivent aucune droiture ou aucune coustume, ou qui ne les doivent pas : et mesmement pour chastier ceux qui par convoitise de vilain guaing ou par non sens le demandent et prendent contre Dieu, contre droit et contre raison (2). »

On pourrait ranger dans la seconde classe des monumens de l'ancien droit commercial les chartes, lettres et traités accordant des priviléges spéciaux et établissant des droits en faveur de certaines villes et de certaines corporations qui traitaient avec les seigneurs et les souverains, et qui obtenaient le droit de s'établir et de commercer sur leurs terres. Les commerçans étrangers formaient dans chaque état des nations distinctes, qui avaient leurs lois particulières, leurs chefs, leurs juges, leur quartier séparé dans les villes, leur église, leur temple. On donnerait une idée assez exacte des établissemens commerciaux du moyen âge en les comparant aux comptoirs actuels des Européens dans l'Inde et dans quelques autres parties de l'Orient. L'un des droits les plus précieux qu'obtenaient les marchands étrangers, c'était ce-

(1) *Conduis*, droit imposé par le seigneur de la terre aux denrées que les habitans transportent au-delà des limites de cette terre.

(2) Le livre des métiers d'Étienne Boileau vient d'être imprimé par les soins de M. Depping, et fait partie de la collection des monumens inédits sur l'histoire de la France publiés par ordre du roi. Il est à regretter que nous ne possédions pas la troisième partie, qui n'a peut-être jamais été rédigée.

lui dont nous avons déjà eu occasion de parler, d'être indépendans de toute juridiction territoriale dans les lieux où ils étaient établis. La ligue hanséatique maintenait surtout ce droit comme le plus important de ses priviléges, et les Turcs eux-mêmes, avant de s'être rendus maîtres de Constantinople, avaient joui de la faculté d'y établir un cadi et une mosquée (1).

La troisième classe pourrait comprendre les lois, ordonnances et coutumes se référant aux contrats et aux opérations qui constituent l'exercice du commerce. Le droit commercial a toujours été éminemment coutumier. Les commerçans l'ont formulé eux-mêmes, suivant la nature des rapports, des opérations et des habitudes de chaque époque. La loi, que le souverain dicte comme expression de sa volonté, est souvent âpre dans ses préceptes et tyrannique dans son application. La coutume, au contraire, qui émane de ceux qu'elle régit, qui se modifie, qui se réforme d'elle-même, n'offre dans ses préceptes que ce qu'il y a de plus sage et de plus conforme aux intérêts de tous (2).

---

(1) Ducas, lib. XV, p. 30.

(2) Marseille était régie par un statut remarquable dont la rédaction paraît remonter au treizième siècle et qui a été publié sous ce titre : *Les statuts municipaux et coustumes anciennes de la ville de Marseille, divisés en six livres et enrichis de recherches curieuses par* François d'Aix, *avocat en parlement et jurisconsulte de Marseille.* Marseille, 1656, chez Claude Gaicin, imprimeur du roi et de la ville, 1 vol. in 4°, Bibliothèque royale F, 2870. La Bibliothèque royale possède deux manuscrits de ce statut, qui font partie de l'ancien fonds sous les n°s 4660 et 4661.

Cette pièce importante contient des dispositions nombreuses sur le commerce maritime et sur le commerce de terre. On remarque notamment les chapitres XVIII et XIX du livre I, relatifs aux consuls établis à l'étranger, *de consulibus extrà Massiliam constituendis ;* le chap. XL du même livre, relatif aux courtiers, *de Correteriis ;* le chap. XXVII du liv. II, qui consacre le principe de réciprocité à l'égard des contestations mues devant des juridictions étrangères : *quod quivis Massiliensis possit uti contra extraneum in aliâ juridictione eo jure quo ipse extraneus contrà civem uteretur in Massiliâ ;* les chap. XIX à XXV du liv. III, *de societatibus et commandis ;* le chap. XXXIV du liv. V, *de spatio XX dierum dando mercatoribus qui essent in Massiliâ tempore guerræ*, etc., etc.

Les monumens les plus remarquables que le droit commercial du moyen âge nous a légués, sont ceux qui se réfèrent au commerce maritime (1). Nous parlerons des plus importans, qui fournirent de riches matériaux pour l'ordonnance de Louis XIV sur la marine, dont notre code de commerce n'a fait, le plus souvent, que reproduire les dispositions.

Reportons-nous d'abord vers la Méditerranée, dont les rivages offrent l'entrepôt général du commerce de l'Europe à l'époque dont nous nous occupons. Les us et coutumes de la mer y furent recueillis dans une compilation connue sous le nom de CONSULAT DE LA MER. Cet important recueil, qui résume les principes consacrés par le droit romain, par le droit grec du Bas-Empire, par le droit des Rhodiens, et par les usages des villes maritimes qui faisaient le commerce avec le Levant (2), a dû être rédigé à Barcelone vers le treizième ou le quatorzième siècle. Jérôme Paul, qui a composé une *description de Barcelone* vers l'année 1491, le compare, quant à sa célébrité, aux anciennes lois Rhodiennes, et rapporte que les commerçans se soumettaient aux règles qu'il trace dans tous les ports de mer (3). Ces règles se réfèrent presque toutes au droit maritime privé, et sont distribuées, selon des versions différentes, dans 252, 259 ou 297 chapitres. L'ordre dans lequel les matières y sont distribuées présente l'absence de tout classement méthodique. Certains chapitres n'offrent qu'un complément de ceux qui les précèdent, et semblent attester que ce recueil se serait

(1) MONTESQUIEU fait remarquer qu'il faut la moitié moins de lois civiles dans les États où il n'y a point de commerce maritime (*Esprit des lois*, liv. XX, ch. XVIII). C'est ce qui rend compte des nombreux codes que nous a légués la navigation.

(2) GROTIUS parle en ces termes du *Consulat de la mer* : « Liber *Consulatûs maris* editus est linguâ italicâ, in quem relatæ sunt constitutiones imperatorum Greciæ, Alemanniæ, regum Francorum, Hispaniæ, Syriæ, Cypri, Balearium, Venetorum, Genuensium (*De jure belli ac pacis*, lib. III, ch. I, n. 5).

(3) « Ædilitiæ sunt et mercatoriæ leges : per has judicium ex bono et æquo

successivement enrichi de nouvelles décisions à mesure que l'expérience aurait signalé des difficultés qui n'y étaient pas prévues. Les principes y sont exposés avec netteté; l'entente en est rendue facile par des exemples, et l'énonciation des motifs qui ont servi de base à la règle en fait souvent mieux saisir l'utilité et mieux apprécier l'application (1).

---

et sub compendio redditur ab decemviris qui *consules* appellantur, undè *consulares* leges dictæ sunt: quarum hâc tempestate non in eâ urbe modò usus viget, sed per cunctas fermè maritimas civitates, nauticæ et mercatorum controversiæ hujus modi legibus, vel ex iis depromptis, summâ cum auctoritate terminantur; undè *Rhodias* olim, ità plerique nunc per orbem *Barcinonias leges* appellant » (Schot, *Hispania illustrata*, t. II, p. 845).

(1) L'édition du consulat de la mer qui paraît la plus ancienne a été imprimée à Barcelone en langue catalane par *Pierre Posa*, prêtre et imprimeur, en 1494. La Bibliothèque royale en possède un très-bel exemplaire, petit in-folio sans frontispice, imprimé à deux colonnes, en caractères gothiques. Le *recto* de la première page est en blanc; on trouve d'abord au *verso* un avertissement de l'éditeur qui s'appelle *François Celleles*; puis viennent une table sans pagination, une ordonnance sur la procédure judiciaire devant la cort dels consols. Le texte du consulat commence à la feuille VI, en ces termes :

Aci commencē les bones costumes de la mar C. XXXXVI.

Aquerts son los bons stablimēts et les bones costumes: que son de fet de mar. Que los savis homens qui van per lo mon: ne comencaren a donar als nostres antecessors. Los quals faeren per los libres de savietat de les bones costumes. On daqui avant podem trobar: que deu sēpor de nau fer a mercaders e a mariner e a pelegri o altre home: qui vage en la nau.

E, encara qual cosa deia fer mercader a sēpor dl'a nau o del lenp'e pelegri atrassi. Car pelegri es dit tot home: qui deia donar nolit de la sua persona sens sa mercaderia.

« Ici commencent les bonnes coutumes de la mer, chap. XLVI. — Voici les bons établissemens et les bonnes coutumes relatifs aux négociations maritimes que les hommes experts, qui ont parcouru le monde ont appris à nos ancêtres, et qui ont formé par la suite les livres de la science des bonnes coutumes. Dans ce qui suit, on trouvera ce à quoi le patron d'un navire est tenu envers les marchands, les matelots et les passagers, ou tout homme qui voyage à bord. — Et encore ce à quoi sont tenus envers le patron, le marchand, le matelot ainsi que le passager; car on appelle passager (*pelegri*) tout homme qui paie le passage pour sa personne sans marchandise. »

Le consulat se termine au feuillet LXXXVIII, où on lit ce qui suit:

Aci acaba lo libre vulgarment apellat de consolat. En lo qual son los capitols e leys e bones ordinacios: q̄ los antichs ordenarē per los fets maritims e

L'Océan possédait son recueil particulier de coutumes maritimes : les Rooles d'Oléron ou Jugemens d'Oléron (1) faisaient loi sur ses côtes. Ce document remarquable fut adopté, par la seule considération de la sagesse des règles qu'il contient, dit M. Pardessus, en Castille, en Angleterre, en Flandre, dans les Pays-Bas septentrionaux, par les

---

mercātivols' e encara en fets de cors o armada. Los quals capitols e ordinacios foren loades, fermades e promulgades per les senyories davall scrites.

Suit l'attestation évidemment apocryphe dont parle M. Pardessus dans le tome II, p. 5 de sa *Collection de lois maritimes*.

On lit ensuite au *verso* du même feuillet :

Deo gratias.
S-on acabada de stampar
la present obra a. XIIII. de
Juliol del any M.CCCC.
LXXXXIIII. en Barcelo'
na per Pere Posa
prevere e stampa
dor.

Viennent ensuite des feuillets qui ne sont pas numérotés, diverses ordonnances sur la navigation et un règlement remarquable des conseillers de Barcelone, sur la présentation et l'acceptation des lettres de change. Après quelques autres dispositions afférentes au commerce de mer, le volume se termine par un règlement des conseillers de Barcelone sur les assurances maritimes, publié le 3 juin 1484. On remarque après cette dernière pièce plusieurs feuillets en blanc.

Le *Consulat de la mer* a été traduit dans presque toutes les langues de l'Europe. La traduction qui passe pour la plus ancienne est en italien, et a été imprimée à Venise en 1549. C'est cette traduction, qui était très-répandue dans le Levant, que Grotius a sans doute prise pour le texte original. Un avocat de Marseille nommé Massoni en avait fait une version française qui fut imprimée dans cette dernière ville en 1577, et à Aix en 1635. M. Boucher en publia en 1808, une nouvelle traduction qui est peu exacte. Le texte catalan de l'édition de Barcelone, rectifié sur celui d'un manuscrit de la Bibliothèque royale qui paraît plus ancien, a été publié par M. Pardessus dans le deuxième volume de sa *Collection de lois maritimes*, où on le trouve accompagné d'une nouvelle version française qui rectifie souvent celle de M. Boucher.

(1) Rooles de *rotulare*, rouler; les anciennes chartes étaient ordinairement roulées autour d'un cylindre (V. *le Glossaire de dom* Carpentier, aux mots *Rotulare, Rotularius, Rotulus*).

villes les plus commerçantes de la Baltique, et jusque dans les royaumes du nord de l'Europe. Sa rédaction est antérieure à l'année 1266, et le nom qu'il porte paraît lui venir de l'une des copies qui a le plus servi à le répandre, qui se trouve certifiée à la date que nous venons d'énoncer, par un greffier ou par un notaire de l'île d'Oléron.

Les dispositions que contient cette collection sont distribuées dans 56 articles seulement, qui résument toutes les règles coutumières relatives au patron du navire, à l'affrètement, au louage des matelots, au jet, à la contribution, aux droits sur les objets jetés par les flots sur les côtes ou trouvés dans la mer. La précision de sa rédaction n'offre pas la richesse de développemens qu'on trouve dans le *Consulat*, et se rapproche davantage du style des codes modernes (1).

La géographie commerciale nous conduit maintenant à la mer Baltique, cette Méditerranée du Nord, qui d'abord ne produisait que des pirates, et qui plus tard vit tant d'établissemens commerciaux prospérer sur ses côtes dans la seconde moitié du moyen âge. Cette mer eut également ses *us et coutumes* connus sous le nom de DROIT MARITIME DE WISBY. Wisby, principale ville de l'île de Gothland dans la Baltique, était fréquentée par les Allemands et devint un entrepôt considérable. Les navigateurs s'y rendaient des

---

(1) Les *Rooles d'Oléron* furent imprimés à Poitiers, en 1542, dans le *Grand routier de la mer*, écrit en 1484 par Gacie dit Ferrande. Clairac les a reproduits et commentés dans ses *Us et coutumes de la mer*, imprimés pour la première fois en 1647. M. Pardessus en a donné le texte en vieux français accompagné d'une version en français moderne avec des notes et des variantes (*Collection de lois marit.*, t. I, p. 323 et suiv.).

Les dispositions des *Rooles d'Oléron* furent reproduites dans la Flandre et dans la Zélande sous les noms de *Jugemens de Damme* et de *Lois de Westcapelle*. Ces deux collections n'offrent qu'une traduction des Rooles en langue hollandaise. La première n'embrasse que les 24 premiers articles sans aucune addition. La seconde offre l'addition d'un article (le quatrième), qui ne fait pas partie des *Rooles*, et qui a été puisé dans les usages maritimes de la Hollande septentrionale.

côtes de la Baltique, de la Hollande, de la Flandre, de l'Angleterre, de la France, de l'Espagne. La compilation qui porte son nom, écrite en plat allemand, a été imprimée à Copenhague en 1505, et se termine par ces termes remarquables : « Ici finit le droit maritime de Gothland que tous les négocians et patrons maritimes ont rédigé à Wisby. » Elle n'offre qu'une collection de textes pris dans les *Rooles d'Oléron*, les usages maritimes de Lubeck, de la Hollande et des villes du Nord, traduits en plat allemand qui servait de langage commun aux commerçans dans les places du nord de l'Europe. Elle a le mérite de résumer et d'exprimer le droit maritime qui régissait la Baltique (1).

Après avoir ainsi signalé les principaux monumens du droit qui résument les usages maritimes de la Méditerranée, de l'Océan et de la mer Baltique au moyen âge, je craindrais de dépasser les limites qui me sont assignées en m'occupant des coutumes particulières qui régissaient les places et les établissemens les plus importans du monde commerçant. Contraint de me renfermer dans des notions générales, je dois renvoyer ceux qui éprouveraient le désir de se livrer à une étude approfondie des origines du droit maritime de l'Europe, au riche recueil publié par M. Pardessus, qui leur offrira de nombreux documens qu'ils parcourront avec intérêt et qu'ils pourront souvent consulter avec fruit. J'arrive donc à la troisième époque, qui vit ouvrir un champ plus vaste au commerce de mer, par la double découverte d'un monde nouveau et d'une route maritime par le sud de l'Afrique vers les riches et fertiles contrées du midi de l'Asie.

(1) Clairac a donné dans ses *Us et coutumes de la mer* une traduction française du droit maritime de Wisby, qui est incomplète, et qui a été faite sur une version hollandaise. M. Pardessus a publié le texte allemand de l'édition de 1505, ainsi que celui d'une édition de 1541 que possède la bibliothèque de l'Université de Gripswald. Il a joint à ces textes une traduction française faite sous sa direction et accompagnée de notes importantes (*Collect. de lois marit.*, t. I, p. 463).

III.

COMMERCE DES TEMPS MODERNES. — Commerce de *Venise* et de *Gênes* à la fin du XVe siècle. — Prise de *Constantinople* par les Turcs (1453). — Découverte d'un *passage aux Indes orientales* par le cap de Bonne-Espérance (1497). — Découverte de l'*Amérique* (1492). Ses résultats politiques et économiques pour l'Espagne et pour les autres nations de l'Europe. — Commerce maritime des temps modernes. — FRANCE, ministère de *Sully*. — Marine française sous *Richelieu*. — Règne de Louis XIV. Ministère de *Colbert;* industrie, marine, canal du Languedoc, colonies, législation commerciale. — Régence; *John Law*. — Louis XV; Inde; *Labourdonnais, Dupleix* délaissés par la cour de Versailles. Extension de la puissance anglaise dans l'Inde; *Lord Clive*. Amérique; guerre dans le Canada, mort du marquis de *Montcalm* sous les murs de Québec. Abandon du Canada à l'Angleterre (1763). — Les économistes du XVIIIe siècle. — Règne de Louis XVI, ministère de *Turgot;* marine, guerre d'Amérique; reconnaissance de l'indépendance des États-Unis (29 nov. 1782); traité de Versailles, paix entre la France et l'Angleterre (3 sept. 1783); traité de commerce (26 sept. 1786).

« La découverte de l'Amérique et celle d'un passage aux Indes orientales par le cap de Bonne-Espérance, dit Adam SMITH, sont les deux événemens les plus remarquables et les plus importans dont fassent mention les annales du genre humain (1). » Un troisième événement, qui s'était réalisé environ quarante années auparavant, la prise de Constantinople par les Turcs, exerça également une grande influence sur les destinées de l'Europe, et contribua à faciliter la révolution commerciale que la découverte d'un nouveau monde et d'une route maritime pour parvenir aux Indes, vint opérer. Pour bien apprécier les conséquences de ces trois

---

(1) *Richesse des nations*, liv. IV, ch. VII, t. II, p. 257 de l'édition de Guillaumin.

faits qui signalent la dernière moitié du quinzième siècle, nous avons à revenir sur le commerce de la fin du moyen âge, et nous devons, à la fois, faire connaître les peuples qui l'exerçaient et les voies par lesquelles ils approvisionnaient le monde alors connu.

Nous l'avons déjà dit en nous occupant de l'antiquité, la *Méditerranée* semble placée par la nature entre les trois parties de l'ancien continent pour faciliter le transport et l'échange de leurs produits. A l'extrémité orientale de la chaîne du Caucase, entre l'Europe et l'Asie, un immense lac salé, qui reçoit les eaux de l'Oural, du Volga, du Kour et du Tereck, et qu'on a décoré du nom de *mer Caspienne*, facilite encore les transports, car, en remontant le Volga vers le nord-ouest, on arrive à une très-petite distance du Don qui se jette dans la *mer d'Azof*, d'où on se rend, par la mer Noire, dans la Méditerranée (1). Si on se reporte vers le sud-ouest de l'Asie, la *mer des Indes*, en entrant profondément dans les terres, entre la Perse et l'Arabie et entre l'Arabie et l'Afrique, offre deux golfes, le *golfe Persique* et la *mer Rouge*, qui facilitent encore les communications entre les trois parties de l'ancien continent. En entrant dans le golfe Persique par le détroit d'Ormuz, les marchandises peuvent ensuite remonter l'Euphrate jusqu'au voisinage d'Alep, d'où un court trajet par terre peut les conduire dans la Méditerranée. En entrant dans la mer Rouge par le détroit de Bab-el-Mandeb, les produits de l'Orient parviennent à Suez et ne sont séparés de la Méditerranée que par une langue de terre qui n'a que peu de lar-

(1) Divers canaux établis entre les affluens de la *Neva* et du *Volga* unissent aujourd'hui les mers Baltique et Caspienne. D'autres font communiquer la mer Caspienne et la mer Blanche. Enfin deux canaux mettent en communication la mer Noire et la mer Caspienne. *Le canal de Pierre* Ier, commencé sous le règne de ce grand prince et qui est encore en construction; celui d'*Ivanof*, dans le gouvernement de *Toula*, qui unit différens confluens du Volga et du Don.

geur et qu'un vaste canal, construit sous les Pharaons, traversait dans l'antiquité, pour mettre en communication, par le Nil, la mer Rouge avec la Méditerranée (1).

Tout le commerce se faisait, au quinzième siècle, par ces routes, et venait se concentrer dans les entrepôts de la Méditerranée. A l'extrémité méridionale des côtes qui longent le Bosphore de Thrace du côté de l'Europe, les eaux, en entrant profondément dans les terres, forment un des plus beaux ports du monde et détachent du continent une pointe qui offre la forme d'un triangle, dont l'extrémité avance dans les eaux, et dont la base repose sur le sol. C'est sur cette langue de terre, placée sous un ciel pur, ornée par tout ce que la nature offre de plus gracieux, que s'élèvent, sur la rive d'Europe, en face de l'Asie, les murs de Constantinople, baignés, de deux côtés, par les eaux, et défendus, du côté de la terre, par un double mur. De l'autre côté du golfe, au nord de la ville, sont les faubourgs de Péra et de Galata, qui forment une cité distincte. Au-dessus de Galata, le golfe n'offre guère qu'une largeur de cent toises, qui peut permettre de le fermer avec une forte chaîne de fer, destinée à mettre en sûreté les vaisseaux. En face de l'entrée du port sur le rivage de l'Asie, s'élèvent les murs de *Chrysopolis,* aujourd'hui *Scutari,* qui semblent former un second faubourg de la grande cité (2).

Si heureusement placée pour devenir un centre de communication entre les trois parties du monde qu'occupaient

---

(1) Cet immense ouvrage hydraulique faisait communiquer la branche orientale du Nil avec la mer Rouge. Il avait, selon Danville, 75,000 toises de long, 28 et demi de large, et sa profondeur était, selon Pline, de 40 pieds. Les sables semblent aujourd'hui devoir mettre obstacle au rétablissement de ce canal. Méhémet-Ali a conçu le projet de mettre Suez en communication avec le Caire par un chemin de fer. Des bateaux à vapeur anglais font actuellement un service régulier entre Bombay, Calcutta et Suez, pour accélérer la correspondance entre l'Europe et l'Inde.

(2) V. dans l'*historia Byzantina* du savant Du Cange, la description et les plans de Constantinople.

les Romains, Constantinople vit transférer dans ses murs le siége de l'empire, et vit bientôt s'accumuler dans son sein d'immenses amas de richesses que la victoire, les tributs et le commerce y apportaient. Cette cité, peu industrieuse pour la fabrication, offrait un centre immense de consommation et un vaste marché pour le commerce des trois parties du monde. Sous le déclin du Bas-Empire, les factions politiques, les guerres civiles qu'enfantait la succession au trône, les querelles religieuses que la subtilité du génie grec allumait et entretenait sans cesse dans son sein, s'opposaient aux progrès de son commerce. Bientôt des hordes barbares frappèrent à ses portes, les croisés latins l'occupèrent et y commandèrent pendant cinquante-sept années; elle ne dut plus songer qu'à se défendre et qu'à retarder la chute de l'empire grec, qui devenait de jour en jour plus imminente.

A travers ces tristes événemens, les peuples étrangers vinrent s'emparer de son commerce. Les Vénitiens qui avaient commandé dans ses murs avec les croisés latins, les Génois qui l'avaient aidée à recouvrer sa liberté et à relever le trône des Paléologues, occupaient les faubourgs de Péra et de Galata, où ils s'étaient fortifiés et où ils commandaient en maîtres (1). Les Barcelonais et les Narbonnais avaient obtenu des empereurs différens priviléges (2). Venise et Gênes, alors au plus haut faîte de leur grandeur, se plaçaient à la tête des nations commerçantes du midi; les Arragonais, ou, pour mieux dire, les Catalans, venaient au troisième rang (3). Quelques détails sur le commerce des Vénitiens et des Génois feront mieux comprendre l'immense

(1) GIBBON, *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, ch. LXIII.

(2) La ville de Narbonne faisait un commerce considérable dans le Levant et avait obtenu des empereurs grecs divers priviléges en 1340, 1360, 1377. V. PARDESSUS, *Lois maritimes*, t. III, introduc. p. 59.

(3) SISMONDI, Histoire des républiques italiennes, t. IV, p. 138. — V. sur le commerce de Barcelone, *Antonio de* CAMPMANI, *Memorias historicas sobre la*

révolution qui s'opéra lorsque Christophe Colomb, Vasco de Gama et Magellan eurent découvert un nouveau monde et eurent ouvert de nouvelles routes pour parvenir par mer dans les contrées du midi et de l'orient de l'Asie.

Construite au sein des mers, à l'extrémité de l'Adriatique, VENISE se pose au milieu des lagunes comme un navire assis sur ses ancres. Cette superbe cité, placée entre l'Orient et l'Occident, possédait, au quinzième siècle, de nombreuses manufactures, et couvrait la Méditerranée de ses flottes. L'historien SANUTO nous a conservé des détails pleins d'intérêt sur ses richesses et son commerce, dans divers discours qu'il fait prononcer par le doge *Thomas* MOCENIGO, lorsqu'en 1423, les Florentins voulaient engager les Vénitiens à se liguer avec eux contre le duc de Milan. Le sage magistrat, voulant dissuader ses concitoyens d'entreprendre la guerre, leur fait un tableau de la prospérité dont ils jouissent pendant la paix et des pertes que les hostilités pourraient leur causer. « Par les soins que nous avons donnés au commerce, disait-il, nous envoyons, tous les ans, à l'étranger un fonds de 10 millions de ducats. Nous gagnons, par le seul fret, 2 millions et autant par le trafic des marchandises. Nous avons 3,000 navires depuis 10 jusqu'à 200 tonneaux, qui emploient 17,000 matelots, 300 gros vaisseaux, qui en occupent 8,000, et 45 galères, sur lesquelles il y en a 11,000. Notre atelier monétaire a frappé un million de ducats dans le courant de l'année. Tortone, Novare, Pavie, Milan, Come, Monza, Brescia, Bergame, Crémone, Parme, emploient 94,000 pièces de draps de nos fabriques valant 900,000 ducats. Nous faisons avec la Lombardie un commerce dont on évalue la somme à 28 millions de ducats. Convenez qu'un tel commerce est une belle

---

marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona. Madrid, 1779, 2 vol. in-4.

terre. Considérez combien de vaisseaux le mouvement de toutes ces marchandises tient en activité, soit pour les porter en Lombardie, soit pour aller les chercher en Syrie, dans la Romanie, en Catalogne, en Flandre, à Chypre, en Sicile, sur tous les points du monde. Venise gagne deux et demi à trois pour cent sur le fret. Voyez combien de gens vivent de ce mouvement, courtiers, ouvriers, matelots, des milliers de familles, et, enfin, les marchands, dont les bénéfices ne s'élèvent pas à moins de 600,000 ducats. Vous êtes les seuls à qui la terre et la mer soient également ouvertes. Vous êtes le canal de toutes les richesses, vous approvisionnez le monde entier (1). »

Chaque année, la république mettait en mer des escadres chargées de marchandises par des compagnies privilégiées, auxquelles elle assurait le monopole du commerce des contrées dans lesquelles elles devaient opérer. Ces vaisseaux, que montaient un grand nombre de jeunes nobles pour s'habituer à la vie maritime et pour acquérir l'expérience du commerce, parcouraient ordinairement quatre routes diverses. Une première flotte faisait voile vers la mer Noire, et se partageait en trois divisions. La première longeait les côtes de la Grèce, y complétait ses chargemens, et allait approvisionner *Constantinople* des produits de Venise et de la Morée. La seconde, après avoir franchi le Bosphore, longeait les côtes de l'Anatolie, se dirigeait vers *Sinope* et *Trébizonde* pour y acheter les produits de l'Inde et de l'Asie centrale, venus par le Rion, par la mer Caspienne, par Tauris et par Erzeroum. La troisième se dirigeait vers le nord, en quittant le Bosphore, entrait dans la mer d'Azof et se rendait à *Tana*, à l'extrémité nord-est, où la républi-

(1) *Marino* SANUTO, *vite de' duchi di Venezia*, dans les *Scriptores rerum italicarum* de MURATORI, t. XXII, p. 946 et suiv.—DARU, *Histoire de Venise*, liv. XIII, t. II, p. 356. J'ai dû me borner à résumer la substance et les principaux traits de ces discours.

que avait fondé un vaste entrepôt pour les marchandises qui arrivaient de l'Orient par la mer Caspienne, par le Volga, et, après un court trajet à travers les terres, par le Don ou Tanaïs, à l'embouchure duquel Tana était située. Ces deux dernières divisions versaient, à leur retour, leurs cargaisons dans les ports de la Romanie, à Constantinople, dans la Grèce, dans l'Archipel et dans les magasins de Venise pour l'approvisionnement de l'Europe.

Une seconde escadre traversait la Méditerranée, en prenant, au sud-est, la route de la Syrie pour se rendre à *Alexandrette,* où elle chargeait les marchandises qui étaient arrivées à *Alep*. La république avait un comptoir, un consul et une église dans cette dernière ville, où les produits de l'Arabie étaient apportés par des caravanes, et où les marchandises de l'Inde arrivaient par le golfe Persique et par l'Euphrate. L'escadre longeait ensuite, en descendant, les côtes de la Syrie, s'arrêtait à *Bérythe,* qui était le port de *Damas,* pour y prendre les objets apportés par les caravanes qui se rendaient à la Mecque. En revenant, elle approvisionnait Famagouste dans l'île de Chypre, Candie, où elle embarquait du sucre, et la Morée.

Une troisième escadre se rendait en Égypte, à *Alexandrie,* où elle apportait les produits du commerce de la mer Noire, des esclaves des deux sexes et surtout les belles femmes de la Géorgie et de la Circassie (1). Tandis qu'une partie des vaisseaux qui la composaient se rendaient directement à Alexandrie, où ils chargeaient les marchandises venues des Indes par le golfe Arabique, les autres commerçaient dans les échelles de la Barbarie, y prenaient des

(1) Des documens trop nombreux pour que le doute puisse être permis, attestent, à la honte de l'humanité, que les Vénitiens et les Génois faisaient le commerce des esclaves, qu'ils pourvoyaient de femmes les sérails de l'Orient, et que l'esclavage était encore au seizième siècle consacré par la législation de ces républiques. V. DARU, *Histoire de Venise*, liv. XIX.

chargemens, venaient joindre le reste de la flotte à Alexandrie, et s'arrêtaient encore, à leur retour, dans les ports de la Barbarie pour y échanger les marchandises de l'Inde contre d'autres produits. Ils ralliaient ensuite les vaisseaux dont ils s'étaient séparés, pour rentrer avec eux à Venise, après avoir ainsi fait tout le commerce des côtes septentrionales de l'Afrique.

Enfin, une quatrième escadre, qu'on appelait *la flotte de Flandre,* faisait le plus long voyage. Elle abordait d'abord en Sicile pour y prendre les produits de cette île, notamment le sucre, dont elle approvisionnait les contrées du nord. En quittant la Sicile, elle longeait les côtes de la Barbarie, en passant par Tripoli, Tunis, Alger, Oran, Tanger, pour y placer des marchandises et pour prendre celles que des caravanes lui apportaient périodiquement de l'intérieur de l'Afrique. En sortant de la Méditerranée par le détroit de Gibraltar, cette flotte, après avoir continué ses opérations dans le Maroc, se dirigeait vers les côtes occidentales du Portugal, de l'Espagne, de la France, et se rendait dans les ports de *Londres*, de *Bruges*, d'*Anvers*, pour approvisionner l'Angleterre, et pour opérer avec les navires des Villes anséatiques, l'échange des produits de l'Orient contre ceux du nord, venus par la Baltique, cette seconde Méditerranée (1).

Tel était l'immense commerce que Venise avait établi dans tous les pays, et au moyen duquel les produits de ses manufactures trouvaient partout des débouchés, sa puissante marine était toujours occupée, et les échanges entre l'Orient et l'Occident s'opéraient par ses mains. Après elle venait se placer GÊNES, qui obtenait le second rang comme

(1) V. DARU, *Histoire de Venise*, liv. XIX, t. III, p. 284 et suiv. — ROBERTSON, *Recherches historiques sur l'Inde ancienne*, p. 140 de la traduction française publiée en 1821. — PARDESSUS, *Lois maritimes*, t. III, p. 76 de l'introduction.

puissance commerçante, et qui eût même occupé le premier, si elle eût possédé un gouvernement stable et fort. Placée à la jonction nord-est de la Péninsule italique avec le continent européen, à l'opposé de Venise, *Gênes la Superbe*, bâtie au fond du golfe qui porte son nom, s'élève en amphithéâtre sur des gradins au pied de l'Apennin et forme une enceinte demi-circulaire autour des eaux de son magnifique port (1). Sans être maîtresse absolue du littoral qui l'avoisine et qui est connu sous le nom de *Rivière de Gênes*, elle exerçait sur ces parages un protectorat qui s'étendait vers l'ouest jusqu'à Nice, qui la rapprochait de Marseille, du Languedoc, de Barcelone, et qui assurait, au moyen de la Corse, qu'elle possédait, sa domination dans la Méditerranée. Elle fut, à des époques diverses, maîtresse aux îles Baléares, en Sardaigne, à Malte, à Chypre, dans diverses parties de la Morée. Nous avons vu qu'elle possédait une partie des faubourgs de Péra et de Galata, à Constantinople, qu'elle avait entourés de fortifications. Elle prolongeait ensuite sa domination dans la mer Noire, en Crimée, au moyen d'une colonie indépendante des souverains du pays, qu'elle avait établie à *Caffa* ou *Gazarie* (2), et de la possession de *Soldaïra* (Soudak), située au sud-est, près des côtes. Elle avait encore, avec les Vénitiens, des comptoirs à *Tana*, à l'embouchure du Don, dans

(1) La position de Gênes a été décrite d'une manière remarquable par M. Thiers dans le tome 1er de son *Histoire du Consulat et de l'Empire*, liv. III, p. 271.

(2) « Les Génois possédaient Caffa en Crimée, que les anciens nommaient *Théodosie*, et cette ville, la plus puissante de leurs colonies, était aussi le marché le plus célèbre de tout le Pont-Euxin. *Caffa*, demeurée près de deux siècles sous le gouvernement des Génois, avait acquis une population et une richesse qui l'égalait presque à la métropole.... L'Europe communiquait avec l'Orient par l'entremise des Génois de Caffa; les étoffes de soie et de coton fabriquées en Perse, les denrées et les épiceries de l'Inde, y parvenaient par Astracan, et les mines du Caucase étaient exploitées pour le compte des Liguriens. » SISMONDI, *Histoire des républiques italiennes*, t. VII, p. 70.

la mer d'Azof. « La puissance de Gênes, dans ces parages, fut telle, dit M. Pardessus, qu'elle la rendit maîtresse du commerce de la mer Noire, dont elle parvint, après des luttes sanglantes, à exclure presque entièrement les Vénitiens. Son commerce était immense; il fournissait à l'Europe une grande partie des marchandises que la haute Asie et l'Asie septentrionale, la Chine, les pays situés entre cet empire et la mer Caspienne, l'Inde et la Perse, produisaient (1). »

Gênes entra en lutte avec Venise, pour le commerce de l'Orient, et fut au moment d'anéantir sa superbe rivale, dans les guerres de *Caffa* (1350, 1355) et de *Chiozza* (1378, 1381). On l'avait vue mettre en mer une flotte de cent cinquante-cinq galères portant chacune deux cent vingt à trois cents hommes d'équipage, fait presque incroyable pour ceux qui connaissent la faiblesse des ressources de l'Italie moderne, et qui est cependant attesté par de graves historiens (2). Ses marins étaient considérés comme les plus entreprenants et les plus intrépides du monde commerçant. Ce qui manqua à Gênes pour se soutenir dans sa lutte contre Venise, c'est la paix intérieure et un gouvernement à la fois capable de la diriger et de faire un bon emploi de ses forces. Tandis que sa rivale offrait une organisation aristocratique puissante, qui étouffait les factions et qui tenait avec fermeté le timon de l'État, Gênes, déchirée par les guerres que se faisaient dans son sein les factions guelfe et gibeline, sans cesse agitée par des orages politiques, changeait, à tout moment, la forme de son gouvernement et fut successivement administrée par des comtes, par des consuls, par des *podestats* étrangers, par des dictateurs, qui portaient le titre de *capitaines*, par des protecteurs qui gouvernaient concur-

(1) *Lois maritimes*, t. III, *introduction*, p. 11.

(2) Hallam, l'*Europe au moyen âge*, t. II, p. 129 de la traduction française de M. Borghers.

remment avec des *abbés du peuple,* espèce de tribuns, par des *doges,* ou ducs. On la vit se placer sous la protection de la France, se donner au marquis de Montferrat, se constituer en république, se soumettre au duc de Milan, aux empereurs d'Allemagne, enfin, lorsqu'elle était occupée par les Français, sous François Ier, *André* Doria lui rendit la liberté en fondant un gouvernement aristocratique qui subsista jusqu'en 1797. Nous la trouvons, au quinzième siècle, épuisée par les nombreuses guerres qu'elle avait soutenues, et affaiblie par les factions. Elle avait abandonné à Venise le sceptre des mers, qu'elle n'avait pas pu tenir, et elle ne figurait plus qu'au second rang comme puissance maritime (1). Bientôt des événemens qui devaient exercer une immense influence sur les destinées des nations, venaient frapper à mort la prospérité des deux républiques en leur enlevant leurs établissemens, en ouvrant au commerce de nouvelles routes et en répandant dans les marchés de l'Europe les produits qu'elles seules y avaient jusqu'alors apportés.

Les Turcs, venus des bords de la mer Caspienne, avaient

(1) « Les Génois, dit M. Sismondi, croyaient avoir recouvré leur liberté, lorsqu'ils avaient chassé de leur ville les Français en 1411, et le marquis de Montferrat en 1413. Mais quoique Gênes n'eût point de maître, ce n'était plus une république. Vainement les meilleurs citoyens s'étaient efforcés de donner de la stabilité à leur constitution, et de soumettre l'élection de leur doge aux formalités qu'on observait à Venise. La haine entre les maisons puissantes était si violente, et chaque chef de parti avait sous ses ordres tant de cliens et de vassaux, que la ville était transformée en arène, où des ennemis combattaient sans relâche. Il ne s'agissait plus entre les factions de l'intérêt des Guelfes ou des Gibelins, de la noblesse ou du peuple, de la liberté ou de l'esclavage ; il s'agissait de se détruire parce qu'on se haïssait. Au moment même où les soins des magistrats et du clergé venaient de réconcilier les partis et de faire jurer la paix, un regard orgueilleux, un mot piquant, ou un geste souvent mal interprété, suffisait pour faire tirer de nouveau l'épée et plonger la ville dans le deuil. La navigation était abandonnée, le commerce dépérissait, les campagnes étaient dévastées, les châteaux incendiés, et chaque jour quelqu'un des palais les plus somptueux de la ville était rasé jusqu'en ses fondemens. » *Histoire des républiques italiennes du moyen âge,* t. V, chap. XIII, p. 371.

étendu leurs conquêtes jusqu'aux portes de Constantinople, lorsque le sage et puissant Amurat transmit en mourant le sabre des Ottomans à son fils Mahomet II. L'empire grec successivement dépouillé de ses provinces, se trouvait réduit pour tout territoire aux faubourgs de Constantinople occupés par les Génois et les Vénitiens et finissait, selon la remarque de Montesquieu, comme le Rhin qui n'est plus qu'un ruisseau lorsqu'il se perd dans l'Océan (1). L'heure dernière de cet empire était venue; un sultan jeune, plein de valeur, éclairé et instruit dans les lettres, ambitieux de tous les genres de gloire, féroce par caractère, mais dissimulé et audacieux lorsque les circonstances l'exigeaient, voulait donner une capitale à ses États, et campait sous les murs de la cité impériale au milieu de ses intrépides janissaires. Mahomet commença d'abord par se rendre maître du Bosphore, en élevant sur la rive européenne une citadelle qui lui permettrait d'en défendre l'entrée aux forces que les puissances chrétiennes pourraient envoyer au secours des Grecs. Il entra en négociation avec la colonie génoise de Galata, et il lui fit des promesses pour obtenir sa neutralité. Enfin son armée que des historiens portent à plus de trois cent mille hommes, étreignit comme une corde les murs de Constantinople, son artillerie les battit en brèche, et ses vaisseaux, fait incroyable s'il n'était attesté par les historiens contemporains, amenés à terre, poussés à force de bras sur un plancher enduit de suif, furent lancés dans l'intérieur du port pour presser le siége du côté de la mer. Constantinople ne peut résister à tous ces efforts auxquels ses habitans en proie à la superstition, et occupés par de futiles disputes, n'opposèrent qu'une faible défense. Le 29 mai 1453, au milieu d'un assaut, le dernier des Constantins, digne d'un meilleur sort, tombait sur les remparts avec

(1) *Grandeur et décadence des Romains*, chap. dernier.

l'étendard de la croix. Sa tête placée au haut de la colonne Justinienne, apprit aux perfides Génois et aux Vénitiens de Péra, qu'un maître puissant allait désormais commander sur les rives du Bosphore. Le pillage de leurs établissemens, et la démolition des fortifications qu'ils avaient élevées dans les faubourgs, leur firent bientôt comprendre que leur commerce venait de recevoir une atteinte fatale par un événement qu'il eût été en leur pouvoir de retarder. (1) Quelques années après, la riche colonie que les Génois avaient établie à *Caffa*, en Crimée, tombait sous le sabre de Mahomet; les Vénitiens se voyaient forcés de lui abandonner *Scutari*; une armée turque envahissait l'Italie, et on apercevait du haut des palais de la place Saint-Marc, les feux allumés par les janissaires qui répandaient le ravage et la mort sur les rives du Tagliamento et de l'Isonzo (2). L'ère d'une décadence rapide commençait pour Venise. Elle n'avait pu faire la paix avec les Turcs qu'en leur abandonnant Négrepont, les villes de Scutari et de Croye dans l'Albanie, Tenaro dans la Morée, l'île de Lemnos, et en s'obligeant à leur payer un tribut de dix mille ducats (1479) (3). Plus tard Charles VIII, en montant sur le trône de France, élevait des prétentions à la couronne de Naples, traversait l'Italie avec une armée (1494) et commençait ces guerres d'invasion qui se renouvelèrent pour le duché de Milan sous Louis XII (1498, 1515) et sous François Ier (1515) qui devinrent l'occasion d'une ligue contre Venise, (1508), et qui devaient aboutir à ce traité de Cambrai par

---

(1) Nous avons puisé ces détails sur la prise de Constantinople dans le LXVIIIe chapitre de l'*Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, de GIBBON; dans le continuateur de l'*Histoire du Bas-Empire*, de LEBEAU, liv. CXIII, t. XII, p. 429 de l'édit. de 1820; dans l'*Histoire du Bas-Empire*, de SÉGUR; et dans l'*histoire de l'Empire Ottoman* de HAMMER, t. II, p. 365 et suiv. de la traduction de HELLERT. Paris, 1835-1843, 18 vol. in-8°.

(2) SISMONDI, *Hist. des rép. ital.*, t. VII, p. 137.— HAMMER, t. III, p. 216.

(3) DARU, *Histoire de Venise*, liv. XVII, t. III, p. 188.

lequel l'asservissement de l'Italie fut consommé (1529). Pendant que ces graves événemens couvraient le sol de l'Italie de soldats, des nouvelles sinistres parvenaient à Venise de l'Orient : les Portugais arrivant par une route jusqu'alors inconnue, avaient paru dans les Indes et en exportaient les produits qu'ils livraient sur les marchés à un bas prix; les Espagnols venaient de découvrir un pays d'où ils rapportaient de l'or; la navigation prenait un nouvel essor; la république voyait le sceptre des mers s'échapper de ses mains et devait bientôt devenir une simple puissance continentale (1). Il nous reste à tracer rapidement la marche de ces événemens.

De toutes les contrées de la péninsule ibérique, celle qui la première parvint à s'affranchir complétement de la domination des Maures fut le Portugal. Ce royaume, fondé au douzième siècle, s'était étendu peu à peu par la conquête et embrassait déjà au quinzième les provinces dont il s'est composé depuis. Libre sur le sol qu'elle avait conquis, la nation portugaise, maîtresse d'un territoire fertile et d'une vaste ligne de côtes, s'adonnait à la vie pastorale et à la navigation ; aventureuse et guerrière, elle poursuivit les Maures sur la terre africaine, et elle s'inspira du génie des découvertes lorsqu'elle eut commencé de pénétrer dans des pays jusqu'alors peu connus. En 1415, le roi don Juan Ier s'était emparé de *Ceuta,* et Henry, le quatrième de ses fils, qui l'avait accompagné dans cette expédition, en rapporta un goût si vif pour les voyages et les découvertes, qu'il en fit depuis l'objet de toutes ses pensées pendant le reste de sa vie. Ce jeune prince, versé dans l'étude de l'astronomie et de la géographie, avait fixé sa résidence à *Sagres,* près du cap Saint-Vincent vers l'extrémité sud-ouest du Portugal, et dirigeait, de ce point avancé, les pilotes qui s'avançaient les

(1) Daru, *Histoire de Venise,* liv. xviii, t. III, p. 246.

premiers vers des parages inconnus, le long des côtes occidentales du continent africain.

A sa mort, qui arriva en 1463, les îles de *Porto-Santo* et de *Madère* avaient été découvertes (1412, 1413), on avait dépassé le *cap Noun*, limite ordinaire de la navigation antérieure. GILIANEZ, en s'éloignant des côtes, avait franchi le *cap Bojador* (1433) et *Nunô* TRISTAN avait reconnu l'*île d'Arguin* (1452) au delà du *cap Blanc*. On avait franchi le cap Vert (1450); on avait ensuite pénétré dans la *Guinée*, et une compagnie africaine s'y était établie pour faire le commerce de la poudre d'or et des esclaves (1).

L'impulsion était donnée; on atteignit, sous Alphonse V, le cap Formose, l'île Saint-Thomas, et on pénétra jusqu'à l'embouchure du fleuve *Zaïre*, dans la Guinée méridionale. La redoutable ligne, sous laquelle on prétendait que l'air brûlait comme le feu (2), était franchie; l'œil étonné du pilote avait aperçu un nouveau ciel, de nouvelles constellations, et avait constaté l'existence d'un hémisphère austral (3).

---

(1) V. AZURARA, *Chronica da descuberta e conquista de Guiné, escrita por mandado del rey D. Alfonso V.* Paris, 1841, 1 vol. grand in-8.

(2) Les anciens pensaient assez généralement que l'extrême chaleur de la *zône torride* la rendait infranchissable et s'opposait à toute communication entre les habitans des deux zônes tempérées. V. les autorités citées par ROBERTSON, *Histoire de l'Amérique*, t. Ier, note 8. — V. également MALTEBRUN, *Précis de la géographie universelle*, t. II, p. 549.

(3) Já descuberto tinhamos diante
Lá no novo emisferio nòva estrella,
Nam vista de outra gente, que ignorâtes
Alguns tempos esteve incerta della.
Vimos a parte menos rutilante,
E por falta de estrellas menos bella,
De polo fixo, onde inda senam sabe,
Que outra terra comece, ou mar acabe.

« Nous avions dépassé la ligne ardente qui partage le monde, lorsqu'un astre nouveau vint nous offrir sa bienfaisante clarté. Nocturne flambeau du nouvel hémisphère, il brille sur un ciel moins étoilé que le nôtre, et domine le pôle antarctique. »

CAMOENS, *os Lusiadas*, cant. V, 14.

La constellation de *la Croix* est pour ceux qui naviguent dans le sud, ce que la *petite Ourse* est pour ceux qui naviguent dans le nord. Cette constella-

En 1486, le roi don Juan II chargea *Barthelemy* Diaz d'aller plus avant à la recherche d'un prince chrétien que les chroniqueurs du moyen âge désignent sous le nom du *prêtre Jean* (1), et à la recherche du pays d'où venaient les épices. Diaz, s'aventurant loin des côtes, reconnut que le continent de l'Afrique se terminait par une pointe, et appela *cap des Tempêtes* le fameux cap auquel le roi don Juan donna le nom de *cap de Bonne-Espérance*, parce qu'il lui parut indiquer la route des Indes en montrant une nouvelle mer qui permettait de naviguer vers le nord-est. Ce prince avait déjà chargé deux de ses gentilshommes, *Pedro de* Covillan et *Alfonse de* Païra, d'aller à Alexandrie pour y recueillir des renseignemens sur *le prêtre Jean* et sur le commerce de l'Asie. Païra se dirigea vers l'Abyssinie et mourut dans le cours de ses voyages. Covillan visita *Cananor*, *Calicut*, *Goa*, *Ormuz*, longea ensuite l'Arabie, et se mit à parcourir, avec des marchands maures, les mers qui baignent vers le sud les côtes orientales de l'Afrique. Il s'avança jus-

---

tion comprend quatre étoiles. Chose étonnante, l'inspiration de son génie semble avoir révélé au Dante l'aspect des cieux de l'hémisphère austral, lorsqu'il dit dans son *Purgatoire*, un siècle avant qu'on eût découvert le pôle opposé au nôtre,

Io mi volsi a man destra e posi mente
All'altro polo, e vidi quattro stelle
Non viste mai fuor ch' alla prima gente.

« Je me tournai à main droite, et je portai mes regards à l'autre pôle; j'y vis quatre étoiles qu'aucun œil humain n'avait aperçues depuis les premiers âges du monde. »

Purgatorio, Canto I, Terz. 8.

Voltaire fait observer dans son *Essai sur les mœurs*, chap. 141, que le poème du Dante n'offre qu'une allégorie perpétuelle, que le pôle dont il parle est le paradis terrestre, que les quatre étoiles qui n'étaient connues que des premiers hommes, sont les quatre vertus cardinales, qui disparurent avec les temps d'innocence. Cette observation nous paraît fondée et est même justifiée par d'autres passages du même poème; mais le sens propre des vers du poète n'en est pas moins remarquable lorsqu'on le rapproche de l'événement.

(1) Voir sur ce prince mystérieux qui régnait, selon les voyageurs du moyen âge, dans l'intérieur de l'Asie, et que les Portugais placèrent plus tard dans l'Afrique, Maltebrun, *Précis de la géographie universelle*, t. 1, liv. 20, p. 548.

qu'à Sofala où il entendit parler d'une grande île appelée de *la Lune* (Madagascar) et où des marins arabes lui apprirent que la mer s'étendait indéfiniment vers l'ouest. Satisfait d'avoir recueilli ces renseignemens précieux qui démontraient la possibilité d'un passage par mer du Portugal en Asie, il revint par Aden, au Caire, où il trouva deux juifs qui avaient, dans le temps, été à Bagdad et dans la Perse, et qui arrivaient du Portugal, d'où ils lui apportaient des lettres du roi. Covillan, conformément aux instructions qu'elles contenaient, constata dans un rapport détaillé les résultats de ses découvertes. Il y concluait, de ce qu'il avait vu et appris, que les bâtimens portugais qui se rendaient dans la Guinée, devaient pousser leurs reconnaissances vers le sud-est le long des côtes, en prenant des informations sur l'île dont il avait entendu parler et en se dirigeant sur Sofala, d'où ils pourraient joindre Calicut, en suivant la route qu'il avait lui-même parcourue. Il chargea l'un des Juifs d'aller porter ce rapport au roi, et il partit avec l'autre pour Ormuz. Après qu'ils eurent visité cette place, il le renvoya en Portugal pour y rapporter ce qu'il avait vu, et il se rendit lui-même dans l'Éthiopie où les princes qui régnaient dans ce pays le retinrent jusqu'à sa mort (1).

Il était donc démontré, par les découvertes de Diaz, que l'Afrique Australe se terminait en pointe (2), et par les

(1) *Viaggio della Ethiopia per don Francesco* ALVAREZ. Ramusio, t. I, f. 236. *François* ALVAREZ, aumônier d'Emmanuel roi de Portugal, fut attaché en qualité de secrétaire à une ambassade que ce prince envoya à David, empereur d'Éthiopie. Il vit à la cour de ce monarque Covillan déjà vieux qui y était comblé d'honneurs et de dignités, mais qui ne pouvait pas obtenir la permission d'aller mourir dans sa patrie. Alvarez, à son retour en Portugal, publia à Lisbonne une relation de son voyage (in-8° 1540). Elle fut traduite en français sous le titre d'*historiale description de l'Éthiopie* (Anvers, 1558, in-8°). Ramusio l'a aussi traduite et abrégée, et l'a insérée dans son recueil. C'est le premier ouvrage qui ait donné des détails exacts sur cette contrée.

(2) V. BARROS, *Asia Portuguesa*, dec. I, liv. III, ch. 4, p. 190.

renseignemens que les voyageurs qui s'étaient rendus par terre dans l'Inde, avaient recueillis, que les mers qui baignaient les côtes occidentales de l'Asie s'étendaient vers l'ouest et vers le sud jusqu'aux côtes orientales de l'Afrique. Il ne restait plus qu'à franchir le *cap des Tourmentes* que le roi Don Juan, inspiré par un heureux pressentiment, avait appelé *cap de Bonne-Espérance*, et on entrait en se dirigeant vers Sofala, dans les mers fréquentées par les Arabes d'où on arriverait au *Malabar* dans des contrées de l'Asie sur lesquelles on possédait des données certaines. Tous ces renseignemens étaient, au reste, confirmés par les idées que quelques anciens avaient exposées sur la forme triangulaire de l'Afrique. Le fameux voyage de circumnavigation, exécuté, selon Hérodote, par les Phéniciens, pouvait ne pas être fabuleux, et allait être tenté dans un sens opposé (1).

---

(1) Voici le curieux récit d'HÉRODOTE : je le prends dans la traduction française de M. Larcher. « La Libye montre elle-même qu'elle est environnée de la mer excepté du côté où elle confine à l'Asie. Nécos, roi d'Egypte, est le premier que nous sachions qui l'ait prouvé. Lorsqu'il eut fait cesser de creuser le canal qui devait conduire les eaux du Nil au golfe Arabique, il fit partir des Phéniciens sur des vaisseaux, avec ordre d'entrer, à leur retour, par les colonnes d'Hercule, dans la mer septentrionale (la Méditerranée) et de revenir de cette manière en Egypte. »

« Les Phéniciens s'étant donc embarqués dans la mer Erythrée (le golfe Arabique), naviguèrent dans la mer australe. Quand l'automne était venu, ils abordaient à l'endroit de la Libye où ils se trouvaient et semaient du blé. Ils attendaient ensuite le temps de la moisson et, après la récolte, ils se remettaient en mer. Ayant ainsi voyagé pendant deux ans, la troisième année ils doublèrent les colonnes d'Hercule et revinrent en Egypte. Ils racontèrent à leur arrivée, qu'en faisant voile autour de la Libye, ils avaient eu le soleil à leur droite. Ce fait ne me paraît nullement croyable ; mais il le paraîtra peut-être à quelque autre. C'est ainsi que la Libye a été connue pour la première fois. » Liv. IV, ch. 42.

Des critiques ont contesté la réalité de ce voyage. Ils soutiennent que l'espace de temps dans lequel il aurait été exécuté était insuffisant ; que les Phéniciens, s'ils avaient semé et récolté du blé sur les côtes australes de l'Afrique, n'auraient pas manqué de remarquer la marche des saisons qui y est contraire à celle de nos climats ; que les anciens géographes qui ont voulu établir la possibilité d'une navigation autour de l'Afrique, n'ont jamais invoqué le récit d'Hérodote et témoignent par là qu'ils en suspectaient la véracité. Telle est l'opinion qu'on trouve développée dans la *géographie des Grecs et des Romains*

Le roi Don Juan II prit la résolution de faire exécuter de nouvelles explorations, et, comme Christophe Colomb venait de séjourner à Lisbonne (mars 1493), au retour d'une expédition dans laquelle il avait découvert de nouvelles terres en se dirigeant vers l'occident, ce prince eut le soin d'obtenir du pape Alexandre VI l'investiture de tous les pays qui seraient découverts à l'orient d'une ligne qu'on a nommée de *Marcation*, et qui fut placée à l'occident des Canaries et des Açores. Ce qui serait découvert vers l'ouest devait appartenir aux Espagnols. Le pontife romain, qui pouvait errer en matière de cosmographie lorsqu'il devenait ainsi arbitre entre des souverains pour des intérêts temporels, ne prévoyait pas que la rotondité de la terrre amènerait bientôt au même point les deux nations rivales en faisant route dans des directions opposées. C'est ce qui arriva plus tard, lors de la découverte du Brésil, et lorsque les Espagnols arrivèrent aux Molluques, en franchissant le détroit de Magellan. La ligne tracée par le pape fut plusieurs fois changée, et prit le nom de *ligne de démarcation* (1).

---

de MANNERET, t. I, p. 20, dans les *Recherches sur la géographie des anciens* de GOSSELIN, t. I, p. 199, dans le *Précis de la géographie universelle* de MALTEBRUN, t. I, p. 78. — D'un autre côté, des écrivains judicieux ont soutenu avec force la réalité de ce voyage, et le récit d'Hérodote a trouvé un puissant défenseur dans le major RENNEL, *Geography of Herodotus*, p. 82. HEEREN pense également que ce voyage ne doit pas être rangé au nombre des fables et a été exécuté comme il est décrit : « Les Phéniciens firent, dit-il, le tour de l'Afrique en sens inverse des Portugais, c'est-à-dire qu'ils partirent du golfe Arabique et arrivèrent dans la Méditerranée. Ils descendirent quelquefois à terre pour semer et pour récolter : ce qui ne paraîtra point surprenant, si l'on réfléchit que dans ces climats la récolte suit de près les semailles (à trois mois d'intervale tout au plus), et qu'obligés d'ailleurs de radoubler leurs vaisseaux, de faire reposer les équipages et de soigner leurs malades, ils se trouvèrent quelquefois dans la nécessité de passer plusieurs semaines à terre. Mais ce qu'il y a de plus curieux dans ce récit, c'est la réflexion d'Hérodote qui garantit, pour ainsi dire, la vérité des faits, en présentant comme une fable le discours des marins qui prétendaient avoir vu, dans leur course, le soleil au nord ; circonstance qui ne pouvait manquer d'arriver dans ce voyage où l'on passait la Ligne, et qu'on n'aurait jamais imaginée si elle n'eût pas été vraie. » *De la politique et du commerce des peuples de l'antiquité*, t. II, p. 88.

(1) V. la *Géographia reformata* du jésuite RICCIOLI, p. 105, Bologne 1661,

La mort frappa bientôt Don Juan (1495) et Emmanuel *le Fortuné*, qui lui succéda, eut la gloire de faire exécuter ses projets. Ce prince, confia à *Vasco de* Gama, natif du port de Sindes, l'un de ses gentilshommes, le commandement d'une expédition qui reçut pour mission de rechercher une route maritime, par le sud de l'Afrique, vers les Indes et d'aller conclure avec le prêtre Jean une alliance pour protéger le commerce de ces contrées contre les Maures et les Arabes qui y étaient très-puissans. Vasco de Gama, revêtu du titre d'amiral, mit à la voile du port de Lisbonne, avec trois vaisseaux, une barque chargée de vivres et 148 hommes d'équipage, tant soldats que matelots, le 8 juillet 1497. Il franchit, à travers les tempêtes, le cap de Bonne-Espérance, il longea les côtes méridionales de l'Afrique, et il séjourna à Mozambique, où il eut à déjouer la perfidie des Maures. Il entra ensuite dans la mer des Indes, que les vaisseaux partis de l'Europe parcouraient pour la première fois, et le 18 mai 1498, il jeta l'ancre devant *Calicut*, sur les côtes du Malabar, plus de dix mois après son départ du Portugal. Il y trouva un grand nombre de marchands maures qui lui suscitèrent des obstacles auprès du Zamorin, souverain de ces contrées. Il parvint, cependant, à faire accepter à ce prince l'alliance du Portugal, et, s'étant empressé de remettre à la voile, il rentra dans le port de Lisbonne, le 29 août 1499, deux ans un mois et vingt jours après qu'il en était parti (1).

On a prétendu que la gloire d'avoir ouvert aux vaisseaux de l'Europe la route de l'Asie appartenait plutôt à Covillan

---

in-f°; — L'*Art de vérifier les dates*, t. I, p. 781 de la troisième édition; — Maltebrun, t. XI, p. 648; — Faria y Sousa, *Epitome de las historias Portuguesas*, part. III, cap. XIV, p. 297.

(1) « Chegou a Lisboa aos XXIX dias do mes Dagosto, do mesmo anno CCCCXCIX), auendo ja dous, e quasi dous meses que partira do mesmo porto, cô cento, e quaranta, e oito homens dos quaes tornaram ao regno, cinquoẽta, e cinco. » *Damião* de Goes, *Chronica do felicissimo rey Dom Emanuel*, part. I, capit. 44, f. 32, édit. de Lisbonne, 1619, petit in-f°.

qu'à Vasco de Gama. Il est certain que Covillan avait tracé l'itinéraire du voyage que l'intrépide Gama exécuta à travers les dangers. A l'un donc appartient la gloire d'avoir indiqué et préparé les voies, à l'autre celle, non moins grande, d'avoir exécuté un aussi hardi projet (1).

L'heureux succès de cette expédition remplit les Portugais de joie et d'espérance. Un nouvel avenir se présentait pour la nation. Le riche commerce de l'Inde, du golfe Persique, de la mer Rouge, était ouvert à ses vaisseaux; un vaste champ s'offrait à la valeur guerrière; les ministres de la religion allaient pénétrer dans de nouvelles contrées pour y porter la foi. Le roi Don Emmanuel flatta la vanité de son peuple en prenant le titre fastueux sans doute, mais que l'avenir vint justifier, de *Seigneur de la conquête et de la navigation de Guinée, d'Éthiopie, d'Arabie, de Perse et des Indes.*

Pendant que les Portugais exploraient les côtes de l'Afrique et cherchaient, vers le sud, la route des Indes que Gama devait le premier parcourir, *Christophe* Colomb se proposait d'atteindre les mêmes contrées en se dirigeant, à travers les mers, vers le couchant, et allait heurter contre une moitié de l'univers, dont on n'avait pas, jusqu'alors, soupçonné l'existence. Né sur le territoire de la république de Gênes, dans un lieu et à une époque qu'il serait difficile de déterminer avec exactitude (2), cet habile navigateur

---

(1) Nous avons vu que Covillan, après avoir séjourné à *Calicut*, à *Goa* et chez les Arabes de *Sofala*, avait écrit à Jean II, roi de Portugal, par l'entremise de deux juifs, que les navires portugais, en continuant de longer l'Afrique occidentale vers le sud, atteindraient l'extrémité du continent; et que parvenus à cette extrémité, ils devraient faire route dans l'océan Oriental vers *Sofala* et l'île de la *Lune* (Madagascar). V. *Alexandre* de Humboldt, *Géographie du nouveau continent*, t. I, p. 230. —Voir pour plus de détails sur Covillan, le voyage en Ethiopie de *François* Alvarez, dans le recueil de Ramusio, t. I, p. 236.

(2) Plusieurs lieux et notamment les villages de *Cogereo*, *Cogoleto*, *Boggiaseo* et les villes de *Finale*, de *Nervi*, de *Savone* et de *Gênes*, se disputent, dans l'état de Gênes, l'honneur d'avoir vu naître Christophe Colomb. On a également

avait appris, dans son bas âge, les élémens de la langue latine et s'était particulièrement adonné à l'étude de l'astronomie, de la cosmographie et du dessin. Il avait commencé, à quatorze ans, ses courses maritimes. Sa première jeunesse fut employée à parcourir les ports de la Méditerranée que fréquentaient ses compatriotes, mais ces parages n'offraient qu'un champ insuffisant à son esprit aventureux. Il fit une incursion dans les mers du nord; il visita l'Islande, et il s'avança même au delà de cette île, dans le cercle polaire, non loin de l'extrémité de ce nouveau continent qu'il devait avoir la gloire de découvrir. Après avoir ainsi satisfait sa curiosité, il s'attacha, dans sa patrie, à un marin de sa famille, qu'il suivit dans plusieurs expéditions contre les Turcs et contre les Vénitiens. Il y montra de l'habileté et du courage, lorsqu'un événement, qui mit en danger sa vie, le jeta sur les côtes du Portugal. Dans un combat opiniâtre contre quelques caravelles vénitiennes, le vaisseau sur lequel il se trouvait prit feu. Il se vit forcé, dans cette terrible extrémité, de se jeter à la mer; il se saisit d'une rame, et, à l'aide de ce frêle secours, grâce à son agilité, il échappa à la mort en faisant environ deux lieues à la nage pour gagner le rivage. Dès qu'il eut recouvré ses forces, il se rendit à Lisbonne, où il épousa, au bout de quelque temps, la fille d'un navigateur nommé *Barthélemy* PARESTRELLO, que le prince Henri avait employé pour ses découvertes. Cette union, loin de porter atteinte à son goût pour les voyages, lui procura les moyens de continuer ses études favorites, en mettant dans ses mains les journaux et les cartes de l'habile capitaine dont il était devenu le gendre. Il y étudia les

---

voulu lui donner *Pradello*, dans le Plaisantin, pour lieu de naissance; suivant d'autres il serait Piémontais et descendrait de la famille des seigneurs du château de *Cuccaro*. Il est également impossible de déterminer avec certitude l'époque à laquelle il est né. V. *Alexandre* de HUMBOLDT, *Histoire de la géographie du nouveau continent*, t. III, p. 352 et 354.

routes que les Portugais avaient suivies lors de leurs premières découvertes. Il fit un voyage à Madère, et il se livra au commerce dans les établissemens qui venaient de se former aux Canaries, aux Açores et sur divers points des côtes de l'Afrique.

Depuis que les Portugais avaient dépassé le cap Vert, le grand objet qui occupait tous leurs navigateurs était de découvrir par mer un passage pour parvenir en Asie. L'Inde est, de tous les pays, celui qui est situé sous le ciel le plus doux, celui qui offre les produits les plus riches et les plus variés, celui où la nature fournit à l'homme le plus de ressources, et où le travail est, par conséquent, au plus bas prix. C'est de ces contrées que venaient les objets précieux dont les Vénitiens approvisionnaient l'Europe, et leur riche commerce excitait l'envie. Les Portugais, qui possédaient déjà une marine puissante, comprenaient que la découverte d'une route par mer aux pays d'où venaient les épiceries et les pierreries deviendrait pour eux une source de prospérité et de bien-être. Toutes leurs recherches se dirigeaient, ainsi que nous l'avons vu, vers le sud, le long des côtes occidentales de l'Afrique, et avaient pour objet la découverte d'un passage qui leur permît de naviguer vers l'est. Christophe Colomb qui avait acquis, par de profondes études, des connaissances supérieures à celles des Portugais et qui avait navigué en pleine mer, conçut un projet plus hardi. C'est par l'ouest qu'il fallait, selon lui, aller aux Indes en franchissant directement l'espace de mer qu'il croyait séparer les côtes occidentales de l'Europe des côtes orientales de l'Asie. On devait ainsi indubitablement arriver à cette terre de *Cipango* (le Japon), et du *Cathai* (la Chine) dont nous avons vu que *Marco-Polo* et les voyageurs des 13e et 14e siècles avaient raconté tant de merveilles. On a donc eu raison de dire que la découverte du nouveau monde était due à une erreur de cosmographie; mais cette

erreur était celle d'un homme de génie; lorsqu'il disait que le monde n'était pas grand, et que l'espace de mer qui séparait l'Europe de l'Asie devait être peu étendu (1), Colomb ne faisait qu'exprimer les idées qu'il avait pu trouver dans les écrits attribués à Aristote, dans ceux d'Averrhoës, de Marin de Tyr, d'Isidore de Séville, de Pierre d'Ailly. On sait que Ptolémée, qui écrivait au deuxième siècle de notre ère, avait donné beaucoup trop d'étendue à la partie de l'Asie connue des anciens. Lorsqu'il fallut encore ajouter à cette portion du continent, les vastes contrées dont parle Marco-Polo, que les voyageurs du moyen-âge avaient parcourues, on fut naturellement porté à penser que les terres couvraient une grande partie du globe et que les côtes orientales de l'Asie ne se trouvaient séparées de celles de l'Espagne que par une étendue de mer peu considérable et facile à franchir. «Ce qui fit croire surtout à mon père, dit Fernando Colomb, que l'espace à parcourir entre l'Espagne et l'Asie était fort petit, c'est l'opinion d'Alfragan et de ses sectateurs, qui admettent que la circonférence du globe est beaucoup moindre que ne le supposent les cosmographes, chaque degré n'ayant que 56 $^{2}/_{3}$ de mille. Comme d'après cette évaluation, la sphère entière était plus petite, on pouvait se flatter que l'espace que Marin de Tyr considérait comme inconnu, pouvait être parcouru en peu de temps; il faut ajouter à cela que l'extrémité orientale de l'Inde n'avait point encore été atteinte, de sorte que l'amiral pensait que cette extrémité devait être voisine de la partie la plus occidentale de l'Europe et de l'Afrique » (2). On le voit, Christophe Colomb, en se basant sur les calculs et sur les écrits des cosmographes,

(1) « Le monde, disait-il dans sa lettre du 7 juillet 1503, est peu de chose; six parties de la surface du globe sont à sec, la septième seulement est couverte d'eau. » NAVARETTE. t. I, p. 300.

(2) *Fernando* COLON, *historia del amirante D. Christoval Colon.* *Alexandre* de HUMBOLDT, t. I, p. 81.

faisait abstraction de toute la moitié du monde qu'il devait découvrir. L'objet de son entreprise était « de chercher l'Orient par l'occident » (*buscar el levante por el poniente*), comme le dit HERRERA (1); de passer par la voie de l'ouest à la terre où naissent les épiceries (*pasar a donde nacen las especerias navegando al occidente*); de chercher les terres du Grand-Khan, souverain de l'Asie orientale, en naviguant à l'ouest (*buscando las tierras del Gran Can navegando al occidente*) (2). Le suffrage du plus grand astronome de son siècle, de TOSCANELLI qui résidait à Florence, dut confirmer Colomb dans ses idées. Ce savant avait adressé à Alphonse V roi de Portugal, par l'intermédiaire du chanoine Fernando Martinez, une instruction détaillée, accompagnée d'une carte sur le chemin de l'Inde par la voie de l'ouest. Colomb put un instant craindre de voir l'exécution de son projet lui échapper; il voulut profiter des lumières du savant italien et il se mit en rapport avec lui. Toscanelli lui envoya une copie de la lettre qu'il avait adressée au roi de Portugal avec une carte sur laquelle l'itinéraire qu'il lui conseillait de suivre était tracé de sa main. « Vous verrez, lui disait-il, que le voyage que vous désirez entreprendre est bien moins difficile qu'on ne pense» (3).

Colomb ne doit donc pas être considéré comme un aventurier heureux qui aurait conçu une idée hardie et qui aurait entrepris de l'exécuter en se livrant aux chances du hasard. Cet habile navigateur était beaucoup plus savant

---

(1) *Historia de las Indias*, decada I, lib. I, cap. 6.

(2) BERNALDEZ, *historia de los reyes catolicos*, cap. VII. — Le motif de visiter les terres du grand Khan, pour lui enseigner, d'après son désir, la foi chrétienne, se trouve exprimé dans la lettre au roi et à la reine catholiques, placée en tête du journal du premier voyage de Colomb, selon la copie de Las Casas. V. *Alexandre* de HUMBOLDT, *Histoire de la géographie du nouveau continent*, t. I, p. 22.

(3) Voir *Alexandre* de HUMBOLDT, t. I, p. 223 et suivantes.

que téméraire, et ce qu'on doit voir en lui, c'est un géographe instruit, un esprit mûr (1), un pilote expérimenté qui se propose de constater l'existence d'une route maritime indiquée par la science. A l'aide de ces données, nous nous rendons facilement compte de cette conviction qui soutint Colomb lorsqu'il eut à lutter pendant 22 ans contre tant d'obstacles, de cette persévérance avec laquelle il persista dans des idées qui étaient le résultat de ses profondes recherches et de ses savantes méditations. Son projet devait obtenir l'approbation des marins hardis et expérimentés tels que les frères *Alonzo* et *Yanez* PINÇON qui l'accompagnèrent dans son premier voyage, et des hommes de science tels que le prieur du couvent de la *Rabida, Juan* PEREZ DE MARCHENNA qui lui voua une si constante amitié, de QUINTILLIANA et de SANTANGEL qui décidèrent enfin la reine Isabelle à accepter ses services. Mais on conçoit également que les hommes politiques, auprès desquels il demeurait incompris, devaient repousser ses idées en les qualifiant de chimériques. Il n'est pas non plus étonnant que les Génois aient perdu, en refusant ses services, l'occasion d'enlever aux Vénitiens le commerce de l'Orient, que la fortune venait leur offrir. Le projet de Colomb devait trouver peu de faveur sur les côtes de la Méditerranée dans un pays qui était déjà en rapport avec le Levant par des routes que les commerçans étaient habitués à suivre. Celle qu'il proposait devait révolutionner le commerce et pouvait, dans le moment, porter atteinte à de nombreux intérêts. Trop souvent de grandes pensées sont repoussées par les calculs

(1) C'est en Portugal, vers l'année 1470, trois ans avant d'avoir reçu les conseils de Toscanelli, que Colomb conçut la première idée de son entreprise (V. NAVARRETTE, *Viages de los Espanoles*, t. I, p. 69). Il médita son projet pendant vingt-deux ans, et il devait avoir environ cinquante-six ans lorsqu'il partit de Palos, le 3 août 1492, pour entrer dans la carrière des découvertes. Il devait avoir soixante-huit ans pendant son dernier et dangereux voyage aux côtes de Veragua et des Mosquitos.

étroits de l'égoïsme et par des considérations d'un ordre très-secondaire.

Les espérances de Colomb étaient donc fondées sur ce qu'il appelait des raisons de cosmographie, sur les opinions des anciens et sur quelques indices de terres situées vers l'ouest qu'on prétendait avoir aperçus. Des pièces de bois sculptées, des plantes inconnues, des roseaux d'une grosseur énorme, des corps humains appartenant à une race différente de la nôtre, avaient, disait-on, été amenés par la mer et avaient été recueillis à Porto-Santo, à Madère et aux îles Açores. Ces objets attestaient qu'il existait, vers l'ouest, des côtes peu éloignées et jusqu'alors inconnues.

Quelques écrivains au nombre desquels figure M. MALTE-BRUN, paraissent penser que Colomb avait pu obtenir des indications encore plus positives lors de son voyage en Islande et dans les mers du Nord. Il est incontestable, et c'est un fait aujourd'hui généralement reconnu, que les Scandinaves avaient fait de fréquentes descentes pendant les Xe XIe et XIIe siècles, sur les côtes de l'Amérique septentrionale. Le canal Atlantique qui sépare la Norwége et l'Écosse du Groënland n'a qu'une largeur d'environ huit à neuf cents milles nautiques et est parsemé d'un assez grand nombre d'îles qui offrent des stations intermédiaires. On connaît l'esprit aventureux et l'intrépidité sur mer des nations scandinaves du moyen âge. Elles s'avancèrent vers le nord, et une colonie norwégienne occupait l'Islande au IXe siècle. De cette île, *Eric* RAUDA aborda vers l'année 983, au Groënland où il fonda des établissemens. En 1001 l'Islandais BIORN voulant aller dans ces contrées à la recherche de son père, fut poussé par une tempête fort loin au sud-ouest et aperçut un pays plat qui lui parut couvert de forêts. A son retour son récit enflamma l'ardeur de LIEF, fils d'Eric Rauda, qui voulut aller à la recherche de cette terre. LIEF et BIORN s'étant mis en mer, abordèrent dans

des pays situés sur les côtes qui s'étendent de New-York à Terre-Neuve et auxquels ils donnèrent les noms de *Hallyland*, de *Markland* et de *Vinland*, parce qu'ils y trouvèrent des raisins sauvages. Les parens de Lief firent plusieurs voyages au *Vinland* et y établirent un commerce d'échange avec les naturels du pays qui leur fournissaient de belles fourrures. En 1121 un évêque groënlandais nommé ERIC se rendit dans cette contrée pour y prêcher l'Evangile; à partir de cette époque, les rapports paraissent moins fréquens et durent cesser lors de la ruine des établissements du Groënland occidental au XIVe siècle. Tels sont les faits qu'attestent de nombreux monuments historiques, et il paraît même constant que les colons de l'Amérique scandinave avaient fréquenté la côte du Labrador jusqu'à l'embouchure du fleuve Saint-Laurent, et avaient peut-être même pénétré vers le sud jusqu'à la Caroline (1). Enfin il paraîtrait que les frères ZÉNI, nobles vénitiens qui étaient entrés en 1380 au service d'un prince des îles Feroë et Shetland, auraient visité les mêmes contrées de l'Amérique fréquentées par les Scandinaves. Il existe une relation très-obscure de leur voyage, qui fut publiée par *Nicolo* ZÉNO, un de leurs descendans, en 1558 (2).

Rien n'atteste que Colomb ait eu connaissance de ces faits. Toutes les relations de l'Islande avec l'Amérique avaient depuis longtemps cessé lorsqu'il visita les mers du nord; il est peu probable qu'il ait consulté les *Sagas* ou annales du pays. Quant à la relation des frères ZÉNI, elle n'avait pas encore été publiée, et le souvenir de leurs voyages

(1) V. MALTEBRUN, t. I, p. 486; — *Alexandre* de HUMBOLDT, t. II, p. 83 et suivantes. V. également la collection d'anciens monumens tirés de l'histoire du Nord, et se rapportant à la découverte de l'Amérique par les peuples scandinaves, publiée par la société des Antiquaires du nord de Copenhague en danois et en latin. — V. *Henri* WHEATON, *Histoire des peuples du Nord*, traduction de M. *Guillot*, Paris, 1844, 1 vol. in-8°.

(2) On la trouve dans le t. II du recueil de RAMUSIO, F. 122. MALTEBRUN s'en occupe dans le t. Ier de sa Géographie, p. 489 et suivantes.

ne devait pas être assez vif pour qu'il pût parvenir à la connaissance d'un étranger. Remarquons d'ailleurs que toutes ces découvertes auraient peu fixé l'attention de Colomb ; on était alors loin de penser que la terre de *Vinland* sur laquelle LIEF avait abordé, que celles d'*Estotiland* et de *Drogéo* dont parlent les frères ZÉNI, pouvaient faire partie d'un grand continent placé à l'ouest de l'ancien. Ce qu'on cherchait, ce n'était pas un nouveau monde, ce n'était pas des terres situées dans les régions du Nord, c'était une route maritime pour parvenir dans l'Inde, dans le pays d'où les Vénitiens tiraient les pierreries et les épiceries. C'est le géographe ORTELIUS qui constata le premier dans son *Theatrum orbis terrarum* publié à Anvers en 1570, que les Normands avaient découvert l'Amérique et s'y étaient établis dans les Xe et XIe siècles. Il n'avait nullement été question de ce fait important et ignoré, dans le midi de l'Europe du temps de Colomb, et il est assez probable qu'il en eût lui-même parlé s'il en eût eu connaissance, lorsque son projet était partout repoussé comme chimérique.

Ce qui prouve encore que les voyages des Scandinaves dans le nord du continent américain n'étaient pas connus, c'est la fable que les envieux de Colomb furent obligés d'inventer pour obscurcir la gloire qu'attachaient à son nom ses découvertes. Certes, si on eût su que les rapports de l'Europe avec le nouveau monde dataient du Xe siècle, on n'eût pas eu besoin d'inventer l'histoire si obscure et si peu croyable de ce pilote porté par les vents et par les courans en Amérique, qui en était, disait-on, revenu, que Colomb aurait accueilli dans sa maison, et qui en retour de l'hospitalité qu'il y avait reçue, lui aurait légué, en mourant, le secret de sa découverte et lui aurait laissé une carte à l'aide de laquelle il n'aurait eu ensuite qu'à suivre une route déjà reconnue, qu'à se diriger vers des terres dont l'existence

et la position n'étaient pas pour lui incertaines (1). Tous ces bruits, toutes ces conjectures ne reposent sur rien de positif et ne sauraient obscurcir la gloire de celui qui illus-

---

(1) Oviedo rapporta le premier ce conte dans son *Histoire générale et naturelle des Indes Occidentales*, publiée à Tolède en 1535. L'inca Garcillaso de la Vega la répéta après lui ; *Antonio* de Ulloa en parle aussi dans la *Relation historique de son voyage dans l'Amérique méridionale*, publiée à Madrid en 1748. Voici ce que dit Oviedo que je traduis : « Il en est qui prétendent qu'une caravelle allant d'Espagne en Angleterre avec un chargement de vin et autres denrées, se vit assaillie par des vents contraires si violens et si constans, qu'elle fut portée pendant longtemps vers le couchant. Elle aborda à une ou plusieurs îles des Indes Occidentales, habitées par des hommes nus semblables à ceux qui y ont été rencontrés depuis. Lorsque les vents qui avaient ainsi amené ce navire dans ces pays inconnus se furent calmés, l'équipage fit de l'eau et du bois, et mit à la voile pour reprendre son voyage. On rapporte que la majeure partie de son chargement consistait en vivres qui servirent pour une route si longue et si difficile. Le temps fut favorable au retour, et un bon vent ramena la caravelle en Europe, dans un port du Portugal. Cependant le voyage avait été si long, si pénible et accompagné de dangers si effrayans pendant les quatre ou cinq mois et peut-être plus qui y avaient été employés, que la presque totalité des hommes périrent, et qu'il ne restait plus que trois ou quatre matelots malades qui moururent peu après leur retour en Europe. On ajoute que le pilote de ce navire, qui avait relevé la hauteur des terres où il avait ainsi abordé, était l'ami intime de Colomb, et qu'il lui confia le secret de cette découverte. Colomb l'aurait prié de lui dessiner une carte de son voyage, et d'y indiquer la position des terres auxquelles il avait abordé. On rapporte encore qu'il donna retraite dans sa maison à ce marin devenu infirme, qu'il l'y fit soigner comme un ami jusqu'à sa mort qui suivit bientôt celle de tous ses compagnons. De cette manière, Colomb resta seul possesseur du secret de cette découverte et de tous les renseignemens qui y étaient relatifs. Les uns rapportent que ce pilote était Andaloux, d'autres le font Portugais, il en est qui le disent Biscaïen. Certains prétendent que Colomb était alors à Madère. Il était selon d'autres dans une des îles du Cap-Vert; c'est dans ce lieu que la caravelle l'aurait rejoint et qu'il aurait eu connaissance de la découverte qu'elle avait faite. Que ces choses se soient passées ainsi, c'est ce que nul n'oserait affirmer. Ce qu'on peut dire, c'est que cette anecdote est rapportée de cette manière, et court le monde où elle est accueillie par le vulgaire. Quant à moi, je la tiens pour fausse, car, comme le dit saint Augustin, mieux vaut douter de ce qu'on ne sait pas, que de s'obstiner à soutenir ce qui est incertain. » (Lib. II, cap. 2; recueil de Ramusio, t. III, p. 78.)

Nous pensons qu'il suffit de rapporter ce passage d'Oviedo pour que ceux qui le lisent soient convaincus qu'il n'offre qu'un de ces contes vagues qui sont accueillis et répétés par le vulgaire sans qu'ils aient aucune apparence de vérité. Cependant, l'historien portugais *Faara y Souza* n'a pas manqué de s'en emparer pour attribuer l'honneur d'avoir découvert l'Amérique à un de ses compatriotes : « Christoval Colon, dit-il, con su industria sobre la no-

tra à jamais le siècle dans lequel il vécut en le forçant à accepter un monde nouveau.

Les bornes de cette simple introduction historique ne nous permettent pas d'exposer avec détail comment Colomb exécuta, après avoir été incompris pendant vingt-deux ans, la grande pensée qui conquit l'Océan et qui a mis en rapport tous les peuples de la terre. Après avoir vu ses plans et l'offre de ses services repoussés à Gênes, sa patrie, par le sénat, repoussés en Portugal où l'on tenta, par une basse déloyauté, de lui ravir l'exécution de son projet, repoussés en Espagne pendant près de huit années, l'habile marin s'était adressé à l'Angleterre et allait même s'adresser à la France, lorsque la reine Isabelle, qui régnait sur la Castille, se décida à l'employer et à lui fournir les vaisseaux qu'il demandait. Le trône des rois Maures de Grenade venait de crouler, le cri de victoire des chrétiens retentissait sous les voûtes du Généralif et de l'Alhambra, et l'Espagne, après une lutte glorieuse qui s'était prolongée pendant plus de sept siècles, venait d'affranchir son sol et de voir tomber dans ses mains le dernier boulevard de ses ennemis (1). Cet heureux événement disposa la reine à entreprendre des conquêtes lointaines et à envoyer Colomb à la recherche de la route qu'il promettait de découvrir et qui devait rendre facile l'accès de l'Asie. Le vendredi 3 août 1492, un peu avant le lever du soleil, Colomb mettait à la voile dans

---

ticia que *un Portugues* le dio de las Indias Occidentales, se offricio a nuestro principe (Juan II) para este descubrimiento: fue despreciado, y no sin misterio, pues occupados en il Occidente pudieran los Portugueses perder la gloria que despues ganaron en Oriente. » *Epitome de las historias Portuguesas*, Part. III, cap. 14, p. 276. L'Italien Ramusio a, au contraire, relevé avec beaucoup de chaleur tout ce que cette anecdote offre de peu vraisemblable. (*Discorso del Ramusio* placé en tête du troisième volume de ses *Navigazioni e Viaggi*.

(1) « Fue auto de increyble fiesta y alegria a todos los fieles ver ensalçada la crux en aquel lugar, a donde casi por ochocientos años avia reynado tanta infedelidad. » Çurita, *Annales de la corona de Aragon*, t. IV, f. 370.

le port de Palos en Andalousie, et quittait, en présence d'une foule de spectateurs, les côtes de l'Espagne pour exécuter la pensée qui avait absorbé la moitié de sa vie. La flotte qu'on lui avait confiée ne répondait ni à la dignité de la nation qui l'employait, ni à la grandeur de l'entreprise. Elle ne se composait que d'un vaisseau, *la Santa-Maria* que Colomb montait avec le titre d'amiral, et de deux barques ou *caravelles*, la *Pinta* et la *Niña*, commandées par les frères *Martin* et *Yanés* Pinçon. Cent vingt marins ou soldats selon les uns, quatre-vingt-dix selon d'autres, composaient tout l'équipage. Colomb fit voile vers les Canaries, s'y arrêta pour faire réparer ses bâtimens qui étaient si mauvais qu'il paraissait difficile qu'ils pussent résister à une longue navigation. Il repartit de *Gomara* le 6 septembre 1792, et c'est alors que commença sa navigation vers l'ouest dans des mers jusqu'alors inconnues.

A peine avait-il perdu de vue les Canaries qu'un sombre chagrin se peignit sur les visages des matelots et lui fit connaître qu'il n'aurait pas seulement à lutter contre les obstacles que la mer et les élémens pourraient lui opposer, mais que l'art de rassurer et de manier les esprits lui serait aussi nécessaire pour réussir que le courage et le talent comme pilote. Son habileté pourvut à tout, il sut, à la fois, calmer l'émeute et affronter les dangers. Au moment où il se voyait près d'atteindre le but de son entreprise, ses matelots, ses officiers mêmes, le pressaient de retourner sur ses pas, et il n'obtenait d'eux un reste d'obéissance qu'en leur jurant de reprendre la route de l'Espagne au bout de trois jours s'ils n'abordaient pas avant ce terme à la terre qu'il leur avait promise (1). La Providence ne voulut pas que des efforts si constants et que tant d'années de méditation fussent à jamais perdus. Déjà des signes non équivoques annon-

(1) Oviedo, lib. II, capit. 5, *apud Ramusium*, t. III, p. 81.

çaient le voisinage d'une terre. Des troupes d'oiseaux voltigeaient autour des voiles, l'air devenait plus doux et plus chaud, les nuages qui gazaient le soleil prenaient un nouvel aspect, un roseau qui flottait, une branche d'arbre qui portait des fruits rouges, un morceau de bois qui semblait travaillé de main d'homme, furent aperçus sur la mer et annoncèrent qu'on approchait d'une terre habitée. Le 11 octobre, Colomb guidé par ces indices fit à la fin du jour carguer toutes les voiles, tint ses vaisseaux en panne et ordonna qu'on veillât toute la nuit. Les équipages étaient dans l'attente. Vers les dix heures du soir on vit briller à quelque distance une lumière qui semblait portée d'un lieu à un autre. Enfin un peu après minuit le joyeux cri de *terre* se fit entendre à bord de la *Pinta*, qui était toujours en tête comme meilleure voilière. Au point du jour, tous les doutes furent levés; une île verdoyante était en face de l'escadre, le canon retentissait pour la première fois dans un monde nouveau; l'hymne d'action de grâces était entonnée par les équipages, et peu d'instans après, des embarcations chargées d'hommes s'avançaient en armes, enseignes déployées, au son d'une musique guerrière, vers le rivage qu'on voyait se couvrir d'habitans nus dont l'attitude exprimait l'étonnement. Colomb revêtu d'un riche costume, l'épée à la main, mit le premier le pied sur cette terre qu'aucun Européen n'avait encore foulée; ses compagnons le suivirent, y élevèrent la bannière du Christ à côté de celle de leur patrie, et en prirent solennellement possession au nom de leur souveraine, avec toutes les formalités que les Portugais avaient l'habitude d'observer. Pendant cette cérémonie, les naturels silencieux observaient avec un profond étonnement ces hommes à peau blanche richement vêtus, venus sur d'immenses machines qui lançaient le tonnerre. La curiosité les attirait, la crainte les tenait en réserve, ils admiraient naïvement ce qu'ils voyaient sans comprendre et sans soup-

çonner que des événemens terribles se préparaient pour eux. De leur côté, les Espagnols n'étaient pas moins dans l'étonnement : le sol qu'ils foulaient ne paraissait porter presque aucune trace de culture ; la nature offrait un aspect particulier; l'herbe, les arbres, les fruits, les fleurs différaient de ceux de l'Europe; des oiseaux aux couleurs brillantes animaient le paysage; une température plus chaude que celle de l'Espagne, mais agréable, répandait partout la vie. Des hommes nus, sans barbe, à cheveux longs et noirs, d'un teint cuivre foncé, dont le corps était bizarrement peint de couleurs éclatantes, les entouraient et laissaient voir sur leurs physionomies nouvelles l'empreinte de la douceur et de la timidité. Quelques nemens d'or qu'ils portaient à leurs narines frappèrent les regards des Espagnols, et firent naître des idées cupides dans leurs esprits. Dans cette première entrevue des habitans du monde ancien et de ceux d'un monde nouveau, les uns, ambitieux et avides, concevaient déjà des idées de conquête et de domination; les autres, simples et sans défiance, cédaient aux impressions du moment et se livraient au sentiment d'admiration que leur inspirait ce qui frappait leurs regards. Nulle scène violente ne vint ensanglanter ce jour si solennel. Les Indiens reçurent avec des transports de joie des grelots, des grains de verre, quelques objets de parure, en échange desquels ils livrèrent des fruits, des vivres et du fil de coton, la seule marchandise qu'ils pussent fournir. Colomb retourna le soir sur ses vaisseaux accompagné d'un grand nombre d'insulaires qui le suivirent dans de légers canots qu'ils maniaient avec adresse. L'île à laquelle il venait d'aborder faisait partie du groupe des *Lucayes* ou de *Bahama* et était appelée par ses habitans *Guanahani*; il lui donna le nom de *San-Salvador*. Il la quitta bientôt pour aller découvrir Cuba et Saint-Domingue, où il laissa quelques-uns de ses compagnons. Le 15 mars 1493, sept mois et

onze jours après son départ de l'Europe, le canon et le son des cloches annonçaient aux habitans de Palos son retour. La cour l'attendait à Barcelone, où il se rendit par terre; le peuple accourait de toutes parts sur son passage et admirait les objets qu'il avait rapportés, les Indiens qui l'avaient suivi. Ferdinand et Isabelle étaient sur leur trône lorsqu'ils le reçurent; ils le firent asseoir; ils écoutèrent avec intérêt le récit de son voyage, lui confirmèrent le titre de vice-roi des pays qu'il avait découverts, et le comblèrent des témoignages les plus éclatans de leur reconnaissance. Huit ans après, ce même homme, victime de l'envie et de la calomnie, arrivait de Saint-Domingue en Espagne chargé des indignes chaînes que Bodavilla, qui l'avait remplacé dans son commandement, lui avait fait mettre; la reine Isabelle s'empressa de les lui ôter. Colomb put encore visiter pour une quatrième et dernière fois ces terres dont son ingrate patrie adoptive devait la possession à son génie. Il avait déjà abordé sur le continent américain, lors de son troisième voyage; il le visita encore et il reconnut les terres qui s'étendent depuis le golfe de Darien jusqu'aux bouches de l'Orénoque; l'abord de Saint-Domingue lui avait été interdit. Jeté par les vents sur les côtes de la Jamaïque, il y passa une année dans la position la plus affreuse, sans que ceux qui commandaient dans les pays qu'il avait découverts daignassent lui envoyer des secours. Accablé de chagrins et epuisé par les fatigues, oublié de la cour après la mort de la reine Isabelle sa protectrice, ce grand homme, en proie aux douleurs de la goutte, mourut à Valladolid le 20 mai 1506. Il avait conservé comme une relique les chaînes qu'il avait portées au retour de son troisième voyage, lorsque Bodavilla l'avait renvoyé prisonnier en Espagne. « Je les voyais toujours dans son cabinet, dit Ferdinand Colomb, son fils, et il demanda en mourant qu'elles fussent placées dans sa

tombe » (1). Ses restes mortels, d'abord déposés à Valladolid, puis en 1513 à Séville (2), avaient été transportés en 1536 à Saint-Domingue. Lorsque la partie espagnole de cette île eut été cédée à la France, en 1795, par le traité de Bâle, le duc de la Veragua fit exhumer ces précieux restes, et les fit transporter à Cuba, où ils sont maintenant déposés dans l'église cathédrale de la Havane (3).

---

(1) « Los vi siempre en su retrete y quiso (el almirante) que fuesen enterrados con el. » *Vida del Almirante*, cap 86.

(2) On voit encore, dans l'immense cathédrale de Séville, le tombeau qui renfermait les restes de Colomb. On y lit cette inscription remarquable par sa simplicité :

A CASTILLA Y ARAGON
OTRO MUNDO DIÒ COLON.

(3) Alexandre de Humboldt, t. IV, p. 14. — Christophe Colomb était *blond, d'une taille au-dessus de la moyenne*, d'un tempérament robuste, quoiqu'il fût sujet, dans ses derniers jours, à des attaques de goutte. Il avait le visage long, le nez aquilin, les yeux bleus, le teint un peu enflammé. Ses cheveux, qui étaient roux dans sa jeunesse, avaient blanchi de bonne heure. Son maintien était noble, son élocution facile et sa conversation remplie de grâce et de vivacité. Antonio de Herrera, le premier historiographe des Indes, a dépeint en ces termes les qualités dont ce grand navigateur était doué : « Fue varon de grande animo, esforçado y de altos pensiamentos. Era grave con moderacion, gracioso y alegre, con los estranos affable, con los de su casa suave e placentero ; representava presentia y aspecto de venerable persona, de grand estado y autoridad. » La vie de cet homme célèbre a été écrite par Ferdinand Colomb, son fils, homme de savoir, qui se fit prêtre sur la fin de ses jours, et qui mourut à Séville en 1540, après avoir légué à la ville sa belle bibliothèque qui porte encore le nom de *Colombine*. Cette vie ne fut publiée qu'en 1571, à Venise, par Alphonse Ulloa, qui la traduisit en italien. M. Washington-Irving a publié, de nos jours, une vie de Christophe Colomb (*Life and voyages of Christopher Columbus*), dont la lecture est à la fois instructive et agréable, et qui a été traduite en français par M. *Defauconpret*, 4 vol. in-8°, 2e édition. M. Campe a également écrit l'histoire de la découverte du Nouveau-Monde (*Entdeckung von America*). Son ouvrage a été traduit en portugais, sous ce titre : *Historia da descuberta e conquista da America ; traduzida do allemão de* M. Campe; *com notas*, par *J. Ignacio* Roquette. Paris, 1836, 2 vol. in-12. La gloire de Christophe Colomb a été célébrée par les poëtes. Elle a fourni au Tasse une de ces brillantes inspirations, dans lesquelles la fiction s'empare des noms que lui fournit l'histoire, pour les couronner d'une auréole et les vouer à l'immortalité. V. *la Gerusalemme liberata*, cant. XV, oct. 25-32.

Des navigateurs intrépides et des conquérans habiles complétèrent l'œuvre de Colomb. Le Florentin *Américic* Vespuce (*Amérigo Vespucci*) visita d'abord le golfe de Paria, l'île Sainte-Marguerite et parcourut, en naviguant vers le sud-est, 400 lieues de côtes (1497). Plus tard il abordait au Brésil que le Portugais Cabral avait découvert, et il prolongeait vers le sud jusqu'à la *terre des Patagons*, des reconnaissances qui lui valurent l'honneur de donner son nom au continent sur lequel il avait le premier publié de nombreux détails (1). Pendant qu'on faisait ainsi de nouvelles découvertes par mer, de hardis aventuriers pénétraient dans les terres. *Vasco Nunez* de Balboa traversait l'isthme de Darien et apercevait le premier, des hauteurs de Panama, cet immense Océan occidental qui venait offrir un champ nouveau aux navigateurs, et dans lequel nul navire européen n'avait encore pénétré (1513). *Fernand* Cortez faisait la conquête du *Mexique*, *François* Pizarre soumettait le *Pérou*, Almagro pénétrait dans le *Chili*, les Portugais se disposaient à établir leur domination dans le *Brésil*. Enfin Magellan (*Magalhaens*), né en Portugal, mais qui était entré au service de l'Espagne, complétait la grande entreprise de Colomb, en découvrant, à l'extrémité méridionale du nouveau continent, un passage qui lui ouvrit le

(1) Les relations des divers voyages d'*Américic Vespuce* furent réunies par un certain Hylacomylus, dans un ouvrage imprimé à *Saint-Dié*, dans les Vosges, en 1507, sous ce titre : *Cosmographiæ introductio cum quibusdam geometriæ ac astronomiæ principiis ad eam rem necessariis insuper quatuor* Americi Vespucii *navigationes*. L'auteur propose, dans ce livre, de donner le nom d'Amérique (*Americi terra* vel *America*) aux terres que le navigateur florentin avait décrites dans ses récits, que le public lisait alors avec intérêt. Cet ouvrage fut plusieurs fois réimprimé dans peu d'années, et contribua beaucoup à agrandir la renommée de Vespuce, dans un temps où celle de Colomb tombait dans l'oubli. Ne peut-on pas dire, avec quelque vraisemblance, que c'est ce géographe Hylacomylus qui a fait donner au Nouveau-Monde le nom d'*Amérique*, qu'on voit peu après figurer, pour la première fois, sur une mappemonde publiée en 1522, par Laurent Phrisius. V. Alexandre de Humboldt, t. IV, *p.* 99.

Grand Océan et qui le conduisit par l'ouest en Asie. Cet habile navigateur étant parti de Séville avec cinq caravelles, le 10 août 1519, fit voile vers le Brésil, longea le continent américain en se dirigeant vers le sud, découvrit le détroit qui porte son nom, qu'il traversa et qui le conduisit dans la *mer Pacifique*. Il se dirigea alors vers le nord-ouest et il aborda aux *Mariannes*, auxquelles il donna le nom d'*îles des Larrons*. Il découvrit ensuite les *Philippines* où il séjourna et où il mourut à *Zébu*, le 27 avril 1521, frappé d'une flèche empoisonnée dans un combat livré aux naturels du pays. Ses compagnons continuèrent le voyage qu'il avait entrepris et arrivèrent aux *Moluques*, au grand étonnement des Portugais qui s'y étaient déjà établis. Ils reconnurent *Borneo*, passèrent le détroit de *Malacca*, doublèrent le *cap de Bonne-Espérance* et rentrèrent en Espagne dans la baie de *San-Lucar*, le 7 septembre 1522. Ils avaient ainsi fait, les premiers, le tour du monde en se dirigeant de l'est à l'ouest, comme Colomb en avait eu la pensée, et ils avaient employé environ trente-sept mois à faire ce voyage (1).

Après avoir ainsi suivi les Espagnols dans leurs navigations et leurs conquêtes, revenons aux Portugais que nous avons laissés dans l'Orient. La route ouverte par *Vasco* de Gama avait bientôt été sillonnée par de nombreux vaisseaux. Des flottes commandées par Cabral, par *Vincent* Sodre, par Gama, par Almeïda, le premier vice-roi des Indes, par l'intrépide Pacheco, avaient déjoué tous les obstacles que les Maures, le sultan d'Égypte et les Vénitiens s'étaient efforcés de susciter contre les Portugais. La ruine du com-

(1) Voir la relation du chevalier Pigafetta qui prit part, comme volontaire, à l'expédition de Magellan. On trouve ce document curieux dans le tome Ier du recueil de *Ramusio*, f. 352 *verso*. Il en existe une traduction française qui a été publiée à Paris, en l'an IX, sous ce titre : *Premier voyage autour du monde, par le chevalier* Pigafetta, *sur l'escadre de Magellan*, pendant les années 1519-20-21-22. Un vol. in-8°, cart. et fig.

merce de la Méditerranée était imminente, et les voies étaient préparées pour l'établissement de ce vaste empire qu'*Alphonse* d'Albuquerque devait fonder en Asie. Ce grand homme ayant été envoyé dans les Indes avec le titre de vice-roi, comprit qu'il ne suffisait pas de détruire les flottes musulmanes et indiennes, et de tenir la mer pour assurer la domination du commerce portugais dans ces parages. Il pensa qu'il fallait commander dans le pays en occupant militairement tous les points importans des côtes, afin de consolider l'empire de la mer par les ressources et les moyens de défense que des places fortifiées pourraient fournir (1). Albuquerque conçut, en conséquence, et exécuta un vaste plan qui assura la domination du Portugal dans tous les pays qui s'étendent sur les côtes de l'Afrique et de l'Asie, depuis le canal de Mozambique jusqu'aux mers du Japon. *Goa*, située sur les rivages du Malabar, dans une île séparée du continent par le confluent de deux rivières qui en rendent la défense facile, devint le centre de ses opérations (1503). La prise de *Malacca* mit dans ses mains des amas de richesses, lui assura la possession de *Ceylan*, des *îles de la Sonde*, des *Moluques*, et lui permit de s'étendre vers la Chine, où le Portugal obtint plus tard la possession de *Macao*. A l'ouest de *Goa*, la prise d'*Ormuz* (1514) le rendit maître du golfe Persique et du commerce de la Perse. La possession d'*Aden* pouvait mettre dans ses mains les clefs de la mer Rouge et lui permettre de la fermer au commerce que les Arabes et les Vénitiens faisaient avec l'Inde par l'isthme de Suez et par la Méditerranée. Pour anéantir toute concurrence et pour faire à jamais cesser tous rapports entre Venise et Alexandrie, il avait, dit-on, conçu deux grands projets : celui d'obtenir de l'empereur d'Ethiopie, l'allié des Portugais, qu'il détournât le cours du

(1) Osorio, *de Rebus Emmanuelis*, lib. VIII.

Nil en conduisant ses eaux dans la mer Rouge, afin d'empêcher les marchandises d'arriver par ce fleuve dans la Méditerranée; celui de faire passer en Arabie un corps de troupes qui irait piller et raser la Mecque, afin de détruire ce vaste entrepôt où les caravanes apportaient, à travers les terres, les produits de l'Inde qui étaient ensuite dirigés sur Alexandrie par la mer Rouge et par le Nil. La mort ne lui permit pas d'exécuter ces projets. Elle vint le frapper à Goa (1515) au moment où la disgrâce imméritée de son souverain allait d'ailleurs l'arracher à ses travaux et le ramener en Europe. Ses successeurs, parmi lesquels on doit particulièrement distinguer *Jean* de Castro et Ataïde, défendirent ses conquêtes jusqu'à ce que la fin tragique du roi don Sébastien et la mort du cardinal Henri vinrent réunir sur la tête de Philippe II la couronne de Portugal à celle de l'Espagne (1580). Dans les mains inhabiles des Espagnols le vaste empire fondé par Albuquerque tomba bientôt en ruines. Les Hollandais s'emparèrent, comme on le sait, du commerce de l'Inde et en furent, eux-mêmes, plus tard dépossédés par les Anglais qui commandent aujourd'hui en maîtres dans le midi de l'Asie (1).

Tels sont les faits historiques qui ont mis fin au moyen âge et qui ont ouvert pour l'humanité une ère toute nouvelle. L'avénement de Charles V au trône de l'Espagne,

---

(1) Les exploits des Portugais dans l'Inde ont été célébrés par un poète et ont été racontés par un savant historien. Le Camoens, qu'on peut, sans trop exagérer, appeler l'*Homère portugais*, a chanté en vers harmonieux la gloire des grands hommes de sa nation. Ses amours malheureux, ses voyages, sa valeur militaire, ses infortunes, l'ingratitude de sa patrie, attachent à son nom des souvenirs qui ajoutent encore à l'éclat de son vaste talent poétique. — João Barros, que ses compatriotes appellent leur *Tite-Live*, a également élevé, dans son *Asia portugueza*, un beau monument à la gloire de son pays. Cet ouvrage, plein de détails géographiques et statistiques précieux, se compose de quatre décades qui embrassent, dans quarante livres, l'histoire des découvertes et des conquêtes des Portugais dans les mers d'Afrique et dans les Indes.

son élection à l'Empire, les conquêtes faites par les Espagnols dans le Nouveau-Monde, vinrent placer sous le même sceptre d'immenses États dans lesquels on put dire avec vérité que le soleil ne se couchait jamais. Au milieu de ces événemens qui créaient de nouveaux rapports dans la politique générale de l'Europe, apparaissait Luther; Luther contre qui la diète de Worms (1521) demeurait impuissante et dont les nouvelles doctrines religieuses agitaient tous les esprits. L'Europe se personnifiant dans Charles V, rompait de toutes parts avec le passé et voyait commencer un âge nouveau. C'est de la découverte de l'Amérique et d'une route vers les Indes par le sud de l'Afrique que datent l'ère du commerce moderne et la puissance des États maritimes. Jusqu'à la fin du XVe siècle les transports des marchandises, s'effectuant par les mers intérieures, par les terres et par les fleuves, subissaient les entraves nombreuses que les guerres, les événemens politiques, les pillages, les lois fiscales leur faisaient éprouver. Colomb et Gama ouvrirent des routes libres, de vastes mers qui offraient des voies de communication communes à tous les peuples. L'art nautique fit de rapides progrès. Les voyages au long cours remplacèrent ces timides navigations qui s'exécutaient auparavant de port en port le long des côtes. Les produits des pays lointains arrivèrent de l'Orient et de l'Occident aux embouchures du Tage et du Guadalquivir, entrèrent dans la Méditerranée par le détroit de Gibraltar et furent offerts à bas prix sur tous les marchés de l'Europe. L'appât du gain transporta les populations dans des contrées lointaines et engendra les colonies modernes. Des masses d'individus bannis de leur patrie par l'intolérance religieuse et par les événemens politiques, trouvèrent un asile dans le nouveau monde, y défrichèrent d'immenses forêts, y fécondèrent un sol fertile sur lequel s'élevèrent de riches cités et apparurent de nouvelles institutions politiques. Le mystérieux Orient put être visité et

devint accessible pour l'Europe; l'homme parcourut tous les points de la planète qu'il habite, et des rapports s'établirent entre tous les peuples du globe que l'immense Océan avait jusque-là séparés.

Si on ne peut méconnaître les progrès que la découverte de l'Amérique a fait faire à l'humanité, on est également forcé d'avouer que ce grand événement a eu des conséquences fatales pour l'Espagne et pour les populations indigènes qui peuplaient les pays qu'elle soumit à son empire. L'Amérique n'offrait que de l'or, de l'argent, qu'un petit nombre d'autres produits utiles et que des populations faibles et peu aguerries. Ce qui fixa principalement l'attention des Espagnols, ce qui devint l'objet de toutes leurs entreprises, ce fut l'or et l'argent. Pendant les sept ou huit premières années, les quantités assez considérables de ces métaux précieux que possédaient les indigènes et dont leurs hôtes s'emparèrent par la violence, suffirent pour assouvir la cupidité des premiers conquérans. Les Espagnols se livrèrent ensuite à la recherche des mines, inventèrent des procédés nouveaux pour extraire et épurer les métaux, et voulurent se servir des indigènes pour les arracher du sein de la terre. Alors commença en Amérique cette ère épouvantable de destruction qui vit des races entières immolées par l'abus le plus coupable de la force et par l'oubli de toute justice. Éloignons nos regards de ce tableau hideux et hâtons-nous de constater que le peuple qui accomplit cette horrible immolation, loin d'en retirer des avantages matériels, y trouva la source d'une décadence rapide et d'une misère profonde dont il n'a pas encore pu se relever (1). Ce fait, d'une haute moralité, qui atteste que les

(1) La vénérable figure du vertueux Las Casas, évêque de Chiappa, au Mexique, apparaît à côté de celle des farouches conquérans du Nouveau-Monde, comme l'image du génie du bien luttant avec le génie du mal et de la destruction, et comme la personnification de la véritable charité chrétienne.

nations ne prospèrent qu'autant qu'elles ne se considèrent que comme des fractions de la grande famille humaine, et qu'elles observent entre elles les règles du droit huma-

---

Ce généreux philanthrope plaida à la cour de Madrid la cause de ses malheureux Indiens avec une chaleur, une persévérance, un courage et une adresse bien dignes d'un meilleur succès. Toutes leurs horribles douleurs, toutes leurs infortunes sont dépeintes en caractères sanglans dans son principal écrit, qui a pour titre : *Brevissima relacion de la destruycion de las Indias-Occidentales por los Castillanos*. Ce mémoire, imprimé en 1552, in-4°, à Séville, en caractères gothiques, a été récemment inséré dans une édition des œuvres de Las Casas, en 2 vol., publiée en 1822, par M. Llorente.

En parlant du vertueux Las Casas, je crois ne pas devoir omettre de donner quelques explications sur l'assertion, si souvent répétée, que l'idée première d'introduire les nègres à Saint-Domingue, et de les substituer dans le travail des mines aux naturels des Antilles, lui appartient. — L'introduction des nègres dans cette île date au moins de l'année 1500, et est antérieure de beaucoup à tous rapports politiques de Las Casas avec le gouvernement. Déjà, en l'année 1503, le nombre de ces esclaves devait y être assez considérable, puisque le gouverneur Ovando mandait à la cour : « De ne plus envoyer des noirs dans l'île espagnole, parce qu'ils se mettaient en fuite et gâtaient le moral des naturels. » (V. Herrera, Dec. I, lib. V, c. 12, et lib. VI, c. 20.) Ces observations ne furent pas écoutées, et l'importation des nègres continua. C'est en 1517 seulement, que Las Casas, au rapport de l'historien Herrera, fit la proposition formelle : « De donner la permission aux colons d'amener des nègres pour soulager le sort des naturels qui succombaient sous le faix des travaux qu'on leur imposait. *Que a los Castillanos que vivian en las Indias se diese saca de negros para que fuessen los Indios mas aliviados en las minas.* » (Dec. II, lib. 2, c. 20.) Une proposition entièrement semblable fut également faite, la même année, par les pères de l'ordre de Saint-Jérôme (*Idem., ibid.*, c. 22). On le voit, ce qu'on peut dire, c'est que la demande de Las Casas et de ces religieux put contribuer à donner immédiatement à la traite des nègres une extension qu'elle n'eût peut-être prise qu'un peu plus tard. Le pieux évêque n'avait assurément pas la pensée de racheter ses chers Indiens au prix d'un nouvel esclavage imposé à une autre race. La traite se faisait déjà, depuis longtemps, sur les côtes d'Afrique, et Las Casas crut que cette plaie de l'humanité pourrait cicatriser une autre plaie plus grande et plus saignante, la destruction entière des populations indigènes des contrées de l'Amérique dont il était le pasteur. Il serait donc injuste de laisser peser sur un des hommes qui honorent le plus l'humanité, l'idée première de transporter les nègres dans le nouveau monde. Ce point historique a une bien grande portée, car le nombre total des noirs des deux Amériques, qui sont encore en très-grande partie esclaves, ne se porte pas à moins de sept millions. V. Alex. de Humboldt, *Histoire de la géographie du nouveau continent*, t. III, p. 305; Adrien Balbi, *Abrégé de géographie*, p. 954 de l'édition de 1844; la *Biographie universelle* de Michaud, à l'article *Las Casas*.

nitaire, est d'autant plus remarquable que jamais peuple ne posséda des élémens de richesse et de prospérité pareils à ceux qui se trouvaient à la disposition des Espagnols sous la domination de la maison d'Autriche. Les vastes États dans lesquels commandaient leurs souverains offraient des populations industrieuses, guerrières, aventureuses et des pays fertiles; l'acquisition du Portugal par Philippe II venait ranger sous un même sceptre le commerce de l'Asie qui se faisait avec de l'or et de l'argent, et les contrées de l'Amérique d'où ces métaux étaient versés dans l'Orient; les échanges des produits du Pérou, du Mexique, de l'Europe, de l'Afrique, de l'Asie, devaient, à l'aide d'une bonne administration et d'une sage politique, se concentrer dans les ports du Portugal, de l'Espagne, de la Sicile, des Pays-Bas; le Nouveau-Monde pouvait dans peu de temps offrir de vastes débouchés pour les produits manufacturés de l'Espagne, de la Flandre, de l'Inde. Au lieu de mettre à profit les dons dont la fortune se plaisait à les combler pour faire prospérer leurs peuples, les rois d'Espagne ne se servirent de l'or de l'Amérique que pour soutenir des guerres qui devaient les ruiner. Le sombre et cruel Philippe II s'arma d'une verge de fer, méconnut entièrement les intérêts et les vœux des pays dans lesquels il commandait, et ne songea qu'à étendre et à faire peser son dur et sanglant despotisme sur l'Europe. Au reste, les sciences économiques n'avaient encore fait aucun progrès, les causes de la richesse des nations n'avaient pas été étudiées, et les monarques, au sortir du moyen âge, ne connaissaient d'autre source de puissance que l'or et que la force matérielle. On était à une époque critique de transformation. L'équilibre européen n'était pas encore établi; la puissance de l'industrie ne s'était pas révélée, et on a peut-être dit avec raison que la route des Indes et celle de l'Amérique avaient été découvertes un siècle trop tôt.

Le Nouveau-Monde ne semblait avoir de prix qu'à raison de l'or et de l'argent qu'il renfermait (1). On ne chercha pas à établir des rapports de commerce avec les nations déjà civilisées qui peuplaient le Mexique et le Pérou, on les immola pour avoir de l'or; les Espagnols firent comme ces sauvages qui abattent l'arbre pour atteindre le fruit qu'ils veulent cueillir. L'appât d'un gain sûr et rapide frappa seul les esprits et entraîna dans les pays nouvellement découverts, les hommes d'action qui, sous une administration sage et habile, auraient cherché dans le travail industriel, les richesses qu'ils n'obtenaient que par la violence. Les nombreuses émigrations, les guerres, la misère jointes à des mesures impolitiques, amenèrent la dépopulation de la malheureuse Espagne. Il était arrivé que vers cette même époque, l'intolérance religieuse et les nécessités de la politique en avaient fait expulser les Juifs et les Maures, et avaient éloigné du royaume la partie de la population la plus active qui se vit forcée de porter dans d'autres contrées son industrie et ses richesses (2). A ces causes de destruction de toute prospérité se joignaient encore la main-morte des terres du clergé,

---

(1) Vedes a grande terra, que contina
Vai de calisto ao seu contrario polo :
Que soberda a farà a luzente mina
Do metal, que a cor tem do luro Appollo.
. . . . . .»

« Voyez cette vaste région qui s'étend d'un pôle à l'autre; elle étincelle de métaux précieux : on dirait qu'Appollon a secoué sur elle l'or de sa chevelure... »

CAMOENS, *Os Luziadas*, Cant. X, 139.

(2) ÇURITA porte à 170,000 le nombre des juifs qui furent forcés de sortir de l'Espagne sous le règne de Ferdinand V, mais il fait observer que d'autres le portent à 400,000. « Y otros exceden tanto en el numero que tienen por muy constante, que eran mas de quatrozientos mil. » *Annales de la corona de Aragon*, t. V, f. 9, ann. 1492. — MARIANA prétend qu'il est difficile de fixer un chiffre. Il évalue à 170,000 familles, représentant 800,000 âmes, la population juive ainsi expulsée par Ferdinand le Catholique, et il ne donne pas son approbation à cette mesure : « El numero de los Judios que salieron

l'extension donnée aux majorats et la *mesta* ou société des grands propriétaires de troupeaux voyageurs, qui s'opposaient aux progrès de la culture (1). Vainement l'or et l'argent arrivaient dans les caisses de l'État et dans les bourses de quelques particuliers: à mesure que ce métal devenait abondant, sa dépréciation suivait une marche progressive. Quand il y en eut en Espagne des quantités doubles de celles qui s'y trouvaient avant la conquête du Nouveau-Monde, il en résulta qu'il fallut deux pièces de monnaie pour obtenir les denrées qu'on aurait auparavant

---

de Castilla y Aragon no se sabe : los mas autores dizen que fueron hasta en numero di ciento y setenta mil casas , y no falta qui en diga que llegaron à ochientas mil almas : gran muchedumbre sin duda, y que dio occasion à muchos de reprehender esta resolucion que tomo el Rey don Fernando en echar de sus tierras gente tan provechosa y hazendada, y que sabe totas las veredas de llegar dinero : por lomenos el provecho de las provincias donde passaron, fue grande, por llevar consigo gran parte de las riquiezas de Espana, como oro, pedreria, y otras preseas de mochovalor y estima.» *Historia general de Espana,* lib. XXVI, cap. 1er. — V., sur l'expulsion des derniers Maures, Hurtado de Mendoza, *Guerra de Grenada, por el Rey de Espana Felippe* II, *contra los Moriscos de aquel reino sur rebeldes,* Madrid, in-4°, 1610.

(1) Cette société fait peser sur l'agriculture une lourde charge, qui ne peut que s'opposer à ses progrès. Les troupeaux de Mérinos se divisent, en Espagne, en deux classes : les *sédentaires,* qui comprennent environ 8 millions de têtes, et les *voyageurs,* qui en comprennent un nombre un peu plus considérable. Ces derniers troupeaux quittent, au mois d'octobre , les montagnes de la vieille Castille par bandes de 1,000 à 1,200 têtes, placées sous la conduite de deux bergers, qui les mènent dans les plaines de l'Estramadure et de l'Andalousie, où ils demeurent jusqu'au mois de mai, époque de leur retour dans les montagnes. Ces bergers, au nombre d'environ 16,000, et presque aussi brutes que leurs mérinos, ravagent et traitent en pays conquis les contrées qu'ils parcourent. Les ordonnances de la *Mesta* leur accordent une largeur de 240 pieds pour leur marche, qui est d'autant plus lente qu'ils trouvent plus de nourriture. Lorsqu'ils sont arrivés à leur destination, on distribue les troupeaux dans des pâturages qui leur sont réservés, et dont la location est payée aux propriétaires, suivant le taux fixé par la *Mesta* elle-même. On a attribué en partie, avec raison, la dépopulation de certaines provinces de l'Espagne et la décadence de leur agriculture à ces migrations et aux ravages qu'elles occasionnèrent. On remarque que la Biscaye, les Asturies, la Galice et la province de Burgos, qui ne sont point soumises à ce fléau, sont mieux cultivées et mieux peuplées que celles qui supportent cette charge annuelle. V. *Alexandre* de Laborde, *Itinéraire descriptif de l'Espagne,* t. V, p. 245 de la 3e édit.

payées avec une seule. Cependant les galions ne cessaient d'arriver avec leurs lourds chargemens de piastres, et d'ajouter du nouveau numéraire à celui qui encombrait déjà le pays. De 1570 à 1630, dans l'intervalle de soixante ans, les prix des denrées de première nécessité, et notamment celui du blé, avaient triplé, et la valeur de l'or et de l'argent avait baissé des deux tiers (1). Une dépréciation aussi rapide jetait la perturbation dans toutes les transactions sociales. Le propriétaire qui avait affermé à longues années

---

(1) « D'après des documens qu'on peut regarder comme exacts, disait M. Michel Chevalier en 1842, on estime que la masse entière des métaux précieux extraits des mines de l'Amérique, depuis Christophe Colomb, représente une valeur de 35 milliards de notre monnaie, dont 27 milliards et demi en argent et 7 milliards et demi en or. Presque tout cela est venu en Europe..... 28 milliards de francs en argent pur pèsent 136 millions de kilogrammes. Une sphère du même métal et du même poids aurait 29 mètres et demi de diamètre..... Quant à l'or, 7 milliards pèsent 2 millions 200 kilogrammes; leur volume n'irait pas à 120 mètres cubes. C'est moins qu'un dé de 5 mètres de côté.» *Cours d'économie politique fait au collége de France*, années 1841-1842, IXe leçon, p. 230 et 232.

L'augmentation survenue dans la masse circulante des métaux précieux produisit en Europe des résultats économiques très-divers. Le mouvement des valeurs ne put qu'en être affecté; il fallut se charger, pour aller faire au loin des opérations au comptant, d'une quantité de numéraire beaucoup plus considérable et gênante. Sous ce rapport, il n'en résulta qu'un plus grand embarras qui dut imposer l'emploi plus fréquent des opérations de banque, des remises de place en place. L'or et l'argent, devenus plus communs, furent employés en plus grande quantité à la fabrication de la vaisselle plate et des bijoux. L'orfévrerie occupa des ouvriers plus nombreux; l'or et l'argent resplendirent dans les temples, et l'argenterie fut à la portée d'un plus grand nombre de fortunes. Mais il est un point plus important qui n'a pas échappé à l'esprit pénétrant et à la sagacité de M. Rossi. La perturbation que l'arrivée du métal américain jetait dans les affaires, en abaissant la valeur du numéraire, fut en général profitable aux classes moyennes. Les bénéfices du fermier augmentèrent de toute la diminution que subissait le revenu du seigneur. Les redevances en argent qui grevaient le sol à perpétuité se trouvèrent allégées. Souvent les rentiers, ruinés et pressés par le besoin, durent consentir, à de bonnes conditions, le rachat des prestations annuelles qui leur étaient dues, et l'abondance du numéraire permit au débiteur de se libérer avec facilité. C'est ainsi que la découverte de l'Amérique préparait la grande émancipation des classes moyennes, et venait substituer à la féodalité la puissance du travail et de l'industrie. V. *le Cours d'Économie politique* de M. Rossi, t. I, p. 176, Xe leçon.

ses domaines, ne reçut plus que le tiers de la valeur qu'il avait primitivement stipulée, quoiqu'on lui payât numériquement les mêmes fermages, parce qu'il lui fallut trois piastres pour acheter ce qui, antérieurement, ne lui en coûtait qu'une seule. Le créancier qui reçut le remboursement d'une ancienne dette, subit les effets d'une véritable banqueroute. Celui qui enfouissait son trésor le voyait diminuer en valeur, quoiqu'il l'augmentât numériquement par l'épargne. Aussi voit-on les écrivains de cette époque se plaindre d'un état de choses désastreux pour la fortune publique sans qu'ils sachent bien l'expliquer (1).

Mais ce qui atteste le mieux l'état de misère dans lequel se trouvait l'Espagne, que ses richesses métalliques plongeaient de plus en plus dans la paresse, c'est la diminution toujours croissante de sa population et l'extinction de toute son industrie. Sous la domination des Maures jusqu'à Philippe II, elle possédait de neuf à dix millions d'habitans; sa population prit une marche décroissante à partir du règne de ce dernier monarque, et elle se trouvait réduite, sous Charles II, à cinq millions sept cent mille habitans. Des cités jadis populeuses devenaient désertes; les maisons inhabitées y tombaient en ruines; d'immenses plaines, situées dans des contrées fertiles, demeuraient sans culture, une herbe courte et desséchée y pourvoyait à peine à la nourriture des rares troupeaux qui les parcouraient. Le voyageur étonné traversait pendant cinq à six lieues des sites magnifiques sans rencontrer une ferme, un champ cultivé. Pour exprimer le dénûment absolu qui l'attendait dans leur pays, les Castillans avaient coutume de dire : « L'alouette qui veut

(1) V. les écrits cités par M. *Adolphe* Blanqui, *Histoire de l'Économie politique*, t. I, ch. XXIV, p. 373, et par M. Rossi, *Cours d'Économie politique*, t. I, p. 174, X^e^ leçon.

traverser la Castille doit porter son grain (1). » Pour comble de malheur, le gouvernement chercha un remède au renchérissement des denrées et de la main-d'œuvre dans des lois prohibitives. L'exportation des métaux, la sortie des blés et des objets manufacturés furent interdites ou furent soumises à des charges lourdes et à de nombreuses restrictions. On en vint même à fixer les prix de vente de certains produits. Le dernier coup fut porté par ces fausses mesures à l'industrie de ce malheureux pays. Les belles manufactures de draps de Ségovie, qui avaient occupé jusqu'à 34,000 ouvriers, et qui avaient consommé jusqu'à 4 millions et demi de livres de laine, furent fermées; les riches fabriques de soieries de Séville, où l'on avait compté jusqu'à 24,000 métiers, cessèrent leurs travaux (2). L'Espagne, gorgée d'or et d'argent obtenus au prix de la destruction des nations indigènes de l'Amérique, se vit, selon la remarque de Montesquieu (3), dans la position de ce roi insensé qui avait désiré que tout ce qu'il toucherait se convertît en or, et qui fut obligé de prier les dieux de finir sa misère. Cet état de décadence d'un pays que la nature a comblé de ses dons, se prolongea jusqu'à l'avénement de la maison de Bourbon, qui s'efforça, à plusieurs époques, de rendre à la nation l'éclat, la prospérité et la puissance dont elle avait joui par le passé.

Les découvertes et les conquêtes des Portugais et des Espagnols inspirèrent aux autres nations maritimes de l'Europe le goût des voyages et le désir de fonder des établissemens dans les pays lointains. L'Inde asiatique était toujours le but principal qu'on se proposait d'atteindre

(1) V. Ch. Weiss, l'*Espagne depuis le règne de Philippe II jusqu'à l'avénement des Bourbons*, t. II, p. 12.

(2) M. Mignet, *Rapport à l'Académie des sciences morales et politiques sur l'ouvrage ci-dessus cité*, t. IV, p. 85, du compte rendu de M. Vergé.

(3) *Esprit des Lois*, liv. XXI, chap. 22.

en se dirigeant vers l'Ouest. Jean et Sébastien Cabot, navigateurs vénitiens qui s'étaient établis à Bristol, persuadèrent à Henri VII, roi d'Angleterre, qu'il serait possible de trouver, au nord des terres nouvellement découvertes, un passage qui conduirait vers le midi de l'Asie. Ce prince leur confia deux vaisseaux avec lesquels ils parcoururent, à travers les glaces, les mers qui baignent au nord-est les côtes de l'Amérique, et ils découvrirent les terres auxquelles le Portugais Cortereal, qui y aborda plus tard, donna le nom de *Labrador* (1500, 1501) (1). La France ne restait pas étrangère à ces expéditions, si propres à exciter la curiosité, et dont on pouvait retirer tant de richesses. François Ier envoyait aussi vers le nord-ouest le Florentin Verazzano, qui abordait à *Terre-Neuve*, dont il prenait possession au nom de notre pays (2). Sous le règne de ce même monarque, dont les faiblesses ne sauraient nous faire méconnaître les hautes qualités, Jacques Cartier, habile navigateur de Saint-Malo, offrit de renouveler les entreprises de Verazzano, et reçut deux navires de soixante tonneaux chacun, portant ensemble cent vingt-deux hommes, avec lesquels il quitta les côtes de France le 20 avril 1534. Il prit sa route, conformément aux instructions qui lui avaient été données, à l'ouest, en tirant un peu vers le nord, et il eut des vents si favorables, qu'il aborda le 10 mai à Bonne-Viste, dans l'île de Terre-Neuve. Il côtoya ensuite cette île, il entra dans un grand golfe, il s'avança vers des terres dont il prit possession au nom de François Ier (3). A son retour en

(1) Cortereal cherchait également un passage plus court que celui du sud de l'Afrique, pour parvenir aux îles qui produisent des épiceries. V. Ramusio, t. III, f. 417.

(2) Voir dans le t. III, f. 420, du recueil de Ramusio, la relation de son voyage, qu'il adressa à François Ier, et qui est datée de Dieppe, 8 juillet 1524.

(3) Voir la première relation de Jacques Cartier, dans le t. III du recueil de Ramusio, f. 435.

France, on le chargea d'explorer de nouveau les pays qu'il avait découverts, et le vice-amiral Charles de Mouy, sieur de la Meilleraie, lui fit obtenir une nouvelle commission, et lui fit confier trois bâtimens montés par de bons équipages. Il partit de Saint-Malo, le 19 mai 1535, sur le navire *la Grande-Hermine*, et il reconnut le 25 juillet le golfe qu'il avait précédemment parcouru. Après avoir été contrarié par le temps, il rentra dans ce golfe le 10 août, et il lui donna le nom, depuis si fameux, de *Golfe Saint-Laurent*, en l'honneur du saint du jour. Il remonta ensuite le beau fleuve qui porte le même nom, il aborda à l'île d'Orléans, et il se rendit dans une petite rivière qu'il nomma rivière de Sainte-Croix, et qu'on a depuis appelée, en son honneur, *rivière de Jacques-Cartier*. Il s'y mit en rapport avec les naturels du pays; il entra dans le lac de Saint-Pierre avec deux chaloupes, et il arriva à une grande bourgade fortifiée appelée *Hochelaga* et habitée par une peuplade de Hurons. Il y fut bien accueilli, et c'est de ce lieu élevé, où fut fondé *Mont-Réal*, qu'il découvrit une vaste et superbe étendue de pays qui reçut le nom de *Canada*. Cartier revint en France et remit au roi une relation détaillée de ses découvertes (1). Comme on ne demandait, à cette époque, à l'Amérique, que des mines d'or et d'argent, les pays décrits par Jacques Cartier excitèrent d'abord peu l'attention du public. Cependant un gentilhomme picard, nommé Robertval, demanda et obtint de François Ier la vice-royauté de ces contrées, et s'y rendit avec l'habile marin qui les avait découvertes. Il y bâtit un fort, revint en France chercher des secours, et laissa dans ces nouveaux pays Jacques Cartier, qui dut y périr. Après Cartier et Robertval, les guerres entre Charles V

(1) Cette relation est également rapportée dans le t. III du recueil de Ramusio, f. 441. On la trouve aussi, ainsi que la première et un précis du troisième voyage, dans les t. II et III de l'*Histoire de la Nouvelle France* de Marc Lescarbot, Paris, 1612.

et François Ier, et les troubles religieux qui agitèrent la France sous les derniers Valois, amenèrent l'abandon des projets de colonisation. Cependant, sous Henri II, l'amiral Coligny, voulant ouvrir un asile aux protestans, envoya au Brésil le vice-amiral Durand de Villegagnon, qui eut à lutter contre les Portugais, et y vit périr misérablement, faute de secours, les Français qu'il y avait amenés (1555, 1558). Sous Charles IX, Coligny confia encore à Jean Ribaut, natif de Dieppe, et à Réné Laudonnière, le commandement de diverses expéditions qui tentèrent de fonder des établissemens aux Florides et à la Caroline, dans l'Amérique du nord. Ces intrépides marins furent encore abandonnés et ne reçurent pas de secours. Les colons qu'ils avaient amenés périrent sous le feu des Espagnols. Laudonnière, après avoir fait des efforts héroïques pour sauver les siens, revint en France, et ne trouva à la cour de Charles IX qu'un accueil froid qui ne lui permit pas d'espérer de nouvelles forces. Jean Ribaut, s'étant confié à la parole et aux sermens des Espagnols, vit égorger huit cents des siens ; il fut lui-même écorché vif et mis en pièces par ces barbares, sans que la cour de France demandât raison de cette horrible violation des lois divines et humaines.

La Providence ne voulut cependant pas qu'une si lâche trahison demeurât impunie. Un simple gentilhomme gascon, Dominique de Gourgues, exalté par le récit du massacre de ses compatriotes, jura de les venger et de laver dans le sang espagnol l'injure faite à la France. Il partit de Bordeaux le 2 août 1567, après avoir vendu ses biens et fait des emprunts à ses amis pour équiper trois petits navires. Il aborda à la Caroline, se mit en rapport avec les Indiens et prit d'assaut les forts bâtis par les Français, dans lesquels s'étaient retranchés les Espagnols, qu'il fit tous pendre ou passer au fil de l'épée. A son retour en France, de Gourgues eut peine à échapper au ressentiment de la cour

d'Espagne; des amis dévoués le cachèrent. Élisabeth, reine d'Angleterre, lui fit proposer d'entrer à son service à des conditions magnifiques : l'intrépide marin lui fit répondre, en la remerciant de ses offres, que l'ingratitude de la cour ne l'empêchait pas d'aimer son pays, et qu'il ne servirait jamais que la France (1). On le voit, l'intrépidité, le dévouement et la persévérance de nos hommes de mer ne faisaient pas défaut, et sans les malheureuses guerres de religion qui la déchiraient au XVIe siècle, la France eût assurément fondé, alors, de riches et puissantes colonies.

Il était réservé à la Hollande de se placer, à cette époque, au premier rang parmi les états commerçans et maritimes. Le cruel et sombre Philippe II voulut imposer aux Pays-Bas le joug le plus odieux; les Pays-Bas se révoltèrent. Ce monarque envoya dans ces malheureuses contrées l'exécuteur de ses sanglans arrêts, le duc d'Albe, pour y étouffer la réforme en y établissant l'inquisition; sept provinces révoltées s'unirent à Utrecht (29 janvier 1579), et donnèrent le spectacle unique d'une lutte entreprise par un petit pays contre la première monarchie de l'Europe. Philippe II mit en campagne des armées qui assiégèrent les villes; les Hollandais, qui avaient fait surgir le sol de leur patrie du sein des eaux, rompirent leurs digues, inondèrent le pays et se défendirent avec leurs vaisseaux dans des lieux où ils auraient combattu sur terre avec désavantage. L'industrie faisait toute leur richesse. Ils exploitaient seuls la pêche du hareng; ils s'étaient faits les courtiers du commerce de cette époque, et ils approvisionnaient de marchandises les marchés de l'Europe. Philippe voulut les ruiner en leur fermant les ports du Portugal où ils allaient charger les épiceries et les produits de l'Inde; ils armèrent en guerre leur marine marchande et ils entreprirent une guerre ma-

(1) Léon GUÉRIN, *Histoire maritime de France*, t. I, p. 368 et suivantes.

ritime. Un de leurs compatriotes, emprisonné pour dettes à Lisbonne, Cornélius Houtman, leur fit secrètement proposer de leur indiquer la route de l'Inde ; ils le rendirent à la liberté, et il les conduisit d'abord à Bantam, dans l'île de *Java* (1595), puis à *Sumatra* (1598) où ils fondèrent des comptoirs. Les riches cargaisons qui arrivèrent de ces pays excitèrent, dans les ports de la Hollande, l'émulation parmi les marchands, qui s'empressèrent de fonder des compagnies que les états généraux réunirent bientôt en une seule (1602). Alors s'engagea dans l'Inde, entre la Hollande et le Portugal, une lutte qui aboutit à la chute de l'empire commercial fondé par le grand Albuquerque. Amollis par les vices qu'enfante l'excès des richesses, soumis au joug de l'Espagne et privés de leurs forces militaires que Philippe II employait dans ses guerres européennes, les Portugais se virent enlever un à un leurs établissemens par la puissance et l'adresse des marchands d'Amsterdam et de la Zélande, qui se liguèrent contre eux avec les souverains du pays, qui couvrirent les mers de leurs voiles et qui les supplantèrent dans tous les points importans (1). Bientôt *Batavia*, dans l'île de Java, devint le centre d'une ligne de comptoirs hollandais qui s'étendait dans les mers de l'Asie, depuis les côtes de l'Arabie jusqu'au Japon. Non contens de s'emparer du commerce des Indes, les Hollandais suivirent également leurs rivaux dans le Nouveau-Monde et les attaquèrent dans le Brésil. Une compagnie fondée dans le Zuyderzée y envoya des vaisseaux (1622), et y forma des établissemens qu'elle conserva jusqu'en 1662.

L'Angleterre et la France venaient aussi se placer au

(1) V. sur les mœurs des Portugais en Asie, pendant la deuxième moitié du XVIe siècle, l'*Histoire de la navigation aux Indes*, de Hugues Linschot, *Hollandais, contenant diverses descriptions des lieux, coutumes et autres singularités ;* Amsterdam, 1619, 2e édition, avec cartes et gravures, in-f°.

rang des puissances maritimes. Ces deux rivales devaient se rencontrer dans des pays lointains et y renouveler leurs anciennes luttes. L'esprit de spéculation qui s'était déjà manifesté dans la Grande-Bretagne, sous le règne de Marie, se ranima et envahit toutes les classes sous celui d'Élisabeth. Les particuliers y formèrent des associations qui reçurent des encouragemens de la noblesse et de la cour. Des aventuriers tentèrent des entreprises hardies, attaquèrent et prirent les vaisseaux espagnols, firent des descentes dans les nouvelles colonies, fondèrent sur quelques points des établissemens. John HAWKINS fréquentait les côtes de l'Afrique, et y chargeait ses vaisseaux de nègres qu'il transportait dans les colonies espagnoles de l'Amérique. Francis DRAKE (1) et Thomas CAVENDISH (2), faisaient

---

(1) Francis DRAKE, habile et intrépide marin, né de parens obscurs dans le comté de Devon, avait fait ses premières expéditions avec John Hawkins. Il captura en l'année 1572 *plus de cent petits bâtimens espagnols; il prit et* pilla Nombre-di-Dios dans le Mexique, fit une expédition dans les terres, accompagné d'une bande de nègres fugitifs et d'aventuriers français, et s'empara d'un convoi de mulets chargés d'or et d'argent. C'est alors qu'il vit du haut d'une montagne de l'isthme de Darien, l'Océan pacifique, et qu'il conçut le dessein de déployer sur cette mer le pavillon anglais qui n'y avait pas encore paru. A son retour en Angleterre sir Christophe Hatton, vice-chambellan et favori de la reine Élisabeth, lui obtint, pour cette grande entreprise, l'autorisation et l'appui de sa souveraine. Drake partit de Plymouth (1577) avec quatre vaisseaux et une pinasse montés par 164 matelots expérimentés. Il se rendit aux côtes du Brésil, fit voiles vers le sud, franchit le détroit de Magellan, entra dans le Grand-Océan, et tombant, tout à coup, sur les Espagnols qui se croyaient en pleine sécurité dans ces parages, il les accabla et leur fit des prises très-considérables. Dans la crainte qu'ils ne ralliassent leurs forces pour lui ravir son riche butin, il se dirigea vers le nord de la Californie dans l'espoir d'y découvrir un passage; n'ayant pu y réussir, il fit hardiment route à travers l'Océan vers les Indes orientales, et il rentra en Europe par le cap de Bonne-Espérance après avoir ainsi fait le tour du globe. La reine, admirant son courage, le fit chevalier et accepta à Deptfort une fête qu'il lui donna à bord de son vaisseau. François PRETTY a écrit en anglais le journal de la navigation de cet habile marin : *The famous Voyage of Drake into the South sea*, Londres, 1600, in-12; traduit en français par LOUVENCOURT, Paris, 1627, 1641, in-12.

(2) Thomas CAVENDISH était gentilhomme, et avait dissipé son bien en vivant à la cour. Il prit la *résolution* de relever sa fortune aux dépens de

le tour du monde en parcourant et en pillant les établissemens des Espagnols et des Portugais dans les deux Indes. Walter Raleigh formait le projet de coloniser l'Amérique du nord, y fondait le premier établissement dans la Virginie, ainsi appelée en l'honneur de la reine Élisabeth, cherchait cet *Eldorado* si célèbre, à cette époque, dans les relations merveilleuses des aventuriers, et prenait possession d'une partie de la Guyane au nom de l'Angleterre (1). Aussi lorsque Philippe II, plein de ressentiment contre la souveraine de ce pays, mit en mer cette immense *Armada* qui fit sitôt mentir son nom d'invincible, et qui ne parut

---

l'Espagne. Il arma trois minces bâtimens dans le port de Plymouth (1587), et il s'aventura dans la mer du Sud. Les Espagnols éprouvèrent bientôt les effets de son habileté, de sa valeur et de sa bonne fortune. Il leur prit dix-neuf vaisseaux parmi lesquels il en était qui portaient les plus riches cargaisons. Il revint par le cap de Bonne-Espérance, et il entra dans la Tamise en triomphe avec ses soldats et ses matelots vêtus d'étoffes de soie, ses voiles de damas et son perroquet orné d'un pavillon de drap d'or. Ses prises furent estimées les plus riches qui eussent jamais été amenées en Angleterre. V. Hume, *Histoire d'Angleterre*, t. iv, p. 293 de la traduction française de M. Campenon.

(1) L'Espagnol Oranella, qui parcourut le premier l'entier cours de l'Amazone, avait publié que non loin des rives de ce grand fleuve et dans l'intérieur de la Guyane, il existait un pays qu'il décorait du nom d'*El Daurado*, dans lequel l'or, l'argent et les pierreries s'offraient en quantités immenses, et de beaucoup plus grandes que dans les contrées que Cortez et Pizarre avaient découvertes. Ses récits enflammèrent l'imagination de tous les hardis aventuriers de l'Europe. Walter Raleigh, l'un des personnages les plus extraordinaires de son époque, voulut tenter de donner à l'Angleterre ce pays dont on racontait tant de merveilles. Il parcourut la Guyane (1617) sans y découvrir ces monceaux d'or et de pierreries qu'il espérait y trouver. Il n'en publia pas moins, à son retour en Angleterre, une relation remplie des plus brillantes impostures dont on ait amusé la crédulité humaine. La fin tragique de Raleigh, lâchement sacrifié par Jacques Ier au ressentiment de la cour d'Espagne, la longue captivité qu'il avait subie, n'ont pas plus contribué, que l'étendue de son génie, à le rendre célèbre. C'était un homme vraiment extraordinaire, qui avait quelque chose de romanesque dans les sentimens et dans la conduite. M. Alexandre de Humboldt le place à côté de Christophe Colomb et de Cortez (*Géogr. du nouveau continent*, t. iv, p. 19). Il est certain qu'il a, comme eux, exercé une grande influence sur les destinées de l'humanité, en jetant les fondemens des colonies de l'Amérique du nord. Raleigh a laissé divers écrits et, entre autres, une *Histoire du monde* remarquable sous le rapport du style et du fond des idées.

sur les côtes de la Grande-Bretagne que pour y donner le spectacle de sa défaite, la supériorité de la marine anglaise et l'habileté des chefs qui la commandaient contrastèrent avec l'impéritie des Espagnols. Dispersée d'abord par la tempête, cette flotte, la plus nombreuse de toutes celles qui, jusqu'alors, avaient paru sur les mers, ne se rallia que pour se faire battre. Ses débris couvrirent les rivages de l'Écosse et de l'Irlande. Le duc de Médina-Sidonia, qui la commandait, se serait rendu à discrétion, si son confesseur ne l'en eût empêché ; il n'échappa aux Anglais que parce que les munitions leur manquèrent, et il alla cacher sa honte dans le port de Saint-André après avoir perdu trente vaisseaux et dix mille hommes. Sous le règne de Jacques Ier, la navigation et le commerce prirent encore de l'extension. La compagnie des Indes occidentales, déjà fondée (1600), reçut une nouvelle patente, augmenta son fonds jusqu'à 1,500,000 livres sterling, et équipa plusieurs vaisseaux. Des colonies nouvelles furent organisées dans l'Amérique, le lord Delaware en fut nommé gouverneur, on commença de planter le tabac dans la Virginie, et le roi, malgré son antipathie pour ce produit, en permit le transport en Angleterre, et prohiba en même temps l'entrée de celui qui venait de l'Espagne. Une colonie s'établit à la Barbade (1624).

La France, après les guerres d'Italie, avait vu s'allumer dans son sein les dissensions religieuses qui signalèrent les règnes de Charles IX et de Henri III. Henri IV, par sa valeur et son habileté, rétablit l'ordre dans le royaume et y ramena le bien-être. Il fit réparer et fortifier les ports, en attendant que les circonstances pussent permettre de mettre en mer des vaisseaux. La France, hors d'état de créer des colonies, dut puiser dans son sol le rétablissement de sa prospérité. Tous les efforts de Sully tendirent à assurer les progrès de l'agriculture. Sous son ministère habile et in-

telligent, les impôts furent diminués, le recouvrement en fut régularisé, défenses furent faites de saisir le bétail et les instrumens de labourage des cultivateurs en retard envers le fisc, des peines sévères vinrent réprimer les vexations des soldats qui, auparavant, désolaient, dans les marches militaires, les habitans des campagnes. L'abondance des produits permit bientôt de lever les restrictions imposées à la sortie des blés, et la culture française, devenant une véritable industrie, approvisionna les marchés de l'Europe. Des manufactures commencèrent également à s'établir, quoique Sully fût plus disposé à repousser le luxe qu'à favoriser ce qui pouvait le propager. Olivier de SERRES, le père de notre agriculture, appelé à Paris par le roi, fit exécuter des plantations de mûriers afin de naturaliser la soie en France (1). Les étoffes d'or et d'argent, d'abord proscrites par des édits dans des temps difficiles, reparurent. Des manufactures de tapisseries, de glaces, de faïence, de verrerie furent fondées. On entreprit de joindre la Seine à la Loire, en creusant le canal de Briare. Les routes devenues sûres furent améliorées. Des coches publics parcoururent les rivières. L'aisance et le bien-être pénétrèrent dans toutes les classes de la société, et le sage ministre motivait sa prédilection pour l'industrie agricole par cette maxime devenue célèbre : *Pâturages et labourage sont les deux mamelles de l'État* (2).

(1) Il planta 15,000 mûriers blancs dans le jardin des Tuileries. On lui doit les ouvrages suivants : *Traité de la cueillette de la soie*, 1599 ; *Seconde richesse du mûrier blanc*, 1603, et le célèbre ouvrage intitulé : *Théâtre d'Agriculture et ménage des champs*, 1604, 2 vol. in-4°.

(2) Sully fut aussi hostile à l'industrie manufacturière qu'il se montra favorable à l'industrie agricole. Les plantations de mûriers faillirent le brouiller avec Henri IV qui voulut introduire, malgré lui, la fabrication des soieries en France. On trouve dans les mémoires de ce ministre des réflexions qui semblent un peu trop rigides, mais que l'état des populations manufacturières de l'Europe semble justifier. « Que fait-on, disait-il, en présentant au peuple la culture de la soie pour l'exercer? on lui fait quitter un genre de vie dur et laborieux, tel qu'est celui des champs, pour un autre qui ne fatigue par aucun

Après le désastre de l'*Armada* espagnole, l'Angleterre avait pu librement aspirer à la souveraineté des mers; la marine française, anéantie sous les derniers des Valois, n'avait pas encore pu se relever sous Henri IV. Elle reprit enfin son rang en Europe, sous le cardinal de Richelieu, qui se fit investir, par Louis XIII, de la grande maîtrise et surintendance de la navigation et du commerce (1626). Relever la grandeur de la France par l'abaissement de la maison d'Autriche, affermir et affranchir la puissance royale, réprimer les prétentions de l'Angleterre et établir l'égalité de pavillon sur les mers, telles furent les vues de ce grand ministre. « L'Angleterre étant située comme elle l'est, disait-il à Louis XIII dans son testament politique, si la France n'était puissante en vaisseaux, elle pourrait entreprendre, à son préjudice, ce que bon lui semblerait sans crainte de retour; elle pourrait empêcher nos pêches, troubler notre commerce et faire, en gardant l'embouchure de nos grandes rivières, payer tel droit que bon lui semblerait aux marchands; elle pourrait descendre impunément dans nos îles et même sur nos côtes; enfin la situation du pays naval de cette nation orgueilleuse, lui ôtant tout lieu de craindre les plus grandes puissances de la terre, l'ancienne envie qu'elle a contre ce royaume lui donnerait apparemment lieu de tout oser, lorsque notre faiblesse nous

---

mouvement violent. On a remarqué de tout temps que les meilleurs soldats se tirent de ces familles de robustes laboureurs et d'artisans nerveux : substituez-y ces hommes qui ne connaissent qu'un travail que des enfans peuvent faire, vous ne les trouverez plus propres pour l'art militaire que la situation de la France et son état politique lui font une nécessité indispensable de conserver et de maintenir. En même temps que vous énerverez les peuples de la campagne, qui, en toute manière, sont les vrais soutiens de l'État, vous introduirez par ceux de la ville le luxe avec toute sa suite, la volupté, la mollesse, l'oisiveté, qui n'est point à appréhender pour ceux qui ont peu et qui savent se contenter de peu. Eh ! n'avons-nous pas déjà en France un assez grand nombre de ces inutiles citoyens, qui, sous un habit d'or et d'écarlate, nous cachent toutes les mœurs de véritables femmes? » *Mémoires de Sully*, t. II, *p. 289, édition in-4°.*

ôterait tout moyen de rien entreprendre à son préjudice. » Il raconte, ensuite, comment, en vertu du *droit de souveraineté des mers* que s'attribuait la Grande-Bretagne, le commandant d'une ramberge anglaise ayant rencontré sur les côtes britanniques un de nos bâtimens sur lequel se trouvait le duc de Sully, ambassadeur à Londres, tira trois coups de canon à boulets sur le vaisseau français parce que le capitaine de ce navire refusait d'amener son pavillon en signe de salut. « Ces coups de canon, continue-t-il, perçant le vaisseau, percèrent aussi le cœur aux bons Français, la force contraignant ce capitaine à ce dont la raison le devait défendre : l'officier anglais ayant d'ailleurs répondu, pour excuser cette agression, que tout en reconnaissant l'éminence du caractère de M. le duc de Sully, il s'était pourtant vu obligé de faire rendre au pavillon anglais l'honneur qu'on lui devait comme *souverain de la mer*. — Il fallut que le roi votre père usât de dissimulation en cette occasion, reprend le cardinal, mais avec la résolution de soutenir une autre fois le droit de sa couronne par la force que le temps permettrait d'acquérir sur la mer. » — « Il semble, dit-il encore plus loin, que la nature eût voulu offrir l'empire de la mer à la France, par l'avantageuse situation de ses côtes également pourvues d'excellens ports aux deux mers Océane et Méditerranée; la seule Bretagne contient les plus beaux qui soient dans l'Océan, et la Provence en a beaucoup plus de grands et d'assurés que l'Espagne et l'Italie tout ensemble. »

Sous la domination si forte de Richelieu, des flottes puissantes construites en France et à l'étranger parurent sur l'Océan et la Méditerranée, le pavillon français fut partout respecté et souvent victorieux, l'Angleterre vit ses prétentions à la souveraineté des mers contestées (1), et les

(1) Voici ce que portaient les instructions données par le cardinal au fa-

voies se trouvèrent préparées pour l'extension que le commerce maritime devait recevoir sous le règne suivant.

Mazarin occupé à calmer les tumultes de la fronde et absorbé par la politique extérieure, n'avait montré nul talent pour l'administration. On lui a reproché, avec raison, d'avoir négligé le commerce, la marine et les finances. Il laissa, en mourant, le trésor obéré, l'agriculture et le commerce délaissés, mais il légua à Louis XIV Colbert qui devait largement acquitter sa dette envers les finances, la marine et l'industrie (1). Cet habile administrateur, appelé par Louis XIV dans son conseil, rétablit l'ordre dans les finances, fut le restaurateur de l'industrie française, le créateur de nos colonies, et donna à la marine une organisation et une puissance capables de faire partout respecter le noble pavillon de France. On a souvent critiqué les idées économiques de ce grand ministre, sans tenir suffisamment compte des circonstances dans lesquelles il se trouvait et des nécessités qu'impose la création de l'industrie au sein

---

meux d'Escoubleau de Sourdis, archevêque de Bordeaux, chef des conseils du roi en l'armée navale, chargé, avec le titre de lieutenant général, du commandement des forces qui devaient concourir par mer à l'attaque de Fontarabie : « S'il rencontre en mer des vaisseaux anglais, il n'y a pas de doute qu'ils ne doivent le salut ; mais s'il faisait rencontre d'une armée navale d'Angleterre (à quoi il n'y a nulle apparence), les deux armées pourront passer sans se saluer ; et si l'armée anglaise voulait contraindre celle du roi au salut, sa majesté commande audit sieur archevêque de tout hasarder plutôt que de faire préjudice à l'honneur de la France. Le mieux sera d'éviter une telle rencontre. » — On sait que l'expédition dirigée par terre et par mer contre Fontarabie échoua ; mais l'armée navale, commandée par Sourdis, remporta contre les Espagnols deux avantages éclatans au Passage et à Gattari. V. la *Correspondance de Henri d'Escoubleau de Sourdis*, publiée dans la collection de documens inédits sur l'histoire de France, t. II, p. 11. V. l'*Histoire maritime de France*, de M. Léon Guérin, t. I, p. 296 de l'édition in-8°.

(1) On rapporte que Mazarin dit en mourant à Louis XIV : « Je vous dois tout, sire, mais je crois m'acquitter, en quelque sorte, avec votre majesté en vous donnant Colbert. » — « Si Mazarin laissa, en mourant, cinquante millions à ses héritiers et des coffres vides à la France, n'en soyons pas surpris, dit un historien moderne, car cet avare étranger avait laissé les finances du royaume à Fouquet, et confié les siennes à Colbert. »

d'un peuple qui, jusqu'alors, n'avait guère été qu'agriculteur et guerrier. Colbert voulait faire de la France un état à la fois commerçant et manufacturier. Pour établir sur son sol l'industrie, pour y donner un prompt mouvement au commerce, il n'aurait pas suffi de les livrer à eux-mêmes en les dégageant de toutes entraves; il était nécessaire de les organiser et de les protéger contre leurs propres écarts. Comme toutes les institutions sociales, le commerce devait passer par la dictature avant d'arriver à la liberté. Dans la haute pensée de Colbert les individualités s'effacent, c'est l'État qui fait le commerce : ses bénéfices, l'État les trouve dans l'aisance et la prospérité que le travail répand ; les hommes qui cultivent l'industrie ne sont que des agens ; le ministre leur dicte des lois, il leur crée des débouchés, il les recrute en leur procurant les moyens de réaliser des bénéfices, il assure leur subsistance. Trois choses étaient nécessaires pour imprimer un mouvement rapide à l'industrie française, le bas prix de la main-d'œuvre, la supériorité des produits, de vastes débouchés. Colbert, par les sacrifices que les ressources financières qu'il créa permirent de faire, par de nombreux règlemens, et par des édits dont il maintint la stricte exécution, parvint à atteindre ce triple but qu'il se proposa. Nous avons vu que Sully, voulant favoriser l'agriculture, avait permis la libre exportation des grains; Colbert, sous l'impression de la fameuse disette de 1661, fit rendre des édits qui prohibèrent d'une manière absolue la sortie des blés et qui en permirent l'importation : il en résulta que le prix de cette denrée baissa à peu près de moitié, et que le setier qui s'était vendu 15 et 16 livres tomba successivement à 10, 9 et 8 livres. L'ouvrier des villes put obtenir à bas prix sa subsistance, mais l'agriculture souffrit ; les bonnes terres furent seules cultivées, les médiocres furent négligées et les mauvaises totalement abandonnées. La protection accordée à l'éducation

et à la multiplication des bestiaux put seule dédommager en partie les campagnes.

Pour assurer la supériorité des produits français, et pour qu'ils fussent reçus avec confiance à l'étranger, Colbert organisa les corporations d'ouvriers, détermina la durée de l'apprentissage, les conditions exigées pour l'admission à la maîtrise. Chaque corps d'arts et métiers avait le monopole d'une industrie; chaque industrie était règlementée, la qualité des matières premières qu'elle employait était déterminée, les procédés de fabrication qu'elle devait suivre étaient décrits, les conditions que devaient réunir les produits étaient déterminées. Le fabricant, qui s'écartait des règles qui lui étaient prescrites, subissait, pour la première fois, la confiscation de ses produits qui étaient attachés à un poteau avec un carcan au-dessus duquel on lisait le nom du délinquant. La même chose avait lieu en cas de récidive, et la troisième fois le fabricant lui-même subissait la peine du carcan en personne. Au reste les règlemens qui régissaient l'industrie manufacturière avaient été rédigés par les hommes les plus habiles, et consacraient les procédés de fabrication jugés les plus sûrs et les plus avantageux.

Il fallait encore organiser le commerce, et assurer à nos manufactures de vastes débouchés à l'extérieur; c'est ce que fit Colbert en fondant des colonies, en abolissant les taxes intérieures qui gênaient la circulation de province à province, en créant des entrepôts et en établissant un système de douanes convenable. Ses idées se résument dans ces paroles extraites d'un rapport adressé au roi : « Réduire les droits à la sortie sur les denrées et les produits manufacturés du royaume; diminuer aux entrées les droits sur ce qui sert aux fabriques; repousser par l'élévation des droits les produits des manufactures étrangères (1). »

(1) Forbonnais, *Considérations sur les finances*, t. II, p. 434.

Tels furent les principes économiques qui le guidèrent, mais il eut le soin d'en organiser la mise en pratique de manière à adoucir ce qu'ils pouvaient avoir de trop absolu. Il autorisa le transit des marchandises expédiées à l'étranger, par toute la France. Tous les ports, toutes les principales places de commerce eurent des entrepôts dans lesquels on reçut, en franchise de douane, les objets qui ne devaient pas être immédiatement expédiés au dehors. Il reporta sur la ligne des côtes et des frontières les taxes qui, auparavant, entravaient à l'intérieur le mouvement du commerce. Les ports de Dunkerque et de Marseille furent déclarés francs, et bientôt cet avantage attira le commerce du Levant à Marseille et celui du Nord à Dunkerque. Le bras puissant de Louis XIV protégea à l'étranger les commerçans français, et tous les agens diplomatiques eurent pour instructions de veiller à ce qu'il leur fût fait justice. Un édit du mois d'août 1669 déclara le commerce de mer compatible avec la noblesse, et constata que les gentilshommes pouvaient le faire sans déroger (1).

A ces mesures d'organisation, se rattachait un vaste système de colonies. Sous le ministère de Colbert, l'or et l'argent étaient considérés par les économistes comme le seul signe de la richesse; l'État qui possédait la masse la plus considérable de ces métaux était regardé comme le plus riche. Acheter peu à l'étranger pour ne pas lui donner de l'or, lui vendre beaucoup pour recevoir le sien, telle est l'expression du système de la balance du commerce, qu'on a aussi désigné par la qualification de système mercantile et qui a, mal à propos, reçu la dénomination de *Colbertisme*, car on le trouve formulé dans les écrits des Italiens du commencement du XVIIe siècle. Dans ce système, les colonies sont indispensables dans le double but d'assurer

(1) ISAMBERT, *Anciennes lois françaises*, t. XVIII, p. 217.

des débouchés à l'industrie manufacturière, et d'éviter l'achat à l'étranger des denrées coloniales nécessaires à chaque État pour sa propre consommation (1). Elles procurent, en outre, l'avantage de tenir en mer une marine marchande nombreuse qui offre, en cas de guerre maritime, des ressources immenses en armant des corsaires et en fournissant à l'État des matelots exercés. Colbert, qui désirait donner un large essor au commerce extérieur, et qui voulait faire de la France une puissance maritime, fit facilement comprendre l'importance des colonies à Louis XIV disposé, d'ailleurs, à étendre sa puissance et à accueillir tout ce qui pouvait faire retentir au loin son nom. Voici ce que pouvait offrir, pour l'accomplissement de ces desseins, la position de la France dans l'Amérique et dans les mers de l'Asie.

Nous avons vu que Jacques Cartier avait abordé au Canada en 1534, et en avait pris possession au nom de François Ier. Samuel Champlain, gentilhomme Saintongeois, envoyé en 1603 et en 1604 dans ces contrées par une compagnie de marchands rouennais et rochellois protégée par Henri IV, y avait jeté les bases d'un établissement sta-

(1) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXI, ch. 21. — Ainsi que le fait remarquer M. Thiers, chaque colonie était considérée, avant l'époque actuelle, dans ses rapports avec la mère patrie, comme une plantation, un marché, un port fermé. Chaque puissance imposait à ses colonies l'obligation de ne donner qu'à elle-même les denrées tropicales, de ne recevoir que d'elle seule les produits de l'Europe, de n'admettre que ses vaisseaux, de n'élever des matelots que pour sa marine. Sans la possession des Antilles, la France se serait considérée comme tributaire de l'Angleterre, de l'Espagne, de la Hollande pour les sucres et les cafés. Sans ses établissemens dans l'Inde, elle eût été dans la nécessité d'acheter aux Anglais les mousselines, les indiennes, au lieu de les importer à l'étranger. Aujourd'hui la position n'est plus la même. De nouvelles découvertes ont changé les rapports avec les colonies, les étoffes de coton les plus fines se fabriquent en Europe; le sucre s'obtient au moyen d'une plante cultivée en France; l'industrie manufacturière domine le commerce, et les colonies se déclarent indépendantes. V. sur ce point des aperçus intéressans dans le t. IV de l'Histoire du consulat et de l'empire de M. Thiers, liv. XVI.

ble et y avait bâti la ville de Québec (1608). Richelieu l'avait plus tard nommé gouverneur de cette colonie naissante, et Champlain était mort, en 1635, dans la ville qu'il avait fondée au moment où il venait d'y établir un collége (1). Le Canada offrait de magnifiques forêts, un sol fertile, arrosé par un grand nombre de rivières, baigné par des lacs nombreux, et qui recélait dans son sein de riches mines de fer, de plomb et de mercure. Il offrait d'immenses ressources pour les grandes pêches maritimes qui se font dans les environs de Terre-Neuve (2). Son commerce consistait alors en pelleteries, et il approvisionnait notamment l'Europe de peaux de castor d'un grand prix. Les Français s'y étaient acclimatés et avaient été bien accueillis

---

(1) Charlevoix, *Histoire générale de la nouvelle France*, t. I, p. 197. — Champlain a laissé une relation intéressante de ses voyages et de ses découvertes. Elle a pour titre : *Les voyages de la nouvelle France occidentale, dite le Canada, faits par le sieur Champlain, Xaintongeois, capitaine pour le roi en la marine du Ponent, et toutes les découvertes qu'il a faites en ce pays, depuis l'an* 1603 *jusqu'à l'an* 1629, *où se voit comment ces pays ont été premièrement découverts par les Français sous l'autorité de nos rois très-chrétiens jusqu'à ce règne de S. M. à présent régnante, Louis XIII;* Paris, 1632, in-4°. Un avocat de Paris, nommé Marc Lescarbot, voyageait à la même époque dans l'Acadie et le Canada où il rendait d'éminens services. Il a laissé un livre très-intéressant qui a pour titre : *Histoire de la nouvelle France, contenant les navigations, découvertes et habitations faites par les Français, ès Indes-Occidentales et nouvelle France,* Paris, 1609, in-8°.

(2) On négligea malheureusement trop le Canada à l'époque où on le découvrit, parce qu'on n'y trouva pas de l'or. « On ne fit pas assez d'attention, dit avec raison le judicieux père Charlevoix, que le plus grand avantage qu'on puisse tirer d'une colonie, est l'augmentation du commerce; que pour parvenir à ce dessein, il faut faire des peuplades; que ces peuplades se font peu à peu, et sans qu'il y paraisse dans un royaume tel que la France, et que les deux seuls objets qui se présentèrent d'abord dans le Canada et dans l'Acadie, je veux dire la pelleterie et la pêche, demandaient que ces pays fussent peuplés; que s'ils l'avaient été ils eussent peut-être donné plus de retour à la France que l'Espagne n'en a tiré des plus riches provinces du Nouveau-Monde, surtout si on y eût ajouté la construction des vaisseaux : mais l'éclat de l'or et de l'argent qui venaient du Mexique et du Pérou, éblouit tellement les yeux de l'Europe entière, qu'un pays qui ne produisait pas ces précieux métaux, était regardé comme un mauvais pays. » *Journal historique d'un voyage en Amérique*, t. III, p. 85 de l'*Histoire générale de la nouvelle France.*

par les naturels qu'ils suivaient dans leurs longues chasses, et qu'ils secouraient dans leurs guerres. Colbert s'efforça de faire prospérer cette colonie importante. Des gentilshommes peu fortunés y furent envoyés, et y reçurent des terres qu'ils donnèrent à des colons à titre de fiefs.

Quelques années après, un nommé JOLLIET, habitant de Québec, et le jésuite MARQUETTE, instruits par les sauvages de l'existence d'un grand fleuve vers le sud, s'avançaient hardiment à travers les terres en naviguant sur les rivières, découvraient le *Mississipi* ou *Meschacébé*, et naviguaient sur ce magnifique et immense cours d'eau que LA SALLE devait plus tard parcourir le long d'une vaste contrée dont il prenait possession pour son pays, et à laquelle il donnait le nom si plein de souvenirs français, de *Louisiane*. L'Amérique du Nord nous offrait donc d'immenses contrées qui se peuplaient tous les jours, et qui pouvaient devenir le théâtre d'une magnifique colonisation.

Dans l'Amérique méridionale, nous avions à notre disposition une partie de la Guyane, où des Français s'étaient établis à Cayenne. Mais ce fut sur les Antilles que Colbert dut principalement porter ses vues de grande colonisation. Celles de ces îles sur lesquelles la France pouvait faire valoir des droits avaient été vendues par les Compagnies auxquelles elles avaient été cédées, et avaient été l'objet de ces obscurs trafics d'argent, alors si fréquens, et qui ont entaché le ministère du cardinal Mazarin. L'armateur Boisseret avait obtenu, en 1649, le privilége exclusif du commerce de la Guadeloupe, de Marie-Galande, de la Désirade et des Saintes, pour la somme de 73,000 livres. Duparquet avait acheté, en 1560, la Martinique, Sainte-Lucie, la Grenade et les Grenadines, moyennant le modique et vil prix de 60,000 livres. Il avait revendu, sept ans après, la Grenade au comte de Cerillac un tiers de plus que ne lui avait coûté l'acquisition entière. De Poinci avait acheté en

1651, pour 40,000 écus, Saint-Christophe, Saint-Martin et Sainte-Croix, qu'il avait ensuite léguées à l'ordre de Malte. La religion devait les posséder comme fiefs de la couronne. Colbert fit racheter la Guadeloupe et les îles qui en dépendaient pour 625,000 livres, la Grenade pour 100,000 livres, la Martinique pour 120,000 livres, toutes les possessions que détenait l'ordre de Malte pour 500,000 livres. Saint-Domingue, cette reine des Antilles dans laquelle les Espagnols avaient fondé leurs premiers établissemens, était alors en partie dans les mains de la France. Les *boucaniers* et les *flibustiers* occupaient la partie du nord que les *habitans* cultivaient, et qui s'était peu à peu peuplée de Français, auxquels le gouvernement avait accordé sa protection. La partie du midi, délaissée alors par l'Espagne, pouvait facilement tomber sous notre domination. Cette colonie croissait de jour en jour et devait devenir le plus riche de nos établissemens du Nouveau-Monde (1).

En Afrique, la France avait des comptoirs sur les côtes occidentales que les marchands de Dieppe, de Saint-Malo, de Rouen fréquentaient depuis de longues années. Une Compagnie, formée sous le patronage du cardinal de Richelieu, avait jeté, en 1626, les fondemens d'un premier établissement au *Sénégal*, dans le fleuve du même nom, sur une île qui fut appelée Saint-Louis. Elle possédait dans la mer des Indes, non loin des côtes Orientales du continent africain, l'*île Bourbon*, que le Portugais *Mascarenhas* avait découverte en 1545, que les Français avaient visitée et occupée en 1642. Enfin *Madagascar*, placée sur la route des Indes et séparée de l'Afrique par le canal de Mozambique, se trouvait encore dans nos mains, et semblait, par sa position et par la richesse de certaines parties de son sol, appe-

(1) V. Charlevoix, *Histoire de l'île espagnole ou de Saint-Domingue*, t. II, p. 7 et suiv. — Oexmelin, *Histoire des aventuriers flibustiers*, t. I, p. 88.

lée à des destinées que l'avenir ne vint pas réaliser (1).

Dans l'Asie, le commerce de l'Inde, de la Chine et du Japon appartenait alors aux Hollandais, mais la possession de *Pondichéry*, achetée par des Français qui s'y étaient établis en 1612, pouvait nous ouvrir l'Orient, où l'éclat que la gloire attachait au nom de Louis XIV retentissait jusqu'à Siam, qui envoyait plus tard à Versailles des ambassadeurs pour réclamer l'appui de la France (1684) (2).

Colbert, frappé de l'état de prospérité de la compagnie hollandaise des Indes, crut devoir baser son système de colonisation sur le privilége et sur l'association, et voulut fonder des établissemens semblables. Deux grandes compagnies furent créées et organisées. Celle des *Indes occidentales*, fondée par un édit en date du 28 mai 1664, reçut en toute propriété les Antilles, le Canada, l'Acadie, Terre-Neuve, Cayenne et toute la terre ferme de l'Amérique, depuis la rivière des Amazones jusqu'à l'*Orénoque*. *On y joignit* de plus tous les établissemens que les Français possédaient sur les côtes occidentales de l'Afrique, depuis le cap Vert jusqu'au cap de Bonne-Espérance, afin que cette compagnie pût se pourvoir des nègres nécessaires pour l'exploitation des Antilles (3). Le roi fournit lui-même un dixième de son capital social, et l'investit du privilége de faire exclusivement à tous autres, le commerce des contrées qu'il lui avait données en toute propriété. Elle avait des villes,

---

(1) V. Étienne de Flaccourt, *Histoire de la grande île de Madagascar, avec une relation de ce qui s'y est passé ès années* 1655, 1656, 1657, 2e édit. Troyes et Paris, 1664, in-4°. De Flaccourt, nommé commandant de Madagascar par la compagnie des Indes de 1648, a donné le premier une description générale de Madagascar. Son livre, dont il faut avoir la seconde édition, est écrit avec soin et contient des détails presque toujours exacts, parce que les faits qui y sont rapportés ont été constatés par l'auteur lui-même.

(2) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. 14. — Simonde de Sismondi, *Histoire des Français*, t. xxv, p. 473.

(3) L'édit portant établissement de cette compagnie est en entier rapporté dans Bornier : conférence des ordonnances de Louis XIV, t. II, p. 477 et suiv. de l'édit. de 1755.

des forteresses, des armées; quarante-cinq vaisseaux équipés à ses frais, sillonnaient les mers, et effectuaient pour elle les transports ou les escortaient. Malgré tous ces avantages, cette compagnie ne prospéra pas. La rupture qui intervint en 1666, entre la France et l'Angleterre jalouse de l'extension que prenait notre commerce, causa sa ruine. En 1674, sa chute paraissait imminente; Colbert paya ses dettes qui s'élevaient à 3,528,000 livres, et lui fit rembourser son capital sur le pied de 1,287,185 livres. Le commerce de l'Amérique et des côtes de l'Afrique devint par là libre.

La *compagnie des Indes orientales* fut établie par une déclaration en date du 1er septembre 1664 (1). « Le roi, dit Voltaire, lui donna plus de six millions de notre monnaie d'aujourd'hui. Il invita les personnes riches à s'y intéresser. Les reines, les princes, et toute la cour fournirent deux millions numéraires de ce temps-là. Les cours supérieures donnèrent douze cent mille livres; les financiers deux millions; le corps des marchands six cent cinquante mille livres. Toute la nation secondait son maître (2). » Cette compagnie avait reçu en propriété *Madagascar*, et possédait des vaisseaux de ligne et des navires marchands. Elle se vit bientôt obligée de quitter cette île à cause du caractère intraitable des naturels et de l'insalubrité du climat. Elle transporta son siége à *Pondichéry* où ses commencemens furent d'abord difficiles, mais où elle se releva plus tard, ainsi que nous le verrons, sous Louis XV.

D'autres compagnies furent également fondées. Celle du *Bastion-de-France*, sur les côtes de la Barbarie, fut autorisée en 1673 pour la pêche du corail; celle du *Sénégal* fut établie la même année pour le commerce de la gomme;

---

(1) Rapportée dans Bornier, t. II, p. 477 et suiv. de l'édit. de 1755.

(2) *Siècle de Louis XIV*, chap. 29. — On trouve dans Savary, *Parfait Négociant*, t. I, p. 534 et suiv., des détails sur les tentatives antérieurement faites pour établir des rapports commerciaux avec l'Inde asiatique.

celle de *Guinée* le fut en 1685 pour la traite des noirs, pour le commerce de la poudre d'or et de l'ivoire (1).

Dans l'intérieur de la France, Colbert fit ouvrir de vastes routes, rendit les rivières navigables, sut apprécier et comprendre les vastes projets de Riquet pour l'établissement de notre canal du Languedoc, et eut la gloire de faire exécuter cette magnifique voie de navigation qui mit en communication, à travers de riches contrées, les rivages de l'Océan et de la Méditerranée (2). Il donnait déjà ses soins à la marine lorsque Louis XIV lui en confia le département en titre. Sous son administration de grands arsenaux fu-

(1) V. Savary-des-Brulons, *Dictionnaire de Commerce*, V° Compagnie, 5 vol. in-f°, Copenhague (Genève), 1759-1766.

(2) L'édit qui autorise la construction du canal des Deux Mers est daté de Saint-Germain en Laye du mois d'octobre 1666. L'exécution de cette immense entreprise fut confiée à Riquet et la propriété du canal lui fut concédée pour le tenir à titre de fief avec droit de percevoir les péages à la charge de l'entretenir et de le tenir en état de navigation à ses frais (V. un arrêt de la cour de cassation du 22 avr. 1844). Le conseil de Louis XIV avait repoussé la proposition de faire exécuter ce canal pour le compte du roi qui en eût eu la propriété. « Il crut avec Colbert, dit le rédacteur des *Documents sur les Canaux* publiés par le gouvernement en 1836, qu'il était plus avantageux et plus sûr d'en laisser la conduite à un particulier, de lui en donner la propriété; de l'intéresser ainsi à la conservation de la chose, et de mettre l'intérêt public sous la sauve-garde de l'intérêt personnel. » — M. de Sismondi s'est exprimé sur l'établissement de cette superbe ligne de navigation, dans des termes que nous croyons devoir rapporter : « Colbert entreprit encore cette année (1664) le magnifique canal du Languedoc, qui devait unir la Méditerranée à l'Océan et doter la France d'une navigation intérieure qui jusqu'alors aurait paru fabuleuse. Pierre-Paul Riquet, qui conçut le projet de ce canal à point de partage, était un homme de génie, doué d'un jugement solide, d'un instinct rare, d'une constance à toute épreuve. Il s'agissait de travailler sur une longueur de plus de cinquante lieues, dans un pays qui présentait des difficultés de tout genre; le nombre des ouvriers employés à cette gigantesque entreprise était ordinairement de huit mille, et il s'élevait quelquefois à onze ou douze mille : quatorze années furent employées à ce travail admirable; il ne fut même totalement terminé qu'en 1684. Ce fut alors seulement que l'on vit les bâtimens partis du niveau de la mer traverser les terres hautes du Languedoc, et transporter, année commune, environ soixante-quinze mille tonneaux d'une mer à l'autre. Ce monument, qui rendra chers à jamais à la France le nom de Colbert et celui de Riquet, coûta environ 34 millions de francs de la monnaie actuelle. » *Histoire des Français*, t. xxv, p. 66.

rent établis à Brest, à Toulon, à Rochefort, au Havre. Des flottes purent bientôt protéger le commerce dans toutes les mers, les corsaires d'Alger et de Tunis furent châtiés, le pavillon français fut partout respecté, le commerce maritime, largement encouragé, occupa plus de 60,000 matelots, les navires français furent affranchis du droit de fret auquel ceux qui venaient de l'étranger restèrent seuls soumis.

Après avoir ainsi organisé l'industrie manufacturière, le commerce, les colonies et la marine, Colbert eut encore la gloire de leur donner des codes de lois. Les grandes ordonnances qu'il fit rédiger pour le commerce offrent un ensemble de règles claires, précises, classées avec méthode, et qui ont été, en grande partie, reproduites dans les codes qu'on a publiés depuis chez diverses nations. D'abord, dans le but d'assurer la conservation des forêts qui fournissent les bois pour la construction des vaisseaux, Colbert fit rédiger l'*Édit de* 1669 *sur les eaux et forêts,* fruit de huit années de méditations, et qui est justement considéré comme un des beaux monumens de législation du siècle de Louis XIV (1).

Il s'occupa ensuite du commerce de terre. Des édits de François Ier, de Henri II, de Charles IX avaient organisé les juridictions consulaires dans les principales places de commerce, mais les différends entre les marchands étaient jugés d'après les règles du droit commun qui régissaient les contrats, et d'après les usages particuliers que la pratique des affaires avait consacrés et érigés en règle dans chaque

(1) Cet Édit *portant Règlement général sur les Eaux et Forêts,* est daté de Saint-Germain en Laye au mois d'août 1669 et offre un code complet qui se compose de 32 titres. Les dispositions qu'il contient étaient en grande partie en vigueur avant la publication de notre code forestier de 1827 et de la loi relative à la pêche fluviale du 15 avril 1829. Il en est quelques-unes qui ne sont pas encore abrogées. (Isambert, *Recueil des anciennes Lois françaises,* t. XVIII, p. 219.)

juridiction. Louis XIV et son ministre comprirent qu'il était utile d'établir des lois fixes qui réglementeraient d'une manière uniforme le commerce dans tout le royaume, et qui régiraient ceux des contrats commerciaux qui ont le plus d'importance. La rédaction d'une ordonnance générale sur le commerce de terre fut en conséquence entreprise, avec le concours de plusieurs commerçans éclairés, en tête desquels figurait le judicieux Jacques Savary, auteur du *Parfait négociant* (1). Cette ordonnance parut dans le mois de mars 1673. Elle est divisée en douze titres, dans lesquels sont tracées les obligations générales imposées aux apprentis, aux négocians, marchands, agens de banque et courtiers; les règles qui régissent les sociétés, la lettre de change, le rechange, la contrainte par corps, les séparations de biens, les cessions de biens, les faillites et banqueroutes, la juridiction des consuls.

La police de la navigation, le commerce de mer et les importans contrats auxquels il donne lieu, firent l'objet d'un code particulier. Des ordonnances publiées à diverses époques, et notamment l'édit d'Henri IV sur l'amirauté, du mois de mars 1584, contenaient la partie du droit maritime qui se réfère à l'administration générale, au droit public, à tout ce qui se rattache à l'ordre des juridictions et à l'action du gouvernement. Mais la partie, non moins intéressante, de ce droit qui régit les intérêts privés, qui se réfère aux contrats, et qui doit servir de base au jugement des contestations entre particuliers, n'avait pas encore été codifiée par l'autorité publique. Les tribunaux appliquaient les règles consacrées par les usages locaux, par les monumens du droit maritime du moyen âge tels que le Consulat de la mer, les Rooles d'Oléron, le droit maritime de Wisby

(1) V. la préface de la première édition du *Parfait Négociant* publiée en 1675.

et de la Ligue hanséatique, dont nous avons déjà parlé. L'extension que le commerce recevait de jour en jour constatait l'insuffisance de ces règles et la nécessité de coordonner dans un corps complet de lois, un ensemble de dispositions qui substituerait l'unité et la fixité à la variété des usages anciens, et à l'arbitraire qui existait pour tous les cas imprévus que des transactions nouvelles devaient multiplier. Colbert fit recueillir de nombreux documens dans les ports, soit en France, soit même à l'étranger, et confier à des hommes habiles le soin de réunir tous les matériaux nécessaires pour la rédaction d'une ordonnance qui offrît l'expression complète du droit maritime des temps modernes. Ce travail grandiose fut accompli avec un succès qui dépassa ce qu'on semblait pouvoir espérer. L'ordonnance sur la marine, signée par le roi à Fontainebleau, fut publiée au mois d'août 1681. « On sait, dit M. Pardessus, avec quelle admiration, je dirai presque avec quel enthousiasme, elle fut accueillie en Europe, même par les États les plus jaloux de la gloire dont Louis XIV était encore entouré. Encore aujourd'hui le corps de droit Russe (rég. du commerce XI, 669, 1571), se réfère à cette ordonnance (1). » Ce code mé-

(1) Collection de Lois maritimes, t. IV, p. 239. — Le modeste rédacteur de ce code si remarquable est à peine connu. Les procès-verbaux relatifs à sa discussion et à sa rédaction n'ont malheureusement pas été publiés comme l'ont été ceux des deux ordonnances sur la procédure civile et sur la procédure criminelle de 1667 et de 1670; leurs manuscrits ne nous sont pas parvenus. Une compilation manuscrite dont parle Valin dans sa préface et qu'il dit avoir vue jointe à d'autres pièces citées par M. Pardessus, atteste que les documens propres à préparer la rédaction de l'ordonnance sur la marine furent recueillis par M. Lambert d'Herbigny, marquis de Thibouville, conseiller d'état, maître des requêtes de l'hôtel, commissaire pour la visite des ports et havres du Ponent. Ce magistrat avait reçu mission de Louis XIV de visiter les ports, « d'examiner et de reconnaître la jurisprudence, les statuts, réglemens, ordonnances et arrêts dont lesdits officiers (ceux de l'amirauté) se sont servis jusqu'à présent... Sa majesté veut, portaient ses instructions, qu'il examine avec soin les édits, ordonnances, réglemens, statuts et autres actes qui servent auxdites affaires (celles portées devant les tribunaux de l'amirauté), pour la jurisprudence de ladite justice;

rite en effet l'admiration dont il a été l'objet, et sera pris pour modèle par les législateurs de toutes les époques. On y trouve un ensemble complet du droit maritime public et privé, distribué avec une remarquable méthode dans cinq livres qui ont pour objet l'amirauté et ses juridictions, les gens et les bâtimens de mer, les contrats maritimes, la police des côtes, rades et rivages de la mer, la pêche maritime. Chaque livre contient un certain nombre de titres ; nous citerons parmi les plus importans, ceux qui se réfèrent aux consuls de la nation française en pays étrangers, aux chartes-parties, affrétemens ou nolissemens, au prêt à la grosse, aux assurances, aux avaries, au jet et à la contribution, aux prises, aux lettres de marque ou de représailles, aux naufrages, bris et échouemens. Notre époque a encore à envier au XVIIe siècle un corps aussi complet de droit maritime (1).

---

qu'il en remarque avec le même soin tous les défauts; qu'il en envoie ses avis et ses remarques aux commissaires qui sont établis par sa majesté pour examiner le tout, et former ensuite et dans le cours de son voyage, un corps d'ordonnance complet qui puisse servir, à l'avenir, aux différens officiers, sans avoir recours aux ordonnances étrangères qui leur ont servi jusqu'à présent. » On voit, d'après ces instructions, qu'une commission avait été établie pour préparer un projet d'ordonnance. Il résulte des pièces citées par M. Pardessus qu'elle était présidée par M. Barillon de Morangis, maître des requêtes et successivement intendant de plusieurs provinces. Quant au rédacteur, Valin rapporte, dans sa préface, qu'ayant voulu prendre des informations sur ce point, il lui fut répondu : « que l'auteur de ce travail (la rédaction de l'ordonnance) était un avocat dont on rapporte cette singularité, que Louis XIV lui ayant donné pour récompense une charge de maître des requêtes, il avait dans la suite été obligé de s'en défaire, ses facultés ne lui permettant pas de soutenir un tel état. » Un nommé Legras, sans doute avocat, paraît avoir été envoyé en Hollande pour y recueillir des renseignemens. M. Pardessus, se fondant sur une assertion de Bretonnier dans ses observations sur le second plaidoyer d'Henrys (t. IV, des œuvres d'Henrys, p. 181), et sur le dictionnaire de Moréri, paraît admettre que la rédaction de l'ordonnance dut être confiée à M. Levayer de Boutigny, avocat, l'un des défenseurs du surintendant Fouquet, homme versé dans la connaissance du droit maritime et que Colbert fit nommer maître des requêtes. V. Pardessus, *Collection de Lois maritimes*, t. IV, p. 241 et suiv.

(1) Une autre ordonnance du 15 avril 1689, rédigée sous le ministère du marquis de Seignelay, fils de Colbert, alors chargé du département de la

Les deux ordonnances de 1673 sur le commerce de terre, et de 1681 sur la marine, dirigèrent les travaux des jurisconsultes français vers le droit commercial, et donnèrent naissance à plusieurs ouvrages remarquables. Les commentaires de JOUSSE et de BORNIER sur l'ordonnance de 1673, sont encore journellement cités devant les tribunaux, et celui de VALIN sur l'ordonnance de 1681, a attaché au nom de son auteur une célébrité qui n'a pour égale que celle d'EMÉRIGON l'auteur du *Traité des assurances* (1). POTHIER écrivit des traités sur la lettre de change et sur les contrats maritimes dans lesquels on trouve la sagacité de ses jugemens et l'admirable lucidité qui donnent tant de mérite à ses œuvres.

Il nous reste à parler, pour donner une idée complète de la législation de Louis XIV sur le commerce, la marine et les colonies, d'un autre édit qui ne fut publié qu'après la mort de Colbert, au mois de mars 1685, et qui a reçu la qualification de *Code noir*, parce qu'il se réfère à la police des îles de l'Amérique (2). L'esclavage des nègres, appliqués dans les Antilles à la culture, offrait un fait contraire à la religion et aux lois naturelles (3), mais consacré, pour les colonies, par les mœurs de l'époque chez toutes les na-

---

marine, dota la marine militaire de son code et fut pour elle ce qu'était celle de 1681 pour la marine marchande. Cette ordonnance de 1689 n'est que mentionnée dans le *Recueil des anciennes Lois françaises* de M. Isambert. On la trouve dans le troisième volume de l'*Histoire générale de la Marine* de BOISMÊLÉ. Elle est divisée en 23 livres qui se sous-divisent en titres et en articles, et plusieurs de ses dispositions offrent des règles de Droit public qui méritent encore d'être consultées.

(1) V. sur la vie et les travaux d'EMÉRIGON, né à Aix le 4 décembre 1716 et mort à Marseille le 2 avril 1784, à l'âge de 67 ans, une savante notice de M. CRESP, professeur de droit commercial à la faculté d'Aix, qu'on trouve insérée dans la Revue de Législation et de Jurisprudence, t. XI, année 1840, 1er sém. p. 32.

(2) On le trouve dans le *Recueil des anciennes Lois françaises* de M. ISAMBERT, t. XIX, p. 494.

(3) « Servitus est constitutio juris gentium quâ quis dominio alieno *contra naturam* subjicitur. » FLORENTINUS, L. 4, § 1, D. *de Statu hominum*, 1, 5.

tions commerçantes et notamment en Angleterre. Il était impossible de proscrire cette institution lorsqu'on organisait nos colonies naissantes où elle était déjà en vigueur, et tout ce qu'on pouvait faire en faveur des esclaves, c'était de ne plus les laisser entièrement livrés à l'arbitraire des maîtres comme ils l'avaient été jusqu'alors. Tel fut l'objet de l'ordonnance de 1685 que des écrivains ont trop souvent considérée comme une loi odieuse, parce qu'ils n'en ont pas saisi l'esprit, et qu'ils n'en ont peut-être pas même parcouru avec attention les dispositions. Ce code noir vint protéger la vie et les membres des esclaves. Il leur assura des secours dans leur vieillesse lorsque l'âge et les infirmités les rendaient impropres au travail. Il enjoignit aux maîtres de leur procurer l'exercice du culte catholique. Il les assimila, quant aux solennités de leurs mariages, aux hommes libres. Les enfans provenant de leurs unions suivaient la condition de leur mère, mais le mari, la femme et les enfans ne pouvaient être vendus séparément lorsqu'ils appartenaient à un même maître. On le voit, cette ordonnance plaçait les nègres sous la protection de la puissance sociale, elle leur conférait des droits et nous n'hésitons pas à dire qu'elle fut pour eux, à l'époque à laquelle elle fut rendue, ce qu'est à la nôtre la loi du 18 juillet 1845 qui vient, au moment où nous écrivons ces pages, d'améliorer leur position.

Tels sont les actes du règne de Louis XIV qui firent largement entrer la France dans le mouvement commercial et colonial de l'Europe, et qui l'érigèrent en législatrice du commerce moderne. Colbert qui avait tant fait pour la prospérité de son pays, mourut à Paris le 6 septembre 1683 au moment où la faveur de son maître semblait s'éloigner de lui et où les idées belliqueuses de Louvois dominaient dans le conseil. Le peuple si souvent aveugle, loin de l'honorer et de lui donner des regrets, insulta son cercueil; mais la postérité a pleinement fait justice à sa mémoire. Après lui la gloire

de Louis XIV marcha vers son déclin. Les guerres malheureuses de la seconde partie du règne de ce prince paralysèrent l'essor qui avait été donné à l'industrie, et arrêtèrent la prospérité naissante des colonies. Les efforts intelligens de Seignelay, l'aîné des fils de Colbert, que ce ministre avait placé au département de la marine, et qui continua de l'administrer après lui, maintinrent encore pendant quelques années la gloire et la domination du pavillon français sur les mers. Pendant la fameuse guerre de 1689, le commerce n'arma que des corsaires qui accablèrent l'Angleterre. Ils lui prirent plus de 4,200 navires estimés avec leurs chargemens à 750 millions. Les marchandises qu'ils portaient venaient presque toutes des Indes; elles remplirent nos marchés, et elles portèrent une rude atteinte à la compagnie en la privant de ses débouchés. Dans l'Amérique septentrionale, les Anglais, en s'emparant de l'Acadie, avaient détaché de la nouvelle France une ligne de côtes importantes pour le Canada. Le traité d'Utrecht (1713) qui leur céda ce pays à perpétuité, plaça ces rivaux dangereux à la porte de nos établissemens, et rendit par là notre position difficile dans le Canada. Enfin la révocation si impolitique de l'édit de Nantes (1), vint encore porter une grave atteinte à l'industrie française en éloignant du sol de la patrie les marchands, ouvriers et manufacturiers calvinistes qui portèrent en Angleterre, en Hollande, dans le Brandebourg, dans la Suisse, leurs fortunes, leurs rapports commerciaux et les procédés de fabrication qui n'avaient jusqu'alors été mis en usage qu'en France. Les agriculteurs abandonnèrent peu leurs terres, mais une nombreuse population industrielle qui était protestante émigra en masse, et transporta dans les pays éloignés

(1) Fontainebleau, octobre 1685 (ISAMBERT, *Anciennes Lois françaises*, XIX, 530).

l'exercice de son industrie qui faisait la richesse de la France (1).

Les dernières années de Louis XIV furent pleines de douleur et de tristesse. Ce prince laissa en mourant l'industrie française presque anéantie, la marine et les colonies à reconstituer, le peuple dans la misère (2), et les finances de l'État grevées d'une dette qui, d'après les documens officiels, dépassait de beaucoup deux milliards de livres (3). En prenant les rênes du gouvernement en qualité de régent, le duc d'Orléans se vit dans la nécessité d'apporter un remède prompt et énergique à une position financière qui enrayait tous les services et qui gênait ses prodigalités. On lui proposa de ne pas reconnaître pour dette de l'État les dettes du feu roi; c'eût été flétrir la mémoire de Louis XIV par une hideuse banqueroute. Le mot de banqueroute fit peur; mais le conseil des finances employa tous ses soins à

---

(1) Rulhière, *Eclaircissemens sur la révocation de l'Edit de Nantes.* — Sismondi, *Histoire des Français*, t. xxv, p. 520.

(2) Voici en quels termes le maréchal de Vauban, qui joignait à d'immenses connaissances, un esprit droit, une âme élevée et un cœur plein d'amour pour son pays, dépeignait les misères du peuple dans un écrit adressé au roi qui occasionna sa disgrâce et qui remplit d'amertume les derniers jours de sa vie : « Par toutes les recherches que j'ai pu faire, depuis plusieurs années que je m'y applique, j'ai fort bien remarqué que dans ces derniers temps, près de la dixième partie du peuple est réduite à la mendicité, et mendie effectivement; que des neuf autres parties il y en a cinq qui ne sont pas en état de faire l'aumône à celle-là, parce qu'eux-mêmes sont réduits, à peu de chose près, à cette malheureuse condition; que des quatre autres parties qui restent, les trois sont fort mal aisées, et embarrassées de dettes et de procès; et que dans la dixième, où je mets tous les gens d'épée, de robe, ecclésiastiques et laïques, toute la noblesse haute, la noblesse distinguée, et les gens en charge militaire et civile, les bons marchands, les bourgeois rentés et les plus accommodés, on ne peut pas compter sur cent mille familles; et je ne croirais pas mentir quand je dirais qu'il n'y en a pas dix mille, petites ou grandes, qu'on puisse dire être fort à leur aise; et qui en ôterait les gens d'affaires, leurs alliés et adhérens couverts et découverts, et ceux que le roi soutient par ses bienfaits, quelques marchands, etc., je m'assure que le reste serait en petit nombre. » *Dîme royale*, préface. — V. les mémoires de Saint-Simon, t. v, p. 285 et suiv.

(3) V. Dutot, *Réflexions sur le commerce et les finances*, p. 868.

trouver des moyens détournés pour dispenser le trésor de payer cette énorme dette. On refondit d'abord les monnaies et on porta à 20 livres la valeur nominale du louis d'or, qui passait auparavant pour 14 livres (1). Ce fut une banqueroute de vingt pour cent qu'on imposa aux créanciers de l'État et à ceux des particuliers. Un édit prescrivit, en même temps, la vérification, la liquidation et le *visa* de tous les billets de l'État. Il en fut présenté pour 600 millions, qui furent réduits à 195 millions. L'État n'eut par là plus à supporter qu'un tiers consolidé de cette dette (2). Enfin, une chambre de justice fut établie pour poursuivre et juger les financiers accusés de péculat, qui se soumirent d'eux-mêmes à des taxes, ou qui se procurèrent, en corrompant leurs juges, une scandaleuse impunité (3). Ces mesures mirent en mouvement les capitaux dans Paris, réveillèrent le luxe des grands qui en retirèrent les profits, et ranimèrent un peu l'industrie. On était cependant toujours dans une position financière embarrassante, lorsqu'apparut à la cour du régent un homme qui fascina tous les esprits, en offrant de répandre à pleines mains l'abondance et les richesses. *John* Law, fils d'un orfèvre d'Edimbourg, avait acquis par de profondes études, des connaissances sur le crédit et le commerce de banque, qui le placent à la tête des économistes financiers de son époque. Un bonheur constant au jeu, qui fut une énigme pour ses contemporains, et, selon toutes apparences, d'habiles spéculations sur les

(1) Edit du mois de décembre 1715 (Isambert, XXI, 73). — Sismondi, *Histoire des Français*, t. XXVII, p. 257.

(2) Déclaration du 7 décembre 1715 (Isambert, XXI, 67).

(3) Edit du 7 mars 1716 (Isambert, XXI, 80). Les restitutions qu'on devait exiger des traitans ne se portaient pas à moins de 160 millions. Il en rentra à peine 15 millions dans le trésor. Les financiers les plus coupables achetèrent leur impunité en gorgeant d'or les membres de la cour de justice et les seigneurs de la cour du régent. Une déshonorante vénalité passait alors dans les mœurs. V. Lacretelle, *Histoire du* XVIIe *siècle*, t. I, p. 143. — Lemontey, *Histoire de la régence*, ch. 3, p. 64.

fonds publics, avaient placé dans ses mains une fortune qui impressionnait d'autant plus ceux au milieu desquels il se trouvait, que les sources en semblaient mystérieuses. A cette position de grand seigneur, Law joignait une figure noble, des manières d'une exquise élégance, une élocution pleine de charmes, et l'art de répondre, avec une facilité séduisante, à toutes les objections qu'on dirigeait contre ses idées. Il avait d'abord vainement présenté au parlement d'Écosse un mémoire dans lequel il proposait l'établissement d'une banque territoriale, dont les billets auraient eu pour gage une partie de la valeur du sol (1). Il avait plus tard soumis ses projets au duc de Savoie, Victor-Amédée, qui ne l'avait pas compris, et dont il n'avait obtenu que cette réponse, devenue célèbre : *Je ne suis pas assez puissant pour me ruiner*. John Law apparaissait en France dans les circonstances les plus favorables pour y être écouté. Le régent, à qui on n'a jamais contesté une intelligence vive, un sens droit et juste joints à des connaissances variées et assez étendues, était très-capable de bien apprécier toute la portée de ses vues financières, et se trouvait pressé par des besoins qui ne pouvaient que le disposer à accueillir tous les moyens propres à écarter d'une manière quelconque les embarras du moment. La noblesse de cour commençait à se plonger dans la débauche qu'enfantent les doctrines matérialistes, et n'avait d'autre souci que celui d'obtenir des faveurs et de l'argent, n'importe par quels moyens. La nation, encore attérée par les malheurs des derniers temps qu'elle venait de traverser, se taisait, et laissait faire, pourvu qu'on ne lui demandât pas de nouveaux impôts. Voici sur quels principes économiques Law édifiait ses

(1) Ce mémoire est intitulé : *Considérations sur le numéraire et le commerce.* On le trouve avec les autres écrits de Law, dans le t. I de la collection des principaux économistes publiée par le libraire Guillaumin. Paris 1843, grand in-8.

projets, auxquels on donna le nom, devenu fameux, de *système*.

Law prenait pour base cette idée généralement admise à son époque, que le numéraire constitue la richesse. « La monnaie, disait-il, est le principe du travail, de la culture et de la population. Les pays riches sont ceux où il existe beaucoup de monnaie; les pays pauvres ceux où elle est rare. » Multiplier et rendre la monnaie abondante c'était, selon lui, engendrer et répandre la richesse. Il ne s'agissait donc, pour fonder la prospérité d'un Etat, que de créer une quantité de monnaie, proportionnée à ses besoins. — Les métaux employés pour la fabrication des monnaies peuvent, selon lui, être avantageusement remplacés par un papier, soutenu par le crédit que l'Etat puise dans les impôts qu'il recouvre, et que la nation possède au moyen du sol et de l'industrie. Ainsi les valeurs en revenus de l'Etat, en sol, en industrie, peuvent être représentées par un papier-monnaie versé dans la circulation qui pourvoit abondamment à tous les besoins. « Rien n'est plus propre à remplir la fonction de monnaie que le papier, disait Law. Aux avantages que présentent, sous ce rapport, les métaux précieux, il joint d'autres qualités qu'ils ne possèdent pas : 1° On le compte et on le transporte plus facilement; 2° la matière ne coûte rien, ou presque rien, tandis qu'il faut acheter fort cher l'or et l'argent; 3° enfin, par cette raison, on ne l'exporte pas, et l'offre peut toujours en égaler la demande (1). »

Tels étaient les axiomes économiques sur lesquels Law étayait son système; nous examinerons bientôt ce qu'ils contenaient de vrai et de faux : voyons auparavant comment ses idées furent appliquées en France.

---

(1) V. La *Notice historique sur* LAW de M. *Eugène* DAIRE, qui est placée en tête des écrits du célèbre Écossais, dans le tome I, de la collection de Guillaumin.

Des lettres patentes, en date des 2 et 20 mai 1716, autorisèrent d'abord Law à créer une banque générale de circulation pour laquelle il lui fut accordé privilége. Cette banque devait escompter les effets de commerce; elle se chargeait de liquider les opérations des négociants par des virements de parties, et elle émettait des billets remboursables à vue en écus de banque d'un poids et d'un titre certains. Son capital était de douze cent mille écus représentant six millions argent comptant, divisés en douze cents actions de mille écus chacune, dont le montant devait être fourni un quart en numéraire, et trois quarts en billets d'État, circonstance remarquable qui rattachait cet établissement à la dette publique (1). Cette banque différait peu, quant à ses opérations et à son organisation, de celles qui avaient été établies avec succès à Amsterdam en 1609, en Angleterre en 1694. Elle obtint un succès complet, et elle rendit dans les commencements des services immenses au commerce en faisant circuler l'argent, en lui fournissant des fonds à des conditions avantageuses, et surtout en substituant une monnaie nominale fixe et connue, à l'instabilité des autres valeurs monétaires (2). Nul n'était tenu, dans l'origine, de prendre son papier, mais un arrêt du Conseil du 10 avril 1717 prescrivit aux receveurs des deniers publics de recevoir ses billets en payement de toute sorte de droits et redevances, et de les échanger à vue contre des espèces. Cette mesure rattachait encore cet établissement aux finances de l'État.

Le succès obtenu par ce premier essai, attestait la puissance du crédit, et conduisit Law et le régent dans des voies

---

(1) V. les deux édits des 2 et 20 mai 1716, dans le *Recueil des anciennes Lois françaises*, de M. Isambert, t. XXI, p. 100 et 106.

(2) V. Dutot, *Réflexions sur les commerce et le finances*,, p. 989 du t. I de la collection des économistes publiée par Guillaumin. — Raynal, *Histoire philosophique des deux Indes*, liv. IV, t. II, p. 497.

plus larges. La législation qui régissait la propriété foncière, ne permettait pas de jeter dans la circulation la valeur du sol de la France. Colbert avait vainement tenté de créer le crédit foncier, en organisant un régime hypothécaire, basé sur la publicité des charges qui grevaient les immeubles. Ses efforts et la sagesse de ses vues avaient échoué devant l'intérêt des gens de cour qui tenaient à ce qu'un voile épais couvrît leur position (1). Law tourna ses vues vers les colonies, pour puiser dans leur sol et dans les richesses cachées qu'il était présumé recéler une source de crédit. Le commerce exclusif des vastes contrées de l'Amérique du nord, que baignent les eaux du Mississipi, avait été cédé à un riche financier nommé Crozat, dont le nom est connu dans les fastes du commerce. Crozat se démit de son privilége; Law fut admis à lui succéder, et un édit, en date du mois d'août 1717 l'autorisa à former une compagnie en commandite, qui reçut en propriété la Louisiane avec tous les forts, armes, munitions et vaisseaux que la France pouvait y posséder, et qui prit la dénomination de *Compagnie de l'Occident*. Son capital, divisé en 200,000 actions de 5,000 francs chacune, payable pour un cinquième en billets d'État (2), se portait à la somme de cent millions. Les revenus devaient consister dans l'intérêt à 4 pour 100 des billets d'État qu'elle possédait, dans les produits qu'on espérait retirer du sol de la Louisiane et des riches mines qu'il était censé recéler, dans le monopole du commerce de cette contrée et de la traite des castors du Canada qui lui avaient été concédés pour 25 années. Un autre édit, du mois

(1) V. l'édit de mars 1673 portant établissement des greffes pour l'enregistrement des oppositions des créanciers hypothécaires, et celui du mois d'avril 1674, qui en prononça la révocation. (ISAMBERT, t. XIX, p. 73 et 133). — V. D'AGUESSEAU, œuvres complètes, t. IX, p. 279 de l'édit. de M. Pardessus.

(2) Arrêts du conseil des 12 et 28 juin 1718, cités par M. ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises* t. XXI, p. 106.

de mai 1719, réunit à cette compagnie celle des Indes orientales et de la Chine; elle prit alors la dénomination de *Compagnie des Indes*. Déjà une déclaration, en date du 27 décembre 1718, avait érigé la banque générale de Law, qui jusqu'alors n'avait offert qu'un établissement privé, en banque royale. On ne s'arrêta pas dans cette voie, la compagnie s'était rendue adjudicataire de la ferme générale du tabac, elle obtint également la fabrication de la monnaie et la ferme générale des impôts. Law, après s'être converti à la religion catholique et s'être fait naturaliser Français, fut pourvu de la charge de contrôleur général des finances. On le voit, ce spéculateur hardi mettait la main sur les revenus publics, s'emparait des colonies et du commerce, pour opérer au moyen de tout le crédit de la nation. C'est à l'aide de ces immenses éléments, qu'il put jeter sur la place une masse énorme d'actions et de billets dont l'émission fut soutenue par un agiotage effréné, qu'on aurait peine à comprendre, si des faits récents ne venaient témoigner à notre époque de la crédulité du public, de l'impudence et de l'adresse des spéculateurs. Les actions de la Compagnie des Indes étaient arrachées des mains de ceux qui les possédaient et subissaient une hausse toujours ascendante. Tel qui achetait ces actions le matin, les revendait le soir avec un bénéfice énorme, qui le faisait passer dans quelques heures d'une condition humble à un haut état de fortune. Plus on s'animait à jouer à la hausse, plus la valeur des actions s'élevait. On les vit, dit-on, monter jusqu'à l'énorme somme de 20,000 livres, et représenter en masse à ce taux, un capital de *douze milliards*. Les billets de banque étaient également très-recherchés, parce que les spéculateurs ne pouvaient pas porter sur eux, en monnaie métallique, les valeurs qu'il leur était utile d'avoir en main pour leurs opérations. Le marché de tous ces papiers s'était établi entre les rues Saint-Denis et Saint-Martin, dans un petit défilé

obscur appelé rue *Quincampoix*. Chaque parcelle d'habitation s'y était transformée en comptoir. On se pressait, on s'étouffait dans cette rue, dont les deux issues avaient été fermées par des grilles qu'on ouvrait le matin à six heures, et qu'on fermait le soir à neuf heures, au son d'une cloche. Tous les rangs, toutes les conditions y étaient confondus par une soif intarissable de richesse, et par l'appât de l'énorme gain qu'une chance heureuse pouvait procurer (1).

Cependant les spéculateurs habiles comprirent enfin que cette frénésie allait avoir un terme, et que la hausse excessive des actions dépassait de beaucoup la valeur régulière que donneraient les produits qu'on pouvait espérer d'en retirer. Ils commencèrent alors à écouler peu à peu et avec adresse leur papier pour l'échanger contre des terres, des maisons, des métaux précieux, des pierreries, des denrées et autres objets qui avaient une valeur moins factice. L'offre de ceux qui voulaient vendre dépassa bientôt en étendue la demande de ceux qui voulaient acheter, et aussitôt les actions subirent une baisse rapide que l'agiotage vint encore accélérer. Après avoir joué à la hausse, on joua à la baisse. C'est ce qu'on appelait le *Mississipi renversé*. On vendait au-dessous du cours des actions qu'on ne possédait pas et qui n'étaient livrables qu'à terme; on les achetait à l'instant fixé pour la livraison, au-dessous du taux auquel on les avait vendues, et on bénéficiait ainsi au moyen de la dif-

(1) « Les variations de la fortune étaient si rapides, dit M. Thiers dans une savante *notice sur* Law insérée dans l'*Encyclopédie progressive*, que des agioteurs, recevant des actions pour aller les vendre, et les gardant un jour seulement, avaient le temps de faire des profits énormes. On en cite un qui, chargé d'aller vendre des actions, resta deux jours sans paraître. On crut les actions volées; mais il s'était donné le temps de gagner un million pour lui. Cette faculté qu'avaient les capitaux de produire si rapidement, avait amené un trafic : on prêtait les fonds à l'heure, et on exigeait un intérêt dont il n'y a pas d'exemple. Les agioteurs trouvaient encore à payer l'intérêt exigé et à recueillir un profit pour eux-mêmes. On pouvait gagner jusqu'à un million par jour. »

férence entre les deux prix. Law comprit la position critique dans laquelle il se trouvait; de vaines et infructueuses tentatives avaient été faites pour la colonisation de la Louisiane, dont, au reste, on ne s'était encore occupé que dans le but coupable de mieux séduire le public et de faire valoir les actions. Il voulut proscrire le numéraire et donner un cours forcé aux billets de la banque royale. Des édits défendirent d'abord d'employer les espèces d'argent dans les paiements supérieurs à la somme de 10 livres, et les espèces d'or dans ceux qui dépasseraient 300 livres. Il fut même défendu de posséder du numéraire, ou des matières d'or et d'argent au delà d'une certaine valeur; des recherches domiciliaires furent autorisées pour constater les contraventions, et des récompenses furent promises aux dénonciateurs (1). Alors Law, posant la dernière pierre à son système, fit ouvrir un bureau pour convertir à volonté l'action à laquelle il attribuait une valeur fixe de 9,000 livres, en billets, et les billets en actions, à la volonté des possesseurs. Sa banque royale se trouvait ainsi soutenue par le crédit de la Compagnie des Indes, et cette compagnie, grâce au besoin du papier-monnaie qui seul avait cours, était soutenue par la banque qui fournissait ses billets en échange des actions. Par là l'équilibre devait sans cesse se maintenir entre la somme de monnaie en circulation et les besoins. Avait-on besoin de monnaie, on s'en procurait avec les actions; le besoin venait-il à cesser, la monnaie se convertissait en actions productives auxquelles un intérêt et des bénéfices espérés étaient attachés. La place devait être ainsi toujours suffisamment alimentée de papier-monnaie, sans aucun excédant improductif de cette valeur. Ces mesures, quoique habilement combinées, ne purent pas soutenir le papier, qui subit des réductions graduelles. Les nécessités du com-

(1) Arrêts du conseil des 1er décembre 1719 et 19 février 1720 (ISAMBERT, XXI, 107 et 108.)

merce firent bientôt rapporter les édits qui démonétisaient et qui proscrivaient l'or et l'argent. Le système, ainsi livré à lui-même, marcha dès lors vers une chute rapide. Le public, toujours porté à s'en prendre aux personnes, même à raison des maux dont il s'est rendu complice, se souleva contre Law, qui se vit contraint de quitter la France (décembre 1720,) et qui se retira à Venise, où il mourut pauvre en 1729.

Ainsi finit cette saturnale politico-financière, qui paralysa pendant quelque temps le cours régulier du commerce, en absorbant l'activité de toutes les classes, qui opéra un bouleversement dans la distribution des richesses, et qui contribua à démoraliser la nation en lui offrant des moyens de s'enrichir autres que le travail et l'épargne, seules sources légitimes des richesses. Ce n'est pas que le système de Law fût mauvais dans toutes ses parties; s'il chuta, c'est par l'exagération qu'il reçut dans son application. L'idée sur laquelle il l'avait édifié était fausse. Il n'est pas vrai que la richesse d'une nation consiste dans la monnaie, et que la quantité qu'elle en possède doive donner la mesure de sa prospérité. La monnaie, comme toute autre chose utile, ne constitue qu'une faible partie de la richesse publique. C'est une marchandise dont la valeur varie comme celle de tout autre produit, suivant le rapport qui s'établit entre l'offre et la demande, entre la quantité qui en existe relativement au besoin qu'on en a. Elle n'est utile qu'en ce qu'elle sert d'instrument pour les échanges, et le haut commerce n'en emploie même qu'une quantité très-faible pour ses opérations qu'il liquide par des compensations et des virements de parties (1). — Le crédit procure sans doute à l'Etat et à l'industrie des ressources inappréciables qui peuvent enfanter, lorsqu'on les emploie avec sagesse, la richesse et la

(1) V. *infrà*, p. 61, n° 62 et suivants.

prospérité ; mais c'est un capital immatériel qui échappe et qui s'évanouit dès qu'on lui demande plus qu'il ne peut produire. Le véritable crédit ne crée rien, ou, tout au moins, ne crée que des facilités pour les transactions. Il n'offre qu'un moyen d'user des valeurs qui existent ou des valeurs futures, lorsque ces dernières reçoivent une existence actuelle par la certitude qu'on a de les voir se réaliser. — Ainsi Law émettait des idées à la fois rationnelles et utiles lorsqu'il proposait, dans ses *Considérations sur le numéraire et le commerce*, d'établir des banques qui auraient émis un papier garanti par une partie de la valeur du sol de la France. Des établissements de cette nature ont été récemment fondés en Pologne et en Prusse, où ils procurent à l'agriculture des capitaux à un intérêt modique, et où ils fournissent aux capitalistes des placements sûrs et faciles (1). La banque privée, fondée primitivement par Law, avait déjà rendu et pouvait rendre d'immenses services au commerce. Malheureusement les circonstances dans lesquelles il se trouva, la détresse du trésor et ses erreurs en économie politique, conduisirent cet esprit hardi dans des voies fausses lorsqu'il érigea en papier-monnaie, ayant un cours forcé, ses billets de banque, qui ne devaient se soutenir que par le crédit qu'engendre la certitude de pouvoir immédiatement échanger le papier

(1) Le tenancier, qui veut se procurer des fonds, s'adresse à la banque et devient sociétaire en affectant hypotécairement des immeubles libres jusqu'à concurrence de la somme dont il a besoin. En représentation de l'affectation hypothécaire qu'il souscrit, la banque lui délivre des *lettres de gage* qu'il remet au prêteur et au moyen desquelles il lui est facile d'obtenir du numéraire. Ces lettres donnent droit à un intérêt sémestriel servi par la banque, et au remboursement du capital six mois après la demande formée par le porteur. Les intérêts dus par les sociétaires, débiteurs hypothécaires, sont versés à la banque qui en poursuit le recouvrement comme celui des impôts. Lorsque le débiteur désire se libérer, il rachète sur la place des lettres de gage pour des valeurs égales à celles qu'il veut amortir et il obtient, en les remettant à la banque, la main-levée totale ou partielle des hypothèques qu'il avait consenties. — V. le *Mémoire sur la mobilisation du crédit foncier*, lu à l'Académie des sciences morales et politiques, par M. Wolowski, et inséré dans la *Revue de législation et de Jurisprudence*, t. X, p. 241.

contre des espèces. Cet économiste, d'ailleurs habile, tombait dans une erreur grave lorsqu'il prétendait que le papier-monnaie pouvait remplacer avec avantage la monnaie métallique. Le métal-monnaie offre un instrument d'échange qui a une valeur réelle. Cette valeur a à la fois pour éléments, le métal considéré comme marchandise, et de plus la propriété qu'il reçoit au moyen d'une empreinte, qui en garantit la quantité et l'aloi, de faciliter les transactions. Le papier-monnaie, au contraire, n'a de valeur que comme instrument pour les échanges et ne jouit même de cette valeur que lorsqu'il offre un titre de crédit. Or, comme le crédit dépend de l'opinion du public et est mobile comme elle, la valeur de tout papier-monnaie sera toujours sujette à des variations que les métaux-monnaie ne subiront pas. La qualité que possèdent les métaux et qui les rend éminemment propres au monnayage, c'est d'avoir une valeur peu variable, au moins dans une limite de temps de peu d'étendue. Au contraire un titre de crédit subit des fluctuations inévitables de valeur, s'il n'est pas immédiatement et toujours échangeable contre du numéraire. Vainement Law faisait-il rendre des édits qui donnaient un cours forcé à ses billets et qui interdisaient l'emploi des monnaies métalliques; le pouvoir reste impuissant lorsqu'il veut anéantir la liberté des transactions. Rien n'était plus propre que ces édits à déprécier son papier et à hausser la valeur des métaux. On livra secrètement, pour cent livres en argent, les marchandises qu'on vendait ostensiblement mille livres en papier. L'énergie du régime révolutionnaire elle-même ne put pas, plus tard, soutenir les assignats; et tout gouvernement qui donne au papier un cours forcé, entre dans une voie qui engendre l'agiotage, qui frappe les créanciers en masse d'une banqueroute, et qui porte une atteinte fatale au commerce, en anéantissant la confiance.

Law avait reporté les idées vers les colonies. Après la chute de son système, la position de la compagnie des Indes qu'il avait organisée fut réglée ; l'État se reconnut débiteur envers elle d'une somme de cent millions pour laquelle le roi lui aliéna, à titre d'engagement, pour 90 millions, le privilége de la ferme du tabac qui rendait alors 2,700,000 livres et pour les autres 10 millions, il lui assigna 300,000 livres de revenu sur son trésor. Le nombre des actions laissées à sa charge était de 56,000. Outre la propriété de la Louisiane, plusieurs priviléges tels que le monopole du café, le droit de faire sans concurrence la traite des nègres, lui avaient encore été assurés. Ces faveurs la détournèrent du commerce en l'amenant à puiser ses revenus dans l'exploitation de diverses branches de droits et de monopoles qui lui avaient été concédées. Elle marchait rapidement vers son déclin, lorsque les frères Orry, confidents du cardinal de Fleury alors premier ministre, firent sentir la nécessité de la ramener dans d'autres voies, et de relever le nom français dans l'Inde.

Nous avons vu que l'ancienne compagnie des Indes, après avoir établi le siége de ses opérations à Madagascar, l'avait transporté à Surate, puis à *Pondichéry*, où des Français s'étaient établis en 1612. Cette place avait été prise en 1693 par les Hollandais qui nous l'avaient rendue à la paix de Riswyck (1697) mieux bâtie et mieux fortifiée. Elle renfermait déjà soixante mille habitants en 1710, et elle acquérait une importance qui augmentait de jour en jour, lorsque la France eut à soutenir dans ces contrées une lutte contre les Anglais qui s'y étaient également établis.

La révolution avait activé en Angleterre les progrès du commerce et de la colonisation. Cromwell victorieux à Worcester avait fait sanctionner par le Parlement ce fameux *acte de navigation* dirigé contre la Hollande, et qu'on regarde comme la source de la prospérité de la Grande-Bre-

tagne (1651) (1). Les événements politiques et l'intolérence religieuse avaient exilé dans l'Amérique du nord des hommes laborieux qui défrichaient ses forêts et qui élevaient, sur son sol vierge et fertile, de riches cités dans le voisinage de la nouvelle France. La maison de Hanovre placée sur le trône, et le gouvernement des chambres, assis sur des bases stables par la révolution de 1688, favorisaient les progrès de l'industrie et toléraient, au préjudice de l'Espagne, une immense contrebande qui livrait aux navigateurs anglais le commerce du Mexique, des Antilles et du Pérou. Dans l'Inde asiatique, une compagnie anglaise, après avoir subi diverses vicissitudes, s'était reconstituée sur des bases larges, et avait établi à *Madras*, non loin du centre des établissements français, le siége principal de ses opérations. On le voit, la position de l'Angleterre et de la France, dans ces pays lointains, rendait inévitable entre les deux nations une lutte dont le commerce de l'Orient et la possession des

---

(1) Cromwell fit dresser cet acte pour détruire en Angleterre le commerce qu'y faisait la Hollande en frappant en même temps celui de la France et des autres nations. Les sept provinces-unies sentirent toute la portée de ce coup terrible et s'exposèrent aux chances d'une guerre, dans l'espoir de ressaisir le vaste commerce maritime qui allait leur échapper. L'expérience de Van-Tromp et la valeur de Ruyter, ne purent pas humilier le pavillon britannique, et Cromwell vit sanctionner par la victoire les règlements à l'aide desquels il assurait l'avenir commercial de la Grande-Bretagne.

Voici quelques dispositions de l'acte de navigation qui pourront faire apprécier l'esprit dans lequel il fut conçu : « Il ne sera apporté ni importé aucune denrée ni marchandise dans toutes les colonies en Asie, Afrique ou Amérique que dans des vaisseaux bâtis aux pays de la domination de l'Angleterre, ou qui appartiendront véritablement et réellement aux sujets britanniques, et des uns et des autres le maître et les trois quarts des matelots au moins seront Anglais. — Aucune personne née hors de l'Angleterre ne pourra exercer le commerce dans les colonies. — Le cabotage de port en port n'est permis, sur les côtes de la Grande-Bretagne, qu'aux seuls navires anglais. — S'il se trouve qu'à l'arrivée de quelques navires, des matelots étrangers y soient en plus grand nombre que le quart de l'équipage, il sera fait preuve que la maladie ou les ennemis auront été cause de l'altération, et ce par serment du maître et des officiers du vaisseau. » — Jamais, on le voit, le système prohibitif n'avait été appliqué d'une manière plus large !

vastes contrées de l'Amérique du Nord qui s'étendent depuis les rives du Meschacebé et de l'Arkansas, jusqu'aux mers qui baignent le pôle, devaient être le prix. Des événements qui rapprochèrent momentanément les deux nations ne firent que retarder cette lutte sans la prévenir.

Après la mort de Louis XIV, la santé du royal enfant appelé à lui succéder inspirait des alarmes, et le régent voyait dans le roi d'Espagne Philippe V, un compétiteur pour le trône, si la mort du jeune Louis XV venait à le rendre vacant. Ce prince dut dès lors se créer, pour cette éventualité, un appui dans une alliance étroite avec l'Angleterre. On sait que son ministre Dubois, pensionné par le gouvernement de la Grande-Bretagne, vendait honteusement les intérêts de la France. On laissa dépérir la belle marine qui avait dominé sur les mers sous Louis XIV, et on ne donna aucune impulsion puissante à notre commerce et à nos colonies. Le cardinal de Fleury se montra, après la mort du duc d'Orléans et la disgrâce du duc de Bourbon, le continuateur de cette politique. L'amitié de l'Angleterre assurait la paix dans le moment critique où il prit les rênes du gouvernement ; il ne recula devant aucun sacrifice pour l'obtenir. Les avances d'Horace Walpole, alors embassadeur à Paris, le séduisirent, et la liaison intime qu'il contracta avec cet homme d'Etat, frère du ministre de George II, eut une longue influence sur tous les rapports extérieurs pendant son long ministère (1). Peu de temps avant de mourir, Fleury, âgé de quatre-vingt-dix ans, eût la douleur de voir cette paix, achetée au prix de tant de concessions, troublée par trois événements qui vinrent agiter l'Europe.

L'Angleterre, jalouse de la puissance coloniale de l'Espa-

(1) V. les Mémoires de Saint-Simon, t. XVI, p. 404.—V. aussi Anquetil, *Histoire de France*, règne de Louis XV, année 1743.

gne, ruinait ses établissements du nouveau-Monde, et demandait à Philippe V l'abolition à perpétuité du droit de visite afin de pouvoir plus librement exercer le commerce de contrebande qui l'enrichissait. Les efforts de la France pour concilier ces deux puissances avaient été impuissants; la guerre venait d'éclater entre elles, et le cabinet de Madrid demandait à celui de Versailles, des secours. En Autriche, la mort de l'empereur Charles VI (1740) sans descendants mâles, suscitait une question de succession qui troublait la paix de l'Europe et qui allait ensanglanter son sol. Enfin l'opposition dominait en Angleterre dans les chambres, et la chute du ministère Walpole (1742) mettait fin aux rapports de bonne amitié et de paix qui avaient existé entre les cabinets de Londres et de Versailles. Déjà des vaisseaux anglais, quoiqu'il n'y eût pas de guerre déclarée, avaient commis sur mer des actes d'hostilité contre le pavillon français (1). La France sortait de son sommeil et armait de toutes parts. Elle faisait un traité d'alliance avec l'Espagne (1743), elle envoyait en Allemagne des troupes qui faisaient fuir Marie-Thérèse de Vienne, et elle déclarait enfin la guerre à l'Angleterre (1744). Les hostilités avaient éclaté sur terre et sur mer; mais pendant que la France s'enorgueillissait des victoires de Fontenoy, de Raucoux, de Lawfeldt, sa marine, incapable de soutenir une lutte inégale, succombait sous les coups de celle de l'Angleterre. Nos colonies se trouvaient compromises. Les Anglais s'étaient emparés de la forteresse de Louisbourg, destinée à protéger nos pêcheries du cap Breton dans le golfe Saint-Laurent. Les Antilles avaient eu à se défendre contre des attaques qui n'avaient cependant porté aucune atteinte grave à leur prospérité croissante. C'est dans l'Inde asiatique qu'une lutte acharnée devait s'engager, lutte qui eût tourné à l'avantage de la

(1) V. *Léon* Guérin, *Histoire maritime de France*, t. II, ch. VIII, p. 345.

France sans l'impéritie de son gouvernement, qui ne sut ni apprécier, ni seconder les nobles efforts et les vastes projets de deux hommes, Labourdonnais et Dupleix, qui pouvaient placer dans ses mains le sceptre du commerce de l'Orient.

Mahé de la Bourdonnais, né sur les côtes de la Bretagne, s'était embarqué dès l'âge de dix ans sur le grand Océan, et avait eu le bonheur, pendant le cours de ses voyages, de captiver l'amitié d'un savant jésuite, qui lui avait enseigné les sciences mathématiques dans lesquelles il avait fait des progrès aussi étonnants que rapides. Il entra jeune au service de la compagnie des Indes; il se fit instruire dans l'art de la tactique et des fortifications, il contribua à la conquête de Mahé sur la côte du Malabar, il sut, à son retour en France, se faire apprécier par le contrôleur général Orry, qui le recommanda à la compagnie et qui le fit nommer gouverneur général des îles de France et de Bourbon. A son arrivée dans ces contrées, La Bourdonnais appliqua son heureuse pénétration et son infatigable activité à l'étude des ressources qu'elles pouvaient offrir à la France. L'île Bourbon, déjà occupée par des Français, avait reçu un commencement de colonisation. La Bourdonnais y organisa le travail, sut, en peu de temps, s'y créer des ressources et y développer largement des éléments de prospérité. L'Ile de France, découverte par les Portugais, avait d'abord été occupée par les Hollandais, qui en avaient fait un lieu de relâche pour leurs vaisseaux qui se rendaient aux Indes. Ils l'avaient abandonnée en 1710 pour leur colonie du Cap de Bonne-Espérance, et elle avait été occupée en 1721, au nom de la France. Bourbon lui avait d'abord fourni quelques colons, qui y furent bientôt oubliés et qui ne formaient qu'un corps de garde abrité dans de misérables huttes, lorsque La Bourdonnais arriva. Au bout de neuf ans, grâce à son habileté et à cet esprit de détail qui, chez lui, ne nuisait pas à l'étendue des vues, cette île offrait une colonie flo-

rissante qui cultivait le blé, le riz, le manioc, la canne à sucre; elle possédait des raffineries et des fabriques d'indigo, elle voyait des routes s'ouvrir, des édifices s'élever, et elle entrait dans cette ère de prospérité que le pinceau de Bernardin de Saint-Pierre a exprimée d'une manière si suave dans son charmant roman de Paul et Virginie.

Placées à l'est du continent africain, à l'entrée de la mer des Indes, sur la route de l'Asie, les îles de France et de Bourbon offraient un point de relâche pour nos vaisseaux qui se rendaient de l'Europe dans l'Indoustan. La Bourdonnais voulait fonder dans ces îles, une nouvelle Batavia, en y établissant l'entrepôt et le boulevard de notre commerce et de notre puissance au sein des mers qui baignent les côtes de l'Afrique et de l'Asie. Il voulait créer sur ce point des ressources et des forces propres à paralyser la puissance naissante des Anglais dans l'Inde et à protéger nos établissements en cas de guerre maritime. Il avait dans ce but, fortifié l'Ile de France, il avait fait exploiter les bois de construction qu'elle offrait, il y avait établi de magnifiques chantiers qui, dit-on, pouvaient rivaliser avec ceux de Lorient pour le radoub et la construction des vaisseaux.

Pendant qu'il développait ainsi une admirable activité créatrice dans les deux îles confiées à son gouvernement, un homme, dont le génie n'était pas moins étonnant, méditait et préparait, sur le continent indien, la réalisation d'une pensée encore plus vaste, que le gouvernement efféminé de Louis XV ne sut pas comprendre, et que les Anglais, qui ne l'avaient pas les premiers conçue, ont pleinement réalisée plus tard pour la grandeur et la gloire de leur nation. Joseph Dupleix, fils d'un directeur de la compagnie des Indes Orientales, avait été envoyé jeune encore à Pondichéry, où il n'avait pas tardé de se distinguer par la vigueur de son esprit et par la sagesse de ses vues. Nommé, en 1730, directeur du comptoir de Chandernagor dans le Bengale, il

avait habilement profité de tous les avantages qu'offrait la position heureuse de cette place, pour étendre un vaste commerce dans les riches et délicieuses contrées que baigne le Gange, et pour établir dans l'empire Mogol des rapports qui s'étendaient jusqu'au Thibet. La réputation et l'immense fortune qu'il avait acquises dans ce poste le firent appeler en 1742 au gouvernement général des Indes par suite de la retraite de Dumas, sage et loyal administrateur. Dupleix, en arrivant à cette position élevée, se voyait le représentant de la France au sein des contrées les plus riches de la terre, dans des Etats où les pouvoirs, morcelés par une organisation féodale, se trouvaient sans force et avaient besoin d'un appui. Depuis la fameuse invasion de Nadir-schah, le trône des empereurs Mogols de Délhy était ébranlé et l'Indoustan, livré à la plus affreuse anarchie, voyait ses plus riches provinces devenir la proie des ambitieux hardis qui se les disputaient (1). Doué d'une profonde pénétration, d'une audace capable de concevoir les projets les plus hardis et de l'habileté nécessaire pour les exécuter, Dupleix comprit que la France pouvait espérer de commander sur cette riche terre où jusqu'alors elle n'avait fait que se ménager quelques appuis. La compagnie n'aspirait qu'à étendre son commerce, il voulut la faire reine, il voulut placer sur sa tête une superbe couronne que les mers du Bengale et les mines de Golconde orneraient de leurs perles et de leurs diamants. On le vit d'abord se revêtir du titre de Nabab du Carnatic, porter les insignes de cette haute dignité et s'immiscer dans la politique des princes indiens pour y dominer par son adresse. Il avait déjà acquis une influence qui excitait la jalousie des Anglais, lorsque la guerre éclata.

(1) V. DE MARLÈS, *Histoire générale de l'Inde*, t. V, p. 401 et suiv., et t. VI, p. 1 et suiv.

La Bourdonnais, en suivant le plan qu'il avait conçu, proposait au cabinet de Versailles, de prendre l'initiative des hostilités dans les mers des Indes, de fondre inopinément sur les établissements anglais, de les mettre à rançon et d'en opérer la ruine. L'habileté, ou, pour mieux dire, l'astuce anglaise, sut éviter un coup aussi terrible. On proposa d'établir une sage neutralité dans les Indes. Les compagnies anglaises et françaises entamèrent des négociations diplomatiques qui suspendirent les armements. L'Angleterre n'était pas prête; elle sut nous endormir. On donna ordre à La Bourdonnais de renvoyer en Europe une escadre de six vaisseaux avec laquelle il eût pu anéantir les forces anglaises. Il obéit avec regret. Dupleix reçut aussi ordre de suspendre l'armement et les fortifications de Pondichéry pour ne pas entraver, en inspirant des craintes, les négociations diplomatiques qu'on le chargeait de suivre. Cette politique timide n'aboutit qu'à une perfide déception. L'Angleterre était enfin prête; elle jetait le masque et une escadre, commmandée par le commodore Barnett et par le capitaine Peyton, capturait dans la mer des Indes nos vaisseaux et menaçait nos établissements. Alors on donna à La Bourdonnais l'ordre d'agir en ne lui envoyant, pour tout secours, qu'un vaisseau de ligne et quelques bâtiments marchands, et en regrettant qu'il eût obéi aux injonctions qui lui avaient été adressées. L'activité et le génie de cet habile chef surent suppléer à tout, quoiqu'il eût à la fois à lutter contre la timidité pusillanime du gouvernement et contre les phénomènes de la nature qui semblaient concourir pour l'accabler. Les maladies, la sécheresse, la disette et la famine qu'elle engendre, vinrent le plonger dans la détresse. Des accidents inattendus aggravèrent même sa position critique. On vit le navire le *Saint-Géran* qui arrivait d'Europe avec un chargement de vivres, échouer devant l'île d'Ambre, près des côtes de l'Ile de France, non par cette

terrible tempête que le génie poétique de Bernardin de Saint-Pierre a si admirablement créée et décrite, mais par une belle nuit des tropiques, par une nuit claire et sereine, sans qu'on pût imputer ce malheur à une autre cause qu'à l'impéritie d'un capitaine et à l'ivresse d'un bosseman (1). La Bourdonnais sut cependant faire face à tous les événements, se procurer des ressources inattendues et créer des forces navales avec lesquelles il se mit en mer. On le vit alors montrer comme chef militaire, un courage égal à son habileté. Il joignit l'escadre anglaise dans le golfe du Bengale, il l'attaqua hardiment, l'accabla par l'activité de son feu, la mit en fuite, la poursuivit et resta maître dans ces parages.

Après avoir ainsi rendu la mer libre, La Bourdonnais réunit à Pondichéry des forces avec lesquelles il alla mettre le siége devant Madras, chef-lieu des établissements anglais. Cette ville n'était pas en état de se défendre, son gouverneur voulut parlementer pour gagner du temps dans l'espoir de voir arriver des secours, La Bourdonnais pressa le siége et la place se rendit aux conditions que dicta le vainqueur (10 sept. 1746). Comme on lui avait enjoint de ne conserver aucune conquête, il l'admit à se racheter, moyennant une rançon de neuf millions en monnaie de France et il s'empressa d'aller secourir Pondichéry que la flotte anglaise semblait menacer. Alors éclatèrent entre La Bourdonnais et Dupleix ces dissensions que la compagnie et le gouvernement français auraient dû prévenir et qu'ils ne firent qu'envenimer par l'incertitude de leurs vues, et par les contradictions qu'offraient les instructions qu'ils leur faisaient parvenir. La Bourdonnais prétendait que

(1) On aperçut de la côte sur ce bâtiment, une femme qui ne voulut jamais se résoudre à se laisser sauver, et qui disparut au sein des eaux. V. LEMONTEY, *Étude littéraire sur la partie historique du roman de Paul et Virginie.*

Madras était sa conquête et qu'il devait maintenir la capitulation qui l'y avait fait entrer. Dupleix lui répondait que Madras, une fois prise, se trouvait dans son gouvernement et qu'à lui seul appartenait d'en disposer selon le plan et les combinaisons qu'il avait arrêtés. Il voulait en conséquence garder cette place dont la possession était nécessaire pour suivre ses desseins, et il refusait d'exécuter la capitulation en vertu de laquelle elle devait demeurer aux Anglais. Une lutte allait s'engager entre les deux représentants de la France. La Bourdonnais fut éconduit et eut le malheur de voir les vaisseaux qu'il commandait brisés par un ouragan qui dispersa ceux dont il ne fit pas des débris. Forcé de revenir dans son gouvernement, il y trouva un successeur, et quitta bientôt ces belles colonies qu'il avait créées, ces mers sur lesquelles il avait si fièrement arboré le pavillon français, pour aller dans la mère-patrie se justifier auprès d'une compagnie de marchands et d'un ministère qui ne l'avait ni apprécié, ni compris. Le malheur qui l'accablait le frappa encore pendant la traversée ; pris par les Hollandais et livré à l'Angleterre, il obtint du gouvernement de Georges II, qui le traita avec générosité, la permission de se rendre à Paris sur sa parole. Une lettre de cachet l'y attendait à son arrivée. Il fut jeté dans les cachots de la Bastille où on le priva pendant longtemps des moyens de présenter sa défense ; il n'en sortit qu'au bout de plusieurs années, pauvre, accablé d'infirmités, pour ne plus éprouver, au sein de sa famille, qu'une longue et douloureuse agonie qui le conduisit lentement au tombeau.

Dupleix, délivré d'un rival dont le concours sur mer eût pu lui être si utile, si un gouvernement fort eût su répartir entre eux les pouvoirs, eût à supporter seul le poids des hostilités contre l'Angleterre. Bientôt le contre-amiral Boscawen arriva dans les eaux de Pondichéry et vint mettre le siége devant ce centre des établissements français avec

quarante bâtiments, dont une moitié était armée en guerre, et sept mille soldats, parmi lesquels on comptait quatre mille deux cents Européens (août 1748). Dupleix se montra à la hauteur de ce grave événement. Son génie pourvut à tout : il sut être à la fois munitionnaire, général, ingénieur habile, artilleur, intrépide soldat. Il sut enflammer et soutenir le courage des assiégés, il profita des moindres fautes que fit l'ennemi, il le tint toujours en échec à 150 toises de la place, et il parvint à l'arrêter jusqu'à la saison pluvieuse. Alors l'armée anglaise découragée, accablée par le mauvais temps, décimée par les maladies, ne songea plus qu'à la retraite. Boscawen leva le siége, rembarqua ses troupes et se remit en mer après trente-huit jours de tranchée ouverte. Cet événement mémorable eût un grand retentissement en Asie, et grandit auprès des princes indiens, la gloire du nom français, et la renommée de Dupleix. La domination de la France se trouvait établie dans l'Inde, la puissance anglaise s'effaçait devant la nôtre, le Grand-Mogol lui-même avait envoyé des ambassadeurs chargés de présents pour complimenter le vainqueur, lorsqu'au milieu des chants de victoire, des coups de canons et de l'ivresse de son triomphe, Dupleix reçut une dépêche du cabinet de Versailles : elle lui intimait l'ordre de restituer immédiatement Madras à l'Angleterre.

Les puissances de l'Europe venaient de signer le traité de paix d'Aix-la-Chapelle (18 oct. 1748). La France et l'Angleterre devaient rentrer dans l'Inde dans les positions qu'elles occupaient avant les hostilités, ou, pour parler avec plus d'exactitude, en nous écartant du langage diplomatique, la France devait abandonner les places qu'elle avait conquises. Cet événement qui relevait dans l'Inde la puissance anglaise abattue, n'ébranla pas Dupleix et ne fit que le rendre impatient de réparer l'échec que la restitution de Madras lui faisait éprouver. On le vit, à l'ombre de la paix

qui régnait entre les puissances de l'Europe, cimenter des alliances avec les princes Indiens, intervenir dans les guerres qu'ils se faisaient entre eux, s'immiscer dans tous les mystères de leur politique, faire et défaire des rois, devenir l'âme de tous les événements dont la péninsule indienne était le théâtre, obtenir pour la compagnie de vastes cessions de territoire, et placer l'Indoustan entier sous le vasselage de la France. Peu soucieux de rencontrer les Anglais dans ses expéditions, il continuait, en fait, contre eux la guerre, tandis que la paix régnait en Europe. On le vit commander des expéditions grandioses à la tête de 200 mille soldats indiens, conduisant 7 à 8 mille éléphants. Sa tente de drap d'or s'élevait dans le camp au milieu de celles des princes et sa cour luttait de splendeur avec celles des rois de ce somptueux pays. Bussy, son fidèle lieutenant, noble cœur et intrépide guerrier, apparaissait auprès de lui comme le fidèle vizir du représentant, partout craint et respecté, d'une grande nation. La France régnait en fait dans les vastes contrées qui s'étendent le long des côtes orientales de la péninsule indienne depuis le cap Comorin jusqu'au fleuve Krichna, sur une population de 30 millions d'habitants. Elle disposait de la vaste et riche Soubahie du Dekhan, elle combattait contre l'Angleterre pour le Carnate, la cour de Délhy recevait ses ambassadeurs, et l'empereur mogol recherchait son appui. « S'il vous faisait plaisir, écrivait en l'année 1750 Dupleix à la compagnie, de vous emparer du royaume de Tanjaour, rien ne serait plus facile. Ses revenus sont de quinze millions, quand vous le voudrez, vous en serez possesseurs. » Dix mille Français, alors envoyés dans l'Inde, eussent suffi pour y affermir les bases d'un empire semblable à celui que l'Angleterre y a fondé depuis. Malheureusement, à cette triste époque, les destinées de la France se trouvaient confiées à un roi qui dissipait dans la débauche les deniers de l'État, à des

ministres sans talent, que des intrigues de cour plaçaient à la tête des affaires, et à des courtisanes qui osaient prendre dans leurs mains adultères les rênes du gouvernement et qui se donnaient le plaisir de nommer des généraux et des colonels qu'elles envoyaient faire la guerre sur le continent. Nul gouvernant ne possédait cette étendue de vues, cette fermeté d'âme et ce courage viril nécessaires pour conquérir des royaumes dans les pays lointains, et pour y fonder des établissements qui aient de l'avenir. Dupleix, entravé par les vues étroites de la compagnie dont il était le représentant, et délaissé par la cour, se trouva réduit aux seules forces que le pays qu'il occupait pouvait lui procurer, tandis que les Anglais recevaient fréquemment de l'Europe des renforts. « Un homme, dit un écrivain remarquable, vint, moins grand que Dupleix, puisqu'il s'était instruit à son école, mais assez hardi pour essayer de le tenir en échec et assez heureux pour y réussir. On se souvient qu'après la capitulation de Madras quelques commis de bureaux de la compagnie anglaise s'étaient échappés de cette ville et qu'un petit écrivain, un scribe nommé Clive, était du nombre des fuyards. Le sort l'avait réservé au suicide. Désespérant de faire fortune dans l'Inde, il avait voulu se tuer; la balle s'était égarée, et Clive s'était résigné à ce mécompte; il y voyait un arrêt de la destinée. La sienne était écrite d'avance; mais dans l'intervalle de deux coups de pistolet partis, l'un au commencement, l'autre à la fin de la carrière de Clive, cette destinée capricieuse avait mis la conquête d'un empire. (1) »

(1) *De la perte de l'Inde sous Louis XV*, par M. le comte *Alexis* de Saint-Priest; *Revue des deux mondes*, année 1845, livraison du mois de mai, pag. 389. — Clive, après avoir jeté les fondements de l'empire Anglo-Indien, après s'être justifié dans le parlement de l'accusation de concussion, se voyait comblé dans sa mère-patrie d'honneurs et de biens, lorsqu'il se donna la mort le 22 novembre 1774. Il était tombé dans une profonde mélancolie; peut-être le souvenir d'une horrible famine causée par des accaparements

Dupleix, qui commandait en maître dans le Dékhan était moins heureux dans le Carnate et n'avait pu, malgré des efforts répétés, s'emparer de Tritchinopoli dont la prise eût pu amener la soumission de tout le pays. Clive s'était emparé d'Arcate, et Dupleix avait assiégé quatre fois cette place importante, sans pouvoir la reprendre. On entrait en négociations pour la paix les armes à la main. Dupleix demandait que les Anglais lui reconnussent le titre de nabab et prince légitime de tout le territoire situé entre la Krichna et le cap Comorin. Déjà la victoire semblait légitimer ces prétentions, lorsque la compagnie et les ministres de Louis XV, cédant aux instances de l'Angleterre, commirent la faute d'arracher Dupleix au théâtre de ses conquêtes et de le rappeler en France. Un nommé Godeheu, commissaire de la compagnie, fut chargé de le remplacer et arriva à Pondichéry avec une mission, pacifique jusqu'à la lâcheté. On abandonna tous les avantages que nous avions obtenus; les compagnies française et anglaise s'interdirent d'intervenir dans la politique des princes du pays et convinrent que leurs agents renonceraient aux dignités et aux honneurs dont ces princes les avaient revêtus. Les possessions des deux compagnies devaient être mises sur un pied d'égalité parfaite et le commerce de l'Inde devenait libre pour elles. Par ce traité, la France, en un mot, qui était maîtresse dans l'Indoustan, consentait à descendre au niveau de l'Angleterre, abandonnant, sans aucune compensation ses vastes conquêtes. Dupleix quitta avec une amère douleur cette terre de l'Inde couverte de si riches royaumes qu'il offrait à la France et que son gouvernement timide n'osait pas accep-

---

de riz et qui, sous son gouvernement, avait, dit-on, fait périr près de trois millions d'Indiens, troublait-il son repos. Son air taciturne et l'excessive épaisseur de ses sourcils donnait à sa physionomie un aspect sombre qui semblait révéler de sinistres desseins. V. Adolphus, liv. 20, tom. XI, p. 30 de la traduction de M. Campenon de l'*Histoire* de Hume et de ses continuateurs.

ter. On le vit pendant neuf années vivre à Paris dans l'indigence après avoir commandé en roi dans les contrées les plus opulentes du monde. Il mourut trois jours après avoir publié un mémoire dans lequel sa triste position est dépeinte dans des termes capables d'émouvoir ses ennemis eux-mêmes (1).

L'Angleterre, heureuse d'avoir éloigné de l'Asie l'homme de génie qui y représentait si dignement la France, ne songea plus qu'à exécuter pour son compte le vaste projet qu'elle avait déjà en partie réalisé. Elle n'eût nul souci d'exécuter l'inqualifiable traité par lequel les deux compagnies s'interdisaient toute conquête. Elle ne songea plus qu'à s'emparer du commerce de l'Orient et à jeter les fondements de cet empire si vaste qu'elle y possède aujourd'hui. Le traité d'Aix-la-Chapelle n'avait offert qu'une trève, et des événements qui se passaient dans le nouveau monde allaient allumer une nouvelle guerre qui devait encore aboutir pour nous à la perte du Canada.

La France avait, dans ce traité d'Aix-la-Chapelle, reconnu à l'Angleterre la propriété de l'Acadie, mais la fixation des limites entre ce pays et les possessions françaises avait été laissée dans une incertitude dont le cabinet de Saint-James se proposait de profiter. Des commissaires nommés par les deux nations pour déterminer ces limites ouvrirent à Paris des conférences qui n'amenèrent aucuns résultats. En attendant chacune des deux nations se fortifiait sur le territoire qu'elle prétendait lui appartenir, et des collisions nombreuses se manifestaient lorsqu'elles se rencontraient sur un même point. Un officier français, nommé

(1) V. Barchou de Penhoen, *Histoire de la conquête de l'Inde par l'Angleterre*, Paris 1841, 6 vol. in-8; Orme, *Histoire des guerres de l'Inde, ou des événements arrivés dans l'Indoustan*, de 1745 à 1763 traduit de l'anglais par Targe, Paris 1765, 2 vol. in-12. V. aussi le *Mémoire pour Dupleix* et le *Mémoire pour la famille Dupleix contre La Bourdonnais*; Bibliothèque mazarine n. 14012, A.

Jumonville, envoyé pour parlementer auprès du major Washington, fut lâchement assassiné, et la troupe qui l'accompagnait fut faite prisonnière. Des représailles eurent aussitôt lieu, et les forêts du nouveau monde furent fréquemment ensanglantées pendant que les cabinets de Saint-James et de Versailles ouvraient en Europe des négociations. L'Angleterre commençait, en attendant, les hostilités sur mer et trois cents navires français capturés, sans aucune déclaration préalable de guerre, démontrèrent à la cour de Versailles que toutes négociations devenaient inutiles et qu'il fallait se disposer à combattre. Vers cette même époque l'ambition de l'impératrice Marie-Thérèse agitait l'Europe et ses prévenances envers madame de Pompadour entraînaient le cabinet français dans une guerre continentale au moment où il avait à soutenir une guerre coloniale et maritime (1). Nous ne suivrons les événements de ces temps malheureux que dans le nouveau monde et dans l'Inde.

---

(1) V. Duclos, *Mémoires secrets, sur le règne de Louis XV*, page 112. — Sismondi, *Histoire des Français*, t. XXIX, p. 57. La haine que madame de Pompadour, l'impératrice Marie-Thérèse, et l'impératrice de Russie Elisabeth, avaient vouée au grand Frédéric, roi de Prusse, allumèrent cette guerre de sept ans qui mit la monarchie prussienne à deux doigts de sa perte, sans aucune utilité pour la France, et qui occupa nos forces sur le continent européen, lorsque nous aurions dû les porter dans nos colonies. Cette guerre, si témérairement entreprise, et soutenue avec tant d'acharnement, n'aboutit à aucune conquête sur le continent, n'établit aucun principe politique et ne fut utile qu'à l'Angleterre qui put avec plus de facilité, battre nos flottes et s'emparer de nos établissements lointains, pendant que notre trésor s'épuisait pour entretenir de nombreuses armées sur terre. Elle coûta, selon les calculs de Frédéric II, 180 mille soldats à la Prusse, 120 mille à la Russie, 140 mille à l'Autriche, 200 mille à la France, 160 mille à l'Angleterre, en y comprenant les alliés à sa solde, 25 mille à la Suède, aux troupes des cercles 28 mille. Que de graves et tristes réflexions se présentent à l'esprit lorsqu'on constate que cette horrible boucherie n'eût peut-être pour véritable cause que quelques plaisanteries amères que le roi de Prusse s'était permises, avec une liberté toute philosophique, sur les amours adultères de madame de Pompadour avec Louis XV, et quelques méchants vers satiriques que ce jeune roi poëte, guerrier et philosophe, s'était donné le plaisir de faire sur les débauches de l'impératrice Elisabeth !!!

Après la paix d'Aix-la-Chapelle, nos Antilles, où la culture du sucre, du café, du coton, de l'indigo, du cacao avait pris de prompts développements, s'étaient élevées à un haut degré de prospérité. Les colons y faisaient, dans peu d'années, des fortunes énormes et venaient ensuite en France étaler un luxe qui fascinait les esprits et qui dirigeait les spéculations vers ces heureuses contrées. C'est sur ces établissements que l'Angleterre voulut d'abord porter ses premiers coups tout en dirigeant des forces vers la nouvelle France qui allait devenir le principal théâtre de la guerre. Une flotte, qui portait à bord six régiments d'infanterie et qui était commandée par le commodore Moore, tenta d'abord la conquête de la Martinique qui se défendit avec énergie, et se dirigea ensuite sur la Guadeloupe qui fut obligée de se rendre, après que la ville de Basse-Terre eut été mise en cendres et entièrement détruite (1759). Les petites îles de la Désirade et de Marie-Galande tombèrent également au pouvoir des Anglais. Une partie des troupes qui avaient fait ces conquêtes fut transportée dans l'Amérique du nord; le commodore Moore se retira avec sa flotte à Antigoa (1). Plus tard l'amiral Rodney, secondé par le général Monkton, s'emparait de la Martinique, la forteresse principale de nos Antilles; Grenade et les Grenadines, Tabago, Sainte-Lucie et Saint-Vincent tombaient en même temps au pouvoir des Anglais (1762), et il ne restait plus dans ces parages que Saint-Domingue à la France (2).

L'Amérique du nord devenait le théâtre d'événements qui eurent des suites encore plus graves. Le gouvernement anglais y avait rassemblé, indépendamment des forces de mer, cinquante mille hommes, dont vingt-deux mille de

(1) V. La continuation de l'*Histoire d'Angleterre* de Hume, par Smollett, Adolphus et Aikin, liv. 31; t. IX, p. 435 de la traduction française de M. Campenon.

(2) Smollett, Adolphus et Aikin, t. X, règne de Georges III, liv. 4, page 168.

troupes régulières, placés sous le gouvernement du major-général Abercrombie. Ces forces furent divisées en trois corps pour opérer sur Louisbourg, dans l'île du cap Breton à l'entrée du fleuve Saint-Laurent, sur le fort Crown-Point bâti près des rives du lac Champlain, à l'autre extrémité du même fleuve, sur le fort Duquesne situé sur la rivière de l'Ohio. Tandis que l'Angleterre combinait ainsi ses opérations, la France, occupée sur le continent, délaissait le Canada et demeurait sourde à la voix des colons qui demandaient avec instances des secours. Le marquis de Vaudreuil était alors gouverneur de ces contrées et le commandement des forces y était confié au marquis de Montcalm, originaire des environs de Nîmes, qui y avait été envoyé en 1756 avec un régiment et avec le titre de maréchal de camp. Montcalm joignait à un noble caractère des manières douces et polies, auxquelles il dut l'affection de ses soldats et celle des colons canadiens qui quittèrent leurs charrues pour se ranger sous ses drapeaux. Il sut également attirer à lui les Indiens qui s'associèrent à ses expéditions, qui lui servirent d'éclaireurs et qui souvent surprirent, en marchant inaperçus à travers les bois, les forces anglaises et les établissements anglais auxquels ils firent éprouver des pertes. C'est à l'aide de ces seules ressources que le marquis de Montcalm, délaissé par la cour de Versailles, entreprit de défendre la nouvelle France.

L'expédition dirigée par les Anglais contre Louisbourg avait complétement réussi. Les forces combinées de l'amiral Boscawen et des généraux Amherst et Wolfe avaient forcé de se rendre ce boulevard militaire qui défendait l'entrée du fleuve Saint-Laurent, et qui protégeait nos pêcheries du banc de Terre-Neuve (26 juillet 1758). Les réjouissances publiques qui eurent lieu dans toute l'Angleterre lorsque la nouvelle de cette prise y parvint, attestèrent son importance.

L'expédition dirigée vers le lac Champlain pour assurer la frontière anglaise et pénétrer dans le Canada, n'eut pas un pareil succès. Le général Abercrombie, qui la commandait, vit mettre en fuite ses troupes près de Ticondéroga par les Français qui s'étaient retranchés derrière un abattis d'arbres, et qui lui firent éprouver de grandes pertes. Il se retira avec les débris découragés de son armée au camp du lac Saint-Georges d'où il était parti.

Sur le troisième point, les Anglais, après s'être emparés du fort Frontenac situé à l'endroit où le fleuve Saint-Laurent prend sa source dans le lac Ontario, et l'avoir détruit, avaient pu diriger plus librement leurs attaques contre le fort Duquesne. Ils avaient éprouvé un échec sanglant en arrivant devant cette place; mais les Français se voyant dans l'impossibilité de la défendre, l'avaient démolie et s'étaient retirés dans leurs établissements sur les rives du Mississipi (1).

La campagne de l'année suivante commença d'une manière plus avantageuse pour les Anglais. Louisbourg ouvrait à leur escadre l'entrée du fleuve Saint-Laurent et les communications entre les deux colonies de la Louisiane et du Canada se trouvaient interceptées par l'abandon du fort Duquesne. M. de Montcalm n'avait pu jusque-là se défendre avec quelque avantage, qu'en concentrant ses forces, si inférieures en nombre, pour les porter successivement sur divers points. Pitt, alors à la tête du ministère, arrêta un plan de campagne à peu près semblable à celui de l'année précédente. Trois attaques furent combinées par divers points : l'une sur Québec par les eaux du fleuve Saint-Laurent, la seconde sur Crown-Point et Ticondéroga, la troisième sur les forts qui liaient les lacs Erié et

(1) SMOLLETT, règne de Georges II, t. IX, p. 304 de la traduction de M. Campenon.

Ontario et surtout sur celui qui avoisinait la cataracte de Niagara.

Le général Amherst, parti des États de New-Yorck avec des troupes de ligne et des milices, prit Ticondéroga que les Français se virent forcés de lui abandonner après une courte défense, et ensuite Crown-Point; mais il se vit arrêté à l'extrémité du lac Champlain par le commandant des forces françaises Burlamachi, qui parvint à lui fermer le chemin de Québec et à empêcher sa jonction avec les forces que le général Wolfe dirigeait contre cette ville.

Le général Prideaux se présenta devant le fort de Niagara et y fut tué à la tranchée. Sir W. Johnston, qui le remplaça, continua de presser le siége, défit un corps de troupes qui venait secourir la place et la força par là à capituler.

L'Angleterre se trouva ainsi maîtresse du point de jonction qui unit les lacs Erié et Ontario et commanda sur ces vastes étendues d'eau d'où elle pouvait descendre par le fleuve Saint-Laurent, jusqu'au centre des possessions françaises.

L'attaque la plus importante était dirigée contre Québec. Dès le mois de février (1759), une flotte, commandée par les amiraux Saunders et Holmes, était partie de l'Angleterre, avait pris à Louisbourg le général Wolfe avec huit mille hommes de troupes, s'était avancée dans le fleuve Saint-Laurent jusqu'à l'île d'Orléans, située à l'entrée du port de Québec, et avait débarqué ses forces sur ce point. Québec bâtie sur une hauteur au confluent du Saint-Laurent avec la rivière Saint-Charles, voit le fleuve qui jusque-là a quatre ou cinq lieues de large, se rétrécir tout à coup pour former un magnifique port, éloigné de cent vingt lieues de la mer et qui peut cependant mettre à l'abri de tous les vents plus de cent vaisseaux dans ses eaux douces. Au-dessus la ville, entre les deux rivières, s'élève sur un terrain accidenté et coupé par des ravins qui le rendent impraticable pour une armée. Les Anglais, maîtres des eaux, ne

pouvaient bombarder que la partie basse de Québec située au pied des escarpements sur lesquels la ville haute est bâtie, et encore était-il douteux qu'ils pussent le faire sans danger. Wolfe espérait en vain que les divisions d'Amherst et de Johnston viendraient le joindre, l'une du sud-est par le lac Champlain, l'autre par le lac Ontario. Il leur avait été impossible de s'avancer à travers les terres, et d'ailleurs Johnston, en descendant le fleuve, eût rencontré Montréal que M. de Vaudreuil gardait avec une petite armée de réserve. La position de l'armée anglaise devenait critique, Montcalm, retranché en avant de la ville sur les rochers de Montmorenci au-dessus de la petite rivière du même nom, ne sortait pas de ce point fortifié et avait vigoureusement repoussé toutes les attaques qui avaient été dirigées contre lui. L'hiver approchait et les glaces allaient forcer la flotte de quitter la rivière. Wolfe, voyant que la conquête de Québec et du Canada allait lui échapper, voulut tenter un coup hardi. Il fit remonter la flotte anglaise plus avant dans les eaux du fleuve Saint-Laurent, jusqu'à douze lieues de Québec. De fausses attaques, détournèrent l'attention de Montcalm ; une nuit, Wolfe laissant aller des bateaux à la dérive, débarqua, à l'aide de l'obscurité, ses soldats au pied des rocs sur lesquels Québec est bâti et parvint, sans qu'ils fussent aperçus, à les leur faire gravir et à les placer sur une plate-forme qui se trouvait de niveau avec la ville. Au point du jour, Montcalm vit avec étonnement l'armée anglaise sur les hauteurs s'apprêtant à attaquer la ville haute par son point le plus faible, tandis que la flotte se disposait à foudroyer la ville basse. Une bataille devenait inévitable; Montcalm passa aussitôt la rivière Saint-Charles et marcha avec intrépidité contre les Anglais. Des généraux habiles commandaient de part et d'autre des troupes pleines de valeur. On se battit avec acharnement. Wolfe eut au commencement de l'action, le poing cassé par une balle.

Il banda sa blessure avec son mouchoir et il dirigeait à la tête de ses grenadiers une charge à la baïonnette, lorsqu'une balle vint le frapper à la poitrine et le renversa. Son second fut également mis hors de combat; le général Townshend prit le commandement des troupes anglaises. Dans les rangs français le marquis de Montcalm, blessé aussi à mort au commencement de l'action, fut transporté à Québec où il expira. Celui qui le remplaça fut également laissé blessé sur le champ de bataille et mourut à bord d'un bâtiment anglais. La fortune trahit la France dans ce combat funeste; Wolfe sut avant d'expirer que la victoire couronnait ses drapeaux; Montcalm en apprenant que sa blessure était mortelle, se félicita de ne pas voir entrer les Anglais dans Québec. Cette ville capitula le lendemain (17 septembre 1759). Toute communication entre le reste de la colonie et la mère-patrie devint dès lors impossible, et cependant les braves milices canadiennes, toujours françaises de cœur, se rallièrent encore sous les drapeaux du chevalier de Levis et firent quelques tentatives hardies pour reprendre Québec. Il fallut plus tard céder à la force et le 8 septembre 1760, le marquis de Vaudreuil signa à Montréal une capitulation qui livra la colonie française la plus pleine d'avenir, à l'Angleterre (1).

En Afrique, le fort Louis qui commande l'entrée du Sénégal était aussi tombé au pouvoir des Anglais (mai 1758) qui s'emparèrent, peu après, de l'île de Gorée (décembre 1758) et qui se virent par là maîtres du riche commerce de la gomme et de la poudre d'or, dont la France avait jusque-là retiré seule de grands bénéfices (2).

Des désastres non moins graves nous accablaient dans l'Inde asiatique. Le funeste rappel de Dupleix avait enflam-

(1) Smollett, *Règne de Georges II*, liv. 31, t. IX, p. 459 et suiv.

(2) Smollett, *Règne de Georges II*, ch. 29; t. IX, p. 299 et suivantes de la traduction de M. Campenon.

mé l'ambition des Anglais qui s'efforçaient d'y conquérir la position que nous avions abdiquée. La guerre mettait la France dans la nécessité d'envoyer des forces dans ces contrées. On confia au comte d'Aché le commandement d'une escadre de six vaisseaux chargée d'y porter trois mille hommes de troupes choisies à la tête desquelles on plaça, sur la demande de la compagnie, le lieutenant général comte de Lally-Tollendal, né en Dauphiné, mais Irlandais d'origine, nommé commissaire du roi, syndic de la compagnie et commandant général de tous les établissements français aux Indes Orientales. Jamais choix d'un général d'armée n'avait été plus malheureux. Le comte de Lally, soldat dès son bas âge, brave sur un champ de bataille, s'était distingué dans les rangs français à Fontenoy et dans ceux du prince Charles-Edouard. Il avait voué une haine implacable aux Anglais et nul n'eût chargé avec plus d'intrépidité que lui à la tête d'un régiment; mais son tempérament ardent, son naturel impressionnable, sa franchise militaire qui dégénérait en rudesse, le rendaient impropre à la haute mission qui lui était confiée. Il lui manquait ce calme qui laisse, dans les circonstances difficiles, à la raison tout son empire, et personne ne possédait moins que lui cet art de manier les esprits et de les diriger, qui peut seul assurer le succès d'une grande entreprise sur la terre étrangère. Déjà, avant l'arrivée de M. de Lally dans l'Inde, Clive, qui songeait à établir le siége de la puissance anglaise près des bouches du Gange, nous avait pris Chandernagor (janvier 1757).

En débarquant dans l'Indoustan, M. de Lally prit Gondelour, rasa le fort Saint-David, s'empara d'Arcate et alla surprendre Madras. Il pénétra dans la partie de cette riche cité appelée *ville noire* qu'il livra à toutes les horreurs du pillage, mais il ne put pas s'emparer de la *ville blanche* protégée par le fort Saint-Georges et défendue par une forte

garnison. L'arrivée d'une flotte anglaise le força à lever subitement le siége de cette ville, et, à partir de cette retraite, commença une suite de revers qui firent tomber tous nos établissements dans les mains des ennemis. Il ne nous restait plus à la fin de 1759 que Pondichéry qui fut bientôt investie par les Anglais et qui se rendit à discrétion (15 janvier 1761), après un long siége pendant lequel M. de Lally fit preuve d'autant de bravoure comme soldat que d'incapacité comme général en chef. Cette ville jadis si brillante fut entièrement rasée. L'Inde était à jamais perdue pour la France, les Anglais en restaient seuls maîtres et allaient y fonder librement un vaste empire. Lally, fait prisonnier et conduit en Angleterre, obtint de se rendre à Paris sur sa parole. On connaît sa fin tragique. Sa tête que les balles ennemies avaient respectée, tomba sur l'échafaud par la main du bourreau. La postérité a pleinement lavé sa mémoire du crime de trahison, mais elle ne l'a pas absoute du reproche d'avoir compromis les intérêts de la France par sa conduite inconsidérée et par des actes de violence de nature à faire suspecter l'état de sa raison (1).

La perte de nos colonies se trouvait ainsi consommée. Elle était le résultat du dépérissement dans lequel on avait laissé tomber notre marine et de la faiblesse du gouvernement d'un roi qui n'avait nul souci de l'avenir de la France, et qui ne songeait qu'à satisfaire ses désirs sensuels en se plongeant dans la plus dégoûtante débauche. Tandis que la nation anglaise, représentée par les chambres, admi-

(1) V. Voltaire, *Siècle de Louis XV, fragments historiques sur l'Inde.* — De Marlès, *Histoire générale de l'Inde*, t. VI, p. 35 et 45. — *Affaires de l'Inde depuis le commencement de la guerre avec la France en 1756, jusqu'à la conclusion de la paix en 1783*, traduit de l'anglais, 2 vol. in-8. Londres et Paris, 1788. — *Histoire des guerres de l'Inde, ou des événements militaires arrivés dans l'Indoustan depuis 1765*, 2 vol. in-12. — V. aussi les mémoires, discours et plaidoyers de M. de Lally-Tollendal fils, insérés dans le t. V de la première série du *Barreau français* publié en 1821 par MM. Clair et Clapier.

nistrait elle-même ses intérêts et prenait soin de sa gloire; les rênes de l'État tombaient en France dans les mains adultères des favorites qui dictaient aux ministres leurs volontés et qui les renversaient lorsqu'ils refusaient de satisfaire leurs caprices politiques. Le commerce était ruiné, la marine anéantie, le trésor se trouvait épuisé, deux cent mille Français avaient inutilement versé leur sang sur la terre étrangère par suite de l'alliance faite avec l'Autriche; la cour lasse de la guerre et le peuple plongé dans la misère, demandaient la paix; le cabinet de Louis XV la négocia et l'obtint, en signant à Paris, le 10 février 1763, un traité qui semblait rappeler les humiliations de celui de Brétigny (1). La nouvelle France était rayée de la carte du monde, le Canada, la plus ancienne de nos colonies, toute peuplée de Français, était cédé à perpétuité à l'Angleterre. Nous abandonnions le Sénégal pour ne recouvrer sur les côtes occidentales de l'Afrique, que l'île de Gorée, île stérile, sans eau, éloignée du commerce de la gomme, de l'ivoire, de la poudre d'or qui restait dans les mains des Anglais. Nous acquittions même la dette de l'Espagne en lui abandonnant la Louisiane pour qu'elle pût la céder avec la Floride et la baie de Pensacola à l'Angleterre qui étendait ainsi ses possessions dans l'Amérique du nord jusqu'aux rives du Mississipi. Dans l'Inde asiatique la France recouvrait les places qu'elle avait perdues, mais elle les reprenait ruinées de fond en comble et elle s'engageait, par une clause expresse, à ne pas y entretenir des troupes et à n'élever aucune fortification dans le Bengale. Il ne nous restait plus de colonies de quelque importance qu'aux Antilles. Saint-Domingue n'avait pas été occupée par les Anglais, la

(1) V. Flassan, *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française*, t. VI, p. 472; le texte du traité dans *le Mercure historique et politique* du mois d'avril 1763, p. 224.

Martinique, la Guadeloupe, Marie-Galande et Sainte-Lucie nous étaient rendues. Quant aux îles de France et de Bourbon, le génie de La Bourdonnais semblait les protéger; les Anglais ne s'en étaient pas emparés, et elles se trouvaient placées sous l'administration habile de M. Poivre qui avait étendu leur commerce jusqu'à la Cochinchine, et qui était parvenu à importer sur leur sol la riche culture des épiceries, malgré les précautions jalouses des Hollandais.

Les événements politiques que nous venons de parcourir avaient frappé à mort la compagnie des Indes. Son privilége fut suspendu par arrêt du conseil du 13 août 1769 et le commerce avec les contrées au delà du cap de Bonne-Espérance ayant été déclaré libre, se trouva ouvert à tous. La compagnie se mit en liquidation et l'État lui acheta ses vaisseaux, ses comptoirs, ses édifices et magasins, ses aldées ou villages, ses esclaves, en un mot tout ce qu'elle possédait. On rétablit de modestes comptoirs dans l'Inde. On rebâtit une nouvelle Pondichéry sur les ruines de l'ancienne; mais à la place de cette ville jadis si brillante, si peuplée et si fière, où les rois indiens venaient demander à Dupleix l'appui de la France, n'apparaissait qu'une humble cité dont le modeste domaine ne s'étendait guère au delà du sol qu'ombrageaient ses murs.

La puissance des Anglais ne s'établissait pas cependant sans labeurs dans les deux Indes. Hyder-Ali, régent de Mysore, secouait leur joug, accueillait les Français, se liguait avec les Mahrattes et avec le Soubab de Dékhan et dictait, sous les murs de Madras, aux représentants de l'Angleterre, des conditions de paix qui attestaient sa puissance. En Amérique une vive agitation se manifestait dans les colonies à raison des taxes qu'on venait de leur imposer. Des engagements avaient eu lieu à Boston entre les troupes et les habitants. Le mot effrayant d'indépendance commençait à se faire entendre. Le cabinet de Versailles avait alors à

sa tête le duc de Choiseul qui observait tous ces événements et qui s'efforçait, avec le duc de Praslin, de réorganiser la marine française. Déjà soixante vaisseaux de ligne et de nombreuses frégates avaient été construits, et on saisissait toutes les occasions d'exercer les équipages. La France venait d'occuper la Corse que la république de Gênes lui avait cédée. Le pacte de famille (15 août 1761) abaissait de nouveau les Pyrénées, et l'Espagne était au moment de rompre la paix avec l'Angleterre au sujet de la possession des îles Falkland. Les remontrances du cabinet de Londres n'étaient plus écoutées à Versailles. Le duc de Choiseul n'y répondait qu'avec hauteur. La guerre paraissait imminente, et la nation française qui avait le sentiment de sa dignité blessée, paraissait disposée à laver les humiliations du traité de Paris. Mais le faible Louis XV, toujours plongé dans ses dégoûtantes débauches, redoutait une *troisième guerre maritime*, et ne désirait que le repos. Sa nouvelle favorite, Jeanne Vaubernier, décorée du titre de duchesse du Barry, déjà pensionnée, dit-on, par lord North, chef du cabinet anglais, changea tout à coup la politique de la France, renversa le duc de Choiseul et le duc de Praslin, et fit créer le duc d'Aiguillon premier ministre. L'Angleterre ainsi délivrée de la crainte d'une guerre, put continuer l'œuvre de colonisation qu'elle avait entreprise.

Il nous reste, pour compléter le tableau que nous venons d'esquisser, à entrer dans le monde des idées, après avoir retracé les événements du monde extérieur. L'école philosophique du XVIIIe siècle toute sensualiste, vit se former dans son sein une secte qui s'occupa du bien-être matériel des masses, et qui entreprit de formuler les lois selon lesquelles les richesses se produisent, se distribuent et se consomment au sein des sociétés. Nous avons vu les économistes financiers du siècle de Louis XIV admettre en théorie que l'or et l'argent constituent seuls la richesse, et qu'une nation ne

peut être opulente qu'autant qu'elle attire et qu'elle conserve chez elle ces métaux en vendant beaucoup aux pays étrangers et en leur achetant peu (1). Les penseurs du siècle de Louis XV attaquèrent ces idées; ils se mirent à enseigner que la terre produit seule la richesse et que la liberté du commerce peut seule assurer la prospérité des nations. Cette doctrine qui tendait à rapprocher les peuples, et qui sapait les bases du système colonial adopté par l'Espagne et par l'Angleterre, eut des adeptes ardents et pleins de foi qui formèrent la secte des *physiocrates*. QUESNAY, médecin de madame de Pompadour et de Louis XV, se posait à leur tête. C'était un homme qui se livrait à de profondes méditations, qui formulait ses idées en préceptes, et qui voulait relever l'agriculture. Il enseignait que les richesses ne se produisent qu'autant que les travaux de l'homme concourent avec la puissance de la nature pour enfanter et faire recueillir des productions nouvelles. Le principe, l'élément générateur de toute richesse, c'est *la terre*, disait-il, parce que la terre produit non-seulement la subsistance de ceux qui la cultivent, mais encore un excédant qu'on doit appeler *rente* ou *produit net* et qui constitue la vérita-

---

(1) *Thomas* MUN, négociant anglais intelligent qui écrivait sous Charles Ier un livre intitulé *Trésor de l'Angleterre par le commerce étranger*, formulait en ces termes le système mercantile : « Le moyen ordinaire d'accroître notre richesse est par le commerce étranger, dans lequel il faut toujours observer cette règle, de vendre plus aux étrangers annuellement que nous ne consommons de leurs produits en valeurs. » P. 11, édit. de 1664. — Sir *Josiah* CHILD développait ce même principe vers 1670, dans son fameux discours sur le commerce. — LOCKE, en adoptant aussi la balance du commerce, paraît cependant incliner à ne regarder l'or et l'argent que comme une portion de la richesse échangeable, lorsqu'il dit dans ses *Considérations sur les conséquences du taux de l'intérêt et de l'élévation de la valeur de l'argent*, publiées en 1691 : « La richesse ne consiste pas à avoir plus d'or et plus d'argent, mais à en avoir plus, en proportion, que le reste du monde ou que nos voisins, ce qui nous met à même de nous procurer en plus grande abondance les commodités de la vie. » V. HALLAM, *Histoire de la littérature de l'Europe pendant les* XVe, XVIe et XVIIe *siècles*, t. IV, p. 271 et suiv. de la traduction française de M. Borghers.

ble richesse. Quant au travail industriel, il n'ajoute rien à la masse des biens, car le salaire de l'ouvrier n'est que la représentation de ce qui est nécessaire pour sa subsistance, et la valeur nouvelle que reçoivent les matières premières, lorsqu'elles sont manufacturées, ne représente que le prix de la main d'œuvre payé pour la leur donner. Ainsi, la terre produit à la fois : 1° le salaire ou la nourriture de ceux qui la cultivent ; — 2° une rente ou produit net qui revient au propriétaire, et qui se compose de la partie de la valeur des récoltes qui excède le remboursement des frais de culture. Dans ce système, le travail opère la distribution de la richesse, et la société se divise en trois classes distinctes : la classe des *propriétaires* du sol qui détient les richesses, la classe des *cultivateurs* qui est la classe productrice, et la classe *industrielle* qui obtient sa nourriture par des salaires représentant la valeur du travail qu'elle fournit.

Quesnay induisait de ces principes, que la nation la plus riche est celle qui retire de son sol, à moindres frais, la somme la plus considérable de produits, parce que les propriétaires, après avoir obtenu leur subsistance et celle de leurs colons, ont encore en main un produit net considérable, qu'ils peuvent échanger contre des objets manufacturés. Il soutenait que le commerce devait être libre, afin que la concurrence maintînt les salaires dans de justes limites et que l'économie dans les frais de production pût rendre la rente plus considérable. Par une conséquence logique de son système, la terre produisant seule la richesse, devait subvenir seule, au moyen d'un impôt unique qui ne porterait que sur une partie du revenu net, aux besoins de l'État. Le travail qui n'enfantait par lui-même aucune valeur, ne pouvait pas être imposé. Il importait que les cultivateurs fussent dans l'aisance afin qu'ils pussent développer leur intelligence pour arracher à la terre de plus amples produits. Quesnay avait formulé sur ce point cette maxime

que Louis XV s'était plu à imprimer de sa propre main : *Pauvres paysans, pauvre royaume ; pauvre royaume, pauvre roi.*

Gournay, conseiller honoraire au grand conseil et intendant général du commerce, fils de négociant et négociant lui-même, avait consacré toute sa vie à de grandes opérations commerciales, et avait compris que les manufactures et le commerce ne peuvent prospérer que par la concurrence. Ses doctrines se rattachaient à celles de Quesnay; mais il n'admettait pas, comme lui d'une manière absolue, que le travail n'ajoutât rien à la masse des richesses (1). Il proscrivait le système mercantile; il demandait que tous les priviléges, tous les monopoles fussent abolis, que le travail industriel fût entièrement libre, que les barrières disparussent des frontières et que la concurrence pût amener sur les marchés les meilleures conditions possibles. Il voulait par là que le cultivateur retirât un haut prix de sa denrée, et pût se pourvoir à bon marché des objets dont il aurait besoin. Il résumait, sur ces divers points, ses idées par cet axiome qui l'a rendu célèbre : *laissez faire, laissez passer.*

Mercier de la Rivière intendant général de la Martinique, appliquait les doctrines de Quesnay et de Gournay à l'organisation des pouvoirs sociaux, dans un ouvrage publié en 1767 qui a pour titre, *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques.* Il y considère la monarchie comme la forme de gouvernement la plus convenable, parce que les intérêts particuliers des souverains s'identifient, dans son système, avec ceux des peuples. Il y plaide avec chaleur la cause de la liberté du commerce, et y développe, avec une verve entraînante, des idées de fraternité générale entre toutes les nations.

Enfin Turgot, résumant les doctrines de ces diverses

(1) V. son éloge dans les œuvres de Turgot, t. I, p. 266 de l'édit. de Guillaumin, 2 vol. grand in-8, 1844.

branches d'une même école, en montrait l'application pratique, les modifiait dans ce qu'elles pouvaient avoir de trop absolu, et jetait une vive lumière sur de hautes questions d'intérêt général.

L'économie politique ainsi érigée en France au rang des sciences, allait bientôt recevoir une nouvelle formule sous la plume habile d'un étranger. *Adam* Smith né à Kirkaldy en Écosse, et professeur de philosophie à Glasgow, s'était déjà fait connaître par sa *Théorie des sentiments moraux* (1), lorsqu'il accompagna en France le jeune duc de Buccleugh. Il fréquenta, à Paris, les salons d'Helvétius à qui Hume l'avait recommandé, et il y vit les principaux chefs de l'école physiocrate, notamment Quesnay et Turgot, qui l'initièrent à leurs études. A son retour dans son pays, on le vit se vouer pendant dix ans à la retraite pour accomplir l'œuvre qui a immortalisé son nom. C'est en 1776 que fut publié son onvrage qui a pour titre : *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*. Smith, observateur aussi judicieux que profond, y renverse, par ses lumineuses analyses, les bases du système des physiocrates, en établissant que le travail donne seul de la valeur aux choses, et est la véritable source de la richesse. La terre n'offre, selon lui, qu'un instrument de production que le travail féconde : l'industrie manufacturière et l'industrie commerciale produisent la richesse comme l'industrie agricole, car elles donnent une nouvelle valeur aux matières premières en les appropriant à la satisfaction de nos besoins et en les plaçant à portée des consommateurs. Ce système réhabilitait le travail, excitait l'activité humaine et tendait à moraliser les masses en les arrachant à l'oisiveté. Adam

(1) Ce livre parut en 1759, et fut traduit en français par madame Condorcet. Smith y donne pour base à la morale la sympathie. On trouve une remarquable appréciation de son système dans le *Cours de Droit naturel* professé à la faculté des lettres de Paris par M. Th. Jouffroy et publié en 1835, t. II, p. 105 et suiv.

Smith adoptait ensuite les idées des physiocrates sur l'or et l'argent qu'il ne considérait comme eux que comme une partie de la richesse propre à servir d'instrument pour les échanges, et sur la liberté du commerce et de l'industrie dont il se déclarait l'apôtre. Ses doctrines toujours basées sur l'observation des faits qui se produisent au sein des sociétés, jetèrent une vive lumière dans les esprits, et achevèrent de faire de l'économie politique une véritable science; on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'elles ont exercé une immense influence sur les destinées du monde, et sur les rapports qui se sont depuis établis entre les nations (1).

Il nous reste à tracer la marche des événements qui influèrent sur les destinées du commerce jusqu'en 1789. Louis XV avait laissé, en mourant (10 mai 1774), l'État chargé d'une énorme dette, notre puissance sur mer effacée, notre avenir colonial anéanti et la nation imbue d'idées nouvelles qui ne se produisaient encore que dans des écrits, mais qui rendaient imminente une immense révolution sociale.

Louis XVI, lorsqu'il monta sur le trône, donna satisfaction aux idées de son époque, en appelant l'économiste TURGOT, dans ses conseils. Issu d'une famille ancienne et fils d'un prévôt des marchands qui avait laissé à Paris le souvenir d'une administration sage et éclairée, Turgot, nommé en 1761 à l'intendance du Limousin, avait réalisé, dans cette province, des réformes heureuses, à l'aide de l'ascendant que lui donnaient la droiture de ses intentions, ses lumières et son amour pour le peuple. Ce réformateur philosophe doué d'un noble caractère et d'un vaste

(1) La *Richesse des nations* de Smith a été traduite en français par *Blavet* Paris, 1788, 4 vol. in-8; par *Roucher*, Paris, 1790, 4 vol. in-8; et par le comte *Germain Garnier*. Cette dernière traduction est la plus répandue. Le libraire Guillaumin vient d'en publier une nouvelle édition avec une notice de M. Blanqui et des commentaires, en 2 vol. grand in-8, Paris, 1843.

savoir, apparaît au commencement du règne de Louis XVI, comme le précurseur de l'assemblée qui devait ouvrir l'ère nouvelle dans laquelle la société française allait bientôt entrer. Il croyait à la perfectibilité humaine (1), il comprenait les besoins de son époque, il pensait que le moment de leur donner satisfaction était venu, et son âme candide espérait que la France pourrait modifier ses institutions sans secousse, en se guidant par la raison. Il avait foi dans la puissance des principes; il croyait que tout ce qui était juste et utile devait obtenir l'assentiment d'une nation éclairée; il comptait trop sur le bon sens des

(1) Voici un passage remarquable d'un discours *sur les progrès successifs de l'esprit humain* que TURGOT avait prononcé, jeune encore, en Sorbonne le 11 décembre 1750. « Les phénomènes de la nature, soumis à des lois constantes, sont renfermés dans un cercle de révolutions toujours les mêmes. Tout renaît, tout périt, et dans ces générations successives, par lesquelles les végétaux et les animaux se reproduisent, le temps ne fait que ramener à chaque instant l'image de ce qu'il a fait disparaître. — La succession des hommes, au contraire, offre, de siècle en siècle, un spectacle toujours varié. La raison, les passions, la liberté, produisent sans cesse de nouveaux événements. Tous les âges sont enchaînés par une suite de causes et d'effets qui lient l'état du monde à tous ceux qui l'ont précédé. Les signes multipliés du langage et de l'écriture, en donnant aux hommes les moyens de s'assurer la possession de leurs idées, et de les communiquer aux autres, ont formé de toutes les connaissances particulières un trésor commun, qu'une génération transmet à l'autre, ainsi qu'un héritage, toujours augmenté des découvertes de chaque siècle; et le genre humain, considéré depuis son origine, paraît aux yeux d'un philosophe un tout immense, qui, lui-même, a, comme chaque individu, son enfance et ses progrès. — On voit s'établir des sociétés, se former des nations qui, tour à tour, dominent d'autres nations ou leur obéissent. Les empires s'élèvent et tombent; les lois, les formes du gouvernement se succèdent les unes aux autres; les arts, les sciences se découvrent et se perfectionnent. Tour à tour retardés et accélérés dans leurs progrès, ils passent de climats en climats. L'intérêt, l'ambition, la vaine gloire changent perpétuellement la scène du monde, inondent la terre de sang; et au milieu de leurs ravages, les mœurs s'adoucissent, l'esprit humain s'éclaire; les nations isolées se rapprochent les unes des autres; le commerce et la politique réunissent enfin toutes les parties du globe; et la masse totale du genre humain, par des alternatives de calme et d'agitation, de biens et de maux, marche toujours, quoiqu'à pas lents, à une perfection plus grande. » *OEuvres de Turgot*, t. II, p. 597 de l'édit. Guillaumin. — Voy. aussi CONDORCET, *Vie de Turgot*, 1786, et *Esquisse des progrès de l'esprit humain*, 1795.

masses, et il ne tenait pas assez compte des résistances que les intérêts privés et les passions devaient opposer à ses réformes. Il lui eût fallu, pour sauver la royauté et pour éviter à la France les sanglantes journées d'une révolution faite par le peuple lui-même, l'appui d'une volonté puissante comme celle de Louis XIV, ou le concours de l'habileté de Henri IV. Il ne rencontra malheureusement dans Louis XVI qu'un amour sincère pour le peuple, joint à un caractère faible, indécis, et à l'absence de toutes connaissances dans l'art de gouverner.

En entrant au ministère, Turgot exposa à Louis XVI avec une noble franchise, les principes qui lui serviraient de règle. Ce monarque leur accorda son approbation : *point de banqueroute, point d'augmentations d'impôts, point d'emprunts;* tel fut son programme (1). Les moyens, à l'aide desquels il comptait le remplir, consistaient dans la réduction des dépenses, dans la suppression des faveurs coûteuses à l'État, dans la répartition équitable de l'impôt et dans de larges développements à donner à la culture et à l'industrie, afin que la richesse des particuliers pût leur permettre d'acquitter avec facilité les charges imposées dans l'intérêt commun. Il y avait toute une révolution en germe dans ce programme. La royauté avait renversé la féodalité comme pouvoir politique, mais le sol la subissait encore dans l'ordre des intérêts privés ; il fallait affranchir la terre pour que le travail pût la féconder. L'industrie, réglementée et organisée en corporations, était enlacée dans les chaînes d'un vaste monopole ; il fallait briser ces antiques liens et la livrer à elle-même pour qu'elle pût progresser. Turgot mit hardiment la main à l'œuvre en introduisant au sein de la nation trois grandes réformes économiques et po-

(1) Voir la lettre datée de Compiègne, qu'il adressa au roi lors de son entrée au ministère des finances, le 24 août 1774. *OEuvres de Turgot*, t. II, p. 165.

litiques. Il rétablit la liberté du commerce des grains à l'intérieur de province à province (1), il affranchit des corvées les habitants des campagnes (2), il abolit, dans les villes, les maîtrises et les jurandes (3). Cette dernière mesure avait une portée immense, l'édit qui la consacrait, renversait les anciennes corporations organisées par Louis IX et réglementées par Colbert, qui avaient, dans leurs mains, depuis une suite de siècles, le monopole de l'industrie; il substituait subitement la liberté et la concurrence au régime du privilége et des règlements (4). Une réforme qui blessait tant d'intérêts particuliers, avait besoin, pour réussir, de l'appui de quelque grand principe et de la volonté d'un pouvoir puissant. Turgot la justifia, dans le préambule remarquable de l'édit qui la consacra, plutôt par des raisons puisées dans l'idée absolue du droit, que par des considérations d'intérêt général. « Dieu, y faisait-il dire

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 13 septembre 1774, et les lettres patentes en date du 2 novembre (*Anciennes lois françaises*, règne de Louis XVI, t. I, p. 30 et p. 43).

(2) Édit du mois de février 1776 portant suppression de la corvée (*Anciennes lois françaises*, t. I, p. 358).

(3) Édit du mois de février 1776 portant suppression des jurandes et communautés de commerce, arts et métiers. (*Anciennes lois françaises*, t. 1, p. 370).

(4) Voici les dispositions de l'art. 1er de cet édit. « Il sera libre à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, même à tous étrangers, encore qu'ils n'eussent point obtenu de nous des lettres de nationalité, d'embrasser et d'exercer, dans tout notre royaume, et notamment dans notre bonne ville de Paris, telle espèce de commerce et telle profession d'arts et métiers que bon leur semblera, même d'en réunir plusieurs; à l'effet de quoi nous avons éteint et supprimé, éteignons et supprimons tous les corps et communautés de marchands et artisans, ainsi que les maîtrises et jurandes; abrogeons tous priviléges, statuts et règlements donnés auxdits corps et communautés pour raison desquels nul de nos sujets ne pourra être troublé dans l'exercice de son commerce et de sa profession, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être. » L'art. 2 assujettit ceux qui voudront exercer des professions industrielles, à en faire simplement la déclaration à la police et à se faire inscrire, sans frais, sur un registre. Les autres articles consacrent un petit nombre de mesures particulières nécessitées par la nature de certaines professions et tracent les règles transitoires qu'exigeait la suppression des corporations.

au roi, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait, du droit de travailler, la propriété de tout homme; et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes. Nous regardons comme un des premiers devoirs de notre justice, et comme un des actes les plus dignes de notre bienfaisance, d'affranchir nos sujets de toutes les atteintes portées à un droit inaliénable de l'humanité. » Ces paroles offraient l'expression d'une haute philosophie sociale : elles devaient, sans doute, impressionner les masses qui se rattachent toujours, au moment où une révolution va s'opérer, aux principes qui expriment les besoins présents des sociétés. Mais elles devaient rencontrer une opposition vive parmi les hommes toujours nombreux, qui se montrent, dans tous les temps, hostiles aux idées nouvelles et qui défendent contre elles les institutions du passé (1). Le parlement refusa d'enregistrer cet édit ainsi que celui qui affranchissait les campagnes des corvées. Ce corps politique et judiciaire, renversé par le bras hardi du chancelier Maupeou sous Louis XV, avait été rétabli, contre l'avis de Turgot, par l'inhabile et futile Maurepas que Louis XVI avait placé à la tête de son cabinet : il faisait obstacle à toutes les réformes nécessitées par le progrès des idées, et il marchait, comme toutes les institutions surannées, vers sa ruine, tête baissée et entraînant avec lui la royauté. Le roi tint à Versailles le 12 mars 1776, un lit de justice pour l'enregistrement des édits rédigés par Turgot (2). Le garde des sceaux Miroménil parla pour jus-

(1) Soulavie s'exprime ainsi au sujet des réformes de Turgot. « Le droit naturel fut son premier guide lorsqu'il fut appelé à l'administration; c'est dans cette circonstance que dans le concours du droit naturel des peuples et du droit positif établi en France, les droits de la nature furent, sans cesse, par lui préférés aux droits d'institution. » *Mémoires historiques et politiques du règne de Louis, XVI*, t. I, p. 274.

(2) Voy. le procès-verbal de cette séance imposante dans le *Recueil des anciennes lois françaises*, t. I, p. 398 du règne de Louis XVI.

tifier les nouvelles mesures qu'ils introduisaient. Le premier président François d'Aligre fit au roi une peinture toute sombre de la prétendue douleur que les réformes proposées faisaient éprouver au corps entier de la nation. L'avocat général Séguier parla dans le même sens et dit que la suppression des corvées et leur remplacement par un impôt pour subvenir à la construction et à la réparation des routes, allait confondre la noblesse, qui est le plus ferme appui du trône, et le clergé ministre sacré des autels, avec le reste du peuple. On le voit, la lutte s'engageait entre les classes privilégiées et le peuple, et la royauté se prononçait en faveur du peuple, heureuse si elle eût su et pu rester dans cette voie (1) ! Quant à l'édit qui supprimait les jurandes et les corporations, l'avocat général entrait dans plus de détails et faisait valoir les raisons qu'on a toujours invoquées pour défendre le système réglementaire contre celui de la liberté absolue de l'industrie. S'il parlait en faveur du maintien des institutions existantes, il ne se montrait pas ennemi de toutes réformes, et il en proposait plusieurs qui auraient eu pour objet de faciliter l'accès des professions industrielles, de supprimer des abus, d'introduire des améliorations et de satisfaire aux nouveaux besoins autant que le maintien du régime réglementaire pouvait le permettre. Les édits furent enregistrés, mais les remontrances

(1) *Je vois bien,* disait un jour Louis XVI à un de ceux de ses ministres qui se prononçaient contre les nouveaux édits, *qu'il n'y a ici que M. Turgot et moi qui aimions le peuple.* « On entendit, au dix-huitième siècle, dit M. Droz, le parlement de Paris répéter qu'en France *le peuple est taillable et corvéable à volonté*, et que c'est une partie de la constitution que le roi est dans l'impuissance de changer » (t. I, p. 203). Le premier président dit au roi siégeant au lit de justice : « L'édit qui supprime les corvées, par l'introduction d'un nouveau genre d'imposition perpétuelle et arbitraire sur les biens-fonds, porte un préjudice essentiel aux propriétés des pauvres comme des riches, et *donne une nouvelle atteinte à la franchise naturelle de la noblesse et du clergé, dont les distinctions et les droits tiennent à la constitution de la monarchie* » (Anciennes lois françaises, t. I, p. 410).

du parlement devinrent le signal d'une vive opposition que Turgot ne cessa désormais de rencontrer à la cour, au sein du conseil des ministres, et parmi toutes les classes privilégiées de la nation. Il ne lui restait que l'appui du faible Louis XVI; cet appui dut bientôt lui manquer. Déjà le vénérable Malesherbes, abreuvé de dégoûts, venait de remettre sa démission au roi qui lui adressait, dit-on, ces paroles pleines de tristes pressentiments : *Vous êtes plus heureux que moi, vous pouvez abdiquer* (1). Turgot fut bientôt indirectement invité à se démettre aussi de ses fonctions. Le sentiment d'un devoir à accomplir envers la royauté et son pays le retint à son poste pour y attendre un ordre de retraite. Cette ordre lui fut apporté le 12 mai 1776 par l'ancien ministre Bertin (2). « Aussitôt que le renvoi de Turgot fut connu, dit un écrivain qui a tracé l'histoire de cette époque, il y eut une explosion de joie à la cour et dans de nombreuses sociétés de Versailles; on voyait, dans les promenades, des gens s'aborder en se félicitant. La plupart des hommes éclairés gardaient un morne silence, et tous portaient vers l'avenir des regards inquiets (3). » C'est qu'en effet la royauté venait de faire un immense pas rétrograde; elle désertait les idées nouvelles, elle entrait dans une voie sans issue, et au lieu de se mettre à la tête de la partie de la nation pleine d'avenir, de force et de vie, elle s'abritait sous les ruines de l'ancienne société féodale qu'elle avait elle-même abattue et qui ne pouvait plus lui fournir un appui.

(1) Droz, *Histoire du règne de Louis XVI*, t. I, p. 209.

(2) Voy. sur la retraite de Turgot la notice historique placée en tête de ses œuvres, par M. L. Daire, p. cxii. Voy. aussi M. Monthyon, *Particularités et observations sur les ministres des finances*, p. 192.

(3) Droz, *Histoire du règne de Louis XVI*, t. I, p. 210. — « Alors, dit Anquetil en parlant du renvoi de Turgot, se perdit, par la faute d'une cour légère, et assez mal conseillée pour laisser douter de la générosité de ses sentiments, l'occasion de faire partir du trône des réformes utiles qui étaient appelées par la voix de l'opinion publique, et qui ne purent s'établir depuis qu'en ébranlant et renversant le trône lui-même. » *Histoire de France*, règne de Louis XVI.

Bientôt la révocation des édits qui consacraient les réformes de Turgot, signala au public la marche rétrograde du cabinet de Louis XVI. Une déclaration en date du 11 août 1776, rétablit les corvées (1). Un édit du même mois reconstitua les anciennes corporations des marchands et soumit de nouveau l'industrie au régime du monopole, en réalisant cependant de nombreuses améliorations qu'exigaient les progrès des arts, et que les parlements avaient eux-mêmes jugées utiles (2).

Turgot avait favorisé l'établissement à Paris d'une caisse d'escompte sans vouloir cependant, pour être fidèle à ses principes, lui accorder un privilége exclusif (3). Cette banque rendit de nombreux services au commerce. Le système d'emprunts adopté ensuite par Neker, introduisit en France le crédit public, et comme le crédit ne repose que sur la confiance, il dut amener ce compte-rendu qui mit au jour pour la première fois les recettes et les dépenses du pays (4). Plus tard, les prodigalités de Calonne nécessitèrent de nombreux emprunts, et les illusions dont il berça le public, ramenèrent en France des spéculations financières

(1) *Anciennes lois françaises*, t. II, p. 68.

(2) Cet édit établit six corps de marchands, quarante-quatre communautés d'arts et métiers, et déclara libres plusieurs professions. Les six corps de marchands y sont ainsi désignés : 1° Drapiers, merciers; 2° Epiciers; 3° Bonnetiers, pelletiers, chapeliers; 4° orfèvres, batteurs d'or, tireurs d'or; 5° Fabricants d'étoffes et de gazes, tissutiers, rubaniers; 6° Marchands de vins. (*Anciennes lois françaises*, t. II, p. 74).

(3) Arrêt du conseil du 24 mars 1776. (*Anciennes lois françaises*. t. I, p. 442)

(4) « Dès qu'un gouvernement emprunte, dit avec raison M. Droz, le crédit lui est indispensable; or, le crédit et le mystère ne peuvent exister ensemble. Neker avait beaucoup d'habileté; et cependant ses ressources diminuaient d'une manière alarmante... Il devenait impossible de subvenir aux frais de la guerre, si l'on ne trouvait un moyen de convaincre les capitalistes que la France jouissait d'une prospérité financière qui devait leur donner une entière confiance dans les opérations du gouvernement. Ce moyen ne pouvait être qu'un compte favorable de l'état des finances » *Histoire du règne de Louis XVI*, t. I, p. 291.

et un agiotage effréné qui rappelèrent les temps de la régence. L'accumulation et la diversité des emprunts, l'émission de diverses sortes d'actions créées par la caisse d'escompte, par la compagnie des eaux de Paris, par une banque qui venait d'être fondée en Espagne, donnèrent lieu à de nombreux marchés, à des jeux de bourse qu'on tenta vainement de réprimer par des édits. Il y eut une telle fureur de spéculations que l'agiotage alla jusqu'à s'exercer, dit-on, sur des bons qui portaient la promesse de faire obtenir des places de finance (1).

Tel était l'état intérieur de la France avant 1789. A l'extérieur, la paix avait été troublée par un événement destiné à exercer une influence immense sur l'avenir commercial et politique du monde entier. Un cri d'indépendance s'était fait entendre au sein des colonies anglaises de l'Amérique du Nord, et la nation française, pleine de sympathie pour des peuples qui se proclamaient libres, plus pleine encore de rancunes contre l'Angleterre, courait aux armes et couvrait la mer de ses vaisseaux. La vieille monarchie, avant d'être emportée dans une tourmente révolutionnaire, devait inaugurer un grand principe, celui de l'émancipation des colonies, devait aider à fonder une république commerçante au delà des mers, et devait se laver de l'humiliation que lui avaient fait subir les honteux traités de Louis XV avec l'Angleterre.

Les colonies créées dans les temps modernes ne ressemblent en rien à celles des anciens. L'antiquité et le moyen

(1) Droz, *ubi suprà*, t. I, p. 456. — Un arrêt du conseil, en date du 24 janvier 1785, qui déclare nuls les marchés à prime, porte, dans son préambule, que ces jeux de bourse « tiennent à un esprit d'agiotage qui, depuis quelque temps, s'introduit et fait des progrès aussi nuisibles à l'intérêt du commerce et aux spéculations honnêtes, qu'au maintien de l'ordre public; que c'est ainsi qu'à l'occasion du dernier emprunt, *on a vu négocier jusqu'à l'espérance d'y être admis* » (*Anciennes lois françaises*, t. VI du règne de Louis XVI, p. 7). On le voit, les spéculations de l'agiotage sur les promesses d'actions ne datent pas de nos jours.

âge avaient vu des populations devenues trop nombreuses, se fractionner et abandonner leur sol natal pour aller dans des pays lointains fonder de nouveaux États indépendants qui se régissaient par leurs propres institutions. C'est ainsi que les Grecs répandirent les arts et la civilisation dans une grande partie des contrées baignées par la Méditerranée. Les colonies qu'ils fondaient se considéraient comme les filles, et non comme les vassales de leurs métropoles, avec lesquelles elles entretenaient librement des rapports qu'une origine et des mœurs communes devaient maintenir. Les colonies romaines, fondées par la conquête, furent moins florissantes parce qu'elles jouirent de moins de liberté. D'autres idées et d'autres principes servirent de base aux colonies des nations modernes. En sortant du moyen âge, l'Europe, encore peu peuplée, voyait les arts et l'industrie renaître dans son sein, lorsque les découvertes de Christophe Colomb et de Gama attirèrent au delà des mers des aventuriers qui s'établirent dans des pays lointains sous la protection de la mère-patrie. Ces nouvelles colonies ne durent leur existence qu'à la soif de l'or et restèrent soumises à la domination de leurs métropoles qui ne les considérèrent que comme des établissements industriels et des marchés assujétis à leurs lois. Elles furent soumises aux règles du système mercantile; tous rapports avec les nations étrangères leur furent interdits; on leur imposa l'obligation de ne rien produire de ce que la mère-patrie pouvait leur fournir, et de l'approvisionner de leurs produits (1). Un

(1) Voici en quels termes Forbonnais, l'un derniers représentants de l'école mercantile, trace la position des colonies à l'égard des métropoles, et résume les règles qui doivent régir leurs rapports : « La métropole n'a formé et soutenu des établissements aussi coûteux; elle ne s'est privée d'une partie aussi considérable de ses hommes, que pour leur procurer un travail plus lucratif, sans perdre ses droits sur eux. — Ainsi le succès et la richesse de ces colons est pour eux une matière éternelle de reconnaissance envers la métropole. — Cette reconnaissance et la continuation du droit conservé sur eux leur imposent l'obligation d'une dépendance immédiate et d'un intérêt

pareil régime ne peut se maintenir qu'autant que les intérêts d'une colonie se confondent avec ceux de sa métropole et que la protection qu'elle en reçoit est pour elle l'équivalent des restrictions imposées à sa liberté. Telle n'était plus la position de l'Amérique du Nord envers l'Angleterre à l'époque où nous sommes parvenus. Les jeunes colonies américaines avaient immensément grandi, et voyaient leur sol se couvrir de populations sages, industrieuses et intelligentes, qui étaient capables de se gouverner elles-mêmes et de pourvoir, par leur propre commerce, à tous leurs besoins. Les guerres, soutenues contre la France dans le Canada, avaient organisé des milices au sein de ces populations, les avaient réunies sous des drapeaux, et les avaient familiarisées avec les armes. Elles n'avaient plus de luttes à soutenir sur leurs frontières et les idées d'indépendance, nées du sentiment de leur force, propagées et encouragées par la France, avaient poussé de profondes racines dans leur sein. C'est dans ces circonstances que l'Angleterre voulut, sans leur participation, frapper les colonies américaines de nouveaux impôts. Leur résistance, d'abord pas-

---

subordonné au sien. — L'effet de cet intérêt et de cette dépendance sera de procurer à la métropole : 1° Une plus grande consommation des productions de ses terres; 2° de l'occupation à un plus grand nombre de ses manufacturiers, artisans, pêcheurs, matelots; 3° une plus grande quantité des denrées nécessaires à ses besoins; 4° un plus grand superflu à fournir aux autres peuples. »

« De ces quatre objets de l'institution des colonies, dérivent deux sortes de prohibitions. — 1° C'est une loi prise dans la nature même des colonies, qu'elles ne doivent avoir aucune culture, aucun art qui puissent se trouver en concurrence avec les arts et les cultures de la métropole; — 2° Les colonies ne peuvent, sans crime, consommer les denrées étrangères dont la métropole consent de leur fournir l'équivalent, ni vendre aux étrangers celles de leurs denrées que la métropole consent de recevoir dans ses ports. L'une et l'autre entreprise est un vol réel, et trop commun cependant, fait aux laboureurs, aux ouvriers, aux matelots de la métropole, pour enrichir les mêmes classes d'hommes parmi des nations rivales qui s'en prévaudraient un jour contre les colonies mêmes. Toute police qui tolère ce désordre par indifférence est une police destructive du commerce et de la richesse d'une nation. Les vrais bou-

sive, dut inévitablement se convertir en une lutte armée dès qu'on voulut obtenir leur soumission par la force; cette lutte pouvait être plus ou moins longue, mais les hommes capables de porter un jugement sur l'avenir ne devaient pas révoquer son issue en doute et pouvaient prédire qu'un nouvel âge allait commencer pour les jeunes nations du nouveau monde (1). Cependant les ministres qui

---

levards des colonies pendant la guerre, sont aussi ceux de leur commerce pendant la paix.

« De ces principes, il s'ensuivra que les colonies sont faites pour la culture uniquement, et que la navigation, occasionnée par cette culture, appartient aux matelots de la métropole. Cette maxime est incontestable, puisque, sans marine, la possession des colonies serait précaire, et il serait plus convenable de s'y tenir rigoureusement que de s'en relâcher avec excès » *Éléments du commerce*, t. I, ch. 6, p. 355 et suiv. Cet écrit de Forbonnais parut en 1754. — Voir aussi ses *Principes d'économie politique* imprimés à la suite des éléments du commerce t. II, p. 310 et suiv. On consultera avec fruit sur le régime auquel sont soumises les colonies modernes, Smith, *Richesse des nations*, liv. IV, ch. 7 et surtout les 13e 14e et 15e leçons du t. II du *Cours d'économie politique* publié par M. Rossi en 1841.—Voir aussi dans les idées du système de la liberté du commerce, ce que dit sur les colonies Scialoja, *Principes de l'économie sociale*, VIe part. ch. 5, art. 3, p. 378 de la traduction de M. Devillers, Paris 1844. Nous examinerons, dans la 4e partie de cette introduction, l'état actuel de la question coloniale, et nous parlerons, en même temps, de l'abolition de l'esclavage.

(1) Turgot, qui était encore au ministère, lorsque l'Angleterre entra en lutte avec ses colonies, ne se méprit pas sur l'issue et la portée de cet événement : il comprit qu'il amènerait tôt ou tard l'indépendance absolue de l'Amérique et une révolution totale dans les rapports de l'Europe avec le nouveau monde. Les opinions de ce profond penseur sur la question Américaine, sont consignées dans un mémoire que M. de Vergennes lui avait demandé de la part du roi, et dans lequel se révèlent les pensées de l'économiste, du philosophe et de l'homme d'État. Il voit dans les événements qui se préparent le renversement du système mercantile; il en mesure les conséquences et il rassure le gouvernement de Louis XVI, en s'efforçant de démontrer que les avantages qu'on croit obtenir, à l'aide du monopole, ne sont que chimériques et que la liberté du commerce peut seule devenir une source de richesse pour les peuples. « Sage et heureuse sera la nation, dit-il, qui, la première, saura plier sa politique aux circonstances nouvelles, qui consentira à ne voir dans ses colonies que des provinces alliées, et non plus sujettes de la métropole! »

Envisageant ensuite la question par rapport à l'attitude politique que doit prendre la France, Turgot examine les différentes éventualités que peut offrir la lutte engagée entre l'Angleterre et ses colonies. La pacification de l'A-

étaient à la tête des affaires publiques en Angleterre, s'aveuglèrent. L'opposition voulait, au sein des chambres, qu'on écoutât les plaintes des colonies, qu'on les traitât en filles adultes, qu'on réglementât leurs assemblées provinciales, qu'on maintînt, à leur égard, les dispositions prohibitives relatives au commerce, mais qu'on leur accordât le droit de s'administrer elles-mêmes dans une certaine mesure, et de n'être soumises qu'aux seuls impôts directs qu'elles auraient votés (1). Ces propositions conciliatrices

---

mérique et son alliance avec l'Angleterre, si elles se réalisaient, pourraient devenir, par l'union de leurs forces, pleine de périls pour la France, en assurant à ces deux puissances l'empire des mers. La conquête et l'asservissement des colonies par l'Angleterre, serait l'événement qui présenterait à la France et à l'Espagne, la perspective de la tranquillité la plus longue et la plus solidement établie, parce qu'elles occuperaient toutes les forces de la Grande-Bretagne, et la placeraient dans l'impossibilité de former d'autres entreprises. Aussi, Turgot pense que la France et l'Espagne doivent s'abstenir d'intervenir dans une lutte qu'elles ont intérêt à voir se prolonger. Il base cette conclusion sur trois motifs. D'abord sur des considérations morales. En second lieu, sur l'état des finances qu'il faut relever et qui ne permet pas d'entreprendre une guerre. En troisième lieu, sur cette considération décisive, qu'une guerre offensive, de la part de la France, pourrait amener une réconciliation entre l'Angleterre et ses colonies, en fournissant au ministère anglais un prétexte de céder, et aux colons, un motif de se prêter à ses propositions, pour s'assurer le temps de mieux préparer leurs moyens, et de recommencer plus tard la lutte avec pleine assurance de succès (Voyez le mémoire de Turgot dans le t. II de ses œuvres, p. 551 et suiv.).

Ces conclusions ne manquaient pas de sagesse, mais les événements durent plus tard amener le cabinet français à s'en écarter.

(1) Le lord Chatam proposa dans la Chambre haute, une adresse pour demander au roi d'apaiser la fermentation des colonies, en éloignant les troupes de Boston où s'était manifesté le premier foyer de la résistance. « Les Américains, disait-il, doivent obéissance à nos ordonnances de commerce et de navigation ; mais il faut tirer une ligne de démarcation entre les objets compris dans ces ordonnances et leurs droits de propriété. Que ces droits de propriété restent à jamais inviolables et sacrés! Ne leur imposons des taxes que de leur consentement, exprimé dans leurs assemblées provinciales : autrement, ce droit de propriété est nul. La résistance à vos actes était nécessaire, parce qu'elle était juste : et votre vaine déclaration de la toute-puissance du parlement, et vos impérieuses doctrines sur la nécessité de la soumission des colonies, seront également impuissantes pour convaincre ou pour réduire à la servitude vos compatriotes d'Amérique, qui sentent que la

furent repoussées par le ministère à la tête duquel venait de se placer le lord North. Le cabinet voulut entreprendre de soumettre par la force des armes les colonies révoltées, et obtint en faveur de ses plans la majorité dans le parlement.

La France était appelée à jouer un grand rôle dans le drame qui se préparait. Sa marine, relevée par Choiseul, avait déjà reçu, sous l'administration du ministre Sartines, un grand accroissement de forces. Les treize États de l'Amérique anglaise venaient de s'unir et de déclarer solennellement leur indépendance (4 juillet 1776). Ils avaient envoyé en France le célèbre Franklin, *Arthur* Lée et *Silas* Déane pour offrir leur amitié, demander des secours, et proposer un traité de commerce. Cette députation obtint à Paris tout le succès que les nouveaux États pouvaient désirer. La haute réputation de Franklin, la noblesse de sa figure, la simplicité de ses manières et de ses vêtements qui le rapprochait du peuple, et qui contrastait avec le luxe de la cour, inspirèrent une curiosité mêlée de respect, excitèrent l'attention, et gagnèrent à la cause américaine tous les esprits. On recherchait la société de ce noble vieillard aussi

---

tyrannie est insupportable au peuple anglais. » Il fit un magnifique éloge du congrès américain, qui lui paraissait supérieur en sagesse et en prudence, aux assemblées de l'ancienne Grèce. « Thucydide, dit-il, n'a fait mention d'aucun sénat plus honorable, plus respectable que cette assemblée que l'on méprise. La fermeté, la modération ont marqué tous ses actes; et il serait heureux pour l'Angleterre, que la Chambre des communes fut aussi indépendante et aussi incorruptible... L'esprit d'opposition qui se manifeste en Amérique contre vos taxations, est ce même esprit whig, qui vous a fait repousser jadis les emprunts et les dons gratuits, le même qui mit l'Angleterre debout et vengea, par le bill des droits, la constitution outragée; le même qui a posé le principe fondamental de nos libertés, qu'aucun Anglais ne peut être imposé que de son consentement... Ce noble amour de la liberté, en flamme trois millions d'hommes en Amérique, qui préfèrent la pauvreté à des chaînes dorées. La cause de l'Amérique est liée à celle de tous les whigs en Angleterre et en Irlande. Aussi, les actes violents d'oppression que vous avez mis sur elle, vous les révoquerez, soyez-en certain, vous les révoquerez; je jure que vous les révoquerez; je veux être un fou, si vous ne les révoquez » Voy. Adolphus, t. XI, p. 179.

renommé par sa science que par sa sagesse (1); les mots d'indépendance et de liberté acquéraient de l'autorité dans sa bouche; et c'était, en effet, une chose neuve et grande que de voir, au sein de la monarchie française, les trois députés d'un peuple qui fondait dans le nouveau monde une nouvelle nationalité, venus à travers les mers pour demander aide et secours. La cause de l'Amérique excitait de vives sympathies dans toutes les classes de la nation. De jeunes nobles, à la tête desquels figurait le marquis de La Fayette, traversaient les mers pour aller porter aux nouvelles républiques le secours de leur épée. L'enthousiasme devenait général en France, et les Américains avaient aussi en Angleterre de nombreux partisans parmi le peuple qui apprécie toujours par le sentiment la fierté des efforts que fait une nation pour conquérir sa liberté. Le cabinet de Louis XVI, après avoir sagement observé les événements, prit enfin une résolution conforme au vœu national en accueillant les députés américains et en négociant avec eux un traité d'amitié et de commerce qui fut signé à Paris le 6 février 1778. Le même jour un traité d'alliance éventuelle et défensive fut conclu entre la France et les nouveaux États (2). Ces traités devaient inévitablement amener une rupture avec la Grande-Bretagne. La France y était préparée, et la guerre qu'elle allait soutenir était une guerre juste dans laquelle elle avait toutes les chances de succès. La Grande-Bretagne avait abusé des avantages que lui avaient procurés des circonstances difficiles, lorsqu'elle nous avait imposé, dans le traité de 1763, l'abandon du Canada, le sacrifice de notre puissance dans l'Inde, l'obligation honteuse de laisser sans fortifications Dunkerque et d'y

(1) On connaît ce vers heureux de Turgot sur Franklin, à la fois physicien et habile politique :

Eripuit cœlo fulmen, sceptrumque tyrannis.

(2) *Recueil des anciennes lois françaises*, t. III, p. 196 et 209.

subir la présence d'un commissaire anglais. De pareils traités entre deux nations puissantes, se déchirent dès que les circonstances qui les ont imposés viennent à cesser. Les événements avaient tourné à l'avantage de la France, et elle en profitait pour ouvrir un riche marché à son commerce et pour reconquérir son ancienne position qu'elle n'avait pas entendu abdiquer à jamais. Il n'entre pas dans notre plan de tracer les événements de cette guerre d'Amérique dans laquelle la valeur française soutint sa réputation sur terre et réhabilita sur les mers l'honneur de notre pavillon (1). Nous fîmes sortir de nos ports soixante-quatre vaisseaux de guerre armés, sans compter un nombre considérable de bâtiments inférieurs, tant il est vrai que la France est toujours douée d'une puissance de volonté qui improvise des forces, dans toutes les circonstances où elle a de grands efforts à tenter! Ces bâtiments étaient montés par des équipages pleins d'ardeur que commandaient de jeunes officiers remplis de savoir, d'honneur et d'amour pour la gloire de notre pavillon. Les chefs qui dirigeaient ces forces, portaient des noms qui figurent presque tous honorablement dans nos fastes historiques. On distinguait parmi eux le comte d'Orvilliers qui eût la gloire de battre l'amiral Keppel à Ouessan dès le début de la guerre; d'Estaing, général sur terre et sur mer, qui battit l'amiral Byron aux Antilles; La Mothe-Piquet; Guichen qui remporta aussi aux Antilles, contre le célèbre amiral Rodney, trois victoires signalées. Malheureusement les manœuvres mal

(1) On peut consulter sur cette guerre qui intéressait l'avenir du monde entier : *The history of the American revolution*, histoire de la révolution d'Amérique, par *David* Ramsay; Lond., 1791, 2 vol.—*Die Ursprung und die Grundsatze der Americanischen Revolution*, origine et cause de la révolution d'Amérique, par *Fred.* Gentz, 1800, 2 vol. — *Berufreise nach America*, souvenirs d'Amérique, par madame de Riedesel, 1792. — *Storia della guerra Americana*, histoire de la guerre d'Amérique, par Botta, 7 vol. in-8°. Livourne, 1825-1826. — Voir aussi sur Franklin, un article de M. *Philarète* Chasles, inséré dans la *Revue des Deux-Mondes*, du 1er juin 1841.

habiles de M. DE GRASSE compromirent plus tard nos succès dans ces parages où le fatal combat *des Saintes* montra un amiral Français se rendant à l'ennemi. Mais cette tache fut bientôt effacée de notre pavillon par LE BAILLI DE SUFFREN que ses habiles manœuvres et son intrépidité au milieu du feu rendirent célèbre, et qui battit, dans les mers de l'Asie, l'amiral Hughes, l'un des manœuvriers les plus renommés de l'Angleterre. A côté de ces noms figurent encore avec honneur ceux de LA PÉROUSE, dont la fin sur des bords inhospitaliers est si pleine de douloureux souvenirs, de LATOUCHE-TRÉVILLE, de KERSAINT, de KERGARIOU, de KERGARIOU-LOCMARIA, de LA CLOCHETTERIE qui eût l'honneur de se mesurer le premier sur mer avec les Anglais dans le brillant combat qu'il livra à bord de la frégate *la Belle-Poule,* contre la frégate *la Surveillante;* de DU COUEDIC, brave parmi les braves, qui, dans un combat de frégate à frégate, fut aussi terrible pendant l'action qu'humain après la victoire, et sur le tombeau duquel Louis XVI fit graver ces mots : « Jeunes élèves de la marine, admirez et imitez l'exemple de du Couëdic. » Beaucoup d'autres noms viendraient encore se placer sur cette liste; qu'il nous suffise de rappeler que notre marine possédait encore à cette époque le célèbre BORDA à qui l'art nautique dut des progrès, et DU PAVILLON, l'auteur de *La tactique navale*, qui avait perfectionné les signaux.

L'Espagne, liée à la France par le pacte de famille, avait aussi de nombreux griefs à venger contre l'Angleterre. Elle lui déclara la guerre sans s'allier avec les Américains et sans reconnaître leur indépendance; les forces maritimes des deux nations alliées opérèrent leur jonction à la Corogne (25 juillet 1779) et le comte d'Orvilliers, qui en prit le commandement, se vit à la tête d'une flotte de soixante-six vaisseaux de ligne et d'un grand nombre d'autres bâtiments. L'Angleterre fit rentrer ses escadres dans ses ports,

et évita d'engager une lutte contre des forces qui dépassaient les siennes. La terreur se répandit sur ses côtes, lorsqu'on y apprit que quarante mille hommes, réunis sous les ordres du maréchal de Broglie, étaient prêts à s'embarquer pour opérer une descente. La France et l'Espagne dominèrent alors dans les mers de l'Europe; la Hollande faisait cause commune avec elles, et la Grande-Bretagne frémissait à la vue de cette coalition si pleine pour elle de dangers présents et si menaçante pour son avenir.

Un autre événement dû à l'habileté de notre diplomatie, venait encore contrarier les vues ambitieuses de l'Angleterre, en portant une grave atteinte au droit qu'elle voulait s'arroger de dominer sur les mers. Les puissances du Nord à la tête desquelles figurait la Russie, venaient de se liguer pour protéger leur commerce pendant la guerre. Elles proclamaient un ensemble de règles différentes de celles qu'adoptait alors l'Angleterre, et elles annonçaient qu'elles armeraient des escadres pour en maintenir l'application. Le système qu'elles adoptaient, reçut le nom de *neutralité armée;* il repose sur les principes suivants proclamés par l'impératrice de Russie, Catherine II, dans une déclaration datée du 28 février 1780 : 1° Les bâtiments neutres peuvent naviguer librement de port en port et sur les côtes des nations en guerre; 2° Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie; 3° On ne doit considérer comme contrebande de guerre que les objets déclarés tels par les traités; 4° Un port n'est bloqué et fermé au commerce des neutres que lorsqu'il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des bâtiments de guerre arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer; 5° Ces principes serviront de règle dans les procédures et dans les jugements pour la légalité des prises (1). La France et l'Es-

(1) Luchesi-Palli, *Principes du droit public maritime*, p. 69. — Voir aussi Martens, *précis du droit des gens de l'Europe*, t. II, p. 275; — Klüber, *droit des*

pagne s'empressèrent de déclarer qu'elles adoptaient ces principes (1). Le Danemarck et la Suède, puis ensuite la Hollande, la Prusse, l'Autriche, le Portugal, les Deux-Siciles, proclamèrent leur adhésion au manifeste de la Russie, de telle sorte qu'il se forma, entre ces diverses puissances, une véritable ligue défensive qui avait pour objet d'assurer les droits des neutres sur mer. L'Angleterre dissimula, ne fit que des réponses vagues, invoqua les termes des traités et n'osa cependant pas ouvertement résister. Elle garda ses principes, et elle continua de les suivre toutes les fois qu'elle se sentit en force ou que son adresse put lui procurer les moyens de les appliquer.

La position de la Grande-Bretagne devenait, comme on le voit, difficile : diverses causes l'aidèrent à en sortir. Des maladies frappèrent les équipages de la grande flotte alliée, commandée par le comte d'Orvilliers, et l'obligèrent de rentrer dans les ports sans avoir combattu; l'obstination de l'Espagne qui voulait, à tout prix et sans chance de succès, reprendre le roc imprenable de Gibraltar, occupa des forces qui auraient opéré avec avantage sur d'autres points; enfin, l'avénement aux affaires de la Grande-Bretagne d'un ministère Whig facilita les sacrifices qu'il était inévitable de faire pour obtenir la paix. Des conférences diplomatiques furent établies à Paris. L'Angleterre traita d'abord avec les États-Unis, le 30 novembre 1782; mais, par un sentiment que devait dicter la reconnaissance, Franklin exigea que ce traité ne fut exécutoire qu'après que la paix serait faite avec la France. Les préliminaires de cette paix furent signés le 20 janvier 1783 et convertis, le 3 septembre sui-

---

gens moderne de l'Europe, t. II, p. 123. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. I, p. 225.

(1) Réponse de la cour de France à la Russie, en date du 25 avril 1780, (*Anciennes lois françaises*, t. IV, p. 325).

vant, en un traité définitif (1). La Hollande conclut un traité particulier le 20 mai 1784.

Par ces divers traités, l'Angleterre fit de nombreuses concessions. L'indépendance des États-Unis fut reconnue et on fixa les limites de leur territoire. L'Espagne obtint Minorque et la Floride occidentale. La Hollande, qui n'avait pas employé une grande activité pour la défense des intérêts communs, fut traitée peu favorablement. Elle fut obligée de céder Négapatnam, dans l'Inde, à la Grande-Bretagne et de consentir à la libre navigation des Anglais dans les parties de la mer des Indes que la compagnie hollandaise s'était jusqu'alors exclusivement réservées.

La France obtint, dans l'Amérique du Nord, la cession des îles de Saint-Pierre et de Miquelon. Le droit de pêche qu'elle exerçait à Terre-Neuve, fut transporté de la côte Orientale, à la côte Occidentale (art. 4 et 5). Aux Antilles, l'Angleterre lui céda Tabago et lui rendit Sainte-Lucie. Elle lui céda également, en Afrique, la rivière du Sénégal et ses dépendances avec les forts de Saint-Louis, Podor, Galam, Arguim et Portendick. Elle lui restitua l'île de Gorée (art. 9 à 12). Dans l'Inde, l'Angleterre nous rendit nos établissements qu'elle détenait. Nous obtînmes un agrandissement de territoire pour Pondichéry et pour Karikal et la faculté d'entourer Chandernagor d'un fossé pour l'écoulement des eaux. Nous rentrâmes en possession de Mahé et de notre comptoir de Surate. L'Angleterre s'engagea à prendre les mesures qui seraient en son pouvoir, pour assurer aux Français, un commerce libre et indépendant sur les côtes de l'Orixa, de Coromandel et du Malabar, soit qu'ils l'exerçassent individuellement ou en corps de compagnie (art. 13, 14 et 15). Enfin la clause suivante donnait satisfaction à notre amour-propre national; la Grande-Bretagne

(1) Rapporté dans le *Recueil des anciennes lois françaises*, t. V, p. 326. — V. Flassan, *Histoire générale de la diplomatie française*, t. VII, p. 355.

consentait « à l'abrogation et suppression de tous les articles relatifs à Dunkerque, à compter du traité de paix conclu à Utrecht en 1713, inclusivement jusqu'à ce jour (art. 17). » C'était dire que cette place demeurait affranchie des servitudes ignominieuses qui lui avaient été imposées sous Louis XIV et sous Louis XV.

De son côté la France restitua à la Grande-Bretagne, la plupart des prises qu'elle lui avait faites ; elle lui rendit la Grenade, les Grenadines, Saint-Vincent, la Dominique, Saint-Christophe, Nevis et Montserrat (art. 8). Il fut convenu que les deux cabinets nommeraient des commissaires pour travailler à des arrangements de commerce, en prenant pour base la réciprocité et les convenances mutuelles (art. 18).

Tels furent les traités qui rétablirent la paix sur les mers et qui fondèrent dans le nord de l'Amérique une grande nation. Ils laissèrent le Canada dans les mains de l'Angleterre, mais la France ne devait plus attacher une haute importance à la possession de ce pays, lorsque les colonies anglaises obtenaient leur émancipation. Les Canadiens avaient résisté à toutes les sollicitations de leurs voisins, et n'avaient rien tenté pour obtenir leur adjonction à l'union américaine. Ils se soumettaient à la domination de l'Angleterre qui s'était empressée de les combler de faveurs. Un bill leur avait accordé l'exercice du culte catholique, le maintien de leurs lois civiles, un conseil d'administration provinciale, et l'institution du jury pour le jugement des affaires criminelles.

Le traité de Versailles excita en Angleterre d'assez vives réclamations. Lorsqu'il avait été question de mettre fin à la guerre, on avait vu le vieux Chatam, atteint d'une maladie mortelle, se faire porter sur son banc à la chambre des Lords, pour y protester contre la reconnaissance de l'indépendance absolue de l'Amérique et pour y pousser un

dernier cri contre la France (1). Le ministère Shelburne qui avait négocié la paix, fut vivement blâmé dans les chambres par l'opposition, et dut même se retirer devant une coalition des whigs et des torys à la tête desquels figuraient Fox et le lord North, ancien ministre. Ce traité fut en général approuvé en France. On ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il eût assuré à notre commerce un magnifique avenir, si la révolution n'eût pas absorbé peu après toutes nos forces et n'eût pas allumé une guerre européenne. Nous possédions une marine redoutable, qui pouvait, désormais, faire respecter notre pavillon sur toutes les mers. Nos colonies des Antilles, avaient atteint un haut degré de prospérité; Saint-Domingue valait, à elle seule, un royaume. La restitution du Sénégal nous assurait un riche commerce avec l'Afrique. L'Inde nous était ouverte et nous possédions dans les mers qui y conduisent, Bourbon et l'Ile de France propre à devenir un boulevard militaire. Les jeunes États du nouveau monde, nos intimes alliés, nous ouvraient leurs ports, recevaient nos produits et allaient faire avec nous un vaste commerce. On reconstitua, en 1785, une nouvelle compagnie des Indes, moyennant un capital de 20 millions qui fut bientôt porté au double et qui était divisé en actions de 1,000 livres (2). Les cargaisons arrivées de l'Inde dans nos ports, en 1788, furent vendues 33,400,000 livres. Les objets qui les composaient avaient été payés avec 15,976,000 livres en argent, et avec 2,171,000 livres en marchandises. Les bénéfices bruts que ce commerce nous avait procurés, se portaient donc à 15,253,000 livres (3). On établit un service régulier de paquebots pour cor-

(1) Voyez les détails dramatiques de cette séance dans Adolphus, t. XI, p. 509.

(2) Arrêts du conseil des 14 avril 1785 et 21 septembre 1786 (*Anciennes lois fran.*, t. VI, p. 19 et 246).

(3) Raynal, *hist. philos. des deux Indes*, liv. IV, t. II, p. 590.

respondre des ports de France avec les colonies et l'Amérique (1). On encouragea le commerce avec les États-Unis, par des diminutions de droits et par des primes (2). Enfin, Louis XVI, toujours animé du désir louable d'étendre notre puissance maritime, fondait dans la Manche, en face de l'Angleterre, le magnifique port militaire de Cherbourg.

De son côté, la Grande-Bretagne voyait, à cette époque, son industrie manufacturière, entrer dans cette ère de progrès qui a enfanté cette prodigieuse production si souvent embarrassante par ses excès. Un simple barbier de Perston, Richard Arkwright venait d'inventer le mécanisme principal de la machine à filer le coton. Watt avait apporté à la machine à vapeur, découverte par le français Papin, des perfectionnements qui permettaient de l'appliquer à la fabrication (3). Le jeune Chatam, William Pitt, qui était entré au ministère, comprenait l'avenir industriel de son pays, et voulait lui procurer les moyens de se dédommager des pertes que lui avait causées la guerre, en ouvrant à son commerce des nouveaux débouchés. Il s'empressa de négocier avec la France le traité de commerce dont il avait été question lors de la paix de 1783. Pitt nous faisait alors toutes sortes d'avances, et témoignait envers nous des sentiments qui subirent plus tard, s'ils étaient sincères, un total changement. Les Anglais manifestaient déjà dans la discussion des affaires publiques, des idées empreintes de cette philanthropie qui se concilie toujours avec leurs intérêts matériels, et qui vient en aide à leur politi-

(1) Arrêts du conseil du 28 juin, 5 juillet 1783, 20 décemb. 1786 (*Anciennes lois françaises*, t. V, p. 290 et 292, et t. VI, p. 281).

(2) Arrêts du conseil du 29 décemb. 1787 (*Ibid.*, t. VI, p. 489).

(3) Voir sur la machine à filer le coton (*Mule Jenny*), et sur la révolution qu'elle a opérée dans le commerce, J.-B. Say, *cours d'économie politique*, t. I., ch. XIX, p. 402 et suiv. — Voir, sur *James* Watt, son éloge historique, lu par M. Arago à l'Académie des sciences, le 8 décemb. 1834.

que. Il fut question à la Chambre des communes, d'une pétition par laquelle des quakers demandaient l'abolition de la traite des noirs. Cette pétition ne produisit pas une très-vive sensation, et fut écartée par l'ordre du jour (1); mais l'idée qui y apparaissait en germe, devait grandir et aller frapper nos riches colonies des Antilles.

Vergennes, esprit froid, homme d'expérience, éluda pendant longtemps les instances de Pitt, et ne se décida à conclure un traité de commerce que lorsque la position intérieure de la France l'eut convaincu de la nécessité de resserrer les liens qui nous unissaient à l'Angleterre. Ce traité fut signé à Versailles le 26 septembre 1786 (2). Il établissait des rapports de commerce entre les deux nations, sur les bases équitables de la plus stricte réciprocité, et il leur appliquait le *laissez-passer* des économistes. Les marchés des deux États étaient réciproquement ouverts en Europe à leurs produits (art. 1, 4, 5 et 15); les tarifs des droits à percevoir y étaient établis sur les bases d'une équitable égalité (art. 6 et 7). Plusieurs améliorations étaient introduites dans le droit international qui devait régir, en cas de guerre, les deux pays.

Ce traité établi sur les bases de celui que l'Angleterre avait fait avec le Portugal, en 1703, a été l'objet d'autant de blâme que d'approbation. En faisant abstraction de la position relative de l'Angleterre et de la France, et en n'appréciant les conventions qu'il contient qu'à l'aide des doctrines pures, on n'y trouve rien à redire. Les mêmes droits y sont conférés aux deux nations, et les barrières qui les séparaient sont également abaissées, afin que leur commerce

(1) Adolphus, continuation de Smollett, t. XII, p. 402.

(2) *Anciennes lois françaises*, t. VI, p. 248. — Voir aussi la convention additionnelle et explicative de ce traité signée à Versailles, le 15 janvier 1787, même volume, p. 309. — Flassan, *Hist. gén. de la diplom. franc.*, t. VII, p. 422.

puisse pourvoir, aux meilleures conditions possibles, à leurs besoins respectifs. Mais, en quittant les doctrines pour entrer dans le domaine des faits, il demeurait incontestable que les résultats immédiats qu'amenait ce traité, étaient différents chez les deux peuples. L'Angleterre, en proclamant le *laissez-passer* des économistes, avait l'avantage de voir ses intérêts présents se concilier avec l'adoption de ce grand principe. Les progrès que l'industrie manufacturière avait faits chez elle, lui promettaient de n'avoir, pendant longtemps, à redouter aucune concurrence, et la France allait offrir un vaste marché à ses produits. Quant à nous, nous faisions abnégation de nos intérêts présents, pour consacrer un principe qui ne pouvait produire des fruits que dans l'avenir, en excitant notre génie industriel et en nous forçant de rivaliser avec l'Angleterre. Notre industrie jusqu'alors soutenue par le système prohibitif et particulièrement nos fabriques de lainage, de coton, de bonneterie, de faïence, d'épinglerie, se voyaient anéanties par la concurrence. « Dès la deuxième année, dit un historien, l'équilibre des échanges entre les deux nations se trouva rompu, et si la révolution n'eût pas amené la rupture violente de ce traité, la France en eût payé les frais d'une partie de sa fortune publique (1). » Notre agriculture en retira seule quelques avantages pour le placement de ses vins qui avaient été assimilés, quant aux droits, à ceux du Portugal. Nos fabriques de Lyon ne furent pas avantagées pour leurs soieries, parce que leurs étoffes restèrent toujours prohibées en Angleterre. Nos fabricants s'efforcèrent d'in-

(1) Amédée Réné, continuation de l'*histoire de Sismondi*, t. XXX, p. 322. — V. sur les traités de commerce en général, Adam Smith, *Richesse des nations*, liv. VI, ch. VI, t. II, p. 149. — Un article de M. Théodore Fix, inséré dans le *Journal des Économistes*, du mois de novembre 1843, et qui a pour titre : *Etudes sur les traités de commerce*. — V. aussi sur le traité de 1786, un remarquable travail de M. E. Forcade, publié dans la *Revue des Deux-Mondes*, sous ce titre : *Politique commerciale de l'Angleterre* (t. III, p. 633, année 1843).

troduire en France les mécaniques à filer et les machines inventées par Arkwright et par Watt. C'est de cette époque que datent nos filatures du nord.

Vergennes conclut avec plus de bonheur le 11 janvier 1787, un traité de commerce avec la Russie (1). Ce ministre qui avait beaucoup fait pour la France, mourut peu après, le 13 février 1787. Sa perte excita des regrets. On rapporte que Louis XVI alla un jour visiter son tombeau et que les tristes pressentimens qui agitaient son cœur découragé, lui arrachèrent ce cri de douleur: *que je serais heureux de reposer en paix à côté de vous!* (2) La révolution était au moment d'éclater. Les espérances que notre commerce avait pu concevoir, devaient bientôt s'évanouir. Le torrent des événemens politiques allait, dans sa course sanglante, emporter nos colonies, anéantir notre marine objet d'effroi pour l'Angleterre, substituer aux grandes opérations que nos commerçans faisaient à l'extérieur, les basses combinaisons de l'agiotage sur le papier-monnaie et les spéculations odieuses des munitionnaires; mais la France, semblable à ce géant qui ne touchait la terre que pour reprendre de nouvelles forces, devait bientôt se relever pleine de vie. Elle allait affranchir à l'intérieur son industrie, effacer de son sol la féodalité, appliquer à la fabrication les sciences et les arts, fonder la liberté civile, et formuler dans des Codes, que les autres nations s'empresseraient de s'approprier, le droit des sociétés modernes.

---

(1) *Anciennes lois françaises*, t. VI, p. 290.

(2) Soulavie, *Mémoires du règne de Louis XVI*, t. VI, p. 152.

La quatrième partie de cette introduction, qui comprendra l'histoire du commerce et de la législation commerciale, depuis 1789 jusqu'à nos jours, paraîtra en tête du troisième volume.

FIN DE LA TROISIÈME PARTIE DE L'INTRODUCTION.

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL.

SOURCES.

ANCIEN DROIT. Ordonnance du mois de mars 1673, dite du commerce, ou code marchand. — Ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

DROIT ACTUEL. — Code de commerce de 1808, édition officielle publiée dans le Bulletin des lois en vertu de l'ordonnance du 30 août 1816. — Loi du 19 mars 1817, modifiant les art. 116 et 160 du code de commerce. — Loi du 31 mars 1833 modifiant l'art. 42 du même code. — Loi du 28 mai 1838 substituant de nouvelles dispositions à celles du livre III du code de commerce sur les faillites et banqueroutes, ainsi qu'à celles des art. 66 et 635. — Loi du 3 mars 1840 modifiant les art. 639, 646, 627, 617, 622 du code de commerce. — Code de commerce, dernière édition officielle publiée dans le Bulletin des lois en vertu de l'ordonnance du 31 janvier 1841.

BIBLIOGRAPHIE.

ANCIEN DROIT. *Projet de réforme de l'édit de mars* 1673, par une commission formée de l'ordre de monseigneur le garde-des-sceaux; Paris, 1780, 1 vol. in-4°.—BORNIER, Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV; Paris, 1700, 2 vol. in-4°. (Le commentaire sur l'ordonnance du commerce est dans le 2e vol.) — BOUTARIC, Explication de l'ordonnance de Louis XIV sur le commerce; Toulouse, 1743, 1 vol. in-4°. — JOUSSE, Commentaire sur l'ordonnance du commerce de 1673, édition publiée avec des notes, par M. *V. Bécane*, professeur du code de commerce à la faculté de droit de Poitiers; 1 vol. in-8°, Poitiers, 1828. — MALVILLE, Ordonnance de la marine commentée et conférée sur les anciennes ordonnances, le droit romain et les nouveaux règlemens; 1 vol. in-12, Paris, 1756. — ROGUE, Jurisprudence consulaire; 2 vol. in-12, Angers, 1773. — SAVARY, *Jacques* le parfait négociant; Paris, an VIII, 2 vol. in-4°.—TOUBEAU, Institutes du droit consulaire; Paris, 1700, 2 vol. in-4°.—VALIN, Commentaire sur l'ordonnance de la marine de 1681; La Rochelle, 1766, 2 vol. in-4°.

DROIT ACTUEL. *Projet du code de commerce*, présenté par la commission nommée par le gouvernement; Paris, an IX, 1 vol. in-4°. — *Observations des*

tribunaux de cassation, d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet du code de commerce; Paris, an XI, 3 vol. in-4°.—*Révision du projet du code de commerce*, précédé de l'analyse raisonnée des observations des tribunaux; Paris, an XI, 1 vol. in-4°. — *Observations de la chambre de commerce de Paris* sur la révision du projet du code de commerce; Paris, an XI, 1 vol. in-4°. — Locré, Législation civile, commerciale et criminelle de la France (contenant les procès-verbaux de la discussion au conseil d'Etat du code de commerce, les exposés des motifs des orateurs, etc., etc.; t. 17—20 de l'ouvrage en 31 vol. in-8° comprenant les 5 codes), Paris, 1828-1832.— Bravard-Veyrières, Manuel de droit commercial; Paris, 1840, 2e édit.—Dageville, code de commerce expliqué par la jurisprudence; Paris, 1828, 4 vol. in-8°. — Delvincourt, Institutes du droit commercial français; Paris, 1823, 2 vol. in-8°. — Devilleneuve et Massé, Dictionnaire du contentieux commercial; 1 vol. grand in-8°; Paris, 1839. — Frémery, Études du droit commercial; Paris, 1833, 1 vol. in-8°. — Horson, Questions sur le code de commerce; Paris, 1830, 2 vol. in-8°. — Locré, Esprit du code de commerce; Paris, 1807-1809, 10 vol. in-8°; Paris, 1829, 4 vol. in-8°.—Montgalvy et Germain, Analyse raisonnée du code de commerce; Paris, 1824, 2 vol. in-4°.—Pardessus, Cours de droit commercial; Paris, 1831, 5 vol. in-8°. — Rogron, Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence; Paris, 1841, 1 vol. in-18. — Vincens, Exposition raisonnée de la jurisprudence commerciale et examen critique du code de commerce; Paris, 1821, 3 vol. in-8°.

J'ai annoncé que je suivrai dans ce traité, pour la distribution générale des matières, l'ordre adopté par les rédacteurs du code de commerce. C'est dire qu'il sera divisé en quatre livres.

Le Ier traitera du *Commerce général*,

Le IIe aura pour objet le *Commerce maritime*,

Le IIIe les *Faillites et banqueroutes*,

Le IVe la *Juridiction commerciale*.

LIVRE Ier.

DU COMMERCE GÉNÉRAL.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

Définitions et Généralités.

SOMMAIRE.

1. *Lois qui régissent chacune des industries agricole, manufacturière et commerciale.* — A la note: *Dispositions relatives aux ateliers ou manufactures insalubres, incommodes ou dangereux.—Dispositions relatives à l'établissement des usines sur les cours d'eau.* — *Loi sur le travail des enfans dans les manufactures.*
2. *Définition du commerce.* — *Commerce intérieur; commerce extérieur, de consommation, de transports; commerce interlope; commerce de terre; commerce de mer; grand cabotage, petit cabotage; voyages de long cours.* — A la note: *Corps qui représentent le commerce et auxquels ses intérêts généraux sont confiés, soit dans les localités, soit auprès du gouvernement.*
3. *Sens légal des expressions* COMMERÇANS, NÉGOCIANS, MANUFACTURIERS, FABRICANS, COMMISSIONNAIRES, BANQUIERS, ARMATEURS.
4. *Observations sur l'emploi fait par le législateur des expressions* NÉGOCIANS, MARCHANDS, BANQUIERS.
5. *Définition du droit commercial.*
6. *Division du droit commercial en* DROIT ÉCRIT *et en* DROIT NON ÉCRIT. — *Le législateur a voulu que les coutumes et usages du commerce pussent former le complément de la loi écrite.* — *Comment on établit l'existence des usages commerciaux.* — PARÈRES.
7. *Division du premier livre de ce traité.*

1.—L'homme, par son travail, féconde le sol qu'il habite, approprie la matière à la satisfaction de ses besoins et transporte les produits de ses labeurs et de la nature partout où l'échange peut s'en effectuer avec avantage. Aussi toutes les sociétés offrent l'exercice plus ou moins développé de trois industries: l'industrie *agricole*, l'industrie *manufacturière*, et l'industrie *commerciale*.

L'*industrie agricole* est régie par les règles du droit commun qui se réfèrent à la propriété, aux modifications que le droit de propriété peut subir, à la police rurale, à la police forestière et à certains contrats, notamment à l'emphytéose, au bail à ferme des héritages ruraux, au bail à cheptel, à l'antichrèse, etc. L'ensemble des règles spéciales à l'industrie agricole constituerait, en dehors du droit commun, le *code rural*, dont la publication est depuis long-temps désirée.

L'*industrie manufacturière* et l'*industrie commerciale* sont régies par des règles particulières à chacune d'elles et par des règles qui leur sont communes. Ces règles sont tracées dans des lois, des ordonnances et des règlemens, dans le code de commerce, dont l'explication méthodique va faire l'objet de cet ouvrage, et dans les dispositions des autres codes qui se réfèrent au commerce, ou qui lui sont communes avec les autres transactions ordinaires de la vie civile (1).

2. — L'expression *commerce* résume, dans le langage de la loi, l'ensemble de toutes les opérations et négociations qui ont pour objet de réaliser des bénéfices, soit en faisant subir aux matières premières des transformations qui leur donnent une plus grande

---

(1) Parmi les dispositions règlementaires qui se réfèrent spécialement à l'*industrie manufacturière*, nous croyons devoir indiquer les suivantes :

I. SUR LES ATELIERS OU MANUFACTURES INSALUBRES, INCOMMODES OU DANGEREUX : 15 octobre 1810, *décret règlementaire prescrivant les formalités pour l'autorisation et divisant les établissemens en* 3 *classes*. — 5 avril 1813, *avis du conseil d'État sur la nécessité de l'enquête* DE COMMODO ET INCOMMODO *pour les établissemens de* 1re *classe*. — 14 janvier 1815, *ordonnance règlementaire en cette matière*. — 2 avril 1823, *ordonnance relative aux bateaux à vapeur*. — 25 juin 1823, *ordonnance relative à la fabrication et au débit des poudres détonnantes et fulminantes*. — 29 octobre 1823, *ordonnance portant règlement pour les machines à feu à haute pression*. — 20 août 1824, *ordonnance et instruction ministérielle relatives aux établissemens d'éclairage par le gaz hydrogène*. — 7 et 25 mai 1828, 23 septembre 1829, 25 mars 1830, *ordonnances règlementaires concernant les machines et chaudières à vapeur, à haute ou basse pression, employées sur des bateaux ou destinées aux établissemens publics ou industriels*. — 8 août 1833, *instruction ministérielle concernant les demandes d'autorisation pour les établissemens de* 1re *classe*. — 30 octobre 1836, *ordonnance sur les fabriques de fulminate de mercure*.

Il résulte de ces dispositions que les fabriques et les ateliers à l'égard desquels il convient de prendre des mesures administratives sont, en général, distribués dans trois classes.

La 1re classe comprend ceux qui sont considérés comme *dangereux* et qui

valeur, soit en transportant et échangeant dans les lieux où le besoin s'en fait sentir les produits de la nature et de l'industrie.

Ainsi, celui qui fabrique des objets pour sa propre consommation ne fait pas, en cela, acte de commerce. Au contraire, celui qui achète des matières premières pour les revendre après leur avoir fait subir une préparation, spécule sur la location du travail des ouvriers qu'il emploie, sur le produit des capitaux à l'aide desquels il opère, et fait acte de commerce (art. 632 C. de comm.). Celui qui achète des produits dans un lieu pour les faire transporter et les vendre sur une autre place où ils ont plus de

---

doivent être isolés. — L'autorisation de les former est accordée par ordonnance du roi, rendue en conseil d'État, sur l'avis du préfet et sur le rapport du ministre du commerce.—La demande en autorisation doit d'abord être adressée au préfet, qui la publie par affiches, fait dresser des procès-verbaux *de commodo et incommodo*, et reçoit les oppositions des personnes intéressées et des maires. S'il y a des oppositions, c'est le conseil de préfecture qui donne son avis, et il est statué par le conseil d'État.

La 2e classe comprend les ateliers *insalubres* non soumis à l'isolement, mais qui ne doivent être établis qu'avec des précautions propres à empêcher qu'ils ne nuisent aux voisins. — La demande en autorisation doit être adressée au sous-préfet, qui la transmet au maire de la localité, en le chargeant de dresser des procès-verbaux *de commodo et incommodo*. Ces procès-verbaux sont transmis par le sous-préfet au préfet, qui rend son arrêté.— Le recours contre l'arrêté qui refuse l'autorisation doit être porté au conseil d'État. Si l'autorisation a été accordée, les opposans peuvent se pourvoir devant le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'État comme juge de second degré. (V. Cormenin, *Droit administratif*, t. I, p. 253 et suiv.)

La 3e classe comprend les établissemens simplement *incommodes*. Ils ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du préfet de police, à Paris, et des sous-préfets, dans les départemens, après avis préalable des maires et de la police locale. — Les réclamations contre la décision du préfet de police ou du sous-préfet, élevées soit par le requérant, soit par les voisins, sont jugées par le conseil de préfecture, sauf recours au conseil d'État.

La nomenclature et le classement des manufactures et ateliers se trouvent à la suite du décret du 15 octobre 1810 et dans diverses ordonnances rendues à mesure que l'industrie s'est enrichie de nouveaux procédés de fabrication et de nouveaux produits. M. de Cormenin a donné dans l'Appendice placé à la suite de la quatrième édition de son *Droit administratif*, p. 20 et suiv., un tableau alphabétique qui présente les classemens faits jusqu'à ce jour des établissemens dangereux, insalubres ou incommodes. — On peut, au reste, consulter encore sur cette matière les *Élémens de droit public et administratif* de M. Foucart, t. I, p. 320 et suiv.; le *Manuel des ateliers insalubres* de M. Macarel, 1 vol. in-8o, Paris, 1827; le *Code administratif des établisse-*

valeur, spécule sur la différence de prix qu'une même chose peut avoir dans des lieux divers, et exerce l'industrie commerciale (632).

---

mens dangereux, insalubres ou incommodes, de M. TRÉBUCHET, 1 vol. in-8°, Paris, 1832.

II. SUR L'ÉTABLISSEMENT DES USINES SUR LES COURS D'EAUX : 19 ventôse an VI, *arrêté du directoire exécutif rappelant les dispositions des lois antérieures en cette matière, et déterminant des mesures pour assurer le libre cours des rivières et canaux navigables et flottables.* — 21 germinal an VI, *instruction pour l'exécution de cet arrêté.* — 19 thermidor an VI, *instruction sur les moulins et usines.* — 23 juin 1806, *avis du conseil d'État, portant que le propriétaire d'une usine peut la détruire sans autorisation.* — 30 août 1810, *instruction ministérielle relative aux moulins et usines.* — 31 octobre 1817, *avis du comité de l'intérieur du conseil d'État, portant qu'il est à propos de consacrer par des ordonnances royales l'établissement des nouveaux moulins et usines, ainsi que tout règlement général concernant un cours d'eau, lors même qu'il n'est ni navigable, ni flottable.*—16 novembre 1834, *circulaire sur les usines.*— *Code pénal, art.* 457.

Il résulte de ces diverses dispositions que la construction d'une usine, même sur un cours d'eau qui n'est ni navigable ni flottable, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation accordée par une ordonnance du roi, rendue sur le rapport du ministre de l'intérieur, le conseil d'État entendu. La demande en autorisation doit d'abord être adressée au préfet, qui fait examiner les lieux par les ingénieurs des ponts et chaussées, chargés de dresser un rapport contenant leur avis. — Il est aussi procédé à des enquêtes *de commodo et incommodo*, afin que les personnes intéressées puissent faire entendre leurs réclamations. — Le préfet transmet ensuite les pièces et son avis au ministre. L'autorisation, lorsqu'elle est accordée, ne porte aucune atteinte aux droits de propriété et de servitude des riverains et des possesseurs des terrains supérieurs et inférieurs. Ils peuvent se pourvoir devant les tribunaux au possessoire ou au pétitoire pour demander des dommages, s'ils se trouvent lésés. — L'administration seule peut ordonner des modifications dans la construction de l'usine. — C'est une question controversée, que celle de savoir si l'autorité judiciaire est compétente pour ordonner, dans un intérêt privé, la destruction de l'usine dont l'existence attente aux droits des propriétaires voisins, ou si l'administration peut seule en prescrire la démolition. Voyez sur ce point une dissertation de M. FOUCART, t. II, p. 611 de ses *Élémens de droit public et administratif*. Cet auteur maintient la compétence des tribunaux.

III. SUR LE TRAVAIL DES ENFANS EMPLOYÉS DANS LES MANUFACTURES, USINES OU ATELIERS : *Loi du 22 mars* 1841.

Cette loi, qui vient d'être promulguée au moment où nous livrons ces pages à l'impression, est conçue dans le triple but,

1° De protéger l'enfance à un âge auquel un travail continu trop long peut s'opposer au développement des forces physiques et morales;

2° D'assurer l'instruction primaire et l'enseignement religieux des enfans;

On appelle *commerce intérieur* celui qui a pour objet les échanges qui s'opèrent dans chaque État.

On donne le nom de *commerce extérieur* à celui qui a pour objet l'importation ou l'exportation des marchandises dans des États autres que ceux qui les ont produites. Tantôt il exporte des marchandises nationales, tantôt il importe des marchandises étrangères; c'est le *commerce extérieur de consommation*. Il prend le nom de *commerce extérieur de transport* lorsqu'il achète des produits étrangers pour les revendre dans un autre pays étranger. Enfin, on désigne sous le nom de *commerce interlope*, le commerce qui introduit en fraude d'un pays dans un autre des marchandises dont l'importation ou l'exportation sont prohibées ou assujetties à des droits. Ce commerce se pratique habituellement sur les côtes de la France et de l'Angleterre, en livrant aux contrebandiers les produits repoussés par les douanes, ou en recevant d'eux ceux dont l'exportation était défendue. On exécute ce trafic à l'aide de petits bâtimens que les Anglais appellent *smugglers*, d'où est venue la dénomination de *smogleurs*, qui leur a été donnée en France, et l'expression *smoglage*, dont on se sert quelquefois pour désigner le commerce interlope.

On divise encore le commerce en *commerce de terre* et en *commerce maritime*.

On donne le nom de *cabotage* (1) à la navigation qui se fait le long des côtes, à des distances peu éloignées des terres. La loi reconnaît deux espèces de cabotage, le *grand* et le *petit* (229). — Le *grand cabotage* comprend les voyages en Angleterre, en Écosse, Irlande, Hollande, Danemarck, à Hambourg, et aux autres terres et îles en-deçà du Sund; en Espagne, en Portugal, et aux autres terres et îles en-deçà du détroit de Gibraltar (ordonn. du 18 octobre 1740, art. 2). — Le *petit cabotage* comprend la navigation décrite dans l'art. 3 de la même ordonnance, et dans celle du 12 février 1815 (2). — On appelle *voyages de long cours* ceux qui se

---

3° D'assurer le maintien des bonnes mœurs et de la décence publique dans les ateliers, usines et manufactures.

Nous rapporterons cette loi dans l'Appendice avec les règlemens d'administration publique qui vont être rendus pour son exécution.

(1) *Cabotage*, de l'espagnol CABO, *cap*, ce mot exprime l'action de naviguer de cap en cap.

(2) L'ordonnance du 18 octobre 1740 s'exprime en ces termes sur le petit cabotage: « Sera néanmoins réputée navigation au petit cabotage celle qui se fera par les bâtimens expédiés dans les ports de Bretagne, Normandie, Picardie et Flandre, pour ceux d'Ostende, Bruges, Nieuport, Hollande, Angleterre,

font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland et autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, aux Canaries, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund (377) (1).

Écosse et Irlande; celle qui se fera par les bâtimens expédiés dans les ports de Guyenne, Saintonge, pays d'Aunis, Poitou et îles en dépendant, sera fixée depuis Bayonne jusqu'à Dunkerque exclusivement, conformément à l'art. 11 du règlement du 23 janvier 1727, concernant ladite navigation; celle qui se fera pareillement par les bâtimens expédiés dans les ports de Bayonne et Saint-Jean-de-Luz à ceux de Saint-Sébastien, du Passage et de La Corogne, jusqu'à Dunkerque inclusivement; et pour ce qui concerne les bâtimens qui seront expédiés dans les ports de Provence et de Languedoc, sera réputée navigation au petit cabotage celle qui se fera depuis et y compris les ports de Nice, Villefranche, et ceux de la principauté de Monaco, jusqu'au cap de Creuz, ainsi qu'il est énoncé par l'art. 11 du règlement du 13 août 1726, concernant ladite navigation, et ce, nonobstant ce qui est porté par ledit règlement du 20 août 1673, auquel et à tout autre à ce contraire S. M. a dérogé pour ce regard seulement. — Art. 4. Veut et entend S. M. que tous les autres voyages non compris dans les art. 1 et 2 de la présente ordonnance soient censés et réputés au petit cabotage. »

L'ordonnance du 12 février 1815 est ainsi conçue. « Art. 1er. Les limites du petit cabotage dans la Méditerranée, qui étaient fixées par l'ordonnance du 18 octobre 1740 aux ports compris depuis le cap Creuz jusqu'à Monaco, sont étendues, du côté de l'est, jusques et compris Naples, et du côté de l'ouest, juques et compris le port de Malaga. — Art. 2. La navigation aux îles de Corse, de Sardaigne et îles Baléares, sera aussi réputée être navigation du petit cabotage. — Art. 3. Sera, au surplus, ladite ordonnance du 18 octobre 1740 exécutée en tout ce qui n'est pas contraire à la présente.... »

Une ordonnance royale, rendue en conseil d'État le 17 septembre 1838, décide que les voyages d'un port français de la Méditerranée dans un port de l'Algérie, doivent être considérés comme voyages de grand cabotage; et que dès-lors, les propriétaires des navires qui font ces voyages sont soumis à la patente du grand cabotage. (SIREY, XXXIX-2-556.)

(1) Les intérêts généraux du commerce sont confiés à des corps qui les mettent en rapport avec le pouvoir.

1° Au premier degré, et dans les localités, sont établies;

LES CHAMBRES CONSULTATIVES DES MANUFACTURES, FABRIQUES, ARTS ET MÉTIERS, composées de six membres élus parmi les manufacturiers qui ont exercé leur industrie pendant au moins cinq années. Les membres dont elles se composent restent en fonctions pendant trois ans, et se renouvellent par tiers. Ces chambres sont chargées de faire connaître les besoins et les moyens d'amélioration des manufactures, fabriques, arts et métiers.

LES CHAMBRES DU COMMERCE, composées de neuf ou de quinze membres

3. — On désigne sous le nom de *commerçans* ceux qui font leur profession habituelle de l'exercice des actes de commerce (art. 1 C. de comm.).

On appelle *négociant*, « un commerçant dont les spéculations embrassent indistinctement l'achat et la vente en gros de tous genres de marchandises, ou dont le commerce réunit à l'achat et à la vente, des opérations de banque, lorsque ces opérations n'ont pas assez d'étendue et d'importance pour faire classer leur auteur parmi les banquiers. » (*Décision du ministre des finances du* 30 septembre 1817, *rendue sur l'avis conforme du comité du conseil d'État attaché à ce département, pour l'application de l'art.* 56 *de la*

élus et renouvelés comme ceux des chambres consultatives. Elles ont pour attributions de donner au gouvernement les avis et les renseignemens qui leur sont demandés sur les faits et les intérêts industriels et commerciaux; de présenter leurs vues sur l'état de l'industrie et du commerce, sur les moyens d'en accroître la prospérité, et sur les améliorations à introduire dans toutes les branches de la législation commerciale, en y comprenant le tarif des douanes, etc., etc. Elles correspondent sur ces différens objets avec les chambres consultatives de leur circonscription et avec le ministre du commerce.

2° Au deuxième degré, et dans le lieu où siége le gouvernement;

Le CONSEIL GÉNÉRAL DU COMMERCE et le CONSEIL GÉNÉRAL DES MANUFACTURES. Ces deux conseils constituent, avec le CONSEIL D'AGRICULTURE, les trois grands corps qui représentent chacune des branches de l'industrie nationale. C'est dans leur sein que viennent se centraliser les documens fournis par les chambres de commerce et par les chambres des manufactures.

Le conseil général du commerce est composé de membres nommés par les chambres du commerce, et pris soit dans leur sein, soit dans leur circonscription.

Le conseil général des manufactures est composé de cinquante membres au moins, et de soixante au plus. Chacune des chambres consultatives en nomme un, et les autres sont choisis par le ministre parmi les manufacturiers pris dans les industries spéciales auxquelles les nominations faites par les chambres consultatives n'ont pas donné des organes.

Les fonctions des membres de chacun de ces conseils durent trois années. Ils tiennent une session annuelle, et ils peuvent être convoqués extraordinairement par le ministre du commerce. Ils délibèrent et émettent des vœux sur les propositions et les réclamations de leurs membres, faites soit en leur propre nom, soit au nom des chambres du commerce, des chambres consultatives, ou des parties intéressées qui les en auraient chargées. Ils émettent aussi leur avis sur les questions que le ministre du commerce juge à propos de leur adresser.

3° Au premier degré, et au-dessus de ces conseils, est placé le CONSEIL SUPÉ-

loi du 25 mars 1817, *qui distingue les négocians des marchands en gros au sujet de la patente*) (1).

On désigne particulièrement sous le nom de *marchands* ceux qui spéculent sur l'achat et la revente des marchandises (2). L'art. 30 de la loi du 1er brumaire an VII, sur l'impôt de la patente, répute « *marchands en gros*, quel que soit leur commerce, tous ceux qui font des reventes sous les enveloppes usitées pour les premières entrées dans le commerce des objets commerçables. » — Le *marchand en détail* est celui qui sert d'intermédiaire entre le producteur ou le marchand en gros et le consommateur, en vendant à ce dernier les marchandises.

« Sont réputés *fabricans* ou *manufacturiers* tous ceux qui convertissent des matières premières en des objets d'une autre forme ou qualité, soit simple, soit composée, à l'exception

---

RIEUR DU COMMERCE, qui résume tous les élémens antérieurs, et qui forme le centre d'unité vers lequel viennent converger les délibérations et les vœux pour pouvoir être coordonnés. Il se compose d'un président et de onze membres nommés par le roi, d'un douzième membre nommé par le ministre des finances, et des présidens des conseils généraux du commerce, des manufactures et du conseil d'agriculture.

Le conseil supérieur peut être entendu sur les projets de lois et ordonnances concernant le tarif des douanes et leur régime en ce qui intéresse le commerce, sur les projets de traités de commerce ou de navigation, sur la législation commerciale des colonies, sur le système des encouragemens pour les grandes pêches maritimes, et surtout sur les vœux des conseils généraux du commerce, des manufactures et du conseil d'agriculture. Il donne des avis sur toutes les questions que le ministre juge convenable de lui renvoyer, et, sur son autorisation, il procède à des enquêtes orales, lorsqu'elles sont nécessaires.

Voyez sur cette matière les dispositions suivantes: 22 germinal an XI, *lois qui crée les* CHAMBRES CONSULTATIVES.—10 thermidor an XI, *arrêté qui les organise*. — 3 nivôse an XI, *arrêté qui établit les* CHAMBRES DE COMMERCE. — 16 juin 1832, *ordonn. règlementaire sur les chambres du commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures*. — 3 nivôse an XI, 27 juin 1810, *arrêté et décret portant création du* CONSEIL DU COMMERCE *et du* CONSEIL DES MANUFACTURES. — 23 août 1819, 9 février 1825, 16 juin 1830, *ordonn. portant réorganisation*.— 29 avril 1831, *ordonnance portant organisation définitive des conseils du commerce, des manufactures, de l'agriculture et du* CONSEIL SUPÉRIEUR *du commerce*.— 15 décembre 1832, *ordonn. fixant le nombre des membres du* CONSEIL GÉNÉRAL DES MANUFACTURES.

(1) CORMENIN, *Questions de droit administratif*, Appendice, p. 73.

(2) MARCHAND, en italien *mercante*, du latin MERCATOR, *quasi mercium actor*.

néanmoins de ceux qui manipulent les fruits de leur récolte. » (Même loi du 1er brumaire an VII, art. 32.)

Les *commissionnaires* se chargent, moyennant une rétribution de tant pour cent appelée *droit de commission*, d'agir et de faire des opérations pour le compte de leurs commettans. Ils traitent en leur nom, et ils s'engagent personnellement envers les tiers avec lesquels ils contractent (91).

Les *banquiers* spéculent sur l'argent et sur les papiers de crédit (1). Ils font la *banque de commission* lorsqu'ils se chargent, moyennant la perception d'un droit, de faire accepter les lettres de change, d'en procurer le paiement à l'échéance et d'en faire parvenir le montant dans les lieux convenus.

Les *armateurs* sont ceux qui équipent des navires pour le transport des marchandises et des passagers, soit comme propriétaires, soit comme locataires ou affréteurs, ou qui arment des navires en course pour croiser sur l'ennemi, en temps de guerre maritime.

4. — On remarque que le législateur emploie quelquefois les expressions *négocians*, *marchands*, pour désigner collectivement toutes les personnes qui sont régies par le droit commercial et sans y attacher un sens spécial relatif à une classe particulière d'opérations. On en trouve des exemples dans les art. 220, 1326, 1329, 1330 du code civil, 872 du code de procédure civile, 4, 5, 7 du code de commerce. Ainsi, on conçoit que les dispositions des art. 220 du code civil et 5 du code de commerce, qui accordent à la femme *marchande publique* la capacité nécessaire pour s'obliger sans le consentement de son mari pour tout ce qui concerne son négoce, seraient aussi bien applicables à celle qui exploiterait une manufacture en son nom, ou qui ne ferait que la banque, qu'à celle qui se borne à acheter pour revendre.

Dans d'autres dispositions, le législateur a fait une énumération inutile et souvent incomplète, en accumulant les expressions *commerçans*, *marchands*, *banquiers*, comme si elles avaient des significations distinctes et lorsque les règles qu'il traçait étaient

(1) Le nom de *banquiers* leur vient de l'italien *banco*, *banca*, qui désignait anciennement le comptoir que ceux qui faisaient le commerce de l'argent avaient dans le lieu public où ils se tenaient habituellement. — On brisait le banc de celui qui avait disparu et qui ne remplissait pas ses engagemens; de là est venu le mot *banqueroute* (banca rotta). (Savary, *Dictionnaire général du commerce*, vo *Banque*.)

cependant applicables à tous ceux qui se livrent au commerce (C. civ. 1308, 1445. — C. de comm. 631, 2°; 632). Il n'y a, en cela, qu'inexactitude dans la rédaction, car sa pensée ne saurait être douteuse. Ainsi, les obligations souscrites par un *manufacturier*, par un *armateur*, même par un *agent de change*, par un *courtier*, sont considérées comme constituant des actes de commerce; quoique l'art. 632 de notre code ne parle dans l'énumération qu'il fait, que des engagemens entre *négocians*, *marchands* et *banquiers*, il est évident que les rédacteurs de la loi ont entendu embrasser par ces expressions tous ceux qui sont considérés comme *commerçans*. On en trouve la preuve dans l'art. 636, qui soumet à la juridiction commerciale les billets à ordre souscrits pour fait de commerce, et qui énumère les opérations de *commerce, trafic, change, banque* ou *courtage*.

5.—On entend par *droit commercial* l'ensemble des règles *spéciales* qui régissent les rapports qui ont pour objet des bénéfices à faire au moyen de la production manufacturière, de l'échange ou du transport des produits divers de la nature et de l'industrie (1).

On voit, d'après cette définition, que le droit commercial proprement dit ne comprend que les règles particulières au commerce et non celles qui lui sont communes avec les autres actes de la vie civile. Les opérations du commerçant embrassent presque tous les contrats, et restent régies par le droit commun toutes les fois que le droit commercial n'offre pas des règles spéciales. C'est l'ensemble de ces règles particulières modifiant la position juridique des personnes qui font du commerce leur profession habituelle et régissant les engagemens commerciaux, qui fait l'objet du code de commerce.

6. — Considéré sous le point de vue pratique, le droit commercial peut se diviser en *droit commercial écrit*, et en *droit commercial non écrit* (2). — Le *droit commercial écrit* embrasse l'ensemble

(1) Produire, c'est, dans le langage de l'économie commerciale, donner à la matière de la valeur en la rendant propre à satisfaire les besoins de l'homme. Ainsi, par exemple, l'habile ouvrier qui natte avec art des brins de paille pour en faire ces élégans chapeaux d'Italie qui parent les femmes en été, donne à une matière première qui ne vaut que quelques centimes une valeur qui peut s'élever à des centaines de francs. Le commerçant qui fait transporter des huiles de la Provence à Paris, donne à ces huiles une nouvelle valeur en les rapprochant du lieu où elles doivent être livrées au consommateur.

(2) Les Romains avaient mis les usages au nombre des sources du droit;

des règles obligatoires promulguées par le souverain et formulées dans des textes écrits.—Le *droit commercial non écrit* se compose de l'ensemble des coutumes introduites par la pratique journalière du commerce et généralement manifestées par l'assentiment des commerçans qui les observent comme expression publique du droit et de leur volonté commune.

Ces coutumes servent de complément au droit écrit, en suppléant à ce qu'il n'a pas expressément prévu. On suppose facilement que les parties ont entendu se soumettre aux usages qu'elles sont censées connaître, lorsqu'aucun de leurs actes ne manifeste l'intention d'y déroger. Cependant il ne faut pas perdre de vue que l'usage ne doit jamais empêcher l'application d'une disposition expresse de la loi (1).

Ce que je dis sur l'autorité des usages commerciaux, ne me paraît que l'expression de la pensée que le législateur a lui-même manifestée. On remarque que la loi du 15 septembre 1807, relative à l'exécution des dispositions du code de commerce, n'abroge pas ces usages, et se borne à déclarer en ces termes dans son art. 2, qu'à dater du 1er janvier 1808 « toutes les *anciennes* « *lois* touchant les matières commerciales sur lesquelles il est « statué par le dit code, *sont abrogées.* » Les opérations multipliées au moyen desquelles le commerce s'exerce présentent, en effet, des détails si divers et si variables qu'il convenait de ne pas tout prévoir dans la loi et de laisser aux tribunaux la faculté *de baser* leurs jugemens sur les usages, qui peuvent si souvent servir de guide, en matière d'obligations, pour apprécier l'étendue et la nature des engagemens auxquels les parties ont entendu se soumettre. — V. les art. 1160 et 1873 du Code civil.

Les mêmes motifs n'existaient pas par rapport au droit civil qui régit des matières d'un autre ordre, qui doit offrir plus de fixité et qui peut, par conséquent, subir une rédaction plus dé-

---

« Constat autem jus nostrum aut *ex scripto,* aut *ex non scripto*...—*Ex non scripto* jus venit quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur « (*Instit.*, lib. I, t. II, §§ 3 et 9.)

« Sed ea quæ longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minùs quàm ea quæ scripta sunt jura servantur. » (*Hermogenianus*, L. 35, D. *de legib.* I, 3.)

(1) Consuetudinis usûsque longævi non vilis auctoritas est : verùm non usquè adeò sui valitura momento, ut rationem vincat, aut legem. » (L. 2, C. *quæ sit longa consuetudo*, VIII, 53.)

taillée. C'est aussi pour cela, que la loi du 30 ventôse an XII s'exprime dans des termes différens de ceux de la loi du 15 septembre 1807. En ordonnant que les lois civiles seront réunies en un seul corps qui formera le code civil, elle déclare d'une manière expresse, dans son art. 7, que *les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlemens* cessent d'avoir force de loi dans les matières qui font l'objet de ce code. Le code de procédure abroge aussi expressément, dans son art. 1041, toutes les lois, *coutumes, usages* et règlemens relatifs aux formes judiciaires.

On peut enfin invoquer, pour justifier l'application des règles qu'établissent les usages commerciaux, un avis du conseil d'État du 13 décembre 1811, approuvé le 22 du même mois, qui n'a pas été inséré, il est vrai, au Bulletin des lois, mais qui n'en exprime pas moins l'opinion de ce corps éclairé sur la question qui nous occupe. Cet avis, rapporté par M. Pardessus dans une note de la deuxième page de son *Cours de droit commercial*, est conçu en ces termes : « *Le conseil d'État*, etc... est d'avis qu'il n'y a pas lieu, « dans l'état actuel des choses, à interpréter les articles du code « de commerce indiqués par le ministre de l'intérieur ; mais que « les tribunaux de commerce doivent juger les questions parti- « culières qui se présentent suivant leur conviction, d'après les « termes et l'esprit du code, et, en cas de silence de sa part, « d'après le droit commun *et les usages du commerce.* » (*Minutes du conseil d'État*, 46-805) (1).

L'usage ne pouvant acquérir force de loi qu'autant que la

---

(1) Les auteurs d'un ouvrage estimable sur le contrat de commission, MM. Delamarre et Lepoitevin, pensent que ce n'est point par oubli, mais bien parce qu'elle contient une erreur grave, que cette décision est demeurée inédite. Ils lui reprochent de n'indiquer l'usage pour règle qu'à défaut de disposition expresse du droit commun. J'admets sans doute, avec ces savans jurisconsultes, la règle formulée par Casaregis : *Mercatorum stylus et consuetudo prævalere debet juri communi.* Cependant, sans m'expliquer le motif pour lequel cet avis du conseil d'État est resté, comme beaucoup d'autres, inédit, je ne pense pas qu'il contienne l'erreur à laquelle ils croient pouvoir attribuer sa non insertion au Bulletin des lois. Il suffit d'en peser les termes pour voir que le conseil d'État a indiqué à la fois le droit commun et les usages du commerce, pour suppléer au silence du code. Il ne dit pas qu'on prendra d'abord le droit civil pour règle, et qu'à défaut seulement de disposition dans ce droit, on prendra pour base l'usage; il renvoie en même temps au droit commun et

règles qu'il consacre est généralement connue et suivie, il s'ensuit qu'il ne peut résulter que de faits multipliés, publics, uniformes et pratiqués par la généralité des commerçans, non contraires aux dispositions d'ordre public de la loi écrite et aux principes généraux de l'équité et du droit.

Les usages commerciaux peuvent être établis devant les tribunaux par tous certificats et pièces attestant la pratique du commerce, par des actes de notoriété délivrés par les chambres de commerce, par des courtiers, et enfin par des enquêtes, lorsque les magistrats jugent qu'il est convenable de les ordonner.

On donne particulièrement le nom de PARÈRES aux renseignemens en forme d'avis ou de consultation délivrés par des commerçans pour constater ou expliquer un usage commercial. Les parères sont souvent demandés par les juges qui ont besoin de s'éclairer pour le jugement des contestations qui leur sont soumises, et ils ne valent que comme renseignemens, sans avoir aucune force obligatoire (1).

7. — Après ces premiers aperçus nécessaires pour rendre plus facile l'entente des matières à parcourir, je vais exposer les règles

---

à l'usage, pour qu'on puisse les prendre pour guide selon les circonstances particulières que pourraient offrir les cas sur lesquels on aurait à statuer. (*Traité du contrat de commission*, t. I, p. 652, n. 368.)

Le code de commerce du royaume de Hollande, mis en vigueur en 1838, présente dans son art. 1er, une disposition qui porte que le code civil est applicable aux affaires commerciales, en tant qu'il n'y est pas dérogé spécialement par le code de commerce. Cette addition à notre code, dont le législateur hollandais a reproduit l'ensemble et souvent les termes, ne me paraît pas heureuse. Le principe qu'elle consacre tend à confondre des rapports d'un ordre différent, qui ont bien certains points de contact, mais qu'il importe de laisser sous le plein empire du droit particulier qui doit les régir. Cet article, qui renverse la maxime de Casaregis, peut devenir fécond en conséquences fâcheuses pour le commerce, dont les usages sont si souvent contraires aux règles que la loi civile a dû formuler comme conséquence des rapports qui lui sont particuliers en matière de contrats. Mieux valait dire que le code civil ne serait applicable au commerce que dans celles de ses dispositions auxquelles la loi commerciale se serait référée, ou qui n'offriraient rien de contraire aux usages commerciaux.

(1) PARÈRE, de l'italien MI PARE, *il me paraît*, parce que le commerçant qui écrit son avis se sert ordinairement de cette locution. (SAVARY, *Parfait négociant*, préface du t. II, p. 8. — V. MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v° Parère.)

qui font l'objet du premier livre du code de commerce. Pour suivre l'ordre tracé par ce code et le plan que j'ai adopté, je m'occuperai dans autant de titres.

I. *Des actes de commerce et des commerçans ;*

II. *De la comptabilité commerciale et des livres de commerce ;*

III. *Des sociétés commerciales ;*

IV. *De la publicité à donner aux contrats de mariage des commerçans et aux séparations de biens ;*

V. *Des bourses de commerce, des agens de change et des courtiers ;*

VI. *Du contrat de commission ;*

VII. *Du change, de la lettre de change, du billet à ordre et des autres papiers commerçables, ainsi que de la prescription en matière de lettres de change et de billets à ordre.*

TITRE Ier.

DES ACTES DE COMMERCE ET DES COMMERÇANS.

SOURCES.

ANCIEN DROIT. Ordonnance de 1673, titre I, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6. — Coutume de Paris, art. 234, 235, 236. — Ordonnance de 1673, titre XII, art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10. — Ordonnance de 1681, titre II, art. 1, 2, 3.

DROIT ACTUEL. Code de comm., art. 1-7 ; art. 631-633 ; art. 636-638. — Code civil, art. 215, 220-225 ; 487.

BIBLIOGRAPHIE.

DALLOZ, Jurisprudence générale, vis Commerce (actes de) et Commerçant. — FAVARD DE LANGLADE, Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, vis Actes de commerce et Commerçant. — MERLIN, Répertoire de jurisprudence, vo Commerce ; Questions de droit, vo Commerce (actes de).

SOMMAIRE.

8. *Le code de commerce ne régit que les* ACTES *qu'il définit et les* PERSONNES *qu'il désigne. — Division de ce titre.*

---

8. — Le droit civil proprement dit régit en général, comme droit commun, la capacité juridique des personnes, et tous les rapports

de famille et d'intérêt privé que la vie sociale établit entre les habitans d'un même état. Le droit commercial, au contraire, offre des règles exceptionnelles, qui ne régissent que certains actes définis par la loi (C. civ. 1107 — C. com. 631) et certaines personnes qui réunissent les conditions qu'elle a déterminées (C. comm. 1). Il importe donc de rechercher d'abord quels sont les actes, quelles sont les personnes qui se trouvent régis par les règles particulières qui font l'objet du code de commerce. Nous nous occuperons dans deux chapitres séparés, d'abord des *actes de commerce*, ensuite des personnes auxquelles la qualité de *commerçant* est attribuée.

CHAPITRE Ier.

Des Actes de Commerce.

SOMMAIRE.

9. *Définition et classement des actes de commerce. — Division de ce chapitre.*

9. — On donne la qualification *d'actes de commerce* aux opérations qui ont pour objet l'exercice du commerce, et qui réunissent les caractères déterminés par la loi.

Sous l'empire de la législation qui nous régit, toute personne capable de contracter peut faire des actes de commerce. Il s'ensuit que la législation commerciale doit régir les faits commerciaux indépendamment de la qualité des personnes dont ils émanent, puisqu'il n'est pas nécessaire d'être commerçant pour exercer des actes de commerce.

Il est cependant certains engagemens qui ne peuvent être réputés commerciaux que par une présomption déduite de la qualité de commerçans que possèdent ceux qui les ont consentis. Tel est, par exemple, le simple billet souscrit par un commerçant, qui n'est régi par le droit commercial qu'à raison de la qualité du signataire, qui peut seule faire présumer qu'une telle obligation a pour cause l'exercice du commerce.

C'est en se basant sur ces principes que le code définit et énumère les actes de commerce, qu'il range dans deux classes.

La première comprend ceux qui sont réputés commerciaux entre toutes personnes (631,2°), soit à raison de la nature commerciale des opérations qui les constituent, soit à raison de la spéculation commerciale qui en fait l'objet. Les opérations de banque, les lettres de change, les contrats maritimes doivent être mis au nombre des premiers; l'achat d'objets mobiliers pour les revendre ou pour en louer l'usage, peut fournir des exemples des seconds.

La deuxième classe comprend les engagemens des commerçans qui ne sont réputés commerciaux qu'à raison de la qualité de ceux qui les ont consentis.

En suivant ce classement tracé par la loi, ce chapitre se trouvera divisé en deux sections.

La première comprendra les actes réputés commerciaux entre toutes personnes.

La seconde comprendra ceux qui ne sont réputés commerciaux qu'autant qu'ils émanent des commerçans.

SECTION Ire.

DES ACTES RÉPUTÉS COMMERCIAUX ENTRE TOUTES PERSONNES.

SOMMAIRE.

10. *Classement de ces actes.*

10. — Les actes de commerce qui font l'objet de cette section se réfèrent :

1° Aux achats et ventes, et au louage des choses;

2° Au louage d'ouvrage;

3° Au contrat de change et aux opérations de banque;

4° Au commerce maritime.

Au moyen de ce second classement puisé dans la nature des contrats constitutifs des actes considérés comme commerciaux, entre toutes personnes, cette section se trouve divisée en quatre paragraphes.

§ 1er.

ACHAT ET VENTE, LOUAGE DES CHOSES.

SOMMAIRE.

11. *Disposition de l'art.* 632, § 1er.

12. *L'expression* ACHAT *s'applique à ce qu'on acquiert par* TROC *ou* ÉCHANGE.

13. *L'*ACHAT *et la* VENTE *doivent être considérés séparément.*

14. *De l'*ACHAT. — *Le seul achat de choses mobilières peut constituer un acte de commerce.* — *Denrées.* — *Marchandises.* — *Les immeubles ne peuvent pas être l'objet d'un acte de commerce.*

15. *C'est la* DESTINATION *assignée à la chose achetée qui donne à l'achat les caractères d'un acte de commerce.* — *L'achat de la coupe d'un bois pour en revendre le produit constitue un acte de commerce.*

16. *La qualité de l'acheteur ne rend pas l'achat commercial. Exemples d'un commerçant qui ne fait pas acte de commerce en achetant, et d'un non commerçant qui fait acte de commerce.*

17. *L'achat fait pour la propre consommation de l'acheteur ne constitue pas un acte de commerce..... lors même qu'à suite d'un changement de destination, les choses achetées seraient revendues avec bénéfice.*

18. *Au contraire, l'achat de marchandises destinées à être revendues, constitue un acte de commerce, lors même que la revente n'aurait pas lieu.*

19. *La spéculation d'un bénéfice à faire sur la chose achetée doit être la cause principale de l'achat.* — *Exemples du vigneron qui ne fait pas acte de commerce en achetant les futailles qu'il revend avec ses vins.... de l'ouvrier qui achète des outils.*

20. *L'achat des meubles incorporels pour les revendre constitue un acte de commerce.*

21. *L'achat d'un fonds de commerce comprenant l'achalandage et les marchandises, constitue un acte de commerce.*

22. *L'achat de marchandises pour en louer l'usage, constitue un acte de commerce.*

23. *L'agriculteur qui achète des bestiaux pour les revendre après les avoir engraissés, ne fait qu'une spéculation agricole.* — Aliud *du mar-*

chand de bestiaux qui ne considère ses immeubles que comme des moyens d'exploitation de son commerce.

24. *De l'achat de matières premières pour les revendre après les avoir mises en œuvre. Il offre une double spéculation sur la location du travail des ouvriers et sur la revente.*

25. *Le peintre qui achète sa toile et ses couleurs, l'auteur qui achète le papier pour l'impression de l'ouvrage qu'il se propose de vendre,* etc., *ne font pas acte de commerce.*

26. *Celui qui* LOUE *des objets mobiliers pour les* SOUS-LOUER, *fait acte de commerce.*

27. *De la* VENTE. — *Elle constitue de la part du marchand et de celui qui avait acheté pour revendre, un acte de comm rce. — Réfutation de l'opinion de M. Dalloz. — L'action en résolution d'une vente intentée par un propriétaire contre un marchand de bestiaux, doit être portée devant le tribunal de commerce.*

28. *Le propriétaire qui vend le produit de ses domaines ne fait pas acte de commerce.*

29. *Une même vente peut être régie par la loi civile, par rapport au vendeur, et par la loi commerciale, par rapport à l'acheteur.*

30. *Des* ENTREPRISES DE FOURNITURES. — *Elles constituent des actes de commerce.*

31. *Cas dans lequel elles ne constituent pas un acte de commerce de la part de ceux auxquels les fournitures sont faites.*

32. *Exemple d'une entreprise qui ne constitue pas un acte de commerce de la part de l'entrepreneur, et qui constitue un acte de commerce de la part de celui auquel les fournitures doivent être faites. — Dissentiment avec M. Carré.*

33. *Des marchés de fournitures passés avec l'État. — Compétence de l'administration. — Compétence des tribunaux.*

—

11. — On peut principalement spéculer de trois manières sur les choses mobilières.

En les achetant pour les revendre avec bénéfice; c'est ce qu'on appelle faire le commerce des marchandises. Celui qui achète pour revendre s'établit comme intermédiaire entre le producteur et le consommateur, pour faciliter à l'un le débit des objets dont il veut se défaire, et à l'autre l'acquisition de ceux dont il a besoin. Ses soins sont rétribués au moyen de la différence qu'il obtient entre le prix d'achat et le prix de revente.

On peut, en second lieu, spéculer en achetant des objets mobiliers, pour ne les revendre qu'après leur avoir fait subir des transformations qui les rendent plus propres à satisfaire les besoins. La spéculation repose, dans ce cas, sur l'achat des matières premières, sur la location du travail, sur la vente des objets manufacturés.

Enfin on peut encore spéculer en achetant des choses mobilières pour en louer simplement l'usage; dans ce dernier cas, les bénéfices s'obtiennent au moyen de l'achat et du louage.

L'*achat*, la *vente* et le *louage* constituent donc, dans ces trois hypothèses, des contrats commerciaux par la destination assignée aux choses achetées, et doivent être régis comme tels par le droit commercial. C'est ce que le législateur a entendu consacrer dans la première disposition de l'art. 632 du code de commerce, qui est conçue en ces termes : « La loi répute acte de commerce tout ACHAT de denrées et marchandises pour les REVENDRE, soit *en nature*, soit *après les avoir travaillées et mises en œuvre*, ou même pour en LOUER *simplement l'usage* (1). »

12.—On doit d'abord remarquer que l'expression ACHAT est évidemment employée, dans cet article, dans sa signification la plus large, qui comprend tous les modes d'acquérir à titre onéreux. Ainsi l'acquisition d'une chose faite dans un but mercantile, au moyen d'un autre objet livré pour l'obtenir, prendra le nom d'*échange* ou de *troc*, mais n'en constituera pas moins un acte de commerce. C'est même de cette manière qu'on trafique avec les peuples non civilisés qui ne connaissent pas l'usage des monnaies (340) (2).

---

(1) Le code espagnol promulgué en 1829, reproduit dans des termes plus clairs et plus explicites cette disposition du code français. « Pertenecen á la classe de mercantiles las compras que se hacen de cosas meubles *con animo de adquirir sobre ellas algun lucro, revendiéndolas*, bien sea en la misma forma que se compraron, ó en otra diferente, y las reventas de estas mismas cosas (art. 359).

(2) DUMOULIN enseigne que l'expression *vente* embrasse, dans certains cas, tous les actes d'aliénation à titre onéreux. Il ajoute, « quod est limitandum nisi concurrat rationis identitas et favor, aut nisi appareat mentionem venditionis non esse factam propter se, sed propter alium certum finem, qui æquè impletur et habetur per alium modum vel actum. » *Comment. in consuetud.* PARIS. t. II, art 78, gloss. 1 et 3.

La monnaie fonctionne dans le commerce comme *mesure de la valeur* des

Il en résulte que celui qui donnerait les vins de son crû pour avoir des blés qu'il ne prendrait que pour spéculer en les revendant, ferait acte de commerce, lors même qu'il ne serait pas commerçant. Il est vrai que la seule vente de ses vins n'eût pas constitué un acte de commerce (638), mais l'acquisition qu'il a faite des blés avec intention de les revendre et en vue d'un bénéfice, suffit pour donner à son opération les caractères d'un acte de commerce qui doit le soumettre à la juridiction commerciale.

13.— Le mot *achat* et le mot *vente* expriment deux actes co-relatifs, constitutifs d'un seul contrat, mais qui peuvent cependant être considérés séparément par rapport à chacune des parties.

14. — L'achat, pour constituer un acte de commerce, doit avoir pour objet des *denrées* et *marchandises* (632).

On donne particulièrement le nom de *denrées* aux productions

---

choses, comme *instrument* propre à opérer les échanges, (*sensu lato*) comme *marchandise*.

Les échanges qui constituent le commerce des marchandises peuvent s'opérer de trois manières.

Par *troc* direct sans évaluation monétaire ; par exemple, lorsqu'une boîte de poudre à feu est échangée contre une caisse d'épiceries.

Avec fixation d'un prix pour la détermination de la valeur respective des objets échangés. Par exemple, *Primus* fournit à *Secundus* des huiles au prix de 50 fr. le quintal. *Secundus* fournit à *Primus* des sucres au prix de 50 fr. le quintal. Leur crédit et leur débit se compensent, et la balance de leurs comptes opère ainsi leur libération respective. La monnaie, dans ces opérations, ne remplit qu'un rôle nominal, et ne sert que de dénominateur commun pour la détermination de la valeur des choses échangées, et pour l'extinction des créances et des dettes respectives par compensation.

Les échanges s'opèrent encore indirectement par l'emploi de la monnaie comme mesure de la valeur et comme instrument. *Primus* a des velours dont il veut se défaire pour se procurer des draps. *Secundus* veut acheter des velours ; *Tertius* veut vendre des draps. *Primus* vend ses velours à *Secundus* qui n'a pas de draps à lui livrer, mais qui lui en paie la valeur en espèces. Il se sert ensuite de ces mêmes espèces pour acheter les draps de *Tertius*. En résultat, *Primus* n'a fait qu'échanger ses velours contre les draps de *Tertius*, et le numéraire n'a servi, dans ces opérations, qu'à mesurer la valeur respective des objets échangés et à en exécuter l'échange.

Enfin le numéraire, comme instrument utile pour les échanges et comme métal, a une valeur qui lui est propre, devient une véritable marchandise donnant lieu à des opérations qui constituent le commerce de l'argent, dont je parlerai plus amplement en traitant des banques et du change.

destinées à la nourriture et à l'entretien des hommes et des animaux.

On désigne généralement sous le nom de *marchandises* tout ce qui est réputé mobilier, qui est dans le commerce, et dont l'achat, la vente ou le louage peuvent être l'objet d'une spéculation ou d'un trafic (C. comm. 632; C. pén. 419.) (1).

D'après ces règles et les termes dans lesquels la loi est conçue, on est amené à décider que l'achat des seules choses *mobilières* peut constituer un acte de commerce. On ne saurait donc considérer comme faisant des actes de commerce les nombreux trafiquans qui font métier, à l'époque actuelle, d'acheter des immeubles dans le seul but de réaliser des bénéfices en les revendant en parcelles. Ils restent soumis, quant à leurs acquisitions, aux dispositions de la loi civile, qui doit seule régir les aliénations d'immeubles, et ils ne sont justiciables que de tribunaux ordinaires (2). Cependant, s'ils souscrivaient ou endossaient habituellement des lettres de change, même à l'occasion de ces opérations, et s'ils spéculaient sur ces effets commerçables, s'ils achetaient des bâtimens pour vendre seulement les matériaux après les avoir mobilisés en les démolissant (C. civ. 332), ils pourraient, à raison de ces opérations particulières seulement, être considérés comme commerçans, et se trouver, comme tels, soumis à la loi commerciale (C. comm. 1).

15. — Nous avons déjà vu que l'achat, pour être réputé acte de commerce, doit constituer une opération commerciale. C'est *la destination* assignée à la chose achetée qui donne à l'achat le caractère d'une spéculation, lorsque cette chose est destinée à être revendue ou à être louée. Ainsi l'achat de la coupe d'un bois fait pour en vendre le produit après l'exploitation, constitue un acte de commerce, parce que les arbres sont mobilisés à mesure que l'acquéreur s'en rend possesseur en les faisant abattre (521

---

(1) V. sur l'étendue de l'expression *marchandise*, l'arrêt de la cour de cassation, du 9 décembre 1836, et le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, sur lequel il a été rendu (SIREY, XXXVI-1-881).

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES, *Manuel du droit commercial*, p. 908. — Le Code espagnol consacre en ces termes ce principe dans son art. 360 : « No se considerarán mercantiles las compras de bienes raices y efectos accessorios à estos, aunque sean muebles. »

C. civ.) (1). Il en serait autrement de l'achat de la coupe d'un bois fait par un particulier dans le but de se procurer à un prix plus avantageux le combustible nécessaire pour les besoins de sa maison. Cet achat ne saurait être considéré comme un acte de commerce lors même que l'acheteur revendrait à profit la portion des produits qui excéderait ses besoins, s'il avait moins eu en vue, en traitant, une spéculation commerciale que son approvisionnement. Il en serait cependant autrement, si la portion vendue dépassait de beaucoup celle que l'acheteur aurait conservée pour son usage: cette circonstance attesterait qu'il entendait principalement bénéficier sur la revente, et que son achat avait principalement pour objet une spéculation commerciale (2).

16.— Remarquons que la qualité de la personne qui achète est sans influence pour donner à l'achat le caractère d'un acte de commerce qu'il ne reçoit que de la destination assignée à la chose achetée. Ainsi le commerçant lui-même ne fait pas acte de commerce en achetant des denrées et marchandises pour sa propre consommation. L'ordonnance de 1673 offrait sur ce point une disposition expresse que le code a reproduite (638, § 1) (1). Au contraire, le particulier non commerçant qui s'immisce même une seule fois dans le négoce, en achetant des denrées pour les revendre, fait acte de commerce. La vente qui lui a été consentie pourra être établie par tous les genres de preuves admis en matière commerciale par l'art. 109 du code de commerce. Il pourra être cité sans préliminaires de conciliation, devant la juridiction commerciale, et on obtiendra contre lui la contrainte par corps pour le forcer à exécuter les engagemens qu'il a contractés en faisant cet achat.

17. — De ce principe qu'il n'y a acte de commerce que dans le fait de l'achat de choses destinées à être revendues ou louées,

---

(1) ORILLARD, *de la Compétence des tribunaux de commerce*, n. 287.

(2) Le code de commerce espagnol offre sur ce point une disposition expresse dans son art. 360. « No se considerarán mercantiles — ... la reventa que haga cualquiera persona que no profese habitualmente el commercio del residuo de los acopios que hizo para su propio consumo. Siendo mayor cantidad la que estos tales ponen en venta que la que hayan consumido, se presume que obraron en la compra con animo de vender, y se reputarán mercantiles la campra y la venta. »

(3) Ordonn. de 1673, tit. XII, art. 6.

s'induit cette conséquence nécessaire que l'*intention première* de l'acquéreur peut seule imprimer à l'achat cette qualité. Ce qui intervient après le contrat ne saurait en effet en changer la nature. Supposons donc qu'un particulier ait acheté des étoffes qu'il destinait au moment de l'achat à son propre usage, et qu'il les ait revendues, même avec bénéfice, parce qu'on lui en a offert d'autres qui sont mieux à sa convenance, cet achat suivi d'une revente avec bénéfice, ne constitue pas un acte de commerce, car l'acheteur n'a pas entendu faire une spéculation et ne s'est soumis qu'à la législation civile au moment où il a contracté.

18.— Au contraire, la seule destination non suivie de revente, suffirait pour que l'achat dût être réputé acte de commerce. Ainsi celui qui aurait acheté dans l'intention de vendre, qui aurait manifesté cette intention par des offres de la marchandise achetée, par son exposition sur un marché, serait, à l'occasion de cet achat, régi par la législation commerciale avant d'avoir revendu.

Lors même qu'il ne réaliserait pas la revente, lors même qu'il se déciderait dans la suite à consommer lui-même les choses achetées, il n'en aurait pas moins fait un acte de commerce, et il n'en serait pas moins contraignable par corps, quoiqu'il n'eût rien revendu.

19.— Il faut que les bénéfices à faire sur la revente des choses achetées soient la cause principale de l'achat pour qu'il constitue un acte de commerce. Ainsi, dit Jousse (1), ce serait forcer le sens de la loi que de dire que la vente faite à des vignerons des tonnaux nécessaires pour mettre leurs vins, rend ces derniers justiciables de la juridiction consulaire, parce qu'ils sont dans l'usage de revendre ces tonneaux avec les vins de leur récolte dont ils les remplissent. Il n'y a en effet, dans ce cas, de la part des vignerons, que spéculation sur la vente de leurs récoltes dans les vaisseaux nécessaires pour les renfermer, et cette vente, qui se rattache à l'industrie agricole, ne saurait constituer un acte de commerce (638). Il doit en être de même de l'ouvrier qui achète les instrumens qui lui sont nécessaires pour son travail. Sans doute cet ouvrier fait payer l'usage de ses outils à ceux pour le compte desquels il travaille, ou qui lui achètent les objets qu'il confectionne ; mais comme la partie du prix affectée à ses outils n'est que

(1) Sur l'art. 4, t. XII de l'ordonn. de 1673, note 3.

l'accessoire de celle affectée au louage de son travail et se confond avec elle, le principal emporte l'accessoire, et la destination assignée à ces outils ne saurait donner à leur achat les caractères d'un acte de commerce (1).

20. — On a demandé si l'achat des *meubles incorporels* pour les revendre pouvait constituer un acte de commerce?

Le code civil répute *meubles par la détermination de la loi* les obligations qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions et intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, les rentes perpétuelles ou viagères soit sur l'État, soit sur des particuliers (529). Tous ces droits peuvent devenir l'objet d'une spéculation de la part de celui qui se les fait transférer pour les revendre ensuite avec bénéfice. Je ne vois pas pourquoi une opération de cette nature ne serait pas régie par la législation commerciale. Remarquons d'abord qu'elle offre tous les caractères d'un fait de commerce de la part de celui qui ne se rend cessionnaire qu'en vue des bénéfices qu'il espère se procurer en consentant des rétrocessions. Le but qu'il se propose, c'est d'obtenir un gain : l'achat et la vente ne sont pour lui que les voies à l'aide desquelles il espère le réaliser. Il ne fait que s'interposer entre ceux qui ont à vendre et ceux qui voudront acheter, dans l'espoir d'être rétribué de ses soins par un profit. Les droits et créances qu'il acquiert ne sont pour lui, dans la réalité, que la marchandise sur laquelle il opère. Or, je le répète, toutes ces circonstances ne donnent-elles pas à l'achat de droits et créances fait pour les revendre, les caractères d'une opération commerciale?

Je sais qu'il a été prétendu que la loi n'avait eu en vue que les choses *corporelles*, en qualifiant dans l'art. 632 d'acte de commerce « tout achat de *denrées* et MARCHANDISES pour les revendre soit *en nature*, soit après les avoir *travaillées et mises en œuvre*. » Il semble, en effet, que les seules choses susceptibles d'être travaillées et mises en œuvre puissent être considérées comme marchandises (2); mais entendre ainsi la loi serait restreindre contrairement à son esprit la signification usuelle des expressions dont elle s'est servie. Nous avons vu que le mot *marchandises* s'applique

(1) PARDESSUS, t. I, n. 19. — ORILLARD, n. 259.
(2) ORILLARD, n. 282.

généralement à tout ce qui est susceptible d'être l'objet d'une spéculation et d'un trafic. La cour de cassation n'a pas cru étendre ce mot au-delà de son acception, en décidant que le transport des voyageurs devait être considéré comme une marchandise dans le sens de l'art. 419 du code pénal (1). Il faut dès-lors reconnaître que la dernière disposition de l'art. 632, qui prévoit le cas particulier où les marchandises seront revendues soit en nature, soit après avoir été mises en œuvre, n'ôte rien de sa généralité à l'expression dont le législateur s'est servi.

Reste une seconde objection qu'on pourrait vouloir prendre des formes particulières auxquelles les transports de créances et autres droits sont assujettis par les dispositions du chapitre VIII du Code civil au titre de la vente; mais ces formes spéciales n'empêchent pas que ces droits et créances ne puissent être l'objet d'une spéculation au moyen d'un achat et d'une revente.

Enfin la loi ne considère-t-elle pas comme commerciales des négociations qui n'ont pour objet que des droits et créances, en mettant au nombre des actes de commerce toutes les opérations de change et de banque?

Je pense donc que les achats de créances établies par des actes publics ou sous seings privés, faits pour spéculer sur la revente, constituent des actes de commerce, et j'applique la même décision aux achats d'effets publics faits à la Bourse par les spéculateurs (2).

21. — L'achat d'un fonds de commerce, des marchandises et des ustensiles qui en dépendent, comprend deux objets distincts : l'*achalandage* et les *marchandises*. L'achalandage ne saurait être assimilé à une marchandise proprement dite. Celui qui l'achète n'acquiert que la faculté de se substituer au vendeur, de profiter des avantages locaux et des rapports avec les pratiques qui peuvent lui assurer un débit immédiat plus ou moins considérable dans des magasins habituellement fréquentés. L'achat de l'achalandage ne saurait donc constituer par lui-même un acte de commerce, puisqu'il n'offre qu'une cession d'un capital industriel immatériel qui n'est pas destiné à être revendu et à devenir le sujet d'une

---

(1) V. l'arrêt du 19 décembre 1836, cité ci-dessus au n. 14.

2) M. Orillard, n. 284, embrasse, quant aux achats d'effets publics, une opinion conforme à la nôtre.

spéculation au moyen d'une revente. Il en est autrement de l'achat des marchandises; cet achat constitue éminemment un acte de commerce. Maintenant la solution que doit recevoir la question de savoir si la vente d'un fonds de commerce qui comprend à la fois l'achalandage et les marchandises est régie par la législation commerciale, dépend du point de savoir si l'achalandage doit être considéré comme l'objet principal de l'acquisition, ou s'il ne doit être considéré que comme un accessoire. Il faut d'abord ne pas perdre de vue qu'à moins qu'il n'y eût deux ventes bien distinctes consenties moyennant des prix différens, le contrat ne saurait être scindé quant à la forme dans laquelle la preuve peut en être faite (1341 C. civ.; 109 C. comm.), et quant à la juridiction qui doit être nantie de la connaissance des contestations auxquelles il peut donner lieu. Il y a donc nécessité de choisir entre la juridiction civile ou la juridiction commerciale. Or, il nous paraît que celui qui achète un achalandage et un fonds de marchandises a principalement en vue le débit des marchandises dont il se charge et de celles qu'il se propose d'y joindre. L'achat de l'achalandage n'a pour cause que l'espérance d'une vente plus sûre, et se rattache à l'acquisition des marchandises faite dans l'intention de les revendre. Il entre dans la spéculation commerciale que combine l'acquéreur, et dès-lors la législation commerciale devra régir l'entier traité. Souvent, dans des questions de cette nature, nous nous verrons forcé d'avoir recours à l'application de ce principe rationnel que l'accessoire doit être soumis à la même règle que le principal (1).

22. — L'achat constitue un acte de commerce lors même qu'il

---

(1) Les auteurs et la jurisprudence sont encore divisés sur la question de savoir si l'achat d'un fonds de commerce soumet l'acheteur à la juridiction commerciale, à raison des contestations qui s'élèvent sur l'exécution de ce contrat. On peut invoquer à l'appui de l'opinion que nous avons adoptée, celle de Despréaux, *de la Compétence des tribunaux de commerce*, p. 190, n. 336 et 337. — de Horson, t. II, p. 424, Quest. 197; d'Orillard, n. 261. — Les recueils judiciaires offrent aussi de nombreux arrêts qui ont consacré la compétence des tribunaux de commerce. On peut notamment citer ceux de la cour de Paris des 11 août 1829, 7 août 1832 et 12 avril 1834. (Sirey, XXIX-2-329— XXXIII-2-52 — XXXIV-2-616.) — Un arrêt de la cour de Nîmes du 27 mai 1829 (Sirey, XXX-2-212). La cour de Toulouse a aussi rendu, le 17 juillet 1834, un arrêt semblable, qui a été suivi d'un pourvoi en cassation, rejeté par un arrêt du 7 juin 1837 (Sirey, XXXVIII-1-78).

n'aurait été fait que pour spéculer sur la location des objets achetés. Ainsi celui qui achète des chevaux, des voitures pour les louer, fait acte de commerce. Le possesseur d'un hôtel garni qui achète des meubles pour exploiter les appartemens qu'il loue, fait acte de commerce. Il en est de même du cafetier qui achète les meubles et les ustensiles nécessaires pour son café ; il spécule sur ces objets puisqu'il en fera payer l'usage à tous ceux qui fréquenteront son établissement.

23. — L'achat, pour constituer un acte de commerce, doit se rattacher à une spéculation commerciale et non à une spéculation agricole, étrangère au commerce. Ainsi l'agriculteur qui achète des bestiaux maigres pour les revendre après les avoir engraissés avec ses fourrages, ne fait pas acte de commerce, parce que l'achat et la revente de ses bestiaux n'offre qu'un mode d'exploitation de ses immeubles qu'il fertilise au moyen des fumiers, et dont il évacue les produits en les consommant au moyen des bestiaux qu'il engraisse. L'achat de fourrages qu'il ferait pour suppléer à l'insuffisance de ceux que lui fourniraient ses domaines, ne constituerait même pas un acte de commerce, puisque cet achat n'aurait pour principal objet que l'exploitation de son fonds et que l'exercice de son industrie agricole (1).

Il en serait autrement, s'il s'agissait, non d'un agriculteur, mais d'un marchand qui spéculerait principalement sur les achats et ventes des bestiaux, et qui ne considérerait ses immeubles que comme des accessoires nécessaires pour son commerce (2).

24. — La loi considère l'achat comme un acte de commerce soit que les objets achetés doivent être revendus en nature, soit qu'ils ne doivent l'être qu'*après avoir été travaillés et mis en œuvre* (632). Nous avons vu que l'artisan, le manufacturier spéculent, dans ce cas, non seulement sur la revente des matières brutes, mais encore sur la location de leur travail et de celui des ouvriers qu'ils emploient. Ils font évidemment acte de commerce en achetant les matières premières et tous les objets mobiliers nécessaires pour l'exploitation de leur industrie, puisque la valeur de ces objets concourt à former les élémens du prix auquel ils coteront leurs produits.

25. — Remarquons qu'il est nécessaire que la spéculation repose

---

(1) Cour de Bourges, 14 février 1840 (SIREY, XLI-2-99.)

(2) Cour de Caen, 14 janvier 1840 (SIREY, XL-2-201.)

principalement sur la revente de la chose achetée après qu'elle aura été mise en œuvre, pour que l'achat constitue un acte de commerce. Ainsi, le peintre qui achète de la toile et des couleurs pour faire un tableau qu'il se propose de vendre, ne fait pas acte de commerce, et ne saurait être, quant à ces achats, justiciable des tribunaux de commerce. On conçoit en effet qu'il ne spécule pas sur la revente de ces objets, et qu'il n'a eu en vue, en les achetant, que l'exercice de son art, qui n'a rien de commun avec l'exercice d'un fait de commerce. Il en est de même de l'auteur qui achète le papier nécessaire pour l'impression d'un livre qu'il se propose de débiter lui-même. Il n'a évidemment en vue que l'exercice du droit si légitime de propriété qui lui est garanti par la loi. Ce qui peut devenir pour lui une source de richesse, c'est sa pensée, c'est le travail de son intelligence qu'il communique au public. Il en est de même du journaliste qui ne se borne pas à éditer le travail d'autrui. La composition de son journal lui appartient, et le papier qu'il achète n'est que l'instrument à l'aide duquel il communique au public les nouvelles qu'il recueille et les articles qu'il rédige (1).

26. — L'art. 632, en s'occupant du louage, ne prévoit expressément que le cas où des marchandises ont été *achetées* pour être louées ; il garde le silence sur le cas où elles auraient été *louées* dans le but de spéculer sur une *sous-location*. Nous pensons qu'il est dans le vœu de la loi qu'une pareille opération soit considérée comme un acte de commerce. Ainsi, le maître d'hôtel qui aurait simplement loué des meubles pour garnir les locaux qu'il loue, serait justiciable des tribunaux de commerce à raison de sa location. La rédaction de l'art. 632 aurait pu être plus complète, et laisse souvent les tribunaux dans la nécessité de suppléer ce qu'elle n'a pas expressément prévu, en se pénétrant du principe général que le législateur a entendu consacrer. Or, ce principe général est qu'il y a acte de commerce toutes les fois qu'on spécule au moyen de la vente ou du louage des choses mobilières. Il faut donc reconnaître que celui qui loue, dans l'intention de sous-louer, fait aussi bien un acte de commerce que celui qui achète pour revendre. Cette opinion peut, au reste, être appuyée par l'autorité de M. *Pardessus*, t. I, n. 32 de son *Cours de droit commercial*, et de

(1) Dalloz, v° *Commerce*, p. 730. — Orillard, n. 264.— *Contrà*, Pardessus, t. I, n. 15.

M. *Merlin, Questions de droit,* v° *Commerce (acte de)*, § 6, p. 305.

27. — Nous nous sommes, jusqu'ici, occupé de l'ACHAT, il convient maintenant que nous nous livrions ici à l'examen de ce qui se réfère à la VENTE.

Nous devons d'abord faire remarquer que le législateur n'a parlé d'une manière expresse, dans l'art. 632, que de l'achat pour revendre ou sous-louer, et a gardé un silence qui peut étonner sur la *vente*. Il y a là lacune évidente, ainsi que le fait observer avec raison M. Vincens (1). On peut, en effet se demander si le particulier non marchand a le droit d'actionner devant le tribunal de commerce le négociant qui lui a vendu, de la même manière qu'il peut y traduire celui qui lui a acheté? La question n'est, à mon avis, susceptible d'aucun doute, car le marchand qui vend fait un acte éminemment commercial, et qui n'offre que l'exercice de son négoce. Cet acte doit donc, quant à lui, être régi par le droit commercial. Dans la pratique, j'ai vu journellement porter devant les tribunaux de commerce les demandes en résolution de vente intentées par les particuliers contre les marchands de bestiaux, à raison des vices rédhibitoires dont se trouvaient *atteints* les animaux vendus. Cependant l'opinion contraire a été consacrée par quelques arrêts (2), et M. *Dalloz* a cru aussi devoir se prononcer contre la compétence des tribunaux de commerce dans son Recueil alphabétique (3). Cet auteur se fonde d'abord sur les dispositions de l'art. 631, n. 1, d'après lesquelles la qualité de commerçant ne doit imprimer le caractère d'acte de commerce qu'aux transactions *entre négocians*, et non aux transactions entre un négociant et un simple particulier; mais la première disposition de cet art. 631 doit être rapprochée de la seconde, qui attribue à la juridiction commerciale une compétence *réelle*, qui l'appelle à connaître entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce. On revient donc à la question de savoir si le

---

(1) *Législation commerciale*, t. I, p. 128. — Le code espagnol s'explique encore sur ce point d'une manière expresse dans l'art. 359. (V. *suprà* la note 1 du n. 11.)

(2) Cour de Nîmes, 19 août 1808, cour de Metz, 19 avril 1823 (SIREY, X-2-348 — XXIII-2-312.)

(3) V° *Commerce* (actes de), p. 712, 713. M. CARRÉ professe aussi la même doctrine, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence*, t. VII, p. 104 et suiv.

commerçant qui vend sa marchandise à un particulier fait un acte de commerce? Or, comment ne pas admettre que le législateur l'a entendu ainsi, lorsqu'on voit qu'il considère comme acte de commerce, l'*achat* fait par un commerçant à un particulier? En mettant au nombre dès actes de commerce les achats, lorsque les choses achetées sont destinées à être revendues, il a implicitement considéré comme opération commerciale la revente qui n'offre que la consommation de l'opération industrielle que l'acheteur avait en vue au moment de son acquisition. Ainsi, le non commerçant qui achète pour revendre fait à la fois acte de commerce et à l'égard de celui à qui il achète, et à l'égard de celui auquel il vend les objets achetés. La législation commerciale doit régir son entière opération, car c'est au moyen de deux contrats qu'il a entendu spéculer. — M. Dalloz argumente de la rédaction de l'art. 633, qui s'exprime à la fois par rapport aux achats et aux ventes, lorsqu'il s'agit du commerce maritime. Quant à nous, nous ne voyons dans cette disposition qu'une confirmation expresse du principe que la vente peut constituer un acte de commerce. Sans doute l'art. 632 eût été rédigé d'une manière plus convenable, s'il eût porté : *tout achat pour revendre et toute revente de marchandises*, mais on ne pourrait, sans de grands inconvéniens, faire l'application en interprétant cet article, de la règle d'ailleurs si souvent fautive *inclusio unius est exclusio alterius*. Il doit donc être largement interprété, et il importe beaucoup plus de se pénétrer de son esprit que d'en appliquer les termes d'une manière restrictive. Quant aux considérations que fait valoir M. Dalloz, après les avoir mûrement pesées, elles n'ont pu nous toucher, et nous ne voyons pas qu'il y ait des inconvéniens à saisir la juridiction commerciale des demandes que les consommateurs peuvent avoir formées contre les marchands qui leur ont fait des ventes. Ces marchands plaideront devant leurs propres juges, à raison d'un contrat pour l'exécution duquel les particuliers qui leur ont accordé leur confiance ont traité sur la foi du crédit commercial et ont dû compter sur les garanties qu'offre la contrainte par corps. Au reste, l'opinion que nous avons embrassée se trouve consacrée par des décisions qui ont été recueillies, et est aussi professée par des auteurs très-recommandables (1).

---

(1) Cour de Toulouse, 24 décembre 1824 (SIREY, XXV-2-413). — Cour

28. — La revente ne constitue un acte de commerce qu'autant que les marchandises vendues avaient été précédemment achetées pour être l'objet d'une spéculation. Le propriétaire qui vend les productions de ses fonds ne fait pas acte de commerce (638). Il ne ferait pas acte de commerce, lors même qu'il serait commerçant et qu'il spéculerait habituellement sur des objets de la même nature, par exemple, le marchand de blé ne fait pas acte de commerce lorsqu'il vend et qu'il livre comme produits de son sol les blés récoltés sur ses domaines; on conçoit en effet que cette vente ne se réfère alors qu'à l'industrie agricole qui offre pour garantie le crédit foncier.

29. — Une même vente peut être régie à la fois par la loi civile par rapport au vendeur, et par la loi commerciale, par rapport à l'acheteur. Ainsi le propriétaire qui a vendu les denrées provenant de son crû à un trafiquant qui ne les a achetées que pour les revendre, n'a pas fait acte de commerce (638). Ce propriétaire ne pourra être actionné comme vendeur que devant les tribunaux civils qui ne prononceront pas la contrainte par corps. Si la vente ou les conditions de la vente sont contestées, l'acheteur ne pourra avoir recours à la preuve testimoniale que dans les cas où il est permis aux tribunaux civils de l'admettre (1341 et suiv. C. civ.). Le vendeur, au contraire, pourra réclamer contre l'acheteur qui a fait acte de commerce l'exécution de la vente et le paiement du prix devant le tribunal de commerce. Il pourra invoquer devant cette juridiction tous les genres de preuves reçus en matière commerciale, et notamment la preuve testimoniale que le tribunal de commerce aura la faculté d'ordonner (1341 C. civ. — 109 C. comm.). Le jugement qu'il obtiendra contre le commerçant prononcera la contrainte par corps,

---

supérieure de justice de Bruxelles, 27 octobre 1826. (Jurisprud. des cours supérieures et d'appel de Bruxelles, 1827-1-71).

Pardessus, t. I, n. 20. — Merlin, Quest. de droit, v° *Commerce (actes de)*, § 9, p. 311. — M. Orillard, n. 300 et 301, croit devoir établir une distinction entre la vente consentie par un commerçant qu'il considère comme un acte de commerce, et la vente consentie par un non commerçant. Nous allons plus loin, et nous pensons que le non commerçant qui a acheté des marchandises pour les revendre ou pour en louer l'usage, fait acte de commerce et lorsqu'il achète, et lorsqu'il revend ou qu'il loue, parce que ces derniers contrats servent à exécuter l'opération commerciale qu'il a entreprise et qui doit être régie dans toutes ses parties par la législation commerciale.

si le montant, en principal, de la condamnation est de deux cents francs ou au-dessus (loi du 17 avril 1832, art. 1er).

30. — *Toute entreprise de fourniture* n'offre qu'une spéculation souvent aléatoire (1104 C. civ.) sur l'achat et sur la revente, ou sur le louage des objets que l'entrepreneur doit livrer. Ces entreprises présentent deux ordres de faits qui peuvent être séparément envisagés. Elles offrent d'abord le traité entre l'entrepreneur et celui auquel la fourniture doit être faite, qui constitue par lui-même un acte de commerce (632), puisqu'il a pour objet des bénéfices à faire en achetant pour livrer aux conditions qui ont été arrêtées. Elles présentent ensuite les achats particuliers que l'entrepreneur est obligé de faire pour exécuter les fournitures, et qui constituent aussi, de sa part, des actes de commerce, puisqu'il achète pour revendre. Souvent même le fournisseur passe des marchés avec des sous-traitans qui s'obligent à lui procurer les objets qu'il doit livrer. Ces marchés présentent de nouvelles entreprises de fournitures qui sont également régies par le droit commercial.

31. — Par rapport à l'entrepreneur, toute entreprise de fourniture constitue donc un acte de commerce; mais en sera-t-il de même par rapport à celui auquel la fourniture doit être faite? devra-t-il, dans tous les cas, être appelé devant la juridiction commerciale par l'entrepreneur qui réclame son paiement? Sans aucun doute s'il s'agit d'un marchand ou d'un manufacturier qui reçoit les fournitures pour l'exercice de son industrie, il y aura acte de commerce de la part des deux parties contractantes qui se trouveront également justiciables des tribunaux de commerce. Mais il n'en sera pas de même s'il s'agit de fournitures à faire pour la consommation de celui auquel les marchandises doivent être livrées; l'art. 638 deviendra alors applicable, et il n'y aura pas acte de commerce de la part de la partie qui ne stipule des fournitures que pour son usage particulier. Les tribunaux civils seront, dans ce cas, seuls compétens pour connaître des demandes de l'entrepreneur.

32. — Il peut également arriver qu'il n'y ait pas acte de commerce de la part de l'entrepreneur, et qu'il y ait acte de commerce de la part de celui auquel les fournitures doivent être faites. Supposons, par exemple, qu'un propriétaire entreprenne de fournir à des boulangers, pendant un nombre d'années déterminé et moyennant un prix fixé, tous les bois nécessaires pour le chauf-

fage de leurs fours au moyen des produits de ses forêts. Dans ce cas, le propriétaire pourra, sans aucun doute, actionner les boulangers devant la juridiction commerciale, car ils font acte de commerce en achetant des bois dont ils retrouvent le prix avec bénéfice sur les ventes de pain qu'ils font au public (1). Mais nous ne pensons pas que les boulangers puissent à leur tour actionner le propriétaire devant la juridiction commerciale, s'ils ont à réclamer l'exécution du marché contre lui. Vainement M. Carré, qui adopte une opinion contraire à la nôtre (2), veut-il prétendre que le fournisseur s'oblige, dans ce cas, *en raison de son entreprise*, et que c'est cette obligation qui se trouve spécifiée dans l'art. 632; nous ne saurions adopter cette solution fondée sur une application du texte trop rigoureuse et qui en méconnaît complètement l'esprit. Un pareil traité n'offre au propriétaire qu'un moyen de placer d'une manière plus sûre et plus ou moins avantageuse les productions de son sol. Il n'y a de sa part nulle opération commerciale, il n'y a qu'une spéculation qui se rattache à l'exercice de son industrie agricole. On reste dès-lors sous l'application des dispositions de l'art. 638, qui veulent que les actions intentées contre un propriétaire pour vente de denrées *provenant de son crû ne soient* point de la compétence des tribunaux de commerce.

33. — Les marchés pour fournitures à faire à l'État sont régis par des règles particulières. L'entrepreneur qui traite avec l'État se soumet à l'autorité administrative pour tout ce qui se réfère à l'interprétation et à l'exécution des conditions qu'il s'est imposées. Il peut, sans doute, paraître contraire aux principes que l'État se trouve en quelque sorte juge et partie en faisant statuer par ses représentans sur des contestations qui l'intéressent; mais la célérité et l'exactitude qu'exigent les services publics nécessitent ces règles particulières qui peuvent seules prévenir des lenteurs et des entraves propres à compromettre de hauts intérêts. La clause d'un traité qui soumettrait les contestations qui pourraient s'élever

---

(1) Un arrêt de Limoges, en date du 21 février 1839, consacre même en principe que les fournitures de pain faites par un boulanger à un marchand de bois pour la nourriture des ouvriers qu'il emploie dans son industrie, constituent un acte de commerce qui rend le marchand de bois justiciable de la juridiction commerciale (SIREY, XL-2-37). — V. dans le même sens un arrêt de la cour de Lyon, du 16 janvier 1838 (SIREY, XXXIX-2-92).

(2) T. VII, p. 206.

entre le gouvernement et les entrepreneurs, à un jugement arbitral devrait même être réputée non écrite. Ainsi, pour tout ce qui touche aux intérêts de l'État, les entrepreneurs sont régis par le droit administratif et ont l'administration pour juge (1). Mais la compétence administrative cesse dès que l'intérêt de l'État ne se trouve plus en jeu. Vis-à-vis des tiers, le fournisseur est considéré comme commerçant, fait acte de commerce lorsqu'il se procure par des achats les objets nécessaires pour exécuter ses marchés, et peut être actionné par ceux qui lui ont vendu devant les tribunaux de commerce. Les traités qu'il ferait en son propre nom avec des sous-traitans constitueraient des actes de commerce ordinaires,

---

(1) V. sur la matière des marchés de fournitures à faire à l'État et aux établissemens publics, la loi du 16 fructidor an III, portant: « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître *des actes d'administration*, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. — L'art. 14, n. 2, du décret du 11 juin 1806 sur l'organisation et les attributions du conseil d'Etat. — Un avis du conseil d'État du 28 juillet 1806, portant que les contestations entre les fournisseurs et les sous-traitans sont du ressort des tribunaux. — La loi du 31 janvier 1833, art. 12, portant: « qu'une ordonnance royale règlera les formalités à suivre à l'avenir dans tous les marchés passés au nom du gouvernement. — L'ordonnance du 4 décembre 1836, portant règlement sur les marchés passés au nom de l'État. — L'ordonnance du 14 novembre 1837, portant règlement sur les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissemens de bienfaisance. — L'ordonnance du 31 mai 1838, portant règlement général sur la comptabilité publique. — Le code pénal, art. 430-433. — On consultera avec fruit sur cette matière les *Élémens de droit public et administratif* de M. Foucart, t. II, p. 203 et suiv., et le *Droit administratif* de M. de Cormenin, t. II, p. 301 et suiv.

Il résulte de ces lois et règlemens, que toute contestation ou demande relative à l'exécution ou à l'interprétation des marchés passés, soit avec un ministre personnellement, soit, en son nom, par les directeurs-généraux, préfets ou autres agens secondaires, est jugée d'abord par le ministre, dont la décision est exécutoire, et au second degré par le conseil d'État, appelé à statuer comme juge d'appel;

Que les conseils de préfecture sont appelés à statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre le préfet et les fournisseurs sur la validité et l'interprétation des clauses des marchés de fournitures pour le compte des départemens.

Quant aux fournitures faites pour le compte des communes, les tribunaux sont compétens pour reconnaître le titre et pour déterminer à quelle quotité s'élève la dette; mais l'administration seule doit ordonnancer le paiement.

et seraient régis, comme tels, par la législation commerciale (1).

Il en serait autrement si les fournisseurs n'achetaient que pour le compte de l'État et ne traitaient que comme ses agens. Leurs achats, n'étant pas faits alors pour revendre, ne sauraient être considérés comme des actes de commerce et se trouveraient régis par le droit administratif (2).

§ II.

LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

SOMMAIRE.

34. *Cas dans lesquels le louage d'ouvrage et d'industrie constitue des actes de commerce. — Texte de l'art.* 632.

35. ENTREPRISES DE MANUFACTURES. — *Elles constituent des actes de commerce, soit que le manufacturier fournisse la matière, soit qu'il ne fournisse que la main d'œuvre.*—En note : *deux espèces de prix, le* PRIX NATUREL, *le* PRIX COURANT.

36. *L'achat d'un immeuble pour l'établissement d'une manufacture ne constitue pas un acte de commerce.*

37. Aliud *de l'achat des outils, instrumens et machines.*

38. Quid *de l'achat d'une exploitation de manufacture comprenant en bloc immeubles, machines, matières premières, etc. ?*

39. *Les entreprises de travaux à faire sur des immeubles ne constituent pas des actes de commerce. — Réfutation de l'opinion de M. Merlin.* — Aliud, *si l'entrepreneur doit fournir les matériaux.*

40. *Des entreprises de travaux publics.*

41. *Le propriétaire qui fait subir une préparation aux produits de ses domaines n'est pas manufacturier. — Exemple de celui qui fabrique du sucre de betterave avec ses seuls produits.*

42. DE LA COMMISSION. — *Ces expressions de l'art.* 632, toute entreprise de commission *empêchent-elles qu'on puisse réputer acte de commerce les* FAITS ISOLÉS DE COMMISSION *qui ne se rattachent pas à une* ENTREPRISE ? — *Importance de la question ; renvoi de son examen au titre spécial à la commission.*

---

(1) Cour de cassation, 10 février 1836 (SIREY, XXXVIII-1-157). — CORMENIN, *Droit administratif*, t. II, p. 308.

(2) CORMENIN, *Droit administratif*, t. II, p. 305.

43. Entreprise de transports. — *Elle est réputée acte de commerce. Précisions faites au sujet des attributions données aux juges de paix par la loi du 25 mai 1838.*

44. Agens d'affaires. — *Agences de remplacement pour le service militaire.*

45. Etablissemens de ventes a l'encan.

46. Entreprises de spectacles publics.

47. *L'artiste qui fait lui-même jouir le public de son talent sans le concours d'un directeur, ne fait pas acte de commerce.*

48. *L'expression* spectacles publics *comprend les salles de concerts, de bals, etc.* — En note : *réfutation de l'opinion émise par M. Carré.*

49. *L'acteur fait acte de commerce en passant un engagement avec son directeur.*

50. *Il fait également acte de commerce en achetant des costumes et autres objets pour jouer ses rôles.*

51. Des opérations de courtage; — *Elles constituent en elles-mêmes des actes de commerce.*

52. *Dans les lieux où il n'y a pas des courtiers en titre, les personnes qui font le courtage font acte de commerce.*

53. *Dans les places où il existe des courtiers en titre, le courtage illicite ne saurait constituer un acte de commerce.*

54. *Du principe que le courtage constitue en lui-même un acte de commerce, s'induit pour conséquence qu'il est régi par la loi commerciale, lors même qu'il se réfère à une opération qui n'est réputée acte de commerce à l'égard d'aucune des parties.*

—

34. — Le louage d'ouvrage et d'industrie ne constitue, en règle générale, qu'un contrat ordinaire régi par les dispositions des art. 1779 et suivans du code civil. Il est cependant des cas particuliers dans lesquels il a dû être rangé au nombre des actes de commerce à raison des spéculations manufacturières et commerciales dont il devient l'objet. Ces divers cas sont énumérés en ces termes dans les dispositions de l'art. 632 du code de commerce.

« La loi répute acte de commerce,

« Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau;

« Toute entreprise..... d'agences, bureaux d'affaires, établissemens de ventes à l'encan, de spectacles publics.

« Toute opération..... de courtage. »

55. — On entend par ENTREPRISE DE MANUFACTURE toute spéculation qui a pour objet de mettre en œuvre des matières brutes, et de leur faire subir une transformation quelconque pour les approprier aux différens besoins. Ainsi, les entreprises qui ont pour objet la fabrication des étoffes, des cuirs et autres marchandises constituent des actes de commerce. Le plus souvent, le manufacturier fournit lui-même les matières premières, et livre ensuite au commerce ses produits confectionnés, moyennant un prix qui doit lui représenter les intérêts du capital commercial au moyen duquel il opère, et de plus, la rétribution de sa gestion et de son propre travail à titre de bénéfice (1). Il ne fournit quelquefois que le jeu des machines et la main-d'œuvre; nous citerons pour exemple l'entrepreneur d'une filature qui reçoit la laine brute, et qui la rend après l'avoir filée, moyennant salaire. Son entreprise doit être régie par la législation commerciale, même dans ce dernier cas, car elle offre les caractères d'une spéculation manufacturière sur le jeu de ses métiers qu'il loue, et sur le travail des ouvriers qu'il sous-loue (2).

56. — Nous venons de voir que le manufacturier spécule à la fois sur le louage du travail des ouvriers qu'il emploie et sur les capitaux servant à l'acquisition et à l'entretien des machines qu'il achète. On peut, d'après cela, se demander si l'achat des bâtimens dans lesquels il établit ses ateliers constitue de sa part un acte de commerce. Sans doute, le manufacturier doit retrouver dans la vente de ses produits le capital qu'il a employé à l'acquisition de

---

(1) On distingue, en économie commerciale, deux sortes de prix, le *prix naturel* des choses et le *prix courant*. Le *prix naturel* est représenté par le montant des frais de production. Le *prix courant* résulte des rapports qui s'établissent entre l'offre et la demande. Si la somme de demande d'un produit dépasse celle de la production et des offres, le prix courant s'élève au-dessus du prix naturel. Si, au contraire, une chose est plus offerte, c'est-à-dire offerte en plus grande quantité qu'elle n'est demandée, le prix courant devra tomber au-dessous du prix naturel, et le manufacturier se trouvera en perte, jusqu'à ce qu'un juste rapport se rétablisse entre l'offre et la demande.

V. les 5e et 6e leçons du *Cours d'économie politique* de M. ROSSI, *professeur à la faculté de droit de Paris.*

(2) C'est ainsi que la cour de Rouen a jugé, le 2 décembre 1825, qu'un foulonnier pouvait être déclaré en état de faillite, et que la cour de Paris a également jugé, le 16 juillet 1828, que l'exploitation d'un établissement de blanchisserie constituait un acte de commerce (DALLOZ, XXVI-2-148; — XXIX-1-221).

ses bâtimens, qui se détériorent et qui n'ont plus la même valeur après un certain nombre d'années. Mais nous avons vu que l'achat d'un immeuble ne constitue jamais un acte de commerce, lors même que cet achat a pour cause une spéculation sur la revente ou sur le louage. Nous devons donc en conclure que l'acte de vente d'un immeuble destiné à un établissement industriel reste régi, soit à l'égard du vendeur, soit à l'égard de l'acquéreur manufacturier, par les seules règles du droit civil (1).

37. — Il doit en être autrement par rapport aux outils, instrumens et machines destinés à l'exploitation d'une manufacture. Ces objets sont meubles, au moins au moment de la vente, et constituent de véritables marchandises dont l'achat offre tous les caractères d'un acte de commerce de la part du manufacturier qui en fait payer l'usage à ceux qui lui achètent (2).

38. — La question devient beaucoup plus délicate, s'il s'agit de l'achat d'une manufacture comprenant en bloc bâtimens, machines, outils, matières premières, dettes actives et autres objets se rattachant à son exploitation. Dans ce cas, l'acheteur qui va continuer la fabrication et qui se substitue au vendeur, fait un traité qui a évidemment pour objet une entreprise de manufacture. Si la vente du tout, même de l'achalandage, a été faite par un seul acte et moyennant un prix unique, il sera difficile de scinder ce traité. Si les circonstances démontrent que les immeubles par leur nature n'ont été envisagés que comme des instrumens d'exploitation accessoires du fonds industriel, il sera convenable de qualifier l'achat d'après la nature du principal et de le considérer comme constituant pour le tout un acte de commerce.

39. — Les expressions *entreprises des manufactures* n'embrassent que la fabrication qui s'exerce sur les choses mobilières. On peut cependant spéculer également sur le travail appliqué aux immeubles. Celui qui entreprend la construction d'un édifice, d'une digue, d'un port, la confection d'un terrassement, l'exécution d'une plantation à faire sur un fonds, est obligé de louer

---

(1) PARDESSUS, t. I, n. 8. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Commerce* (*actes de*), § 6, n. 1, p. 299.

(2) ORILLARD, n. 259. — Nous avons dû décider tout le contraire par rapport à l'ouvrier qui ne loue que son seul travail, et qui n'est pas commerçant, parce que l'entretien de ses outils n'est que l'accessoire du louage de son travail qui ne constitue pas un acte de commerce (V. *suprà*, n. 19).

de nombreux ouvriers, dont il sous-loue le travail en vue d'un bénéfice. On a donc à examiner si les entreprises de cette nature constituent des actes de commerce.

Il est d'abord certain que le propriétaire de l'immeuble qui traite avec les entrepreneurs ne fait pas acte de commerce. Mais cette première précision n'empêche pas d'examiner s'il y a acte de commerce de la part des entrepreneurs, car nous avons vu qu'un même traité peut être régi par la législation civile par rapport à l'une des parties, et par la législation commerciale par rapport à l'autre (1). Examinons donc la question en distinguant les différentes hypothèses qui offrent des circonstances particulières.

1° Constatons d'abord que l'ouvrier qui ne fournit que son travail, et qui se gage à la journée, au mois ou à l'année, ne consent qu'un simple louage d'ouvrage, régi par les dispositions des art. 1779 et suivans du code civil.

Il en serait de même, s'il avait été passé entre le propriétaire et des ouvriers un traité à forfait, par lequel ces derniers auraient entrepris de confectionner les travaux, avec les matériaux qui leur seraient fournis et en ne se chargeant que de la main d'œuvre. Ce marché à forfait n'offrirait rien de commercial, et se trouverait régi par les dispositions des art. 1787 et suivans du code civil.

2° Supposons maintenant que le propriétaire ait passé un marché avec un entrepreneur qui s'est chargé de faire exécuter toute la main d'œuvre avec les matériaux qui lui seront fournis. Cette entreprise, qui n'a pour objet que des travaux à faire faire, qui n'offre qu'une spéculation sur le travail des ouvriers, devra-t-elle être considérée comme un acte de commerce?

L'affirmative est vivement soutenue par M. Merlin (2), et tel paraît être également l'avis de M. Pardessus (3). L'obligation que nous nous sommes imposée, de rendre un compte consciencieux de nos opinions à ceux qui nous lisent, ne nous permet pas de partager le sentiment de ces deux savans jurisconsultes.

En règle générale, le travail libre de l'homme ne peut pas

---

(1) *Suprà*, n. 29.

(2) *Questions de droit*, v° *Commerce (acte de)*, § 6, n. 3, p. 304.

(3) T. I, n. 35 et 36.

être en lui-même l'objet d'une spéculation commerciale. Le louage d'ouvrage est régi par les dispositions du code civil, qui offrent des règles spéciales sur les devis et sur les marchés (art. 1787 et suiv.). Le législateur n'a dérogé à ces principes que par rapport à l'industrie manufacturière (632) et par rapport à la construction des navires, qui a toujours été régie par des règles spéciales (633). Il était en effet convenable de soumettre à la législation commerciale toute entreprise de manufacture et toute entreprise de construction de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure. Mais les mêmes motifs n'étaient plus applicables, lorsqu'il s'agissait des entreprises de travaux à faire sur des immeubles. Ces entreprises se rattachant plutôt à l'industrie agricole et foncière qu'à l'industrie manufacturière et commerciale, il n'était pas convenable de faire juger par les tribunaux de commerce les contestations qui pouvaient s'élever entre un propriétaire et le constructeur d'une digue relativement à l'exécution bonne ou vicieuse des travaux. Fallait-il que les juges consuls pussent avoir à se transporter sur un immeuble pour vérifier des points de fait étrangers à leur négoge (C. pr. civ. 295)? On conçoit combien il était, au contraire, convenable de laisser les entreprises de travaux à faire sur des biens fonds sous l'empire du droit commun.

Telle fut aussi l'intention des rédacteurs du code de commerce, ainsi que le fait judicieusement remarquer M. Locré (1): « Le projet présenté par la commission portait : *sont réputés faits de commerce toutes* ENTREPRISES DE CONSTRUCTIONS (*Projet de code de commerce, art.* 3).

« Cette rédaction parut louche à plusieurs cours et tribunaux. Ils demandèrent que la commission expliquât si le mot *construction* s'appliquait aux constructions de tout genre, ou seulement aux constructions navales. »

« Ne serait-il pas à craindre, disait la cour d'Angers, qu'en laissant le mot, on ne voulût l'étendre à toutes les constructions, par exemple, à celle d'un édifice par un simple particulier contre lequel l'architecte n'a que l'action ordinaire? Interpréta-

(1) *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 292 et suiv. sur les art. 631-639.

tion fausse qu'on doit prévenir. » (*Observations des tribunaux*, t. I, p. 98.)

La cour d'appel d'Orléans s'exprimait ainsi : « On a compris dans le § 2, au nombre des faits de commerce, *toutes les entreprises de constructions*. C'est une nouveauté qui ne paraît pas admissible. Ces entreprises sont de simples locations d'ouvrages ; elles n'ont aucune analogie avec les faits de commerce, et ne sauraient être réglées par les lois qui lui sont propres ; elles lui sont trop étrangères, si ce n'est peut-être les constructions de navires marchands, à raison de leur destination pour le commerce. Quant aux entrepreneurs de bâtimens, s'ils peuvent être considérés comme commerçans, ce n'est que relativement à l'achat des matériaux qu'ils emploient et fournissent dans leurs entreprises ; et, sous ce même point de vue, tous artisans, manufacturiers et gens de métiers font effectivement le commerce des choses qu'ils achètent brutes pour les revendre ouvragées et fabriquées ; ce qu'il semble nécessaire d'exprimer dans cet article. » (*Observations des tribunaux*, t. I, p. 214.)

« D'après ces dernières observations, dit M. Locré, les commissaires-rédacteurs changèrent leur article, et aux mots *toutes les entreprises de constructions* substituèrent ceux-ci : *toutes les entreprises de constructions* MARITIMES. » (*Projet du code de commerce corrigé*, art. 3.)

On voit donc que le texte de la loi, son esprit et l'élaboration de sa rédaction concourent pour démontrer que les seules entreprises de constructions maritimes ont été mises au nombre des actes de commerce. Voyons maintenant sur quoi M. Merlin se fonde pour étayer une opinion tout opposée.

Il s'efforce d'établir que les dispositions de l'art. 632 portant qu'il y a acte de commerce de la part de celui qui achète un objet mobilier pour le louer, sont applicables à celui qui loue un objet de même nature pour le sous-louer et pour spéculer sur la relocation. Il cite un passage de Pothier, au traité du *Contrat de louage*, n° 4, pour démontrer qu'en principe *le louage s'analyse en une espèce de vente*, non de la chose qui est louée, mais *de la jouissance et de l'usage de cette chose*. Or, continue-t-il, l'entrepreneur de constructions prend à loyer le travail de ses ouvriers pour le sous-louer avec bénéfice au propriétaire, il fait donc acte de commerce.

Ce raisonnement de M. Merlin repose sur un principe que nous

sommes loin de contester, puisque nous l'avons adopté nous-mêmes. Il est très-vrai que le législateur a entendu assimiler le *louage des choses* à l'achat, lorsque ce louage peut devenir l'objet d'une spéculation commerciale. C'est une proposition que nous avons adoptée, mais que nous nous sommes bien gardés de baser sur une entière assimilation du louage à la vente, car ces deux contrats sont distincts dans le droit et ne sauraient être confondus en un seul (1). Nous sommes donc d'accord avec M. Merlin tant qu'il s'agit du *louage des choses*, mais il ne peut plus en être de même lorsqu'il s'agit du *louage d'ouvrage et d'industrie* (*locatio operis*) qui offre des caractères particuliers et qui diffère par son objet du premier.

« Si on a pu comparer l'usage des choses à une vente, dit M. Troplong (2), à cause de l'objet qu'on livre et du droit de perception des fruits qu'on attribue au conducteur, il est impossible de tomber dans la même confusion pour le louage de services et d'ouvrages, car il se traduit en un pur fait; il ne comporte pas une chose externe qui se puisse livrer et qu'on puisse matériellement détruire et appréhender (3). » On ne peut donc pas emprunter un principe au louage des choses pour en tirer une conséquence applicable au louage d'ouvrage, lors surtout que ce principe émane d'un point sur lequel les deux contrats présentent des faits différens. Il faut dès-lors reconnaître que le louage des choses, dont le législateur s'est occupé dans l'art. 632, peut bien constituer un acte de commerce lorsque le locateur entend spéculer sur une sous-location, mais qu'il n'en est pas de même

---

(1) *Suprà*, n. 26.

(2) *De l'échange et du louage*, t. III, n. 787.

(3) Pothier, dont M. Merlin invoque la doctrine, n'entend parler que du louage des choses, lorsqu'il dit au n. 4 de son traité, que ce contrat s'analyse en une vente de l'usage de la chose louée. Il expose plus loin, en ces termes, au n. 393, les différences qui existent entre le louage des choses et le louage d'ouvrage : « Le contrat de louage d'ouvrage diffère principalement du contrat de louage des choses, en ce que c'est l'usage d'une chose accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matière de celui-ci, et que c'est un ouvrage donné à faire qui fait la matière de celui-là. Dans l'un, *res utenda datur;* dans l'autre, *res facienda datur*. Dans le louage des choses, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur; *contrà*, dans le louage d'ouvrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur. »

du louage d'ouvrage qui ne devient l'élément d'un acte de commerce que dans les cas expressément prévus par le législateur. Pour considérer les entreprises de travaux à faire sur des immeubles comme des actes de commerce, il faudrait pouvoir leur appliquer les dispositions de l'art. 632 relatives aux *entreprises de manufactures*, mais on conçoit que la nature des choses repousse une pareille entente de la loi.

Au reste, on peut invoquer à l'appui de l'opinion que nous avons cru devoir embrasser les arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles et de la cour de Rouen, que M. Merlin s'efforce de combattre, et un arrêt de la cour de Poitiers du 21 décembre 1837 (Sirey, XXXVIII-2-297). La cour de Lyon et la cour de cassation ont également jugé les 5 mars 1832 et 26 mars 1838, que les marchés passés pour la confection des travaux de terrassement nécessaires à l'établissement d'un chemin de fer ne constituent point des actes de commerce (Dalloz, XXXIII-2-77; — XXXVIII-1-168).

3° Il arrive fréquemment que l'entrepreneur de travaux se charge de fournir la matière première, les matériaux ou autres objets qui doivent être mis en œuvre. Dans ce cas, il achète ces objets pour les revendre au propriétaire du fonds, et il fait évidemment un acte de commerce en devenant ainsi entrepreneur de fournitures (632). Il pourra donc être actionné, à l'occasion de ces fournitures, devant la juridiction commerciale, soit par ceux qui lui ont fait des ventes, soit par le propriétaire avec lequel il a traité; mais ce dernier, qui n'a pas fait acte de commerce, ne pourra être appelé que devant les tribunaux civils; nous pensons même que la juridiction civile serait seule compétente pour connaître des demandes formées par le propriétaire du sol qui ne se réfèreraient qu'à l'exécution des travaux et à la main d'œuvre.

40. — Les entreprises de travaux publics peuvent être à la fois régies par les règles du droit administratif, par les règles du droit civil et par celles du droit commercial, suivant les distinctions et les principes que nous venons de développer.

Les contestations qui s'élèvent entre l'administration et les concessionnaires sont jugées, en exécution de la loi du 28 pluviôse an VIII, par les conseils de préfecture, sauf l'appel au conseil d'État.

Les contestations d'un intérêt purement privé qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs, les sous-traitans et leurs fournisseurs, sont régies par la législation commerciale, lorsque ces en-

treprises constituent des actes de commerce. Elles doivent, dans ce cas, être portées devant la juridiction consulaire (1).

41.—Les principes que nous avons exposés plus haut amènent à décider qu'on ne saurait considérer comme manufacturier le propriétaire qui fait subir des préparations aux seuls produits de ses domaines. C'est ainsi qu'il a été justement consacré en principe, que l'établissement d'une fabrique de sucre de betterave comme accessoire d'une exploitation rurale, ne constituait pas une entreprise de manufacture dans le sens de l'art. 632, et ne rendait pas le propriétaire justiciable des tribunaux de commerce (2).

42. — La loi répute acte de commerce, *toute* ENTREPRISE *de commission* (632). On appelle *commissionnaire* « celui qui agit en son propre nom, pour le compte d'un commettant (91). » Le contrat de commission a donc pour objet une opération à faire pour le compte d'autrui. Il offre de la part du commissionnaire une spéculation basée sur le louage de ses services, sur le crédit dont il jouit, et sur les rapports commerciaux qu'il possède, à l'aide desquels il pourra réaliser la négociation qui lui est confiée. Ce contrat se rattache à l'exercice de l'industrie commerciale, et doit par conséquent être régi par le droit commercial.

C'est une question qui mérite un examen sérieux, que celle de savoir si les expressions, *toute entreprise de commission*, insérées dans les dispositions de l'art. 632, empêchent qu'on ne puisse considérer comme des actes de commerce les faits isolés de commission qui ne se rattachent pas à une entreprise. Cette difficulté, qui résulte des termes que le législateur a employés, offre une grande importance, à raison des règles particulières qui régissent la commission, et surtout à raison du privilége que la loi commerciale accorde au commissionnaire sur les marchandises qui lui sont expédiées (93, 94). Nous pourrons plus facilement donner à son examen et à celui de quelques autres points qui se rattachent à la même disposition de l'art. 632 les développemens convenables, en nous occupant spécialement du

---

(1) V. sur les entreprises de travaux publics, les *Élémens du droit public et administratif* de M. FOUCART, t. II, p. 216 et suiv. — Le *Droit administratif* de M. DE CORMENIN, t. II, p. 420 et suiv. — Le *Dictionnaire des travaux publics* de M. TARBÉ DE VAUXCLAIRS.

(2) Cour de Douai, 21 juillet 1830. (SIREY, XXXI-2-172.)

contrat de commission qui fait l'objet du titre VI du livre 1er du code de commerce.

45. — La loi répute encore acte de commerce *toute entreprise... de transport par terre ou par eau* (632). On peut citer pour exemple les entreprises de messageries, de roulage, de transport par des bateaux, de transports militaires, etc., qui offrent des spéculations basées sur des locations de services, de voitures, chevaux et autres moyens de transport. La loi a rangé ces *entreprises* au nombre des actes de commerce, à raison de leur importance et de leur objet (1). Il en résulte qu'un fait isolé de transport ne saurait constituer de la part d'un non commerçant un acte de commerce et resterait régi par les dispositions du droit civil relatives au louage.

Les entrepreneurs de transport sont en général soumis à la loi commerciale, pour tout ce qui se rattache à leur entreprise. Il n'en est cependant pas de même à raison des contestations que les voyageurs peuvent avoir à débattre avec eux, à l'occasion de leur transport. La loi du 25 mai 1838 en a attribué la connaissance aux juges de paix, afin qu'elles puissent être évacuées avec célérité. L'art. 2 de cette loi porte : « Les juges de paix prononcent sans appel, jusqu'à la valeur de 100 francs, et, à charge d'appel, jusqu'au taux de la compétence, en dernier ressort des tribunaux de première instance (1,500 *francs*) sur les contestations... entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route, et perte ou avaries d'effets accompagnant les voyageurs. »

On doit remarquer que cette disposition n'est en aucune manière afférente aux transports de marchandises et d'objets voyageant isolément, qui restent régis par la législation commerciale. Elle ne s'applique qu'au transport *des voyageurs et des effets qui les accompagnent*. On a voulu que le voyageur qui a à se plaindre, soit du retard qu'il a subi dans son transport, soit de la perte de ses effets, ou des avaries qu'ils ont éprouvées, pût faire promptement statuer sur ses réclamations par le juge de paix du lieu. On a également voulu que le voiturier auquel sont dus les frais de route pût en faire ordonner avec facilité le paiement. Il retiendra les effets du voyageur qui le fera citer devant le juge de paix pour en obtenir la remise, moyennant paiement des

(1) V. TROPLONG, *du Louage*, t. III, p. 241, n. 903.

frais de transport. Le juge du lieu se trouvera ainsi nanti par le voyageur même, et pourra statuer sur le différend (1).

44. — On appelle *agens d'affaires* ceux qui font profession de donner leurs soins, moyennant salaire, à la gestion des affaires d'autrui. Les agens d'affaires sont des mandataires salariés, que la loi a soumis à la législation commerciale, dans le but de procurer plus de sûreté aux personnes qui s'adressent à eux et pour le compte desquelles ils ont souvent des maniemens de deniers. Elle répute acte de commerce *toute entreprise.... d'agence, bureau d'affaire* (632). C'est l'offre faite au public d'accepter des mandats et de donner des soins aux affaires, qui constitue l'agence, le bureau d'affaires, qui attribue à celui qui en est le gérant la qualité de commerçant.

De ce principe que l'agent d'affaires est réputé commerçant, s'évince pour conséquence, qu'il est justiciable des tribunaux de commerce à raison des billets qu'il souscrit; qu'il doit être déclaré en état de faillite, s'il vient à cesser ses paiemens; qu'on ne doit pas lui appliquer les dispositions de l'art. 1986, d'après lesquelles le mandat est réputé gratuit, parce que toute personne qui confie la gestion d'une affaire à un commerçant qui spécule sur l'acceptation des mandats, est censée s'obliger au paiement d'un salaire. L'action que la loi accorde aux agens d'affaire pour le paiement de ce qui leur est dû pour leurs soins, ne saurait être assimilée à celle des avoués, et ne se prescrit que par trente années (2273, 2262 C. civ.) (2).

Nous pensons avec M. Carré, qu'on doit mettre au nombre de ceux qui tiennent des agences et qui sont régis par le droit commercial, les individus qui font métier de procurer des remplaçans pour le service militaire, et qui se chargent de faire les diligences nécessaires pour procurer le remplacement des jeunes soldats. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la cour de Grenoble du 19 juillet 1830 (3) et par deux arrêts de la cour de Rennes cités dans l'ouvrage de M. Carré (4).

---

(1) V. les explications données par M. le garde-des-sceaux à la chambre des députés, dans le *Moniteur* du 24 avril 1838, troisième supplément. — V. également le *Traité des justices de paix* de M. Benech, professeur à la faculté de Toulouse, p. 64 et suiv.

(2) Merlin, Répertoire de jurisprudence, v° *Agent d'affaires*.

(3) Dalloz, 1831-2-82. — Sirey, 1831-2-89.

(4) *De l'organisation judiciaire et de la compétence*, t. VII, p. 211.

45. — *Les établissemens de ventes à l'encan* (632) sont encore régis par la loi commerciale, afin de procurer plus de garanties au public. Ceux qui les tiennent deviennent dépositaires des objets qu'on leur confie. Ils spéculent sur le louage de leurs locaux et des soins de leurs employés.

Les communautés des huissiers, des courtiers de commerce et des commissaires-priseurs possèdent, dans plusieurs villes, des salles pour les ventes que la loi les charge de faire. L'établissement de ces salles ne saurait constituer de leur part un acte de commerce, parce qu'il n'a pour objet que l'exercice de leur profession.

46. — *Les entreprises de spectacles publics* constituent des actes de commerce (632). Ces entreprises, qui ont acquis, à notre époque, une grande importance, exigent souvent des capitaux considérables et donnent lieu à des opérations nombreuses, auxquelles il convenait de procurer les garanties qu'assure la législation commerciale. L'entrepreneur de spectacles spécule sur le talent des artistes qu'il emploie, sur le matériel qui lui est nécessaire pour faire valoir son industrie et sur la location des locaux dans lesquels il offre ses représentations au public. La loi a dès-lors dû le considérer comme commerçant et le soumettre, quant aux obligations qu'il contracte, à la juridiction des tribunaux de commerce et à la contrainte par corps.

47. — On ne doit considérer comme entrepreneurs de spectacles que les spéculateurs qui mettent à profit pour leur propre compte les talens d'autrui. L'artiste qui fait lui-même jouir le public de son talent, sans le concours d'un directeur, ne fait pas plus un acte de commerce que l'auteur qui publie ses œuvres. Ainsi le musicien qui se fait entendre dans les concerts qu'il donne, le physicien qui offre au public le spectacle des prestiges de son adresse et des phénomènes de la nature, le peintre qui expose les productions de son génie, ne sauraient être considérés comme commerçans, dès qu'ils font simplement valoir par eux-mêmes leur talent (1).

---

(1) « Que Molière, après avoir composé une pièce, la récitât devant une assemblée choisie, disait le tribunal d'appel de Paris dans ses *Observations* sur le projet de code de commerce, et que, pour réunir un plus grand nombre de spectateurs, il s'associât une troupe, il distribuât les rôles, etc., c'était toujours Molière ou l'homme de génie faisant part au public de ses produc-

48. — Ce que nous venons de dire nous amène à examiner l'étendue de l'expression *spectacles publics* employée par le législateur. Elle embrasse, selon nous, non seulement les entreprises qui ont pour objet l'exploitation de l'art dramatique, lyrique ou musical, mais encore toutes celles qui ont pour objet des exercices gymnastiques, d'équitation, de physique amusante, les salles de concert et de danse, les expositions d'animaux appelées ménageries, de pièces curieuses, telles que figures en cire et autres objets d'art (1).

49. — Après avoir constaté comment toute entreprise de spectacle public est régie par le droit commercial quant aux entrepreneurs, il nous reste à examiner si les engagemens des artistes constituent aussi, de la part de ces derniers, des actes de commerce. On conçoit toute l'importance de la question, car l'acteur ne peut être contraignable par corps qu'autant que son engagement est considéré comme un acte de commerce qui le rend justiciable de la juridiction commerciale.

Parmi les auteurs qui se sont occupés de ce point de droit, il en

---

tions, vendant, si l'on veut, les fruits de son propre sol, et, à ce titre, il ne pouvait être regardé comme marchand (Locré, *Esprit du code de commerce*, t. VIII, p. 291).

(1) Pardessus, t. I, n. 46. — Despréaux, *Compétence des tribunaux de commerce*, n. 400. — Orillard, n. 347. — Vivien et Edmond Blanc, *de la Législation des théâtres*, n. 358.

La cour de Paris a même jugé, le 1er août 1832, que l'entrepreneur qui donne au public le spectacle de l'ascension en ballon d'un aéronaute fait acte de commerce et est justiciable des tribunaux de commerce. (Dalloz, XXXIV-2-50.)

V. aussi les ordonnances rendues en conseil d'État et rapportées par M. de Cormenin, *Droit administratif*, t. II, p. 419.

M. Carré n'applique pas aussi largement l'art. 632. Il pense que les entreprises formées pour exploiter des lieux de divertissement tels que les *salles de danse*, ne constituent pas des actes de commerce, l'expression *spectacle public* n'embrasse, selon lui, que les *représentations théâtrales*. Son opinion n'est que la conséquence du système de restriction qu'il adopte pour l'application de la loi commerciale. Il semble trop souvent oublier que les dispositions qui énumèrent les actes de commerce doivent, par leur nature, offrir une certaine élasticité, à l'aide de laquelle on puisse leur faire embrasser tous les cas particuliers que le législateur a eus en vue, mais qu'il n'aurait pu énumérer qu'en entrant dans des détails que ne supporte pas la rédaction des lois. (*Lois de l'organ. et de la compét.*, t. VII, p. 218.)

est plusieurs dont l'autorité est d'un grand poids, qui pensent que les directeurs seuls font acte de commerce. Ils ne voient dans l'engagement des acteurs qu'une simple location de services régie, à leur égard, par la loi civile. Dans leur système, les directeurs peuvent bien être actionnés par les acteurs devant la juridiction commerciale; mais ils ne peuvent pas, à leur tour, appeler ces mêmes acteurs devant cette juridiction, lorsqu'ils ont à réclamer contre eux l'exécution de leurs engagemens.

Cette doctrine désastreuse pour les théâtres n'est pas suivie dans la pratique (1). On voit journellement les tribunaux de commerce retentir des procès intentés par les directeurs contre les sujets de leur troupe. Il me paraît que la pratique judiciaire fait en cela une juste application de la loi. L'acteur qui perçoit des gages fixes n'en concourt pas moins, avec le directeur qui le paie, à l'entreprise qui a pour objet d'offrir un spectacle au public; quoiqu'il ne soit pas associé, quoiqu'il ne perçoive pas une quotité des bénéfices, il n'en est pas moins vrai que l'entreprise n'existe que par son concours, et qu'il s'engage avec elle vis-à-vis du public. Il n'est plus dans la position de l'artiste dont nous avons parlé au n. 47, qui fait librement valoir son talent par lui-même: il a spéculé sur l'engagement de ses services, sur l'habileté du directeur de la troupe dont il fait partie, et il a fait de l'exercice de son art l'objet d'une opération commerciale.

La jurisprudence des tribunaux me paraît donc basée sur une entente de la loi qui ne blesse en rien les principes et qui peut seule satisfaire aux nécessités de position qui résultent des entreprises de théâtre et des engagemens des acteurs. C'est la troupe, être collectif et juridique, qui forme l'entreprise dont le directeur est le chef, et qui promet ses services au public. Toutes les contestations qui peuvent s'élever entre le directeur et les acteurs, à raison des engagemens, se réfèrent à l'entreprise, qui est un fait de commerce, et doivent être jugés commercialement (2).

50. — Du principe que l'acteur prend part à l'entreprise théâ-

---

(1) Admettez qu'un directeur de théâtre ne puisse actionner les sujets de sa troupe que devant les tribunaux civils, et il suffira du caprice et de l'obstination d'une danseuse pour entraver pendant des années entières les représentations théâtrales qui sont dues au public.

(2) M. Despréaux, n. 230 et 401, embrasse l'opinion que j'ai adoptée. On la trouve aussi consacrée par deux arrêts de la cour de Paris, en date des 31 mai 1808, et 11 juillet 1825 (Sirey, VIII-2-256; — XXVI-2-96); elle

trale comme membre de la troupe dont il fait partie, s'induit pour conséquence qu'il fait acte de commerce en achetant les costumes, les parures et autres objets qu'exigent ses rôles. C'est, en effet, en vue d'une spéculation commerciale qu'il fait ces achats. Ce n'est pas pour ses besoins particuliers qu'il achète, mais c'est pour l'exécution d'un engagement qui constitue un acte de commerce; c'est pour louer l'usage de ses costumes et de ses parures de théâtre au directeur qui le rétribue (632). Ceux qui lui font ces fournitures lui accordent du crédit en vue des bénéfices commerciaux que ces objets doivent lui procurer ; il est donc juste qu'ils aient le droit de l'actionner en paiement devant les tribunaux de commerce.

51. — Les *courtiers* ne peuvent pas se livrer à des opérations de commerce pour leur propre compte (85), mais ils servent d'intermédiaires à ceux qui ont à faire des achats et des ventes ou d'autres opérations commerciales (74). Le *courtage* n'offre donc qu'un louage de services réputé acte de commerce à raison de son application ordinaire à des opérations commerciales.

Nous nous occuperons, en parlant des bourses de commerce, des fonctions des agens de change et des courtiers nommés par le gouvernement. Il nous suffit, en ce moment, de faire observer que les opérations de courtage constituent en elles-mêmes, d'après la loi, des actes de commerce (632).

52. — Dans les lieux où il n'y a pas de courtiers en titre,

---

l'est encore par un arrêt de la cour d'Amiens du 7 mai 1839 (Dalloz, XL-2-117).

M. Orillard, n. 350, pense également que les artistes sont soumis à la juridiction consulaire pour tout ce qui concerne les représentations théâtrales auxquelles ils doivent concourir. Il les considère comme les *facteurs* ou *commis* du directeur, et il leur applique le § 1 de l'art. 634 du code de commerce. Ce point de vue ne nous paraît pas exact. L'artiste qui fournit au directeur l'œuvre de son art ne saurait être assimilé aux facteurs et aux commis que les marchands emploient pour leur négoce. Il est d'ailleurs très-douteux que les simples commis qui ne sont pas commerçans et qui ont simplement loué leurs services, puissent être actionnés par leurs patrons à raison de leurs engagemens devant les tribunaux de commerce. Les dispositions de l'art. 634 sont tout exceptionnelles, et se réfèrent aux demandes que les tiers auraient à former contre un préposé, à l'occasion du commerce du marchand auquel il est attaché. Nous expliquerons cet article dans la quatrième partie de cet ouvrage, en nous occupant de la juridiction commerciale.

toutes les opérations de courtage faites par des personnes non commissionnées sont réputées actes de commerce et se trouvent régies par le droit commercial (1).

55. — Dans les places où il existe des courtiers nommés par le gouvernement, ceux qui se livrent sans titre au courtage et auxquels on a donné la qualification de *courtiers marrons*, contreviennent à la loi et sont passibles d'une amende qu'encourent également les commerçans qui les emploient. Les négociations ainsi faites par des intermédiaires sans qualité sont de plus déclarées nulles (*loi du 27 ventôse, an IX, art. 8. — Arrêté du 27 prairial, an X, art. 4, 6 et 7*). On doit dès-lors en induire que le courtage illicite ne saurait être réputé acte de commerce, puisque la loi, loin de l'avouer, dénie même à son occasion toute action en justice. Les actes du courtier marron n'ont d'existence juridique qu'à raison des peines encourues par ceux dont ils émanent. Ils sont censés ne pas exister à l'égard de la loi commerciale, puisqu'elle ne s'en occupe que pour les proscrire et pour les frapper de nullité. Ils ne constituent donc pas des actes de commerce, et ils ne sauraient à eux seuls attribuer la qualité de commerçant à ceux qui les exercent habituellement.

54. — Nous nous demanderons s'il y a acte de commerce de la part de celui qui sert d'intermédiaire pour une opération qui n'est commerciale à l'égard d'aucune des parties contractantes. Supposons, par exemple, qu'un propriétaire qui veut vendre des blés soit abouché avec un particulier qui les achète pour sa consommation, par un tiers qui leur sert d'agent intermédiaire. Les démarches de ce tiers employé comme courtier par l'acheteur et par le vendeur constitueront-elles une opération de courtage régie par la loi commerciale? L'art. 74 du code de commerce porte que la loi reconnaît *pour les actes de commerce* des agens intermédiaires. On appliquerait cependant ce texte avec trop de rigueur, si on voulait en induire que le courtage ne peut avoir pour objet que des négociations régies par le code de commerce. L'art. 632 répute d'une manière générale acte de commerce *toute opération de courtage*. Dans l'hypothèse que nous avons posée, si le tiers qui reçoit l'offre du vendeur et la demande de l'acheteur est un courtier en titre, il ne fait en cela qu'un acte de son ministère, à raison duquel les parties doivent pouvoir invoquer la loi commerciale qui

(1) Pardessus, t. I, n. 41 et 121. — Carré, *de la Compétence*, t. VII, p. 218.

le régit par rapport à ses fonctions. S'il s'agit d'un achat et d'une vente opérés sur une place où il n'existe pas de courtiers en titre, le tiers qui a pu licitement servir d'agent intermédiaire, a fait un acte de commerce régi, à son égard, par le droit commercial. Peu importe que le contrat reste soumis au droit civil par rapport au vendeur et par rapport à l'acheteur, qui n'ont pas fait acte de commerce (638); le courtage offre un fait séparé de la vente qu'il a eu pour objet d'opérer, et qui constitue par lui-même un acte de commerce aux termes des dispositions de l'art. 632. Ainsi, dans l'espèce que nous avons posée, les demandes que l'une des parties aurait à former contre le tiers qui a fait l'office de courtier devraient être portées devant la juridiction commerciale. Il en serait autrement, s'il s'agissait de la vente d'une chose qui, par sa nature, ne pourrait pas être réputée marchandise, d'un immeuble par exemple.

§ III.

OPÉRATIONS DE CHANGE. — OPÉRATIONS DES BANQUES PUBLIQUES.

SOMMAIRE.

55. *Commerce de l'argent. — Change. — Lettre de change. — Renvoi.*
56. OPÉRATIONS DE BANQUES.—*Fonctions du banquier dans le commerce.*
57. *De la lettre de crédit.*
58. *Rapports entre le souscripteur de la lettre de crédit, son correspondant et l'accrédité.*
59. *L'accrédité non commerçant ne fait pas acte de commerce en prenant la lettre de crédit. Il ne peut être actionné en remboursement des sommes avancées que devant les tribunaux civils.*
60. *Y a-t-il acte de commerce de la part du particulier non commerçant qui délivre une lettre de crédit? — Distinction.*
61. *Le porteur de la lettre de crédit n'est tenu de faire aucune diligence.*
62. *Des viremens.*
63. *Les paiemens se faisaient autrefois à Lyon à quatre époques de l'année par des viremens.*
64. *Viremens pratiqués à Londres par les banquiers.*
65. *De l'escompte. — Ce que c'est que l'escompte. — Comment il constitue un acte de commerce.*

66. *Dispositions de la loi du 3 septembre 1807, sur le prêt à intérêt.*
67. *L'escompte ne doit pas être confondu avec le prêt à intérêt. — Différences qui les caractérisent.*
68. *Juste distinction établie par les tribunaux entre les opérations de banque, et le prêt usuraire déguisé sous la forme de l'escompte.*
69. *L'usure palliée doit être réprimée; elle peut être établie par la preuve testimoniale.* — En note : *l'escompte dépassant l'intérêt légal peut être perçu sur les effets escomptés au tireur lui-même. — L'escompte et le droit de commission ne doivent pas être une seconde fois perçus en portant à nouveau compte le solde de l'ancien : ce solde ne constitue plus qu'un prêt. — Les intérêts peuvent être compris dans le solde porté à nouveau, et se trouver ainsi capitalisés pour produire eux-mêmes des intérêts, quoiqu'il s'agisse d'intérêts de moins d'une année: d'après la coutume commerciale et la jurisprudence, l'art. 1154 du code civil n'est pas applicable aux matières commerciales.*
70. DES BANQUES PUBLIQUES. — *Elles sont de deux espèces.*
71. *I. Banques de dépôt ou à viremens.*
72. *Des banques à billets et de circulation.*
73. *II. Banques d'escompte.*
74. *Banque de France. — Sa création. — Nature de ses opérations. — Garanties qu'elle offre. — Services qu'elle a rendus à l'État et au commerce.*
75. *Comptoirs d'escompte de la Banque de France.*
76. *Banques départementales.*
77. *Maisons de prêt sur nantissement.*
78. *Caisses d'épargnes.*

---

55. — La loi répute actes de commerce, *toute opération de change, entre toutes personnes les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place* (632).

Elle répute aussi actes de commerce, *toute opération de banque; toutes les opérations des banques publiques* (632).

Ces négociations se réfèrent toutes au commerce de l'argent qui a pris une si grande extension dans les temps modernes. Le numéraire n'est pour le commerce qu'un instrument servant à exécuter ses opérations, qu'une marchandise qui devient l'objet d'un nombre infini de spéculations. Nous aurons à nous occuper dans un titre particulier du contrat de change, des remises d'argent de place en place, de la lettre de change à l'aide de laquelle

le contrat de change s'exécute et qui fait pénétrer la puissance du crédit commercial dans les contrées les plus lointaines. Nous entrerons alors dans quelques détails sur le monnayage, sur la valeur intrinsèque et sur la valeur nominale des monnaies; nous verrons aussi comment elles fonctionnent dans le commerce. Nous ne nous occuperons, dans ce moment, que de quelques opérations particulières de banque et des banques publiques.

56.— Par ces expressions *opérations de banque*, la loi comprend toutes les négociations qui ont pour objet de faire des bénéfices sur le numéraire et sur les papiers commerçables qui le représentent. « Le banquier, dit M. Vincens, est proprement un négociant qui se charge envers les autres commerçans du soin de faire trouver à leur disposition des sommes d'argent dans tel lieu où ils en ont besoin, ou d'en retirer celles qu'*ils y ont à recouvrer*. Quelquefois le banquier fait ce service comme simple commissionnaire. Le plus souvent il sert à forfait et fait son affaire de choisir la voie la plus économique pour la transmission des fonds. Enfin, c'est fréquemment d'une manière plus générale et plus vaste qu'il opère, en prévoyance des besoins généraux qui doivent se développer dans le commerce (1). »

En attendant que nous nous occupions du change dans un titre particulier, nous allons parler *des lettres de crédit*, de l'escompte des effets de commerce et des viremens.

57. — La *lettre de crédit* est une rescription ou un mandat par lequel un banquier mande à son correspondant dans un autre lieu de remettre pour son compte à la personne qu'il désigne l'argent qu'elle demandera jusqu'à concurrence d'une somme limitée, ou même sans détermination de somme. Il arrive souvent que les personnes qui voyagent désirent avoir à leur disposition, dans les lieux où elles séjournent, les fonds dont elles peuvent avoir besoin, sans être astreintes à les toucher à jour fixe, et à faire les diligences qu'exigent les lettres de change. Elles ont alors recours aux lettres de crédit que nous venons de définir.

Celui qui consent la lettre de crédit doit avoir le soin de faire apposer la signature de l'accrédité sur un carré de papier qu'il envoie au correspondant chargé de livrer la somme, en lui donnant avis de ses dispositions. Par ce moyen, ce dernier pourra

(1) T. II, p. 375.

constater l'identité du porteur qui se présentera à lui et retirer des quittances régulières en confrontant les signatures qui y seront apposées, avec celle qui lui a été adressée (1).

La lettre de crédit offre, de la part du banquier qui la consent, une opération de change, puisqu'il se charge de faire compter dans les lieux convenus des sommes d'argent en représentation des valeurs qui ont été fournies ou des remboursemens qui lui seront faits. De là s'induit cette conséquence qu'elle constitue un acte de commerce, et que les droits de change et de commission à la perception desquels elle donne lieu, ne sauraient être assimilés, quel qu'en soit le taux, à un intérêt usuraire (2).

Elle constitue celui à qui elle est adressée mandataire de celui qui l'a souscrite, à l'effet de compter à l'accrédité, et pour le compte du mandant, les sommes qu'il réclamera, jusqu'à concurrence de la quotité fixée, ou de l'étendue des avances qu'on peut raisonnablement arbitrer que celui qui l'a délivrée entend qu'on fasse pour son compte. Il en résulte que celui qui a concédé la lettre de crédit peut révoquer les ordres qu'il a donnés (2004 C. civ.); cependant la révocation faite intempestivement, et qui causerait du préjudice à l'accrédité pourrait donner lieu, de sa part, à un recours en dommages (1142 C. civ.).

Le correspondant auquel la lettre de crédit est présentée doit se faire délivrer un reçu motivé en *duplicata* de toutes les sommes

---

(1) Savary a exagéré les dangers que peuvent présenter les lettres de crédit. Il donne pour conseil à ceux qui les délivrent de prendre les précautions suivantes : « Ceux, dit-il, qui voudront faire plaisir à leurs amis en leur fournissant leur lettre de crédit, doivent prendre cette précaution de désigner par leurs lettres d'avis à leurs correspondans les personnes par leurs âge, habits, tailles, couleur ou signe particulier qui se rencontrent sur le corps; ou bien encore par quelque parole que le porteur de la lettre pourra dire, dont ils seront convenus, afin d'éviter les accidens qui peuvent arriver, et que les correspondans puissent payer avec sûreté. » (*Parfait négociant*, t. I, p. 140.)

(2) V. le *Traité de l'usure*, de M. Garnier, p. 29 et suiv.

La lettre de crédit offre le contrat de change dans sa plus grande simplicité; mais ce n'est pas la lettre de change, disent les auteurs du *Dictionnaire du commerce et des marchandises*. « Elle en diffère beaucoup, d'abord en ce que le porteur d'une lettre de crédit peut n'en user que dans de certaines limites et suivant sa volonté, et qu'ainsi le chiffre n'est pas forcément fixé; ensuite en ce que la *lettre de crédit* est personnelle et non transmissible; et enfin, en ce que nulle formalité obligatoire ou conservatoire, comme le protêt ou la dénonciation du protêt, n'est exigée pour la *lettre de crédit* » (v^is^ *Crédit*, lettre de).

qu'il compte. Il garde devers lui un des doubles comme pièce de comptabilité, et il envoie l'autre double à son commettant auquel il sert de titre pour ses règlemens avec l'accrédité.

Lorsque la lettre ouvre des crédits dans diverses localités jusqu'à concurrence d'une somme limitée, on est encore dans l'usage de mentionner sur la lettre elle-même les remises de fonds, afin que chaque correspondant puisse vérifier si le montant du crédit n'est pas épuisé.

58. — Du principe que celui auquel la lettre de crédit est adressée verse les sommes pour le compte de son commettant, s'induit cette conséquence que l'accrédité n'est obligé, à raison des avances qui lui sont faites, qu'envers le banquier qui lui a délivré la lettre de crédit. Le correspondant qui compte les fonds, n'a action, pour être remboursé, que contre son commettant, sans pouvoir exercer, en cas de faillite de ce dernier, aucun recours contre celui qui a perçu les sommes. L'accrédité n'a fait que recevoir en exécution du traité intervenu entre lui et le souscripteur de la lettre de crédit, il n'est nullement garant de l'utilité du recours que le mandataire de ce dernier aura à exercer par suite de l'exécution des ordres qui lui ont été donnés (1). Il en serait autrement s'il s'agissait d'une simple lettre adressée à un correspondant pour accréditer auprès de lui celui à qui elle est consentie, en lui garantissant le remboursement des sommes qu'il délivrera pour son propre compte. Dans ce cas, le bailleur de fonds sera constitué créancier de celui à qui il aura compté, et celuiqui aura délivré la lettre de crédit ne sera que caution (2).

59. — Nous avons dit que la délivrance de la lettre de crédit constitue un acte de commerce de la part de celui qui la consent. Il n'en est pas de même par rapport à l'accrédité, s'il n'est pas commerçant. Il n'y a pas de sa part spéculation commerciale, car s'il a versé dans les caisses de son banquier le montant du crédit, il ne fait que quittancer son débiteur en délivrant des reçus pour les sommes qui lui sont livrées. S'il lui est compté des sommes pour lesquelles son banquier se trouve découvert, le reçu qu'il fournit ne vaut que comme simple reconnaissance d'une avance qui lui est faite à titre de prêt (3). Seulement la nature de la con-

---

(1) VINCENS, t. II, p. 381.

(2) Cour de Bordeaux, 30 novembre 1830 (SIREY, XXXI, 2, 167).

(3) POTHIER, *Traité du contrat de change*, n. 236.

vention à suite de laquelle la délivrance des fonds a été faite, justifie suffisamment que le ministère du banquier et de son correspondant ne doit pas être gratuit, et qu'il leur revient une commission et un droit de change. Cependant, comme il n'y a spéculation commerciale et acte de commerce que de la part du banquier, il ne pourra actionner son débiteur en paiement et remboursement de ce qu'il lui doit que devant les tribunaux civils s'il n'est pas commerçant.

60. — On a demandé si le non commerçant, qui délivre une lettre de crédit pour faire compter des fonds dans un lieu autre que celui où elle est consentie, fait acte de commerce? Le tribunal de commerce et la cour royale de Paris se sont occupés de cette question dans l'espèce suivante: le sieur Chauvet, simple rentier à Paris, avait donné à la maison Olombel de Mexico, mandat de remettre au jeune Chauvet, qui se trouvait alors à Mexico, l'argent nécessaire pour son retour en France. La maison Olombel s'acquitta de cette commission; elle paya le prix du passage du jeune homme sur un vaisseau, et lui donna les fonds nécessaires pour son voyage. Des difficultés s'étant élevées pour le remboursement de ces sommes, la maison Olombel fait assigner devant le tribunal de commerce de Paris le sieur Chauvet en paiement de ce qu'elle prétendait lui être dû.—Le défendeur décline la juridiction du tribunal de commerce; il soutient qu'il ne s'agit que de l'exécution d'un simple mandat, que dès-lors les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur la contestation. — La maison Olombel répond qu'il s'agit d'une véritable opération de change, puisque l'argent compté dans un endroit doit être remboursé dans un autre; que le tribunal de commerce est, par conséquent, compétent. Le 27 février 1828, jugement qui rejette le déclinatoire en se fondant sur les motifs suivans: « Attendu que le sieur Chauvet père, en donnant à la maison Olombel le mandat d'ouvrir à son fils un crédit à Mexico, a fait une véritable opération de commerce, puisqu'il avait pour but de faire payer dans une ville des sommes d'argent qu'il devait rembourser dans une autre. » — Appel de ce jugement ayant été relevé devant la cour royale de Paris, la réformation en fut prononcée en ces termes: « Considérant que le mandat donné par Chauvet à Olombel et compagnie, de Mexico, de remettre à son fils l'argent nécessaire pour faire son voyage, ne constitue pas un acte de commerce: — dit qu'il a été incompétemment

jugé; renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître (1). »

Les motifs peu explicites de cet arrêt laissent regretter que la cour ne se soit pas plus amplement expliquée sur le point de droit qui lui était soumis. L'opération intervenue entre Chauvet père et la maison Olombel constituait, sans doute, un acte de commerce de la part de cette maison qui avait spéculé sur des fonds livrés à Mexico et dont elle devait se rembourser sur Paris. Mais il n'y avait pas acte de commerce de la part de Chauvet père, qui ne s'était livré à aucune spéculation commerciale, qui avait simplement demandé des fonds pour son fils en offrant de rembourser à Paris la valeur de ce qui serait compté à Mexico. Il n'y avait de sa part qu'un simple mandat, et nous verrons plus tard, lorsque nous aurons à nous occuper de la commission, que le mandat n'est régi par la législation commerciale qu'à l'égard de celle des parties qui le donne ou qui l'accepte, pour l'exécution d'une opération qualifiée, par rapport à elle, acte de commerce. C'est à tort que le tribunal de commerce de Paris avait pensé qu'il suffisait qu'il y eût eu une somme livrée dans une place et un remboursement à effectuer dans une autre place, pour qu'il dût maintenir sa compétence. Assurément celui qui, se trouvant à Bordeaux, y emprunterait, pour son usage particulier, une somme qu'il devrait rembourser à son domicile à Toulouse, ne pourrait pas être actionné en vertu de son obligation notariée ou de son simple billet devant le tribunal de commerce.

Cette affaire présentait, comme on le voit, des circonstances particulières; nous devons donc revenir à la question que nous avons d'abord posée. Y aurait-il acte de commerce de la part du non commerçant qui recevrait à Toulouse des fonds en échange desquels il délivrerait une lettre de crédit sur Bayonne?

Assurément, il y aurait acte de commerce, si le donneur de la lettre de crédit spéculait sur cette opération et percevait un droit de change représentant la différence de valeur de l'argent entre les deux places. Il interviendrait alors entre les parties une remise de fonds de place en place, un contrat de change qualifié acte de commerce par la loi (632). Le tiers qui aurait exécuté les ordres et qui aurait fait l'office de commissionnaire (92) pourrait demander devant les tribunaux de commerce contre son commet-

(1) SIREY, XXVIII, 2, 256.

tant le remboursement des sommes qu'il aurait comptées.

On conçoit aussi qu'il en serait autrement si un particulier, voulant obliger un ami, lui remettait gratuitement à Toulouse une lettre portant mandat à un parent avec lequel il serait en comptes à Paris, de lui fournir pendant son séjour dans cette ville, les sommes dont il pourrait avoir besoin. Lors même qu'il y aurait, dans ce cas, remise de fonds à Toulouse, fonds comptés à Paris et remboursement à Toulouse, l'absence de toute spéculation de change laisserait à cette opération les caractères d'un simple mandat gratuit régi par le seul droit civil (C. civ. 1984, 1986, 1999).

61. — Le preneur de la lettre de crédit a la faculté de ne pas s'en servir. A la différence du porteur d'une lettre de change, il n'encourt aucune responsabilité, s'il ne se présente pas au domicile de celui à qui elle est adressée. Si ce dernier venait à tomber en faillite, le souscripteur de la lettre de crédit ne pourrait imputer à l'accrédité de ne pas avoir retiré les fonds qui avaient été faits pour lui être comptés.

62. — On appelle *virement* ou *riscontre* (1) l'opération par laquelle plusieurs personnes, qui se trouvent créancières et débitrices les unes à l'égard des autres, s'entendent pour solder leurs comptes par des transports propres à procurer la compensation de leurs créances et de leurs dettes respectives. Les viremens sont d'un usage fréquent dans le commerce, et éteignent tous les jours des masses énormes de dettes sans emploi du numéraire. Quelques détails d'application sont nécessaires pour faire facilement concevoir comment ils fonctionnent.

Primus doit à *Secundus* 3,000 fr. ; *Secundus* doit à *Tertius* 3,000 fr. ; *Tertius* doit à *Primus* 3,000 fr. : soit 9,000 fr. de débets. Supposons que les trois débiteurs se libèrent successivement avec du numéraire; la circulation d'une somme de 3,000 fr. sera seule nécessaire, et après que cette somme aura passé par leurs mains, leur position de caisse sera toujours la même. *Tertius*, en effet, remettra à *Primus* 3,000 fr. et se trouvera libéré ; *Primus* remettra cette même somme à *Secundus*, *Secundus* la restituera à *Tertius*. Il ne restera à ces trois débiteurs que des chiffres sur leurs comptes qu'ils auraient pu solder sans faire circuler les 3,000 fr. de numéraire. *Primus* n'avait, en effet, qu'à transporter à *Secundus* ce qui

(1) De l'italien Riscontro, *rencontre, choc, comparaison, rapport.*

lui qui était dû par *Tertius*. *Secondus* se serait ainsi trouvé créancier et débiteur de *Tertius*; leurs comptes auraient été balancés et leurs dettes respectives se seraient trouvées éteintes par une simple compensation. Nous n'avons pris que trois personnes pour simplifier l'opération, mais le résultat serait le même si nous en prenions un plus grand nombre; toute la masse des créances et des dettes serait susceptible d'être éteinte sans emploi de numéraire, dès que chacun des créanciers pourrait, par des viremens, parvenir à solder son passif avec son actif.

63.—C'est ainsi qu'autrefois les paiemens se faisaient à Lyon, à des jours fixes, à quatre époques de l'année, aux Rois, à Pâques, au mois d'août et à la Toussaint. Les négocians s'assemblaient à la bourse pour régler leurs comptes et opérer des viremens à l'aide desquels ils se libéraient respectivement par des écritures, et en n'employant le numéraire que pour les appoints (1).

64. — Aujourd'hui, Londres est la place sur laquelle les viremens sont le plus pratiqués. « Les négocians n'ont presque jamais une caisse attachée à leurs comptoirs, dit J.-B. Say; ils chargent des banquiers, qui n'ont point d'autres fonctions, de recevoir et de payer pour eux. Toutes les affaires se règlent par des mandats (*checks*) que chacun fournit sur son banquier, auquel on remet en même temps tous les mandats que l'on reçoit. Les banquiers se rassemblent ensuite chaque jour, à une certaine heure, dans un comptoir de règlemens (*clearing house*), et compensent les mandats qu'on a sur eux avec les mandats qu'ils ont sur les autres (2). Le nombre des banquiers de Londres est de soixante-dix; ils effectuent chaque jour des paiemens pour une somme de quatre millions huit cent mille livres sterling (3), c'est-à-dire de cent à

---

(1) V. dans Jousse, sur l'art. 7 du tit. v de l'ordonn. de 1673, le règlement du 2 juin 1667 *pour les acceptations, les paiemens et autres dispositions concernant le commerce de la ville de Lyon.*

« C'est une chose admirable, dit Savary, que de voir la manière avec laquelle les banquiers et négocians de Lyon font les acceptations et les paiemens les uns aux autres des lettres de change qui se tirent et remettent de toutes les places de l'Europe, payables dans les paiemens; car il se fera quelquefois en deux ou trois heures de temps un million de livres, sans débourser un sol. » Cet auteur expose ensuite avec détail comment se faisaient ces opérations en soldant le passif de chaque compte avec des créances. (*Parfait négociant*, t. I, p. 257.)

(2) Thornton, *Inquiry into the nature and effects of credit.*

(3) Yates, *Essays on currency and circulation*, p. 16.

cent vingt millions, monnaie de France; ce qui suppose des paiemens pour au moins trente-sept milliards par année. On ne se sert de monnaie que pour payer des appoints, et cette monnaie se compose presque entièrement de billets de confiance (*bank-notes*). Deux cent-cinquante mille livres sterlings suffisent à cette immense circulation (1).

65.—Après avoir parlé des viremens, nous devons nous occuper de l'*escompte*, afin qu'on puisse saisir ensuite avec plus de facilité ce que nous aurons à dire sur les banques publiques. On donne le nom d'escompte à la déduction consentie sur le montant d'une somme non exigible au profit de celui qui en anticipe le remboursement. Escompter des effets de commerce, c'est s'en rendre cessionnaire avant l'échéance, en déduisant de leur montant une somme proportionnée au temps qui doit s'écouler jusqu'à l'exigibilité. On sait que l'escompte est d'un usage fréquent dans le commerce, même en matière de vente. Lorsque l'acheteur paie comptant des marchandises qu'on est dans l'habitude de livrer à terme, on lui consent ordinairement déduction sur le montant de sa facture, d'un escompte de tant pour cent, selon l'usage de la place. Il est, en effet, juste que l'acheteur, qui avait compris dans ses prix l'intérêt de son capital jusqu'au paiement, indemnise l'acheteur qui lui compte le montant de la vente. Il en est de même par rapport aux effets de commerce : le négociant qui a besoin de réaliser des fonds et qui n'a que son crédit ou du papier en portefeuille, livre des effets à son banquier qui lui en compte le montant en déduisant, à titre d'escompte, l'intérêt à courir jusqu'au jour de l'échéance, le change dont nous parlerons plus tard, et un droit de commission pour ses soins, parce que rien ne se fait gratuitement dans le commerce (2). L'escompte

---

(1) Say, *Cours d'économie politique*, t. III, p. 127. — Simonde de Sismondi, *Nouveaux principes d'économie politique*, t. II, liv. v, chap. 7, p. 74 et suiv.

(2) Il convient de faire remarquer que dans la supputation des jours, on est dans l'usage de compter celui où l'on escompte, mais de ne pas compter le jour de l'échéance. La raison de cette pratique est que l'argent ne profite pas à celui qui paie le jour même du paiement, mais qu'il en tire intérêt le jour de l'échéance.

On est également dans l'usage de ne diviser l'année qu'en 360 jours dans les calculs de banque.

V. le *Dictionnaire du commerce et des march.*, v° Escompte.

des effets commerçables constitue donc une opération de banque qui doit être considérée comme un acte de commerce (632). Cette précision est importante à raison des lois prohibitives de l'usure. On a quelquefois tenté d'assimiler, celui qui escompte du papier, au prêteur à intérêt, et on a voulu appliquer à l'escompte les dispositions qui prohibent les perceptions d'intérêts usuraires. Quelques détails sont nécessaires pour exposer les règles importantes pour le commerce que la jurisprudence a tracées avec sagesse sur ce point.

66. — La loi du 3 septembre 1807 sur le prêt à intérêt, porte que l'intérêt conventionnel ne peut pas excéder cinq pour cent en matière civile, et six pour cent en matière de commerce (art. 2). Elle veut que tout prêteur, convaincu d'avoir perçu un intérêt qui excède ce taux, soit condamné à restituer l'excédant, ou à en souffrir l'imputation sur le principal (art. 3). Enfin, elle prononce de fortes peines pécuniaires contre ceux qui se livrent habituellement à l'usure (art. 4).

On voit, d'après ces dispositions, que notre législation considère le numéraire comme une marchandise dont l'usage a une valeur qui peut être représentée par un prix. Seulement, dans des intérêts d'ordre public, elle fixe à ce prix, appelé intérêt, un *maximum* qu'il est défendu de dépasser (1).

67. — On a demandé si ces règles qui régissent le *prêt à intérêt* sont applicables à l'*escompte* des effets de commerce, c'est-à-dire si cet escompte constitue une usure prohibée lorsqu'il excède un intérêt de 6 pour cent, dont la perception est seule autorisée en matière commerciale.

La solution de la question amène à examiner s'il y a identité entre le prêt à intérêt et l'escompte des papiers de commerce. L'analyse signale entre eux des différences qui éloignent bien-

---

(1) On peut voir sur les dispositions des anciennes lois qui proscrivaient les stipulations d'intérêt, POTHIER, de l'*Usure qui se commet dans le prêt de consomption*. Il émet dans les nos 128 et suivans des principes sur l'*escompte* qui ne peuvent plus être appliqués aujourd'hui. — On peut consulter sur l'usure considérée sous le point de vue économique, MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XXII, chap. XIX. — J.-B. SAY, *Cours complet d'économie politique pratique*, cinquième partie, chap. XXVII, t. IV, p. 242. — JÉRÉMIE BENTHAM, *Défense de l'usure ou Lettre sur l'inconvénient des lois qui fixent le taux de l'emprunt de l'argent*, traduction française faite sur la quatrième édition anglaise, in-8°, Paris, 1828. — Voici en quels termes TURGOT s'était exprimé sur l'intérêt de l'ar-

tôt toute idée de les confondre. Celui qui emprunte, reçoit une somme d'argent dont il se constitue débiteur et qu'il s'engage à restituer à une époque déterminée. L'intérêt qu'il s'oblige à payer est la représentation de ce que vaut l'usage de cette somme comme capital productif (1). Celui à qui on escompte un effet de commerce, cède un titre représentant une somme en numéraire que le souscripteur et que les signataires doivent faire compter dans un lieu et à une époque déterminés. Ce titre n'est, en réalité, qu'un papier-monnaie qui n'a pas cours forcé, émis par des particuliers, susceptible de passer de main en main, et dont la valeur peut subir les mêmes variations que celles que peut encourir le crédit commercial des individus qui en sont les signataires. Assurément, on n'a jamais eu l'idée de considérer comme usuriers ceux qui prennent les effets publics du gouvernement au-dessous du pair, et qui se procurent ainsi un intérêt supérieur au taux légal, parce qu'ils assument sur eux les chances politiques

---

gent dans ses *réflexions sur la formation et la distribution des richesses*. « On peut regarder le prix de l'intérêt comme une espèce de niveau au-dessous duquel tout travail, toute culture, toute industrie, tout commerce cessent. C'est comme une mer répandue sur une vaste contrée; les sommets des montagnes s'élèvent au dessus des eaux et forment des îles fertiles et cultivées. Si cette mer vient à s'écouler, à mesure qu'elle descend, les terrains en pente, puis les plaines et les vallons paraissent et se couvrent de productions de toute espèce. Il suffit que l'eau monte ou descende d'un pied pour inonder ou pour rendre à la culture des plages immenses. C'est l'abondance des capitaux qui anime toutes les entreprises et le bas intérêt de l'argent est à la fois l'effet et l'indice de l'abondance des capitaux. »

« Si l'intérêt est à 5 pour 100, avait-il dit quelques lignes avant, toute terre à défricher dont les produits ne rapportent pas 5 pour 100, outre le remplacement des avances, et la récompense des soins du cultivateur, restera en friche. Toute fabrique, tout commerce qui ne rapportera pas 5 pour 100 outre les salaires et l'équivalent des peines et des risques de l'entrepreneur, n'existeront pas. S'il y a une nation voisine chez laquelle l'intérêt ne soit qu'à 2 pour 100, non seulement elle fera tout le commerce, mais encore ses fabricans, ses négocians pouvant se contenter d'un profit moindre, établiront leurs denrées à plus bas prix dans tous les marchés et s'attireront le commerce presque exclusivement de toutes les choses dont des circonstances particulières, ou la cherté des frais de voiture, ne conserveront pas le commerce à la nation où l'argent vaut 5 pour 100 » (p. 117 et 118, § 88 et 89 *de l'édition de* 1788).

(1) Simonde de Sismondi, *Nouveaux principes d'économie politique*, t. II, p. 33.

qui peuvent hausser ou diminuer la valeur de leurs titres. Il en est de même par rapport aux papiers commerçables : celui qui les prend en échange du numéraire qu'il livre, assume les chances commerciales que les signataires ont à subir. Le titre qu'il reçoit n'a de valeur qu'à raison de l'argent qu'il représente, et qu'en proportion de la facilité avec laquelle cet argent sera touché à l'échéance. D'un autre côté, le banquier qui livre ses fonds, même en échange d'un papier dont il est certain de toucher le montant, a droit, non seulement à une déduction de l'intérêt légal, mais encore à une *commission*, à raison des soins qu'il sera obligé de se donner pour le recouvrement qu'il se charge de faire faire pour son propre compte. Il est donc juste que l'escompte qu'il perçoit soit plus élevé que l'intérêt légal des fonds qu'il livre en échange de ceux qu'il ne recouvrera qu'à l'échéance. Enfin lorsque nous nous occuperons du *change*, nous verrons que l'argent n'a pas la même valeur sur toutes les places, que la valeur d'un effet cédé dans un lieu autre que celui où il doit être acquitté, doit encore varier à raison du cours du change entre les deux places. Toutes ces circonstances démontrent de la manière la plus manifeste qu'on ne saurait confondre l'escompte avec l'intérêt perçu à l'occasion d'un prêt, sans porter une atteinte funeste aux transactions commerciales (1).

68. — C'est aussi ce qui a amené les tribunaux à faire une juste distinction entre les opérations de banque et les prêts usuraires déguisés sous la forme de l'escompte. Autant il importe d'atteindre la fraude sous tous les masques qu'elle revêt, autant il convient de protéger les spéculations soumises aux chances du commerce et qui n'offrent rien d'illicite. C'est en faisant une saine application des principes, que la cour de cassation n'a pas voulu voir le délit d'habitude d'usure dans le fait de la perception réitérée d'un escompte supérieur à l'intérêt légal. Le premier de ses arrêts, en date du 8 avril 1825, rendu à suite d'un rapport lumineux de M. Ollivier, casse un jugement du tribunal civil d'Alen-

---

(1) Le code espagnol fixe à six pour cent l'INTÉRÊT (*el rédito*) légal et conventionnel en matière commerciale (art. 397 et 398); quant à l'ESCOMPTE, il déclare que les parties pourront le fixer, suivant leur libre arbitre, à un taux purement conventionnel : « *Los descuentos* de las letras de cambio, pagarés à la orden y demas valores de comercio endossable, *no estan sujetos à la tasa del seis por ciento;* y las partes los contrataràn con entera libertad à precios convencionales (art. 400.) »

çon qui avait condamné un nommé *Desprès-Eglé* à 2,000 fr. d'amende pour délit d'habitude d'usure. Trois autres arrêts de la même cour ont encore consacré une semblable distinction entre l'escompte qui n'a rien d'illégal, et la perception d'un intérêt plus élevé que le taux légal, qui est prohibée. Le premier de ces arrêts a été rendu le 26 août 1825, dans la cause du sieur *Désir*, le second le 4 février 1828, dans celle du sieur *Dufay*, et le troisième, le 16 août de la même année, dans celle du sieur *Lebègue*. Enfin un nouvel arrêt rendu par la cour de cassation le 14 juillet 1840, décide que le banquier qui ouvre un crédit, peut légitimement percevoir, outre l'intérêt légal, un droit de commission sur les sommes dont il a fait l'avance (1).

Les cours royales ont suivi de cette jurisprudence ainsi que l'attestent un arrêt de la cour de Toulouse en date du 25 juin 1829, un arrêt de la cour de Grenoble en date du 16 février 1836 et un arrêt de la cour de Paris en date du 18 janvier 1839 (2). L'arrêt de la cour de Grenoble constate les principes d'une manière remarquable : « Attendu, portent ses motifs, que ces opérations constituent ce qui, dans le commerce, est considéré comme une opération de banque, à raison desquelles les banquiers perçoivent, indépendamment de l'intérêt commercial, un escompte et droit de commission pour les change, frais et bénéfices ; — Attendu que l'escompte et le droit de commission suivent les variations du temps, des lieux où se font les opérations et la plus ou moins grande abondance de l'argent sur la place ; que dans cette incertitude, la loi ne pourrait fixer le taux de l'escompte, commission ou droit de change » (3).

---

(1) SIREY, XXV-1-358 et 360;—XXVIII-1-99;—XXIX-1-37;—XL-1-897.

(2) SIREY, XXX-2-320;—XXXVII-2-361;—XXXIX-2-262.

(3) V. GARNIER, *Traité de l'usure*, p. 29 et suiv., p. 59 et suiv. — V. CHARDON, *Traité du dol et de la fraude*, t. III, p. 195 et suiv., 204 et suiv.

Il est à remarquer que dans l'espèce qu'offrait l'arrêt de la Cour de Grenoble ainsi que dans celle de l'arrêt de la Cour de Paris du 18 janvier 1839, les effets avaient été escomptés au tireur lui-même. On eut raison de ne pas s'arrêter à cette circonstance pour considérer la négociation comme un prêt.

Mais dans cette même affaire soumise à la Cour de Grenoble, les banquiers avaient fait plus que retenir un escompte, ils avaient capitalisé à chaque règlement de compte, les intérêts, l'escompte et la commission, et ils avaient per-

69. — Tout en consacrant ces principes à l'égard des opérations commerciales, les tribunaux ont toujours déployé une juste sé-

---

çu un nouveau droit d'escompte et de commission sur le solde porté en tête des nouveaux comptes. De plus, ils avaient fait produire intérêt au solde porté à nouveau, qui comprenait l'escompte et les intérêts, quoique des règlemens fussent intervenus à des intervalles de moins d'une année.

La Cour considéra que des droits d'escompte et de commission ayant été perçus une première fois, ne pouvaient plus être perçus de nouveau à chaque règlement; elle ordonna, en conséquence, que ces droits seraient distraits du montant de la créance, et il paraît même que les banquiers consentirent à cette distraction. Il ne peut, en effet, y avoir rétention légitime d'un escompte et d'un droit de commission, que lors de la négociation du papier commerçable. Le solde d'un compte courant ne constitue qu'une dette, et les prétendus droits d'escompte et de commission qu'on y joindrait à l'intérêt légal, ne seraient, dans la réalité, que des intérêts usuraires. Les tribunaux ont pris pour règle de n'allouer dans les comptes courans, en sus de l'intérêt légal, que les droits de commissions réellement dus à raison des démarches faites par les banquiers pour se procurer les valeurs avancées. V. un arrêt de la Cour de Dijon, du 24 août 1832; un arrêt de la Cour de Grenoble, du 6 mars 1840. (Sirey, XXXV-1-33. — XL-2-214); et un arrêt de la Cour de cassation du 14 juillet 1840 (Sirey, XL-1-807).

Quant à la question relative aux intérêts qui avaient été capitalisés et qui avaient produit de nouveaux intérêts, la Cour la décida en faveur des banquiers. Il faut, en effet, reconnaître que les dispositions du code civil relatives aux intérêts *moratoires* reposent sur des principes qu'on ne saurait appliquer aux matières commerciales sans méconnaître les usages que le commerce a introduit et qui émanent de la nature particulière qu'offrent ses transactions.

Ainsi, il est aujourd'hui généralement passé en jurisprudence que les sommes dues par compte courant sont, de plein droit, productives d'intérêt parce qu'on regarde le solde de chaque compte comme un prêt, comme une avance faite par un mandataire (c. civ., 2101.) et que tout capital est d'ailleurs considéré comme productif dans le commerce. (V. les arrêts de la Cour de cassation, du 17 mars 1824; de la Cour de Paris, du 12 juin 1812; de la Cour de Bordeaux, du 4 juillet 1832. (Sirey, XXV-1-147. — XII-2-403. — XXXIII-2-35.) Voy. aussi le *Dictionnaire du commerce et des marchandises* v° Compte courant, (*Jurisprudence*).

Il est également établi par les usages du commerce, que les comptes courans sont réglés à des époques fixes et que celui des deux correspondans qui se trouve débiteur s'acquitte alors de ce qu'il doit. S'il ne se libère pas, son solde est porté à nouveau compte pour la continuation des opérations et produit des intérêts à partir de chaque règlement, lors même que ces règlemens interviennent plus d'une fois par année. Il est vrai que les intérêts peuvent se

vérité envers ceux qui s'étaient permis de déguiser l'usure sous les apparences du change. C'est en appréciant la position respective des parties et les circonstances de fait qu'offre chaque cause, qu'ils vérifient, dans les affaires de cette nature, s'il y a réellement eu escompte commercial, ou s'il n'y a eu qu'un simple prêt usuraire dissimulé par des effets de commerce. La preuve testimoniale, toujours admissible pour établir le dol et la fraude (C. civ. 1353), est recevable en matière d'usure, sans qu'il soit nécessaire de se pourvoir par la voie de l'inscription de faux contre les énonciations que contiennent les titres et qui tendraient à établir l'entière numération des sommes prétendues livrées (1).

70. — Nous nous sommes jusqu'à présent occupé du commerce de l'argent fait par des particuliers, nous avons mainte-

---

trouver ainsi capitalisés pour produire de nouveaux intérêts, mais la jurisprudence à sanctionné, à cet égard, les usages du commerce en déclarant que les dispositions de l'art. 1154 du code civil ne sont pas applicables aux matières commerciales.— Cour de cassation, 19 décembre 1827; (DALLOZ, XXVIII-1-64. — Cour de Dijon, 12 novembre 1834; Cour de Grenoble, 16 février 1836. (SIREY, XXXV-1-334. — XXXVII-2-361). Cour de cassation, 14 juillet 1840. (SIREY, XL, 1, 897).— ZACHARIE, *Cours de droit civil français*, t. II, p. 326. — VINCENS, t. III, p. 158. — V. PARDESSUS, t. II, n. 475. Quoique l'anatocisme ne soit pas illicite en soi (WOLFF, *Institutiones juris naturæ*, § 651), l'ordonnance de 1673 *rédigée sous l'influence des prohibitions du droit* canonique, l'avait proscrit (tit. VI, art. 2), mais l'usage l'a maintenu, et on doit, en effet, reconnaître que les engagemens commerciaux doivent être soumis, quant aux conséquences de leur inexécution, a des règles plus rigoureuses que ceux qui sont régis par le droit civil (1153 c. civ.). Le négociant qui a promis à son banquier de solder ses comptes courans tous les trois mois et qui n'exécute pas cette promesse, doit l'indemniser en lui faisant compte des intérêts moratoires que produira le solde porté à nouveau. Le code de commerce de l'Espagne, quoique rigoureux en matière prêt à intérêt, permet de comprendre les intérêts des créances échues dans le solde des comptes et de leur faire aussi produire des intérêts. (art. 401.)

V. sur les *comptes courans* une dissertation remarquable de M. G. MASSÉ, qui se trouve dans le t. XXXIX, Ire partie, p. 256 du Recueil de SIREY des lois et arrêts.

(1) Cour de cassation, 28 juin 1821 et 18 février 1829; (SIREY, XXII-1-269. — XXIX-1-96.) Cour de Riom, 16 janvier 1827; Cour de Caen, 25 juillet 1827; Cour de Bourges, 2 juin 1831. (SIREY, XXVII-2-57. — XXX-2-204. — XXXI-2-248.) TOULLIER, *Droit civil français*, t. IX, n. 193. V. ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 100.

nant à parler des *banques publiques* dont les opérations sont aussi régies par le code de commerce (632). Les banques publique sont des associations de capitaux établies sous l'autorité du gouvernement et régies par des statuts qu'il a sanctionnés. On distingue deux espèces de banques publiques, les *banques de dépôt* ou *à viremens* et *les banques d'escompte*.

71. — Les *banques de dépôt* ou à *viremens* reçoivent en dépôt les monnaies nationales et étrangères, les lingots d'or et d'argents et les objets précieux. Elle ouvrent en faveur des déposans des crédits sur leurs livres, en représentation de la valeur intrinsèque des objets déposés qui peuvent toujours être retirés. Elles en établissent la valeur en une monnaie nominale de banque qui a un cours connu et qui est à l'abri des dépréciations que les altérations font quelquefois subir aux monnaies circulantes. Celui en faveur duquel un crédit est ainsi ouvert à la banque, possède un capital qu'il peut facilement céder au moyen du simple transport de son inscription au crédit des cessionnaires. Un modique droit de transfert constitue les bénéfices de la banque et sert à la couvrir de ses frais. Les valeurs déposées circulent ainsi sans être déplacées. Les règlemens s'opèrent à la banque avec facilité par des viremens, en portant au crédit de l'un ce qui est au crédit de l'autre. En un mot, les banques de dépôt procurent l'avantage de substituer une tradition symbolique des monnaies ou des métaux dont la valeur est constatée, à une tradition réelle des espèces circulantes qui en nécessiterait la vérification, la numération, le transport et la garde (1).

72. — Les banques ainsi établies ne facilitent les négociations qu'à ceux auxquels des crédits sont ouverts. Les avantages qu'elles procurent peuvent être étendus à la masse du public en substituant aux crédits établis sur les livres, des *billets au porteur* représentant les valeurs déposées. Ces billets constituent alors des assignations sur le trésor de la Banque et sont payables à bureau ouvert. La faculté qu'ont ceux qui les possèdent de pouvoir les échanger contre du numéraire, les maintient dans la circulation. On les préfère aux espèces métalliques parce qu'ils sont d'un transport beaucoup plus facile et parce qu'ils représentent une valeur connue qui n'est jamais altérée. Ces billets diffèrent de

(1) V. sur l'origine des banques de dépôt, PARDESSUS, *Collection de lois maritimes*, t. III, *introduction*, p. C. XIII.

la monnaie métallique en ce qu'ils ne sont que le *signe* de la valeur qu'ils représentent, tandis que la monnaie, qui a une valeur intrinsèque comme métal, en est à la fois le signe et le gage. Ils se distinguent du papier-monnaie en ce qu'ils n'ont pas ordinairement de cours forcé, et qu'ils peuvent être convertis en argent à la volonté des porteurs. Ils diffèrent des autres papiers commerçables en ce que la propriété s'en transfère sans endossement, sans aucune garantie, par la simple tradition, et en ce que le numéraire ou les valeurs qu'ils représentent sont dans un dépôt public à la disposition des porteurs. Les *banques de dépôt et à billets* facilitent les opérations de commerce, mais n'augmentent pas la masse des richesses, car les valeurs dont leurs billets ne sont que le signe, existent en nature, et restent en dépôt dans leurs caisses.

73. — On passe naturellement des banques à dépôt et à billets aux *banques d'escompte*. L'expérience atteste que les billets émis en représentation des valeurs déposées ne viennent jamais tous à la fois au remboursement. Dans les banques bien établies, et dont les opérations sont étendues, le tiers en numéraire des valeurs émises suffit amplement pour pourvoir aux éventualités même extraordinaires qui amènent les billets au remboursement. En se fondant sur cette base donnée par l'expérience, on est amené à spéculer sur l'émission d'une masse de billets triple du numéraire qui doit rester en caisse. C'est ce qu'exécutent les banques d'escompte *de la manière suivante*. Des actionnaires se réunissent et forment un capital qui doit être maintenu intégralement dans les caisses. La banque ainsi constituée, escompte les effets de commerce à échéances peu éloignées portant des signatures qui présentent des garanties déterminées. Elle livre, en représentation des effets de commerce qu'elle prend, ses billets payables au porteur et à vue. L'escompte qu'elle perçoit constitue ses bénéfices, et elle peut opérer sur des valeurs triples de celles qu'elle garde en numéraire dans ses caisses. Ainsi, avec un capital de 10 millions, une banque bien établie peut percevoir, par ses escomptes, un intérêt sur 30 millions. Elle reçoit des effets à terme, et elle livre ses billets à vue; mais elle a la certitude que ses billets resteront dans la circulation à raison des avantages qu'ils procurent, et ne viendront pas au remboursement. Elle offre pour garantie à ceux qui les détiennent, d'abord les effets qu'elle escompte, qui la couvrent au-delà de ses émissions, puis-

qu'elle ne livre pas en billet l'entier montant des valeurs à terme dont elle se charge. Elle offre, en second lieu, son capital tenu en caisse pour pourvoir aux remboursemens courans, et qui représente encore le tiers des valeursémises. Ainsi une banque établie au capital de 10 millions, doit posséder toujours pour plus de 30 millions d'effets en portefeuille à des échéances peu éloignées, et 10 millions de numéraire qui garnissent ses caisses. Plus de 40 millions de valeurs représentent donc les 30 millions de billets qu'elle émet. On voit dès-lors que ces garanties peuvent dépasser celles qu'offrent les simples banques de dépôt.

Dans l'état normal de ses opérations, une banque d'escompte ainsi établie, présente sans cesse l'entrée dans ses caisses du montant des effets qu'elle recouvre, et la sortie des billets qu'elle livre en faisant ses escomptes. Le capital qu'elle doit garder peut lui produire un triple intérêt puisqu'elle opère sans cesse sur des masses de valeurs trois fois aussi fortes que le numéraire qu'elle garde inactif devers elle. Ce capital, en garantissant au public le paiement courant de ses billets, lui amène les effets de commerce à l'escompte, et arrête l'arrivée de ses billets au remboursement. Si l'équilibre se rompt, si la rentrée des billets est plus forte que leur sortie par les escomptes, la banque éprouve une crise que le retour de la confiance peut seul dissiper.

On se demandera cependant ce que ferait une banque ainsi établie, si tous ses billets venaient à remboursement. La solution du problème est facile, et il est certain qu'en face même de sa chute, les porteurs de ses billets éprouveraient peu de pertes. Pendant que son trésor se viderait pour pourvoir aux demandes en remboursement, son portefeuille ferait tous les jours arriver les fonds provenant de ses recouvremens journaliers. Il pourrait y avoir quelque lenteur dans sa liquidation; mais si son organisation avait été bien combinée, si ses statuts ne lui avaient permis d'escompter que du bon papier, les derniers venus pourraient éprouver quelque retard, mais ils n'auraient à supporter sur le montant de leurs billets aucune perte.

74. — C'est sur les triples bases qui servent de fondement aux banques de dépôt, aux banques à billets et aux banques d'escompte, que la banque de France est établie. Sa création remonte au consulat : le génie puissant qui présidait alors aux destinées de notre pays et qui s'efforçait d'y faire renaître le crédit public et le crédit commercial, lui donna les fondemens d'airain

qui l'ont soutenue à travers toutes nos tourmentes politiques. L'État et le commerce l'ont toujours trouvée prête à les secourir dans les momens de crise (1). Nous allons jeter un coup d'œil rapide sur les bases qui lui servent de fondement, en renvoyant pour les détails à ses statuts et aux lois qui l'ont organisée, que nous nous bornerons à indiquer en note (2).

---

(1) Voici comment s'exprime à ce sujet M. Rossi dans son rapport, si remarquable, à la chambre des pairs, sur le projet relatif à la prolongation du privilége de la banque de France qui est devenu la loi du 30 juin 1840.

« L'État dans le cours de ces quarante années, a fait avec la banque des opérations nombreuses dont le montant dépasse 5 milliards. En l'an XIII pendant la campagne d'Austerlitz, la banque avançait au trésor 63 millions à la fois; elle lui faisait une avance encore plus considérable l'année suivante (86 millions). Dans le cours de ces deux années, les sommes avancées successivement par la banque au gouvernement, sous forme d'escompte ou autrement, dépassent 500 millions. De 1812 à 1814 inclusivement, dans ces années si difficiles, la banque a fait au gouvernement des avances de 60, 70, 80 millions à la fois; et les sommes successivement prêtées, dans ces trois années, montaient à 884 millions. En décembre 1830, la banque a prêté au gouvernement 86 millions, et 107 millions en 1831, et successivement jusqu'à 600 millions dans les deux premières années de la révolution de juillet.

« Dans le cours de la même période, la banque a fait avec le commerce de la capitale et des villes qui profitent des comptoirs de la banque, des opérations pour plus de 20 milliards. Les escomptes ordinaires entrent pour 17 milliards.

« Le commerce n'a pas oublié que les caisses de la banque n'ont pas été fermées au jour du danger. Citons trois époques critiques: en 1817 et 1818, les escomptes se sont élevés à 1 milliard 162 millions; en 1825, 26, à 1 milliard 326 millions; elle a escompté 450 millions dans le second semestre de 1830; depuis 1836, malgré la crise qui a si violemment agité le monde commercial, les escomptes et avances de la banque, jusqu'à la fin de 1839, donnent la somme de 4 milliards 350 millions.

« Tandis qu'à Londres l'escompte s'élevait à 6, 8 et même 10 pour 100, et qu'il atteignait à Philadelphie le taux incroyable de 36 pour 100, la banque de France n'a jamais cessé d'escompter à 4 pour 100. (*Séance de la chambre des pairs du 22 juin* 1840; Moniteur du 24 juin, p. 1536.)

(2) V. la loi du 24 germinal an XI qui crée et organise la banque de France. — La loi du 22 avril 1806, qui proroge son privilége et complette son organisation. — Le décret du 16 janvier 1808 qui arrête définitivement ses statuts. — Le décret du 18 mai 1808, contenant organisation des comptoirs de la banque de France. — Le décret du 3 septembre 1808 sur les dépôts. — Le décret du 25 septembre 1813 sur les transferts des actions appartenant aux mineurs

Comme *banque de dépôt*, la banque de France reçoit en dépôt les titres, lingots et monnaies d'or et d'argent de toute espèce; elle a la faculté de faire des avances sur ces valeurs (*Déc. du 16 janvier* 1808, art. 9, 4° — *L. du 17 mai* 1834, art. 3). Elle reçoit en compte courant les sommes qui lui sont versées, et elle paie, jusqu'à concurrence des sommes encaissées, les dispositions faites sur elle et les engagemens pris à son domicile (*même décret*, art. 9, 3°). Elle se charge du recouvrement des effets qui lui sont remis (*même décret*, art. 9, 2°), et elle a la faculté de faire des avances sur les effets publics à échéances déterminées ou non déterminées, qui lui sont remis en recouvrement (*idem*, art. 16. — L. du 17 mai 1834, art. 3).

Comme *banque d'escompte*, elle escompte tous les jours, excepté les jours fériés, les effets de commerce à ordre à des échéances déterminées, qui ne peuvent excéder quatre-vingt-dix jours et qui portent au moins trois signatures de commerçans ou autres personnes notoirement solvables. — Elle peut cependant admettre à l'escompte des effets garantis par deux signatures seulement, après s'être assurée qu'ils sont créés pour fait de marchandise, si on ajoute à la garantie des deux signatures, des effets publics français de toute nature (*idem*. art. 9, 1° et art. 12. — *Loi du* 30 *juin* 1840, art. 3). — Mais elle doit refuser d'escompter les effets dérivant d'opérations qui paraîtraient contraires à la sûreté publique; les effets qui résultent d'un commerce prohibé; les effets dits de circulation, créés collusoirement entre les signataires,

---

ou interdits. — La loi du 17 mai 1834 sur les fonds de réserve et sur les actions immobilisées. — L'ordonnance du 15 juin 1834 sur les avances sur effets publics à échéance non déterminée. — La loi du 30 juin 1840, portant prorogation du privilége.

On peut consulter sur la théorie des banques, M. Vincens, *Législation commerciale*, t. II, p. 427 et suiv. — Adam Smith, *Recherches sur la nature et sur les causes de la richesse des nations*, traduction et notes de Garnier, liv. IV, — chap. 3. — J.-B. Say, *Traité d'économie politique*, liv. I, chap. xxx, §§ 1 et 3. Le *Cours d'économie politique* du même auteur, IIIe part., IIIe. divis, chap. xxvii et suiv. — Simonde de Sismondi, *Nouveaux principes d'économie politique*, liv. V, chap. vii et suiv. (Il signale les dangers qu'offrent les banques.) *The history and principles of Banking;* by James William Gilbart, London, 1835, in-8°. Cet ouvrage offre une excellente histoire des banques européennes et fait connaître l'organisation de la banque d'Angleterre. — Le *Dictionnaire du commerce et des marchandises*, v° Banque.

sans cause ni valeur réelle (*L. du 24 germinal an XI*, art. 5).

Comme *banque à billets et de circulation*, elle émet des billets payables à vue et au porteur, dont la moindre coupure est de 500 francs. (*Loi du 24 germinal an XI*, art. 1 et 4), qui n'ont pas cours forcé (*avis du conseil d'État du 12 frimaire an XIV*), mais dont la contrefaçon est cependant punie comme celle des monnaies métalliques, c'est-à-dire des travaux forcés à perpétuité (*L. du 24 germinal an XI*, art. 36. — C. pén. art. 139).

La banque de France a le privilége d'émettre seule à Paris des billets de banque. Ce privilége lui fut d'abord accordé pour 15 années à dater du 1er vendémiaire an XII, par la loi du 24 germinal an XI, fut prorogé pour 25 autres années par la loi du 22 avril 1806; et a été de nouveau prorogé jusqu'au 31 décembre 1867, par la loi du 30 juin 1840. Néanmoins, il pourra prendre fin et être modifié le 31 décembre 1855, s'il en est ainsi ordonné par une loi votée dans les deux sessions qui précèderont cette époque.

Après avoir ainsi rapidement signalé les opérations auxquelles se livre la banque de France, entrons dans quelques courts détails propres à mieux faire apprécier les garanties qu'elle offre et les services qu'elle rend au commerce.

Les opérations d'une banque reposent sur le crédit dont elle jouit, et ce crédit est proportionné aux sûretés qu'elle présente. Ses billets ne sont qu'un *signe* du numéraire et ne conservent leur valeur nominale qu'autant qu'ils peuvent être tous les jours échangés contre les monnaies métalliques qu'ils représentent. Pour offrir ces garanties la banque de France possède un capital de 67 millions 900 mille fr. représenté par 67,900 actions de 1,000 fr. chacune. Ce capital ne peut être augmenté ou diminué que par une loi spéciale (*L. du 30 juin 1840*, art. 2). Ces 67 millions 900 mille fr. sont représentés par 3 millions environ de rente 5 pour 100 au capital nominal de 60 millions et par 17 à 18 millions d'espèces en caisse (1). Il faut y joindre la réserve

(1) Des précautions ingénieuses ont été prises pour mettre en sûreté les fonds déposés dans les caves de la banque de France. On ne descend dans ces caves que par un puits garni d'un escalier en spirale, praticable seulement pour une personne, et dont la porte de fer est fermée de trois clefs. Les espèces, contenues dans des barils rangés dans des caveaux fermés de plusieurs portes, ne peuvent être extraites que par des moyens qui rendent tout pillage impossible. En cas d'alarme, il suffirait de fermer avec de l'argile battue, l'escalier de service, pour en empêcher l'entrée pendant un temps assez long.

fixée à 10 millions par la loi du 17 mai 1834, et la valeur de l'hôtel de la banque, ce qui représente un capital de plus de 80 millions, qui assure largement la circulation de ses billets dont la moyenne, depuis environ dix ans, a été de 213 millions (1).

Ces premières garanties sont complètées par le portefeuille et par les objets reçus en dépôt qui, à eux seuls, couvrent au-delà les valeurs émises. Les conditions exigées pour que le papier soit admis à l'escompte, en garantissent le recouvrement. Nous avons vu que la banque ne reçoit que les effets portant au moins trois signatures notoirement bonnes, ou deux signatures avec des garanties spécifiées. Elle se trouve ainsi à l'abri de tout risque considérable, car il est rare que sur trois signataires avantageusement connus, il n'y en ait pas au moins un de solvable. Au pis aller, en supposant que tous les trois viennent à manquer, on peut espérer que chacune des faillite produira un dividende qui ne sera guère au dessous de 33 pour cent. Enfin la banque n'admet à l'escompte que des effets dont l'échéance n'excède pas trois mois. Cette règle restreint beaucoup ses risques, car il est rare que trois maison assises tombent toutes en faillite dans un aussi court délai. Ce terme de 90 jours cadre d'ailleurs avec celui que l'usage a établi dans le commerce pour le paiement des marchandises livrées. Il en résulte que les effets portés à la banque sont tirés, en masse, pour des valeurs emmagasinées qui offrent des garanties, et non pour des spéculations hasardeuses qui exigent des emprunts à long terme. On voit, d'après ces combinaisons, que la banque ne peut avoir que pour de faibles sommes des effets en souffrance dans son portefeuille, et que l'assurance qu'elle a d'opérer ses rentrées, peut lui permettre de livrer ses fonds à un escompte avantageux pour le commerce et qui n'a pas dépassé depuis long-temps 4 pour cent.

Venons maintenant à la coupure des billets qui procure encore de nouvelles garanties. Les billets émis sont de 1,000 et de 500 francs, parce qu'il importe qu'ils se maintiennent dans les caisses du haut commerce, et qu'ils ne tombent pas en masse dans les mains des porteurs peu aisés et peu éclairés, dont la confiance pourrait être trop facilement alarmée : à l'aide de ces combinaisons, les billets

(1) Les chiffres que nous donnons résultent des documens officiels produits lors de la discussion aux chambres de la loi du 30 juin 1840. Nous les prenons notamment dans le rapport fait par M. Rossi à la chambre des pairs.

émis restent en dehors, et les fonds que la banque garde dans ses caisses suffisent pour pourvoir à toutes les éventualités. L'expérience a démontré que plus de 150 millions de billets demeurent toujours en circulation; la moyenne décennale des billets circulans a été d'environ 182 millions de 1820 à 1830, et de 215 millions de 1830 à 1840. Le *maximum* des billets circulans était de 108 millions en 1808, de 126 millions en 1818, de 214 millions en 1828, et de 228 millions en 1838.

On peut maintenant se faire une idée des immenses services que la banque de France et les banques départementales rendent au commerce. Le petit marchand reçoit à 90 jours de terme les produits qu'il livre aux consommateurs. Le marchand en gros qui lui fait ses fournitures, reçoit son papier et le transmet au fabricant dont il a pris les produits. Du fabricant, ce papier passe par l'escompte, dans les mains des banquiers dont les signatures sont reçues à la banque. Les banquiers l'envoient à l'escompte à la banque, où ils en touchent immédiatement le montant en billets qui ont cours. Par ces opérations, le producteur réalise de suite la valeur de ses produits, qu'il ne peut bien placer qu'à terme, et a toujours en main les sommes nécessaires pour entreprendre sans chômage de nouvelles fabrications. La banque lui procure la disponibilité immédiate de ses capitaux, en mettant dans ses mains, en échange de ses effets à terme, des billets payables à vue qui valent du numéraire. Dans les crises commerciales, lorsque l'argent est rare, l'action de la banque soutient le commerce et réagit jusqu'aux plus petits marchands qui vendent au consommateur.

75. — Nous ne retracerons pas l'organisation administrative de la banque de France; nous nous bornerons à dire que son siége est à Paris, mais qu'elle fonctionne aussi dans les départemens au moyen de ses *comptoirs d'escompte*, qui sont établis par ordonnance royale dans les villes où il peut être utile de les placer (*Loi du 30 juin 1840, art. 6*).

76. — Les localités qui offrent une importance commerciale majeure, peuvent avoir des *banques départementales* indépendantes de la banque de France et régies par des statuts particuliers. Ces banques ne peuvent actuellement être créées que par une loi (*Ibid.* art. 8) (1).

(1) Il existe actuellement dix banques départementales établies dans les

77. — M. Pardessus pense qu'on pourrait, sous certains rapports, mettre au rang des *banques publiques* et considérer comme des établissemens commerciaux, les maisons de prêt sur nantissement tenues par des particuliers et autorisées par le gouvernement (1). Je ne puis pas partager sur ce point l'opinion de ce savant jurisconsulte. Ces établissemens, connus sous la dénomination de *monts de piété*, ne peuvent être fondés qu'au profit des pauvres, d'après les dispositions de l'art. 1er de la loi du 16 pluviôse an XII, et d'un avis du conseil d'État du 12 juillet 1807. Les bénéfices qu'ils procurent doivent tourner exclusivement au profit des hospices. On doit, dès-lors, les mettre au nombre des établissemens de pure bienfaisance, qui ne peuvent légalement avoir pour objet que de fournir des secours charitables et gratuits aux personnes indigentes, et dont les opérations ne sauraient constituer l'exercice du commerce (2).

78. — Il en est de même des *caisses d'épargne*. Elles versent les sommes qui leur sont confiées dans les caisses du trésor public, qui leur bonifie un intérêt de 4 pour 100 par an, dont elles font compte aux déposans. Les dépenses que nécessite leur administration sont acquittées au moyen des dotations provenant des dons et legs qu'elles sont capables de recevoir, et à défaut de revenus particuliers, au moyen d'une retenue qui ne doit jamais excéder un demi pour cent, et qu'elles peuvent être autorisées à exercer sur l'intérêt de 4 pour 100 que leur sert le trésor. Leurs opérations n'ont donc rien de commercial. Elles n'offrent que l'exécution d'un mandat gratuit, celui de conserver et de faire valoir les sommes déposées dans l'intérêt des déposans seulement, et sans que l'administration de ces sommes puisse devenir une source de bénéfices commerciaux pour les fondateurs de ces établissemens (3).

---

villes que nous allons indiquer, d'après l'ordre que donnent les dates de leur création : *Rouen*, *Nantes*, *Bordeaux*, *Lyon*, *Marseille*, *Lille*, *le Hâvre*, *Toulouse*, *Orléans*, *Dijon*.

(1) T. I, n 31.

(2) ORILLARD, n. 372.—V., sur l'origine des *monts-de-piété*, ADOLPHE BLANQUI, *Histoire de l'économie politique*, t. I, p. 208.—MERLIN, *Répertoire*, v° Mont-de-Piété.—V. l'art. 411 du code pénal, prononçant des peines contre ceux qui tiennent des maisons de prêt sur gage non autorisées.

(3) V. sur *les caisses d'épargne* les lois des 5 juin 1835 et 31 mars 1837.—V. FOUCART, *Élémens du droit public et administratif*, t. III, p. 217.

§. IV.

COMMERCE MARITIME.

SOMMAIRE.

79. *Commerce maritime; texte de l'art.* 633.— A la note, *dispositions du code de commerce hollandais.*

80. *Toute* ENTREPRISE DE CONSTRUCTION NAVALE *constitue un acte de commerce;* aliud *quant à l'ouvrier qui loue son travail au jour, au mois ou à l'année.*

81. *Des* VENTES *et des* REVENTES *volontaires de bâtimens pour la navigation; elles constituent des actes de commerce;* — aliud *des ventes faites en justice; de l'achat et de la vente d'une barque qui ne sert pas à faire le commerce.*

82. EXPÉDITIONS MARITIMES. — *Le simple passager qui ne traite que pour sa traversée ne fait pas acte de commerce.*

83. *Achats et ventes d'*AGRÈS, APPARAUX *et* AVITAILLEMENS. — *Le cultivateur qui vend ses denrées pour l'avitaillement d'un navire ne fait pas acte de commerce.*

84. *Dispositions de l'article* 633 *relatives aux* CONTRATS MARITIMES; *renvoi.*

85. *Des engagemens du commerce maritime qui se forment sans convention; renvoi.*

—

79. — L'industrie commerciale spécule sur la valeur qu'elle donne aux marchandises en les transportant dans les lieux où elles peuvent être avantageusement vendues aux consommateurs; c'est ce qui a fait dire à PIERRE VERRI que le commerce n'est, en réalité, que le transport des marchandises d'un lieu à un autre (1). On a aussi exprimé cette même pensée en divisant le commerce en *commerce de terre* et en *commerce de mer.* Toutes les opérations, tous les contrats qui se réfèrent aux spéculations basées sur le transport des produits de la nature et de l'industrie à travers les mers, constituent donc des actes de commerce. Ce principe, consacré par les ordonnances de 1673 et

(1) *Meditazzioni sul l' economia politica.*

de 1681, a été reproduit en ces termes par les dispositions de l'art. 633 de notre code de commerce :

« La loi répute pareillement actes de commerce,

« Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure;

« Toutes expéditions maritimes;

« Tous achats ou ventes d'agrès, apparaux et avitaillemens;

« Tout affrètement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;

« Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages;

« Tous engagemens de gens de mer pour le service de bâtimens de commerce (1). »

Ces dispositions remarquables par leur précision et par leur clarté se réfèrent, comme on le voit, à la construction et àla propriété des navires, à l'armement des navires et aux contrats maritimes qui font l'objet du livre II du code de commerce. Leur application n'a soulevé qu'un très-petit nombre de dificultés.

80. — Toute *entreprise de construction de bâtimens* est régie par la législation comerciale, soit que l'entrepreneur fournisse à la

---

(1) Le code hollandais a reproduit, en ces termes, ces dispositions dans son art. 4 : « La loi répute pareillement acte de commerce.... ; 4o tout ce qui a rapport à la construction, au radoub et à l'équipement des navires, ainsi qu'à l'achat ou à la vente des bâtimens pour la navigation intérieure ou extérieure ; — 5° toutes les expéditions et tous les transports de marchandises; — 6o tout achat ou toute vente d'agrès, d'apparaux et avitaillement; — 7° les associations d'armateurs, tous louages ou affrètemens de navire, ainsi que les contrats à la grosse et autres contrats relatifs au commerce maritime; — 8o les contrats de louage des capitaines, officiers et gens de l'équipage, ainsi que leurs engagemens pour le service des bâtimens de commerce ; — 9o les opérations des facteurs, courtiers et conducteurs de navires, teneurs de livres et autres employés des commerçans, en ce qui concerne le commerce du négociant auquel ils sont attachés ; — 10° tous contrats d'assurance. » (Art. 4).

« Les obligations résultant d'abordage, d'assistance ou de sauvetage, en cas de naufrage, échouement ou épaves, de mouillage et d'avaries, sont aussi matières commerciales. » (Art. 5.) — Code de commerce du royaume de Hollande, promulgué en 1838, *traduction de* M. Wintgens, *avocat à la haute cour de La Haye, faisant partie de la* Collection des lois des états modernes, *publiée par M.* Victor Foucher.

fois, la main d'œuvre, les bois et autres objets, soit qu'il ne fournisse que la main d'œuvre. Le louage d'ouvrage constitue, dans ce cas particulier, un acte de commerce à raison de l'objet éminemment commercial auquel il s'applique. Il en serait de même de tout traité passé par l'entrepreneur primitif avec des sous-entrepreneurs pour certaines parties du travail et des fournitures. Ces traités seraient également régis par le droit commercial.

Les mêmes règles ne seraient pas applicables aux engagemens du simple ouvrier qui n'aurait loué son travail dans les chantiers qu'au mois, au jour ou même à l'année. Les conventions qu'il aurait faites avec l'entrepreneur ne sauraient constituer de sa part une entreprise de construction, et n'offriraient qu'un simple louage de services régi par les règles ordinaires. Les contestations auxquelles elles donneraient lieu devraient être portées devant le juge de paix, conformément aux dispositions de l'art. 5, n° 3, de la loi du 25 mai 1838.

31. — La *vente* volontaire et la *revente* d'un bâtiment destiné à la navigation intérieure ou extérieure constitue, aux termes de l'art. 633, un acte de commerce à l'égard de toutes les parties. Celui en effet qui achète un bâtiment pour le faire naviguer, ne s'en rend acquéreur qu'en vue des bénéfices commerciaux qu'il espère obtenir : celui qui vend ce bâtiment est présumé ne l'avoir fait construire ou n'en avoir fait l'acquisition que pour spéculer sur la vente. — Il n'en est pas ainsi des ventes faites en justice. Elles n'offrent qu'un acte judiciaire, et non un fait de commerce. Un avis du conseil d'État en date du 4 janvier 1810, approuvé le 9 du même mois, a fait une juste application des principes et de la lettre de la loi, en décidant que la connaissance des ventes des navires saisis appartient aux tribunaux ordinaires.

Remarquons que l'art. 633 prend en considération la *destination* assignée au navire acheté, en ne mettant au nombre des actes de commerce que les achats, ventes et reventes de bâtimens pour la *navigation intérieure et extérieure*. Il est certain que l'achat d'un petit bâtiment, d'une yole, d'une barque par exemple, fait par un propriétaire pour son usage particulier seulement, ne constituerait pas de sa part un acte de commerce. Il en serait de même de la vente d'un bâtiment que le vendeur n'aurait primitivement acquis ou fait construire que pour le seul service de ses domaines; cette vente ne se rattacherait à son

égard à aucune spéculation commerciale ; elle ne pourrait constituer un acte de commerce que de la part de l'acheteur qui destinerait l'objet acheté à l'exercice du commerce maritime.

32. — Toute *expédition maritime* entreprise par un bâtiment marchand est régie sans difficulté par la législation commerciale par rapport à l'armateur, au capitaine, aux gens de l'équipage et à toutes les personnes qui y participent en vue des bénéfices qu'elles espèrent en retirer. Mais on conçoit qu'il ne doit pas en être ainsi à l'égard du simple passager, qui n'a traité que pour son passage et qui ne fait que traverser les mers sur le navire. Il reste étranger aux bénéfices commerciaux qui ont fait l'objet de l'expédition, et nous ne trouvons rien dans la loi qui puisse le soumettre à la juridiction des tribunaux de commerce, si l'armateur a à former contre lui quelque réclamation à raison de sa traversée. Au contraire, l'armateur est, par rapport à lui, entrepreneur de transports, et se trouve à ce titre régi par le droit commercial (632, 633) (1).

33. — La vente de tout ce qui est nécessaire pour armer un navire constitue un acte de commerce, tant par rapport au vendeur que par rapport à l'acheteur. Quelque générales que soient sur ce point les dispositions de l'art. 633, il ne faut cependant pas en conclure que la vente qu'un propriétaire ferait de ses denrées pour avitailler un navire le rendrait justiciable des tribunaux de commerce. Cette vente n'offrirait de sa part rien de commercial et resterait, à son égard, régie par le droit civil conformément aux principes consacrés par l'art. 638, dont les dispositions doivent nécessairement être combinées avec celles qui les précèdent.

Le Code désigne par *avitaillemens* toutes les provisions de bouche destinées à la consommation de l'équipage et des passagers. Les expressions *agrès* et *apparaux* s'appliquent, en général, lorsqu'elles sont réunies, à tout ce qui est nécessaire pour mettre un bâtiment en état de naviguer. On comprend plus particulièrement sous le nom d'*agrès*, les mâts, les vergues, les voiles, les cordages, les poulies; sous celui d'*apparaux*, les objets plus spécialement destinés à régler la marche du navire, tels que les cabestans, le gouvernail, les ancres, etc.

34. — Les autres dispositions de l'art. 633 se réfèrent aux

---

(1) Carré, de la Compétence, t. VII, p. 251, *Quest.* 519. — Orillard, p. 423, n° 464.

contrats commerciaux, dont nous aurons à exposer les règles dans le livre II, en nous occupant spécialement du commerce maritime (286, 311, 332, 221, 250).

85. — Nous examinerons aussi dans le livre IV, en nous occupant de la juridiction commerciale, la question de savoir si les engagemens qui se forment sans convention et qui se rattachent au commerce maritime, donnent lieu à une action qui doive être portée devant le tribunal de commerce.

SECTION II.

DES ACTES CONSIDÉRÉS COMME ACTES DE COMMERCE A RAISON DE LA QUALITÉ DE CEUX DONT ILS ÉMANENT.

SOMMAIRE.

86. *Division de cette section.*

86. — Nous avons jusqu'ici parcouru les actes qui constituent par eux-mêmes l'exercice du commerce et ceux qui sont réputés commerciaux lorsqu'il est établi par les circonstances qui les accompagnent, qu'ils se rattachent à des opérations de commerce. Tous les actes que comprend cette première classe sont régis par le droit commercial, indépendamment de la qualité des personnes dont ils émanent (631, 2°).

Maintenant, nous devons nous occuper, en suivant le système de classification adoptée par la loi, des actes qui ne sont réputés commerciaux que par une présomption déduite de la qualité de commerçant que possèdent ceux qui en sont les auteurs (1).

(1) Les bases de cette classification reposent sur la règle qui veut que la loi commerciale ne régisse que les faits qui constituent l'exercice du commerce. Or, un acte peut constituer un fait de commerce, 1o par sa propre *nature*, s'il s'agit, par exemple, d'une lettre de change; 2o par le *but* que les parties ou l'une d'elles avaient en vue au moment du contrat, par exemple, s'il s'agit d'un achat fait avec intention de revendre en vue d'un bénéfice à réaliser sur la marchandise achetée; 3o par la *qualité* de l'obligé, par exemple, si celui qui a souscrit un billet à ordre est commerçant.

La loi a placé tous ces actes de commerce dans deux catégories : la pre-

Ces actes sont ceux qui font l'objet de la première disposition de l'art. 631 et de la sixième disposition de l'art. 632 du code de commerce.

Il est enfin des actes que la loi assimile aux actes de commerce afin de faire participer ceux dont ils émanent au crédit commercial en procurant à leurs créanciers les garanties particulières que la législation commerciale a introduites. Ces actes sont énumérés dans la deuxième disposition de l'art. 634 du code de commerce.

D'après ces données, nous devrons diviser cette section en deux paragraphes.

Le premier comprendra les actes réputés commerciaux à raison de la qualité de commerçant que possèdent les obligés.

Le deuxième aura pour objet les engagemens souscrits par les comptables, que la loi a assimilés aux obligations contractées par les commerçans.

§ Ier.

DES ACTES RÉPUTÉS COMMERCIAUX A RAISON DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT QUE POSSÈDENT LES OBLIGÉS.

SOMMAIRE.

87. *Principe général : tout engagement émanant d'un commerçant est réputé commercial jusqu'à preuve contraire.*

88. *Ce principe a été mal formulé dans la loi. — Observations sur la rédaction des art.* 631 *et* 632.

89. *La présomption qui fait réputer commerciaux les engagemens des commerçans, doit céder à la preuve du contraire. — Cette preuve peut résulter de la nature même de l'acte.*

90. *Elle peut résulter des énonciations qu'il contient.*

91. *Du billet souscrit par un commerçant, sans énonciation de la cause pour laquelle il a été consenti. — Le souscripteur ne peut décli-*

---

mière comprend ceux qui sont commerciaux *entre toutes personnes*, par leur nature ou par le but que les parties ont eu en vue en contractant ; la seconde comprend ceux qui ne sont commerciaux que *par la qualité de commerçant* que possède l'obligé.

ner la juridiction commerciale qu'en établissant qu'il n'a pas pour cause un fait de commerce.

92. *L'obligation consentie par un commerçant en faveur d'un non commerçant constitue un acte de commerce. — Observation sur la rédaction des art.* 631 *et* 632.

93. *Observation sur la rédaction de l'art.* 638. — *L'expression* BILLET *n'est pas limitative. — L'obligation contractée par un commerçant par* ACTE PUBLIC, *est présumée commerciale.*

94. *Du prêt* VERBAL. — *Il engage commercialement le commerçant.*

95. *Du prêt consenti par un commerçant, à un non commerçant. Il peut constituer, de la part du commerçant, un acte de commerce.*

96. *Une créance civile peut devenir commerciale, lorsqu'elle est portée sur un compte courant.*

97. *Des billets consentis par un particulier non commerçant. — Le droit civil leur est applicable, tant qu'il n'est pas prouvé qu'ils ont pour cause un fait de commerce. — Dispositions des art.* 636 *et* 637 *du code de commerce.*

98. *Du billet souscrit par un non commerçant sous la forme d'une simple promesse. Il est régi par le droit commercial, lorsque les énonciations qu'il contient, constatent qu'il a pour cause un fait de commerce.*

99. *Il en est de même du billet qui n'énonce pas la cause de l'engagement. C'est au créancier qui a nanti un tribunal de commerce à prouver, dans ce cas, que l'obligation a pour cause une opération de commerce.*

100. *Du billet dans lequel une cause commerciale a été faussement énoncée. — Le débiteur est recevable à établir, contre la teneur de l'acte, la simulation frauduleuse, pour obtenir son renvoi devant la juridiction civile.*

101. *Des facteurs, commis et serviteurs des marchands. — Leurs engagemens personnels consentis pour le fait du trafic de leurs patrons, sont régis par le droit commercial. — Dispositions de l'art.* 634, § 1er.

—

87. — Nous verrons dans le chapitre suivant comment les faits de commerce attribuent la qualité de commerçant à ceux qui font leur profession habituelle de l'exercice de ces faits. Nous supposerons dans ce moment que cette qualité est acquise, pour continuer de nous occuper des actes régis par le droit commercial, en suivant l'ordre qui nous est tracé par la loi.

Tous les détails d'application dans lesquels nous devrons entrer s'induiront d'une règle générale qui peut être ainsi formulée: *Tous engagemens émanant de ceux qui possèdent la qualité de commerçant sont réputés, par une présomption de la loi* (*C. civ.* 1349), *avoir pour objet l'exercice du commerce auquel ils se livrent, à moins que le contraire ne résulte de la nature même de l'acte, des énonciations qu'il contient, ou des circonstances qui l'ont accompagné* (631, 1°—632—638). Il est, en effet, rationnel de présumer que les obligations contractées journellement par un commerçant se rattachent plutôt à son commerce qu'aux actes peu nombreux de la vie civile qui ne sont pas afférens à l'exercice de sa profession habituelle.

88. — Ce principe si simple a cependant été mal formulé dans notre code de commerce. L'art. 631 commence par déclarer que les tribunaux de commerce sont appelés à connaître « de toutes contestations relatives aux *engagemens* et *transactions* entre négocians, marchands et banquiers. » Ensuite, par une exubérance de dispositions qui ne fait que déparer la rédaction de la loi, on a encore répété la même règle dans l'art. 632, qui répute actes de commerce « *toutes obligations* entre négocians, marchands et banquiers. »

La reproduction inutile d'une même règle dans deux dispositions différentes serait sans importance pour la pratique et mériterait à peine d'être signalée, si le langage de la loi se trouvait d'ailleurs empreint de netteté et d'exactitude. Mais il n'en est pas ainsi, et la rédaction des art. 631 et 632 mènerait au renversement de tous les principes, si la lettre de la loi ne cédait rien à son esprit.

Il résulterait en effet des expressions trop générales de ces textes, que tout engagement quelconque intervenu entre des commerçans, se trouverait régi par le droit commercial par la seule considération de la qualité de ceux entre lesquels il serait intervenu. Cependant la pensée du législateur ne saurait être telle, car les commerçans sont régis par la loi civile comme les autres personnes pour tout ce qui est étranger à leur commerce. « Le commerçant est membre de la cité qu'il habite, dit M. Orillard (1), il appartient à une famille. Dans tout homme adonné aux habitudes mercantiles, il faut donc distinguer le citoyen et le *chef de*

(1) *De la Compétence des tribunaux de commerce*, p. 174, n. 185.

famille du *commerçant*. Les obligations du citoyen, du fils, de l'époux et du père sont des actes purement civils. Les obligations du commerçant sont seules des actes de commerce. » Il est, en effet, évident qu'un partage de succession intervenu entre des négocians, qui constituerait l'un d'eux débiteur envers l'autre, resterait soumis aux règles du droit civil et ne pourrait donner lieu à aucune action de la compétence des tribunaux de commerce. Il faut donc rectifier le langage trop absolu et inexact de la loi en se pénétrant de son esprit. Le législateur n'a entendu consacrer, par les art. 631 et 632 que les conséquences d'une simple présomption qui doit s'effacer devant les preuves contraires (C. civ. 1352). C'est même ce qu'on peut induire de l'art. 638 du code de commerce qui pose en principe que « les billets souscrits par un commerçant seront *censés* faits pour son commerce... *lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.* »

89. — La preuve établissant qu'une transaction entre commerçans ne se rattache pas à l'exercice de *leur commerce*, peut résulter, soit de la nature même de l'acte, soit des énonciations qu'il contient, soit des circonstances qui l'ont accompagné.

La nature de l'acte ne laissera, dans beaucoup de cas, que peu de doute. C'est en recherchant la cause de l'engagement et en examinant ce qui en fait l'objet qu'on pourra apprécier s'il se rattache à une spéculation commerciale ou s'il n'établit entre les parties que des rapports purement civils. Ainsi, par exemple, le bail à loyer d'une maison consenti par un commerçant à un autre commerçant, même pour y établir ses magasins, n'offre qu'un traité sur la jouissance d'un immeuble que la législation commerciale ne saurait régir, à raison de la nature de la chose qui fait la matière du traité (1).

90. — L'énonciation dans l'acte de la cause de l'obligation peut encore faire fléchir la présomption établie par la loi. L'article 638 s'exprime sur ce point, comme nous venons de le voir, d'une manière expresse, et peut en même temps fournir un exemple de l'application de cette règle. Supposons qu'un négociant ait acheté à un autre négociant des denrées provenant de ses domaines pour sa propre consommation. Un pareil achat et

(1) PARDESSUS, t. I, n. 52. — La cour de Caen a jugé, le 24 mai 1826, que la location d'une loge par un marchand à un autre marchand, pour la durée d'une foire, n'est point un acte de commerce (DALLOZ, XXVII-2-83).

une pareille vente ne sauraient constituer un acte de commerce. Le négociant qui vend ses récoltes se borne à exploiter ses immeubles ; le négociant qui achète des fruits pour sa consommation ne fait en cela aucune spéculation commerciale. Si l'acheteur souscrit pour le paiement de ces denrées un billet qui énonce la cause pour laquelle il a été consenti, ce billet constatera bien une obligation entre commerçans, mais il ne sera pas régi par la loi commerciale, et il ne pourra donner lieu qu'à une action civile.

91. — Le billet souscrit par un commerçant qui n'exprime pas la cause pour laquelle il a été consenti, n'en est pas moins valable (C. civ. 1132). C'est particulièrement à ce cas que s'applique l'art. 638, et ce billet sera présumé souscrit pour les besoins du commerce de celui dont il émane. Mais, dans ce cas, cette présomption basée, sur une simple probabilité, sera susceptible d'être détruite par la preuve du contraire. Son effet sera de dispenser le porteur du billet qui a cité le souscripteur devant le tribunal de commerce, de prouver que l'engagement a une cause commerciale (1352 C. civ.), mais la preuve du contraire pourra être établie par le défendeur qui décline la juridiction commerciale, soit par témoins (C. civ. 1341.—C. comm. 109), soit même par de simples présomptions basées sur des faits d'hors et déjà constans (C. civ. 1353), et dont on doive induire que l'engagement est étranger au commerce (1), soit par l'aveu de la partie (C. civ. 1354), soit par le serment (C. civ. 1357) : hors des cas particuliers dans lesquels la loi annulle les actes ou dénie l'action en justice, toute présomption ne se maintient que jusqu'à la preuve du contraire et doit toujours céder à la manifestation de la vérité (C. civ. 1352).

92. — Les art. 631 et 632 soumettent à la législation commerciale *les engagemens* ENTRE *négocians, marchands et banquiers.* Ces expressions sembleraient exclure l'engagement consenti par un particulier non commerçant en faveur d'un commerçant et le laisser sous l'empire du droit civil. Cependant il n'en est pas ainsi (2);

---

(1) Cour de Bruxelles, 5 mars 1823 ; *id.*, de Bordeaux, 19 avril 1836 ; Cour de cassation, 2 janvier 1836 (SIREY, XXV-2-374 — XXXVI-2-421, et 1-694).

(2) « L'art. 632, dit M. BRAVARD-VEYRIÈRES, répute actes de commerce *tous engagemens et transactions entre négocians, marchands ou banquiers.* Mais

le commerçant qui contracte à raison de son commerce avec un non commerçant s'engage commercialement et est régi, quant à son engagement, par le droit commercial. L'art. 638 le suppose, puisqu'il consacre en principe d'une manière générale, que les *billets souscrits par un commerçant* sont censés faits pour son commerce. Les art. 636 et 637 viennent encore manifester que la pensée du législateur ne s'est pas écartée des principes, puisqu'ils veulent que les commerçans soient justiciables des tribunaux de commerce et passibles de la contrainte par corps, à raison des signatures qu'ils ont apposées sur des lettres de change réputées imparfaites, ou sur de simples billets à ordre, sans exiger que ces effets aient été consentis à des personnes qui fassent le commerce. Il faut donc reconnaître que tout commerçant qui emprunte des fonds est présumé, jusqu'à preuve du contraire, faire cet emprunt pour son commerce, quelle que soit la qualité du prêteur envers lequel il s'engage (1).

93. — Les dispositions de l'art. 638 ont encore donné lieu à des difficultés. Comme elles ne s'expliquent qu'à l'égard des *billets*, on a demandé si elles étaient également applicables à l'obligation consentie par acte public, avec ou sans affectation hypothécaire des biens appartenant au commerçant qui s'est constitué débiteur. La question a été soumise à la Cour de cassation, le 6 juillet 1836, dans une espèce où il s'agissait d'une somme de 195,000 francs, à l'occasion de laquelle un intérêt de 6 p. 100 avait été stipulé et perçu. On prétendit, dans la suite, que cette créance hypothécaire ne pouvait pas être considérée comme commerciale, et que l'intérêt devait être réduit à 5 pour 100. La Cour de cassation décida que les termes de l'art. 638 portant que *les* BILLETS *souscrits par un commerçant* sont censés *faits pour son commerce* sont *déclaratifs* et non *limitatifs*, et que la règle posée par cet article s'applique à toutes les obligations contractées par

---

pour entrer dans l'esprit de cet article dont la rédaction est peu exacte, il faut traduire *entre* par *de la part de :* car évidemment la qualité du créancier ne peut influer sur le caractère de l'acte ; et par les mots *négocians, marchands ou banquiers,* il faut entendre *agissant en qualité de négocians, marchands ou banquiers*, car les obligations des commerçans ne sont des actes de commerce qu'autant qu'elles sont contractées pour des causes relatives à leur commerce » (*Manuel de droit commercial*, p. 915).

(1) HORSON, *Questions sur le code de commerce*, t. II, p. 478, *quest.* 213.

un commerçant, quelle que soit la forme de l'acte qui les constate. Elle rejeta, en conséquence, le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour de Bordeaux, qui avait consacré ce principe et qui avait refusé la réduction des intérêts au taux de 5 pour 100 (1). Les cours de Douai et de Paris avaient déjà rendu des décisions semblables, la première le 27 février 1825, et la seconde le 6 août 1829 (2).

94. — C'est encore en reconnaissant que les dispositions de l'art. 638 ne sont pas limitatives, qu'il a été décidé par les tribunaux qu'un *prêt verbal* fait à un commerçant sans écrit était censé consenti pour les besoins de son commerce, et donnait lieu à une action dont la juridiction commerciale devait être nantie (3). La preuve de l'existence d'un prêt semblable peut être admise par toutes les voies autorisées en matière commerciale, même par témoins (1341 C. civ., 109 C. comm.), sauf à renvoyer les parties devant la juridiction civile, s'il venait à être démontré que le prêt n'eût pas pour objet le commerce du défendeur (4).

Toutes ces décisions font une juste application des principes. C'est la cause commerciale ou civile de l'engagement qui détermine la législation par laquelle il doit être régi, la forme dans laquelle il est constaté ne saurait en modifier la nature.

95. — Nous avons jusqu'à présent parlé de l'engagement consenti par un commerçant en faveur d'un autre commerçant, et de l'engagement consenti par un commerçant en faveur d'un non commerçant, il nous reste à examiner l'engagement consenti par un particulier non commerçant en faveur d'un commerçant. Il est certain que le particulier non commerçant sera présumé n'avoir emprunté que pour ses besoins ordinaires, et ne sera régi, quant à son emprunt, que par le droit civil; mais en sera-t-il autrement à l'égard du commerçant? Le prêt qu'il consent devra-t-il être considéré, par rapport à lui, comme un acte de commerce? La loi est encore muette sur ce cas, et dès-lors la solution qui lui est applicable doit être puisée dans les principes généraux qu'elle a

---

(1) Sirey, XXXVI-1-694.

(2) Sirey, XXVI-2-150; — XXIX-2-316.

(3) Cour de Douai, 27 février 1825; *id.*, de Bourges, 29 mai 1834 (Sirey, XXVI-2-150; — XXXV-2-147). — Orillard, p. 198 et 218. — Ch. Carré, *Lois de la compét.*, t. VII, n. 531.

(1) Cour de Rennes, 2 juillet 1838 (Sirey, XXXIX-2-340).

entendu consacrer. Tout commerçant fait des spéculations commerciales à l'aide de ses capitaux. Les prêts qu'il consent sont censés se rattacher à ses opérations de banque, à moins qu'il ne soit établi que le capital prêté se trouvait en dehors des fonds qu'il consacrait à son commerce. Hors ce cas exceptionnel, le prêt sera réputé commercial de la part du commerçant qui pourra être actionné devant le tribunal de commerce par l'emprunteur qui se trouverait avoir quelque réclamation à lui adresser en justice. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé, le 11 février 1834, que la demande en annulation pour dol et fraude de deux actes notariés, constatant un prêt hypothécaire consenti par un banquier et intentée contre le cessionnaire de ce banquier, avait dû être portée devant le tribunal de commerce (1).

96. — Il arrive fréquemment que deux commerçans font entrer dans leur compte courant des sommes dues pour causes étrangères à leur commerce. On doit alors se demander si ces créances prendront par là le caractère commercial propre à ce qui fait l'objet du compte dans lequel elles se trouveront comprises. Supposons qu'un commerçant ait consenti bail à loyer d'un immeuble à un autre commerçant et l'ait débité dans un compte courant du montant des loyers à chaque échéance. Le solde du compte courant en faveur du bailleur, qui a pour élément le prix de la location, pourra-t-il être réclamé devant la juridiction commerciale? On conçoit que la décision à porter doit dépendre de l'application des principes en matière de novation. *S'il y a eu substitution d'une* nouvelle dette commerciale à l'ancienne dette civile (1271 C. civ.), nul doute que la juridiction commerciale ne soit compétente. Si le créancier, au contraire, n'a fait que porter en ligne de compte

---

(1) Sirey, XXXV-1-475.

On se demande si un pareil prêt peut donner lieu à la perception d'un intérêt de 6 pour 100 au lieu de 5, par cela seul qu'il constitue un acte de commerce de la part du prêteur? Je ne le pense pas. La loi du 3 septembre 1807 permet bien de percevoir un intérêt de 6 pour 100 *en matière commerciale ;* mais c'est évidemment en considérant la nature de l'engagement par rapport à l'emprunteur qu'on doit décider s'il est régi par le droit civil ou par le droit commercial, quant à la fixation du taux de l'intérêt.

Celui qui n'est pas obligé commercialement ne peut devoir des intérêts, soit conventionnels, soit moratoires, qu'au taux de 5 pour 100. Peu importe que le contrat soit commercial par rapport au créancier ; cette circonstance n'influe en rien sur la nature et l'étendue des obligations du débiteur.

ce qui lui était dû, la dette reste la même et ne pourra produire qu'une action civile. Or, d'après les usages du commerce, les parties qui sont en compte courant sont considérées comme se faisant des prêts réciproques de ce que chacune d'elles a à porter au débit de l'autre. Le bailleur auquel sont dus des arrérages est censé prêter à son locataire, pour l'usage de son commerce, la somme qu'il pourrait exiger, dès qu'il l'en débite sur son compte. Il constate par là qu'il convertit ce qu'il aurait dû recevoir en un article de crédit qui constitue une nouvelle créance en représentation de l'ancienne. Le locataire qui verse dans sa propre caisse les fonds qu'il aurait dû remettre à son bailleur et qui l'en crédite, est censé se charger de ces sommes à titre de prêt commercial. Il faut donc reconnaître que l'entrée d'une créance dans un compte courant opère novation et change la nature des rapports que la dette primitive établissait entre les parties.

Cependant, comme la novation ne peut s'opérer que par la volonté du créancier et du débiteur (C. civ. 1271) et ne doit pas se présumer (C. civ. 1273), je crois qu'il est nécessaire que les écritures respectives des parties ou leur correspondance attestent qu'elles ont eu la volonté de se mettre en compte courant et de convertir ainsi leurs obligations civiles en des dettes commerciales. On conçoit que les livres et la correspondance pourront, le plus souvent éclairer les juges sur ce point de fait.

97. — Nous venons de voir que tout billet consenti par un commerçant est présumé constituer un fait de commerce jusqu'à preuve du contraire. Nous devons maintenant compléter ce que nous avons eu à dire sur cette matière, en nous occupant du cas inverse. Posons d'abord pour principe que toute obligation, tout billet émanant d'un non commerçant est considéré comme un engagement ordinaire régi par la loi civile, à moins qu'il ne soit établi que l'engagement qu'il constate a pour cause un fait de commerce. En matière d'obligations contractées par des commerçans, le droit commercial est le droit commun à raison de la qualité des obligés; en matière d'obligations consenties par des particuliers non commerçans, le droit civil est le droit commun, et le droit commercial ne vient que comme droit exceptionnel.

Ces principes nous rendent raison des dispositions des art. 636 et 637 du code de commerce, relatives aux billets à ordre et aux lettres de change imparfaites. La loi n'a pas voulu considérer le billet à ordre comme un engagement commercial par sa seule

nature; elle n'a dû dès-lors le mettre au nombre des actes de commerce qu'autant qu'il émanerait d'un commerçant, ou qu'il aurait été consenti par un particulier pour un fait de commerce (636).

Il en est de même des lettres de change qui ne réunissent pas les conditions prescrites par la loi pour valoir comme engagemens commerciaux, et qui sont considérées comme de *simples promesses* (112, 113). Elles sont régies par le droit civil, si elles émanent d'individus non commerçans, à moins qu'il ne soit établi qu'elles aient été consenties pour une opération commerciale (636).

98. — Ces mêmes règles seraient applicables aux simples billets souscrits par des non commerçans sous une forme autre que celle du billet à ordre ou de la lettre de change imparfaite. Ceux qui auraient consenti ces obligations seraient soumis à la loi commerciale si la cause commerciale de l'engagement était établie par la teneur de l'écrit. Il en serait ainsi, par exemple, du billet souscrit par un particulier pour prix de fournitures faites pour une construction qu'il aurait entreprise, sans faire des spéculations de cette nature sa profession habituelle. Une seule entreprise ne serait pas suffisante pour lui attribuer la qualité de commerçant; et cependant, les engagemens qu'il consentirait seraient susceptibles de produire un intérêt de 6 pour 100, le soumettraient à la juridiction commerciale et le rendraient passible de la contrainte par corps.

99. — Le billet qui n'exprime pas la cause de l'engagement n'en est pas moins valable (1132). Dans ce cas, ce sera au créancier qui actionnera le souscripteur non commerçant devant le tribunal de commerce à justifier par tous les genres de preuves admis en justice, que la promesse en vertu de laquelle il réclame condamnation lui a été consentie à l'occasion d'une opération de commerce.

100.— Il peut arriver qu'un billet qui émane d'un individu non commerçant énonce qu'il a été consenti à l'occasion d'une opération commerciale, quoiqu'il n'ait pour cause réelle qu'une transaction civile. Ce billet ne sera pas nul dès qu'il a une cause valable autre que celle énoncée. On peut cependant demander si celui qui l'a consenti et qui est cité devant le tribunal de commerce, pourrait être admis à établir la fausseté de la cause, afin d'être renvoyé devant les tribunaux civils.

On peut dire qu'un titre fait foi entre les parties de ce qui y est exprimé (1320 C. civ.), et que nul ne peut être admis à faire une preuve contraire aux faits qu'il a lui-même constatés dans son propre écrit (1341 C. civ.). Cependant nous ne pensons pas que cette objection soit en pareil cas fondée. Celui qui aurait ainsi faussement assigné une cause commerciale à un engagement civil se serait soumis à la contrainte par corps, et aurait en cela enfreint les prohibitions si énergiques de l'art. 2063 du code civil ; de plus le créancier qui se présenterait devant le tribunal de commerce pour demander condamnation en vertu de cet engagement, se trouverait réclamer des intérêts moratoires au taux de 6 pour 100, qui deviendrait usuraire dès que l'obligation ne devrait être régie que par le droit civil. L'offre en preuve du débiteur aurait donc pour objet d'établir une double fraude à la loi, et la preuve de la fraude est, dans ce cas, admissible comme dans celui où elle a été pratiquée envers les personnes (1353 C. civ.). La simulation dont un acte est entaché peut être établie par la partie qui y a figuré lorsqu'elle a eu pour objet de dissimuler une cause illicite, car cette simulation devient alors frauduleuse. La Cour de cassation a décidé par deux arrêts solennels, qu'on ne peut, dans ce cas, opposer au souscripteur de l'acte comme fin de non-recevoir, qu'il a lui-même participé à la fraude dont il se plaint (1). Si on n'appliquait pas ces principes à l'espèce que nous avons posée, le débiteur qui s'engage par un simple billet pourrait, par l'énonciation d'une fausse cause, se soumettre indirectement à la contrainte par corps et au paiement d'un intérêt excédant le taux fixé en matière civile, contrairement aux prohibitions de la loi.

101.—Les *facteurs*, les *commis* des marchands et leurs *serviteurs* ne sont pas commerçans (2). Cependant, les obligations qu'ils

---

(1) Le premier de ces arrêts a été rendu chambres réunies, sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin, le 7 mai 1836. Le second est à la date du 11 juin 1838 (Sirey, XXXVI-1-574;—XXXVIII-1-492).—V. aussi un arrêt de la cour d'Agen, du 19 décembre 1836, qui décide que le souscripteur d'une lettre de change peut opposer l'exception de supposition de lieu qui la fait dégénérer en simple promesse, parce que l'intérêt public ne permet pas qu'on se soumette par des voies indirectes à la contrainte par corps en matière civile (Sirey, XXXVII-2-244).

(2) V. *infrà*, au tit. V, quels sont ceux qui sont considérés comme *facteurs*, *commis* et *serviteurs* des marchands.

contractent personnellement pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés, sont régies par le droit commercial et les rendent justiciables des tribunaux de commerce (634, 5°). C'est une application du principe qui veut que les engagemens contractés par un particulier à l'occasion d'un acte de commerce soient régies par la législation commerciale. Nous pouvons donner pour exemple le cas où un commis aurait endossé un billet à ordre, souscrit par la maison à laquelle il est attaché. Sa signature le rendrait passible de la contrainte par corps quoiqu'il ne fût pas commerçant, parce que son engagement se rattacherait à un acte de commerce. Nous reviendrons, en nous occupant de la compétence des tribunaux de commerce, dans le livre IV, sur les dispositions de l'art. 634, qui n'ont pas toujours été entendues comme elles doivent l'être.

§ II.

DES BILLETS FAITS PAR LES COMPTABLES DE DENIERS PUBLICS ASSIMILÉS AUX OBLIGATIONS DES COMMERÇANS.

SOMMAIRE.

102. *Quels sont ceux qui sont réputés* COMPTABLES.
103. *Dispositions de l'art.* 634, § 2.
104. *Son objet.*
105. *Dispositions de l'art.* 638.
106. *Les seuls* BILLETS *commerçables des comptables sont régis par le droit commercial.*
107. L'ENDOSSEMENT *apposé par un comptable sur un billet à ordre créé par un tiers, le soumettrait à la juridiction commerciale.*

102. — On donne en général la qualification de comptables à tous ceux qui ont géré les deniers d'autrui et qui doivent compte de leur gestion. On appelle *comptables publics* ceux qui font partie des administrations publiques, et auxquels est confié un maniement de deniers dont ils doivent rendre compte.

103. — Une déclaration du roi du 16 février 1692 avait rendu applicables aux comptables de deniers royaux les dispositions

de l'art. 1er du titre VII de l'ordonnance de 1673, qui autorisaient la contrainte par corps, en matière d'effets de commerce et de billets souscrits par les commerçans (1). La section de législation du conseil d'État introduisit une disposition semblable dans le projet du code de commerce, en soumettant les comptables de deniers publics à la juridiction des tribunaux de commerce. Plus tard la section de l'intérieur présenta la rédaction qui a passé dans l'art. 634 du code, portant que les tribunaux de commerce connaîtront « des billets faits par les receveurs, payeurs, per-« cepteurs et autres comptables de deniers publics (2). »

104. — On voit que cette disposition n'a été introduite dans le code que pour faire participer les comptables qui souscrivent des engagemens personnels pour leur service, au crédit commercial en les rendant passibles de la contrainte par corps et en accordant aux porteurs de leurs billets les avantages qu'offrent les formes simples et rapides de la juridiction commerciale.

105. — Les comptables de deniers publics sont donc simplement *assimilés* aux commerçans par rapport aux *billets* qu'ils souscrivent (3). Leurs billets « seront censés faits pour leur gestion, « lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée (638). »

106. — Ces dispositions sont exorbitantes du droit, et leur application doit dès-lors être strictement renfermée dans les termes de la loi. En partant de ce point de vue, nous sommes amenés à penser qu'un comptable ne serait pas justiciable des tribunaux de commerce, à raison de ses engagemens verbaux et des obligations qu'il aurait contractées sous une forme autre que celle des billets susceptibles d'être cédés dans le commerce. L'art. 634 n'attribue à la juridiction commerciale que la connaissance des demandes fondées sur les *billets* des comptables, et on ne désigne, en général, dans le droit commercial sous le nom de billets que les valeurs susceptibles d'être négociées. Si on consulte d'ailleurs l'esprit de la loi, on voit que le législateur n'a pas voulu soumettre à la contrainte par corps les particuliers non

---

(1) Les termes de cette déclaration sont rapportés par Jousse, sur l'art. 1er, t. VII, de l'ordonn. de 1673, note 9.

(2-3) N'étant pas réputés commerçans, ils ne peuvent pas être déclarés en faillite s'ils cessent leurs paiemens. Boulay-Paty, *des Faillites et Banqueroutes*, t. I, n. 14.

commerçans, à raison de leurs simples billets commerçables (636), mais qu'il a, en même temps, introduit une exception toute rationnelle à cette règle, à l'égard des comptables qu'il convenait de faire participer au crédit commercial. La discussion au conseil d'État rend d'ailleurs raison de la rédaction limitative de l'art. 634, en attestant que la connaissance des billets faits par les fonctionnaires chargés du recouvrement des deniers publics a été attribuée aux tribunaux de commerce *parce que ces billets sont des effets mis en circulation* (1). Ce que nous disons n'est nullement en contradiction avec l'opinion que nous avons émise par rapport aux obligations contractées verbalement par les commerçans, ou sous une forme autre que celle des simples billets, lorsque nous nous sommes occupés des dispositions de l'art. 638. Le droit commercial est pour les commerçans le droit commun, et les dispositions des art. 631 et 632 embrassent d'une manière générale tous leurs engagemens.

107. — On a agité la question de savoir si le simple endossement apposé par un comptable sur un billet à ordre pouvait le rendre justiciable du tribunal de commerce. Un arrêt de la cour de Colmar, du 23 août 1814, faisant une stricte application de l'expression *billet* dont le législateur s'est servi dans l'art. 634, décide que le comptable n'est soumis à la juridiction commerciale qu'autant qu'il est confectionnaire du billet ou débiteur primitif (2). Nous pensons cependant avec M. Vincens (3), que cette décision est plus conforme à la lettre qu'à l'esprit de la loi. « Quand un receveur négocie sa signature, dit avec raison cet auteur, pour se faire des fonds en usant des ressources du commerce, peu importe qu'il fasse circuler le billet qu'il créé ou celui qu'il endosse. » Aussi la question, ayant été soumise à la cour de Poitiers le 24 janvier 1832, a reçu une solution conforme à ces principes. Son arrêt a justement décidé que les dispositions de l'art. 634 s'appliquent à tous les comptables qui, par une voie quelconque, transmettent à un tiers un billet à ordre revêtu

---

(1) Ces expressions sont de M. Bigot-Préameneu (Locré, *Législat*, t. XX, p. 98). — On peut invoquer, à l'appui de cette opinion, MM. Pardessus, t. I, n. 54, — Dalloz, *Recueil alph.*, t. II, p. 712. — Despréaux, n 561. — M. Orillard adopte une opinion contraire, p. 443, n. 484.

(2) Sirey, XVI-2-109.

(3) T. I, p. 139.

de leur signature, et que décider autrement serait procurer les moyens d'éluder la sévérité de cet article (1).

CHAPITRE II.

Des commerçans.

SOMMAIRE.

108. *Importance de la classification des personnes en commerçantes et non commerçantes.*

109. *Division de ce chapitre en* 3 *sections.*

108. — Nous venons de voir que la qualité de commerçant fait réputer commerciaux les engagemens de ceux qui en sont investis : il est dès-lors nécessaire de déterminer comment s'acquiert cette qualité qui modifie la position juridique des personnes. Quelques courtes indications suffiront pour démontrer combien il importe de distinguer les commerçans de ceux auxquels la loi n'attribue pas cette qualité.

Le commerçant peut-se trouver comptable à l'égard de ses créanciers et à l'égard de la société. La loi l'astreint à constater toutes ses opérations par des écritures, afin qu'il puisse en rendre compte dans les cas qu'elle prévoit. Ses droits peuvent péricliter s'il ne tient pas des écritures régulières (13, 17). S'il tombe en faillite et si la tenue de ses livres n'est pas conforme à la loi, il peut encourir des peines correctionnelles (586, 6°); s'il soustrait ses écritures, il encourt la peine des travaux forcés (591 C. comm., 402 C. pén.).

Les conventions matrimoniales des commerçans doivent être rendues publiques (67 et suiv.); les droits de leurs femmes ne sont pas les mêmes à l'égard de leurs créanciers que ceux des femmes des non commerçans (557 C. comm.).

Si le non commerçant est hors d'état de payer des dettes emportant contrainte par corps, la loi vient à son secours : elle lui permet de faire en justice l'abandon de ses biens à ses créanciers

(1) Sirey, XXXII-2-320, Orillard, p. 445, n. 485.

pour obtenir la liberté de sa personne (1268 C. civ.). Le commerçant est privé de ce bénéfice (541). Dès qu'il cesse ses paiemens, il doit être déclaré en faillite, et il est dessaisi de l'administration de ses biens (437, 443). Sa conduite et les opérations auxquelles il s'est livré deviennent l'objet d'un sévère examen (482). S'il a compromis les intérêts de ses créanciers par des imprudences, la loi lui inflige des peines correctionnelles (584); s'il est coupable de fraude, elle prononce contre lui des peines afflictives et infamantes (591 C. comm., 402 C. pén.); s'il n'y a ni imprudence ni fraude à lui imputer, et si la majorité de ses créanciers ne consent pas à s'accorder avec lui, la loi fait vendre ses biens (572) et ne l'affranchit de la contrainte par corps qu'autant qu'il est déclaré excusable (539).

D'un autre côté, la loi accorde aux commerçans des droits qu'elle refuse aux simples particuliers. La femme marchande peut s'engager pour son commerce et aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de la justice (5 C. comm., 220 C. civ.). Le mineur qui a complété sa dix-huitième année et qui réunit les conditions exigées par la loi, est réputé majeur quant aux actes qui se réfèrent à l'exercice du commerce (2 et 6 C. comm., 487 C. civ.). Le commerçant porté sur la liste des notables concourt à l'élection de ses juges et peut être élu membre du tribunal de commerce, s'il réunit les conditions exigées par la loi (618, 620). Il peut devenir apte à faire partie des chambres de commerce, des chambres consultatives des manufactures, du conseil général du commerce, du conseil général des manufactures (1).

109.—On voit par ces indications, qui pourraient encore porter sur d'autres points, combien il importe de déterminer quelles sont les personnes que la loi range dans la classe des commerçans: pour embrasser dans des cadres méthodiques tout ce qui se réfère à ce point important, nous diviserons ce chapitre en trois sections:

La première sera consacrée à rechercher quels sont ceux que la loi a entendu qualifier de commerçans;

Dans la seconde nous verrons quels sont ceux qui ont la capacité requise pour faire des actes de commerce et pour acquérir la qualité de commerçans;

---

(1) V. sur ces chambres et ces conseils, ce que nous en disons *suprà*, n° 2, à la note, p. 8.

Dans la troisième, nous examinerons quels sont ceux auxquels l'exercice du commerce est interdit.

SECTION Ire.

QUELS SONT CEUX AUXQUELS LA LOI ATTRIBUE LA QUALITÉ DE COMMERÇANS.

SOMMAIRE.

110. *Anciennes corporations. — Conséquences du principe du libre exercice du commerce.*

111. *Dispositions de l'art.* 1er *du code. — Étendue de l'expression* commerçant.

112. *De l'*artisan. *— Lettre du grand-juge qui consacre en principe qu'on ne doit pas le confondre avec le* commerçant.

113. *Exemples : — Le* meunier *n'est pas commerçant.*

114. *Le* tailleur *qui reçoit les étoffes de ses pratiques n'est pas commerçant.*

115. *Le* cordonnier *qui travaille* à mesure que des *commandes lui sont faites n'est pas commerçant.*

116. *Il fait cependant acte de commerce lorsqu'il achète des cuirs pour en confectionner des chaussures.*

117. Aliud, *du tailleur, du cordonnier, qui font confectionner pour exposer en vente dans des magasins.*

118. *Observation générale.*

119. *Deux conditions requises pour l'acquisition de la qualité de* commerçant.

120. 1re *condition :* — Exercer des actes de commerce.

121. 2me *condition :* — Faire de l'exercice de ces actes sa profession habituelle. — *Les personnes sont divisées par le droit commercial en deux classes. — La* 1re *comprend les* non commerçans *qui ne sont soumis qu'accidentellement au droit commercial. — La* 2me *les* commerçans.

122. *Exemple. — L'agriculteur qui spécule sur l'achat de quelques coupes de bois n'est pas commerçant.*

123. *Quand on est censé faire du commerce* sa profession.

124. *Comment l'expression* habituelle *a été substituée à l'expression* principale *dans l'art.* 1er.

125. *On peut cumuler avec une autre profession celle de commerçant.* — *Exemple d'un* notaire *déclaré en état de faillite.*

126. *Le* chef d'une maison d'éducation *n'est pas commerçant.*

127. *Il ne fait même pas acte de commerce en achetant des denrées et autres objets pour l'approvisionnement de sa maison et pour les fournitures qu'il fait à ses élèves.*

128. *Celui qui prend des pensionnaires auxquels il ne fournit que la nourriture, fait acte de commerce en achetant et peut même être réputé commerçant.* — *Sont commerçans les* cabaretiers, *les* restaurateurs, *les* maîtres d'hôtels, *etc.*

129. *Quid des* maîtres de postes ? — Distinguer : — *Ceux qui ont des entreprises de diligences sont commerçans.* — *Ceux qui ne font que le service ordinaire ne sont pas commerçans.*

130. *Le maître de poste non commerçant ne fait pas acte de commerce en achetant des chevaux et des fourrages pour les besoins de son service.*

131. *Les* débitans de tabac, *les* débitans de poudres *ne sont pas commerçans.*

132. *Les* salpêtriers *sont commerçans.*

133. *Les* pharmaciens *sont commerçans.*

134. *Les* acteurs *ne sont pas commerçans.*

135. *Le* concessionnaire d'une mine *n'est pas commerçant.*

136. *Il en est de même du propriétaire qui fait exploiter pour son compte une* minière *ou une* carrière.

137. *Et de celui qui a établi une* briqueterie *sur son fonds.*

138. Aliud *de celui qui met en œuvre des matières extraites du fonds dont il n'a pas la propriété ; il est réputé commerçant.*

139. *Les tribunaux peuvent baser leurs décisions sur les* écrits, *sur les* présomptions *et sur la* preuve testimoniale, *lorsqu'ils ont à décider si un individu est commerçant.*

—

110. — Avant l'abolition des anciennes corporations, lorsque l'industrie commerciale était règlementée, il devenait facile de distinguer ceux qui possédaient la qualité de commerçans. On ne pouvait exercer le commerce qu'autant qu'on avait été admis à la maîtrise après un apprentissage propre à offrir des garanties de capacité et de moralité. Les commerçans étaient distribués dans des corporations régies par des règlemens spéciaux. Leur inscription sur le livre du corps auquel ils appartenaient attestait

suffisamment leur qualité. L'ordonnance de 1673 déterminait dans son titre 1er, les principales conditions exigées pour être reçu marchand et les matières sur lesquelles les aspirans devaient être interrogés : elle se référait aux statuts règlementaires pour les détails particuliers. Cet état de choses se trouvait aboli, et la loi du 2 mars 1791 avait proclamé la liberté de l'industrie, lorsqu'on s'occupa de la rédaction du code de commerce. Sous l'empire de ce principe, lorsque l'exercice du commerce était permis à tous, la qualité de commerçant ne pouvait plus résulter que d'un ensemble de faits propres à signaler une profession. C'est comme conséquence de cet ordre de choses que le législateur a défini en tête du code les circonstances qui attribuent la qualité de commerçant (1).

---

(1) En Espagne la qualité de *commerçant* sert de base à l'état politique; elle n'appartient qu'à ceux qui sont inscrits sur la matricule des commerçans de leur province et qui se livrent habituellement au trafic commercial.

Ceux qui ne font qu'accidentellement des opérations de commerce, ne jouissent point des prérogatives attachées à la profession de commerçant et sont seulement soumis aux lois et à la juridiction commerciales pour les contestations qui peuvent s'élever à raison de ces opérations. (V. le tit. 1er du liv. I du *code de commerce espagnol.*)

Les commerçans étaient autrefois distribués dans six corps ou corporations.

Le premier corps était celui de la *draperie*, dans lequel se trouvait incorporé celui des drapiers-chaussetiers.

Le second corps était celui de l'*épicerie*, qui embrassait quatre états différens, les épiciers proprement dits, les ciergiers, les apothicaires et les confiseurs.

Le troisième corps était celui de la *mercerie*, qui était le plus important, parce qu'il pouvait faire, en gros, les mêmes négoces que les cinq autres corps. « Le corps de la mercerie fut ainsi appelé, dit Savary, lors de son institution en l'année 1407, par le roi Charles VI, parce que ce mot s'étend et s'applique universellement sur toutes sortes de marchandises et d'ouvrages indistinctement, ainsi que celui de *merx* en latin, en comprend aussi toutes les espèces; aussi, est-il plus noble que les autres corps qui sont mixtes, tenant tous un peu de l'artisan... »

Le quatrième corps était celui de la *pelleterie*, qui avait été jadis le premier et qui avait cédé son rang à celui de la draperie.

Le cinquième corps était celui de la *bonneterie*.

Le sixième corps était celui de l'*orfévrerie*.

Venaient ensuite de nombreuses communautés d'artisans qui prenaient aussi

111. — L'art. 1er du code de commerce est ainsi conçu : « Sont *commerçans* ceux qui *exercent des actes de commerce* et en font leur *profession habituelle*. »

Nous avons déjà vu quelle est l'étendue de l'expression COMMERÇANS. Elle embrasse dans sa généralité tous ceux qui spéculent par l'exercice d'une branche quelconque de l'industrie commerciale et de l'industrie manufacturière. Ainsi les *marchands*, les *manufacturiers*, les *fabricans*, les *banquiers*, les *agens de change*, les *courtiers*, les *commissionnaires*, les *messagistes*, sont tous *commerçans*, se trouvent soumis aux obligations générales qu'impose cette qualité, et sont admis à l'exercice des droits qu'elle attribue.

112. — Il importe de ne pas confondre l'*artisan* avec le *commerçant*. La loi elle-même les a séparément désignés dans quelques-unes de ses dispositions qu'elle leur a rendues communes (1308, 1326 C. civ.). L'artisan est celui qui exerce un art mécanique, un *métier*, et qui loue son travail moyennant une rétribution à laquelle on donne le nom de salaire. Il n'intervient qu'une location d'ouvrage entre lui et celui qui l'emploie; cette location n'offre aucun des caractères d'une spéculation commerciale. Il est vrai que l'artisan fournit quelquefois la matière qu'il met en œuvre; la convention faite avec lui peut alors participer tout à la fois de la vente et du louage (1); le louage même y prédomine dans la pensée du législateur, puisqu'il s'en est occupé dans le titre relatif à ce contrat (1787 C. civ.) (2). L'artisan ne saurait donc être considéré comme commerçant, il serait injuste de lui imposer les obligations auxquelles les commerçans sont astreints; il serait contraire au vœu de la loi de l'admettre à participer à l'exercice des prérogatives qu'elle attache à cette qualité.

---

le nom de marchands, tels que chapeliers, tanneurs, mégissiers, etc. — V. SAVARY, *Parfait négociant*, t. I, part. I, liv. I, chap. v, p. 30 et suiv.

Les *banquiers* n'étaient pas soumis à la maîtrise. Suivant une ordonnance du mois de septembre 1581, il fallait obtenir une autorisation pour exercer cette profession. L'ordonnance de Blois assujettissait même les étrangers à fournir un cautionnement de quinze mille écus pour être admis à faire la banque; mais ces ordonnances étaient tombées en désuétude, et à l'époque à laquelle écrivait Jousse, les étrangers qui résidaient en France pouvaient, comme les Français, faire la banque sans fournir caution (*Comment. sur l'art. 6 de l'ordonn. de* 1673).

(1) ZACHARIE, t. III, p. 45.

(2) DURANTON, XVII, n. 25. — DUVERGIER, IV, n. 335.

On fut bientôt amené à distinguer l'artisan du commerçant lorsque le code de commerce eut été publié. Les notaires demandèrent s'ils devaient se conformer, pour les contrats de mariage des artisans, aux prescriptions de l'art. 68 du code de commerce. Le grand-juge, consulté sur la question, lui donnait la solution suivante dans une lettre qu'il adressait, le 7 avril 1811, au procureur du roi de Deux-Ponts : « J'ai été consulté plusieurs fois, Monsieur, sur le sens à attacher au mot *commerçant* dans le cas de l'application de l'art. 69 du code de commerce, et j'ai toujours répondu que l'on devrait d'abord considérer comme tels tous *négocians, banquiers, fabricans* et *marchands,* mais qu'il ne paraissait pas qu'on dût ranger dans cette classe le simple artisan, qui, ne travaillant qu'à fur et mesure des commandes qu'il reçoit journellement, ne fait point de son état un objet de spéculation. Il serait, au surplus, difficile d'établir une règle bien précise à cet égard; c'est aux notaires à apprécier les circonstances dans les cas particuliers qui se présentent. »

113. — Cette solution nous paraît puisée dans une juste entente de la loi. Ainsi, par exemple, le *meunier* ne fait qu'exploiter un immeuble et louer son travail en recevant le grain de ses pratiques pour le convertir en farine ; il n'est donc pas commerçant. Il le deviendrait cependant, s'il spéculait en vendant habituellement des farines faites avec les grains qu'il aurait achetés.

114. — Le *tailleur* qui reçoit de ses pratiques le drap avec lequel il leur confectionne des vêtemens n'est pas commerçant, lors même qu'il fait habituellement des fournitures accessoires et qu'il emploie des ouvriers dans ses ateliers (1). « Il ne spécule que sur un louage d'ouvrage qui ne constitue pas à lui seul un acte de commerce, et qui n'est régi que par le droit civil » (1710, 1711, 1779) (1).

115. — Le *cordonnier* achète la matière première dont il se sert pour confectionner des chaussures. Mais lorsqu'il ne travaille qu'à mesure que des commandes lui sont faites, son industrie consiste plutôt dans un louage d'ouvrage que dans une spécula-

(1) « Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit, dit POTHIER, quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit » (*Du louage*, n. 394).

tion sur des achats de matières premières, pour les revendre après leur avoir fait subir une transformation. On ne peut pas dire que sa profession consiste à acheter pour revendre. On dira, au contraire, avec plus d'exactitude, que l'exercice de son état consiste principalement dans le louage de son travail. On ne devra donc pas le mettre au nombre des commerçans, d'après les principes que nous avons tracés.

116. — Il ne faut pas, pour cela, penser que ce cordonnier ne fera pas acte de commerce en achetant au marchand de cuirs les matières qu'il met en œuvre et qu'il revend lorsqu'il en a fait des chaussures. Seulement, comme ces actes de commerce ne constituent pas sa profession, ils ne pourront pas le faire réputer commerçant. Mais il n'en sera pas moins justiciable des tribunaux de commerce à raison de ses engagemens relatifs à ces achats (1). On peut faire des actes de commerce sans être commerçant, et se trouver soumis à la juridiction commerciale par rapport à ces actes seulement.

117. — Il en serait autrement s'il s'agissait du tailleur, du cordonnier qui exposent en vente des vêtemens et des chaussures confectionnés à l'avance et offerts au public. Dans ce cas, il ne s'agit plus de simples artisans, mais bien de marchands qui spéculent sur la vente des produits de leurs ateliers.

118. — Dans les affaires qui soulèvent des questions de cette nature, les tribunaux doivent apprécier toutes les circonstances de fait et examiner avec soin si elles offrent des spéculations qui puissent avoir une importance suffisante pour attribuer à ceux dont elles émanent la qualité de commerçans avec les obligations qu'elle impose et les droits dont elle investit. Il est même des individus qui achètent pour revendre et qu'il répugnerait de qualifier de commerçans à raison du peu d'étendue de leur trafic. Je ne saurais, par exemple, penser que le législateur ait entendu ranger dans la classe des commerçans et assujettir à tenir des livres le modeste industriel dont tout le fonds est renfermé dans une hotte ou étalé sur un éventaire. Je ne puis pas croire que la revendeuse qui gagne sa journée en achetant et en revendant des légumes doive, par cela seul qu'elle achète pour revendre, être considérée comme commerçante et être déclarée en état de faillite, si elle ne paie pas avec exactitude les quelques

(1) Pardessus, t. I, n. 77 et 81. — Vincens, t. I, p. 144.

francs qu'elle peut devoir au jardinier qui lui a fait des fournitures. Ceux qui exercent ces modestes industries ne perçoivent, à titre de bénéfices, que la rétribution de leur travail journalier. On peut moins les considérer comme des spéculateurs faisant le commerce que comme des industriels qui se procurent du travail et un salaire à l'aide d'un modique capital.

On conçoit cependant que nous ne nous expliquons ainsi qu'à l'égard de ceux qui semblent placés hors de l'extrême limite du commerce. Une classification des professions industrielles basée sur leur importance eût suscité des difficultés nombreuses. Le législateur a préféré soumettre tous ceux qui font un commerce quelconque aux mêmes règles, parce qu'il a pensé que les tribunaux appliqueraient ces règles avec discernement.

119. — Après avoir ainsi constaté le sens légal attaché à l'expression *commerçant* et après avoir vu en quoi le commerçant diffère de l'artisan, revenons aux dispositions de l'art. 1er de notre code. Deux conditions sont exigées pour constituer la qualité de commerçant. Il faut *exercer des actes de commerce*, il faut faire de l'exercice de ces actes *sa profession habituelle*.

120. — Nous avons parcouru dans le premier chapitre de ce titre l'énumération que la loi donne des actes qu'elle considère comme actes de commerce. On conçoit que l'exercice de ces actes peut seul attribuer la qualité de commerçant. Le propriétaire qui fait des ventes nombreuses de bestiaux et de denrées, qui fait exécuter des travaux considérables sur ses domaines, qui fait subir des préparations à ses produits avant de les vendre, qui exploite des carrières et vend de la pierre, ne fait pas en cela des actes de commerce et ne saurait être réputé commerçant, quelque nombreuses que soient les opérations auxquelles il se livre : dès qu'elles se rattachent à l'exercice de l'industrie agricole, elles sont censées s'exécuter à l'aide du crédit foncier, et elles se trouvent régies par le droit civil.

121. — Nous avons déjà vu que le principe du libre exercice de l'industrie veut qu'il soit permis à tous de faire des actes de commerce. On conçoit cependant que celui qui ne se livre qu'à quelques opérations commerciales isolées, ne saurait être assimilé à celui qui fait de l'exercice du commerce sa profession. Dès lors, le législateur a été amené à soumettre au droit commercial deux classes de personnes. La première comprend toutes celles qui ne font pas de l'exercice du commerce leur profession et

qui ne sont régies par la législation commerciale qu'autant qu'elles font des actes de commerce, et par rapport à ces actes de commerce seulement; la seconde comprend celles qui font de l'exercice du commerce leur profession habituelle, qui ont besoin de s'aider du crédit commercial, et auxquelles il importait, à raison des nombreuses opérations auxquelles elles se livrent, d'imposer certaines obligations et d'assurer l'exercice de certains droits.

122. — Ainsi l'agriculteur qui a acheté des coupes de bois à ses voisins pour en revendre le produit, ne saurait, à raison de quelques spéculations de cette nature, être réputé commerçant, parce qu'il n'a fait que quelques achats déterminés, sans entreprendre une série illimitée d'opérations constituant le commerce des bois. Il se trouvera régi par la législation commerciale quant à ces achats seulement; mais s'il ne remplit pas ses engagemens, s'il se laisse poursuivre aux époques fixées pour ses paiemens, il pourra se trouver en état de *déconfiture* (1), mais il ne pourra pas être déclaré en état de *faillite* (437).

123. — Au contraire, celui qui fait des actes de commerce est réputé commerçant, lorsque l'exercice de ces actes constitue sa profession. On fait du commerce sa profession lorsqu'on entreprend d'exploiter une ou plusieurs branches de l'industrie commerciale, sans se borner à un nombre déterminé d'opérations particulières.

124. — Le projet du code de commerce communiqué au tribunat qualifiait de commerçans, « ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession *principale*. » Le tribunat fit observer que cette dernière expression pourrait engager des individus qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur *profession principale*, afin de se soustraire à l'application des lois particulières qui régissent les commerçans. Ces observations firent substituer au mot *principale* le mot *habituelle* qu'on trouve dans l'article 1er (2).

125. — On peut, en effet, cumuler avec une autre profession l'exercice habituel du commerce, et devenir commerçant lors-même que l'une des deux professions semblerait devoir exclure

---

(1) V. sur les différences qui distinguent la simple *déconfiture* de la *faillite*, ce que nous disons au tit. Ier du liv. III.

(2) Locré, *Législation civile et commerciale*, etc., t. XVII, p. 299.

l'exercice de l'autre. Il n'est pas sans exemple que des notaires se livrent habituellement à des opérations de banque, qui dénaturent leurs fonctions et qui les amènent à spéculer avec les fonds de leurs cliens dont ils ne devraient être que les dépositaires. Il est alors juste que ceux qui ne trouvent plus en eux les garanties que leur position d'officiers publics devait leur offrir, ne soient pas privés de celles que peut leur fournir le droit commercial.

Aussi le tribunal de commerce et la cour royale de Paris réputèrent commerçant et déclarèrent en faillite un notaire qui s'était livré à des opérations de banque et de courtage. Il y eut pourvoi contre l'arrêt; mais ce pourvoi fut rejeté par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, présidée par M. Henrion de Pansey, le 28 mai 1828 (1).

126. — Il est des professions étrangères au commerce dont l'exercice peut cependant offrir des spéculations accessoires sur des achats et des reventes de marchandises et de denrées. Par exemple, le *chef d'une maison d'éducation* dans laquelle on reçoit des pensionnaires, achète les denrées nécessaires pour leur nourriture, l'ameublement des locaux qu'ils occupent, les livres nécessaires pour leurs études, et souvent même leur vestiaire. Il retrouve ensuite le montant de tous ces objets dans le prix de la pension, et il est exact de dire qu'il n'achète que pour revendre et pour louer avec bénéfice. Il semble dès-lors que ces fournitures, qu'il fait habituellement, doivent constituer des actes de commerce et le faire mettre au nombre des commerçans.

Cependant il n'en est pas ainsi : la cour de Paris faisait justement remarquer, dans ses *Observations* sur le projet du code de commerce, que ceux qui professent des arts libéraux, comme font les instituteurs et maîtres de pensionnat, s'occupent essentiellement de l'instruction, quoique leur état comporte des fournitures qui constituent des achats de choses destinées à être revendues. « Les fournitures ne sont qu'un *accessoire*, disait-elle ; le *principal*, ce qui caractérise l'état, c'est l'*instruction* qu'on ne peut, en ce cas, qualifier de marchandise (2). » Ces observations sont pleines de justesse : il n'eût pas été convenable de classer parmi les commerçans ceux qui exercent une profession dans laquelle l'élé-

(1) Sirey, XXVIII-1-269. — V. Orillard, nos 137 et 145.

(2) *Observations des tribunaux*, t. I, p. 414.

ment commercial ne peut tout au plus former qu'un accessoire. Le tribunal de Paris s'était cependant écarté de cette doctrine, en déclarant en état de faillite un nommé Ruault, maître de pension contre lequel des poursuites en banqueroute frauduleuse furent même dirigées. La chambre des mises en accusation de la cour royale de Paris le renvoya devant la cour d'assises; mais par suite de son pourvoi, il intervint un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 23 novembre 1827, rendu sur le rapport de M. Mangin, qui cassa celui de la cour de Paris et qui ordonna la mise en liberté du sieur Ruault. Nous croyons devoir rapporter les motifs remarquables qui servent de base à cette décision : « Attendu, dit la Cour, que le but *principal* de celui qui ouvre une maison d'éducation n'est pas la revente des objets qu'il achète pour la nourriture et l'entretien de ses élèves; que ce qu'il se propose surtout, c'est de développer l'intelligence de ceux qui lui sont confiés, de les instruire de leurs devoirs et de les former à la vertu; *que les bénéfices qu'il peut faire sur les denrées qui se consomment dans cette maison ne sont qu'un accessoire très-secondaire de l'objet principal de son établissement;* qu'aussi les établissemens de ce genre n'ont point été placés par la loi au nombre de ceux qu'elle répute actes de commerce; qu'il a été formellement reconnu par le conseil d'État, lors de la discussion de l'art. 632 du code de commerce, qu'ils ne devaient point y être compris (1); qu'il eût été inconvenant en effet, d'assimiler à une spéculation mercantile le noble emploi que fait de son temps et de ses talens l'homme qui les consacre à l'éducation de la jeunesse (2). »

127. — Tout en reconnaissant que le maître d'un pensionnat n'est pas commerçant, on peut encore se demander s'il fait acte de commerce en achetant les fournitures nécessaires à la consommation de ses élèves et s'il est justiciable, à raison de ces achats, de la juridiction commerciale. La cour d'Angers eut à s'occuper de la question le 14 février 1827, au sujet d'une demande inten-

(1) La Cour veut parler de la rédaction présentée par la section de législation du conseil d'État, qui déclarait d'une manière expresse, que les maîtres de pensionnat n'étaient pas soumis à la juridiction commerciale. Cette rédaction ne fut pas adoptée, parce que le projet de la section de l'intérieur obtint la priorité; mais le législateur n'en consacra pas moins le principe (V. Locré, *Esprit du code de commerce*, t. VIII, p. 301).

(2) Sirey, XXVIII-1-188.

tée par une bouchère contre un maître de pension qu'elle avait cité devant le tribunal de commerce de Lille. Les premiers juges rejetèrent le déclinatoire; mais leur jugement fut annulé sur l'appel. La cour considéra *que la nourriture n'est fournie aux élèves que comme accessoire de l'éducation;* qu'un maître de pension ne fait pas acte de commerce en achetant les objets nécessaires à la nourriture de *sa famille* et de ses élèves.

Cette décision nous paraît bien rendue, car il est exact et convenable d'assimiler les achats que fait un maître de pension pour l'approvisionnement de sa maison à ceux d'un père de famille, qui ne fait pas acte de commerce en se procurant les denrées et autres objets nécessaires pour la consommation de son ménage (638). Il serait d'ailleurs contraire aux convenances sociales, que la loi ne perd jamais de vue, de soumettre à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps, par rapport aux achats qu'ils sont dans la nécessité de faire, le ministre de la religion qui se voue à l'enseignement de la jeunesse, le membre de l'université qui enseigne la science et qui dirige un établissement dans lequel il vit avec ses élèves (1).

128. — Cette solution ne doit pas nous empêcher de reconnaître que celui qui prend des pensionnaires auxquels il fournit la nourriture seulement au mois et à l'année fait acte de commerce lorsqu'il achète des vivres. Il serait même considéré comme commerçant, si l'exercice de cette industrie constituait sa profession habituelle. Il en est à plus forte raison ainsi du cabaretier, du restaurateur, du maître d'hôtel, qui se pourvoient de denrées et de comestibles pour les revendre, qui achètent des meubles pour en louer l'usage. Ces spéculations font l'objet unique et principal de leur profession, elles constituent toutes des actes de commerce.

129. — On a à examiner si ceux qui sont commissionnés par le gouvernement pour certains services ou pour exercer certaines industries doivent être réputés commerçans.

La question s'est présentée par rapport aux maîtres de poste.

On doit d'abord reconnaître que ceux d'entre eux qui sont associés dans des entreprises de diligences, ou qui ont établi en

(1) *Junge* PARDESSUS, t. I, n. 15. — VINCENS, t. I, p. 133. — Cour de Paris, 19 mars 1814, 19 mars 1831 et 16 janvier 1835 (SIREY, XVI-2-85; — XXXI-2-306; — XXXV-2-199).

leur nom des voitures publiques, font en cela acte de commerce et doivent être réputés commerçans comme entrepreneurs de transports (632). C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Bordeaux contre lequel le pourvoi a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation rendu par la chambre des requêtes le 6 juillet 1836 (1).

Mais il n'en serait pas de même s'il s'agissait des maîtres de poste qui se bornent à faire le service qu'ils doivent en cette seule qualité. Le gouvernement, dans des vues d'intérêt public, s'est réservé le monopole du transport des lettres et de la fourniture des relais sur les routes. Il fait exécuter le service que ce monopole nécessite par des maîtres de poste établis de distance en distance sur les voies publiques où ils sont obligés d'entretenir des chevaux et d'avoir des postillons pour fournir des relais aux malles-postes qui transportent les lettres et aux voyageurs. Ils sont rétribués, d'après des tarifs qui fixent leurs droits, par le gouvernement pour la partie du service qui le concerne, par les particuliers eux-mêmes pour les chevaux qui leur sont fournis, et par les entrepreneurs de voitures publiques pour l'indemnité qui leur est due à raison des chevaux qu'ils ne fournissent pas (2).

Les maîtres de poste sont donc des *agens commissionnés d'un service public*. Ils sont les *préposés de l'administration*, qui peut leur retirer leur commission sans avoir à justifier d'aucun motif, et sauf l'indemnité qui pourrait leur être due en qualité d'entrepreneurs d'un service public, si ce service, qui nécessite des avances, leur était retiré hors des cas prévus par la loi (3).

On ne voit donc rien de commercial dans l'entreprise des maîtres de poste. Vainement voudrait-on les assimiler aux fournisseurs qui passent des marchés avec l'État pour prétendre qu'ils spéculent sur les bénéfices qu'ils peuvent faire en achetant et entretenant des chevaux pour les louer aux prix fixés par les règlemens. On répondrait qu'ils sont les *préposés de l'État*, et que leurs

---

(1) Sirey, XXXVI-1-694.

(2) V. les lois des 24 juillet 1793 et 19 frimaire an VII; le règlement du 1er prairial an VII; la loi du 15 ventôse an XIII, et l'ordonnance du 25 décembre 1839.

(3) Ordonnances du roi en conseil d'État des 30 août 1832, 22 février 1833 et 17 janvier 1834.

bénéfices constituent les émolumens qui leur sont dus à raison du service qu'ils font pour son compte.

Aussi, loin de les considérer comme commerçans, la loi n'a pas voulu qu'ils fussent sujets à l'impôt de la patente qui frappe l'industrie commerciale : « Les maîtres de poste ne sont point sujets à la patente, porte l'art. 6 de la loi du 19 frimaire an VII, *pour l'exercice public dont ils sont chargés;* ils sont seulement astreints à faire enregistrer leurs commissions au greffe de leurs municipalités respectives (1). »

130. En reconnaissant que les maîtres de poste ne sont pas commerçans, et qu'il n'est nullement dans le vœu de la loi qu'ils soient déclarés en état de faillite lorsqu'ils ne font pas honneur à leurs engagemens, il faut aussi décider qu'ils ne sont pas justiciables des tribunaux de commerce à raison des achats de chevaux, de harnais et de fourrages qu'ils font pour le service qui leur est confié. Sans doute, on peut faire acte de commerce sans être commerçant, lorsqu'on achète pour revendre ou pour louer (632); mais il ne faut pas perdre de vue que les achats faits par les maîtres de poste sont étrangers à l'industrie commerciale et n'ont pour objet que le service public dont ils sont chargés. Ce service est rétribué, comme nous l'avons dit, par un salaire perçu en partie du gouvernement, et en partie du public. Ils doivent donc être cités devant les tribunaux civils à raison des achats qui sont nécessités par les besoins du service qu'ils font au nom de l'administration (2).

131. On doit à plus forte raison reconnaître que *les débitans de tabac* qui reçoivent le tabac de l'administration des contributions indirectes à un prix fixe, pour le revendre également à un prix fixe, ne sont pas commerçans. On ne peut les considérer que comme des *préposés* d'une administration publique rétribués proportionnellement à la quotité des ventes qu'ils font. Il en est de même des débitans de poudre à tirer. Cependant, s'ils vendaient, en même

---

(1) La cour de Bruxelles réforma, le 11 janvier 1808, un jugement qui rangeait un maître de poste dans la classe des commerçans (SIREY, VIII-2-95). — V. aussi un arrêt de la cour de Limoges, du 1er juin 1811, rapporté par DALLOZ, v° *Commerçant*, p. 705. — V. dans le sens contraire ORILLARD, n. 295.

(2) DALLOZ, *ubi suprà*. — *Contrà*, PARDESSUS, t. I, n° 16. — Cour de Paris, 6 octobre 1813 (SIREY, XIV-2-355).

temps que les tabacs et les poudres, d'autres objets de quelque importance, ils pourraient à raison de cette spéculation particulière, être réputés commerçans (1).

152. — Nous avons encore à examiner si les *salpêtriers* doivent être considérés comme commerçans. Quelques détails sur les règles particulières qui régissent la fabrication du salpêtre sont nécessaires pour mieux apprécier les principes à l'aide desquels la question doit être résolue.

L'État n'a pas le monopole de la fabrication du salpêtre. Il jouit seulement du privilége de prendre à l'exclusion de tous autres, les matériaux de démolition salpêtrés. Les propriétaires ne peuvent en disposer qu'autant qu'ils ne sont pas réclamés au nom du gouvernement (*loi du 13 fructidor an V*, art. 2 et 3. — Loi du 10 mars 1819, art. 6).

L'exploitation des salpêtres est donnée à l'entreprise dans les circonscriptions des salpêtrières royales. Dans les localités situées hors de leurs circonscriptions, l'exploitation des salpêtres est livrée à l'industrie privée (*Ordon. du 11 août 1819, art. 2*).

Il résulte de ces dispositions que les fabricans de salpêtre peuvent être divisés en trois classes.

1° Ceux qui fabriquent librement par des procédés qui n'exigent pas l'emploi des matériaux réservés à l'État. Les salpêtres qu'ils fabriquent peuvent être librement versés dans le commerce. (*loi du 10 mars 1819*, art. 3). Il est dès lors certain que les fabricans compris dans cette première classe sont réputés commerçans.

2° Hors des circonscriptions des salpêtrières royales, la fabrication du salpêtre avec les matériaux réservés à l'État, est permise aux fabricans munis d'une licence, à charge par eux de traiter de gré à gré avec les propriétaires dont ils utilisent les décombres L'État ne fait, dans ce cas, qu'accorder aux salpêtriers la faculté de prendre les matériaux salpêtrés qu'il s'était réservés (*même loi, art. 4*). Ils fabriquent pour leur propre compte, et ils versent leurs

---

(2) V. Sur le monopole et le débit du tabac, le tit. V de la loi du 28 avril 1816 et la loi du 13 février 1835. — V. sur le monopole de la poudre à feu, qui a aussi pour fondement des considérations d'ordre public, la loi du 13 fructidor an V ; les décrets des 23 pluviôse an XIII, 24 août 1812, 16 mars 1813; la loi du 10 mars 1819; l'ordonnance du 18 septembre 1830, et la loi du 24 mai 1834.

produits dans le commerce : on doit donc les mettre au nombre des commerçans.

3° Enfin dans les circonscriptions des salpêtrières royales, la fabrication se fait de deux manières : *au compte de l'Etat*, par les soins et sous la surveillance des employés du service des poudres et salpêtres ; *à l'entreprise*, par des entrepreneurs auxquels le roi délivre une commission de salpêtriers. Les salpêtriers ainsi commissionnés fabriquent avec les matériaux réservées à l'État, à condition de livrer à l'administration des poudres le produit brut et général de leur fabrication à des prix fixés, et jusqu'à concurrence des demandes faites par le gouvernement (*même loi*, *art.* 5; *Ordon. du* 11 *août* 1819 *art.* 6).

On voit, d'après ces dispositions, que le salpêtrier commissionné n'est qu'un entrepreneur de fournitures qui a traité avec l'État, et qui peut même verser dans le commerce les produits qu'il fabrique au-delà des quantités qui lui sont demandées par la régie des poudres et salpêtres (*même loi*, *art.* 5). On doit donc le considérer comme commerçant en l'assimilant aux autres entrepreneurs de fournitures qui sont régis par la loi commerciale pour tout ce qui est en dehors de leurs rapports avec le gouvernement (1).

Cependant la cour royale d'Angers ayant eu à juger la question, réforma le 28 janvier 1824, un jugement du tribunal de commerce de Saumur qui déclarait en état de faillite un salpêtrier commissionné pour le chef-lieu d'une salpêtrière royale (2).

---

(1) V. *suprà*, n. 33, ce que nous avons dit des fournisseurs qui passent des marchés avec l'État.

Le *maître de poste*, le *débitant de tabac*, le *débitant de poudre*, le *salpêtrier*, sont tous commissionnés au nom de l'État ; mais leur position diffère. — L'administration des postes fait faire un *service public* par le maître de poste; l'administration des contributions indirectes fait *débiter en son nom* les tabacs et les poudres par les employés qu'elle commissionne ; l'État commissionne le salpêtrier pour qu'il puisse lui faire *des fournitures* à des conditions avantageuses en utilisant le droit qu'il a de disposer des matériaux qu'il s'est réservés. Les maîtres de poste, les débitans de tabac et de poudre sont les *préposés* de leurs administrations ; les salpêtriers sont des *préposés de l'administration*, en ce qui concerne l'extraction des matériaux seulement, des *fabricans* et des *fournisseurs*, en ce qui concerne la manipulation et la livraison des salpêtres à la régie.

(2) Sirey, XXIV-2-167. — M. Carré résout la question en citant l'arrêt de la cour d'Angers et en renvoyant le lecteur à la dissertation de MM. Mérilhou, Mauguin et Coffinières (*de la Compétence*, t. III, p. 146, n° 496). — M. Oril-

Cette décision, basée sur les principes émis dans une consultation délibérée par MM. Mérilhou, Mauguin et Coffinières dans l'intérêt de l'appelant, me paraît mal rendue en ce qu'elle ne distingue pas deux qualités que réunit le salpêtrier, celle d'agent de l'administration, et celle d'entrepreneur de fabrication qui doit le faire considérer comme commerçant.

C'est, j'en conviens, comme agent et représentant commissionné de l'administration que le salpêtrier peut réclamer des propriétaires les matériaux de démolition que l'État s'est réservés. Mais lorsque ces matériaux lui ont été livrés, lorsqu'il les soumet à des procédés chimiques pour en extraire le salpêtre, lorsqu'il livre ce salpêtre à l'État, il n'est plus qu'un entrepreneur ordinaire de manufacture qui a passé un marché qu'il exécute, et qui doit sous ce rapport être considéré comme commerçant.

On l'assimile, dans la consultation que nous combattons, à l'agent de l'administration des poudres, et c'est là une erreur manifeste. L'État a le monopole des poudres à feu, et il les fait fabriquer par régie, sous la direction d'un lieutenant-général d'artillerie; on conçoit dès-lors que les employés de l'administration qui dirigent cette fabrication, ne sauraient être réputés commerçans. Mais il n'en est pas de même de la fabrication du salpêtre qui est livrée à l'industrie, qui s'exécute dans l'intérêt de l'État et avec les matériaux qu'il s'est réservés, comme nous l'avons vu, de deux manières : pour son compte et *par régie*, par l'administration des poudres et salpêtres; *par entreprise*, en vertu des commissions de salpêtriers délivrées aux entrepreneurs. La loi du 10 mars 1819 distingue avec soin dans son art. 3, la fabrication faite au compte de l'État, et celle faite par entreprise. On ne saurait, dès-lors, confondre les employés de l'État avec les entrepreneurs qui fabriquent pour leur propre compte. Les premiers ne sont pas commerçans, puisqu'ils ne font que louer leur travail moyennant un traitement qui constitue leur salaire; les seconds sont évidemment commerçans, puisqu'ils spéculent sur la différence qu'ils peuvent obtenir entre le prix de *revient* des salpêtres qu'ils fabriquent, et le prix qui leur est payé par l'État, d'a-

---

LARD pense que les salpêtriers commissionnés ne sont pas commerçans et sont des délégués de la direction des contributions indirectes. Cet auteur s'est également laissé entraîner par l'autorité de l'arrêt du 28 janvier 1824 (*de la Compét. des tribun. de comm.*, p. 247, n. 276).

près les tarifs de l'administration. L'exercice de leur industrie exige l'emploi d'un grand nombre d'ouvriers, nécessite des charrois de matériaux et de terrains salpêtrés, des achats d'appareils chimiques, et de combustible. Toutes ces nombreuses opérations constituent des actes de commerce et s'exécutent à l'aide du crédit commercial.

133. — La pharmacie constitue une des branches de l'art de guérir : nul ne peut exercer la profession de pharmacien, s'il n'est muni d'un diplôme délivré, après des examens, par une école de pharmacie ou par un jury. Les pharmaciens ont seuls le droit de vendre des préparations médicamenteuses, et ils ne peuvent livrer des remèdes composés que d'après les prescriptions des officiers de santé (1). Sous ces divers rapports on peut dire que les pharmaciens pourraient être mis au nombre de ceux qui exercent des arts libéraux et qui ne doivent pas être considérés comme commerçans. Il est certain que ce qu'on paie au pharmacien représente moins la valeur intrinsèque du médicament qu'il livre, que la rétribution de son savoir et de ses soins. Cependant comme ceux qui exercent cette profession ne se bornent pas à composer des remèdes *magistraux* (2), puisqu'ils font aussi la vente des substances médicamenteuses simples et des remèdes préparés à l'avance, qu'on appelle *officinaux*, on doit reconnaître qu'ils achètent pour revendre, et on doit, sous ce rapport, les classer parmi les commerçans. Le législateur a, d'ailleurs, manifesté sur ce point sa pensée d'une manière expresse dans l'art. 32 de la loi du 21 germinal an XI, en défendant aux pharmaciens « de faire dans les mêmes lieux ou officines, *aucun* AUTRE COMMERCE *ou débit que* CELUI *des drogues ou préparations médicinales* » (3).

134. — J'ai cru devoir admettre avec la jurisprudence que les acteurs sont justiciables des tribunaux de commerce à raison des difficultés qui s'élèvent entre eux et leurs directeurs au sujet de leurs engagemens. J'ai enseigné que l'acteur faisait acte de com-

---

(1) Loi du 21 germinal an XI, art. 11, 32 et 36.

(2) On donne la qualification de *magistraux* aux médicamens que les pharmaciens préparent conformément aux ordonnances des médecins qui leur sont remises.

(3) Les apothicaires appartenaient autrefois au second corps des marchands (V. SAVARY, *Parf. nég.*, t. 1, p. 30).

merce en achetant des habits et des parures pour jouer ses rôles(1). Je ne pense pas cependant qu'on doive mettre l'acteur au nombre des commerçans. Il fait sans doute acte de commerce lorsqu'il participe à une entreprise de spectacle, en consentant, par son engagement, à faire partie d'une troupe théâtrale; mais c'est l'exercice de l'art de la déclamation, du chant, de la danse, qui constitue sa profession habituelle. On n'aperçoit rien de commercial dans ces travaux scéniques; c'est l'entreprise seule de spectacle public qui peut constituer un acte de commerce; l'engagement de l'acteur, les achats qu'il fait pour ses rôles, n'offrent que des faits de commerce isolés, qui ne sauraient le faire réputer commerçant. Il n'est d'ailleurs nullement dans le vœu de la loi et dans les usages du commerce, d'assujettir les artistes aux obligations imposées à ceux qui sont considérés comme commerçans et de les déclarer en état de faillite lorsqu'ils ne font pas avec exactitude leurs paiemens.

135.—Une mine constitue une propriété immobilière distincte du terrain dans lequel elle se trouve, et qui ne peut être exploitée que par ceux auxquels le gouvernement en a fait la concession. L'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 porte « que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce et n'est pas sujette à patente. » On voit dans les *Observations* de la commission du corps législatif à laquelle ce projet de loi avait été communiqué, que l'insertion de cette disposition eut pour objet de faire cesser les contestations auxquelles donnait lieu la question de savoir si les sociétés qui exploitaient les mines se trouvaient justiciables de la juridiction commerciale. « La mine n'est qu'une propriété foncière, disait la commission, le particulier ou la société qui l'exploite fait valoir son héritage, et rien de plus. Il faut donc expliquer clairement qu'il n'y a pas lieu à le traduire devant le tribunal de commerce (2). »

On voit donc que les concessionnaires d'une mine ne sauraient être considérés comme commerçans. Il en serait ainsi, lors même qu'ils tireraient ou endosseraient habituellement de nombreuses lettres de change pour se procurer les fonds nécessaires à leur exploitation et pour faire leurs recouvremens. Toutes ces

---

(1) *Suprà*, n° 50.

(2) Locré, *Législation civile, commerciale, etc.*, t. IX, p. 465. — V. sur les mines, les lois des 21 avril 1810 et 27 avril 1838.

opérations constitueraient bien des actes de commerce, mais comme elles se rattacheraient à l'exploitation d'un immeuble, elles ne sauraient attribuer aux signataires une profession autre que celle de concessionnaire d'une mine.

136. — Les mêmes principes sont applicables à l'exploitation des *minières*, qui peut être faite par le propriétaire du fonds (1), et à celle des *carrières* qui ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain dans lequel elles sont situées ou avec son consentement (2).

137. — On doit encore résoudre à l'aide de ces principes, la question de savoir si le propriétaire qui trouve sur ses domaines de la terre propre à la fabrication de la brique et qui y établit une briqueterie doit être considéré comme commerçant (3). Il est évident qu'il ne fait en cela qu'exploiter son immeuble, et que sa position est semblable, sous ce rapport, à celle du concessionnaire d'une mine. Lors même que ses fonds ne lui fourniraient pas les bois nécessaires pour le chauffage de ses fours et qu'il serait obligé d'en acheter pour des valeurs considérables, ces achats ne se rattacheraient qu'à l'exercice d'une industrie rurale, ne seraient pas, par conséquent, de nature à constituer des actes de commerce, et ne pourraient lui attribuer la qualité de commerçant (4).

138. — Il en serait autrement de celui qui mettrait en œuvre des matières minérales, des pierres, des terres, et autres objets extraits d'un immeuble dont il n'aurait pas la propriété. Sa position serait celle du manufacturier qui se procure des matières

---

(1) « Les *minières* comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes » (L. du 21 avril 1810, art. 3. — V. aussi les art. 57 et suiv.).

(2) Même loi, art. 81 et suiv.

(3) Les tuileries et briqueteries sont mises au nombre des établissemens de deuxième classe, pour lesquels l'autorisation doit être accordée par arrêté du préfet (Ordonn. du 14 janvier 1815). — V. *suprà*, n° 1, à la note.

(4) V. MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Commerce* (*actes de*), § 1er, p. 294. Il cite un arrêt de la cour des aides de Paris, rendu le 24 mai 1717, et rapporté dans le recueil de BRILLON au mot *Noblesse*, n° 62, par lequel il fut décidé qu'il n'y avait pas *dérogeance* de la part de celui qui faisait valoir une tuilerie en faisant fabriquer de la tuile avec sa terre, en achetant du bois pour la faire cuire, et en la vendant en gros et en détail. Tous ces faits furent considérés comme constituant une simple exploitation rurale.

brutes, pour les revendre après leur avoir fait subir une transformation. La Cour de cassation a consacré en principe, par arrêt du 15 décembre 1835, que celui qui extrait des matières minérales d'un terrain dont il n'est pas propriétaire, pour les employer et les convertir en des objets qu'il revend, doit, aux termes de l'art. 632, être réputé commerçant (1). L'arrêt de la cour de Montpellier, contre lequel le pourvoi était dirigé, avait même décidé que l'exploitation d'une mine sans concession préalable, constituait un acte de commerce (2). La Cour suprême évita de s'expliquer sur cette question, et nous pensons, d'après les principes que nous avons exposés, qu'elle devrait-être décidée contrairement à la jurisprudence de la cour de Montpellier, si elle venait à se présenter de nouveau.

159. — Comme la qualité de commerçant modifie la position juridique des personnes, les tribunaux ont souvent à décider si ceux qui plaident devant eux, sont en possession de cette qualité, et se trouvent régis par le droit commercial. Les juges doivent, dans ce cas, apprécier les faits et les circonstances qui seuls peuvent les éclairer sur les questions de cette nature. L'appréciation de ces faits leur appartient, et ils peuvent baser leur décision, soit sur les titres et documens produits par les parties, soit sur des présomptions, soit sur la preuve testimoniale qui est toujours admissible en cette matière.

Les *écrits* fourniront le plus souvent des renseignemens propres à éclairer les juges. Le commerce nécessite presque toujours une correspondance plus ou moins étendue, et les lettres écrites par celui qu'on prétend posséder la qualité de commerçant, pourront témoigner, lorsqu'elles seront produites, s'il faisait du commerce sa profession. Les actes dans lesquels la qualité de commerçant aurait été prise, pourraient offrir une preuve complète, s'il n'apparaissait pas que cette qualité y eût été insérée dans le but d'éluder les dispositions de la loi qui prohibent la contrainte par corps dans les matières civiles. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue, lorsqu'il s'agit de statuer sur les questions de cette nature, que c'est la loi seule qui attribue la qualité de commerçants à ceux qui font de l'exercice du commerce leur profession habituelle (art. 1er), et qu'une simple énonciation insérée dans un

(1) Sirey, XXXVI-1-333.
(2) *Id.*, XXXIV-2-557.

acte ne saurait donner cette qualité à celui qui, en fait, n'exercerait aucun négoce (1).

Les présomptions peuvent être aussi de quelque secours. Celui qui aurait souvent acheté pour revendre, qui aurait fréquemment tiré et endossé des lettres de change, serait facilement réputé commerçant, s'il n'exerçait surtout aucune autre profession. L'inscription au rôle de la patente pour une profession commerciale, doit amener à induire que celui qui est cotisé possède la qualité de commerçant, car nul n'est censé se soumettre au paiement d'un impôt dont il ne serait pas passible. Au contraire le défaut d'inscription au rôle des patentables ne saurait, à lui seul, établir qu'un individu n'est pas commerçant. Il pourrait n'être que le résultat d'une omission contre laquelle on ne s'empresse pas toujours de réclamer, et qui rend seulement passible des voies de contrainte énoncées dans l'art. 38 de la loi du 1er brumaire an VII.

Enfin la preuve testimoniale peut porter sur des faits propres à manifester la notoriété publique qui doit toujours être d'un grand poids dans les questions de cette nature. Ainsi l'ouverture d'un magasin, l'apposition d'une enseigne, des adresses et des annonces répandues dans le public, témoigneraient d'une manière manifeste de l'exercice du commerce et de la profession de commerçant de celui à l'égard duquel tous ces faits seraient établis.

SECTION II.

QUELS SONT CEUX QUI ONT LA CAPACITÉ REQUISE POUR FAIRE DES ACTES DE COMMERCE ET POUR ACQUÉRIR LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

SOMMAIRE.

140. *Capacité réquise pour faire des actes de commerce et pour acquérir la qualité de commerçant.*

141. *Division de la section. — Observations relatives aux interdits et aux prodigues.*

140. — En règle générale, tout individu capable de contracter peut faire le commerce et est apte à acquérir la qualité de commerçant.

(1) MERLIN, *Répertoire*, v° *Conseils des marchands*, p. 587. — ORILLARD, n° 154.

La capacité est le droit commun en matière de contrats (1123 C. civ.). Les incapables de contracter sont, selon le droit civil, les *mineurs*, les *interdits*, les *femmes mariées* dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains actes (1124 C. civ.).

141. — Le droit commercial a étendu, par des règles spéciales, la capacité de contracter hors des limites posées par le droit civil. Nous allons nous occuper dans autant de paragraphes séparés de la capacité des mineurs, des femmes mariées, des étrangers et des individus frappés de mort civile, par rapport à l'exercice du commerce.

Quant aux individus dont l'interdiction a été prononcée en jugement pour cause de folie ou d'imbécillité (C. civ., 489), ils sont mis en tutelle (C. civ., 505, 509), et ils ne peuvent, par conséquent, faire aucun négoce, ni par eux-mêmes, ni par leurs tuteurs qui doivent faire vendre leurs biens meubles (C. civ., 452) et se borner à administrer leur patrimoine (C. civ. 450). Il en est de même de ceux qui se trouvent frappés d'interdiction légale en vertu des dispositions de l'art. 29 du code pénal, puisque leurs biens sont gérés et administrés pendant qu'ils subissent leur peine, de la même manière que les biens de ceux qui sont interdits pour cause de folie.

Les prodigues, qui ne sont pas dans un état complet de démence, mais auxquels les tribunaux ont défendu de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier, et d'en donner décharge, d'aliéner et de grever leurs biens d'hypothèques sans l'assistance d'un conseil (C. civ., 499, 513), se trouvent incapables de faire de l'exercice du commerce leur profession habituelle et d'acquérir la qualité de commerçans. Le commerce suppose chez celui qui l'exerce la capacité nécessaire pour faire par lui-même les opérations nombreuses qui le constituent. Le prodigue peut sans doute contracter avec l'assistance du conseil qui lui a été donné par la justice; mais la nécessité de cette assistance et le but même dans lequel elle a été introduite, excluent toute possibilité de l'exercice habituel d'un commerce de la part de celui qui ne peut engager sa personne et ses biens qu'avec le concours d'autrui.

Seulement les actes isolés de commerce pourraient être valablement faits par le prodigue. Ainsi la lettre de change qu'il au-

rait tirée ou endossée avec le concours de son conseil, l'obligerait et le rendrait même justiciable des tribunaux de commerce.

§ Ier.

DES MINEURS.

SOMMAIRE.

142. *Exposé historique des principes relatifs aux mineurs commerçans — Dispositions de l'art. 2 du code de commerce.*

143. *Le mineur doit réunir quatre conditions pour être habile à faire des actes de commerce.* — PREMIÈRE CONDITION : âge de dix-huit ans.

144. DEUXIÈME CONDITION : émancipation.

145. *La mère remariée qui a perdu la tutelle des enfans du premier lit peut les émanciper, mais elle ne peut pas les autoriser à faire le commerce. Il en est de même du père exclu ou destitué de la tutelle.*

146. *La mère ne peut émanciper et autoriser le mineur qu'à défaut du père; le conseil de famille qu'à défaut du père et de la mère. — Comment peuvent être établis le* décès, *l'*absence *ou l'*interdiction *du père ou de la mère.*

147. TROISIÈME CONDITION : autorisation du père, de la mère ou du conseil de famille. *Elle peut être générale ou limitée à une branche particulière de commerce.*

148. QUATRIÈME CONDITION : publicité de l'autorisation.

149. *L'autorisation ne peut être donnée que par acte authentique.*

150. *Mode d'afficher l'autorisation.*

151. *Capacité que le mineur acquiert par l'accomplissement de ces formalités.*

152. *Observations relatives aux aliénations d'immeubles sur lesquelles le conseil de famille peut être appelé à délibérer.*

153. *Le mineur n'est assimilé au majeur que pour les faits de commerce. Le cautionnement qu'il consentirait en faveur d'un tiers serait nul.*

154. *Les engagemens consentis par le mineur commerçant, sont-ils de plein droit présumés commerciaux? — Renvoi au n° 174.*

155. *Le mineur émancipé et autorisé à faire le commerce peut contrac-*

ter une société commerciale. — Quid s'il veut s'associer avec son père ou avec sa mère.

156. *Capacité du mineur autorisé à faire le commerce pour ester en justice.*

157. *L'autorisation ne peut pas être révoquée par ceux qui l'ont accordée, mais le bénéfice de l'émancipation peut être retiré au mineur à la suite d'un jugement. — Application des art. 484 et 485 C. civ., aux mineurs autorisés à commercer.*

158. *Les engagemens contractés par le mineur non autorisé, ou qui sont étrangers à l'exercice de son commerce, peuvent être rescindés.*

—

142. — Les mineurs (1), placés par le droit civil au nombre des personnes qui ne peuvent pas valablement s'obliger (C. civ., 1124), sont, en général, incapables de faire le commerce et de s'engager commercialement. Des motifs puissans ont cependant dû faire fléchir cette règle en faveur des individus doués à la fois d'une intelligence précoce et d'une maturité de jugement qui devancent l'époque de la majorité. Sous l'empire des anciennes lois, lorsque la qualité de commerçant ne pouvait être acquise qu'après un apprentissage, le mineur qui avait été reçu maître dans les lieux où il existait des maîtrises, pouvait faire le commerce et était capable de s'engager commercialement. Dans les villes où les maîtrises n'étaient pas établies, le fait de l'exercice du commerce sans opposition de la part des parens, attestait suffisamment la capacité du mineur et suffisait pour qu'il ne fût pas restituable à raison de ses engagemens commerciaux (2). La jurisprudence des parlemens et la doctrine consacrèrent sur ce

(1) « Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis » (C. civ., art. 388).

(2) « Il faut savoir, dit SAVARY, qu'il y a des villes en France où il y a maîtrise, et d'autres où il n'y en a point : en celles où il y a maîtrise, l'on n'y peut faire le commerce que l'on n'ait gagné la franchise, c'est-à-dire après avoir fait son apprentissage et servi les autres marchands autant de temps, et ensuite y avoir été reçu maître après vingt ans accomplis ;.... ainsi, dans les villes où il y a maîtrise, les marchands reçus maîtres à vingt ans accomplis, sont majeurs dès le moment qu'ils entrent dans leur vingt-unième année, en ce qui concerne le fait de la marchandise et de la banque seulement.

« Et à l'égard de ceux qui demeurent dans les villes où il n'y a point de maîtrise, j'estime que leur majorité commence dès le moment qu'ils font le commerce pour leur compte particulier : de sorte, que, si un jeune homme

point les usages du commerce (1), qui avaient une importance d'autant plus grande que la majorité était alors reculée jusqu'à l'accomplissement de la vingt-cinquième année. L'ordonnance de 1673 sanctionna ces règles en fixant à vingt ans accomplis l'âge auquel on pourrait être reçu marchand (2), et en déclarant que *tous négocians et marchands en gros et en détail seraient réputés majeurs pour le fait de leur commerce et banque sans qu'ils pussent être restitués sous prétexte de minorité* (3).

Les rédacteurs du code civil trouvèrent les maîtrises abolies et les principes consacrés par l'ordonnance de 1673 en vigueur par rapport à la capacité des mineurs commerçans. Ils se bornèrent à reproduire les règles qu'elle traçait dans les art. 487 et 1308, en ajoutant toutefois la nécessité de l'émancipation expresse du mineur, selon les nouvelles formes qu'ils avaient introduites. Il résultait de cet état de choses qu'un mineur émancipé à l'âge de quinze ans pouvait, avec l'assentiment de ses parens, entreprendre un commerce et se trouvait capable de contracter des engagemens commerciaux dès que l'exercice public d'une industrie le faisait réputer commerçant.

Le code de commerce vint bientôt modifier cet état de choses. Le projet soumis au conseil d'État exigeait l'âge de dix-huit ans et l'autorisation expresse des parens, pour que le mineur pût faire des actes de commerce. On examina, lors de la discussion, s'il ne convenait pas de ne permettre au mineur l'exercice du commerce qu'à l'âge de vingt ans exigé pour l'admission à la maîtrise par l'ordonnance de 1673. On proposa même d'interdire d'une manière absolue tout commerce au mineur, vu que la majorité se trouvait désormais acquise par l'accomplissement de la vingt-unième année (4). On reconnut bientôt que la question

---

n'avait que dix-huit ans, il serait majeur à cet âge pour le fait du commerce» (*Parfait négociant*, t. I, p. 266).

(1) Arrêts du parlement de Paris des 21 octobre *1645* et 2 juillet *1683*; arrêt du parlement de Toulouse du 29 juin 1626, rapporté par CAMBOLAS, dans ses *Décisions*, liv. V, ch. XXVI; autre du 28 novembre 1602, rapporté par BELORDEAU, part. II, liv. II, controverse 274. —V. JOUSSE et BORNIER sur l'art. 6, tit. I, de l'ordonnance de 1673. — V. aussi SAVARY, *ubi suprà*.

(2) Tit. I, art. 3.

(3) Même titre, art. 6.

(4) V. les observations de M. JAUBERT, de MM. BIGOT-PRÉAMENEU et DE SÉGUR, LOCRÉ, *Législat.*, t. XVII, p. 224 et suiv.

n'était plus entière, puisque le code civil admettait que le mineur pouvait devenir commerçant (487, 1308). On fit observer, d'ailleurs, qu'il est des circonstances particulières dans lesquelles un fils de famille qui approche de la majorité, éprouverait un grave préjudice s'il se trouvait dans l'impossibilité de s'associer à son père, de continuer après la mort de ce dernier un commerce avantageux, ou de se charger des affaires de la femme marchande dont il deviendrait l'époux. On se borna donc à organiser des garanties en confiant aux parens le soin d'apprécier l'aptitude du mineur et en fixant une majorité particulière pour le commerce (1). Les règles furent consacrées sur ce point par les dispositions de l'art. 2 du code de commerce, qui sont ainsi conçues :

« Tout mineur *émancipé* de l'un et de l'autre sexe, *âgé de dix-huit ans accomplis*, qui voudra profiter de la faculté qui lui est accordée par l'art. 487 du code civil, de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations ni être réputé majeur, quant aux engagemens par lui contractés pour faits de commerce: — 1° s'il n'a été *préalablement autorisé* par son père, ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil; — 2° si, en outre, *l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché* au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile » (2).

145. — Il résulte de cette disposition de loi que le mineur doit réunir quatre conditions pour être réputé majeur quant aux engagemens qu'il contracte pour fait de commerce.

Première condition. *Il doit avoir accompli sa dix-huitième année.* La loi ne distingue pas les sexes; elle exige le même âge pour les hommes et pour les femmes; ainsi la femme qui s'est mariée ou qui est devenue veuve avant dix-huit ans, ne peut pas

---

(1) V. Locré, *ubi suprà*.

(2) Les codes étrangers, rédigés sur les bases du nôtre, accordent au mineur le droit de faire le commerce, mais ils ne fixent pas tous un âge uniforme. Ainsi, à Naples, le mineur peut devenir commerçant à dix-sept ans (*Code du royaume des Deux-Siciles*, art. 6); en Espagne, le code de commerce de 1829 exige l'âge de vingt ans (art. 4); en Portugal, le code de 1833 n'exige que dix-huit ans (art. VI, 16).

faire le commerce tant qu'elle n'a pas atteint cet âge, quoiqu'elle se trouve émancipée (C. civ. 476).

144. — SECONDE CONDITION. *Le mineur doit être émancipé.* L'émancipation est un acte juridique qui affranchit le mineur de la puissance paternelle et du pouvoir tutélaire et qui lui confère la capacité d'administrer ses biens (C., civ. 481). Elle résulte de plein droit de son mariage (C. civ., 476), et lorsqu'elle a été ainsi acquise, elle ne cesse pas par l'état de viduité. Si le mineur est célibataire, l'émancipation lui est conférée par son père, et à défaut du père, par sa mère, au moyen d'une simple déclaration de leur volonté faite devant le juge de paix assisté de son greffier, et constatée par un procès-verbal (C. civ., 477). S'il n'a ni père ni mère, il peut être émancipé par le conseil de famille suivant les formes tracées par les art. 478, 406 et suivans du code civil.

Les enfans naturels sont émancipés par le père qui les a reconnus, et à défaut de reconnaissance de la part du père, par leur mère. S'ils n'ont pas été reconnus, ou s'ils ont perdu leurs père et mère, ils peuvent être émancipés par un conseil composé d'amis (1). Ceux qui n'ont ni père ni mère connu et qui ont été recueillis dans des établissemens de charité peuvent être émancipés conformément aux règles spéciales tracées par la loi du 15 pluviôse an XIII.

145. — La mère qui s'est remariée et qui n'a pas conservé la tutelle de ses enfans du premier lit, peut les émanciper, parce que la perte de l'autorité tutélaire n'a pas éteint en elle la puissance paternelle (2). Cependant nous pensons qu'elle ne pourrait pas accorder, dans ce cas particulier, l'autorisation de faire le commerce qui est distincte de l'émancipation, qui produit des effets beaucoup plus étendus, et qui se réfère à la capacité que le mineur doit acquérir pour contracter et pour engager ses biens. Il en serait de même du cas où le père aurait été exclu ou destitué de la tutelle. Dans ces circonstances particulières, les père et mère pourraient bien dissoudre par l'émancipation les liens encore existans de la puissance paternelle, mais ils ne sauraient conférer

---

(1) TOULLIER, t. II, n° 1287. — DURANTON, t. III, n° 657. — FAVARD DE LANGLADE, *Répert.*, v° *Émancipation*, § 1, n° 1.

(2) LOCRÉ, *Esprit du code civil*, sur l'art. 477. — PROUDHON, *Cours de droit français*, t. II, p. 252. — MAGNIN, *Traité des minorités*, t. I, p. 597, n° 747. — DURANTON, t. III, n° 656. — TOULLIER, *Théorie du code civil*, t. II, p. 87.

au mineur dont ils n'administrent plus les biens, la capacité de faire le commerce, qui nécessite celle de s'engager et d'aliéner. Le conseil de famille serait appelé à donner l'autorisation.

146. — La mère ne peut conférer l'émancipation et donner le consentement que lorsque le père est *décédé*, *interdit* ou *absent*. Il en est de même du conseil de famille, qui n'est appelé qu'à défaut du père et de la mère (C. civ., 477 et 478; C. com., 2).

Le *décès* sera facilement établi par les registres de l'état civil.

L'*interdiction* le sera par le jugement qui la prononce pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur (C. civ., 489), ou, dans les cas prévus par les dispositions de l'art. 29 du code pénal, lorsqu'il s'agit d'interdiction légale, par l'arrêt de la cour d'assises, qui condamne le père aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la reclusion, et par les certificats qui attestent qu'il subit sa peine. Nous pensons également que l'incapacité du père ou de la mère, résultant de l'altération des facultés mentales, se trouverait suffisamment justifiée par les jugemens qui nommeraient un administrateur provisoire pour gérer leurs biens ou un curateur pour prendre soin de leur personne, conformément aux dispositions des art. 32 et 38 de la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés.

L'*absence* sera établie par le jugement qui l'aura déclarée en exécution des art. 115 et 119 du code civil. En cas d'absence non encore déclarée, la disparition du père confère à la mère la surveillance des enfans et l'administration de leurs biens (C. civ., 141). Dans cette position particulière, la femme qui voudra émanciper ses enfans et les autoriser à faire le commerce, devra s'adresser aux tribunaux dans la forme prescrite par les dispositions de l'art. 863 du code de procédure civile (1). Le tribunal civil ainsi nanti de la demande en autorisation, se trouvera appelé à constater préalablement la disparition du mari, soit au moyen des pièces ou des actes de notoriété qui lui seront représentés, soit en ordonnant une enquête (2). Si la mère est dé-

---

(1) Pardessus, t. I, n° 57.

(2) L'art. 155 permet d'établir l'absence du père pour que le mariage puisse être célébré avec le seul consentement de la mère, au moyen d'un acte de notoriété délivré par le juge de paix et contenant la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce magistrat. Cette même voie pourra être suivie pour établir la disparition du père; mais l'acte de notoriété, qui suffit en ma-

cédée ou si elle vient à décéder avant que la mort du père qui a disparu de son domicile, ait pu être constatée, le conseil de famille sera appelé à accorder l'émancipation et l'autorisation (C. civ., 142). Le jugement d'homologation prescrit par l'art. 2 du code de commerce, constatera dans ce cas la disparition qui a investi le conseil de famille du droit d'émanciper le mineur et de l'autoriser.

147. — TROISIÈME CONDITION. *Le mineur doit être expressément autorisé à faire le commerce par* son père, *par* sa mère *ou par* le conseil de famille *appelés à lui conférer l'émancipation* (C. com. 2).

Les rédacteurs du code ont compté sur la prudence du père ou de la mère en leur confiant l'appréciation de l'aptitude du mineur et des avantages qu'il peut retirer du commerce. L'exercice du pouvoir dont la loi les investit n'est soumis à aucun contrôle; ils confèrent au mineur par leur seule volonté et au moyen de l'écrit qui constate leur autorisation, la capacité nécessaire pour obliger sa personne et pour engager ses biens. Elle n'a pas accordé des pouvoirs aussi étendus au conseil de famille, et elle a soumis sa délibération à l'homologation du tribunal civil appelé à en constater la régularité et à vérifier si elle paraît prise pour le plus grand intérêt du mineur. Les formes à suivre pour cette homologation sont tracées par les dispositions des art. 885 et suivans du code de procédure.

L'autorisation peut être accordée au mineur dans des termes généraux, et, dans ce cas, il fait lui-même choix de l'industrie qu'il lui convient d'exercer. La loi n'exige pas qu'elle détermine une espèce particulière de commerce (1). Cependant les parens pourraient n'accorder qu'une autorisation spéciale pour la branche d'industrie qu'ils jugeraient que le mineur pourrait exploiter avec avantage. Dans ce cas, sa capacité se trouverait renfermée dans les limites de l'autorisation qui lui aurait été donnée et le rendrait apte à faire tous les actes qui se rattacheraient à l'exercice du commerce qui lui aurait été permis.

---

tière de mariage, ne serait pas à lui seul suffisant pour conférer à la mère le droit d'émanciper son enfant et de l'autoriser à faire le commerce. L'intervention du tribunal est dans ce cas nécessaire pour habiliter la femme dont le mariage n'est pas dissous à consentir un acte qui rompt les liens de la puissance paternelle et qui peut compromettre la fortune et la liberté du mineur.

(1) Cour de Caen, 11 août 1828 (SIREY, XXX-2-323).

148. — QUATRIÈME CONDITION. L'autorisation doit être *enregistrée* et *affichée* au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile (C. com. 2), et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au tribunal civil qui en remplit les fonctions (640).

Il ne suffit pas que l'autorisation existe, il faut encore qu'elle soit constatée par un écrit et que cet écrit soit manifesté au public avant que le mineur ne commence ses opérations. L'acte contenant l'autorisation doit être remis au greffier qui le transcrit sur un registre que chacun peut consulter, et qui en fait afficher un extrait dans l'auditoire de la salle d'audience. On voit que ces formalités sont exigées pour que les tiers puissent s'assurer de la capacité de ceux avec lesquels ils traitent et afin que les mineurs jouissent du crédit commercial nécessaire pour l'exercice de leur industrie.

149. — Il résulte de ces prescriptions de la loi que l'autorisation du père ou de la mère doit être donnée par acte authentique (1), car rien ne garantirait aux tiers la vérité de la signature apposée sur un simple acte sous seing privé qui aurait bien acquis date certaine par l'enregistrement (C. civ. 1328), mais qui ne pourrait faire foi, en cas de contestation, qu'après avoir été vérifié en justice (C. civ. 1323, 1324; C. proc. 195). L'autorisation doit donc être donnée devant notaire ou devant le juge de paix, assisté de son greffier dans le procès-verbal qui constate l'émancipation. Celle qui n'aurait été accordée que par un acte sous seing privé n'aurait qu'une existence incertaine à l'égard du public et ne satisferait pas au vœu de la loi. Le greffier pourrait refuser de l'enregistrer, et l'aveu que ferait le mineur de sa signature ne saurait lui donner une authenticité suffisante. La preuve de l'autorisation ne peut émaner que de celui qui l'a accordée. L'acte qui la constate doit faire foi à l'égard des tiers, et il y aurait présomption de lésion dans les opérations du mineur par cela seul qu'il n'aurait pas été satisfait au vœu de la loi, car l'individu dont la capacité est douteuse n'obtient qu'un crédit équivoque qui ne lui permet pas de faire le commerce avec avantage. L'autorisation accordée par un simple acte sous seing

(1) PARDESSUS, t. I, no 57. — Le code de commerce des Deux-Siciles, en reproduisant les dispositions de l'art. 2 du code français, exige expressément un acte authentique (art. 6).

privé resterait donc sans effets légaux et ne saurait habiliter le mineur à faire le commerce.

150. — L'art. 2 du code de commerce ne trace aucun mode pour l'affiche de l'autorisation. Le greffier en fait insérer un extrait dans le tableau qui est placé dans l'auditoire du tribunal où il reste exposé pendant un an, conformément aux dispositions des art. 67 du code de commerce, et 872 du code de procédure civile, qu'il convient d'appliquer par analogie. L'accomplissement de cette formalité est attesté au moyen d'un procès-verbal dressé par ce fonctionnaire.

151. — Dès que toutes ces formalités ont été remplies, le mineur capable de s'engager commercialement peut faire des actes isolés de commerce (C. com. 3) et acquérir la qualité de commerçant en faisant de l'exercice de ces actes sa profession habituelle. Il est, en un mot, assimilé au majeur pour tout ce qui se réfère à l'exercice de l'industrie commerciale (C. civ. 487, 1308). Il peut, en conséquence, souscrire, endosser et accepter des lettres de change et des billets à ordre de la même manière que s'il était majeur; il peut également passer seul tous autres engagemens commerciaux tels que chartes-parties, polices d'assurances, contrats à la grosse, etc. Il est passible de la contrainte par corps (loi du 17 avril 1832, art. 2, n° 2), et s'il vient à cesser ses paiemens, il doit, comme commerçant, être déclaré en faillite (437). Il est capable d'aliéner son mobilier et de disposer de ses capitaux. Il peut faire des emprunts et hypothéquer ses immeubles (C. com. 6) ou les engager par bail à antichrèse (C. civ. 2085; 2088), mais il ne peut les vendre qu'en se conformant aux articles 457 et suivans du code civil, et avec l'observation des formalités prescrites par les art. 953 et suivans du code de procédure civile modifiés par la loi du 2 juin 1841 (1).

152. — Il peut être plus avantageux pour le mineur qui entre-

(1) Il semble qu'on aurait dû accorder au mineur le droit d'aliéner ses immeubles, dès qu'on lui donnait celui de les hypothéquer. La question fut débattue au conseil d'État et on craignit de compromettre les intérêts du mineur en l'autorisant à vendre ses immeubles sans prendre l'avis du conseil de famille et sans aucunes formalités judiciaires. On posa donc en principe que le mineur n'est réputé majeur que pour les faits de commerce et non pour l'aliénation de ses immeubles, qui ne constitue pas un fait de commerce, et qu'on pouvait, dès lors, laisser sous l'empire du droit commun (V. Locré, *Législat. civ. et commerc.*, etc., t. XVII, p. 136 et suivantes). L'art. 6 de

prend un commerce, de vendre ses immeubles que de se procurer des capitaux en faisant des emprunts hypothécaires que la fiscalité de notre législation rend si onéreux et qui exigent d'ailleurs un service d'intérêts à un taux que ne représentent pas toujours les fermages et les fruits. Dans ce cas le conseil de famille appréciera les circonstances et prendra pour guide le plus grand avantage du mineur commerçant (C. civ. 484, 457), en ne perdant pas de vue qu'il peut librement engager et hypothéquer ses biens pour fait de commerce. Toutes les fois qu'il lui sera démontré que le prix des immeubles est destiné soit à l'acquisition d'un fonds de commerce, soit à former le capital nécessaire au mineur pour l'exercice de son industrie, il n'aura guère qu'à examiner si la vente paraît plus avantageuse qu'un emprunt et s'il est convenable de prendre des précautions propres à empêcher que la somme qu'elle procurera ne reçoive une autre destination. Il pourra, à cet effet, ordonner qu'elle sera employée par l'acquéreur à libérer le mineur des dettes commerciales qu'il aurait contractées ou à solder l'achat du fonds de marchandises qu'il se proposerait d'acquérir.

155. — Le mineur autorisé n'est assimilé au majeur que *pour les faits de commerce;* il s'ensuit qu'il reste soumis aux règles du droit civil relatives à la capacité du simple mineur émancipé pour tous les actes qui ne se réfèrent pas à l'exercice de l'industrie commerciale. C'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 487 du code civil, et des art. 2 et 3 du code de commerce qui ont reproduit les anciens principes. « Un mineur marchand ou banquier, dit Jousse (1), qui se serait rendu caution ou certificateur pour raison d'une dette étrangère à son commerce, pourrait se faire restituer contre un pareil engagement. Ainsi, par arrêt du mois d'avril 1601, rapporté par M. le Bret, action 31, p. 1025, un marchand qui, en minorité, s'était rendu certificateur de la caution d'un receveur des tailles, fut restitué contre son obligation. Bouvot, en ses *Questions* tom. 1, au mot *fidéjusseur*, quest. 3, rapporte aussi un arrêt du parlement de Dijon, du 28 juillet 1614, par le-

notre code a été modifié sur ce point, en passant dans l'art. 7 de celui des Deux-Siciles qui permet à la fois au mineur d'obliger, hypothéquer et vendre ses immeubles sans aucune des formalités prescrites par le droit civil.

(1) Sur l'art. 6, tit. 1, de l'ordonnance de 1673, note 4. — V. également Bornier sur le même article, p. 322.

quel un marchand mineur qui avait cautionné un autre marchand, quoique pour marchandises, a été déchargé de son cautionnement, parce qu'il ne suffit pas que le mineur s'oblige pour marchandises, quand elles sont pour le compte d'autrui, mais il faut qu'il s'oblige pour le fait de son commerce. » Ces décisions consacrent des doctrines dont on ne pourrait s'écarter sans méconnaître les principes généraux du droit. Tout cautionnement étranger aux opérations commerciales du mineur n'offrirait qu'un contrat de bienfaisance (C. civ. 1105), émanant d'un incapable (903, 1124), et qui ne saurait l'engager valablement.

154. — Les actes du mineur commerçant ne donnent lieu à aucune difficulté lorsque leur nature et les circonstances qu'ils relatent, établissent qu'ils se rattachent à l'exercice du commerce. Il n'en est pas de même lorsque les termes et la nature de l'obligation laissent du doute sur ce point. On a demandé si on devait, dans ce cas, appliquer au mineur le principe consacré par l'art. 638 qui répute commerciaux tous engagemens consentis par un négociant à moins qu'une cause étrangère au commerce ne s'y trouve énoncée. Comme la même question se présente par rapport aux actes passés sans autorisation spéciale par la femme mariée marchande, nous nous en occuperons au n° 179.

155. — Le mineur autorisé à faire le commerce peut valablement contracter une société commerciale avec des tiers (1). La loi le répute majeur *quant aux engagemens par lui contractés pour fait de commerce* (C. com. 2), et les termes généraux dans lesquels elle est conçue ne permettent pas qu'on lui refuse la capacité nécessaire pour passer un des contrats régis par le droit commercial (C. com. 18 et 19). Il pourra donc, seul et sans autorisation, s'associer en nom collectif ou en participation et verser même des fonds dans une commandite ou dans une société anonyme, puisque ces versemens constituent des actes régis par le droit commercial. Les considérations sur lesquelles se fondent deux jurisconsultes estimables, MM. Malepeyre et Jourdain (2), pour soutenir que les mineurs autorisés d'une manière générale à faire le commerce ne peuvent contracter une société qu'au moyen d'une autorisation spéciale, ne nous paraissent pas assez puissantes pour établir une exception aux principes généraux consacrés par la loi.

(1) Cour de Caen, 11 août 1828 (Sirey-Devilleneuve, XXX-2-323).

(2) *Traité des sociétés commerciales*, p. 12.

Si on consulte les procès-verbaux du conseil d'État, on trouve au contraire que les dispositions de l'art. 2 du code de commerce ont été principalement introduites en vue des sociétés que les mineurs pourraient avoir intérêt à contracter avec les marchands dont ils ont été les élèves (1). Il faut donc en conclure que l'association du mineur commerçant a été envisagée avec faveur, et que celui qui peut engager commercialement sa personne et ses biens peut aussi signer valablement un acte de société.

Il convient cependant de remarquer que le père ou la mère ne sauraient habiliter le mineur, par leur seule autorisation, à contracter une société commerciale avec eux. Nul ne peut être auteur dans sa propre cause, et il répugnerait que la capacité de contracter eût été conférée au mineur par la personne même envers laquelle il se serait engagé. On devrait, dans ce cas, recourir au conseil de famille appelé à suppléer les père et mère lorsqu'ils sont empêchés de donner l'autorisation prescrite par l'art. 2 du code de commerce (2). Il en serait autrement s'il s'agissait d'un mineur déjà commerçant en vertu d'une autorisation donnée à une époque à laquelle nul projet de société ne pouvait exister de la part du père ou de la mère qui l'a autorisé. Dans ce cas le mineur, habile à passer des contrats commerciaux, pourrait faire un traité avec ses ascendans comme avec tous autres sans qu'une autorisation spéciale fût nécessaire.

156. —Le mineur autorisé à faire le commerce peut intenter seul toutes les demandes qui se rattachent à son négoce, répondre à celles qui sont formées contre lui, y acquiescer ou transiger (C. civ. 2045) sans être restituable (C. civ. 1308). Il peut actionner, même devant les tribunaux civils, ses débiteurs pour dettes commerciales, et il est capable d'exercer contre eux des droits hypothécaires, même en poursuivant l'expropriation de leurs immeubles comme le ferait le majeur auquel il est assimilé (C. civ. 487). L'assistance de son curateur ne serait nécessaire que dans les instances civiles relatives à des droits immobiliers qui lui compéteraient en qualité de simple mineur émancipé, et non en celle de mineur commerçant (C. civ. 482). Ses créanciers pour cause commerciale, pourraient exproprier et faire vendre ses immeubles, sans être tenus de discuter préalablement son mobilier

(1) Locré, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 126.

(2) Cour de Douai, 21 juin 1827 (Sirey, XXVIII-2-39).

en vertu de l'art. 2206 du code civil (1). On doit même remarquer que dans ce cas l'expropriation, pour dettes commerciales, constaterait que le mineur a cessé ses paiemens et se trouve en état de faillite; ses meubles et ses marchandises deviendraient dès lors l'objet des mesures prescrites par les dispositions des art. 455 et suivans du code de commerce.

157. — L'autorisation du père, de la mère ou du conseil de famille confère au mineur une capacité qui ne peut plus être révoquée par leur seule volonté. Ils n'ont plus de pouvoir sur sa personne, et ils ne peuvent rompre le cours de ses opérations commerciales en lui retirant une autorisation qu'ils n'ont dû lui accorder qu'après une mûre appréciation de sa conduite et de son aptitude pour le commerce (2).

Cependant si le mineur, même commerçant, abusant de sa capacité juridique, contractait des engagemens onéreux de nature à le conduire à une ruine prochaine, la loi apporterait remède à sa position et permettrait de lui retirer le bénéfice de l'émancipation. Dans ce cas les obligations étrangères à son commerce qu'il aurait contractées en qualité de simple mineur émancipé, pourraient être réduites par les tribunaux appelés à apprécier sa position de fortune, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auraient contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses qu'il aurait faites (C. civ. 484). L'émancipation pourrait alors lui être retirée à suite des jugemens qui auraient ainsi réduit ses engagemens (C. civ. 485).

Quant à ses obligations commerciales, elles ne sauraient dans aucun cas être réduites, car le mineur est assimilé pour tout ce qui concerne son commerce à un majeur. Les tiers qui traitent avec lui doivent avoir pleine sécurité, et l'art. 484 du code civil ne saurait être invoqué contre les engagemens pour faits de commerce dont ils sont porteurs (3). Seulement, si ces engagemens attestaient la mauvaise gestion du mineur et l'abus qu'il ferait de sa capacité juridique, le père, la mère ou le curateur, autorisés à cet effet par le conseil de famille, pourraient, selon les circonstances, se pourvoir devant les tribunaux civils contre le mineur seulement pour

---

(1) PARDESSUS, n. 60. — DELVINCOURT, *Instit. du droit commerc.*, t. II, p 4.

(2) Tel est l'avis de M. PARDESSUS, t. I, n. 58.

(3) C'est ce qui a été reconnu au conseil d'État. — V. LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 130.

se faire autoriser à lui retirer le bénéfice de l'émancipation. Dans ce cas le tribunal examinerait si ces engagemens, en les supposant purement civils, seraient de nature à être réduits. S'il prononçait l'affirmative, l'émancipation pourrait être retirée au mineur en suivant les formes tracées par la loi pour la lui conférer (1). Cette révocation de l'émancipation le ferait rentrer en tutelle (C. civ. 486); mais elle ne pourrait le priver de la capacité de faire des actes de commerce et produire ses effets par rapport aux tiers, qu'autant qu'elle aurait été rendue publique par la transcription sur les registres du greffe et par l'affiche prescrite pour l'autorisation (2).

Il est à remarquer qu'on ne pourrait user de ce remède qu'à l'égard du mineur émancipé par son père, par sa mère ou par le conseil de famille. L'émancipation qui résulte du mariage est la conséquence du nouvel état du mineur et lui est irrévocablement acquise, car la soumission à la puissance paternelle ou au pouvoir tutélaire est incompatible dans nos mœurs avec l'état d'époux, de père ou de mère (3).

158.—Les engagemens commerciaux contractés par le mineur qui ne réunirait pas les conditions prescrites par l'art. 2 du code de commerce, ne seraient pas entachés d'une nullité absolue. Les personnes capables de contracter, qui auraient traité avec lui, ne pourraient pas se prévaloir de son incapacité et seraient valablement engagées à son égard (C. civ. 1125). Le mineur ne pourrait lui-même faire rescinder ses engagemens que pour cause de lésion; mais la lésion la plus légère devrait suffire pour en faire prononcer l'annulation dans son intérêt (C. civ. 1125, 1305), et il ne pourrait, dans aucun cas, être dirigé aucune poursuite commerciale contre lui (C. com. 114). « Il résulte de l'incapacité du mineur, disait M. Bigot-Préameneu en exposant les motifs de la loi au corps législatif (4), qu'il suffit, qu'il éprouve *une lésion* pour que son action en rescision soit fondée. *S'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir;* et la loi lui serait même pré-

(1-2) Delvincourt, *Cours du code civil*, t. I, p. 474 et 475.

(3) Proudhon, *Cours de droit français*, t. II, p. 264. — Duranton, t. III, n° 675. — Laurens, *Jurisprudence du code civil*, t. I, n. 679.

(4) Séance du 6 pluviôse an XII (Locré, *Législat. civ.*, t. XII, p. 391). — V. Duranton, *Cours de droit français*, t. X, n. 280 et suiv. — Proudhon, *Cours de droit français*, t. II, p. 289.

judiciable, si, sous prétexte de l'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annulé. *Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter.* RESTITUITUR TANQUAM LÆSUS, NON TANQUAM MINOR. »

Ces mêmes principes seraient applicables aux actes du mineur commerçant étrangers à l'exercice de son commerce, pour lesquels il resterait sous l'empire du droit commun. Ajoutons que dans tous les cas où le mineur serait restituable contre ses engagemens, les sommes qui lui auraient été comptées ne pourraient être répétées qu'autant qu'il serait constaté qu'elles existeraient encore dans ses mains, ou qu'il en aurait fait un emploi qui lui serait profitable (C. civ. 1312, 1241).

§ II.

DES FEMMES MARIÉES.

SOMMAIRE.

159. *Principes généraux en matière d'autorisation maritale.*
160. *Une autorisation* spéciale *est nécessaire à la femme non marchande pour contracter et pour faire des actes isolés de commerce. — Ces actes ne la soumettent pas à la contrainte par corps.*
161. *Une autorisation* générale *la rend habile à faire le commerce.*
162. Deux conditions *requises pour que la femme acquière la qualité de marchande publique.*
163. PREMIÈRE CONDITION : Le consentement du mari. — *Il peut être* exprès *ou* tacite.
164. *Cas où la femme est* majeure *et le mari* mineur.
165. *Cas où la femme est* mineure *et le mari* majeur.
166. *Cas où* le mari *et* la femme *sont tous les deux mineurs.*
167. *La femme ne peut se pourvoir en justice pour se faire autoriser, sur le refus du mari, à faire le commerce. — L'autorisation de la justice pourra cependant remplacer son consentement, s'il est interdit ou absent.*
168. *Le mari peut révoquer son consentement. — Publicité à donner à la révocation.*
169. Quid *du mari de la femme séparée de biens ou de corps, qui*

lui retirerait son consentement par pur caprice? Les tribunaux pourraient, dans ce cas, maintenir dans l'exercice du commerce la femme qui n'aurait pas abusé du consentement.

170. DEUXIÈME CONDITION : *Le commerce de la femme doit être séparé du mari. — La femme qui gère le commerce de son mari ne s'oblige pas personnellement.*

171. *Circonstances à l'aide desquelles les tribunaux pourront décider si la femme a fait le commerce pour son propre compte, ou si elle n'a fait que gérer le commerce de son mari.*

172. CONSÉQUENCES DE LA QUALITÉ DE MARCHANDE PAR RAPPORT A LA CAPACITÉ DE LA FEMME.

173. *Elle lui confère la faculté de contracter, d'hypothéquer ses immeubles et de les aliéner sans autorisation spéciale de son mari, mais pour son commerce seulement.*

174. Quid *de la femme* mineure ? — *Elle ne peut aliéner ses immeubles qu'en se conformant aux prescriptions de l'art.* 457 *du code civil.*

175. *La femme marchande a besoin d'être spécialement autorisée pour* ester en justice; *mais elle peut faire tous actes extra-judiciaires et conservatoires sans autorisation.*

176. *Elle ne peut contracter une société qu'avec l'assentiment de son mari.*

177. *Les époux qui ne sont pas communs en biens peuvent contracter entre eux une société commerciale.*

178. *Des actes étrangers au commerce de la femme passés sans autorisation. — Ils sont entachés d'une nullité relative.*

179. *Tous les engagemens, toutes les ventes qui émanent d'un mineur commerçant ou d'une femme marchande, sont présumés se rattacher à l'exercice de leur commerce jusqu'à preuve contraire.*

180. *Le passif de la femme marchande affecte ses biens; sa personne est soumise à la contrainte par corps.*

181. *Inaliénabilité des biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal.— Cas exceptionnels dans lesquels ils peuvent être aliénés pour payer les dettes de la femme marchande.*

182. *Conséquences de l'inaliénabilité de la dot par rapport aux engagemens contractés par la femme pendant le mariage. — Ils ne peuvent, après sa dissolution, être exécutés que sur les biens paraphernaux.*

183. EFFETS DES ENGAGEMENS COMMERCIAUX DE LA FEMME MARCHANDE

PAR RAPPORT AU MARI. — *Distinctions résultant des différens régimes auxquels les époux ont pu se soumettre.*

184. *Le mari n'est pas soumis à la contrainte par corps pour les engagemens contractés par la femme marchande.*

—

159. — Du principe que le mari est le chef de l'association conjugale (C. civ. 213, 214), l'administrateur et maître des biens de la communauté (C. civ. 1421), s'évincent les règles consacrées par les art. 217, 223, 1124 et 1125 du code civil : « La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer à titre gratuit ou onéreux, sans le *concours* du mari dans l'acte, ou son *consentement* par écrit (art. 217). — Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme (art. 223).

160. — L'autorisation ou le concours du mari est donc nécessaire pour que la femme non marchandes puisse faire des actes isolés de commerce. Ainsi la femme mariée qui voudrait spéculer sur l'achat d'une partie de marchandise qu'elle espérerait revendre avec bénéfice, ne pourrait faire cette opération qui sort des bornes d'un simple acte d'administration qu'autant que son mari lui en donnerait l'autorisation ou lui prêterait son concours (1).

161. — Mais lorsqu'il s'agit pour la femme de faire le commerce et d'acquérir la qualité de marchande, la loi déroge aux règles tracées dans l'art. 223 du code civil, et veut qu'une autorisation générale la rende habile à faire seule tous les actes que l'exercice de son industrie pourra exiger. La nécessité d'une autorisation spéciale pour chaque opération, eût entravé le commerc de la femme et l'eût rendu presque impossible. La pratique du commerce et les dispositions de la coutume de Paris avaient introduit sur ce point des principes qui ont été consacrés en ces termes par nos codes : « La femme ne peut être marchande publique sans *le consentement* de son mari (C. comm. 4). — La femme, si elle est marchande publique, peut, *sans l'autorisation de son mari*, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, audit

(1) Remarquons même qu'une femme ne serait pas passible de la contrainte par corps à raison d'un acte isolé de commerce; car les femmes et les filles non-légalement réputées marchandes publiques, n'y sont pas soumises (loi du 17 avril 1832, art. 2, n. 1).

cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. — Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé » (C. comm. 5; — C. civ. 220)(1).

---

(1) Les dispositions de la coutume de Paris reproduites dans nos codes, étaient ainsi conçues :

Art. 234. « Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mary, si elle n'est séparée par effet, *ou marchande publique*, auquel cas estant marchande publique, *elle s'oblige* et son mary, *touchant le fait et dépendances de ladite marchandise publique.* » — *Art.* 235. « La femme n'est pas réputée marchande publique, pour débiter la marchandise dont son mary se mesle : mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mary. » — *Art.* 236. « La femme marchande publique se peut obliger sans son mary touchant le fait et dépendance de ladite marchandise. »

Dès le moyen âge, les femmes faisaient le commerce en France. Le chap. 147 du livre I des *Établissemens* de Saint-Louis porte : « *Nule, fame n'a response en la cour laie, puisque ele a seigneur, se ce n'est du fet de son corps... ou* SE ELE ESTOIT MARCHANDE, *ele auroit bien la response des choses que ele auroit baillées* DE SA MARCHANDISE *et autrement non* » (*Recueil du Louvre*, t. I, p. 229). — Les *Assises* de Jérusalem, qui résument le droit du moyen âge, portent chap. C. XVII de la court des bourgeois : *Mais se son baron* (mari) FAIT SA FEME MARCHANDE, *si com est de vendre et d'acheter, le droit coumande que il est tenus de aquiter tout quanque elle acréera ne doura, car ce est raizon, par droit et par l'asisse dou roiaume de Jérusalem* (p. 214 de l'édition de M. VICTOR FOUCHER).

TOUBEAU s'exprime en ces termes dans le chap. xv du liv. I de ses *Institutes du droit consulaire* : « Quoi que dise Chopin, que le fait des femmes soit seulement de garder la maison, d'élever leurs enfans, et de filer ou travailler au tricot; néanmoins presque partout et de tout temps le commerce a été permis aux femmes. » Il remonte ensuite aux Egyptiens, pour arriver à la coutume de Paris. Il se demande pourquoi les femmes seraient exclues du commerce, et il fait observer qu'elles y sont peut-être plus propres que les hommes, à cause de leur humeur enjouée, active et ménagère.

En Angleterre et dans l'Amérique du Nord, les femmes, vouées aux seules occupations domestiques, ne font pas le commerce : la législation ne leur reconnaît pas la qualité de marchandes. Les codes de presque tous les autres États consacrent en faveur des femmes mariées le droit de faire le commerce. V. l'art. 168 du code civil *hollandais*, l'art. 136 du code *sarde*, l'art. 122 du code du *canton de Vaux*, l'art. 128 du code de *la Louisiane*, dans la *concor-*

162. — D'après ces dispositions, deux conditions sont exigées pour qu'une femme mariée soit réputée marchande et possède la capacité juridique nécessaire pour s'engager commercialement : le *consentement* de son mari et l'exercice d'un *commerce séparé* de celui de son mari, si ce dernier est commerçant.

163. — PREMIÈRE CONDITION. Quelque régime que les époux aient adopté par leur contrat de mariage, *le consentement du mari* est nécessaire pour que la femme acquière la qualité de marchande et la capacité qui y est attachée. Ce consentement est *exprès* lorsqu'il se trouve constaté par un écrit authentique ou sous seing privé, dans lequel le mari déclare autoriser sa femme à faire le commerce. Il est *tacite* lorsqu'il résulte d'un ensemble de faits qui supposent nécessairement que le mari autorise le commerce exercé par sa femme (1). Il suffit que la femme fasse le commerce publiquement au vu et au su de son mari, et sans opposition de sa part, pour qu'il soit constant qu'elle agit d'après son consentement et pour qu'elle soit réputée commerçante. Le mari qui a le droit d'empêcher sa femme de faire le commerce, est censé l'autoriser toutes les fois qu'il ne met aucun obstacle à l'exercice de l'industrie dont il lui laisse faire sa profession. C'est ce qui était généralement admis dans l'ancien droit. Quelques coutumes contenaient même à cet égard des dispositions expresses (2), et il résulte des procès-verbaux du conseil d'État

---

dance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon de M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, p. 10. Voyez les art. 8, 9, 10 et 11 du code de commerce du *royaume des Deux-Siciles;* les art. 5, 6 et 7 du code de commerce *espagnol;* les art. VIII, 18 et suivans du code de commerce *portugais*. Dans les *États-Romains*, où les femmes sont en tutelle, le statut provisoire qui régit le commerce et qui n'est presque qu'une traduction du code français, leur reconnaît la qualité de marchandes. V. l'ouvrage d'EMEDIO CESARINI, qui a pour titre *Principj di diritto commerciale secondo lo spirito delle leggi pontificie*, Roma 1827, 7 vol. in-8.

(1) Le code de commerce des Deux-Siciles distingue le consentement *exprès* du consentement *tacite*. « La donna maritata non può esercitare mercatura publica senza il consenso *espresso* o *tacito* del marito. (art. 8). »

(2) LOISEL avait formulé ce principe de notre ancien droit en ces termes : « Enfans de famille et *femmes mariées* sont tenus pour autorisés de leurs pères et maris, en ce qui est du fait des marchandises dont ils s'entremettent à part et à leur su. » — *Institutes coutumières*, t. I, p. 63.

que ce système a été adopté par notre code (1). Il suffit donc qu'il soit établi que la femme a fait le commerce et que son mari a eu connaissance de l'exercice habituel de ce commerce, pour que les engagemens commerciaux qu'elle a souscrits soient valables, et pour que toutes les dispositions du droit qui régissent la femme marchande doivent lui être appliquées.

164. — Si le *mari* est *mineur* et si la *femme* se trouve *majeure*, le consentement du mari n'en est pas moins indispensable à raison de la puissance que la loi lui donne sur la personne de sa femme; mais nous pensons qu'il sera de plus nécessaire qu'elle se fasse autoriser en justice. La qualité de commerçante a pour conséquence d'attribuer à la femme la faculté d'engager, hypothéquer, aliéner ses immeubles (C. comm. 7), et d'obliger même son mari, lorsqu'il y a communauté entre eux (C. comm. 5). Ce pouvoir ne peut lui être conféré par un mari simple mineur émancipé qui ne peut pas aliéner ses propres biens (C. civ. 483, 484) et qui ne peut pas faire le commerce pour son propre compte sans autorisation. L'intervention des tribunaux civils chargés de veiller aux intérêts des mineurs et de suppléer leur capacité, devra donc concourir avec le consentement du mari pour habiliter la femme, même majeure, à faire le commerce (C. civ. 224; C. proc. civ. 861) (2).

165.—La *femme mineure* qui épouse *un majeur*, est émancipée par le mariage (C. civ. 476), mais elle ne peut faire le commerce en son nom qu'après avoir accompli sa dix-huitième année (C. comm. 2). On demande si elle pourra, à cet âge, entreprendre un commerce et acquérir la qualité de femme marchande au moyen du seul consentement de son époux. Il me paraît qu'on ne peut s'empêcher de reconnaître en elle deux qualités qui exigent des formalités et des précautions distinctes. Comme femme mariée, le consentement de son mari est indispensable pour qu'elle

---

(1) Locré, *Législat.*, t. XVII, p. 132, 151, 158; *Esprit du C. de comm.*, sur l'art. 4, p. 31 et suiv.

(2) Pardessus, t. II, n. 63.— Duranton, t. II, n. 478. — MM. Vazeilles, *du Mariage*, t. II, n. 331, Dalloz, v° *Mariage*, p. 154, et Orillard, n. 167, enseignent que les parens de l'époux mineur pourront l'habiliter à donner à sa femme l'autorisation de faire le commerce, en vertu de l'art. 2. Nous pensons que cet article n'est pas applicable à cette hypothèse, et que les tribunaux peuvent seuls conférer à la femme le droit de s'engager et d'aliéner ses biens.

devienne habile à contracter seule sans son autorisation spéciale ou sans son concours (C. comm. 4). Comme mineure, la loi veut qu'elle soit autorisée par ses parens pour être habile à faire le commerce (C. comm. 2). Elle ne peut, dès lors, devenir commerçante avec le seul consentement de son mari, et elle doit de plus obtenir l'autorisation de son père, de sa mère ou du conseil de famille, appelés à apprécier si l'exercice du commerce peut lui être avantageux (C. comm. 2). Sans doute les pouvoirs conférés par le mariage au mari ne laissent plus exister l'autorité paternelle éteinte par l'émancipation (C. civ. 372), mais cette position ne fait pas obstacle à l'intervention des parens, toutes les fois qu'il s'agit des intérêts pécuniaires de la femme mineure qui, pendant le mariage, reste encore soumise, quant à ses biens, à l'autorité de sa famille (C. civ. 483, 484). Je crois donc devoir adopter le sentiment de ceux qui pensent que la femme mariée mineure ne peut devenir marchande publique qu'en réunissant à la fois les conditions énoncées dans les art. 2 et 4 du code de commerce (1).

166. — Le *mari* et la *femme* peuvent se trouver *tous les deux en état de minorité.* On devra, dans ce cas, combiner les règles que nous venons de tracer et exiger le consentement du mari à raison de l'autorité maritale (C. civ. 4), l'autorisation de la justice appelée à suppléer la capacité qui manque au mari mineur (C. civ. 224) et l'autorisation des parens de la femme, spécialement chargés par la loi d'apprécier si l'exercice du commerce peut lui être avantageux (C. comm. 2).

167. —Le consentement du mari est d'une absolue nécessité, et les tribunaux ne pourraient pas, sur son refus, habiliter la femme à faire le commerce contre sa volonté. On conçoit, en

(1) Tel est l'avis de MM. Pardessus, t. I, n. 63; Duranton, t. II, n. 176; Delvincourt, t. II, p. 7; Orillard, n. 168. — MM. Devilleneuve et Massé ont adopté une opinion contraire dans leur *Dictionnaire du contentieux commercial*, v° Femme, n. 3. Ils pensent que l'autorité du mari absorbe celle de la famille et qu'il n'est pas nécessaire de recourir à l'autorisation des parens prescrite par l'art. 2 du code de commerce. Ils renvoient, pour appuyer leur opinion, à un arrêt de la cour de Grenoble du 17 février 1826 (Sirey, XXVI-2-250); mais cet arrêt, qui constate que dans l'espèce sur laquelle il statue, la femme mineure ne justifiait d'aucune lésion, ne décide pas la question en thèse et ne nous paraît nullement contraire à l'opinion que nous avons embrassée.

effet, que l'exercice d'une industrie peut la distraire de l'accomplissement des devoirs qu'elle a à remplir comme épouse et comme mère, et que le refus du mari peut être basé sur des motifs dont il ne convient pas de lui demander compte. En devenant marchande, la femme grève ses biens extradotaux, qui deviennent le gage de ses créanciers et engage sa personne, qui se trouve passible de la contrainte par corps. Elle compromet par là les droits du mari qui peut exiger qu'elle contribue pour une part de ses revenus aux dépenses du ménage commun (C. civ. 1537, 1575), qu'elle habite avec lui et qu'elle le suive partout où il juge à propos de résider (C. civ. 214). Il faut donc décider que les dispositions des art. 219 du code civil et 861 du code de procédure qui permettent à la femme de s'adresser aux tribunaux, ne s'appliquent qu'au cas où elle a besoin d'être autorisée pour passer un contrat (1).

Cependant si le mari se trouvait interdit ou absent, le tribunal appelé dans ce cas à le représenter (C. proc. 863, 864) et à suppléer son consentement, pourrait apprécier les justes motifs qui porteraient la femme à entreprendre un commerce, et lui faciliter les moyens de pourvoir à l'entretien de sa famille et de soulager les infirmités de son époux, en l'autorisant à exercer une industrie. On conçoit combien ce cas diffère de celui dont nous venons de nous occuper. Ajoutons cependant que la femme ainsi autorisée n'obligerait pas son mari (C. civ. 220; C. com. 5) et n'engagerait pas les biens de la communauté (C. civ. 1426).

168. — Après avoir toléré le commerce exercé par sa femme, le mari peut le faire cesser en révoquant son consentement (2). « Si la profession de commerçant a ses avantages, dit M. Toullier (3), elle a aussi ses désagrémens. La femme commerçante est soumise à la contrainte par corps, exposée à des faillites. Or, ce n'est pas un petit désagrément pour un mari qui n'est pas commerçant lui-même, de voir sa femme exposée à être mise, pour dettes, dans une prison d'où l'honneur lui commanderait de la tirer, si un sentiment plus tendre ne le lui ordonnait pas,

---

(1) PARDESSUS, t. I, n. 63. — BILLOT-DES-MINIÈRES, *du Contrat de mariage*, t. I, p. 250. — BRAVARD-VEYRIÈRES, p. 19. — ZACHARIÆ, t. III, p. 334, note 44.

(2) Procès-verbaux du conseil d'État (LOCRÉ, *Législat.*, t. XVII, p. 152.)

(3) T. XII, n. 259.

ou entraînée dans une faillite qui laisse presque toujours des soupçons contre la probité du failli. Il est donc juste qu'un mari, qui avait d'abord consenti par faiblesse à laisser sa femme faire le commerce, puisse révoquer son consentement, s'il conçoit des doutes sur le bon succès des affaires de sa femme. »

La loi garde le silence sur la révocation du consentement du mari et ne l'assujettit à aucune formalité. Il est cependant nécessaire que cette révocation puisse être connue du public et que les tiers qui sont en rapport d'affaires avec la femme sachent qu'elle a perdu la capacité qu'elle possédait. Le mari doit, dans ce cas, donner à la révocation de son consentement toute la publicité nécessaire pour que les tiers ne puissent pas prétendre qu'ils ont traité avec la femme sur la foi de l'autorisation qu'il lui avait donnée et dans l'ignorance de sa révocation. La fermeture des magasins, l'envoi de lettres circulaires aux correspondans de la femme et l'insertion de la révocation du consentement du mari dans les journaux désignés pour les annonces judiciaires, nous paraissent les moyens les plus propres à avertir les tiers. On pourrait encore faire transcrire sur les registres du greffe du tribunal de commerce et afficher dans l'auditoire la déclaration du mari portant révocation du consentement donné à la femme. Cette voie semblerait même indiquée par les dispositions de l'art. 2 du code de commerce relatives aux mineurs; elle nous paraît cependant moins propre à donner de la publicité, que l'insertion dans les journaux, parce que la capacité des femmes mariées ne s'établit pas par les registres du greffe comme celle des mineurs. Au reste, à défaut de règles tracées par la loi, les tribunaux apprécieraient, en pareil cas, les circonstances et la bonne foi des parties (1).

169. — Il peut arriver que le mari d'une femme commerçante qui a obtenu une séparation de corps, ou même une simple séparation de biens, veuille, par abus de la puissance maritale, l'empêcher de continuer un négoce dont il ne perçoit plus les profits, en révoquant son consentement. M. Pardessus (2) et

(1) Le code civil hollandais promulgué en 1838 reproduit les dispositions de l'art. 220 du code civil français, et ajoute : « Si le mari révoque son consentement, il sera tenu de rendre publique sa révocation. » (Art. 168).

(2) T. I, n. 64.

M. TOULLIER (1) enseignent qu'en pareil cas la femme ne devrait pas être victime du mauvais vouloir d'un mari qui, par sa conduite désordonnée ou par le dérangement de ses affaires, l'aurait mise dans la pénible nécessité de séparer ses intérêts des siens. Il est certain que dans de telles circonstances les tribunaux se montreraient très-disposés à accueillir les réclamations de la femme, et qu'ils pourraient décider que le consentement donné primitivement par le mari devrait être maintenu tant qu'il n'existerait aucun motif légitime de le révoquer.

170. — DEUXIÈME CONDITION. Pour être marchande publique aux yeux de la loi, la femme doit *faire seule et en son nom le commerce*, ou si son mari est commerçant, elle doit faire un commerce *entièrement séparé du sien*. Elle n'est pas réputée commerçante lorsqu'elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari (C. civ. 220; C. comm. 5), parce qu'elle n'est alors considérée que comme son préposé (2).

Ces règles écrites dans la loi se justifient par la position respective des époux pendant le mariage. Le mari comme chef du ménage et comme maître de la communauté, dispose des biens acquis en commun et résume dans sa personne l'exercice de tous les actes qui intéressent la société conjugale pendant la vie commune. Le commerce fait dans la maison des époux est donc réputé, jusqu'à preuve du contraire, reposer sur la tête du mari: la femme qui lui doit ses soins pour l'aider à pourvoir aux besoins du ménage, est censée lui prêter simplement son concours. Elle ne saurait donc être réputée personnellement commerçante par cela seul qu'elle prend une part active aux actes de commerce faits pendant le mariage. Lors même qu'elle tiendrait les livres, qu'elle ferait les achats et les ventes, qu'elle consentirait des billets, qu'elle tirerait des lettres de change, elle ne ferait en cela qu'agir et signer pour son époux de la même manière que tout autre préposé. Elle ne pourrait pas être personnellement actionnée par les créanciers et en cas de cessation de paiement elle ne saurait être déclarée en faillite. Tous porteurs d'engagemens

(1) T. XII, n. 259. — V. également M. ORILLARD, n. 170.

(2) La deuxième disposition de l'article 220 du code civil n'a fait que reproduire l'art. 235 de la coutume de Paris, dont nous avons rapporté les termes à la note 1 de la page 139 *suprà*. V. sur cette disposition le Commentaire de FERRIÈRE, t. II, p. 592.

commerciaux signés par la femme n'auraient donc action que contre le mari seul maître du commerce, qui aurait personnellement traité avec eux par son préposé (1). La preuve du pouvoir dont la femme se trouverait investie pour obliger son époux, résulterait suffisamment des faits attestant qu'il lui aurait confié en totalité ou en partie la gestion de son négoce et qu'il aurait notoirement exécuté les engagemens par elle souscrits (2). Dans cette position la femme ne serait personnellement obligée qu'autant qu'elle aurait expressément contracté en son propre nom et avec l'autorisation de son époux (C. civ. 217). Sa signature ne vaudrait même sur les lettres de change que comme simple promesse (C. comm. 113).

Il peut, au contraire, arriver que l'intérêt des époux et la position particulière de la femme exigent que le commerce soit assis sur sa tête. Dans ce cas elle acquiert la qualité de marchande publique et la capacité qui y est attachée en faisant le commerce en son propre nom du consentement de son époux. C'est par l'exercice habituel du commerce qu'elle devient habile à s'engager commercialement. Il en résulte qu'une femme qui aurait été expressément autorisée par son mari à faire le commerce, mais qui n'aurait pas acquis par l'exercice d'un négoce, la qualité de marchande, ne serait pas soumise à la contrainte par corps en vertu des lettres de change qu'elle aurait consenties qui ne vaudraient même que comme simples promesses (113). Le défaut d'exercice d'un commerce ferait supposer que l'autorisation ne lui a été accordée que pour la rendre habile à s'engager par lettres de change, et non pour exercer une industrie. Or, à la différence du mineur qui peut faire des actes isolés de commerce (C. comm. 3), la femme n'est soumise à la législation commerciale que lorsqu'elle est marchande publique, c'est-à-dire lorsqu'elle fait de l'exercice du commerce sa profession (C. com. 5; Loi du 17 avril 1832, art. 2).

171. — Il s'élève souvent dans la pratique des difficultés lorsqu'il s'agit de décider si une femme a fait le commerce pour son propre compte ou si elle a seulement aidé son mari dans l'exer-

---

(1) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n. 2. — Billot-des-Minières, t. I, p. 253. — Duranton, t. II, n. 484.

(2) Cour de cassation, 25 janvier 1821 (Sirey, XXI-1-177); — Cour d'Angers, 26 février 1819 (Sirey, XX-2-148).

cice d'un commerce personnel à ce dernier. Les tribunaux ont à apprécier sur ce point les circonstances, et leur décision n'est jamais sujette à cassation parce qu'elle ne porte que sur un point de fait (1). La notoriété publique résultant des rapports de la femme avec les commerçants, les énonciations portées sur les livres, sur les factures, sur les rôles de la patente, la correspondance, la nature même du commerce (2), pourront éclairer les juges et leur fournir les bases de leur décision. Dans le doute, la femme mariée sous le régime de la communauté et qui ne retire aucun avantage particulier d'un commerce établi sur sa tête, serait plus facilement en présomption de n'avoir fait que gérer le négoce de son mari, que la femme séparée de biens dont les intérêts se trouveraient distincts de ceux de son époux et qui administrerait elle-même sa fortune.

172. — Après avoir déterminé les conditions que la femme doit réunir pour être réputée commerçante, voyons quelles sont les conséquences de cette qualité par rapport à sa capacité : « La femme marchande publique, dit POTHIER (3), peut, *sans avoir besoin d'autorisation*, faire valablement tous les contrats qui dépendent de son commerce, tels que les ventes et les achats des marchandises de son commerce, les achats des ustensiles, les louages des ouvriers et ouvrières qu'elle emploie pour son commerce, les lettres de change qu'elle donne, qu'elle endosse ou qu'elle accepte pour le fait de son commerce, etc. — L'utilité du commerce et la nécessité ont fait dispenser la marchande publique, de l'autorisation pour ces actes ; cette femme n'ayant pas toujours son mari à ses côtés, qui puisse l'autoriser pour ces actes, lesquels souvent ne souffrent pas de retardement. » Ces règles fondées sur l'art. 236 de la coutume de Paris ont été formu-

---

(1) Cour de cassation, 27 mars 1832 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXII-1-365).

(2) « Il faudrait aussi faire distinction, dit avec raison TOUBEAU, de certains commerces qui semblent être plus propres aux femmes qu'aux hommes, et pour lesquels elles doivent être plutôt réputées marchandes publiques, ainsi que le remarque Charondas dans ses observations, comme par exemple, le commerce de marée, celuy de la lingerie, qui pour la manufacture et pour le débit, est plus propre à la femme qu'à l'homme. » *Institutes*, t. I, p. 340.

(3) *Traité de la puissance du mari*, n. 21.

lées dans l'art. 5 de notre code de commerce, dont nous avons déjà rappelé les dispositions, et dans l'art. 7 qui est ainsi conçu : « Les femmes marchandes *publiques* peuvent également *engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles*. Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le code civil. »

173. — On voit d'après ces dispositions que la qualité de marchande publique étend d'une manière remarquable la capacité juridique de la femme mariée en lui conférant le droit de contracter, d'hypothéquer et d'aliéner ses immeubles seule et sans qu'elle ait besoin d'obtenir l'autorisation de son mari ou de la justice. Mais il importe d'abord de remarquer que sa capacité est à cet égard limitée aux actes qui se réfèrent à l'exercice de son commerce ; pour tous ceux qui lui sont étrangers, elle reste sous l'empire du droit commun et elle ne peut s'engager sans le concours ou le consentement spécial de son époux ou des tribunaux (C. civ. 217, 219). Il est vrai que les termes dans lesquels est conçu l'art. 7 du code de commerce semblent ne mettre aucune restriction à la faculté d'aliéner et d'hypothéquer qu'ils lui attribuent, mais cet article se combine manifestement avec l'art. 5 dont il ne fait que développer les dispositions. Dès que la capacité de la femme marchande cesse pour les *obligations* étrangères à son commerce, elle doit à plus forte raison cesser lorsqu'il s'agit d'*hypothéquer* ou de *vendre ses immeubles* pour des causes étrangères à l'exercice de son industrie. C'est ce qu'on décidait dans l'ancien droit en considérant que le consentement exprès ou tacite accordé par le mari ne se réfère qu'à l'exercice du commerce et ne peut pas s'appliquer aux contrats qui lui sont étrangers (1).

174. — La capacité de la femme marchande majeure est plus étendue que celle du mineur commerçant par rapport à l'aliénation des immeubles (C. comm. 7, 6). Quant à la femme mineure, elle se trouverait à la fois régie par les dispositions de l'art. 7 qui la dispenseraient de rapporter le consentement spécial de son mari, et par les dispositions de l'art. 6 qui ne lui permettraient de vendre ses immeubles qu'en se conformant aux prescriptions des articles 484 et 457 du code civil.

175. — La femme marchande publique, quoique capable de

(1) V. FERRIÈRE, sur l'art. 234 de la coutume de Paris, t. II, p. 591.

contracter et d'aliéner, ne peut ester en jugement soit en demandant soit en défendant même pour fait de commerce, sans l'autorisation spéciale de son mari ou des tribunaux. L'art. 215 du code civil contient à cet égard une disposition expresse qui a fait cesser la divergence des anciennes coutumes sur ce point en consacrant l'opinion de Pothier qui pensait que le consentement du mari permet bien à la femme de faire, sans le consulter, tous les contrats qui se rattachent à l'exercice du commerce, mais ne saurait être étendu à la faculté d'intenter ou de soutenir des procès (1).

La femme commerçante qui se propose donc de former une demande en justice, doit rapporter une autorisation écrite de son mari ou obtenir qu'il figure avec elle dans l'instance. S'il lui refuse son autorisation ou son concours, ou s'il se trouve dans l'impossibilité de l'autoriser, elle doit se pourvoir devant le tribunal civil du domicile conjugal dans la forme prescrite par les art. 861 et suivans du code de procédure civile.

Si elle est au contraire appelée en justice, celui qui l'assigne doit en même temps citer le mari pour donner son autorisation. S'il comparaît et s'il déclare autoriser sa femme, le tribunal en donne acte. S'il ne comparaît pas ou s'il refuse son autorisation, le tribunal, même de commerce, nanti de la demande, est compétent pour l'accorder. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt en date du 17 août 1813 qui résume avec netteté les principes (2). Au surplus la femme n'a besoin d'être autorisée que pour comparaître en justice. Elle peut faire seule tous actes extrajudiciaires conservatoires tels que protêts, saisies foraines, saisies revendication, etc. La citation donnée à sa requête sans autorisation préalable du mari, ne serait même pas nulle, seulement la partie qu'elle a assignée, qui peut avoir intérêt à ne pas laisser faire une procédure frustratoire, serait en droit d'exiger qu'elle justifiât, avant tout jugement, de l'autorisation de son mari ou de la justice, dans un délai qui lui serait, à cet effet, accordé par le tribunal (3).

---

(1) V. POTHIER, *de la Puissance du mari*, n. 62.

(2) SIREY, XIII-1-444.

(3) MERLIN, *Répertoire*, v^is^ *Autorisation maritale*, sect. III, § 4, p. 561. — DURANTON, t. II, n. 464. — VAZEILLE, *du Mariage*, t. II, n. 303. — LAURENS, *Jurisprud. du code civil*, t. I, n. 290. — Cour de cassation, 21 novembre 1832, 17 janvier 1838 et 11 août 1840 (SIREY-DEVILLENEUVE, XL-1-858).

176. — La femme marchande peut-elle, pour l'exercice de son commerce, contracter une société commerciale sans l'autorisation spéciale de son mari? Il y a évidemment à faire sur ce point une précision résultant de la nature et de l'étendue des engagemens que contractent ceux qui s'associent. Le contrat de société établit entre les associés une sorte de confraternité (1) et des rapports journaliers dont il importe que le mari puisse apprécier les convenances. D'un autre côté, la femme, en contractant une société, prendrait l'engagement de faire le commerce pendant un temps plus ou moins long et obligerait son mari envers les créanciers de la société, lorsqu'elle serait mariée en communauté. On conçoit dès lors, combien il serait rigoureux de faire peser sur le mari des engagemens de cette nature sans son consentement spécial. On doit donc reconnaître que la seule qualité de marchande publique ne confère pas à la femme le droit de contracter une société commerciale avec des tiers. Lui permettre de s'associer à l'insu de son mari serait étendre au-delà de ses bornes rationnelles le consentement en vertu duquel elle a pu entreprendre un commerce. Il faudra donc qu'on justifie d'un consentement spécial pour faire maintenir la société contractée avec elle; mais ce consentement spécial pourra être exprès ou tacite, et il résultera suffisamment de faits attestant que le mari aura eu connaissance de la formation de la société et n'y aura mis aucun empêchement (2).

177. — L'ancienne législation prohibait toutes espèces de contrats entre époux (3); mais le code civil a rejeté avec raison cette trop grande rigueur, et a borné ses prohibitions au contrat de vente (1595). Rien n'empêcherait donc des époux mariés sous tout autre régime que celui de la communauté, de former une société et d'exercer ensemble un commerce dont les bénéfices appartiendraient pour une part à chacun d'eux. Toute association commerciale contractée entre conjoints qui serait sincère

---

(1) « Societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. » ULPIEN, L. 63, D. *pro Socio*.

(2) PARDESSUS, t. I, n. 61. — MALEPEYRE et JOURDAIN, *des Sociétés commerciales*, p. 13. — V. un arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLI-1-385).

(3) V. BASNAGE, sur l'art. 410 de la coutume de Normandie. — DUMOULIN, sur l'art. 156 de l'ancienne coutume de Paris, et POTHIER, *des Donations entre mari et femme*, n. 78.

et qui ne déguiserait aucun avantage gratuit, serait assurément valable et se trouverait régie par les règles ordinaires en matière de société commerciale (1). On a même décidé qu'une femme séparée de biens, qui faisait habituellement un commerce en société avec son mari, qui avait des magasins en commun avec lui; qui était dans l'usage d'acheter des marchandises, de les revendre et de compter avec les marchands, devait être considérée, à l'égard des tiers, comme associée solidairement responsable et contraignable par corps (2).

178. — Tous actes autres que ceux de simple administration passés par une femme marchande, sans qu'elle eût été spécialement autorisée par son mari ou par la justice, et qui seraient étrangers à son commerce, se trouveraient entachés d'une nullité relative qui pourrait être invoquée par la femme elle-même, par son mari et par leurs héritiers (C. civ. 225). Ceux qui auraient traité avec elle seraient valablement obligés (C. civ. 1125) et pourraient seulement demander la restitution de ce dont ils prouveraient qu'elle se serait enrichie (*C. civ. 1312*).

179. — Il importe donc de distinguer les actes qui se réfèrent au commerce de la femme de ceux qui lui sont étrangers. Ici se présente la question dont nous avons réservé l'examen au n° 154. Les obligations contractées par les femmes marchandes ou par les mineurs autorisés à faire le commerce, sont-elles, de plein droit, réputées commerciales lorsqu'une cause étrangère à leur commerce ne s'y trouve pas énoncée? En d'autres termes, la femme marchande, le mineur commerçant qui attaquent leur engagement en se prévalant de leur incapacité, doivent-ils prouver que cet engagement ne se rattache pas à l'exercice de leur commerce (3)? Comme les circonstances de fait sont, dans la pratique, d'une grande importance pour la solution de cette question, nous croyons devoir tracer les distinctions suivantes :

1° Tous engagemens contractés sous une forme commerciale,

---

(1) Nous pensons cependant que la femme devrait se faire autoriser par la justice, pour passer un acte de société avec son mari. Le mari ne pourrait pas conférer lui-même la capacité nécessaire pour un contrat qui n'interviendrait qu'entre sa femme et lui. V. Duranton, t. II, n. 473.

(2) Malepeyre et Jourdain, p. 13.

(3) La question fut soulevée au conseil d'État, mais elle resta indécise. V. Locré, *Législat.*, t. XVII, p. 140.

tels que lettres de changes, billets à ordre, comptes courans, mandats, etc., seront de plein droit réputés commerciaux (1). En pareil cas, la forme de l'acte emporte présomption d'un fait de commerce et laisse la preuve du contraire à la charge de la partie qui veut se prévaloir de son incapacité. Ce principe peut être induit des art. 113 et 114 du code de commerce, qui ne considèrent comme simple promesse, que les signatures apposées par les femmes ou filles *non marchandes* sur les lettres de change, et qui n'annullent que celles qui sont souscrites par des mineurs *non commerçans*. On peut encore l'induire des art. 636 et 637 qui attribuent au tribunal de commerce le jugement de toutes demandes fondées sur des billets à ordre portant des signatures d'individus négocians. Dans ces divers cas, la qualité des signataires et la forme de l'acte suffisent pour le faire réputer commercial, lors même que la cause qui y est exprimée pourrait laisser des doutes sur ce point.

2° Les simples billets portant reconnaissance de sommes reçues par le mineur ou par la femme commerçans, sont aussi censés consentis pour fait de commerce. L'art. 638 de notre code consacre en principe d'une manière absolue que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, et cette présomption est applicable à la femme et au mineur comme à tous autres, lorsqu'ils ont la qualité de commerçans (2).

3° La question présente un peu plus de difficulté lorsqu'il s'agit d'une obligation passée devant notaire avec ou sans affectation hypothécaire des immeubles de la femme ou du mineur. M. Toullier pense, dans ce cas, que la présomption dont nous venons de parler cesse d'être applicable, parce que ce mode d'engagement n'est pas usité dans le commerce (3). M. Duranton professe également cette opinion en se fondant sur le même motif (4). Cette raison nous paraît bien faible, car il est rare qu'un

---

(1) Pardessus, t. I, n. 62.

(2) Duranton, t. II, n. 483, et t. XIV, n. 253. — Toullier, t. XII, n. 249.

(3) T. XII, n. 250.

(4) T. XIV, n° 253. — M. Delvincourt, t. II, p. 4, pense au contraire que la présomption consacrée par l'art. 638 est applicable, et que c'est à celui qui attaque l'acte à prouver qu'il n'a pas pour objet le commerce. — Tel est également le sentiment de M. Zachariæ, t. III, p. 335. « La présomption est,

emprunt hypothécaire contracté par un commerçant n'ait pas pour objet d'aider ou d'étendre son négoce. Celui qui prête à un commerçant doit naturellement penser qu'il se procure des fonds pour son commerce, et la forme de l'acte qui constate l'engagement n'est d'aucune influence sur la destination présumée de l'argent prêté. Que l'emprunteur souscrive une simple reconnaissance sous seing privé, qu'il consente un acte public causé pour prêt en fournissant des sûretés hypothécaires, la présomption résultant de sa qualité est toujours identique et la forme de l'acte est indifférente lorsqu'il s'agit d'apprécier le fait du prêt en lui-même. C'est en vue de ces considérations que nous avons été amené à reconnaître, en nous appuyant au reste sur la jurisprudence, que l'expression *billet* qu'on trouve dans l'art. 638 n'est pas limitative, et que la présomption consacrée par cette disposition de la loi est applicable aux obligations des négocians constatées par des actes publics comme à celles qui ne le sont que par de simples reconnaissances ou par l'aveu du débiteur si le prêt a été fait sans écrit (*V. suprà*, nos 93 et 94).

Une objection plus sérieuse est présentée par M. Pardessus, qui fait observer que le mineur n'est réputé majeur que pour les faits relatifs à son commerce (C. civ. 487), que la femme ne peut s'obliger sans le concours ou le consentement de son mari, que pour ce qui concerne son négoce (C. com. 5), et que c'est au créancier qui veut faire valoir un acte contre un mineur ou contre une femme, à justifier qu'ils se trouvaient dans les conditions requises pour pouvoir valablement s'engager (1). On peut cependant répondre que la qualité de commerçant et celle de marchande placent le mineur et la femme dans une position juridique régie par des règles spéciales applicables à tous ceux que la loi classe parmi les négocians. Pour eux, les engagemens commerciaux sont les plus fréquens, les engagemens purement civils ne sont qu'accidentels. De là, la règle consacrée par l'art. 638 que nous avons déjà formulée en ces termes : *tous les engagemens des commerçans sont réputés commerciaux à moins que le contraire ne résulte soit de la nature de l'acte, soit des énonciations qu'il contient, soit des circonstances qui*

---

dit cet auteur, que le commerçant qui hypothèque ou qui aliène ses immeubles, cherche à se procurer par ces moyens les fonds dont il a besoin pour son commerce.»

(1) V. Pardessus, t. I, n. 62 et 71.

l'ont accompagné (*V. suprà*, n° 87). Cette maxime du droit commercial s'applique à la femme et au mineur comme à tous les autres puisqu'elle résulte d'un fait qui leur est commun. Il faut donc en conclure que le mineur, que la femme mariée qui empruntent et qui s'engagent, sont censés agir pour leur négoce, et par suite de la capacité dont la loi les investit. La forme de l'acte et les sûretés qu'ils donnent ne détruisent pas cette présomption. Assujettir ceux qui livrent leurs fonds à un mineur commerçant ou à une femme marchande à se ménager les moyens de prouver la destination ou l'emploi de ces fonds, serait paralyser le crédit que la loi a voulu procurer à ce mineur et à cette femme, entraver leurs opérations commerciales et les empêcher de trouver des ressources à des conditions avantageuses. Il est donc plus rationnel et plus sage de leur appliquer toutes les conséquences de la qualité dont ils sont investis.

4° Les mêmes principes s'appliquent à la vente d'immeubles consentie sans autorisation spéciale de son mari ou de la justice, par la femme qui fait le commerce. On doit présumer qu'elle n'a aliéné ses biens qu'afin de se procurer de l'argent pour son négoce, et par suite de la capacité dont l'investit l'art. 7 du code de commerce (1).

180. — Le passif de la femme marchande affecte tous ceux de

(1) V. DURANTON, t. XIV, n° 254. Après avoir enseigné que la présomption consacrée par l'art. 638 du code de commerce ne s'applique pas aux obligations de la femme marchande passées par-devant notaires, cet auteur pense qu'il n'en est pas de même en matière de vente, et que la présomption est en faveur de l'acheteur. « La vente, dit-il, étant faite pour de l'argent, l'acheteur doit être présumé croire que la femme veut employer cet argent dans son commerce. » Il nous semble que cette même raison s'applique au prêt, et que la femme marchande qui emprunte en hypothéquant ses biens au lieu de les vendre, est également présumée vouloir se servir de l'argent qu'elle se procure pour son commerce. Au reste, en parcourant avec attention les raisons qu'invoque M. Duranton pour motiver les solutions opposées qu'il donne par rapport à l'emprunt par acte public et par rapport à la vente, on voit qu'il confond évidemment la *cause* en matière d'obligations, dont il est question dans les art. 1131 et suivans du code civil, avec la *destination* assignée aux sommes empruntées, qui fait rentrer l'emprunt et l'affectation hypothécaire au nombre des actes que la femme marchande peut passer sans autorisation spéciale de son mari, lorsqu'elle s'engage pour les besoins de son commerce.

ses biens qu'elle peut aliéner, qui deviennent le gage commun de ses créanciers (C. civ. 2093). Sa personne est de plus soumise à la contrainte par corps qui peut être prononcée pour toute dette commerciale de 200 francs en principal et au-dessus (Loi du 17 avril 1832, art. 1 et 2). La femme mineure est elle-même passible de cette voie rigoureuse de contrainte, lorsqu'elle a été régulièrement autorisée à faire le commerce selon les règles que nous avons exposées aux nos 165 et 166.

181. — La section de l'intérieur du conseil d'État avait proposé un article qui autorisait la femme commerçante, mariée sous le régime dotal, à aliéner ses biens dotaux (1). Elle se fondait sur la faculté déjà accordée à la femme d'aliéner sa dot avec l'autorisation de la justice pour recouvrer sa liberté, lorsqu'elle est détenue pour dettes, et elle proposait de lui procurer les moyens de prévenir son emprisonnement en lui permettant de disposer de tous ses biens pour se libérer de son passif commercial. Cette disposition fut repoussée, parce qu'elle modifiait le code civil et parce qu'elle tendait, d'ailleurs, à détruire le régime dotal qui a pour base l'inaliénabilité et la conservation de la dot (2). On conçoit en effet la différence qui existe entre le système proposé par la section qui mettait la dot à la disposition de la femme, et les principes consacrés par le code civil qui n'en permet l'aliénation qu'après vérification par la justice de la nécessité d'aliéner et lorsqu'il ne reste aucune autre ressource pour rendre la femme à la liberté. On introduisit donc dans l'art. 7 du code de commerce la disposition qui n'autorise l'hypothèque et l'aliénation des biens dotaux que dans les cas et avec les formes déterminés par le droit civil.

Il résulte de cette règle que la femme marchande, mariée sous le régime dotal, ne peut, en général, disposer de sa dot pour les besoins de son commerce que dans les cas suivans :

1° Lorsque l'aliénation en a été permise par son contrat de mariage (C. civ. 1557) et en se conformant aux conditions auxquelles le droit d'aliéner peut y être subordonné (3). Nous

---

(1) Locré, *Législat.* t. XVII, p. 117.

(2) Locré, *Législat*, t. XVII, p. 143, 164 et 249.

(3) Lorsque le contrat de mariage n'autorise l'aliénation qu'à charge par les époux de faire emploi du prix, la validité de la vente est subordonnée à l'exécution de cette condition, et l'acquéreur doit veiller à ce que l'emploi

pensons même que la clause conçue en termes généraux, qui permettrait l'aliénation des immeubles dotaux de la femme, n'attribuerait à ses créanciers aucun droit sur ces biens et ne les autoriserait pas à faire saisir les fonds ou les revenus. La femme ne pourrait les vendre qu'avec l'autorisation spéciale ou le concours de son mari et les deniers provenant de la vente, qui resteraient dotaux, ne pourraient même être touchés par la femme et employés au paiement des dettes commerciales qu'avec le consentement du mari, maître de la dot, qui demeurerait comptable et débiteur de ces deniers à la dissolution du mariage.

2° La dot de la femme marchande peut encore être aliénée pour payer les dettes qui ont une date certaine (C. civ. 1328) antérieure au contrat de mariage (C. civ. 1558). La femme, dans ce cas, ne peut pas recevoir les deniers; ils doivent être comptés aux créanciers, et l'acquéreur de l'immeuble dotal n'est valablement libéré du prix qu'en retirant leurs quittances (1).

3° La dot peut encore être aliénée pour rendre la femme à la liberté, lorsqu'elle a été emprisonnée à la requête de ses créanciers (C. civ. 1558). Il y a cependant à faire sur ce point quelques observations par rapport à la femme marchande qui ne serait détenue que pour des dettes commerciales. Son incarcération attesterait la cessation de ses paiemens, qui la constituerait en état de faillite (C. com. 437). L'aliénation de sa dot ne lui serait plus profitable, si sa faillite devait être déclarée, car le jugement qui en prononcerait la déclaration ferait cesser les poursuites individuelles de ses créanciers et ordonnerait le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt, ou sa garde par un officier de justice (C. com. 443, 455). Il nous paraît donc que l'aliénation ne devrait être autorisée qu'autant que le paiement des causes de l'emprisonnement pourrait éviter à la femme une déclaration de faillite en la libérant de son entier passif commercial. Dans

---

soit fait. DURANTON, t. XV, n. 485 et suiv. — ZACHARIÆ, t. III, p. 586. — TESSIER, *de la Dot*, t. I, p. 401. — Cour de cassation, 12 décembre 1833 (SIREY, XXXIV-1-201).

La faculté de vendre et d'aliéner les biens dotaux n'emporte pas celle de les hypothéquer. Cour de cassation, 22 juin 1836, 31 janvier 1837 et 29 mai 1839 (SIREY, XXXVI-1-433; — XXXVII-1-190 XXXIX-1-449).

(1) V. l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1828 (SIREY, XXVIII-1-127).

ce cas seulement, les tribunaux pourraient autoriser une aliénation des biens dotaux qui rendrait la femme au libre exercice de son commerce, et qui affranchirait utilement sa personne de toutes voies de contrainte.

Dans les deux derniers cas dont nous venons de nous occuper, l'aliénation de la dot doit être autorisée par la justice, et la vente des immeubles doit avoir lieu suivant les formes tracées par l'article 997 du code de procédure civile modifié par la loi du 2 juin 1841.

182. — Du principe qui déclare la dot de la femme inaliénable (1), s'induit ponr conséquence que son passif commercial ne grève pas ses biens dotaux et que ses créanciers ne peuvent, après la dissolution du mariage ou la séparation judiciaire, se faire payer sur ces biens du montant de leurs créances. Leur accorder le droit d'exécuter la dot serait reconnaître à la femme celui de l'aliéner indirectement en contractant des dettes pendant le mariage; il faut donc admettre que tous les créanciers antérieurs à sa dissolution, ne pourront toucher le montant de leurs créances que sur les paraphernaux (2).

183. — Après avoir parcouru les règles relatives aux engagemens de la femme commerçante, voyons quels sont les effets de ces engagemens par rapport au mari.

Quatre positions principales méritent d'être séparément exa-

---

(1) L'inaliénabilité s'applique tant à la dot immobilière qu'à la dot *mobilière* dans ce sens, au moins, qu'il ne peut être porté aucune atteinte au droit qu'a la femme, à la dissolution du mariage ou en cas de séparation de biens, de recouvrer ce qui lui a été constitué en dot. Ainsi, toute cession de ses reprises dotales que la femme aurait consentie pendant le mariage, resterait sans effet; toute renonciation qu'elle aurait faite à l'hypothèque légale que la loi lui accorde sur les biens du mari, serait comme non-avenue.

V. Benoit, *de la Dot*, t. I, n. 206, p. 267.—Tessier, *de la Dot*, t. I, p. 289 et 325.— La cour de cassation a plusieurs fois consacré le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. V. les arrêts des 1er février 1819, 26 mai 1836, 2 janvier 1837, 23 décembre 1839 (Sirey-Devilleneuve, XIX-1-146;—XXXVI-1-775;—XXXVII-1-97;—XL-1-242).

L'opinion contraire est soutenue par M. Toullier, t. XIV, nº 177, et par M. Troplong, *des Hypothèques*, t. IV, n. 923.

(2) V. Tessier, *de la Dot*, t. I, p. 319, et les arrêts déjà cités à la note précédente. — V. également un arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1840 (Sirey-Devilleneuve, XL-1-133).

minées. La femme peut être mariée en communauté, sans communauté, avec séparation de biens, sous le régime dotal.

1er Cas. Lorsque la femme est mariée sous le *régime de la communauté*, tout ce qu'elle acquiert pendant le mariage tombe dans la communauté (C. civ. 1401, n° 1) dont le mari est l'administrateur et le maître (C. civ. 1421). Il est dès lors juste que le chef de l'association conjugale, qui perçoit les émolumens du commerce, en supporte les dettes. De là le principe consacré par l'art. 5 du code de commerce que la femme capable de s'engager pour tout ce qui concerne son négoce, oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux (1).

Il résulte de cette position respective du mari et de la femme, que l'actif du commerce de la femme fait partie des biens de la communauté dont le mari a, pendant le mariage, la propriété. Il ne faut cependant pas en conclure que les créanciers personnels du mari pourront faire saisir cet actif et entraver par des exécutions le commerce de la femme. En lui permettant d'exercer une industrie, la loi lui a confié cette partie de la communauté dont elle a la disposition et qu'elle administre seule dans un intérêt commun (C. comm. 5). Les créanciers du mari doivent donc respecter un état de choses qui procure à la communauté des bénéfices (2), et nous pensons même qu'en cas de faillite de la femme, ses créanciers pour cause de commerce doivent seuls être payés sur son actif commercial qui constitue une masse toute particulière de biens.

Les créanciers pour cause commerciale se trouvent donc à la fois créanciers personnels de la femme (C. com. 5; C. civ. 1486), créanciers personnels du mari (C. civ. 1409, n° 2; C. com. 5), et créanciers de la communauté (C. civ. 1426). Ils ont droit d'actionner le mari et la femme, et ils ont pour gage de leurs créances les biens de la communauté, ceux du mari et les propres de la femme sur lesquels ils peuvent faire porter leurs exécutions (C. civ. 1419).

Les mêmes principes sont applicables aux époux qui ont limité leur communauté aux acquêts. Dans ce cas, tout ce qu'ils acquièrent par leur industrie tombe dans la communauté (C.

(1) La loi n'a fait que consacrer cet ancien proverbe : *Le tablier de la femme oblige le mari.* Toubeau, *Instit.*, t. I, p. 346.

(2) V. Savary, *t. II, p.* 238, *parere* XXXIV. — Pardessus, t. I, n. 69.

civ. 1498), et les créanciers envers lesquels la femme marchande s'est obligée, ont aussi pour débiteur le mari qui profite des bénéfices.

IIe CAS. Lorsque les époux, sans se soumettre au régime dotal, ont déclaré dans leur contrat de mariage qu'ils se marient *sans communauté*, le mari jouit de tous les biens de la femme, perçoit tout le mobilier qui lui advient pendant le mariage et est le maître de tous les revenus (C. civ. 1530, 1531) en supportant les charges auxquelles est tenu un usufruitier (C. civ. 1533). Il en résulte que tous les bénéfices provenant du commerce viennent dans ses mains. Cependant nous ne saurions admettre, avec quelques auteurs (1), que le produit de l'industrie de la femme n'entre pas dans son patrimoine et appartient en totalité au mari. Les bénéfices provenant de son commerce et excédant ce qui a été consommé pour les besoins journaliers du ménage, ne sauraient, à notre avis, être assimilés à des fruits. Ils constituent des capitaux dont le mari n'a que la jouissance et doit être comptable à la dissolution du mariage ou à la suite d'une séparation de biens prononcée en justice (2).

Quant aux créanciers porteurs des engagemens commerciaux de la femme, ils auront d'abord action contre elle, et ils pourront, à notre avis, exécuter ses biens meubles et immeubles dans les mains du mari pour la pleine propriété, sans que ce dernier puisse se prévaloir du droit qu'il a d'en jouir, pour restreindre leur exécution sur la nue propriété. En autorisant sa femme à faire un commerce dont il perçoit tous les bénéfices, il lui a implicitement conféré le pouvoir de grever et d'aliéner ses biens (C. civ. 1419; C. comm. 5, 7) (3). Ces créanciers ont de plus le droit de poursuivre personnellement le mari qui a perçu les bénéfices du commerce ou qui détient les capitaux de la femme sans

---

(1) DELVINCOURT, t. II, p. 6, note 5. — DURANTON, t. II, n. 480, et t. XV, n. 259. — ZACHARIÆ, t. III, p. 559.

(2) PARDESSUS, t. II, n. 68. — M. BELLOT-DES-MINIÈRES pense que les gains faits par la femme lui appartiennent, lorsqu'ils offrent la compensation d'une chance de perte qu'elle a encourue, comme lorsqu'elle est marchande publique. *Traité du contrat de mariage*, t. III, p. 350. — V. *infrà* ce que nous disons en nous occupant du régime dotal.

(3) V. MERLIN, *Répert.* vis AUTORISATION MARITALE, *sect.* VII *bis*, *n.* 1, *p.* 600. — ZACHARIÆ, *t. III*, *p.* 341.

en avoir authentiquement fait constater la consistance (C. civ. 1532, 1510). S'il est en position de faire raison de ces sommes, il ne peut être recherché en vertu des titres émanant de la femme, que jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il a perçu (1).

IIIe Cas. La femme marchande est *séparée de biens contractuellement* (C. civ. 1536 et suiv.) *ou judiciairement* (C. civ. 1443 et suiv.). Ses intérêts sont alors distincts de ceux de son mari; elle jouit de ses biens, et elle peut les aliéner seule pour les besoins de son commerce (C. civ. 1536, 1449, 1563; C. comm. 7). Tous les bénéfices qu'elle fait lui appartiennent, et elle est seule obligée envers ses créanciers.

IVe Cas. Les époux ont adopté en se mariant le *régime dotal*. Il faut alors distinguer le cas où la constitution de dot ne frappe que les biens présens de la femme, de celui où elle frappe les biens à venir.

Lorsque la constitution ne porte que sur les *biens présens* de la femme, ce qu'elle acquiert par son industrie, pendant le mariage, lui appartient à titre de paraphernal (C. civ. 1574). Elle en a la jouissance et la libre disposition pour son négoce (C. civ. 1574, 1576; C. comm. 5, 7).

Ses biens forment deux masses distinctes. L'une qui constitue *la dot* dont le mari a la jouissance, qui est inaliénable pendant le mariage et qui ne peut être grevée de ses dettes; l'autre qui se compose des *biens paraphernaux* dont elle a la jouissance et l'administration (C. civ. 1576), qu'elle peut librement aliéner pour les besoins de son commerce (C. comm. 5, 7), et qui sont le gage de ses créanciers (C. civ. 2092). Elle s'oblige seule à raison de son négoce, et ceux qui ont traité avec elle n'ont pas d'action contre son mari.

Si la constitution de dot frappe les *biens à venir* de la femme, sa position est bien différente. Tout ce qu'elle acquiert par son industrie est destiné à subvenir aux charges du mariage, et tombe dans les mains du mari, soit comme revenu, soit comme capital dotal (C. civ., 1542, 1549). Il semble, donc, en s'en tenant aux termes de l'art. 7 du code de commerce et aux principes qui consacrent l'inaliénabilité de la dot, que la femme se trouve dans l'impossibilité de disposer de ce qu'elle acquiert et d'offrir des garanties propres à lui procurer le crédit indispensable pour l'exercice

(1) V. Pardessus, t. I, n. 68.

de toute industrie. S'il en était ainsi, elle se verrait dans l'impuissance d'exercer un négoce, et c'est ce qu'on ne saurait admettre. Il faut dès lors concilier les exigences de son commerce avec les principes qui constituent le régime dotal.

La femme *commune en biens* est en société avec son mari; elle détient le fonds de commerce qu'elle administre et qu'elle fait fructifier dans l'intérêt de la communauté. — La femme *dotale* a confié à son mari la jouissance de son entière fortune pour pourvoir aux besoins du ménage commun (C. civ. 1549). Elle détient et administre comme la femme commune, le fonds de commerce qu'elle s'est procuré à l'aide des capitaux dont son mari ou des tiers lui ont fait l'avance, pour qu'elle puisse exercer son industrie. Elle fait fructifier son négoce pour pourvoir aux besoins de sa famille et pour augmenter, si elle le peut, sa fortune dont son mari a la jouissance.

La femme commune et la femme dotale s'obligent toutes les deux personnellement pour ce qui concerne leur négoce. — La femme commune oblige de plus son mari, parce que les dettes qu'elle contracte sont dettes de communauté. — La femme dotale oblige aussi son mari à raison des bénéfices qu'il perçoit; mais ses créanciers cessent d'avoir action contre lui dès qu'il établit qu'il n'a touché ou qu'il ne détient aucune portion des bénéfices provenant du commerce.

Sous le régime de la communauté les créanciers de la femme marchande ont pour gage ses propres, les biens du mari et l'actif de la communauté. — Sous le régime dotal ils n'ont pour gage que l'actif commercial qui est dans les mains de la femme grevé des dettes du commerce, et les bénéfices que le mari a retirés du commerce, qui font partie du fonds industriel et dont il est juste qu'il leur fasse compte. Si le mari n'a rien perçu, les engagemens de la femme ne seront exécutoires que contre sa personne et sur ceux de ses biens qu'elle détient et qui forment l'actif de son commerce (1).

(1) Le code de commerce espagnol distingue, dans son art. 5, qui est conçu en ces termes, le pécule commercial de la femme de ses autres biens : « Tam-bien puede ejercer el comercio la mujer casada, mayor de veinte anos, que tenga para ello autorizacion espresa de su marido, dada en escritura publica, ò bien estando separada legitimamente de su cohabitacion. — En el primer caso estan obligados à las resultas del tráfico los bienes dotales de la mercadira, y todos los erechos que ambos conyuget sengan en la comuni-

Les acquisitions faites par la femme commune tombent dans la communauté. Celles que fait la femme dotale lui appartiennent et augmentent la masse de ses capitaux dotaux. Le mari peut exiger que ces capitaux lui soient remis, mais il doit les restituer à la dissolution du mariage (C. civ. 1549, 1565). Il est vrai que plusieurs auteurs assimilent les produits de l'industrie de la femme à des fruits et en attribuent la propriété au mari chargé seul de subvenir aux besoins du ménage commun (1). Cette doctrine ne doit, à notre avis, être appliquée qu'à la partie des revenus absorbée par les besoins journaliers de la famille. Ce que la femme ramasserait au delà par son travail et par ses économies, devrait lui appartenir et ne pourrait, sans injustice, être réclamé, à la dissolution du mariage, par les héritiers du mari. On ne saurait, dans nos mœurs, créer une position dans laquelle la femme se trouverait incapable d'acquérir pour son propre compte. Sous le régime dotal avec constitution de tous les biens à venir, ce qui augmenterait du chef de la femme, la masse de la communauté, augmente, la dot dont le mari a la jouissance et dont la femme conserve la nue propriété. Vainement veut-on prétendre qu'elle ne peut faire le commerce qu'avec des capitaux dotaux dont le mari doit percevoir les fruits (C. civ. 1549). Les bénéfices commerciaux s'obtiennent à l'aide de deux instrumens de production qu'il importe de ne pas confondre. Le capital engagé dans le commerce dont il sera tenu compte au mari lorsqu'il l'aura fourni, le travail industriel de la femme qui émane de sa personne et dont le produit doit, par conséquent, lui revenir à la dissolution du mariage.

184. — On a demandé si le mari obligé personnellement par les engagemens que contracte sa femme marchande, est passible

---

dad social; y en el segundo lo estarán solamente *los bienes de que la mujer tuviere la propiedad, usufructo y administracion cuando se dedico al comercio*, los dotales que se le restituyon por sentencia legal, y los que adquiera posteriormente. » Le code de commerce portugais a reproduit ces mêmes dispositions dans son article XIV, 24.

(1) Benoit, *de la Dot*, t. I, n. 209.—Voir ce que nous venons de dire en parlant de la femme mariée sans communauté. — M. Tessier pense au contraire que la femme acquiert pour son compte. *De la Dot*, t. I, p. 204, note 370.

de la contrainte par corps. Cette question agitée dans l'ancien droit n'était pas résolue d'une manière uniforme par les jurisconsultes (1). Cependant l'avis de ceux qui accordaient la contrainte par corps contre le mari paraissait le plus suivi et avait été consacré par un arrêt du parlement de Paris rendu en l'audience de la grand'chambre, le 22 février 1628, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Bignon. Telle était, dit FERRIÈRE, la commune opinion du Palais et du Châtelet (2). POTHIER (3) et JOUSSE (4) enseignaient également que le mari était contraignable par corps.

La question fut posée au conseil d'État lors de la discussion de l'art. 220 du code civil. M. TRONCHET répondit que l'acte emportant contrainte par corps n'y soumettait que la personne qui l'avait signé, et fit observer que la communauté était dans tous les cas grevée des dettes contractées par la femme marchande publique (5). Aussi, sous l'empire du code civil, les auteurs et la jurisprudence ont refusé la contrainte par corps contre le mari (6).

La question peut aujourd'hui présenter encore quelques difficultés à raison des termes dans lesquels se trouve conçu l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832. « La contrainte par corps sera prononcée, y est-il dit, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre *toute personne* condamnée *pour dette commerciale* au paiement d'une somme principale de deux cents francs et au-dessus. » Ne peut-on pas prétendre que le mari se trouve obligé au paiement d'une *dette commerciale*, et que cette disposition de

---

(1) Voir les autorités citées par FERRIÈRE et ce qu'il dit sur l'art. 234 de la *Coutume de Paris*, t. II, p. 590, n° 24.—Voir aussi TOUBEAU, tome I, liv. I, tit. XV, p. 344.

(2) Sur l'art. 234 de la Coutume de Paris, t. II, p. 590.

(3) *Traité de la puissance du mari*, n° 22.

(4) *Commentaire sur l'ordonnance de* 1667. Tit. XXXIV, art. 8, note 3, t. II, p. 500.

(5) LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. IV, p. 399.

(6) TOULLIER, t. II, n° 639. — DURANTON, t. II, n° 482, et t. XIV, n° 251.—VAZEILLE, *du Mariage*, t. II, p. 105. — DALLOZ, t. III, p. 759, note 2. — Cour de Lyon, 26 juin 1822. (SIREY, XXIII-2-288); Cour de Paris, 7 août 1832. (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIII-2 523).—*Contrà*. DELVINCOURT, t. II, p. 4, note 5.

loi, qui a pour objet de mettre en harmonie le système de la contrainte par corps avec le code de commerce et qui ordonne qu'elle sera attachée à toute condamnation au paiement d'un capital de deux cents francs et au-dessus, prononcée par les tribunaux consulaires, lui est applicable.

Il nous paraît néanmoins conforme aux principes généraux du droit de ne pas assujettir le mari à la contrainte par corps. Il sera sans doute justiciable des tribunaux de commerce, à raison de la nature de l'engagement contracté par la femme, qui devra être apprécié par cette juridiction spéciale; mais il ne sera tenu de la dette de la femme que comme maître de la communauté qui en est grevée, car il n'a pas personnellement contracté. Sa position est la même que celle des veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce qui sont condamnés pour dettes commerciales, mais qui ne doivent pas être contraints par corps, parce qu'ils ne sont obligés que du chef d'autrui. Sans doute l'art. 2 de la loi du 17 avril 1832, en retraçant les exceptions à la règle consacrée par l'art. 1er, garde le silence sur le mari, mais sa position est semblable à celle de la veuve et des héritiers et l'application extensive des dispositions de la loi est très-favorable, lorsqu'il s'agit d'un retour au droit commun et de la liberté. Enfin, l'art. 21 de la même loi, qui défend d'exécuter simultanément la contrainte par corps contre le mari et contre la femme pour la même dette, ne suppose nullement que le mari sera contraignable par corps pour les dettes commerciales de la communauté qui procèdent du chef de la femme; il trouve son application dans le cas où les deux époux sont cosignataires et figurent ensemble dans le même engagement. L'opinion que nous adoptons s'harmonise d'ailleurs avec les doctrines que nous avons exposées et qui montrent la femme marchande opérant librement, à l'aide d'un actif constituant le fonds commercial dont elle a la disposition, quoiqu'il fasse partie de la communauté (1).

---

(1) M. Foelix, p. 22, n° 4, de son *Commentaire sur la loi du 17 avril 1832*, est également d'avis que les expressions *dette commerciale* employées par le législateur dans l'art. 1er, doivent être interprétées restrictivement et ne peuvent être étendues aux individus obligés à la dette pour une cause accessoire; il pense comme nous que les obligations contractées par la femme ne sauraient soumettre le mari à la contrainte par corps.

§ III.

DES ÉTRANGERS (1) ET DES INDIVIDUS FRAPPÉS DE MORT CIVILE.

SOMMAIRE.

185. *Traités de commerce. — Droit international privé.*

186. DES ÉTRANGERS. — *Leur capacité par rapport à l'exercice du commerce en France.*

187. *Étrangers divisés en deux classes. — Ceux qui ont été admis par le roi à fixer leur domicile en France. — Ceux qui y ont établi leur résidence sans cette autorisation, ou qui y séjournent momentanément.*

188. *L'étranger conserve et acquiert en France la qualité de* commerçant.

189. *L'étranger est régi en France par la loi de son pays quant à sa* capacité. — *Application de cette règle au* mineur étranger *et à la* femme mariée étrangère *qui veulent faire le commerce.*

190. Aliud *si l'incapacité n'est basée que sur des lois particulières qui n'émanent pas du droit commun.*

191. *Les* meubles, marchandises et immeubles *que l'étranger possède en France sont régis par la loi française. — Application de ce principe aux* priviléges *qui grèvent ses meubles.*

192. La forme *des actes est régie par la loi du lieu dans lequel ils sont faits.*

193. *Les contrats commerciaux faits en France par des étrangers, sont régis par la loi française.*

194. *Il en est ainsi quoique les contractans appartiennent à la même nation. — Rien ne les empêche cependant de soumettre leurs traités à la législation de leur pays.*

195. *Les conventions faites de divers pays, par correspondance, sont régies par la loi du lieu où elles doivent être exécutées.*

---

(1) Sur la position des étrangers en France, sous le rapport du *droit privé*, voir code civil, art. 3, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 47, 170, 726, 912, 999, 1000, 2123, 2128, — code de procédure civile, art. 69, 166, 423, 546, 822, 823, 824, 825, 905; — code d'instruction criminelle, 5, 6, 24; code pénal, 272. — Loi du 14 juillet 1819, abolitive des droits d'aubaine et de détraction qui assure aux étrangers le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français. — Le titre III de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps.

196. L'exécution *des contrats commerciaux est régie par la loi du pays dans lequel elle doit avoir lieu.*

197. *Renvoi à la IVe partie pour les questions de* compétence.

198. De la mort civile. — *Le mort civilement peut-il faire le commerce? — Peut-il acquérir la qualité de commerçant?*

199. *Solution affirmative avec des modifications puisées dans la doctrine de* Richer.

—

185. — Les rapports que le commerce établit entre toutes les nations engendrent des règles qui régissent les intérêts collectifs de peuple à peuple et les intérêts privés d'individu à individu.

Celles qui se réfèrent aux intérêts généraux appartiennent au droit des gens qui considère les nations comme des personnes juridiques et qui régularise leurs rapports commerciaux par des traités politiques dont l'examen ne rentre pas dans les matières qui font l'objet de cet ouvrage (1).

Les principes qui régissent les opérations commerciales d'intérêt privé, dans lesquelles figurent des étrangers, se rattachent au droit international, et exigent de nous quelques explications. Pour les exposer avec plus de netteté et pour en rendre l'application plus facile, nous formulerons des règles que nous ferons suivre des développemens propres à en montrer les conséquences (2).

186. — Ire Règle. *L'étranger capable de contracter, peut faire des actes de commerce en France, y acquérir la qualité de commerçant et y former des établissemens commerciaux.*

L'exercice du commerce est une conséquence du droit de propriété et appartient à tous les membres de la grande famille humaine. Les lois civiles qui sanctionnent, dans chaque État, les

(1) On peut consulter sur les traités de commerce qui régissent les divers États du monde commerçant, Vincens, *Législation commerciale*, t. III, p. 429. — Martens, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe, fondé sur les traités et usages*, nouvelle édition avec des notes de M. Pineiro-Ferreira, 2 vol. in-8, Paris, 1831. Le recueil des principaux traités du même Martens avec les supplémens.

(2) Nous nous aiderons souvent, sur cette matière, d'un excellent travail publié par M. Foelix, docteur en droit et avocat à la cour royale de Paris, dans le tome VII de la *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, p. 81 et suivantes. Ce travail a pour titre *Du Conflit des lois des différentes nations, ou du Droit international*.

contrats commerciaux, constituent un droit commun humanitaire dont la jouissance inhérente, à la nature de l'homme, est le patrimoine de tous ceux qui se trouvent sur leur territoire, sans distinction de nationalité. La nation qui ne maintiendrait pas, à l'égard des étrangers, l'exercice du droit de propriété et l'exécution des conventions licites, s'exposerait à de justes représailles de la part des autres peuples (1). Au reste, l'intérêt des sociétés politiques les porte à attirer chez elles les étrangers qui y ouvrent des débouchés à leurs produits et qui y importent leur industrie. Dès les temps reculés, nos rois protégeaient par des priviléges et des immunités les étrangers qui venaient en France faire le commerce (2). L'assemblée constituante proclama la liberté de l'industrie (3) et manifesta l'intérêt que lui inspiraient les étrangers qui viendraient commercer en France, en leur accordant la naturalisation de plein droit, après cinq années de résidence continue, lorsqu'ils auraient formé un établissement de commerce (4). Le même esprit apparaît encore dans les dispositions de l'art. 16 du code civil et de l'art. 423 du code de procédure civile, qui dispensent les étrangers de donner caution *en matière de commerce*, lorsqu'ils citent un Français devant les tribunaux.

187. — Les étrangers qui résident en France se trouvent divisés en deux classes. — La première comprend ceux qui ont été admis par le roi à y fixer leur domicile et qui y jouissent de tous les droits civils, tant qu'ils continuent d'y résider (C. civ. 13). — La seconde comprend ceux qui ont établi leur domicile (5) en

(1) On trouve un exemple remarquable de l'exercice du droit de représailles dans un décret de la convention nationale 3 du février 1793, rendu contre les Génois en faveur d'un nommé Candier, qui éprouvait, depuis 28 ans, un déni de justice; MERLIN, Répertoire, v^is *Représailles (Lettres de)*. — V. aussi sur cette matière, VATTEL, *Droit des gens*, §§ 341 et suiv., t. II, p. 66 de l'édition publiée par M. Royer-Collard, professeur à la faculté de droit de Paris.

(2) V. les ordonnances citées dans les notes de notre introduction.

(3) Loi du 2-17 mars 1791, art. 7.

(4) Loi du 30 avril-2 mai 1790. — Constitution du 3-14 septembre 1791, tit. 1, art. 3.

(5) L'étranger non autorisé à résider en France, peut cependant y acquérir un domicile qui ne lui confère pas les droits énoncés dans l'art. 13, mais qui le soumet à la juridiction des tribunaux français et qui fixe, après son décès, le lieu de l'ouverture de sa succession. V. MERLIN, *Répertoire*, v° *Domicile*, § 3, p. 16.

France sans y avoir été admis par le roi, et ceux qui y séjournent momentanément pour faire le commerce ou pour toute autre cause. Les uns et les autres jouissent, aux termes de l'art. 11 du code civil, des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les traités faits avec la nation à laquelle ils appartiennent. Cette disposition ambiguë, qui se trouve presque effacée de notre code par la loi du 14 juillet 1819, abolitive des droits d'aubaine et de détraction, laisse à l'étranger l'exercice de tous les droits qui émanent du *droit des gens* et a pour objet de lui assurer la jouissance de tous ceux qui se rattachent aux institutions de pur *droit civil* qui sont accordés dans son pays aux Français en vertu des traités politiques (1). A vrai dire, la position de tous les étrangers en France est à peu près la même sous le rapport du *droit* privé commercial, parce que les contrats commerciaux se rattachent au droit des gens.

188.—L'étranger qui possède dans son pays la qualité de commerçant, la conserve en France avec tous les effets légaux qui y sont attachés par la loi française. Les billets et les obligations qu'il consent le soumettent à la juridiction des tribunaux de commerce. Il peut même acquérir en France cette qualité en y faisant de l'exercice des actes de commerce sa profession. Les dispositions des lois de son pays qui exigeraient des conditions particulières et son inscription sur la matricule des commerçans (2), ne sauraient être invoquées en France. En exerçant parmi nous une industrie, l'étranger se soumet à nos lois et à toutes les conséquences juridiques qu'elles attachent aux faits de commerce. S'il vient à cesser ses paiemens, les tribunaux français le déclareront en état de faillite, les scellés seront apposés à ses magasins et les dispositions du livre III du code de commerce lui seront applicables.

189. — IIe RÈGLE. *L'étranger est régi, en France, par la loi de son pays pour tout ce qui concerne sa capacité juridique* (3).

Chaque nation offre une collection d'individus rattachés au

---

(1) MERLIN, *Répertoire*, v° *Etranger*, § 1, n° 8, p. 301; *Questions de droit*, v^is *Propriété littéraire*, § 2, p. 491.

(2) Code de commerce espagnol, art. 1, art. 11 et suiv.— Code de commerce portugais, art. 4 et suiv.

(3) V. sur cette maxime les autorités nombreuses citées par M. FOELIX, t. VII, p. 204 de la *Revue étrangère et française*.

même sol et qui vivent sous l'empire des mêmes lois. Celles de ces lois qui déterminent l'état et la capacité civile des personnes sont appelées *lois personnelles* et régissent ceux qu'elles protégent, dans tous les pays où ils se transportent. L'art. 3 de notre code civil consacre ce principe à l'égard des Français sans en exclure l'application à l'étranger (1). Il est, en effet, rationnel de respecter la nationalité de chaque membre de la grande famille humaine et de mesurer sa capacité d'après les lois de son pays basées sur l'influence que les mœurs et le climat peuvent exercer sur le développement des facultés intellectuelles et physiques. « Il serait bizarre, dit RODENBURG, qu'un individu changeât d'état et de condition toutes les fois qu'il franchirait les limites d'une contrée ; qu'il fût en même temps majeur dans un pays, et mineur dans un autre ; que la femme pût se trouver soumise à la puissance maritale et libre de cette puissance ; qu'un même individu fût considéré dans un lieu comme interdit, et dans un autre lieu comme incapable de tous les actes de la vie civile (2). »

C'est en vain qu'on objecte dans la pratique, que le Français qui traite avec un étranger et qui a à apprécier sa capacité ne peut ni ne doit connaître que la législation française. Il n'est pas impossible d'exiger de celui avec lequel on contracte, la preuve de la capacité que lui confère la loi de son pays et dans un très-grand nombre de cas les tribunaux français ont à appliquer les lois étrangères (3).

En appliquant ce principe aux matières commerciales, on doit reconnaître que les mineurs étrangers, que la femme mariée étrangère, se trouvent régis en France par les lois de leurs pays qui fixent l'époque de leur majorité, qui les soumettent à la puissance maritale, et qui déterminent leur capacité, par rap-

---

(1) MERLIN, *Répertoire*, v° *Loi*, § VI, n° 6, p. 232.

(2) *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum diversitate et de jure conjugum*; Utrecht, 1653, tit. I, chap. III, n° 4.

(3) La cour royale de Paris s'est écartée des principes généralement adoptés, en s'arrêtant à cette objection pour refuser de considérer comme mineurs deux étrangers qui n'avaient pas atteint l'âge de majorité d'après la loi de leur pays. Ses deux arrêts, en date des 17 juin et 15 octobre 1834, rapportés par DEVILLENEUVE, t. XXXIV-2-371 et 657, ont été l'objet des observations critiques de M. NOUGUIER, *de la Lettre de change*, t. I, p. 476, et de M. FOELIX, dans le travail déjà cité, p. 611 et suiv.

port à l'exercice du commerce et à la disposition de leurs biens. Ainsi, par exemple, la lettre de change, souscrite en France en faveur d'un Français par un Espagnol âgé de moins de vingt-cinq ans et de plus de vingt-un, serait nulle, comme consentie par un mineur, s'il n'avait pas acquis la capacité nécessaire pour s'engager commercialement conformément aux dispositions de l'art. 4 du code de commerce de son pays (1). La femme française marchande qui épouserait un Espagnol et qui deviendrait étrangère (C. civ. 19), ne pourrait continuer son commerce qu'autant qu'elle aurait accompli sa vingtième année et qu'elle en aurait obtenu l'autorisation expresse de son mari, donnée par acte authentique, conformément aux dispositions de l'art. 5 du même code de sa nouvelle patrie. Sa capacité, quant à l'aliénation de ses biens, se trouverait également régie par la même loi.

Ces règles sont applicables même à l'étranger admis à fixer son domicile en France par le roi, conformément aux dispositions de l'art. 13 du code civil, car il n'a pas perdu sa nationalité tant qu'il n'a pas acquis la qualité de Français par la naturalisation, et il reste placé, quant à sa capacité, sous la protection du droit de son pays (2).

190. — Nous pensons toutefois que les dispositions des lois étrangères qui défendraient l'exercice du commerce à certaines classes de personnes en se basant sur des considérations politiques, ne seraient pas applicables en France. Ainsi, par exemple, les individus nobles qui seraient incapables de s'engager commercialement et de se soumettre à la contrainte par corps selon les lois de leur pays, feraient valablement des actes de commerce en France et y seraient passibles de cette voie de contrainte (3). Les Juifs appartenant à des États où des réglemens les assujettissent, dans certains cas, à faire transcrire sur des registres tenus par des fonctionnaires, les lettres de changes tirées

(1) La loi espagnole fixe la majorité à vingt-cinq ans. Sala, *Illustracion del derecho real de España*, t. I, p. 109. — Le code de commerce espagnol ne permet au mineur de faire le commerce qu'à l'âge de vingt ans, et exige qu'il soit émancipé, qu'il ait un pécule particulier, qu'il ait été habilité à administrer ses biens et qu'il ait renoncé, selon les formes qu'il prescrit, au bénéfice de la restitution (art. 4).

(2) Duranton, t. I, n° 141.

(3) Pardessus, t. V, n° 1483.

à leur ordre (1), ne seraient pas soumis en France à ces dispositions. On conçoit, en effet, que les seules règles qui se rattachent au droit commun de toutes les nations, peuvent suivre la personne en pays étranger, et que celles qui constituent sa position politique, la quittent dès qu'elle franchit les frontières de son pays.

191. — IIIe RÈGLE. *Les meubles, marchandises et immeubles que l'étranger possède en France sont régis par la loi française.*

Cette maxime résulte, quant aux immeubles, d'une disposition expresse de nos lois (C. civ. 3). Quant aux meubles et marchandises, elle peut être susceptible de quelques difficultés, parce que les biens meubles, n'ayant pas d'assiette fixe, sont censés, selon la doctrine des jurisconsultes, se trouver au lieu du domicile de celui auquel ils appartiennent (2). Mais toute fiction doit, à notre avis, être bannie du droit, qui ne peut avoir pour base que la vérité. Or, il est constant que les marchandises et autres objets qu'un étranger possède en France, sont placés sous l'empire des garanties que la loi française assure à l'exercice du droit de propriété.

C'est en nous fondant sur cette considération que nous pensons qu'en cas de contestation sur la propriété des marchandises qui se trouvent en France, l'étranger peut invoquer la maxime consacrée par l'art. 2279 de notre code, qu'en fait de meubles la possession vaut titre.

Tout l'actif mobilier que l'étranger possède en France est le gage commun de ses créanciers (C. civ. 2093), et se trouve grevé des priviléges qui sont établis par la loi française (3). Ainsi, le commissionnaire qui a fait à l'étranger des avances sur les marchandises qu'il lui a expédiées, jouira en France, pour son remboursement, du privilége accordé par l'art. 93 de notre code de commerce, lors même que la loi du pays auquel cet étranger appartient exigerait des conditions qui n'auraient pas été remplies. Le voiturier exercera en France, sur le prix de la chose voiturée, appartenant à l'étranger, le privilége que lui

(1) Réglement sur le change de Francfort-sur-le-Mein de 1739, § 8.

(2) Voir M. FOELIX, p. 221, et les nombreux auteurs qu'il cite.

(3) FOELIX, *ubi suprà*, p. 227, nº 33. — MERLIN, *Répertoire*, vº *Loi*, § 6, nº 3, p. 230.

accorde l'art. 2102 du code civil. Nous reviendrons sur les autres difficultés qui peuvent résulter, en matière de privilége, du conflit des législations, en nous occupant des créances privilégiées qui grèvent les navires.

Les créanciers de l'étranger pourront exercer, sur son mobilier et sur ses marchandises, toutes les voies d'exécution autorisées par la loi française; et, en cas de faillite, tout l'actif qu'il possède en France sera administré et distribué selon les règles tracées par notre code de commerce.

192. — IVe RÈGLE. *La forme des actes authentiques ou sous signature privée est, en général, régie par la loi du pays dans lequel ils sont rédigés.*

Cette règle n'est que l'expression de l'ancienne maxime : *locus regitactum*. Le projet du code civil l'avait d'abord expressément consacrée par un article ainsi conçu : « La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés. » Mais cette disposition, après avoir été l'objet de quelques observations qui ne portaient que sur le mode de la formuler, fut retranchée de la rédaction définitive du titre préliminaire du code civil, parce qu'on jugea plus convenable de la placer ailleurs. On la trouve reproduite dans les art. 47, 170, 999, et le principe général qu'elle consacrait, loin d'avoir été rejeté, y puiserait au besoin sa sanction (1).

Il en résulte qu'une lettre de change consentie en France par un étranger est soumise à l'observation de toutes les formalités prescrites par l'art. 110 de notre code de commerce. Il faut aussi tenir pour constant qu'une lettre de change, tirée de Londres sur Paris, serait valable, quoiqu'elle n'exprimât pas la valeur fournie en espèces, marchandises ou de toute autre manière, parce que la loi anglaise n'exige pas l'observation de cette formalité (2).

Remarquons cependant qu'un effet souscrit en France par un étranger et payable dans sa patrie, devrait être considéré

---

(1) V. LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. I, p. 368, et MERLIN, *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n° 7, p. 233.

(2) V. le *Traité de la lettre de change et des billets à ordre, d'après la législation et la jurisprudence de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande*, de MM. FOELIX et STRAFFORD-CAREY, inséré dans la *Revue étrangère et française de législation*, et dans le t. II de l'ouvrage de M. NOUGUIER sur les *lettres de change*, p. 225.

comme valable par les tribunaux français, s'il faisait retour en France, dès qu'il présenterait l'observation des formes prescrites par la loi du pays auquel cet étranger appartient, lors même qu'il ne satisferait pas à toutes les prescriptions de la loi française. Le preneur aurait eu, dans ce cas, en vue la loi du lieu où le paiement devait s'effectuer, et l'étranger ne saurait se plaindre d'être jugé selon la loi de son propre pays à raison de l'engagement qu'il a contracté avec les solennités qu'elle prescrit (1).

193. — Ve RÈGLE. *Les contractans sont censés s'être référés à la loi et aux usages du lieu dans lequel ils ont traité, pour tout ce qu'ils n'ont pas expressément prévu. En conséquence, les actes de commerce faits en France par des étrangers sont régis par la loi française.*

Cette règle se trouve consacrée par les dispositions de l'article 1160 du code civil qui prescrivent de suppléer, dans les contrats, les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées, rapprochées de celles de l'art. 1159, qui veulent que ce qui est ambigu dans un acte s'interprète par la loi du pays où il est passé. Dans le silence des parties, la loi complète leurs conventions. Ainsi, si un Anglais et un Espagnol s'associent en France pour y faire le commerce, leurs engagemens respectifs, comme associés, se trouveront régis, pour tout ce qui n'aura pas été expressément prévu, par la loi française à laquelle il est évident qu'ils ont entendu se soumettre (2).

194. — Cette solution devrait être admise, quoique les deux contractans étrangers appartinssent à la même nation. En faisant une opération commerciale en France, ils seraient présumés avoir traité selon la loi française et sur la foi des garanties qu'elle leur assurait. Rien cependant ne ferait obstacle à l'exécution de la convention par laquelle ils auraient expressément soumis leur opération à la législation de leur pays, pour tout ce qui ne blesserait aucune des règles que nos lois considèrent comme se rattachant à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ils

---

(1) Voir FOELIX, *ubi suprà*, p. 356, n° 49.

(2) « Semper in stipulationibus et cæteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non pateat quid actum sit, erit consequens ut sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur. » L. 34, D. *de reg. jur.* — Voir aussi les lois 31, § 20. *de ædilitio edicto*, XXI, 1; et la loi 6, *de evictionibus*, XXI, 2. — V. MERLIN, *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n. 2, p. 229.

seraient, dans ce cas, censés avoir inséré dans leurs accords des dispositions semblables à celles des lois de leur pays. Les préceptes de notre droit commercial peuvent être modifiés par des conventions particulières, toutes les fois qu'ils n'intéressent pas l'ordre public ou les bonnes mœurs (C. civ. 6) (1).

195. — Lorsque des maisons de commerce établies dans des contrées différentes traitent par correspondance, l'obligation se forme dans le lieu où les propositions sont acceptées (2), car c'est cette acceptation qui noue le contrat et qui lui donne l'existence. Nous pensons cependant qu'il est régi, quant aux droits qu'il engendre, par la loi du pays dans lequel l'exécution doit avoir lieu. C'est, en effet, sur ce pays que la pensée des parties s'est reportée lorsqu'elles ont contracté, et il est rationnel de supposer qu'elles ont entendu soumettre leur traité à sa législation. La loi romaine, à juste titre qualifiée de raison écrite, vient appuyer notre solution : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret se obligavit* (L. 21, D. *de obligat. et action.* XLIV, 7). Ainsi une maison de Bordeaux écrit à une maison de Londres, pour lui proposer une partie de vins que cette dernière accepte : la vente sera régie par la loi française, car c'est à Bordeaux que le vendeur et l'acheteur doivent exécuter leurs engagemens (C. civ. 1609, 1651).

Il peut même arriver qu'un contrat soit régi par une législation qui n'est celle du pays d'aucun des contractans. Par exemple, une maison de Livourne, en Toscane, écrit à un commissionnaire, de Barcelone, en Espagne, d'acheter en foire de Beaucaire où il doit se rendre, des draps pour son compte. Ce contrat de commission qui s'est formé à Barcelone, où les ordres ont été acceptés, sera régi par la loi française, parce qu'il doit recevoir son exécution en France. A défaut de convention expresse, le commissionnaire barcelonais aura droit à une commission fixée, quant à sa quotité, d'après les usages de la foire de Beaucaire ; l'étendue de ses engagemens et de ceux de son commettant sera déterminée par notre législation que les parties prenaient pour règle dans des opérations qui devraient s'exécuter en France.

---

(1) Zachariæ, t. I, p. 57.—Merlin, *Répertoire*, *ubi suprà*.

(2) Pardessus, t. V, n° 1354.

196. — VIe Règle. *L'exécution des contrats commerciaux est régie par la loi du pays dans lequel elle doit avoir lieu.*

L'étendue des obligations commerciales est déterminée par la loi du pays dans lequel elles interviennent; l'acte qui les constate doit être revêtu des formalités prescrites dans le pays où il est rédigé; mais l'exécution est, en général, régie, quant aux délais et quant aux actes qu'elle nécessite, par la loi de l'État dans lequel elle a lieu (1). Cette dernière proposition est basée sur la volonté présumée des parties et sur la nécessité où elles se trouveront de recourir aux officiers du lieu de l'exécution pour faire faire des actes juridiques et pour exercer des voies de contrainte.

Prenons pour exemple une lettre de change, tirée de Londres sur Paris, et revêtue d'un endossement daté de Madrid. Cette lettre de change serait régie, quant à sa forme, par la loi anglaise; quant aux énonciations nécessaires pour la validité de l'endossement qui constitue un contrat particulier, par la loi espagnole; quant à l'échéance et quant aux diligences à faire pour constater le refus de paiement, par la loi française. Ainsi nos tribunaux devraient la déclarer valable, conformément à la législation anglaise, lors même qu'elle ne serait pas tirée d'un lieu sur un autre (2). L'endossement qui constitue un acte particulier, régi par la loi du lieu où il est consenti, serait nul s'il n'énoncait pas le nom du cessionnaire, parce que la loi espagnole, différente en cela de la loi anglaise, proscrit les endossemens donnés en blanc (C. com. espagnol 469). Enfin le paiement devrait être exigé le jour de l'échéance, conformément à la loi française, sans que le tiré pût se prévaloir des trois jours de grace (*days of grace*) accordés par la loi anglaise. En cas de non-paiement le protêt serait fait suivant la loi française et le recours contre l'endosseur et contre le tireur, serait soumis aux délais et aux formes prescrites par les législations espagnole et anglaise, parce que ce

---

(1) Foelix, *ubi suprà*, p. 626.

(2) V. Foelix et Strafford-Carey, *ubi suprà*, p. 226. — On peut également consulter, sur la législation anglaise, en matière de lettres de change, Chitty, *a practical treatise on bills of exchange, checks on bankers'-promissory notes, bankers cash notes, and bank-notes*. London, 1827. — Sur la législation qui régit l'Ecosse, Thomson, *Treatise on the law of bills of exchange, promissory notes, etc., in Scotland. Edinburgh*, 1835.

recours n'offre que l'exercice d'une action en garantie à laquelle on doit appliquer la loi du lieu où le contrat qui lui donne naissance, est intervenu (1).

197. — Nous n'avions à nous occuper ici que de la capacité de l'étranger commerçant et des règles qui régissent en France, les actes de commerce qu'il y fait, nous exposerons dans la IVe partie les règles qui se réfèrent aux attributions données aux tribunaux français et à leur compétence par rapport aux contestations qui intéressent les étrangers. Il ne nous reste plus, pour terminer cette section, qu'à dire quelques mots sur les individus qui sont frappés de mort civile.

198. — La MORT CIVILE est une fiction de la loi qui tend à assimiler un individu frappé d'une peine perpétuelle, à celui que la mort naturelle a retranché de la société (2). On conçoit que cette fiction ne saurait produire des conséquences d'une exactitude rigoureuse, car il est impossible d'être logique, quand on se trouve en dehors de la vérité. Le condamné qui conserve la vie naturelle, vit parmi ses semblables et ne peut pas être privé de l'exercice de tous les droits sociaux, il est impossible de l'empêcher de passer certains contrats en lui laissant l'existence.

Après avoir prescrit sa peine, le mort civilement n'est pas réintégré dans l'exercice de ses droits (C. civ. 32) et n'est libéré que de l'exécution qu'il aurait subie sur sa personne physique. Il peut, dans cette position, vivre au milieu de la société qui cependant le considère fictivement comme retranché de son sein. On ne saurait dès lors lui refuser le droit de faire fructifier son travail, d'acquérir et d'aliéner à titre onéreux. On a à examiner s'il pourra, dans cette position, faire des actes de commerce et posséder la qualité de commerçant.

Il peut encore fréquemment arriver qu'un Français, frappé de mort civile à la suite d'une condamnation prononcée par contumace, se livre à un négoce dans le pays étranger où il a trouvé un asyle, et entretienne des relations commerciales en France.

---

(1) PARDESSUS, t. V, n° 1499 et suiv.

(2) Les peines auxquelles la mort civile est attachée sont la peine de mort (C. civ. 23), les travaux forcés à perpétuité et la déportation (C. pén. 18). — La prescription de la peine s'opère, en matière criminelle, par vingt années à partir de la date de l'arrêt de condamnation (code d'instruct. crim. 635). — Le condamné par contumace, dont la peine est prescrite, n'est pas admis à se présenter pour purger la contumace (même code, art. 641).

Il s'agira encore, dans cette seconde hypothèse, d'apprécier sa capacité, si les tribunaux ont à statuer sur les difficultés auxquelles ses opérations peuvent donner lieu.

199. — On reconnaissait au mort civilement, sous l'ancienne législation, la capacité de faire tous les actes et contrats que le droit civil n'avait fait que sanctionner et qu'on considérait comme dérivant du droit des gens. Il pouvait, en général, acquérir à titre onéreux, vendre et échanger ce qu'il avait acquis, prendre à ferme des biens, prêter et emprunter, entrer dans une société de commerce, en un mot, s'obliger et obliger les autres par toutes sortes de contrats (1).

Richer, qui a écrit un traité si remarquable sur la mort civile, mentionne un arrêt du 5 juillet 1558 rapporté par Carondas qui jugea qu'un homme banni à perpétuité hors du royaume, pouvait trafiquer en France par correspondant et n'était pas considéré comme mort civilement dans le pays qu'il habitait (2).

Cet auteur judicieux propose ensuite une distinction basée sur la nature des condamnations auxquelles la mort civile est attachée, qui nous paraît pleine de sagacité. « Si elle provient dit-il, d'une condamnation à la mort naturelle prononcée par contumace, nous avons bien de la peine à croire qu'elle laisse à celui qui l'a encourue la faculté de contracter, au moins dans le royaume. En effet, en vertu du jugement contre lui prononcé, on doit le regarder, non seulement comme n'existant plus dans la société, mais *comme retranché du nombre des vivans*. Il répugne que la justice autorise des actes émanés d'un homme qu'elle a cru digne du dernier supplice, qu'elle y a condamné et qui est censé ne l'avoir évité que par la fuite. Elle a prononcé sa mort, elle la lui a fait subir fictivement; et suivant les lois introduites par rapport aux fictions, il est impossible qu'elle puisse le compter au nombre des vivans. — Il n'en est pas tout-à-fait de même à l'égard de ceux qui n'ont pas été condamnés à la mort naturelle, mais seulement à une peine qui, en leur laissant la vie, les retranche du nombre des citoyens, comme les galères, et le banissement hors du royaume à perpétuité. La justice a cru devoir leur laisser la faculté de vivre. Elle

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. I, p. 86, n° 140. — Merlin, Répertoire, v° *Jugement*, § 8, p. 770.

(2) *De la mort civile*, p. 206. Paris, 1755, in-4°.

leur a enlevé l'être civil : mais elle leur a laissé l'être physique, et même l'être moral. N'ayant pas voulu le leur enlever, elle tolère qu'ils usent des moyens qu'ils peuvent tirer de leur industrie, pour se le conserver.... C'est pourquoi *on leur laisse la liberté du commerce*, pourvu cependant qu'ils ne paraissent pas dans les lieux dont l'entrée leur est interdite. »

Cette opinion empreinte de justesse doit être adoptée sous l'empire du code qui n'a fait, en cette matière, que reproduire les anciens principes. Quelque bizarres que soient souvent les conséquences auxquelles peut mener une fiction contraire à la vérité, on ne saurait accorder l'appui de la loi civile et de la puissance publique à celui sur la tête duquel le glaive de la justice est levé et qu'un arrêt de mort frappe au nom de la société. Les conventions qu'il fait, les actes qu'il passe, ne doivent trouver aucun droit sanctionnateur en France ; car les tribunaux mentiraient à la sentence de mort qu'ils ont rendue s'ils accordaient à ces conventions l'appui de la puissance publique. Il en résulte que le condamné qui est dans cette triste position, n'a plus la capacité juridique nécessaire pour s'engager et pour engager civilement celui avec lequel il contracte et ne peut, par conséquent, faire aucun négoce.

Cependant s'il avait prescrit sa peine ou s'il s'agissait d'un mort civilement condamné à une peine autre que la mort naturelle, la loi, en lui laissant l'existence physique, devrait lui garantir le droit de travailler et d'user de ses facultés pour pourvoir à ses besoins. Il pourrait exercer une industrie, et s'il faisait habituellement des actes de commerce, on lui reconnaîtrait la qualité de commerçant par rapport aux obligations qu'elle impose et aux effets qu'elle produit dans l'intérêt des tiers, sans le laisser jouir des droits et des prérogatives qu'elle peut assurer dans l'ordre civil et politique. Ainsi cette qualité le rendrait passible de la contrainte par corps, s'il avait prescrit sa peine, et le soumettrait à la juridiction des tribunaux de commerce à la barre desquels il serait représenté par un curateur nommé à sa mort civile (C. civ. 25). S'il venait à cesser ses paiemens, il serait de toute justice de le déclarer en état de faillite dans l'intérêt de la société et pour ne pas priver ses créanciers des avantages que le régime des faillites leur garantit.

SECTION III.

QUELS SONT CEUX AUXQUELS L'EXERCICE DU COMMERCE EST INTERDIT.

SOMMAIRE.

200. *Des personnes* capables de contracter, *mais auxquelles l'exercice du commerce est interdit.*

201. *Énumération de ces personnes :* Ecclésiastiques, magistrats, avocats, avoués, notaires, huissiers, consuls, intendans et administrateurs de la marine, commandans militaires, préfets, sous-préfets.

202. Femmes *de ceux qui exercent ces professions ou fonctions.*

203. *Ces prohibitions sont applicables aux actes isolés de commerce.*

204. *Elles ne frappent pas de* nullité *ces actes et elles ne peuvent, en général, motiver que des* poursuites disciplinaires. — *Les contrevenans peuvent même acquérir la qualité de* commerçans *et être déclarés* en faillite.

205. *Renvoi pour ce qui concerne les* agens de change *et les* courtiers, *au titre* v.

206. *Des actes de commerce faits par les* commandans militaires, préfets et sous-préfets *avec les circonstances prévues par l'art.* 176 *du code pénal.* — *Ces actes constituent un* délit. — *Distinction quant à leur validité et aux effets qu'ils peuvent produire.* — *Ils n'attribueraient pas à ces fonctionnaires la qualité de* commerçans.

200. — Il est des personnes qui possèdent la capacité nécessaire pour contracter et auxquelles le commerce est cependant interdit. Les convenances sociales et l'intérêt public exigent que ceux qui exercent certaines professions ou qui remplissent certaines fonctions publiques, s'abstiennent de l'exercice du commerce. Après avoir désigné ces personnes, nous nous occuperons des effets de la prohibition dont elles sont l'objet, lorsqu'elles l'ont enfreinte en faisant des actes de commerce.

201. — 1° Le droit canonique interdit aux ECCLÉSIASTIQUES les actes de commerce suivant le précepte de l'Écriture : *Nemo militans Deo implicet se negotiis sæcularibus* (1).

(1) IIe épître de saint PAUL à TIMOTHÉE, (v. 4). — V. dans le *Corps du droit canonique* le décret de Gratien, première part., distinct. 88.

2° Des ordonnances rendues à des époques diverses défendaient aux MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE de faire le commerce. Ces défenses furent renouvelées dans un édit de Louis XV, du mois de mars 1765, qui permet à toutes personnes, quels que soient leurs qualités et leurs titres, de faire le commerce en gros, excepté aux officiers titulaires et revêtus de charges de magistrature. Ces dispositions réglementaires seraient encore appliquées aujourd'hui, car celles qui sont intervenues depuis en supposent l'exécution, loin d'y avoir dérogé. La magistrature est un sacerdoce, ceux qui en sont revêtus doivent toutes leurs pensées et tous leurs instans à l'accomplissement des devoirs qu'il leur impose. Il est inutile de faire observer que cette prohibition n'est pas applicable aux membres des tribunaux de commerce qui ont des attributions toutes spéciales et qui sont choisis parmi les commerçans.

3° Les AVOCATS doivent aussi tous les instans de leur laborieuse carrière à la défense des intérêts qui leur sont confiés et à l'étude, si vaste, de la science du droit. La vie d'un homme ne saurait être partagée entre ces occupations graves et les soins d'un négoce. Aussi l'art. 18 du décret du 14 décembre 1810, sur la discipline du barreau, interdit en ces termes aux avocats l'exercice du commerce : « La profession d'avocat est incompatible..... avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes les personnes faisant le métier d'agent d'affaires. » Cette prohibition est répétée à peu près dans les mêmes termes par les dispositions de l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

4° Cette même prohibition devrait aussi être appliquée aux AVOUÉS qui sont les mandataires légaux des parties, qui les représentent près des tribunaux civils, et qui doivent tous leurs soins à l'instruction des procès.

5° Les officiers publics auxquels il importe le plus d'interdire l'exercice de tout commerce sont, à mon avis, les NOTAIRES. Confidens des affaires des familles, dépositaires de leur fortune, ils ne peuvent faire la banque ou un commerce quelconque sans abuser des renseignemens qu'ils possèdent, et sans exposer aux chances des opérations qu'ils entreprennent l'avoir de tous ceux dont il leur est toujours si facile de posséder les fonds. Des exemples qui ont dans ce moment un triste retentissement, et qui plongent dans la désolation tant de familles, attestent combien

il importe d'éveiller sur ce point la sollicitude du législateur et de la magistrature, et de maintenir une prohibition qui n'est pas textuellement écrite dans la loi, mais qui résulte virtuellement de son esprit et de la nature même des fonctions du notariat.

6° Aux termes de l'art. 41 du décret du 14 juin 1813, il est défendu aux HUISSIERS, sous peine d'être remplacés, de tenir auberge, cabaret, café, tabagie ou billard, même sous le nom de leurs femmes, à moins qu'ils n'y soient spécialement autorisés.

7° Les CONSULS établis en pays étranger par le gouvernement étaient, dans l'origine, choisis parmi les négocians; maintenant les lois leur défendent expressément de se livrer au commerce, directement ou indirectement, à peine de révocation. La même défense est faite aux ÉLÈVES-CONSULS et DROGMANS, ainsi qu'aux CHANCELIERS nommés par le roi (Ordonn. du 3 mars 1781, titre I, art. 20; arrêté du 2 prairial an XI, art. 122; ordonnance du 20 août 1833, art. 34).

8° La même prohibition est applicable aux INTENDANS et ADMINISTRATEURS DE LA MARINE (Ordonn. du 31 octobre 1784, titre XIV, art. 19; arrêté du 2 prairial an XI, art. 122).

9° Les AGENS DE CHANGE et les COURTIERS doivent s'abstenir de faire des actes de commerce pour leur propre compte, ainsi que nous le verrons plus amplement *en nous occupant de leurs* fonctions (C. com. 85, 87).

10° L'exercice du commerce est également défendu à ceux qui remplissent de hautes fonctions administratives ou militaires. Les art. 175 et 176 du code pénal prononcent même des peines contre les AGENS DU GOUVERNEMENT qui prendraient un intérêt quelconque aux entreprises ou régies dont ils auraient la direction ou dont ils seraient chargés d'ordonnancer le paiement, et contre les COMMANDANS des divisions militaires des départemens, des places de guerre et des villes, les PRÉFETS et les SOUS-PRÉFETS, qui feraient le commerce des denrées propres à la consommation dans l'étendue des lieux où ils exercent leur autorité. Ce qui n'est qu'une spéculation utile de la part d'un particulier, pourrait constituer un abus de pouvoir, un monopole dangereux, de la part d'un fonctionnaire revêtu d'une puissante autorité. Ces faits coupables sont ainsi prévenus, et seraient réprimés s'ils venaient à se réaliser.

202. — Les prohibitions que nous venons de retracer doivent,

en général, être étendues aux FEMMES mariées en communauté avec les fonctionnaires que nous avons énumérés. Leurs maris profiteraient des bénéfices qu'elles feraient dans le commerce, et se trouveraient d'ailleurs personnellement obligés par les engagemens commerciaux qu'elles auraient contractés (C. civ. 1401 ; C. com. 5). Il pourrait en être de même dans le cas où les époux seraient séparés de biens. Le mari se trouverait encore intéressé à la prospérité du commerce de la femme, puisqu'elle devrait contribuer pour une partie de ses revenus aux dépenses du ménage commun (C. civ. 1537, 1575).

Cependant, s'il s'agissait de la femme d'un avocat ou d'un avoué qui ferait en réalité le commerce pour son propre compte, la prohibition ne saurait, à notre avis, être appliquée sans user d'une rigueur que n'autoriseraient ni la lettre, ni l'esprit des réglemens. Rien n'empêcherait, dans ce cas, chacun des époux d'exercer une profession distincte et de donner de son côté ses soins à des occupations séparées. Que pourrait-on reprocher à un avocat dont la femme ferait honorablement le commerce, pendant qu'il exercerait avec talent et probité sa profession ?

203. — Les prohibitions dont nous venons de nous occuper ne s'appliquent pas seulement à l'exercice habituel du commerce, elles embrassent aussi les actes isolés de commerce qui ne se répéteraient pas assez fréquemment pour conférer à ceux dont ils émaneraient la qualité de commerçans. Ainsi, un ecclésiastique contreviendrait aux lois canoniques en spéculant accidentellement sur un achat de marchandises qu'il compterait revendre avec bénéfice. Un magistrat qui souscrirait et qui endosserait une lettre de change, ne commettrait pas, sans doute, une infraction bien grave, mais sa conduite mériterait d'être blâmée, si cet acte venait à se renouveler fréquemment et s'il donnait lieu à des condamnations qui le soumettraient à la contrainte par corps.

204. — Recherchons maintenant les effets des prohibitions que nous avons retracées par rapport aux actes de commerce qui émanent de ceux qu'elles concernent, et par rapport aux peines dont elles peuvent motiver l'application.

Parlons d'abord des ecclésiastiques, des magistrats, des avocats, des notaires et autres qui ne peuvent encourir que des peines disciplinaires. Il est d'abord certain que les contrats

commerciaux dans lesquels ils figurent ne sauraient être annulés et doivent au contraire être déclarés valables dans l'intérêt de toutes les parties. Le magistrat qui a tiré une lettre de change ne saurait se prévaloir de sa qualité pour en refuser le remboursement ou pour se soustraire à la contrainte par corps. L'ecclésiastique, l'avocat, qui s'est associé en participation pour une opération de commerce à laquelle il prend part, est tenu d'exécuter ses engagemens et obtiendra devant les tribunaux des condamnations contre ceux qui ont traité avec lui. L'exercice du commerce n'offre en lui-même rien d'illicite, et la qualité de la personne avec laquelle on traite d'une vente, d'une opération de banque, de courtage ou de commission est en général sans influence sur la validité de ces actes.

Si les personnes auxquelles s'appliquent les prohibitions dont nous nous occupons ont même fait de l'exercice du commerce une profession habituelle, si elles ont fait la banque ou un commerce de marchandises, la qualité de commerçant pourra leur être appliquée, avec toutes les obligations qu'elle impose et les conséquences qu'elle entraîne. On les déclarera en faillite, si elles cessent leurs paiemens; et on dirigera contre elles des poursuites en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse, si leur position est entachée des circonstances qui caractérisent ce délit et ce crime, d'après la loi.

Les dispositions prohibitives qui leur interdisaient l'exercice du commerce n'auront pour effet que de motiver contre elles des mesures disciplinaires. Ainsi l'avocat qui se livre au commerce devra être rayé du tableau; le magistrat sera averti de cesser tout négoce et pourra être destitué, s'il est amovible. S'il s'agit d'un président, d'un conseiller ou d'un juge inamovible, on pourra avoir recours aux poursuites disciplinaires autorisées par les art. 49 et suivans de la loi du 20 avril 1810. Le notaire devra être poursuivi disciplinairement, conformément aux dispositions de l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, et l'avoué conformément aux art. 8, 9 et 10 de l'arrêté du 13 frimaire an IX, 102 et 103 du décret du 30 mars 1808 sur la police des tribunaux. Là se borneront, pour ce qui concerne toutes ces personnes, les effets de la prohibition dont elles sont l'objet.

205. — Les agens de change et les courtiers sont régis par des règles spéciales et encourent des peines particulières,

dont nous parlerons en nous occupant des dispositions qui les régissent.

206. — Il nous reste à examiner les effets des prohibitions résultant de l'art. 176 du code pénal, par rapport à la validité des actes de commerce faits par les commandans militaires, les préfets et les sous-préfets, dans les circonstances qu'il prévoit.

M. TOULLIER (1) pense que la prohibition de la loi qui ne concerne dans ce cas que l'une des parties contractantes, laisse au contrat toute sa force à l'égard de l'autre partie. « Il est certain, dit-il, que le commandant qui aurait acheté des denrées n'en serait pas moins obligé de les payer, sans pouvoir rompre le contrat sous le prétexte que le commerce lui est interdit, parce que si la loi lui défendait d'acheter pour commercer, elle ne défendait à personne de lui vendre. Ce n'est point au vendeur à rechercher l'usage que veut faire l'acheteur des marchandises livrées. » Nous admettons la solution de ce savant jurisconsulte pour ce cas spécial en expliquant que la vente serait nulle à l'égard du fonctionnaire coupable, et que la loi lui refuserait son appui s'il venait demander la délivrance des choses achetées devant les tribunaux.

Mais il n'en serait plus de même s'il s'agissait de toute autre opération, par laquelle celui qui aurait traité avec les personnes dont nous nous occupons se serait immiscé dans leur commerce frauduleux et leur en aurait facilité l'exercice. Par exemple, le commissionnaire qui aurait sciemment reçu en consignation les denrées frauduleusement achetées, aurait facilité l'exercice d'un commerce illicite et n'aurait aucune action en justice pour réclamer sa commission et pour exercer le privilége accordé par la loi. Le contrat de commission serait nul, car il aurait pour objet l'exercice d'un commerce prohibé. Les marchandises consignées pourraient être confisquées (C. pén. 176), et le commissionnaire qui aurait, en connaissance de cause, facilité les opérations du fonctionnaire coupable, serait poursuivi comme complice pour être condamné aux mêmes peines que l'auteur du délit (C. pén. 59, 60). Il en serait de même de l'agent de

(1) *Droit civil français*, t. VI, n° 128. — MM. DELAMARRE et LE POITVIN embrassent une opinion opposée et pensent que la vente est nulle à l'égard de toutes les parties (*utrinquè*), lorsque le vendeur a agi avec connaissance de la qualité de l'acheteur (*du Contrat de commission*, t. I, n° 61).

change, du courtier qui auraient sciemment prêté leur ministère pour ces opérations qui constituent un délit réprimé par la loi.

Nous pensons également que les fonctionnaires militaires ou civils n'acquerraient point la qualité de commerçans en exerçant ainsi un trafic prohibé. Leurs opérations, frappées de nullité, resteraient à leur égard sans effets légaux. Les denrées qui existeraient dans leurs magasins seraient confisquées (C. pén. 176), et leur conduite coupable se trouverait suffisamment réprimée par la loi pénale. Les personnes qui auraient accepté leurs engagemens n'auraient dû compter que sur les seules garanties que leur position pouvait légalement permettre de leur offrir.

TITRE II.

DES LIVRES DE COMMERCE ET DE LA COMPTABILITÉ COMMERCIALE.

SOURCES.

ANCIEN DROIT. Ordonnance de 1673, titre III et titre XI, art. 11; — Ordonn. de 1681, tit. III; — Arrêt du conseil du 24 septembre 1724, portant établissement d'une bourse dans la ville de Paris, art. 26.

DROIT ACTUEL. Code de commerce, art. 8 — 17, 84, 96, 102, 109, 224, 591, 603; — Code civil, 1785; 1329, 1330; 1367, — Arrêté du 27 prairial an X, concernant les bourses de commerce, art. 10; — Loi du 20 juillet 1837, portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1838, art. 4.

BIBLOGRAPHIE.

FAVARD DE LANGLADE. Répertoire de la nouvelle législation, vis *Livres de commerce.* — JACLOT. La Tenue des livres enseignée en vingt et une leçons, ou Traité complet de la tenue des livres légale, théorie et pratique, tant en partie simple qu'en partie double, in-8°. Paris, 1838, 7e édition. — MERLIN, Répertoire de jurisprudence, vis *Livres de commerce.*

SOMMAIRE.

207. *Obligations imposées à tous les commerçans.* — En note, *résumé de la législation en matière de patentes.*

208. *Des* LIVRES DE COMMERCE.

209. *Dispositions de l'ordonnance de* 1673 *sur les livres de commerce.*

210. *État actuel de la législation.* — *Les livres de commerce ne sont plus soumis au* timbre.

211. *Les livres que le code prescrit de tenir sont au nombre de trois.* — *Du* livre-journal.

212. *Les petits marchands ne sont pas dispensés de tenir des écritures. Comment la vente de chaque jour doit être portée sur leur journal.*

213. *Du* livre des inventaires.

214. *Du* livre de copie des lettres.

215. *Les trois livres prescrits par la loi doivent être* visés, cotés et paraphés. — *Formalités matérielles auxquelles les écritures sont assujetties.*

216. *Du* visa annuel *auquel le journal et le livre des inventaires sont assujettis.*

217. *De l'obligation de conserver les livres pendant dix années.*

218. *De la tenue des livres d'une société.*

219. *Des conséquences de* L'INEXÉCUTION *des dispositions relatives à la tenue des livres.*

220. *De la* COMPTABILITÉ COMMERCIALE.

221. *Tenue des livres en* partie simple.

222. *Tenue des livres en* partie double. — *Avantages qu'elle procure.*

223. *Ce que c'est que* balancer *un compte;* solder *un compte.*

224. *Des* comptes courans.

225. *Des* comptes d'intérêts.

226. *Des* crédits ouverts. — *Du cautionnement, du gage, et particulièrement de l'hypothèque, donnés pour garantie d'un crédit.*

---

207. — Après avoir exposé comment la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel des actes de commerce, nous avons à faire connaître les obligations que cette qualité impose à tous ceux qui en sont revêtus. Ces obligations sont au nombre de trois. Elles se réfèrent :

A l'*impôt de la patente* au moyen duquel l'industrie, comme source de revenu, supporte sa part des charges de l'État.

A la publicité à donner aux *contrats de mariage* et aux *séparations judiciaires de biens*, lorsque les époux ou l'un d'eux sont commerçans.

Aux *écritures* que les commerçans sont obligés de tenir pour constater toutes leurs opérations.

Les règles qui régissent l'assiette et la perception de l'impôt des patentes appartiennent au droit administratif et ne doivent pas faire l'objet de nos explications (1). Nous aurons à nous occu-

---

(1) V. SUR L'IMPÔT DES PATENTES, la loi du 2-17 mars 1791, *portant suppression des droits des* MAITRISES *et* JURANDES, *et établissement des* PATENTES; — La loi du 1er brumaire an VII, *qui organise l'impôt des patentes;* — Les arrêtés des 15 fructidor an VIII et 26 brumaire an X, *relatifs aux patentes;* — Le titre III de la loi du 13 floréal an X, *relatif à la contribution des patentes;* — Le décret du 25 octobre 1806 *portant exemption de la patente en faveur des capitaines des bâtimens pour le petit cabotage et la pêche;* — Les lois sur les finances, des 25 mars 1817, art. 56 et suiv.; 15 mai 1818, art. 52 et suiv.; 17 juillet 1819, art. 19 et suiv.; 23 juillet 1820, art. 11 et suiv.; — La loi du 16 juin 1824, art. 10, *qui modère l'amende résultant du défaut de mention de la patente;* — La loi du 26 mars 1831, chap. IV, *relatif à la taxe des patentes;* — Les lois sur les finances des 20 juillet 1837, art. 4, et 10 août 1839, art. 3.

La contribution des patentes, établie par la loi des 2-17 mars 1791, fut supprimée par la loi du 21 mars 1793, et ensuite rétablie par celle du 4 thermidor an III, (24 juillet 1795).—La loi du 1er brumaire an VII organisa cet impôt et offre encore aujourd'hui, sauf quelques modifications, introduites par les lois des finances, les bases fondamentales du système des patentes. — Toute personne qui exerce en France un commerce, un métier ou une profession quelconque, est soumise à l'impôt de la patente, à moins qu'elle n'en soit expressément exemptée (L. des 2-17 mars 1791, art. 7). Les professions qui ne figurent pas dans les classifications faites par la loi, sont taxées par analogie avec celles qui sont d'une même nature. (L. du 1er brumaire an VII, art. 35). — La patente est un *impôt de quotité* qui se compose de deux droits; un droit *fixe* et un droit *proportionnel*. Le *droit fixe* est déterminé dans un tarif gradué d'après la population des communes et l'importance des professions. Ce tarif distribue dans sept classes toutes les industries, de manière que l'impôt ait à la fois pour base l'importance de la classe à laquelle le patentable appartient, et la population de la commune qu'il habite. Le *droit proportionnel* dû par les patentables des cinq premières classes seulement, et pour ceux hors classe, dont la patente s'élève à un droit fixe de 40 fr. et au-dessus, est réglé d'après la valeur locative des maisons d'habitation, ateliers, boutiques et magasins occupés par les contribuables (L. du 1er brumaire an VII, art. 5, 6 et 34; loi du 13 floréal an X, art. 27).

Les patentes sont *personnelles* et ne peuvent servir qu'à ceux qui les ont prises : chaque associé est, en conséquence, tenu d'avoir la sienne. Néanmoins, lorsqu'il y a dans une maison de commerce plusieurs associés qui résident dans la même commune, le principal associé paie le droit fixe en entier, et les autres ne paient qu'un demi-droit fixe chacun. S'ils occupent en commun les mêmes

per des obligations imposées aux commerçans par rapport aux conventions matrimoniales et aux séparations de biens, dans le titre IV, spécialement consacré à cette matière. Nous allons parler maintenant des écritures commerciales.

Nous nous bornerons à exposer dans ce titre les prescriptions de la loi relatives aux livres des commerçans et à la comptabilité commerciale : nous réserverons pour le titre VII, qui sera consacré aux *preuves en matière commerciale*, tout ce qui se réfère à la

---

locaux, il n'est dû qu'un droit proportionnel pour tous (*L. du* 1er *brumaire an VII, art.* 25; *L. du* 25 *mars* 1817, *art.* 67). Dans les établissemens de fabrication à métiers ou de filature, le droit fixe n'est payé qu'une seule fois, quel que soit le nombre des associés (*même loi du* 25 *mars* 1817, *art.* 67). — Celui qui excerce à la fois plusieurs industries n'est grevé que d'une seule patente et ne doit que celle de la profession à laquelle le droit le plus fort est attaché. (*L. du* 1er *brumaire an VII, art.* 24; *L. du* 15 *mai* 1818, *art.* 61.)

La loi introduit les mesures suivantes pour que les patentables ne puissent pas se soustraire au paiement de l'impôt des patentes : — Tous ceux qui exercent une industrie, doivent être munis de la *formule* de leur patente qu'ils sont tenus d'exhiber toutes les fois qu'ils en sont requis par les juges-de-paix, commissaires de police, maires, adjoints, administrateurs et procureurs du roi (*L. du* 1er *brumaire an VII, art.* 38). — Si un individu, non pourvu de patente, exerce une industrie patentable dans le lieu où il a son domicile, il doit être dressé contre lui un procès-verbal qui est remis à l'administration municipale, chargée de faire les diligences nécessaires pour que le contrevenant soit imposé et contraint de payer sa patente (*même loi, art.* 38.) — Si celui qui n'exhibe pas sa patente vend hors de son domicile, les marchandises qu'il expose doivent être saisies et séquestrées à ses frais, jusqu'à ce qu'il représente la patente de sa profession. (*même loi, art.* 38. — V. sur l'interprétation et l'application de cet article, un arrêt de la Cour de cassation du 18 fructidor an XI, rapporté par Merlin au *Répertoire de jurisprudence*, v° *Patente*, § 2, n° 3, p. 128). — Nul patentable ne peut former une demande en justice, ni fournir aucune exception ou défense, ni faire aucunes significations par acte extrajudiciaire, pour tout ce qui est relatif à son commerce, ou à sa profession, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de la patente prise, avec désignation de la classe, de la date, du numéro et de la commune où elle aurait été délivrée, à peine d'une amende fixée d'abord à 500 francs et qui a été réduite à 50 francs par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824. Cette même amende est en même temps encourue par les huissiers, avoués, notaires, greffiers et fonctionnaires publics qui ont fait ou reçu ces actes sans mentionner la patente. Elle est prononcée par les tribunaux civils sur la poursuite du procureur du roi (*L. du* 1er *brumaire an VII*, art. 37).

force probante des livres de commerce et à leur production en justice.

— **208.** Les nombreux engagemens qu'engendre le commerce ne peuvent être constatés que par les parties elles-mêmes, à l'aide d'une comptabilité qui présente le détail et l'ensemble de toutes leurs opérations, l'actif et le passif de chaque jour. L'intérêt général du commerce, exige dès lors, que tous ceux qui l'exercent tiennent des écritures régulières et établies de manière à offrir des garanties de sincérité. Ces écritures sont indispensables au négociant pour lui rappeler ses opérations. Elles peuvent seules lui en faire connaître les résultats et le mettre à même d'apprécier ce que ses ressources et sa position lui permettent d'entreprendre. Lorsqu'il vient à décéder, ses héritiers éprouveraient le plus grand embarras, et se verraient dans l'impossibilité de liquider ses affaires, s'ils ne trouvaient pas dans ses livres les documens qui doivent les guider. S'il ne peut plus faire ses paiemens et s'il est déclaré en faillite, ses créanciers ne peuvent apprécier sa position et les ressources que son actif peut leur offrir, qu'à l'aide de ses livres. La justice sera éclairée sur sa conduite par des écritures qui résumeront toutes ses opérations, qui retraceront sa vie commerciale, qui rendront témoignage en sa faveur, si ses actions sont exemptes de blâme, et qui signaleront son imprudence ou ses fraudes, si sa conduite est coupable. L'individu qui entreprend un commerce n'engage pas ses seuls intérêts dans l'exercice de son industrie; il opère à l'aide des fonds qui lui sont fournis, des marchandises qui lui sont livrées, du travail que des ouvriers et des préposés lui louent, et il doit être en position de rendre compte de ses opérations, en cas de revers, à tous ceux qui lui ont accordé leur confiance et qui ont traité avec lui sur la foi des garanties que leur offrait une sage administration de son négoce. Il devient comptable à leur égard dès qu'il ne remplit plus ses engagemens, et il doit se trouver en position de leur rendre compte d'une gestion qui a compromis leurs intérêts.

Le législateur n'a donc fait que sanctionner une obligation qui résultait de la nature des rapports qui constituent le commerce, en prescrivant aux négocians de tenir des livres. Il a par là organisé une comptabilité générale qui exprime tout l'ensemble du commerce, qui procure des garanties contre la fraude, qui fournit à la justice des preuves, qui assure la répression des

banqueroutes, qui introduit l'ordre et qui devient pour le commerce une source de crédit.

209.—La tenue des livres est, pour tous ceux qui font le commerce une nécessité qui a été sentie dans tous les temps et dont l'origine doit remonter aux premiers usages qu'on fit de l'écriture dans les premiers âges de la civilisation (1). La comptabilité commerciale était organisée en fait en Europe, et les jurisconsultes s'étaient depuis long-temps occupés des preuves résultant des livres de commerce, lorsque l'ordonnance de 1673 fut rédigée. Elle rendit obligatoire pour tous les négocians ce que l'usage et les besoins du commerce avaient introduit, en établissant une comptabilité légale organisée avec simplicité et assujettie à des formalités propres à donner aux livres une sorte d'authenticité (2). Tous les négocians et marchands en gros et en détail durent avoir un *livre-journal* présentant par ordre de date toutes les opérations de leur négoce, leurs dettes actives et passives, et énonçant les dépenses faites pour leur maison (3). Il leur fut enjoint de transcrire sur un registre particulier toutes les lettres missives qu'ils enverraient et de conserver en liasse celles qu'ils auraient reçues (4). Enfin l'ordonnance leur prescrivait de faire eux-mêmes

---

(1) Chez les Romains, les particuliers tenaient eux-mêmes des *registres*, des LIVRES DE RAISON, (*rationis codices*). Chaque chef de famille avait d'abord un brouillard ADVERSARIA (*à diversitate rerum in eo scriptarum*) sur lequel il faisait sommairement note de ses opérations journalières. Il reportait ensuite, tous les mois, avec soin, sur un registre particulier, TABULÆ, CODEX, tous ses articles de compte. Cette comptabilité domestique devint, chez ce peuple grave et parcimonieux, une habitude nationale qui ne s'éteignit que sous les empereurs, lorsque ses mœurs primitives se furent effacées. ASCONIUS, qui mourut sous Néron, parle de ces registres en ces termes : *Moris autem fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere, ex quâ appareret quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore lucrove seposuisset quoquo die, et quid idem sumptûs damnive fecisset. Sed postquàm, obsignandis litteris reorum, ex suis quisque tabulis damnari cœpit, ad nostram memoriam tota hæc vetus consuetudo cessavit* (*Comment. de* Cicerone, *in Verrem, art.* 2, *quest.* 23.) — V. CICÉRON, *pro Q. Roscio comœdo*, orat. III, § 2.—V. les détails que contient une dissertation de M. ORTOLAN, professeur à la Faculté de droit de Paris, insérée dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XIV, p. 55.

(2) Titre III, intitulé : *Des Livres et registres des négocians, marchands et banquiers.*

(3) Art. 1. — (4) Art. 7.

tous les deux ans un inventaire de leurs effets mobiliers et immobiliers et de toutes leurs dettes actives et passives (1).

Pour que les registres ne pussent pas être facilement altérés et pour prévenir les fraudes des banqueroutiers qui fabriquent souvent de fausses écritures à une époque prochaine de leur faillite, elle imposa à tous les commerçans l'obligation de faire viser, coter et parapher leurs registres par l'un des juges-consuls, ou par l'un des échevins dans les lieux où il n'existait pas de juridiction consulaire (2). Malheureusement, l'exécution de ces sages mesures fut, en partie, paralysée par l'incurie des petits marchands, par la trop grande tolérance des corps judiciaires et par l'avidité du fisc.

L'obligation de tenir un journal, un livre de copies des lettres et de faire des inventaires, reçut facilement son exécution de la part des marchands en gros et de tous ceux qui se livrent à un commerce de quelqu'importance; mais les marchands en détail, qui font la majeure partie de leurs ventes au comptant et qui n'ont à tenir qu'une comptabilité peu étendue, négligèrent de se conformer à la loi et se bornèrent au seul livre sur lequel ils sont dans l'usage d'ouvrir des articles séparés pour chacune de celles de leurs pratiques qui prennent à crédit dans leurs boutiques, et pour les maisons chez lesquelles ils vont se pourvoir des objets qu'ils vendent.

Les dispositions de l'ordonnance qui exigeaient le *visa* et le *paraphe* des registres étaient pleines de sagesse; mais malheureusement le fisc tenta de trouver, dans les obligations imposées aux commerçans par rapport à leurs livres, une source de produits, et ses exigences vinrent bientôt en entraver l'exécution. Un arrêt du conseil d'État, du 3 avril 1674, voulut assujettir les livres-journaux au timbre, à peine de nullité et de 1,000 livres d'amende; mais cet arrêt ne reçut pas partout son exécution (3). Un édit du mois de novembre 1706 et une déclaration du mois de mai 1707 tentèrent de créer des offices particuliers pour les *visas* auxquels l'ordonnance avait assujetti les registres, et cette formalité tomba en désuétude (4). Jousse constate qu'elle n'était plus observée à l'époque à laquelle il écrivait : « On n'y tient pas même la main

(1) Art. 8

(2) Art. 3.

(3) Bornier, sur l'art. 6 du tit. III de l'ordonn. de 1673.

(4) Merlin, *Répertoire de jurisp.*, vis *Livres de commerce*, n° 2, p. 173.

dans les juridictions consulaires, dit-il, et ce défaut d'observation de la loi a même été autorisé par des arrêts (1). »

210.—Les mêmes règles ont été reproduites et les mêmes faits se sont manifestés de nos jours. Les art. 12, 24 et 25 de la loi du 13 brumaire an VII assujettissaient au timbre les livres de commerce qui ne pouvaient être visés qu'après avoir subi cet impôt. Le code de 1807 reproduisit les dispositions de l'ordonnance de 1673 qui exigeaient le *visa;* mais les prescriptions de ces lois tombèrent bientôt en désuétude. La loi des finances du 28 avril 1816 tenta vainement de les faire revivre dans son art. 72, à une époque à laquelle le trésor public éprouvait des besoins; les tribunaux consulaires, composés de commerçans, tolérèrent la production des livres non timbrés et furent ainsi amenés à ne pas se montrer plus exigeans par rapport au visa qui ne pouvait être apposé que sur des registres portant l'empreinte du timbre (2). Enfin, le trésor est récemment parvenu à atteindre ces droits de timbre qui lui avaient toujours échappé; la loi du 20 juillet 1837, sur les finances, porte, dans son art. 4, qu'il sera ajouté trois centimes additionnels au principal de la contribution des patentes, pour tenir lieu du droit de timbre des livres de commerce qui en demeurent affranchis. Les commerçans ne peuvent donc plus alléguer les lois fiscales pour s'excuser de ne s'être pas conformés aux prescriptions de la loi relatives au *visa* qui peuvent prévenir bien des fraudes. Le commerce est intéressé à ce qu'elles soient observées, et il est à désirer que les tribunaux en maintiennent désormais l'exécution avec plus de rigueur que par le passé.

211. — Les livres que le code prescrit aux commerçans de tenir, sont au nombre de trois : le *livre-journal*, le *livre des inventaires* et celui des *copies de lettres*.

Le LIVRE-JOURNAL doit constater les opérations de chaque journée par ordre de date : « Tout commerçant est tenu d'avoir un livre-journal qui *présente*, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossemens d'effets, et généralement tout ce qu'il

---

(1) Sur l'art. 3, tit. III de l'ordonn., note 1.

(2) Circulaire du ministre de la justice du 14 décembre 1815, qui prescrit de ne viser que des livres timbrés (LOCRÉ, *Législat.*, t. XVII, p. 459). — La loi du 16 juin 1824 réduisit vainement les droits de timbre des registres par les dispositions de son art. 9.

reçoit et paie à quel que titre que ce soit; et qui *énonce*, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables » (C. comm. 8).

On voit, d'après ces dispositions, que le livre-journal est destiné à constater, dans un ordre chronologique, tout ce qui intéresse la fortune privée et la position commerciale du négociant, tout ce qui augmente et tout ce qui diminue la masse de ses richesses, tout ce qui l'investit d'un droit et tout ce qui fait peser sur sa personne une obligation. De ce principe s'évincent les conséquences suivantes :

Le commerçant doit porter sur son livre-journal ce qu'il reçoit, ce qu'il doit ou ce qui lui est dû pour des causes étrangères à son commerce, car la masse générale de son actif et de son passif s'en trouve affectée. Ainsi, il doit y faire figurer la dot que son épouse lui apporte lorsqu'il se marie; il doit y mentionner les sommes qui lui sont advenues par succession ou par donation (1); ce qu'il a perçu pour le compte de ses enfans mineurs. Les opérations qu'il fait pour le compte d'un tiers doivent également y figurer, car en agissant comme mandataire, il devient comptable de l'exécution du mandat qu'il a accepté (C. comm. 92; C. civ. 1993) (2). — Les dépenses particulières de sa maison y figureront aussi mois par mois; car, en cas de revers, ce témoignage de sa dissipation ou de son économie devra l'accuser ou le défendre.

Les commerçans ne doivent pas se borner à noter sur leurs livres auxiliaires les acceptations par lesquelles ils s'engagent à payer les effets tirés sur eux à l'échéance, ils doivent également les porter sur leur livre-journal comme tous autres engagemens aussi à terme. Il en est de même des endossemens qui constituent une cession avec garantie des effets endossés. On a vu trop souvent des négocians se prêter respectivement leurs signatures et s'endosser fictivement leur papier pour lui donner plus de crédit. Ces engagemens imprudens, qui rendent celui qui les consent responsable du papier d'autrui, doivent être mentionnés

(1) *Exposé des motifs* de M. Regnault de Saint-Jean d'Angely. (Locré, *Législat.*, t. XXXVI, p. 349.)

(2) Cour de cassation, 24 décembre 1835. (Sirey-Devilleneuve, XVII, 1. 205.)

sur le livre-journal. Le négociant qui omettrait de les y porter n'aurait à présenter, en cas de faillite, que des écritures qui n'offriraient pas sa véritable situation active et passive, et pourrait, pour ce seul fait, être déclaré banqueroutier simple (586, 6°).

—**212.** L'obligation d'avoir un livre-journal est imposée à tous les commerçans en général, même aux petits marchands qui vendent, à la livre ou à l'aune, les marchandises qu'ils détaillent. On conçoit que la loi ne saurait exiger qu'ils inscrivent séparément chacune de leurs ventes. Ils sont ordinairement dans l'usage de *faire leur comptoir* à la fin de chaque journée, et, après avoir constaté le produit de ce qu'ils ont vendu au comptant, ils en portent en bloc le montant sur le journal et ils n'y inscrivent séparément que les seules ventes qu'ils ont faites à crédit. Cette manière de tenir les écritures satisfait complètement au vœu de la loi.

213. — Tout commerçant est, en second lieu, tenu «de faire, tous les ans, sous seing privé, UN INVENTAIRE de ses effets mobiliers et immobiliers et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné» (C. comm. 9).

L'ordonnance de 1673 se bornait à exiger, tous les deux ans, un inventaire que le commerçant rédigeait lui-même et qu'il conservait parmi ses papiers (Tit. III, art. 8). Le Code, plus rigoureux, a prescrit un inventaire annuel de tout l'actif et de tout le passif du commerçant et a voulu, de plus, que cet inventaire fût transcrit sur un registre spécial, afin d'en mieux assurer la conservation et d'en mieux garantir la sincérité. Chaque négociant est ainsi obligé de se rendre compte une fois par an de l'état de sa fortune et des résultats de ses opérations. En cas de faillite, son livre des inventaires attestera si son négoce lui était profitable ou si on a à lui imputer d'avoir imprudemment continué un commerce qui ne lui occasionnait que des pertes, au lieu de s'arrêter, pour ne pas entraîner dans sa ruine ceux qui lui avaient accordé leur confiance.

214. —C'est principalement par LA CORRESPONDANCE que les opérations commerciales peuvent être constatées, et que l'existence et l'étendue des engagemens peuvent être établies. — Le code n'a fait que reproduire les dispositions de l'ordonnance de 1673 en imposant aux commerçans l'obligation de conserver en liasse toutes les lettres qu'ils reçoivent, et de transcrire sur un

registre toutes celles qu'ils envoient (C. comm. 8). Il convient également, quoique la loi ne leur en impose pas l'obligation, qu'ils conservent les effets qu'ils ont payés, les factures, lettres de voiture, connaissemens et autres titres, qui viennent à l'appui de leurs écritures et qui peuvent servir, avec la correspondance, à constater l'ensemble de leurs opérations.

215.—Nous avons vu que les livres des commerçans sont maintenant affranchis du timbre (Loi du 20 juillet 1837, art. 4). Ils doivent être reliés, car les écritures qui ne seraient couchées que sur des feuilles volantes ou mobiles, ne présenteraient aucune garantie. Ceux dont la tenue est prescrite par la loi, c'est-à-dire le livre-journal, le livre des inventaires et le livre de copies de lettres, doivent, avant de recevoir des écritures, être *visés*, *cotés* et *paraphés* sur chaque feuillet, soit par un des juges du tribunal de commerce, soit par le maire, soit par un adjoint du lieu où réside le commerçant. Ce visa est donné sans frais et dans la forme ordinaire, dit la loi (C. comm. 11). On couche, en tête du registre, une note datée et signée, énonçant la qualité du magistrat qui a apposé le visa, le nombre de feuilles que le livre contient et la désignation de la maison de commerce à laquelle il est destiné. Chaque feuillet est ensuite numéroté et paraphé; le dernier est signé. Au moyen de cette formalité, toute suppression d'un feuillet, toute substitution d'une feuille à une autre devient impossible. La note qui constate le visa est soumise, par l'art. 73 de la loi des finances du 28 avril 1816, à un enregistrement pour lequel il est perçu un droit fixe d'un franc. Cette formalité fiscale n'est pas inutile, car elle assure la date du *visa*, et elle empêche qu'on ne puisse soupçonner un commerçant d'avoir, après coup, confectionné des écritures, au moyen d'un visa antidaté obtenu de la facilité du fonctionnaire chargé de le donner.

Les écritures doivent être passées sur les livres en langue française, puisqu'elles ont un caractère officiel et qu'elles peuvent être produites en justice (*V. Ordonn. de* 1539; *Déc. du* 2 *thermidor an II; loi du* 24 *prairial an XI*). Elles doivent être tenues par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge (C. comm. 10). Elles ne doivent offrir ni ratures, ni surcharges, ni interlignes, ni renvois; les sommes doivent y figurer en toutes lettres (C. comm. 84). Les erreurs et les omissions qu'on peut commettre doivent être relevées au moyen d'un article spécial porté à la date du jour où on les découvre. Les écritures placées

en marge des registres ou dans les interlignes seraient comme non-avenues, et ne feraient aucune preuve (C. comm. 10).

216.—Le livre-journal et le livre des inventaires sont encore soumis à une formalité particulière. Ils doivent être *visés une fois par année* par l'un des fonctionnaires que nous avons désignés au numéro précédent (C. comm. 10). Ce *visa* a pour objet d'empêcher qu'un commerçant ne puisse se servir d'un registre coté et paraphé à l'avance, gardé en blanc pour y établir de nouvelles écritures adaptées à la position dans laquelle il voudrait se placer. Le livre de copies de lettres n'est pas soumis à cette formalité (C. comm. 10). On n'a pas à craindre une fabrication de lettres qui ne cadrerait pas avec les écritures portées au livre-journal, et que les parties intéressées pourraient, d'ailleurs, découvrir par la production des lettres originales. Ce visa annuel doit être apposé sans aucun examen des écritures, et à la suite des derniers articles ou de l'arrêté couché sur chaque registre. La loi n'a voulu soumettre les écritures de commerce à aucune vérification et à aucun contrôle, pour que le secret des opérations commerciales ne fût pas violé et que la position de chaque commerçant ne pût pas être divulguée. Le fonctionnaire chargé de donner le visa doit l'apposer immédiatement sur les registres qui lui sont présentés, sans pouvoir exiger qu'ils lui soient remis à l'avance ou qu'ils soient déposés dans ses mains, et sans se livrer à aucune investigation.

217.—Les commerçans ne sont tenus de conserver leurs livres que pendant dix années (C. comm. 11), qui courent à partir de l'époque à laquelle ils ont été clôturés. Les dispositions de notre code, sur ce point, ont été justement critiquées : les obligations commerciales ne se prescrivent, en règle générale, que par trente ans comme les autres obligations civiles, et il convenait de déterminer, pour la conservation des livres, un délai au moins égal à celui qui opère l'extinction des engagemens qu'ils sont destinés à constater. Aussi, les codes étrangers récemment rédigés, ont rectifié sur ce point notre code de commerce et ont étendu à trente années l'obligation imposée aux commerçans de conserver leurs écritures (1). Ils agiront chez nous prudemment en

(1) Code portugais, art. 223. — Code hollandais, art. 9. — Le Code espagnol rend les commerçans et leurs héritiers responsables de la conservation des

conservant leurs livres pendant cet espace de temps au moins, et rien ne les empêchera de les produire et de s'en servir en justice, quoiqu'ils remontent à plus de dix années (1). Ils pourraient même être astreints à les produire après cet espace de temps, s'il était constaté qu'ils les eussent en leur pouvoir, car ils ne sauraient révoquer un témoignage qui émane d'eux-mêmes (2).

218.— Les sociétés commerciales constituent, ainsi que nous le verrons, des personnes juridiques qui ont une individualité qui leur est propre et dont les intérêts sont, sous plusieurs rapports, distincts de ceux des associés. Les livres de la société constatent la comptabilité du corps social, qui n'embrasse ni la fortune, ni les affaires particulières de chaque associé. Dans ce cas, pour se conformer entièrement aux prescriptions de la loi, les associés qui ont des biens particuliers à administrer, doivent avoir un livre-raison, ou journal particulier, tenu conformément au code de commerce, sur lequel ils portent leurs recettes et leurs dépenses privées, les sommes qu'ils prélèvent sur les bénéfices sociaux pour leurs besoins, et les opérations qu'ils font en dehors de la société pour leur propre compte (3).

219. — Après avoir parcouru les obligations que la loi impose aux commerçans par rapport à la tenue de leurs écritures, nous avons à rechercher la SANCTION de la loi en cette matière, et à dire à quoi s'exposent ceux qui ne se conforment pas à ses prescriptions sur ce point. Notre code ne prononce ni amende, ni peine d'aucune espèce contre le commerçant qui ne tient pas régulièrement ses livres, tant qu'il remplit ses engagemens avec exactitude, et qu'il n'a pas à comparaître devant les tribunaux. On n'a pas voulu autoriser des investigations qui pourraient jeter la perturbation dans le commerce en divulguant des positions et des opérations qui doivent rester secrètes (4). Tant qu'un

---

livres et papiers de commerce jusqu'à entière liquidation de toutes leurs affaires commerciales (art. 55).

(1) Cour de Rouen, 10 novembre 1817 (SIREY, XVIII-2-68).

(2) Cour de Caen, 24 juin 1828 (SIREY, XXX-2-157).

(3) VINCENS, t. I, p. 276.

(4) Le Code espagnol, d'ailleurs si sévère sur la tenue des livres, défend à toutes les autorités d'ordonner ou de faire des perquisitions pour constater si les commerçans tiennent des livres de commerce réguliers (art. 49). — Cette disposition a été reproduite dans le Code portugais (art. 231).

négociant paie ses débiteurs et n'a pas de procès, personne n'a à s'enquérir s'il tient des livres ou s'il n'en tient pas (1).

Mais s'il vient à figurer dans un différend, l'inexécution de la loi devra trouver sa sanction. Il ne sera admis à produire, à l'appui de sa demande ou de ses exceptions, que des livres régulièrement tenus et revêtus des formalités que la loi a prescrites (C. comm. 13); il pourra voir le serment déféré à la partie contre laquelle il plaide, si elle offre d'ajouter foi à ses livres et s'il est dans l'impossibilité d'en représenter (C. comm. 17); enfin la partie qui présentera des livres réguliers à l'appui d'une demande que son adversaire ne pourra pas combattre par des écritures légalement tenues, aura en sa faveur une présomption sur laquelle il sera permis au juge de baser sa décision (C. de comm. 12).

En cas de cessation de paiemens, l'infraction du commerçant qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de la loi sur les écritures commerciales, devient préjudiciable aux personnes qui ont traité avec lui. Sa négligence coupable mérite d'être punie et se transforme en un délit. Il peut, pour ce seul fait, en l'absence de toute autre fraude, être déclaré banqueroutier simple et devenir passible des peines correctionnelles prononcées par les art. 586, § 6, du code de commerce, et 402 du code pénal. S'il a soustrait ses livres ou s'il s'est frauduleusement reconnu débiteur, par ses écritures des sommes qu'il ne devait pas, il sera déclaré banqueroutier frauduleux (C. comm. 591) et puni des peines afflictives et infamantes qui sont prononcées par le même art. 402 du code pénal.

220. — Il nous reste à tracer quelques courtes notions sur la COMPTABILITÉ COMMERCIALE, à laquelle le célèbre économiste SAY ne dédaignait pas de consacrer quelques-unes de ses leçons (2). Les jurisconsultes et les magistrats peuvent avoir à parcourir des livres de commerce, et ils ne pourraient y faire des recherches qu'avec difficulté, s'ils ignoraient complètement le mode de les tenir en usage parmi les commerçans.

Les trois livres que tous les commerçans doivent tenir suffisent pour fournir à la justice des preuves et pour constater avec

(1) SAVARY, *Parfait négociant*, t. I, p. 275.
(2) *Cours d'économie politique*, t. VI, p. 207.

détail l'ensemble des opérations de chaque négociant. La loi a dû se borner à prescrire la tenue de ces trois livres, en laissant aux commerçans la faculté d'avoir d'autres *livres auxiliaires* et d'organiser leur comptabilité sur les bases qu'elle a tracées, selon l'importance de leur négoce et selon le mode qui serait le mieux à leur convenance (C. comm. 8). Deux méthodes sont en usage dans le commerce pour la rédaction des écritures : les livres sont tenus en *parties simples*, et en *parties doubles*.

221.—Celui qui tient ses livres en *parties simples* n'a besoin que du *journal* prescrit par la loi qui offre la base de toute comptabilité, et d'un *livre des comptes* appelé dans le commerce *grand-livre*. Il constate toutes ses opérations dans ses écritures, en énonçant directement le rapport qu'elles établissent entre lui et celui avec lequel elles sont intervenues. S'il a acheté des sucres, par exemple, il écrira sur son livre-journal : *Tel jour, acheté tant de kilogrammes de sucre en pains à Paul, à tel prix, payables en tel temps.* Ensuite, comme la liste de toutes ses affaires successives ne lui rappellerait pas ce qu'il *doit* à *chacun de ses correspondans, ou* ce qu'ils lui doivent, il relève chaque article particulier du journal pour le classer sur le grand-livre au compte du correspondant que chaque opération rend créancier ou débiteur. Chaque compte occupe sur ce registre deux pages en regard : le nom du correspondant est placé en tête ; les mots DOIT sont placés au haut de la page de gauche destinée à recevoir tout ce qui constitue ce correspondant *débiteur*; les mots *avoir* sont mis au haut de la page de droite destinée à recevoir tout ce dont il est constitué créancier. Deux colonnes indiqueront, à gauche, la feuille du journal à laquelle appartiennent les articles reportés et les dates ; deux autres colonnes recevront, à droite, les francs et les centimes. Ainsi, en suivant l'exemple que nous avons donné, on portera à la feuille de droite, au compte de Paul, la mention suivante : *Tel jour, pour prix de tant de kilogrammes de sucre payables dans tel temps, telle somme.* On voit par cet ordre de choses que le grand-livre n'est qu'un répertoire du journal, dans lequel la position du commerçant, à l'égard de chaque personne avec qui il fait des affaires, est l'objet d'un compte particulier.

Lorsque ses opérations habituelles offrent quelque importance et exigent un maniement fréquent de deniers, le commerçant joint à ces deux registres un *livre de caisse* qui présente, sur la

page de gauche, toutes les recettes, et sur la page de droite, tous les paiemens. Il les y mentionne à mesure qu'ils ont lieu, et après les recettes et les dépenses de chaque journée, il fait sa caisse, c'est-à-dire, il balance ses recettes avec ses paiemens, et il voit si les fonds qui sont dans son coffre se rapportent aux chiffres que lui donne son registre.

222. — Toutes les maisons qui font un commerce d'une certaine étendue, éprouvent le besoin de pouvoir vérifier à tout instant avec promptitude la position de chaque branche d'opérations de commerce et tiennent, dans ce but, leurs écritures en *parties doubles*, selon une méthode ingénieuse qui vient des Italiens.

Toute affaire commerciale offre une transmission de valeur qui constitue à la fois un *créancier* ou *créditeur*, et un *débiteur*. Le CRÉDITEUR est celui qui transmet la valeur, le DÉBITEUR est celui qu'on en investit. *Créditer*, c'est établir une valeur sur la tête d'un individu ; le *débiter*, c'est lui imposer une obligation en faveur d'un autre que l'on crédite. Le *crédit* et le débit sont donc deux choses corrélatives qui ne peuvent jamais exister l'une sans l'autre. Pour représenter complètement une opération de commerce, on doit, dès lors, la porter à deux comptes différens que l'on crédite et que l'on débite : de là la méthode de la tenue des livres en parties doubles.

Pour que chaque affaire puisse être portée sur deux comptes, le commerçant qui opère doit avoir le sien, et ses correspondans doivent avoir chacun le leur. A cet effet, on personnifie chaque branche des opérations qui constituent le commerce, et on représente dans les écritures la maison qui tient les livres par une collection de comptes séparés. Ainsi, les *marchandises générales ont leur compte*, qu'on débite de tout ce qu'on achète, et qu'on crédite de tout ce que l'on vend ; la *caisse* a son compte, qu'on débite de l'argent ou du papier-monnaie qu'on reçoit, et qu'on crédite de tout ce qu'on paie ; les *profits et pertes* sont débités des pertes qu'on éprouve, et crédités des bénéfices qu'on fait ; le compte des *remises* est débité des valeurs en papier que l'on reçoit, et crédité de celles qu'on recouvre ou qu'on négocie, ou qu'on donne en paiement, etc. Chaque correspondant est, par cet ordre de choses, mis en rapport avec la maison qui tient les livres, au moyen de la personnification d'une branche de commerce ; c'est ce qu'un exemple fera suffisamment comprendre. J'expédie des sucres à Paul mon

correspondant; cette opération sera ainsi constatée sur mon journal : PAUL *doit à* MARCHANDISES GÉNÉRALES *pour telle quantité de sucre à lui expédiée, à tel prix... tant.* Je porterai ensuite cet article sur mon grand-livre, au compte des marchandises générales, qui me représente pour les objets que j'ai en magasin, que j'en créditerai, et au compte de Paul que j'en débiterai. Lorsque Paul me paiera ces marchandises, s'il me remet de l'argent, j'en créditerai d'abord son compte, et j'en débiterai la caisse qui me représente pour toutes les valeurs en numéraire ou papier-monnaie que je reçois. Par cet ordre de choses, les deux comptes, celui de la maison qui opère et celui de son correspondant, se contrôlent l'un par l'autre, et l'erreur qui se serait glissée dans l'un, serait facilement relevée au moyen de l'autre. Le commerçant qui tient des livres, peut à tout moment connaître, par les divers comptes qui le concernent, la somme des marchandises qu'il a en magasin, des fonds qu'il a en caisse, des valeurs qu'il a en portefeuille, des bénéfices et des pertes qu'il fait; il peut en même temps vérifier sa position à l'égard de chacun de ses correspondans, par leurs comptes particuliers; en un mot, ses écritures expriment la double position de son commerce par rapport à lui-même et par rapport aux autres.

Ce mode de comptabilité permet encore de distinguer dans les écritures les opérations particulières, en dehors du commerce ordinaire, dont on veut apprécier les résultats. L'armateur peut ouvrir un compte à chacun de ses navires, et même à chacun des voyages qu'il leur fait faire; la maison qui s'associe pour une opération déterminée, ouvre un *compte en participation* à cette association. Elle porte au débit de ce compte les avances faites dans l'intérêt commun des participans, au crédit tout ce qui est dû à cette association ainsi personnifiée et tout ce qu'elle produit. Ces divers comptes n'opèrent aucune confusion et viennent ensuite se résumer dans un compte commun, celui des profits et pertes.

223.—*Balancer* un compte, c'est additionner le débit et le crédit, pour constater la différence qui existe en faveur de l'un ou de l'autre, et ajouter cette différence, appelée *solde*, à la moins forte des deux sommes, pour les trouver égales. *Solder un compte*, c'est établir une égalité parfaite entre le crédit et le débit. L'ensemble des comptes, qui embrasse toutes les opérations, tout l'actif et tout le passif du commerçant qui tient les livres, doit se ba-

lancer par appoint, au moyen du compte des profits et des pertes. Ainsi, des écritures tenues en parties doubles avec exactitude, doivent mathématiquement exprimer les causes d'une faillite, la moralité du failli, les ressources que son actif peut fournir à ses créanciers. Tout compte du failli qui ne peut pas se solder par ses propres moyens, doit recevoir son solde de celui des profits et pertes. Ce dernier compte se balance lui-même en débitant le compte des capitaux avec lesquels le commerce a été entrepris du montant du solde représentant l'excédant des bénéfices sur les pertes, ou en créditant ce compte des capitaux de l'excédant des pertes sur les bénéfices. Supposons que le capital avec lequel le commerce a été entrepris se soit porté à 100,000 francs et que le compte des profits et pertes offre à son crédit un solde de 50,000 francs représentant l'excédant des pertes sur les bénéfices, ces 50,000 francs de pertes diminuent d'autant l'actif commercial sur lequel ils doivent être pris, et en débitant le compte des profits et pertes de 50,000 francs en faveur de celui des capitaux qui devra être crédité d'autant, on balancera par appoint, et on soldera les deux comptes en exprimant les résultats du commerce avec exactitude.

224. — On donne le nom de *comptes courans* aux comptes particuliers que le commerçant a ouverts au nom de chacun de ses correspondans sur ses livres, et qui expriment leur position réciproque à raison des valeurs qui sont transmises de l'un à l'autre (C. comm. 575). Les comptes courans sont arrêtés par les deux parties à des époques fixées par leurs conventions particulières ou par les usages du commerce. Elles balancent alors le crédit avec le débit, et elles *portent à nouveau* le solde, en l'inscrivant au côté du compte où il doit être placé pour constituer en faveur de l'une ou de l'autre, une avance exigible à volonté, et dont celle qui est créancière devra être couverte. Celui des deux commerçans que le solde du compte établit débiteur, doit à cet effet envoyer ses remises, et en cas de retard, l'usage autorise le créancier à tirer sur celui qui se trouve ainsi devoir. C'est par ce règlement que la position respective des parties se trouve établie, que leurs comptes sont liquidés, et que le solde en devient exigible. Il en résulte que c'est à partir de cette époque seulement que la prescription commence à courir (1). Le solde d'un compte courant porté à nou-

(1) Cour de cassation, 12 décembre 1838 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIX-1-528).

veau peut comprendre des intérêts ainsi capitalisés de moins d'une année, et produit lui-même de plein droit des intérêts (1).

225. — Comme les avances procurent dans le commerce des bénéfices à ceux auxquels elles sont faites, les comptes courans sont souvent accompagnés d'un *compte d'intérêts* constatant ceux qui ont couru pour chaque article. Il paraît d'abord difficile de balancer les intérêts d'un grand nombre de sommes réciproquement payées et reçues à des époques diverses. Voici la marche qui a été adoptée sur ce point par le commerce. On établit à côté de la colonne du compte courant destinée à recevoir les sommes au crédit et au débit, une autre colonne qui doit contenir les intérêts de chaque article. On fixe une époque à laquelle les comptes seront arrêtés. On calcule ensuite les intérêts de chaque article jusqu'à cette époque, et on les porte dans la colonne dont nous venons de parler, destinée à les recevoir. Ainsi, par exemple, après avoir convenu avec mon correspondant que nous arrêterions notre *compte courant et d'intérêts fin d'année, si je passe à* son crédit une somme de 2,000 francs le 1er novembre, j'aurai à le créditer de deux mois d'intérêts que je porterai à la colonne des intérêts; si je passe à son débit, le 1er décembre, une somme de 3,000 francs, montant d'une avance que je lui ai faite, j'aurai à le débiter d'un mois d'intérêts dont il devra à son tour me faire compte. A la fin de l'année, nous balancerons le montant des intérêts dus respectivement, et nous en joindrons le solde à celui du capital pour le PORTER A NOUVEAU *valeur à la fin de l'année* (2).

226.—*Ouvrir un crédit*, c'est s'engager à fournir des fonds ou à acquitter des traites jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et pendant un temps convenu, moyennant l'intérêt légal et un droit de commission. On appelle *créditeur* celui qui ouvre le crédit, et *crédité* celui au profit duquel il est ouvert. Souvent celui qui se fait ouvrir un crédit donne au banquier qui doit se mettre en avances, des sûretés, en lui fournissant une caution, en lui remettant un gage ou en lui constituant une hypothèque sur ses immeubles.

---

(1) V. *suprà*, p. 68, à la note.

(2) V. MERLIN, *Questions de droit*, vis *Imputation par échelette ou rencontre, et imputation par colonnes.*

Aucune difficulté ne peut s'élever quant à la validité du *cautionnement*, car il est de principe qu'il peut précéder l'obligation principale. *Fidejussor et præcedere obligationem et sequi potest* (*Instit. Justin. lib. III*, *tit.* XX, § 3. — *Ulpien*, L. 6, § 2. *D. de fidejuss.* XL. 1.) (1).

Il ne peut, non plus, s'élever, selon nous, de difficulté, quant au *gage* dont le créditeur a été nanti pour sûreté du remboursement des avances qu'il doit faire. Il suffit que les formalités prescrites par la loi aient été remplies (C. civ. 2074, 2075) et que le gage soit en la possession du créancier ou du tiers convenu entre les parties (2076, 2080) (2).

Quant à l'*hypothèque*, les auteurs sont divisés, et la divergence de leurs opinions me paraît provenir de ce qu'ils n'ont pas suffisamment apprécié la nature particulière des obligations respectives qu'engendre un crédit ouvert. Faisons une hypothèse pour être mieux saisi et pour raisonner sur des bases positives. J'ai besoin d'un crédit et je m'adresse au banquier Paul, qui s'engage à payer mes effets et à me fournir des fonds pendant deux ans, moyennant un intérêt de 6 p. 100 et un droit de commission. Il est convenu que nous serons en compte courant pendant cet espace de temps, et qu'il sera remboursé de ses avances de manière que le solde de mon compte ne me constitue jamais débiteur au-delà de 50,000 francs. Nous passons devant notaire un acte dans lequel il est dit, les expressions ne sont jamais indifférentes, « que pour mieux garantir à Paul l'exécution des engagemens que je contracte à son égard, et pour lui assurer le remboursement des avances et le paiement du solde que notre compte courant pourra offrir en sa faveur, je lui hypothèque tels et tels de mes immeubles que je désigne. » Paul fait, en vertu de cet acte, une inscription au bureau des hypothèques, dans laquelle il spécifie la nature de la créance, en indiquant qu'elle résulte d'un crédit ouvert, qu'elle est éventuellement constituée par un acte public et par un compte courant devant se composer d'avances en numéraire et en remises, d'intérêts et de droits de commission évalués à 50,000 francs et exigibles lors du réglement définitif

(1) POTHIER, *des Obligat.*, n° 400. — DELVINCOURT, *Cours du code civil*, t. III, p. 484, *in fine*. — DURANTON, t. XVIII, n° 297. — PARDESSUS, t. II, n° 586.

(2) PARDESSUS, t. II, n° 485.

qui aura lieu dans deux années (C. civ. 2148). Au moyen de cette inscription, les tiers qui traitent avec moi savent que je suis en compte courant avec Paul et que mes biens sont grevés en sa faveur jusqu'à concurrence de 50,000 francs pour sûreté des avances qu'il doit me faire : Nulle fraude ne peut donc être pratiquée à leur préjudice. Voyons maintenant si les principes rigoureux du droit mettent obstacle à la validité d'un contrat au moyen duquel le crédit foncier peut venir utilement en aide au commerce.

L'hypothèque ne saurait exister sans une obligation, car à quoi pourrais-je affecter mes biens, si nul n'a acquis un droit contre moi? (C. civ. 2114) Mais il suffit qu'une convention puisse produire, même éventuellement, une obligation, pour qu'il y ait d'hors et déjà un droit acquis, et pour que l'exécution de cette obligation éventuelle puisse être garantie par une hypothèque (2132, 2148, 4°). Toute convention qui fait dépendre la naissance de l'engagement de la pure et seule volonté de la personne que cet engagement doit lier, ne peut engendrer aucune obligation et n'a aucune valeur juridique (1174). On ne peut, en effet, concevoir l'existence d'un lien de droit lorsque le prétendu débiteur n'est obligé que sous son bon plaisir (1). Mais si la naissance de l'obligation, tout en dépendant de mon fait, ne dépend pas entièrement de mon libre arbitre, si la convention présente un engagement qui gêne, d'une manière quelconque ma liberté, il y a lien de droit et obligation valable. Ainsi, je m'engage à vous louer ma maison si je vais à Paris dans le courant de l'année ; l'obligation est valable, car je ne puis plus aller à Paris sans être obligé de vous consentir un bail à loyer (2). Je m'engage à prendre vos fonds si je fais le commerce; je m'impose l'obligation de me charger des fonds que vous avez à ma disposition si je viens à entreprendre un négoce. L'engagement opère un lien de droit, quoiqu'il soit en mon pouvoir de devenir ou de ne pas devenir

---

(1) POTHIER, *des Obligat.*, n° 205.

(2) POTHIER, *des Obligat.*, n° 48. — TOULLIER, t. VI, n° 495. — DELVINCOURT, *Cours du code civil*, t. II, p. 125, formule ainsi les principes : «L'obligation est également nulle si la condition est *purement potestative* de la part du débiteur. — Nous disons *purement*, c'est-à-dire si la condition est telle, qu'elle fasse dépendre la convention d'un acte pur et simple de la volonté du débiteur ; car si elle la fait dépendre, non pas d'un simple acte de sa volonté, mais d'un fait qu'il soit en son pouvoir d'exécuter ou de ne pas exécuter, l'obligation est valable. — V. les exemples qu'il donne aux notes, p. 690.

votre débiteur, parce que, si je veux éviter de le devenir, je dois m'abstenir de faire le commerce. Je pourrai donc vous consentir valablement une affectation hypothécaire de mes biens, pour le cas où le fait que nous avons précisé, viendrait à se réaliser (2132).

Après avoir rappelé ces principes, revenons à l'hypothèse que nous avons tracée.

Paul a contracté, par nos accords, l'engagement d'avoir des fonds à ma disposition et de se mettre, à mon égard, en avances, jusqu'à concurrence des 50,000 francs pour lesquels je lui ai donné des garanties, en affectant hypothécairement mes immeubles.

De mon côté, j'ai contracté l'engagement de prendre les fonds de Paul, de lui faire compte des intérêts et d'un droit de commission, et de lui rembourser le solde que je lui devrai à l'expiration des deux années. Je serais obligé de l'indemniser, si je n'exécutais pas loyalement le traité que j'ai fait avec lui, et si je m'abstenais d'user du crédit qu'il m'a ouvert (1142); car il a pu se refuser à d'autres négociations du même genre pour tenir des fonds à ma disposition (1).

Il y a donc lien de droit réciproque entre Paul et moi, car il n'est plus en son pouvoir de me refuser les sommes que je lui demanderai, et il ne dépend plus de ma volonté de ne pas lui prendre celles dont j'aurai besoin, dans la mesure de ce que nous avons pu l'un et l'autre prévoir lors du contrat. L'obligation qu'engendrera chaque tradition de fonds que fera Paul pour mon compte, prendra bien naissance par mon fait, mais ne dépendra pas purement de ma volonté, puisqu'il n'était plus en mon pouvoir de me procurer ces fonds sans avoir recours à Paul. Cette obligation rétroagira donc, quant à ses effets, au jour auquel l'engagement primitif a été contracté et ira se rattacher à l'hypothèque consentie lors de l'ouverture du crédit (1179, 2132). De ces règles et de cet état de choses s'induisent quatre conséquences qu'il importe de bien signaler.

A. La stipulation d'hypothèque et l'inscription faite pour sûreté d'un crédit, sont valables et produisent tous les effets légaux d'une obligation conditionnelle et d'une affectation hypothé-

(1) PARDESSUS, t. II, n° 474.

caire consentie pour des créances éventuelles et déterminées (1).

B. L'hypothèque consentie au créditeur prend rang, à l'égard des tiers, à la date de l'inscription et non à la date des versemens de fonds faits postérieurement au crédité (2). Ainsi, par exemple, Paul, mon banquier, avait inscrit son titre le 1er janvier; le 15 janvier, j'ai hypothéqué de nouveau mes biens à Pierre qui s'est fait inscrire; le 30 janvier, usant pour la première fois de mon crédit, j'ai reçu de Paul une somme qui m'a constitué son débiteur. Il s'agit de savoir si Paul devra prendre rang hypothécaire à la date du 1er janvier avant Pierre, ou seulement à la date du 30, époque à laquelle je suis devenu son débiteur.

Les principes que nous avons exposés établissent que Paul devra obtenir le premier rang hypothécaire; car il ne m'a livré ses fonds qu'en exécution de nos conventions primitives et en vertu du crédit qu'il m'avait ouvert. Il est bien vrai que la créance de Paul n'existait pas encore à l'époque à laquelle Pierre a fait inscrire son titre, mais mes biens étaient déjà éventuellement grevés en sa faveur, et la délivrance qu'il m'a faite de ses fonds n'offre que l'exécution d'un accord antérieur que Pierre a dû connaître. L'événement prévu s'étant réalisé, les effets de l'obligation qu'il engendre remontent à la date du contrat primitif, car mon engagement n'était pas purement potestatif (1130, 1179).

Ce n'est pas à un contrat *réel*, à la tradition de fonds faite le 30 janvier par Paul, que se rattache l'hypothèque; c'est à une obligation *consensuelle* qui a établi entre Paul et moi les rapports de créditeur et de crédité, qui nous oblige réciproquement, lui à avoir des fonds à ma disposition, moi à les prendre ou à tirer sur lui toutes les fois que les besoins de mon commerce peuvent l'exiger, et qui nous met en compte courant. C'est ainsi que le mineur a sur les biens de son tuteur une hypothèque qui remonte

(1) Cour de cassation, 26 janvier 1814 et 10 août 1831 (SIREY, XIV-1-41; — XXXI-1-371). — *Voir* une consultation remarquable de M. SIREY, t. XIV-2-50 de son *Recueil des lois et arrêts*. — *Contrà*, DELVINCOURT, t. III, p. 528, 529.

(2) *Voir*, sur cette question, M. PERSIL, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2114, n° 3, et *Questions sur les priviléges et hypoth.*, t. I, liv. II, chap. IV. — TOULLIER, t. VI, n° 546, à la note. — GRENIER, *des Hypoth.*, t. I, n° 26. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Hypothèque*, § 3, n° 2, p. 448. — TROPLONG, *des Hypoth.*, t. II, n° 478. — PARDESSUS, n° 1137.

à l'acceptation de la tutelle (2135), parce que cette acceptation oblige éventuellement le tuteur à faire compte de tout ce qu'il percevra dans la suite (469). C'est ainsi que le trésor, les communes et les établissemens publics ont sur les biens des comptables une hypothèque qui prend rang à la date de l'inscription et non à la date de la naissance de la créance résultant de chaque maniement de deniers (2121, 2134), parce que ces agens contractent l'obligation de rendre compte de tout ce qu'ils recevront, lorsque leurs fonctions leur sont déférées. Dans ces divers cas, la loi n'a fait que consacrer une règle qui résulte des principes généraux du droit et qui est aussi applicable à l'hypothèque conventionnelle.

C. Il résulte encore de la nature du traité qui est intervenu entre nous, que l'hypothèque accordée à Paul ne s'applique qu'au résultat final de l'opération de crédit convenue entre nous, et non à chaque engagement isolé qui intervient par suite de l'ouverture de ce crédit (1). C'est ce qu'il importe beaucoup de constater. Si l'hypothèque ne se rattachait qu'aux engagemens qu'engendre chaque versement, elle devrait s'éteindre avec ces mêmes engagemens, car l'extinction de l'obligation principale emporte extinction de l'hypothèque (C. civ. 2180, 1°). Ainsi dans notre espèce, à partir de l'époque à laquelle le crédit de mon compte courant aurait éteint, par compensation, les premiers 50,000 francs de débit, l'hypothèque que j'avais fournie se serait trouvée anéantie et n'aurait plus produit aucun effet. Mais il n'en est pas ainsi, parce que cette hypothèque se rattache au solde final et éventuel de notre compte courant, au résultat d'une opération qui se compose d'une série de paiemens et de remboursemens qui peuvent faire varier journellement notre position (2).

D. Le montant du solde du crédit garanti par des sûretés hypothécaires, pourra être établi, même à l'égard des autres créanciers, par les livres du créditeur et du crédité, et par toutes les autres pièces de comptabilité propres à constater les mouvemens de fonds qui ont eu lieu. L'hypothèque conventionnelle ne peut, sans doute, être constituée que par un acte public (2127),

(1) Cour de cassation, 12 janvier 1837 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVII-1-941.)

(2) PARDESSUS, t. II, n° 586.

mais la créance à laquelle elle se rattache peut être établie par des écrits privés, conformément aux règles ordinaires du Droit (1).

TITRE III.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

SOURCES.

ANCIEN DROIT. — Digeste, liv. XVII, tit. II, *pro Socio*. — Code de Justinien, liv. IV, tit. XXXVII, *pro Socio*. — Institutes, liv. III, tit. XXV, *de Societate*. — Ordonnance de 1673, tit. IV, *des Sociétés*.

DROIT ACTUEL. — Code de commerce, liv. I, tit. III, art. 18-64. — Code civil, liv. III, tit. IX, art. 1832-1873. — Décret impérial du 12 février 1814, portant que les extraits d'actes de société dont l'affiche est ordonnée par l'art. 42 du code de commerce, seront, en outre, insérés dans les affiches judiciaires et les journaux de commerce. — Loi du 31 mars 1833, qui complète les art. 42 et 46 du code de commerce. — Avis du conseil d'État du 29 avril 1809, approuvé le 17 mai suivant, en interprétation des art. 27 et 28 du code de commerce, relatifs aux associés commanditaires. — Arrêté du 2 prairial an XI, contenant réglement sur les armemens en course, chap. 1er, des Sociétés pour la course. — Instruction du ministre de l'intérieur du 23 décembre 1807, sur l'exécution de l'art. 37 du code de commerce, relatif aux sociétés anonymes. — Instruction du même ministre, du 22 octobre 1817, sur les demandes en autorisation et approbation pour l'établissement des sociétés anonymes. — Questions proposées et solutions de ces questions données par le même ministre, le 11 juillet 1818, pour faire suite à l'instruction du 22 octobre 1817. — Circulaire du ministre de l'intérieur du 9 avril 1819, relative aux sociétés anonymes.

(1) PERSIL, *des Hypothèques*, sur l'art. 2127, n° 7. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Hypothèques*, § III, n° 1, p. 448. — DELVINCOURT, t. III, p. 530 et 541. — TROPLONG, *des Hypothèques*, t. II, n° 508. — Cour de Caen, 11 août 1812 (SIREY, XIII-2-128). — Cour de Liége, 25 juin 1823 (SIREY, XXIII-2-348). — Cour de Douai, 17 décembre 1833 (SIREY, XXXIV-2-279); — Cour d'Aix, 29 mai 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLI-2-521). — V. aussi Cour de Paris, 20 août 1841 (SIREY DEVILLENEUVE, XLI-2-541).

BIBLIOGRAPHIE.

ANCIEN DROIT.— POTHIER, Traité du contrat de société.

DROIT ACTUEL.—BELLOT DES MINIÈRES, Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé, 3 vol. in-8°, 1838.—GOUBEAU DE LA BILENNERIE, Traité général de l'arbitrage en matière civile et commerciale, 2 vol. in-8°, Paris, 1829. — MALEPEYRE et JOURDAIN, Traité des sociétés commerciales; Paris, 1833, 1 vol. in-8°. — MONGALVY et GERMAIN, Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale, 2 vol. in-8°, 1832.—PERSIL (EUGÈNE), des Sociétés commerciales, ou Commentaire sur les sociétés en général, les diverses espèces de sociétés de commerce, la manière de les contracter, l'arbitrage forcé, la dissolution des sociétés; Paris, 1833, 1 vol. in-8°.

SOMMAIRE.

227. *Division de ce titre.*

227. — Ce titre sera divisé en quatre chapitres.

Nous retracerons dans le premier les caractères généraux des sociétés commerciales.

Dans le second, nous parlerons de différentes espèces de sociétés commerciales, et nous exposerons les règles particulières à chacune d'elles;

Dans le troisième, nous traiterons de la dissolution des sociétés, de leur liquidation et du partage;

Enfin, dans un quatrième et dernier chapitre, nous retracerons les règles particulières qui régissent les contestations entre associés et le mode de les juger.

CHAPITRE PREMIER.

Caractères généraux des sociétés commerciales.

SOMMAIRE.

228. *Importance des sociétés qu'engendrent les rapports d'intérêt privé. — Elles sont régies par le code civil et par le code de commerce.*

229. *Objet de la loi en matière de sociétés.*

230. Définition et nature *du contrat de société.*

231. *Il est de son essence que chacun des contractans apporte une mise.*

232. *Toute société doit être formée dans l'intérêt commun des parties.* — *Nullité de la société* léonine.

233. *La société doit avoir un* objet licite. — *Effets de la nullité d'une société formée pour l'exercice d'un trafic illicite : trois hypothèses.*

234. *L'employé intéressé au commerce, qui perçoit pour salaire une part des bénéfices, n'est pas associé.*

235. *La* communauté *qu'engendre le fait de l'*indivision *ne doit pas être confondue avec le* contrat *de société.* — *Conséquences.*

236. *La société constitue une* personne juridique *distincte des associés.* — En note, *la société* civile *constitue, comme la société commerciale, une* personne juridique.

237. *Conséquences importantes de ce principe.* — *Les créanciers des* associés *ne sont pas créanciers de la société. Les créanciers de la* société *sont créanciers des associés.*

238. *Diverses espèces de sociétés.* — *Société* universelle, *société* particulière. — *Société* universelle de tous biens présens; *société* universelle de gains.

239. *Sociétés* civiles; *sociétés* commerciales.

240. Caractères distinctifs *des sociétés commerciales.*

241. *Une société universelle peut embrasser l'exercice du commerce.* — *Ses actes seront régis, selon leur nature, par la législation civile et par la législation commerciale.*

242. *Importance de la distinction des sociétés en sociétés civiles, et en sociétés commerciales.*

243. *Détermination du caractère des diverses sociétés.*

244. *C'est d'après la* nature de ses opérations *qu'une société doit être qualifiée.*

245. *Les compagnies d'*assurances terrestres à prime *sont des sociétés commerciales.*

246. *Il en est de même des compagnies d'*assurances à prime sur la vie.

247. *L'*assurance mutuelle *constitue un contrat aléatoire d'une nature particulière qui n'a rien de commercial.*

248. *Il en est de même des* tontines.

249. *La* qualité des parties *ne change pas la nature de la société.* — *Des commerçans peuvent contracter une société civile.*

—

228. — L'expression *société* résume, par une haute synthèse, l'humanité entière, lorsqu'on l'applique aux hommes unis entre eux, dans le sein de Dieu, par les lois de la nature, et accomplissant leur destinée terrestre en progressant vers le plus grand déve-

loppement possible de leurs facultés intellectuelles et physiques.

L'expression société s'applique ensuite aux divers fractionnemens de l'humanité embrassant des individus fixés sur un même territoire, vivant sous l'empire des mêmes lois et unis par les mêmes liens politiques.

Dans chaque État, les rapports privés réunissent des individus rattachés par des sentimens moraux qui leur sont communs, ou par les liens qu'engendre l'intérêt matériel.

Les rapports qui émanent des seules facultés morales, de l'amour de ce qui est vrai, bon et beau, créent des sociétés religieuses, des sociétés savantes, des sociétés de bienfaisance.

L'intérêt matériel forme des groupes plus nombreux et plus variés, composés d'individus qui ont recours à l'association comme source de production, pour créer, par la réunion de leurs capitaux et par l'exercice en commun d'une industrie, une masse de richesses plus grande que celle que pourraient produire leurs capitaux particuliers et leur travail isolé. Ces dernières sociétés rentrent dans le domaine du droit civil. C'est par elles que les hommes ont donné une impulsion immense à la production et ont établi, entre tous les points du globe, des rapports qui ont augmenté la masse de leur bien-être commun. L'association et le droit de propriété sont les deux faits humanitaires qui constituent la puissance motrice de tout progrès en unissant les forces pour les diriger vers un but commun et en stimulant, par l'intérêt privé, l'activité individuelle (1). C'est dans l'extension de l'association et du droit de propriété que réside tout l'avenir des peuples modernes (2). Les règles qui régissent le contrat de société acquièrent donc une importance qui croît de jour en jour dans la proportion des progrès industriels.

229.—Une bonne loi, en matière de contrats, est celle qui exprime tout ce que les parties peuvent convenir entre elles de plus sage et de plus avantageux, afin de guider leur inexpé-

---

(1) L'association fait progresser la production en permettant la division du travail et en établissant l'unité dans l'emploi des forces individuelles. Les théories de la division du travail ont été exposées par les économistes du siècle dernier. Il appartient à l'époque actuelle d'étudier l'association, de l'organiser et d'en réaliser, sur des bases nouvelles et plus larges, l'application à l'industrie.

(2) Nous avons exposé nos principes et nos idées sur le droit de propriété

rience, de suppléer à leur silence et de leur éviter le soin de combiner elles-mêmes la charte qui doit les régir. En matière de société, le législateur a une tâche importante à remplir. Il doit donner à l'association l'organisation la plus propre à aider le développement de la puissance du travail et des capitaux; il doit en même temps prévenir et réprimer les machinations et les fraudes coupables de ceux qui ne cherchent dans l'association qu'un instrument de dol propre à exploiter la crédulité du public. Les lois de l'association avaient été peu étudiées à l'époque à laquelle le code civil fut promulgué. Ses rédacteurs suivirent les traditions du droit romain et se bornèrent à reproduire les règles insuffisantes que la doctrine et la pratique avaient jusqu'alors adoptées. Le besoin d'une révision de cette partie importante du droit civil se fera vivement sentir lorsque le principe de l'association aura pris une plus grande extension parmi nous et tendra à s'appliquer plus fréquemment à l'exploitation du sol. Les auteurs du code de commerce, mieux initiés aux besoins de l'industrie, comprirent leur mission, devancèrent leur époque et organisèrent un classement rationnel des sociétés heureusement combiné sous le rapport économique, et qui pourrait servir de base à un système de législation complet propre à satisfaire à tous nos besoins industriels.

230.—Suivant la définition donnée dans le code civil, « La SOCIÉTÉ est un *contrat* par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de *mettre quelque chose en commun* dans la vue de *partager le bénéfice* qui pourra en résulter » (1832).

Ce contrat doit être mis au nombre des contrats *consensuels*, qui sont parfaits par le seul consentement des parties, sans tradition de la chose qui en est l'objet. Il est *à titre onéreux*, car il intervient pour l'utilité réciproque des contractans (C. civ. 1106); *commutatif*, car chacune des parties est censée recevoir l'équivalent de ce qu'elle fournit (1104); *synallagmatique*, puisqu'il engage réciproquement les contractans les uns envers les autres (1102).

231. — On voit, d'après la définition que nous venons de puiser dans la loi, qu'il est de l'essence de la société que chacun des contractans mette en commun une *mise* qui peut consister en nu-

---

dans une étude philosophique insérée dans le t. XII de la *Revue de législation et de jurisprudence*, p. 419.

méraire, en marchandises, en créances, en immeubles, en travail industriel, en un mot, en une chose ou en un fait quelconque qui ait une valeur appréciable et qui puisse constituer un instrument licite de production (1833).—Le crédit et la faveur dont un homme puissant serait en possession auprès du gouvernement, ne sauraient constituer une mise sociale, quelques grands que fussent les avantages qu'ils pourraient procurer à la société, car ce crédit et ces faveurs ne sont pas des choses appréciables aux yeux de la loi qui proscrit, au contraire, tout trafic honteux de la puis- publique (1).

232.—Comme contrat commutatif, la société doit être formée dans l'intérêt commun des parties et en vue d'un bénéfice espéré par chacune d'elles (1833). Le traité qui ne donnerait à certains des contractans aucune part des profits, pour les attribuer en totalité aux autres, n'offrirait qu'un pacte inique auquel les anciens donnèrent le nom de *société léonine*, et qui demeurerait privé de tout effet juridique (1855).

233.—Toute société doit avoir un *objet licite* (1833). L'objet de de la société, c'est ce que les parties se proposent d'exécuter en commun. Ainsi, la société que des individus formeraient pour faire la contrebande en France, pour se livrer à la traite des nègres, pour commettre des actes de piraterie, n'aurait pas d'existence légale et ne pourrait produire aucun effet (1131) (2).

Si les choses se trouvaient encore entières, chacune des parties serait libre de reprendre son apport et aurait même action pour le réclamer en justice contre celle qui s'en trouverait détentrice et qui serait sans droit pour le retenir. Dans ce cas, loin de faire valoir le traité illicite, la partie réclamante demanderait au contraire qu'il ne reçût pas son exécution.

Si la société avait déjà acquis des biens par l'exercice d'un trafic prohibé, aucun des associés ne pourrait actionner les autres en justice pour réclamer le partage des bénéfices ou pour

---

(1) V. les art. 177 et suivans du code pénal. — V. POTHIER, *du Contrat de société*, n. 10.—DUVERGIER, t. V, nos 19 et 20 de la continuation de Toullier. — L'exposé des motifs de M. TREILHARD et de M. GILLET (LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XIV, p. 522 et 550).

(2) « Si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem. » (ULPIEN, L. 57, D. *pro Socio*, XVII, 2. — L. 1, § 14, D. *de Tut. et rat. distrahend.*, XXVII, 3. — L. 35, § 2, *de Contrah. empt.*, XVIII, 1.)

exercer un recours quelconque à raison des sommes qu'il prétendrait avoir avancées. Leur traité et leurs opérations ne trouvant dans la loi aucun appui et ne pouvant produire aucun effet, les laisseraient sous la puissance du fait de la possession. En l'absence de tout droit et de toute obligation, chacun conserverait ce qu'il se trouverait posséder (1).

Si les choses acquises par un trafic illicite n'étaient possédées par aucun des associés, si elles ne devaient pas être confisquées, et si elles se trouvaient, par exemple, dans les mains d'un tiers qui offrirait de les remettre, on ferait abstraction de toutes conventions pour ne considérer les prétendus associés que comme se trouvant accidentellement en indivision par rapport à ces choses. Les tribunaux en ordonneraient entre eux le partage selon les seules règles de l'équité, et sans aucun égard aux bases qu'ils auraient arrêtées dans leurs accords.

234. — Il n'est pas toujours facile de déterminer la nature de certaines conventions qui offrent quelques-uns des caractères de la société. Il arrive, par exemple, assez fréquemment qu'un négociant intéresse son commis à la prospérité de ses affaires en lui attribuant pour salaire une part dans ses bénéfices. On a eu à décider si le commis qui est rétribué de cette manière de son travail, doit être considéré comme un associé. On conçoit facilement toute l'importance de la question; car l'employé qui serait associé, se trouverait personnellement tenu des dettes envers les créanciers, serait réputé commerçant et pourrait être déclaré en faillite.

Pour prétendre qu'il existait dans ce cas une véritable société entre le chef de maison et son commis, on a soutenu que le commis apportait pour mise sociale son travail, qu'il se trouvait percevoir une partie des bénéfices afférente à sa mise, qu'il pouvait supporter une part des pertes, puisqu'il perdait son travail s'il n'y avait pas de bénéfices, et que sa position rentrait dans la définition de la société qu'on trouve dans l'art. 1832 du code civil.

Ces raisons peuvent être spécieuses, mais elles ne nous paraissent pas fondées; la convention intervenue entre les parties, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, n'offre, d'après leur intention et d'après sa nature, qu'un louage de services rétribué

(1) « Si dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse. » (Paul, LL. 8 et 3, D. *de Condict. ob turpem causam*, XII, 5).

par un salaire aléatoire. Le commis intéressé est soumis à la volonté du chef de maison qui l'emploie et doit exécuter ses ordres ; il n'a ni la jouissance, ni la propriété du fonds social ; il serait injuste de lui faire supporter indéfiniment les dettes, puisqu'il ne participe à l'exercice du commerce que comme l'agent de son chef, et non comme son associé. Autre chose est rémunérer un individu en lui assurant une part d'un bénéfice éventuel, autre chose est l'admettre en société (1).

235. — Les rapports d'intérêts qui unissent les associés ne doivent pas être confondus avec ceux qui résultent de la *communauté* entre les copropriétaires d'une chose indivise. Les héritiers d'un commerçant qui possèdent en commun les biens recueillis dans sa succession, ne sont unis que par une communauté d'intérêts résultant d'un simple fait et non d'un contrat ; ceux qui sont associés sont, au contraire, unis par une convention. Il en résulte que les communistes sont sans pouvoirs pour faire les uns dans l'intérêt des autres même de simples actes d'administration. Ainsi, l'un des héritiers dont nous venons de parler ne pourrait pas vendre les marchandises dépendant de l'hérédité sans le consentement exprès de ses cohéritiers. Le bail des immeubles de la succession qu'il consentirait seul serait comme non avenu à l'égard des autres, à moins que les circonstances dans lesquelles il aurait été passé ne permissent d'appliquer les principes relatifs au quasi-contrat qui résulte de la gestion des affaires d'autrui (C. civ. 1375) (2). — Le cohéritier qui reçoit sa part de la créance de l'hérédité touche ce qui lui est personnellement dû (1220) et ne doit aucun rapport de la somme reçue aux autres cohéritiers si le débiteur devient insolvable. Au contraire, l'associé qui a reçu du débiteur de la société la part qui lui revenait en qualité d'associé, est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a touché, encore qu'il eût spécialement donné

---

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 969. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 10 et 11. — DUVERGIER, n°s 48 et 53. — BELLOT DES MINIÈRES, *de l'Arbitrage*, t. I, p. 500, n° 224. — Cour de Rouen, 6 avril 1811 et 28 février 1818 (SIREY, XII-2-33 ; — XVIII-2-132). — Cour de cassation, 31 mai 1831 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXI-1-249). — Cour de Paris, 7 mars 1835 (SIREY, XXXV-2-235). — *Contrà*, Cour de Lyon, 27 août 1835 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVII-2-112).

(2) TROPLONG, *du Louage*, t. I, n° 10. — ZACHARIÆ, t. I, p. 407, note 8 ; t. III, p. 4.

quittance *pour sa part* (1849). — Les dispositions de l'art. 1848 du code civil, relatives à l'imputation du paiement fait à l'associé qui est en même temps créancier personnel du débiteur de la société, ne seraient pas applicables au communiste, qui n'est pas tenu de gérer les affaires de ses cointéressés et qui pourrait valablement imputer sur sa propre créance la totalité des sommes reçues.

236. — L'unité d'intérêts que le contrat de société engendre entre les associés, fait de la société une abstraction, une *personne morale* : douée d'une individualité qui lui est propre : *societas est* CORPUS MYSTICUM, disent les anciens jurisconsultes. Elle constitue en effet un être juridique distinct des associés, qui naît, qui acquiert des droits, qui contracte des obligations, qui a un domicile, qui comparaît en justice, et qui s'éteint comme une personne physique. Ce n'est pas à l'aide d'une fiction que la société est ainsi personnifiée, c'est par la nature même de ce contrat qui crée des intérêts communs séparés des intérêts particuliers des associés, et qui efface leur individualité, pour établir une unité de droits et d'obligations propre à constituer une personne juridique. Les jurisconsultes romains n'avaient pas envisagé sous ce point de vue les effets qu'engendre la société (1) ; c'est dans le moyen âge que le génie italien constata cette abstraction (2), lorsque des sociétés puissantes de marchands apparurent, lorsque l'industrie forma des corporations ; les praticiens l'admirent, parce que l'utilité s'en faisait facilement sentir ; *Societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum*, disait STRACCHA en rapportant les décisions de la Rote de Gênes (3). Nos codes l'ont implicitement consacrée, en ne faisant pas produire à la société de droits d'associé à associé, comme l'avait fait le droit romain et en admettant un être intermédiaire investi de ses droits particuliers, distincts de ceux des associés pris individuellement (4).

---

(1) Ils ne voyaient dans la société que des associés ; mais ils personnifiaient l'hérédité et les corporations : *Hæreditas persona vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas ;* FLORENTIN, L. 22, D. *de fidejussoribus*, XLVI, 1. L'expression *societas* ne s'applique dans cette loi qu'à des corps politiques, *sodalitia, collegia, universitates.* V. sur ces corporations TERRASSON, *Hist. de la jurisp. rom.*, part. II, § 10, et le tit. 22 du liv. XLVII D. *de collegiis et corporibus.*

(2) FRÉMERY, *Études de droit commercial*, p. 30.

(3) *Rota Genuensis*, decisio VII, n° 10.

(4) On reconnaît généralement que les *sociétés commerciales* constituent des

257. — Nous trouvons donc que c'est en séparant les droits et les obligations de la société, des droits et des obligations particuliers des associés, qu'on a fait de la société une personne juri-

---

personnes juridiques distinctes des associés; mais les avis ne sont pas unanimes par rapport aux *sociétés civiles*. Certains auteurs enseignent encore qu'elles n'offrent que des associés réunis par des intérêts communs et qu'elles ne constituent pas un être moral. (FRÉMERY, *Études de droit commercial*, p. 30 et suiv. — VINCENS, *Législation commerciale*, t. I, p. 297.) Ils pensent que la propriété des objets qui font partie du fonds commun réside, dans les *sociétés civiles*, sur la tête des associés qui sont, chacun individuellement, copropriétaires de ces objets dans la proportion de leurs mises. Ils fondent cette doctrine sur un argument *à contrario* qu'ils croient pouvoir puiser dans l'art. 529 C. civ., sur l'art. 69, n° 6 C. de proc., et sur les articles 20, 23 et 30 C. de comm. (ZACHARIÆ, t. III, p. 66.) Cette distinction, entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales, ne m'a jamais paru fondée, et voici, en résumé, les motifs sur lesquels je me base pour la repousser :

1° En droit, les existences individuelles s'effacent lorsqu'elles sont ralliées par des intérêts identiques, pour ne plus former qu'une abstraction, qu'un seul être juridique qui résume toutes les individualités en une seule personne, *vice personæ fungitur*. C'est ainsi qu'une nation, qu'un département, qu'une commune, qu'un collége d'individus possèdent des biens et exercent collectivement des droits dont le corps seul, et non les individus dont il se compose, se trouve investi. Or, cet état de choses s'applique, par identité de position, à la société comme aux autres corporations.

2° Les textes du code civil personnifient la société d'une manière expresse, en n'établissant jamais des rapports d'associé à associé et en mettant toujours les associés en rapport avec la *société*. Ainsi, par exemple, un associé a-t-il, par son fait, porté atteinte aux intérêts communs, la loi le déclare tenu, non envers ses associés, mais *envers la société*, des dommages qu'il lui a causés par sa faute (1850). L'art. 1852 accorde une action *contre la société* à l'associé qui fait des dépenses pour elle; l'art. 1867 parle des choses dont *la société* est devenue propriétaire; enfin, le même langage se fait remarquer dans les dispositions des art. 1845, 1846, 1847, 1848, 1855, 1859 et autres. Lorsque ces locutions présentent un sens logique et conforme aux principes, pourquoi leur en substituer un autre, et pourquoi supposer que le législateur ait sacrifié la clarté et la propriété des termes qu'il employait, pour exprimer d'une manière plus abrégée les intérêts individuels et le droit de copropriété des associés?

3° Si on recherche la pensée du législateur dans les travaux qui ont préparé le vote de la loi, on constate que les orateurs considéraient la société comme une personne juridique. Dans les exposés des motifs, M. GILLET disait devant le corps législatif en présentant le vœu d'adoption du tribunat : « Au reste, quelle que soit la formation de la société, il est aisé de sentir qu'elle

dique. Il en résulte que les biens de la société forment une masse particulière, et sont le gage des seuls créanciers envers lesquels elle a contracté des engagemens. L'actif social se trouve par là

devient *un être collectif*, dont les relations diverses ont dû être déterminées par autant de règles différentes.— Premièrement, rapports de *la société* avec les choses qui en sont l'objet. — De là la nécessité d'indiquer à quelle époque et à quelles conditions ces choses *sortent de la propriété particulière de l'associé, pour rentrer dans le domaine de la société*. » L'orateur continue ensuite d'énumérer, en personnifiant toujours la *société*, ses rapports divers avec les associés, avec les tiers, avec elle-même (Locré, *Législat. civ.*, t. XIV, p. 551).

4° Loin de ne s'appliquer qu'aux sociétés commerciales les dispositions de l'art. 559 C. civ. embrassent, dans leur généralité, les *actions* et *intérêts* de toutes les sociétés créées pour exercer l'industrie commerciale, manufacturière ou agricole. Ainsi, les actions d'une société civile constituée en société anonyme pour l'exploitation d'une mine, seraient assurément réputées meubles. (V. *suprà*, n° 135, et *infrà*, n° 243 et 244).

5° L'art. 69, n° 6 C. de procéd. civ., qui ne permet d'assigner à la maison sociale que les sociétés commerciales se combine avec les dispositions des art. 1862 et 1863 C. civ. qui consacrent, en principe, la non-solidarité des associés, dans les sociétés civiles. Chacun de ces associés n'étant tenu d'exécuter les engagemens de la société, que pour sa part seulement, doit figurer en nom dans la citation, et doit être personnellement assigné à son domicile réel ou d'élection. Cela n'empêche pas la société d'avoir un domicile particulier, et c'est devant le juge de ce domicile qu'elle devra être citée (C. de pr., 50 et 59).

6° Les art. 20, 23 et 30 C. de comm., qui retracent les divers caractères des sociétés commerciales, ne peuvent, à notre avis, fournir la base d'aucun raisonnement sérieux contre la solution que nous donnons à la question qui nous occupe.

7° Après avoir recherché les principes et examiné les textes, si on veut consulter les auteurs et la jurisprudence, on peut invoquer des autorités nombreuses pour soutenir que les sociétés civiles constituent des personnes juridiques. Cette opinion est, en effet, adoptée par MM. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. IV, n°s 2065 et 2066; Duranton, *Cours de droit français*, t. XVII, n° 334; Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 884, et Duvergier, *Droit civil français*, t. V, n°s 382, 383 et 384. —M. Zachariæ, après avoir admis en principe que les sociétés civiles ne constituent pas des personnes morales, modifie cette opinion, en reconnaissant qu'elle ne devrait pas s'appliquer aux sociétés civiles constituées en sociétés anonymes (t. III, p. 66; V. aussi t. I, p. 346). — La Cour de cassation a rendu, le 8 novembre 1836, un arrêt dans lequel on trouve les motifs suivans : « Attendu, en droit, que la *société civile* est, sans doute, comme la société de commerce, *un être moral* dont les intérêts sont distincts de ceux de chacun de ses membres» (art. 1845, 1850, 1852 C. civ.).

dégagé des dettes personnelles des associés, pour laisser plus de liberté à l'action de la société et pour lui procurer une augmentation de crédit. De cet état de choses sont nées les deux maximes suivantes, journellement appliquées dans la pratique :

A. *Les créanciers* DES ASSOCIÉS *ne sont pas créanciers* DE LA SOCIÉTÉ.

Il en résulte que les créanciers personnels des associés ne peuvent pas saisir les biens de la société et n'ont action contre elle que du chef de leur débiteur, par voie de subrogation, en vertu de l'art. 1166 du code civil.

Il en résulte encore que les créanciers des associés ne doivent pas venir en concours sur l'actif social, avec les créanciers de la société, puisqu'ils ne peuvent réclamer que ce qui reviendra à leur débiteur après le paiement des dettes et par l'effet d'une liquidation. C'est ce que certaines coutumes commerciales consacraient d'une manière expresse : *Creditores societatum mercatorum.... in rebus et bonis societatum.... præferentur quibuscumque aliis creditoribus, et etiam dotibus* (1). TOUBEAU s'exprime sur ce point important de la manière suivante : « Scaccia, § 6, *Gloss.* 1, *num.* 94, dit qu'à Gènes, suivant les statuts, *lib.* IV, *cap.* XII, les

---

8° Enfin, nous devons faire remarquer, en terminant, que l'opinion que nous professons dégage les sociétés civiles des entraves qui gêneraient leurs opérations et qui porteraient atteinte à leur crédit, si les biens qu'elles possèdent se trouvaient grevés des dettes des associés pendant leur durée, et si leurs actions et intérêts ne pouvaient pas être transférés comme des meubles. Il en résulterait que les immeubles sociaux se trouveraient grevés d'hypothèques du chef des associés, et notamment des hypothèques légales de leurs femmes et de leurs pupilles qui primeraient souvent les engagemens contractés dans l'intérêt de la société. On conçoit facilement qu'un tel état de choses, joint au principe de la division des dettes consacré par le droit civil (1862), anéantirait tout crédit social. L'industrie agricole est appelée à faire en France par l'association des progrès qu'une fausse interprétation de la loi pourrait arrêter. Il importe que les sociétés civiles qui pourront se former pour mettre en culture des terrains incultes, obtiennent de la législation la liberté d'action sans laquelle elles ne sauraient prospérer. La raison économique concourt donc avec les principes du droit pour maintenir le principe que les sociétés civiles constituent, comme les sociétés commerciales, des personnes juridiques.

(1) *Statut de Gènes* imprimé en 1498, liv. IV, chap. XII, v. 4 (Bibliothèque roy., f. 1421, 1 vol. in-4°); même statut réformé en 1588, Gènes, 1609 (Biblioth. roy. f. 1425).

créanciers d'une société sont préférés sur les créanciers des particuliers composant la société, quoiqu'antérieurs, même aux dots des femmes et toutes autres choses.... Et qu'un créancier de ce particulier qui serait débiteur de la société, ne pourrait pas prétendre compensation. » Il rapporte ensuite deux arrêts, l'un du parlement de Dauphiné en date du 17 août 1637, et l'autre du parlement de Paris en date du 25 janvier 1677, qui consacrent ces principes. Il continue ainsi, en parlant de l'espèce sur laquelle était intervenue la seconde de ces décisions. « Ces femmes, pour leurs dots, ne sont point préférées auxdits Dupuis (associés des maris), comme créancières de ladite société, *étant réputées créancières de leurs maris, et non pas de la société*, et n'ayant pas plus de droit qu'en auraient pu avoir leurs maris, qui, avant de pouvoir profiter dans la société, en auraient dû acquitter les dettes » (1).

Ces règles sont aujourd'hui généralement adoptées, et la jurisprudence moderne a aussi décidé que la femme d'un associé n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de la société, pendant sa durée; parce que ces immeubles sont la propriété de la société et le gage des seuls créanciers sociaux (2).

Les mêmes individus peuvent faire partie de plusieurs sociétés différentes, et dans ce cas, chaque société formera une personne juridique distincte, dont l'actif sera le gage de ses seuls créanciers.

B. *Les créanciers de la société sont créanciers des associés.*

Nous verrons que les associés, comme membres du corps so-

---

(1) *Institutes du droit consulaire*, t. II, p. 101 et 102.

(2) Voy. PARDESSUS, t. IV, n° 975. — VINCENS, t. I, p. 305. — DURANTON, t. XVII, n° 457. — FRÉMERY, *ubi suprà*. — E. PERSIL, *des Sociétés commerciales*, p. 86, n° 14. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 23. — DUVERGIER, t. V, n°s 382, 405 et 406. — Cour de Paris, 25 mars 1811 (SIREY, XI-2-428). — Cour de Toulouse, 31 juillet 1820 (SIREY, XXI-2-263). — Cour de Paris, 17 février 1830, et arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 10 mai 1831, à suite du pourvoi (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXI-1-202).

M. TOULLIER s'exprime ainsi, en parlant de la compensation : « Une société est une personne morale différente de la personne naturelle de chaque associé individuellement. Les créances de la société ne peuvent donc être compensées avec les dettes de chaque associé, lorsque ces dettes n'ont point été contractées pour le compte de la société, mais pour son compte particulier, et *vice versâ* (*Droit civil français*, t. VII, n° 378).

cial, sont personnellement tenus des dettes de la société. Il en résulte que leurs propres biens sont affectés au paiement des dettes sociales (C. civ. 2093), et que les créanciers de la société ont le droit de venir en concours avec leurs créanciers particuliers sur le prix de ces biens. Ces créanciers particuliers n'ont pas à s'en plaindre, car leur débiteur était libre de contracter de nouveaux engagemens. C'est ainsi que les créanciers personnels d'un héritier sont tenus de souffrir le concours des créanciers du défunt, sans pouvoir demander contre eux la séparation des patrimoines, car il était permis à leur débiteur de contracter les engagemens qui sont la conséquence de l'adition d'hérédité (C. civ., 881). *Li cet alicui adjeciendo sibi ireditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem* (ULPIEN, L. 1, § 2, *de Separationibus*, XLII, 6.)

238. — La loi distingue deux espèces de sociétés, la *société universelle* et la *société particulière* (1835).

Elle divise ensuite les SOCIÉTÉS UNIVERSELLES, en *sociétés de tous biens présens*, et en *sociétés universelles de gains* (1836).

« La société *de tous biens présens* est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et le profit qu'elles pourront en tirer » (1837). Toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété des biens qui pourraient leur advenir par succession, par donation ou legs, est prohibée. La jouissance seule de ces biens peut être comprise dans cette société (1837).

« La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société : les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat, y sont aussi compris; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement » (1838).

« LA SOCIÉTÉ PARTICULIÈRE est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir (1841). — Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière » (1842).

239. — Nous avons vu que l'exercice du commerce modifie la position juridique des personnes que nous avons divisées en non commerçans et en commerçans. Le même classement s'ap-

plique aux sociétés qui se divisent aussi en *sociétés civiles* régies par les conventions des parties et par les dispositions du titre IX du livre III du code civil, et en *sociétés commerciales*, qui sont régies par les dispositions du code de commerce et par le code civil pour tout ce qui n'a pas été prévu par les lois ou par les usages applicables aux matières commerciales (Cod. com. 18; Cod. civ. 1873).

240. — Les SOCIÉTÉS COMMERCIALES sont celles qui sont contractées pour exercer des actes qualifiés actes de commerce, suivant les règles que nous avons exposées dans le chapitre 1er du titre Ier de cet ouvrage. Ces sociétés doivent être classées parmi les sociétés particulières, puisqu'elles ont pour objet spécial l'exercice d'une profession ou des entreprises désignées (1842).

241. — Ceux qui contracteraient ensemble une société universelle de biens présens ou de gains, et qui feraient un négoce, créeraient une personne juridique qui se trouverait en tout assimilée au commerçant, qui possède en dehors de son négoce des biens régis par le droit civil. Cette société serait soumise aux seules règles de la législation civile pour tous les actes étrangers au commerce, et à celles de la législation commerciale pour tout ce qui se rattacherait à l'exercice du négoce. Elle serait assujettie à la formalité de l'écriture pour sa constatation, ainsi qu'à la transcription au greffe, à l'affiche et à l'insertion dans les journaux pour lui donner la publicité légale (C. com. 39, 42). Son livre-journal devrait énoncer toutes ses recettes et toutes ses dépenses, même étrangères à l'exercice de son commerce (C. com. 8). Tout son actif serait le gage commun de ses créanciers pour cause civile ou pour cause commerciale, comme l'est l'actif d'un individu qui se livre seul au commerce (C. civ. 2093). Les créanciers pour cause civile n'auraient action contre chacun des associés que pour la part virile qui le concernerait dans la dette, selon les règles du droit civil (1863). Les créanciers pour cause commerciale jouiraient du bénéfice d'une action solidaire, conformément aux dispositions du code de commerce (22). Ils viendraient les uns et les autres également en concours sur le produit des biens de la société, qui se trouverait être leur débitrice commune, de la même manière que les créanciers pour causes civiles et pour causes commerciales d'un commerçant qui fait seul son négoce, exercent leurs droits sur ses biens.

242. — Autant il importe de distinguer les commerçans des

particuliers non commerçans, autant il importe de distinguer les sociétés commerciales des sociétés civiles. Les sociétés civiles se forment par le seul consentement des parties, et sont régies, quant à la preuve de leur existence, par le droit commun (C. civ. 1834, 1341). Les sociétés commerciales autres que l'association en participation, n'ont, au contraire, d'existence légale, par rapport aux associés, qu'autant que certaines formalités prescrites par la loi et que nous exposerons bientôt, ont été remplies (C. com. 39-46, 49, 50). — Dans les sociétés civiles, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres, s'ils ne lui en ont pas conféré le pouvoir (C. civ. 1862). Dans les sociétés commerciales en nom collectif, tous les associés sont solidaires et sont valablement obligés par la signature de leur associé, qui a agi sous la raison sociale (C. com. 22). — Les contestations entre associés sont jugées par les tribunaux ordinaires, lorsqu'il s'agit des sociétés civiles; au contraire, ces contestations sont soumises à une juridiction spéciale, à des arbitres forcés, lorsqu'il s'agit des sociétés commerciales (C. com. 51). — La société civile qui cesse ses paiemens et dont les membres sont en déconfiture, est simplement dissoute (C. civ. 1865, n° 4). La société commerciale qui n'acquitte pas ses engagemens se trouve soumise au régime des faillites (C. com. 437, 438).

243. — Nous avons indiqué le caractère distinctif des sociétés commerciales, en disant qu'on doit réputer telles toutes celles qui sont formées dans le but de faire des actes de commerce. Celles qui n'ont pour objet que des opérations étrangères au commerce, ne sont régies que par les dispositions du code civil. Ainsi, une société formée pour planter des terrains en mûriers et pour spéculer sur la production de la soie, n'offrirait que l'exercice de l'industrie agricole et ne constituerait pas une société commerciale. Une société formée par les concessionnaires d'une mine, pour en extraire les produits, serait une société civile (1).

Une compagnie formée pour l'établissement d'un canal ou d'un chemin de fer, se trouve avoir à la fois pour objet des travaux sur un immeuble, et une entreprise de transports classée

(1) Cour de cassation, 7 février 1826 et 10 mars 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXVI-1-137; — XLI-1-357). Voy. *suprà*, p. 117, n° 135.

par la loi au nombre des actes de commerce (C. com. 632). C'est aussi sous ce dernier rapport qu'elle devra être rangée parmi les sociétés commerciales.

La société formée pour la construction d'un pont, afin de le livrer au public moyennant la perception d'un péage, est, au contraire, une société civile, puisqu'elle a pour objet l'exploitation d'un immeuble (1). Il en serait de même de la société formée pour la construction d'un marché (2).

244. — Remarquons que c'est la nature seule des opérations qu'une société se propose d'exécuter, qui lui attribue la qualité de société civile ou de société commerciale, et non la forme sous laquelle elle s'est constituée. Nous verrons, en nous occupant des sociétés anonymes, que des sociétés civiles s'organisent fréquemment par actions, sans perdre pour cela leur caractère et sans cesser d'être régies par les principes qui leur sont propres (3).

245. — On a demandé si les compagnies d'assurances contre l'incendie, la grêle et les autres sinistres qui peuvent frapper les immeubles, doivent être mises au nombre des sociétés commerciales. Il nous paraît qu'on doit établir une distinction entre les compagnies d'assurances *à prime* et les compagnies d'assurances *mutuelles*. Les compagnies d'*assurances* terrestres *à primes* spéculent en prenant à leur charge les risques auxquels sont exposées les choses assurées, moyennant le paiement d'une somme appelée *prime*, qui représente la valeur aléatoire de ces risques. Ces assurances étaient encore peu pratiquées à l'époque à laquelle nos lois furent rédigées. Le code civil ne s'en occupa pas et se borna à déclarer que le contrat d'assurance restait régi par les lois maritimes (1964). Il en résulte qu'à défaut d'une loi spéciale qui est désirée, les principes généraux consacrés par le code de commerce sur les assurances maritimes sont applicables aux assurances terrestres. On est dès lors autorisé à en induire que l'assurance constitue en général un acte de commerce. L'art. 633 du code de commerce ne parle, il est vrai, que des assurances concernant le commerce de mer ; mais la nature du contrat et de la spéculation est la même lorsqu'il s'agit d'assurances terrestres. Ceux qui assurent un navire et ceux qui assurent un édifice ou

(1) VINCENS, t. I, p. 349.

(2) Cour de Paris, 11 décembre 1830 (SIREY, XXXI-2-282).

(3) DUVERGIER, t. V, nos 481 et 485. — Voy. VINCENS, t. I, p. 349 et suiv.

des récoltes, assument également à leur charge des risques, moyennant une prime. Les dispositions du code qui énumèrent les actes de commerce, doivent, sans contredit, être appliquées par analogie aux nouvelles industries qu'il n'a pas pu énoncer, mais qui se rattachent aux opérations dont il s'est occupé. S'il n'en était pas ainsi, la loi resterait trop souvent en arrière des progrès commerciaux. Nous ne pouvons donc qu'approuver et la décision par laquelle la Cour suprême cassait, le 8 avril 1828, un jugement du tribunal de Valenciennes, qui avait déclaré qu'une compagnie d'assurances à primes contre l'incendie ne pouvait pas être réputée en faillite, et les motifs sur lesquels elle se fondait que nous croyons devoir rapporter : « Considérant qu'aux termes du code de commerce, l'assurance maritime est réputée acte de commerce (art. 633); que les assureurs sont assimilés aux négocians et peuvent, comme eux, tomber en faillite (art. 346); que ces dispositions s'appliquent nécessairement à l'assurance à primes contre l'incendie, puisque celle-ci est de même nature que l'autre, toutes les deux ayant également pour objet de garantir les propriétés et d'indemniser des sinistres moyennant une prime ; — Qu'il suit de ces principes, que la société d'assurances à prime contre l'incendie formée par Dupin de Valmié et compagnie était commerciale » (1).

Remarquons cependant que l'assurance ne constitue une spéculation, un acte de commerce, que de la part de l'assureur seulement. Il en résulte que les tribunaux civils seraient seuls compétens pour connaître de la demande en paiement de la prime intentée contre l'assuré. Nous avons vu fréquemment qu'un contrat peut ne constituer un fait de commerce qu'à l'égard de l'une des parties (*suprà*, n° 29).

246. — Les mêmes principes sont applicables aux assurances à primes sur la vie, que l'ordonnance sur la marine de 1681 avait prohibées hors certains cas (liv. III, tit. VI, art. 10 et 11), et qui ont été autorisées sous l'empire de la législation qui nous régit (2). Ces compagnies d'assurances doivent aussi être rangées parmi les sociétés commerciales.

---

(1) SIREY-DEVILLENEUVE, XXIX-1-28. — PARDESSUS, t. II, n° 588. — MALEPEYRE et JOURDAIN, *des Sociétés commerciales*, p. 8. — GRUN et JOLLIAT, *Traité des assurances terrestres*, p. 394.

(2) Voy. PARDESSUS, *Droit commercial*, t. II, n° 589 (*bis*). — DEVILLENEUVE et MASSÉ, *Dictionnaire du contentieux commercial*, v^is^ *Assurance sur la vie*.

247. — Les compagnies d'*assurances mutuelles* ont été assimilées aux sociétés commerciales par un avis du conseil d'État en date du 30 septembre 1809, approuvé le 15 octobre suivant, et inséré au *Bulletin des lois* le 14 novembre 1821. L'assurance mutuelle n'offre cependant en elle-même rien de commercial ; c'est un contrat aléatoire par lequel des personnes mettent en commun pour un temps limité les risques auxquels des choses de même nature se trouvent exposées, afin de supporter toutes ensemble, proportionnellement à la valeur des choses assurées, la masse des pertes. Dans ces sortes de contrats, chaque partie est, à la fois, assureur et assuré, et n'a pour but que d'éviter le préjudice que lui causerait un sinistre, et non de faire des bénéfices. On ne peut donc pas dire que ceux qui s'assurent mutuellement mettent, comme dans la société, quelque chose en commun, dans la vue de partager le profit qui pourra en résulter. Aussi doit-on reconnaître que ces assurances offrent un contrat d'une nature particulière qui manque des caractères constitutifs des sociétés (1). Ce n'est que par des motifs d'ordre public que les compagnies d'assurances mutuelles ont été soumises à l'approbation du gouvernement. C'est ce qui résulte expressément de l'avis du conseil d'État précité, qui ne fait que les assimiler aux sociétés anonymes quant au mode de les constituer. Elles restent donc régies par le droit commun en matière de contrats aléatoires, et les contestations qui s'élèveraient entre les membres qui les composent, devraient être portées devant les tribunaux civils (2). Les arbitres auxquels ces contestations seraient soumises en vertu des statuts, n'auraient que la qualité d'arbitres volontaires. La sentence qu'ils rendraient en dernier ressort ne serait, par conséquent, pas susceptible d'être attaquée par la voie du recours en cassation (C. proc. civ. 1028) (3).

Ces principes sont applicables aux assurés, mais les fondateurs ou administrateurs de ces compagnies d'assurances mutuelles qui percevraient des émolumens, devraient, comme agens d'af-

---

(1) Vincens, t. I, p. 345, 346. — Malepeyre et Jourdain, p. 7. — Zachariæ, t. III, p. 55, n. 2. — Bellot des Minières, t. I, n° 226.

(2) Orillard, *de la Compétence*, n°s 470 et 471. — Cour de Douai, 4 décembre 1820 (Sirey, XXI-2-250).

(3) Cour de cassation, 15 juillet 1829 (Sirey-Devilleneuve, XXIX-1-315).

faires, être réputés commerçans (1). La société qu'ils auraient formée pour constituer et organiser leur agence, offrirait les caractères d'une société commerciale dans laquelle ils auraient apporté pour mise leur industrie et leur travail, afin de faire des bénéfices en gérant les intérêts des assurés. Il n'en serait pas ainsi, s'ils donnaient des soins gratuits aux affaires communes de la compagnie ; car il n'y a pas acte de commerce là où il ne peut pas y avoir bénéfice.

248. — Les mêmes règles sont applicables aux *tontines*, aux caisses de survivance et autres établissemens qui n'offrent que des associations de secours et de prévoyance, et qui n'ont pas pour objet l'exercice d'une industrie commerciale (2).

249. — Il est important de remarquer que la qualité des parties ne saurait influer sur la nature d'une société. Ainsi, celle que formeraient des commerçans conserverait son caractère de société civile, si elle restait étrangère à l'exercice de leur commerce, et si elle avait uniquement pour objet des opérations régies par le droit civil. Telle serait, par exemple, la société que formeraient deux marchands en dehors de leur négoce pour acheter des immeubles et pour les revendre en parcelles (3). Au contraire, l'association qui interviendrait entre deux particuliers non commerçans pour exécuter ensemble une opération isolée de commerce, pourrait constituer une société en participation régie par le droit commercial (C. comm. 47, 48), sans attribuer la qualité de commerçant aux associés qui ne feraient pas de l'exercice du commerce leur profession habituelle (4).

---

(1) PARDESSUS, t. II, n° 588. — ORILLARD, n° 476.

(2) Une tontine est, dit M. MERLIN, « une société de créanciers de rentes perpétuelles ou viagères, formée sous la condition que les rentes des prédécédés accroîtront aux survivans, soit en totalité, soit jusqu'à une certaine concurrence. Elle est ainsi appelée du nom de TONTI, Italien qui le premier en a conçu l'idée et l'a mise en pratique » (*Répertoire de jurisprudence*, v° *Tontine*). — Voy. l'avis du conseil d'État, du 25 mars 1809, approuvé le 1er avril suivant, portant « qu'aucune association de la nature des *tontines* ne peut être établie sans une autorisation spéciale donnée par le chef du gouvernement, dans la forme des réglemens d'administration publique. » — Voy. aussi la circulaire du ministre de l'intérieur, du 9 avril 1819, et l'ordonnance royale du 14 novembre 1821, à la suite de laquelle l'avis du conseil d'État précité est inséré au *Bulletin des lois*.

(3) Voy. *suprà*, n° 14.

(4) ORILLARD, *de la Compétence*, n° 537.

CHAPITRE II.

De différentes espèces de sociétés commerciales, et des règles particulières à chacune d'elles.

250. *Première division des sociétés commerciales en* sociétés proprement dites *et* associations en participation.

251. *Division des sociétés proprement dites en sociétés* en nom collectif, *sociétés* anonymes, *et sociétés* en commandite.

252. *Bases de cette classification des sociétés.*

253. *Division de ce chapitre en quatre sections.*

250.—On s'associe pour faire le commerce en général ou pour exploiter une ou plusieurs branches spéciales de l'industrie manufacturière ou commerciale, par exemple, pour faire la banque, pour fabriquer des draps, pour faire le commerce des vins ou des blés; dans ce cas, le contrat retient le nom de *société.*

On peut également ne s'associer que pour une ou plusieurs opérations de commerce isolées que les parties ont en vue au moment où elles contractent, et qui constituent seules l'objet de la société, par exemple, pour acheter de compte à demi un chargement de vins de Bordeaux et pour partager les bénéfices que pourra en procurer la revente; dans ce cas, la convention prend le nom d'*association en participation* (C. comm. 47).

Ces dernières sociétés sont aux premières ce que l'individu est à l'espèce.

251. — Les sociétés proprement dites se subdivisent en trois sociétés différentes, dont l'organisation procure des garanties particulières et offre des caractères spéciaux.

Les associés peuvent obliger *leur personne* pour garantir l'exécution des engagemens qu'ils contractent au nom de la société, et dans ce cas, ses créanciers auront à la fois à exercer une action contre l'être moral que constitue la société, et une seconde action personnelle et solidaire contre chaque membre du corps social (C. comm. 22).

Les associés peuvent ne pas obliger leur personne et se borner à engager *un capital* fixe, seul grevé des engagemens sociaux; dans ce cas, les créanciers de la société n'auront qu'elle pour débitrice, et ne pourront exercer aucune action personnelle contre les associés qui ont fourni leur mise (32, 33).

La société peut comprendre à la fois des associés *tenus personnellement* des dettes sociales, et des associés *qui ne contractent au-*

cune obligation personnelle, qui n'engagent qu'un capital fixe, seul grevé des dettes sociales ; dans ce cas les créanciers n'ont pour débiteurs que la société et les associés responsables (23, 26).

C'est sur ces bases qu'ont été organisées les trois espèces de sociétés reconnues par la loi :

La société EN NOM COLLECTIF,

La société ANONYME,

La société EN COMMANDITE.

252.— On voit que cette classification rationnelle des sociétés qui organise l'action des capitaux et qui a une haute importance pour l'industrie, repose sur la distinction des droits en *droits personnels* et en *droits réels*.

Les *droits personnels* sont ceux qui affectent la personne obligée, qui s'attachent à elle, qui modifient son être juridique, et qui la suivent partout où elle va : *Obligatio personalis adhæret ossibus personæ tanquàm lepra cuti*, disaient les anciens docteurs. Ces droits engendrent une action personnelle qui peut être exercée, en matière de société, contre la personne de chaque associé (22).

Les droits *réels* sont ceux qui n'affectent que les choses et qui engendrent une action qui ne doit être exercée que contre ceux qui les détiennent. Les sociétés qui ne présentent pour garantie de l'exécution de leurs engagemens que leurs biens, sont des *sociétés réelles*. Les obligations qu'elles contractent ne donnent action que contre leur être moral, qui n'est que la personnification juridique de leurs capitaux, représentée par les administrateurs auxquels la gestion des intérêts communs a été confiée (31).

Les sociétés qui obligent à la fois la personne de certains associés seulement, et la seule mise des autres, offrent un caractère *mixte* (23, 24).

253. — Nous allons nous occuper de chacune de ces sociétés dans les trois premières sections de ce chapitre ; la quatrième aura pour objet les *associations en participation* (47).

SECTION Ire.

DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

254. *Définition de la société* en nom collectif.
255. *Division de cette section.*

254. — La société EN NOM COLLECTIF est celle que contractent

deux ou un plus grand nombre de personnes, qui a pour objet de faire le commerce *sous une raison sociale* (20), et qui procure, pour garantie de l'exécution de ses engagemens, à ceux avec lesquels elle traite, une *action personnelle et solidaire* contre tous les associés (22).

La société en nom collectif se présente naturellement la première, comme la plus ancienne, la plus simple, la plus usitée, et comme celle dont les règles constituent le droit commun en matière de sociétés commerciales. C'est celle, dit TOUBEAU, « qui est ordinaire et la plus naturelle, que notre ordonnance appelle *générale*, et que LE PRÊTRE, dans sa seconde *centurie*, chap. 79, appelle *société libre*, dans laquelle les associés confèrent également et de leurs biens et de leurs soins, et desquels tous les noms sont connus, tous les actes et les ordres se donnent sous les noms de tous spécifiquement, au nom de Jean, de Jacques et de Pierre associés, ou collectivement, sous le nom de Jean ou de Pierre *et compagnie* » (*Institutes du droit consulaire*, tom. II, pag. 91).

255. — Pour exposer avec ordre les principes qui régissent la société en nom collectif, nous retracerons dans autant de paragraphes séparés : 1° les caractères distinctifs de cette société; 2° les règles relatives à sa formation; 3° celles qui se rapportent à sa gestion; 4° enfin les effets des engagemens sociaux.

§ Ier.

CARACTÈRES DISTINCTIFS DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

256. *Trois caractères particuliers distinguent les sociétés en nom collectif :* raison sociale, obligation personnelle *des associés*, solidarité.

257. *De la* RAISON SOCIALE. — *Son origine.* — *Les noms des associés responsables peuvent seuls en faire partie.*

258. *Le nom d'un associé décédé ou qui s'est retiré ne doit plus faire partie de la raison sociale.*

259. *Peines que pourraient encourir ceux qui feraient le commerce sous une fausse raison sociale.*

260. *Le* nom *que porte un établissement ne doit pas être confondu avec la* raison sociale. — *Il peut être transmis.*

256. — Trois caractères particuliers distinguent la société en

nom collectif des autres sociétés.—1° Elle agit sous une *raison sociale*, c'est-à-dire sous une dénomination qui embrasse tous les associés et qui les fait tous figurer dans les engagemens sociaux (20); c'est ce qui la distingue de l'association en participation (47, 48, 50), et de la société anonyme (29, 30). — 2° Les engagemens qu'elle contracte réfléchissent sur les associés et les *obligent tous personnellement* (22); c'est ce qui la distingue encore des sociétés anonymes et des sociétés en commandite (33, 26). — 3° Ses créanciers ont une *action solidaire* contre tous les associés et peuvent réclamer contre chacun d'eux la totalité de la dette (22), à la différence des créanciers d'une société civile qui doivent diviser leur action et qui ne peuvent agir contre chaque associé que pour la part qui le concerne (C. civ. 1863).

Nous allons nous occuper ici de la raison sociale, nous retracerons plus tard, dans le § IV, les règles relatives à l'action personnelle et solidaire que les engagemens de la société procurent contre chaque associé.

257. — Comme personne morale douée d'une individualité qui lui est propre, la société doit agir sous une dénomination qui la fasse connaître et qui permette de distinguer ses engagemens de ceux que les associés peuvent contracter pour leur compte particulier. Dans l'origine, les associés responsables figuraient tous en nom dans les engagemens, et contractaient tous par eux mêmes ou par l'associé gérant, leur mandataire. Plus tard, par une progression naturelle des idées, la société, considérée comme un être moral, composa sa signature de la réunion de tous les noms des associés responsables. Par ce moyen, l'engagement social faisait connaître les associés que le créancier avait pour obligés. C'est cette désignation de la société par l'expression complète ou abrégée des noms responsables de ses engagemens, qui constitua la *raison sociale* (1). Les associés qui figuraient en nom dans la raison sociale étaient seuls obligés personnellement envers le créancier; ceux qui n'étaient pas tenus indéfiniment des dettes n'étaient pas dénommés; on indiquait simplement leur existence par le seul mot *et compagnie*.

---

(1) Rationes, *livres de raison, comptes de commerce, rationes societatis*, les comptes de la société, en tête desquels elle se trouvait désignée par les noms des associés responsables. *Raison sociale*, désignation collective des associés dans les écritures commerciales.

Ainsi la formule *Pierre, Paul et compagnie* désignait Pierre et Paul comme seuls responsables et indiquait que les autres associés n'avaient simplement engagé que leurs capitaux. Plus tard, lorsque les sociétés furent constatées par des écrits, lorsque des formalités furent établies pour manifester au public leur existence et pour faire connaître les membres qui les composaient, la raison sociale put être abrégée et ne dut plus nécessairement embrasser tous les noms des associés responsables. Dès lors, la raison *N.... et compagnie* n'indiqua pas uniquement une simple société en commandite et put s'appliquer à une collection d'associés en nom collectif (1).

Ces usages du commerce et ces traditions sont venus s'exprimer dans l'art. 20 de notre code, et dans l'art. 21 qui veut que les noms des associés puissent seuls faire partie de la raison sociale. Il devait en être ainsi dès que la raison sociale avait encore pour objet de désigner la société par l'expression des membres qui la composent et qui figurent dans ses engagemens (2). Ainsi la raison sociale pourra comprendre les noms de tous les associés responsables, ou, pour une plus grande brièveté qui convient aux habitudes du commerce, un ou plusieurs noms seulement, avec l'indication collective de l'existence des autres associés par les seuls mots usités : *et compagnie*.

238. — Il résulte de ces principes qu'on doit retrancher de la raison sociale le nom de tout associé décédé lorsque la société dont il faisait partie continue d'exister (3). On ne pourrait donc pas perpétuer une ancienne raison sociale pour s'honorer d'une longue stabilité et pour continuer avec ses correspondans des rapports plus faciles. Un usage semblable ne présenterait que des avantages illusoires et engendrerait des abus sans nombre, en substituant un crédit imaginaire au crédit réel qui s'attache aux personnes. On verrait des individus se parer de noms qui n'existeraient plus, et trop souvent des créanciers rencontreraient pour débiteurs des personnes autres que celles auxquelles ils au-

(1) Frémery, *Études de droit commercial*, p. 39 et suiv.

(2) « La ragione sociale, dit Cesarini, è la maniera ch' i socj hanno convenuta per essere tutti compresi nelle contrattagioni ch' in societate si debbono effettuare » (*Principj del diritto commerciale*, t. II, p. 2).

(3) Cour de cassation, 28 mars 1838 (Sirey-Devilleneuve, XXXVIII-1-304).

raient entendu accorder leur crédit. On tomberait dans la confusion par la substitution d'une fiction mensongère à la réalité.

On doit donc décider, par une juste application de la règle écrite dans la loi (21), que l'associé qui s'est retiré d'une société après l'expiration du terme fixé à sa durée, s'exposerait à être recherché par les créanciers de ses anciens associés, en permettant à ces derniers de continuer leur commerce sous l'ancienne raison sociale. Sa simple tolérance pourrait même engager sa responsabilité s'il souffrait sciemment qu'on trompât le public en se servant de son nom et s'il induisait, par ses actes, les tiers à compter sur des garanties qu'il ne devrait plus leur offrir (C. civ. 1382). La publicité donnée à sa retraite de la société par l'accomplissement des formalités que prescrit l'art. 46, ne suffirait même pas pour le mettre à l'abri de tout recours, car la loi lui défendait de participer à une fraude, et elle ne prescrivait pas aux tiers de se prémunir, en consultant les actes livrés à la publicité, contre l'erreur dans laquelle il les aurait induits par sa conduite (1). Les tribunaux apprécieraient, en pareil cas, l'influence que la simulation de l'ancienne raison sociale aurait pu exercer sur les traités, et les circonstances qui établiraient, de la part de l'ancien associé, une participation active ou passive à l'emploi frauduleux de l'ancienne raison sociale.

259. — Ceux qui se permettraient de faire le commerce sous une raison sociale dans laquelle figureraient des noms imaginaires ou des noms de personnes avec lesquelles ils ne seraient pas en société, se rendraient coupables du délit d'escroquerie réprimé par les dispositions de l'art. 405 du code pénal, puisqu'ils feraient usage de faux noms ou de fausses qualités pour persuader l'existence d'un crédit qui n'existerait pas. Ils pourraient même être poursuivis comme faussaires à raison des billets qu'ils auraient écrits sous une signature sociale formée avec des noms imaginaires ou dans laquelle ils feraient figurer, sans qu'elles les y eussent autorisés, des personnes qui ne seraient pas en société avec eux (2). Cette fraude présenterait alors les trois caractères qui constituent, selon les criminalistes, le faux punissable, l'altération matérielle de la vérité, l'intention de nuire et la possibilité d'un préjudice (C. pén. 147).

---

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 978, p. 40.

(2) MALEPEYRE et JOURDAIN, *des Sociétés commerciales*, p. 28.

260. — On ne doit pas confondre la raison sociale avec la dénomination sous laquelle un établissement commercial est connu dans le public. La raison sociale se réfère aux personnes et change avec elles ; le *nom d'un établissement* se réfère à l'exercice de l'industrie ou à l'achalandage, et peut se transmettre. Ainsi, par exemple, Pierre, Paul et Jacques font le commerce des nouveautés sous la raison sociale *Pierre et compagnie*, dans des magasins connus sous le nom de *la Reine Blanche*. Ils pourront, à la dissolution de leur société, transmettre le nom de leur établissement à la nouvelle société qui se propose de continuer leur commerce ; mais ils ne devront pas lui permettre d'entreprendre des rapports avec leurs correspondans sous l'ancienne raison sociale.

Le nom sous lequel un établissement est connu dans le public et qui figure sur son enseigne, est une propriété acquise par la possession qui peut avoir une valeur réelle et qui est susceptible d'être cédée. Elle constitue, en faveur du possesseur, un droit privatif que chacun doit s'abstenir de léser et que nul ne doit usurper ou imiter d'une manière préjudiciable (1).

§ II.

DE LA FORMATION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

261. *La société en nom collectif se forme par le consentement des parties ; mais sa constatation est assujettie à des formalités spéciales. Division de ce paragraphe.*

261. — Comme contrat consensuel, la société en nom collectif se forme et devient parfaite par le consentement des parties. Elle prend naissance à l'époque fixée par la convention, et à défaut de fixation, au moment même où le concours des volontés forme le contrat et lie les contractans. Cependant, par des motifs d'utilité générale, et dans le but de prévenir des fraudes, le législateur a assujetti la constatation de cette société à des formalités dont il a cru devoir assurer l'observation par des

(1) Voy. le *Dictionnaire du contentieux commercial* de MM. DEVILLENEUVE et MASSÉ, aux mots *Contrefaçon, Enseigne, Fonds de boutique ou de commerce.*

nullités. Nous exposerons les principes qui régissent ce point important de notre législation commerciale, en nous occupant successivement de la preuve des sociétés et des conséquences de l'inobservation des formalités que la loi prescrit pour leur constatation et pour leur publicité, soit à l'égard des parties, soit à l'égard des tiers.

N° 1.

DE LA PREUVE ET DE LA PUBLICATION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

262. *On ne doit pas confondre le* contrat *avec l'écrit qui ne sert qu'à le constater.*

263. *Aperçus historiques sur les* preuves *en matière de sociétés commerciales et sur les formalités établies pour rendre les sociétés publiques.*

264. *Dispositions du code de commerce qui prescrivent de constater les sociétés par des actes authentiques ou sous seing privé. La loi n'admet entre associés que la* preuve littérale.

265. *Le* serment décisoire *ne pourrait pas être déféré par celui qui se prétendrait associé pour établir l'existence de la société.*

266. *Application des dispositions de l'art.* 1325 *du code civil aux sociétés commerciales.*

267. Publication *des actes de société. — Enonciations que l'*extrait *doit contenir.*

268. *Publicité à donner aux sociétés par la* transcription *au greffe, l'*affiche *et l'*insertion dans les journaux.

269. *Publicité à donner aux modifications faites aux accords sociaux.*

270. *Les changemens qui n'intéressent pas les tiers ne doivent pas être publiés. — La preuve pourrait en être faite par témoins s'il existait un commencement de preuve par écrit.*

271. *La* promesse de se constituer en société *lie les parties et peut être établie par tous les modes de preuve admis en matière commerciale.*

262. — Un contrat ne doit pas être confondu avec l'écrit qui n'est destiné qu'à établir son existence. Pierre et Paul conviennent de s'associer, ils s'accordent sur la nature du commerce qu'ils doivent faire ensemble, sur le montant et la nature de leurs mises, sur la durée de la société, sur le partage des béné-

fices; ils arrêtent verbalement leurs conventions, et ils se lient par leurs consentemens respectifs; le contrat est parfait, et il recevra son exécution, tant que son existence ne sera pas contestée. Mais si l'une des parties conteste et prétend ne pas être en société, il y aura nécessité de rapporter contre elle des preuves (C. civ. 1315), et ces preuves ne pourront être produites que selon les règles du droit positif tracées par le législateur (1).

263. — L'existence d'une société commerciale pouvait être autrefois établie par tous les modes de preuve admis en justice. Celui qui prétendait faire condamner un commerçant en qualité d'associé, pouvait prouver la société par des écrits quelconques, par la correspondance, par l'intitulé des livres, par les factures, et, au besoin, par des témoins attestant des faits dont on pût induire une association (2). Cependant, il arrivait souvent

---

(1) Voy. *infrà* le titre VII où nous traitons des preuves judiciaires en matière commerciale.

(2) Un état de choses semblable existe encore en Angleterre, où tous les associés sont solidairement responsables, soit qu'ils se soient fait connaître au public, soit qu'ils aient tenu secret leur intérêt dans un commerce; on appelle ces derniers SPLEEPING PARTNERS (associés dormans). « Ils dorment tranquillement, dit M. STEWARD KID, ancien avocat anglais, tant que les affaires de la société vont bien; mais, en cas de faillite, ils sont bientôt éveillés de leur sommeil; on manque rarement à les déceler : ou leur nom est porté sur les registres de la maison, ou l'on peut prouver leur participation aux profits par quelque acte d'intervention dans les affaires de la société, etc., et tout cela par des *témoins*, parce qu'en Angleterre on admet la preuve par témoins dans tous les cas, soit en l'absence des preuves par écrit, ou concurremment avec elles. — Pour constituer un homme l'associé d'une maison, et le rendre responsable pour ses dettes, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte de société ou un acte où son nom se trouve : plusieurs maisons des plus considérables forment leurs sociétés sans aucun acte; leurs conventions sont faites quelquefois par une lettre, quelquefois verbalement; et quand il existe un acte, il n'y a jamais d'enregistrement ni de publication quelconque... A *Guild Hall*, où tous les examens des banqueroutiers de Londres ont eu lieu, il devient souvent question de savoir si le banqueroutier a eu des associés cachés; et tous les créanciers font grand cas d'en découvrir, et quand ils sont découverts, ils sont tenus pour toutes les dettes de la maison » (Consultation rapportée par MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Société*, sect. 2, § 3, art. 2, p. 296).

Nous doutons qu'il soit toujours très-facile de découvrir ces associés cachés et de troubler leur repos. Le système de publicité des sociétés que les

que des associés restaient dans l'ombre lorsque la société faisait de mauvaises affaires et que les créanciers ne pouvaient pas facilement exercer contre tous les obligés leur action solidaire. Les statuts de plusieurs places de l'Italie obviaient à cet inconvénient en assujettissant les compagnies de marchands à faire connaître les membres qui les composaient par la déclaration qu'ils devaient faire de leurs noms à des officiers publics qui en tenaient registre (1). Le commerce français apprécia ce que ces dispositions pouvaient offrir d'utile, et l'ordonnance que rendit Henri III, au mois de mai 1579, à la suite de l'assemblée des états tenus à Blois, prescrivit une mesure semblable, mais à l'égard des étrangers seulement. On trouve dans l'art. 357 ces dispositions remarquables : « Et voulons que toutes compagnies jà faites ou qui se feront ci après entre lesdits étrangers estant en notre royaume, seront inscrites ès registres des bailliages, sénéchaussées et hôtels communs des villes, où ils seront tenus nommer et déclarer leurs participes et associez, sous peine de faux ; et que ceux qui auront les banques et societez *ne pourront avoir nulle action l'un contre l'autre*, s'ils n'ont fait faire leur enregistrement contenu ci-dessus » (2). L'ordonnance de Louis XIII, de 1629, connue sous le nom de Code Michaud, rendit, par son art. 414 (3), cette disposition commune aux associés régnicoles, sur la demande des députés assemblés à Paris pour le rétablissement du commerce (4). On sait que l'enregistrement de cet édit éprouva des

---

traditions commerciales de l'Italie ont introduit chez nous est évidemment préférable aux usages de l'Angleterre. La Hollande, qui doit toutes ses richesses au commerce, a adopté les règles tracées par nos lois. Les dispositions des art. 23, 26 et 28 de son Code si remarquable, ont reproduit le mode de publication tracé par les art. 42, 43 et 44 de notre code de commerce.

(1) Statuts des marchands de Sienne promulgués et publiés le 10 juin 1572. *Statuti dell' università de' mercanti e della corte de' signori uffitiali della mercantia della magnifica città di Siena.* Cap. C. XXXXII (1 vol. in-4°, Bibliothèque royale, F. 1379).

(2) Isambert, Decrusy et Taillandier, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIV, 2e partie, p. 460.

(3) Même recueil, t. XVI, p. 326.

(4) Registres manuscrits des délibérations de la Chambre du commerce, 31 août 1604 (Biblioth. roy., Mss. Colbert, n° 9829, 5-5).

difficultés et que ses dispositions furent peu exécutées. Enfin, l'ordonnance de 1673 vint doter d'un code le commerce français. L'art. 1 du titre IV prescrivit de constater par écrit les sociétés en nom collectif qu'elle appelait sociétés générales. L'art. 2 voulut qu'un extrait de l'acte de société fût enregistré au greffe de la juridiction consulaire, et à défaut, à l'hôtel commun de la ville : *le tout à peine de nullité des actes et contrats passés tant* ENTRE LES ASSOCIÉS, *qu'avec leurs créanciers et ayant-cause.* L'article 6 s'exprimait encore en ces termes : « Les sociétés n'auront d'effet, *à l'égard des associés*, leurs veuves et héritiers, créanciers et ayant-cause, *que du jour* où elles auront été *enregistrées et publiées....* » Ces dispositions rigoureuses et ambiguës restèrent sans exécution. Déjà en 1682, Savary, l'un des rédacteurs du projet de l'ordonnance, soutenait que le défaut de publicité ne rendait pas l'acte de société nul *entre les associés* et ne pouvait être invoqué que par les tiers (1). Jousse (2) et Pothier (3) dirent plus tard que ces formalités ne s'observaient plus, et que les dispositions qui les concernaient étaient tombées en désuétude.

264. — Le code de commerce a dû reproduire le système de publicité consacré par l'ordonnance de 1673 qui peut seul prévenir les fraudes et asseoir le crédit sur des bases réelles. Le contrat de société n'établit pas seulement des rapports entre les associés, il crée une personne juridique qui possède un actif particulier et dont l'existence doit être manifestée au public. Les associés peuvent facilement se ménager des preuves des conventions constitutives de la société qu'ils contractent; mais les tiers qui n'ont pas figuré dans leurs accords et qui ont cependant des droits à exercer contre eux, ont besoin que la loi leur mette ces preuves en main. C'est dans ce but que les rédacteurs du code ont prescrit la publication des sociétés et la transcription par extrait de l'acte qui doit les constater, sur un registre ouvert au public.

L'art. 39 du code de commerce exige d'abord que les sociétés en nom collectif soient constatées par des actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à

---

(1) T. II, p. 324, *Parère* 40.

(2) Sur l'art. 2 du tit. IV de l'ordonnance de 1673, note 4.

(3) *Du Contrat de société*, n° 82. — V. aussi MERLIN, *Questions de droit*, v° *Société*, § 1, n° 1.

l'art. 1325 du code civil. L'art. 41 ajoute ensuite : « Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessus de 150 francs » (C. civ. 1341) (1).

Il résulte de ces dispositions, rapprochées de celles de l'article 42, dont nous allons bientôt nous occuper, que la preuve littérale est seule admise pour établir entre associés les accords sociaux; celui qui n'aurait à invoquer que la preuve testimoniale, serait repoussé par les tribunaux, lors même qu'il rapporterait un commencement de preuve par écrit, réunissant tous les caractères prescrits par l'art. 1347 du code civil. La loi commerciale a dérogé au droit commun en matière de sociétés en nom collectif. L'existence d'une société civile pourrait, sans doute, dans ce cas, être établie par la preuve testimoniale (C. civ. 1834, 1341, 1347), mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une société commerciale autre qu'une simple association en participation; la loi n'a, en cette matière, admis que la preuve littérale, et les formalités auxquelles elle a soumis l'acte de société pour le rendre public, excluent évidemment toute idée d'admissibilité de la preuve orale.

265. — Nous pensons même que le serment décisoire (C. civ. 1357 1°; 1358) ne pourrait pas être déféré par celui qui prétendrait être en société pour prouver l'existence des accords sociaux dont il réclamerait l'exécution. L'aveu que feraient ses

---

(1) L'art. 854 du code civil semble exiger un acte authentique pour constater les associations qui interviennent entre un père de famille et ses successibles. Mais cette disposition n'a pour objet que d'assurer la date de l'acte de société et d'empêcher qu'un père ne puisse faire des avantages indirects exorbitans de la quotité disponible, au moyen d'un acte simulé et antidaté, par lequel il associerait celui qu'il voudrait gratifier à une opération déjà terminée et qui aurait été fructueuse. Ce but est pleinement rempli au moyen de l'enregistrement fiscal de l'acte sous seing privé, qui lui donne une date certaine (Code civil, 1328), de sa transcription sur les registres du greffe, de sa publication et de son insertion dans les journaux. Nous pensons donc qu'un fils qui aurait contracté avec son père une société en nom collectif, constatée par un simple acte sous seing privé dûment enregistré et publié, ne devrait pas être assujetti au rapport des bénéfices, si d'ailleurs la société était sincère et ne devait pas être considérée comme frauduleuse. C'est également ce qu'enseignent M. DURANTON, en son *Cours de droit français*, t. VII, n° 340, et M. LAURENS, *Jurisprudence du code civil*, t. III, n° 367.

adversaires ne les empêcherait pas de se prévaloir de la nullité résultant de l'absence des publications prescrites par l'art. 42. La convention pourrait bien être établie en fait, mais elle n'aurait pas d'existence légale et elle serait comme non-avenue entre associés. Dès lors, les tribunaux n'autoriseraient pas un serment qui ne pourrait mener à aucun résultat utile : *Frustrà probatur quod probatum non relevat.*

266. — L'acte sous seing privé ne peut satisfaire au vœu de la loi et constituer une preuve complète, lorsqu'il s'agit de conventions synallagmatiques, qu'autant que chaque partie en possède un double qu'elle peut produire et invoquer. En matière de société en nom collectif surtout, les associés, n'étant légalement liés que par un écrit, doivent avoir respectivement en main la preuve littérale de leurs conventions. Les accords sociaux ne sont donc valables qu'autant que l'acte sous seing privé qui les constate a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties. Chaque original doit de plus contenir la mention des doubles qui en ont été faits (C. com. 39; C. civ. 1325), afin que la partie qui ne voudrait pas exécuter la convention, ne puisse pas prétendre qu'il ne lui en avait été fourni aucune preuve écrite.

Néanmoins le défaut de mention que l'acte de société a été fait en plusieurs doubles ne pourrait plus être opposé par l'associé qui l'aurait exécuté (C. civ. 1325). Nous pensons même que la remise de l'extrait au greffier, pour être publié et enregistré, suffirait pour rendre l'associé qui l'aurait faite non recevable à se prévaloir de la nullité. Cette remise attesterait en effet qu'il a eu en son pouvoir les accords sociaux, et qu'il a entendu les exécuter, puisqu'il les a rendus publics. Il y a plus : l'accomplissement de cette formalité pourrait satisfaire au vœu de la loi à l'égard des autres associés, en leur fournissant une preuve écrite de leurs conventions. Leur coassocié ne pourrait plus, contester l'existence de la société qu'il aurait rendue publique, et les signatures apposées par toutes les parties sur l'extrait remis au greffier, attesteraient suffisamment leur volonté de se considérer comme associés et de renoncer à se prévaloir de tout vice de forme (C. com. 44; C. civ. 1338).

267. — Lorsque les accords sociaux ont été constatés par un écrit, les associés, comme nous venons de le dire, doivent rendre publique l'existence de la société. A cet effet, si l'acte de société a été retenu par un notaire, ce fonctionnaire leur en dé-

livre un extrait contenant les seules clauses qu'il importe de faire connaître au public; s'il a été rédigé sous seing privé, les parties peuvent le faire elles-mêmes et doivent y apposer leurs signatures. Cet extrait doit, dans l'un et l'autre cas, aux termes de l'art. 43, contenir :

1° Les noms, prénoms qualités et demeures des associés en nom collectif;

2° L'énonciation de la raison de commerce de la société;

3° La désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société.

L'omission de cette mention ne pourrait avoir pour effet que d'attribuer, à l'égard des tiers, à chaque associé le pouvoir d'administrer la société, et d'engager valablement ses coassociés de la même manière que si l'acte de société ne contenait aucunes dispositions relatives à l'administration (C. civ. 1859; C. com. 22).

4° L'époque à laquelle la société doit commencer, et celle à laquelle elle doit finir.

L'absence de ces indications aurait pour effet de reporter le commencement de la société, à l'égard des tiers, à l'instant même du contrat et de la faire considérer comme ayant été contractée sans limitation expresse de sa durée, c'est-à-dire pour la vie des associés (C. civ. 1844).

La loi n'exige pas qu'on mentionne dans l'extrait les apports, ou mises respectives des associés en nom collectif. Le public n'a aucun intérêt à les connaître, puisque chaque associé engage indéfiniment sa personne et sa fortune à la garantie des obligations de la société.

268. — Au moyen de cet extrait, la société sera rendue publique par l'accomplissement des formalités suivantes :

1° Dans la quinzaine de la date de l'acte de société, l'extrait sera remis au greffe du tribunal de commerce du domicile social, et sera transcrit sur un registre, pour que les tiers puissent le consulter et s'en faire délivrer des expéditions (42).

2° Le greffier affichera ensuite, dans le même délai, cet extrait dans la salle d'audience, pour y rester exposé pendant trois mois (42). L'accomplissement de cette formalité sera constatée au moyen d'un procès-verbal dressé par ce fonctionnaire.

3° Cet extrait sera de plus inséré, toujours dans la quinzaine de la date de l'acte de société, dans un journal. A cet effet, chaque année, dans la première quinzaine de janvier, les tribunaux

de commerce désignent, au chef-lieu de leur ressort, et, à défaut, dans la ville la plus voisine, un ou plusieurs journaux et règlent, en même temps, le tarif des frais d'insertion. Il sera justifié de l'accomplissement de cette formalité, par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur dont la signature sera légalisée par le maire, et enregistré dans les trois mois de sa date (C. com. art. 42, complété par la loi du 31 mars 1833)(1).

Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissemens, la remise, la transcription et l'affiche de l'extrait seront faites au tribunal de commerce de chaque arrondissement; l'insertion aura également lieu dans les journaux désignés par chaque tribunal (42).

S'il n'existe pas de tribunal de commerce, la remise, la transcription et l'affiche de l'extrait devront avoir lieu au tribunal civil qui en remplit les fonctions (640). L'insertion devra être faite dans l'un des journaux qu'il aura désignés.

269. — Ces formalités ne rempliraient qu'imparfaitement le but en vue duquel elles ont été établies, si les parties ne devaient pas encore les observer toutes les fois qu'elles font à leurs conventions des modifications qu'il importe au public de connaître. L'art. 41, en défendant d'admettre aucune preuve par témoins contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été convenu depuis, prescrivait, par cela même, de constater par des écrits les dérogations qui pourraient y être apportées. L'art. 46 complète cette disposition, en exigeant que toute continuation de société, après l'expiration du terme fixé pour sa durée, toute dissolution d'une société avant ce terme, tout changement ou retraite des associés, toutes nouvelles stipu-

(1) Un décret rendu par l'impératrice Marie-Louise, le 12 février 1814, avait prescrit l'insertion dans les affiches judiciaires et les journaux de commerce de l'extrait dont l'affiche était ordonnée par l'art. 42. La Cour de cassation, chambres réunies, rendit, le 13 mars 1832, un arrêt par lequel elle refusa d'appliquer ce décret, comme dépassant les limites des pouvoirs qui avaient été confiés à Marie-Louise par l'empereur. M. le procureur-général Dupin, qui avait porté la parole dans cette affaire, s'empressa de soumettre à la Chambre des députés, dont il faisait partie, une proposition ayant pour objet de rendre obligatoire, à quelques modifications près, les dispositions du décret du 12 février 1812. C'est par suite de cette proposition qu'est intervenue la loi du 31 mars 1833 qui a ajouté une disposition à l'art. 42 du code de commerce et qui a rectifié l'art. 46.

lations ou clauses, tout changement à la raison sociale, soient rendus publics par la transcription d'un extrait contenant ces nouvelles conventions sur les registres du greffe, par l'affiche dans l'auditoire et par l'insertion dans les journaux, prescrites par les art. 42, 43 et 44.

270. — Quelque générales que soient les expressions de l'article 46, il faut cependant reconnaître que les nouvelles stipulations ou clauses dont il parle ne sont assujetties à être publiées comme il le prescrit, qu'autant que les modifications qu'elles apportent à l'acte primitif sont de nature à intéresser les tiers. Nous pensons en effet que la publicité ne saurait être exigée pour les conventions qui ne peuvent produire des effets qu'entre les associés, et qui ne se réfèrent pas aux énonciations que l'extrait destiné à être publié doit contenir aux termes de l'art. 43. Ainsi, par exemple, le nouvel accord par lequel les associés changeraient le mode de partage des bénéfices, ne serait pas assujetti à la publicité (1). Peu importe aux tiers qui jouissent d'une action solidaire contre chaque associé, que certains d'entre eux aient droit à une part plus ou moins grande des profits, qu'ils supportent entre eux une part plus ou moins forte des dettes.

Nous pensons même que dans ce cas l'associé qui ne rapporterait pas une preuve écrite des nouvelles conventions, pourrait être admis à les établir par des témoins, s'il produisait un commencement de preuve par écrit. L'art. 41 du code de commerce n'a fait qu'appliquer aux sociétés commerciales les principes du droit commun en matière de preuves (C. civ., 1341, 1347, 1834). Les art. 42 et 43 n'ont prescrit la publicité, qui exige la rédaction d'un écrit, que pour les clauses qui intéressent les tiers, d'où il faut conclure que celles qui leur sont indifférentes restent sous l'empire des règles générales et peuvent être prouvées par les voies ordinaires, car l'écriture n'est pas de l'essence du contrat de société qui se forme par le seul consentement.

271. — Ces mêmes principes m'amènent à penser que toutes les voies de preuve autorisées dans les matières commerciales seraient admissibles pour établir une promesse d'entrer en société et de constater des accords sociaux arrêtés conformément à la loi. Je précise par un exemple le point de doctrine que j'en-

(1) Cour de cassation, 21 février 1832 (SIREY-DEVILLENEUVE, $\frac{1}{2}$XXXII-1-544).

tends émettre : Pierre, Paul et Jacques traitent par correspondance de la formation entre eux d'une société collective. Ils s'accordent sur tous les points, ils se promettent respectivement d'entrer en société à une époque fixée, et s'engagent à rédiger par écrit leurs accords et à remplir les formalités prescrites par l'art. 42 pour donner la publicité légale à la société qu'ils doivent former, sous peine d'un dédit de 6,000 fr. que paiera, à titre de peine, celui qui refusera d'entrer en société et d'exécuter cette convention. Assurément, un pareil traité est licite et lie les parties. Chacune d'elles pourra en réclamer l'exécution et pourra le prouver par la correspondance et, au besoin, par la preuve testimoniale, si les tribunaux trouvent convenable de l'admettre (109). Remarquons en effet qu'il ne s'agit pas de prouver l'existence d'une société qui serait née et qui aurait commencé ses opérations. Il s'agit, au contraire, d'établir l'engagement de créer une société commerciale ou de payer une somme à titre de peine. Cette convention n'offre qu'une obligation de faire qui se résout, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts (C. civ. 1142), et qui serait régie, quant aux preuves, par le droit commun en matière commerciale. Le dédit (C. civ. 1152, 1229) convenu par les parties manifesterait qu'elles entendaient se lier, et qu'elles ne faisaient pas dépendre l'existence de leurs engagemens de la rédaction écrite de leurs conventions (1).

(1) Le contrat n'est parfait que par l'écriture, lorsqu'il apparaît que les parties ont eu la volonté de ne s'engager qu'en signant l'écrit destiné à le constater. (Voy. les *Institutes de Justinien* au titre *de Emptione venditione*, princip.; la loi 17, *C. de Fide instrument.*, IV, 21, et POTHIER, *des Obligations*, nº 11. En matière de sociétés commerciales, la nécessité de constater par un acte authentique ou sous seing privé les accords sociaux, ferait facilement présumer que ceux qui s'accordent sur la formation d'une société n'entendent s'obliger que par l'écriture, *in scriptis*. La preuve d'une promesse de constituer une société ne serait admissible qu'autant qu'elle porterait sur des faits tendant à établir d'une manière précise et nette que les parties avaient entendu se lier et s'obliger respectivement à signer les accords sociaux.

N° 2.

DES EFFETS, ENTRE ASSOCIÉS, DE L'INOBSERVATION DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONSTATATION ET A LA PUBLICATION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

272. *Nullité de l'acte de société qui n'a pas été publié conformément à la loi. — Cette nullité peut être invoquée par les associés.*

273. *L'acte de société annulé ne produit aucun effet juridique ni pour le passé, ni pour l'avenir. Les opérations qui l'ont suivi sont régies par le droit commun en matière d'associations en participation.— Application de ces principes au jugement par des arbitres des différends que ces opérations peuvent occasionner.*

274. *L'existence d'une société régulièrement publiée dans le délai légal se reporte au jour du contrat.*

275. *Il suffit que la société soit publiée avant l'époque fixée pour le commencement de ses opérations, lorsque cette époque a été déterminée.*

276. Quid *de la publication faite* après le délai de quinzaine *fixé par l'art. 42 ? — Distinction.*

277. *Le greffier serait responsable des conséquences du retard provenant de son fait.*

278. *Nullité résultant du défaut d'enregistrement,* dans les trois mois, *du certificat attestant l'insertion dans les feuilles publiques.*

279. *Nullité résultant du défaut de signature de l'extrait.*

280. *La nullité résultant du défaut de publication de la société dans les délais et dans les formes prescrits par la loi est* d'ordre public *et n'est pas susceptible d'être couverte par l'exécution volontaire des accords sociaux.*

281. *Nullité de l'acte portant* prorogation *de la société qui n'a pas été régulièrement publié.*

282. Idem *de l'acte portant dissolution de la société avant le terme fixé.*

283. Idem *des accords portant* retraite *d'un ou de plusieurs des associés.*

---

272. — Après avoir prescrit la constatation de la société par un écrit et sa publication par l'enregistrement au greffe, l'af-

fiche et l'insertion dans les journaux, le législateur a dû assurer par une sanction pénale l'accomplissement de ces formalités établies dans des vues d'intérêt général. Le dernier alinéa de l'art. 42 du code de commerce porte : « Ces formalités seront observées, *à peine de nullité à l'égard des intéressés;* mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés. »

Cette disposition a paru rigoureuse et a été l'objet de quelques observations critiques. On a pensé que le législateur aurait pu substituer une amende (1) à une nullité par laquelle il semble s'en remettre à la mauvaise foi des contractans pour assurer l'exécution des mesures qu'il prescrit. Nous croyons que l'amende n'offrirait qu'une sanction bien faible, car elle ne pourrait être prononcée que lorsque des contestations révèleraient le défaut de publication de la société, ou lorsqu'une faillite livrerait aux investigations de la justice les affaires des associés, et elle ne ferait, dans ce dernier cas, que grever leur passif au préjudice de leurs créanciers (2). Le législateur a donc été amené à dire à ceux qui veulent s'associer : « Vos accords n'auront d'existence, aux yeux de la loi, qu'autant que vous vous serez conformés à ses préceptes. » Aussi cette nullité, loin d'avoir été abrogée, a été de nouveau sanctionnée par la loi du 31 mars 1833, qui a ajouté, comme nous l'avons vu, une disposition à l'art. 42 (3).

Après avoir fait la critique de la loi, on a voulu en éluder l'application, et on a tenté de reproduire sous notre code la doctrine qui avait été émise par SAVARY sous l'ordonnance de 1673, en prétendant que les tiers seuls seraient recevables à invoquer la nullité : « Par ces mots, *à l'égard des intéressés*, il faut entendre

---

(1) Voy. M. PARDESSUS, t. IV, n° 1008. — M. FRÉMERY, p. 44. — MM. MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 111.

(2) Procès-verbaux du conseil d'État, séance du 15 janvier 1807 (LOCRÉ, *Législation civile*, t. XVII, p. 202, 203).

(3) Le Code de commerce hollandais a adopté une mesure moins énergique que la nullité de l'acte de société, mais qui est préférable à une amende. Son art. 29 est ainsi conçu : « Avant l'inscription et la publication, la société en nom collectif sera considérée, à l'égard des tiers, comme générale pour tous les actes du commerce, comme contractée pour un temps illimité et n'excluant aucun des associés du droit de gérer et de signer sous la raison sociale. »

seulement, disait M. DELVINCOURT (1), que les associés ne peuvent tirer aucun avantage de l'acte contre les tiers, sans néanmoins qu'il en résulte aucun préjudice au droit des associés entre eux. » Cette doctrine ne saurait être soutenue, en face de la généralité des expressions de l'art. 42.

Il fut entendu au conseil d'État que la société n'aurait d'existence légale entre les associés, qu'autant qu'ils se seraient conformés à la loi. M. TREILHARD proposa de dire « que le défaut des formalités exigées *pour rendre la société valable* ENTRE ASSOCIÉS, ne pourrait être opposé aux tiers, » et cet amendement fut adopté (2). « Cette nullité, disait-il encore, ne saurait avoir d'inconvéniens, lorsqu'elle n'a d'effet que contre les associés, qui doivent tous également s'imputer le défaut d'enregistrement, et qu'elle ne s'étend pas aux tiers. Une telle peine est plus efficace que celle de l'amende (3). » On reconnaît aujourd'hui généralement que le défaut de publication de l'acte de société peut être invoqué par la partie qui refuse d'exécuter les accords sociaux, et que les tribunaux violeraient la loi s'ils refusaient d'en prononcer l'annulation entre les associés eux-mêmes.

273. — Ces principes sont d'une application facile lorsque l'acte de société annulé n'a encore reçu aucune exécution ; mais s'il a déjà été exécuté, si certaines parties ont versé leur mise, si des opérations ont été faites en commun, si la société, en un mot, a agi comme si elle était valablement constituée, comment devra-t-on régler les droits des parties pour le passé, tout en refusant l'exécution des accords sociaux pour l'avenir? Cette question a été souvent agitée, mais n'a pas toujours été résolue par des principes clairs et appliqués avec netteté (4).

Il nous paraît qu'on doit d'abord reconnaître que les accords sociaux, qui sont frappés de nullité, ne peuvent pas plus être invoqués pour le passé que pour l'avenir. Une convention qui n'a pas d'existence légale n'engendre aucun droit et laisse les par-

(1) *Instit. de droit comm.*, t. II, p. 45 et 46, n. 2. — M. MASSÉ adopte le même opinion dans son *Parfait notaire*, t. II, p. 343.

(2) LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 202.

(3) IDEM, *ibid.*, p. 203, — V. MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 1, n° 3, p. 544.

(4) On peut consulter PARDESSUS, t. IV, n° 1007.— MERLIN, *Questions de Droit*, v° *Sociétés*, § 1, p. 546.. — HORSON, *Quest. sur le code de commerce*, t. I, quest. 18, p. 169.—MALEPEYRE et JOURDAIN, *des Sociétés commerciales*, p. 111.

ties dans la position dans laquelle elles seraient si cette convention n'était jamais intervenue entre elles : *Quod nullum est nullum producit effectum.*

Il faut donc faire abstraction de l'acte de société et déterminer les droits des parties comme s'il n'existait pas. Dans cette position, on a des individus qui ont fait ensemble, et dans leur intérêt commun, des opérations commerciales déterminées : il y a eu, en fait, association entre eux, quant à ces opérations seulement, et cette association, qui se réfère à une ou plusieurs négociations déterminées, offre les résultats de l'association en participation qui a pour objet un ou plusieurs actes de commerce exécutés en commun (48), qui peut même être contractée tacitement *re*, pour me servir du langage des jurisconsultes de Rome (1). En privant l'acte de société de tout effet juridique, tant pour le passé que pour l'avenir, la loi n'anéantit pas les faits accomplis ; elle reconnaît, au contraire, et sanctionne les droits qui résultent des rapports que ces négociations ont établis entre les parties ; seulement ces rapports ne seront pas régis par la convention, qui est annulée, ils seront régis par les règles de droit commun et par les principes applicables à chaque opération, d'après sa nature et d'après la volonté présumée ou exprimée des parties. La nullité de l'acte de société s'oppose à ce qu'on considère les contractans comme associés en nom collectif ; mais on méconnaîtrait les principes généraux du droit si on leur refusait toute action pour régler les intérêts communs qu'établissent entre eux des faits accomplis.

En partant de ce point de vue qui nous paraît seul vrai et exact, on parvient à régler avec facilité les droits des associés. L'apport de sommes versées dans la caisse sociale et les opérations faites en commun, pourront être établis par les livres, par la correspondance, et au besoin, par la preuve testimoniale, suivant les principes qui régissent les comptes en participation (49). Le partage des bénéfices ne s'opérera pas suivant les bases fixées dans l'acte de société, car ces bases n'avaient été arrêtées qu'en

(1) *Societatem* coire et re, et verbis, et per nuntium posse nos, dubium non est. MODESTINUS, L. 4, princip. D. *Pro socio*, XVII-2. — « Dividitur primò (societas) in *expressam*, quæ expressâ conventione fit, et *tacitam*, quæ *re* contrahi dicitur, dum rebus ipsis et factis, simul emendo, vendendo, lucro et damno dividendo, socii ineundæ societatis voluntatem declarant. (VOET, *ad Pandectas*, lib. XVII, tit. II, § 2.)

vue d'une société en nom collectif qui est nulle et qui ne s'est pas réalisée ; il sera fait d'après les principes de droit commun qui suppléent aux conventions des parties, et la part de chaque associé devra être en proportion de sa mise (C. civ. 1853). Les pertes seraient réparties d'après les mêmes bases et les mêmes principes.

S'il s'élevait des contestations entre les associés à raison du réglement de leurs droits, elles devraient, par le seul effet de la loi, être jugées par des arbitres (C. comm. 51) (1). Toutes les clauses de l'acte de société annulé qui se référeraient à l'arbitrage, seraient comme non-avenues et n'empêcheraient pas les parties d'être régies par le droit commun qu'elles pourraient seul invoquer. Ainsi la sentence arbitrale resterait soumise à l'appel, quoique l'acte de société portât une renonciation expresse au droit d'appeler (2). Les arbitres jugeraient comme arbitres ordinaires, quoique l'acte de société les eût investis, s'il eût pu être maintenu, du droit de statuer comme amiables compositeurs.

274. — Nous venons de nous occuper du cas où l'acte constatant la société n'a pas reçu la publicité prescrite par l'art. 42, parcourons maintenant ceux dans lesquels il a été publié dans le délai légal, après le délai légal, d'une manière imparfaite.

Remarquons d'abord qu'il suffit que l'enregistrement et la publication aient eu lieu dans la quinzaine accordée par la loi, pour que l'existence de la société date, à moins de conventions contraires, de la signature d'accords sociaux (C. civ. 1843). L'acte authentique fait foi par lui-même de sa date (C. civ. 1319); l'acte sous seing privé fait, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers ou ayant-cause, la même preuve que l'acte authentique (C. civ. 1322). L'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 42 donne à la société en nom collectif sa perfection et en fait remonter les effets au jour auquel les parties se sont trouvées liées par leur consentement (C. civ. 1179). Ainsi, toutes les opérations qui auraient été faites entre la date de l'acte et sa publication, se trouveraient régies par les conventions sociales et seraient pour le compte de la société.

Il en serait même ainsi, non-seulement entre les associés,

---

(1) Cour de cassation, 13 juin 1832 et 29 juin 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXII-1-520;—XLI-1-586).

(2) Même arrêt du 29 juin 1841.

mais même à l'égard des tiers, pourvu que l'acte de société fût authentique, ou, s'il est sous seing privé, qu'il eût acquis date certaine, soit par l'enregistrement fiscal, qui est autre que celui prescrit par l'art. 42, soit de l'une des manières énoncées dans l'art. 1328 du code civil. Ainsi les biens acquis par la société après la signature de l'acte social, et avant sa publication, seraient le gage de ses seuls créanciers. Les engagemens émis au nom de la société obligeraient solidairement tous les associés et seraient régis par les accords qui auraient attribué aux signataires la signature sociale.

275. — Si la société ne devait commencer qu'à une époque reculée et autre que celle de la signature de l'acte qui la constate, il suffirait que les accords sociaux eussent été publiés avant le commencement de la société pour qu'il eût été satisfait au vœu de la loi. L'art. 42 fait bien partir le délai de quinzaine de la date de l'acte de société; mais il suppose qu'elle doit immédiatement commencer, et la règle qu'il pose doit nécessairement être modifiée lorsque les parties n'entrent pas immédiatement en société. Il suffit évidemment que les tiers soient avertis au moment où vont commencer les opérations sociales. Il peut même arriver que les associés aient intérêt à tenir la société secrète jusqu'au moment où elle doit opérer, et il n'existe nul motif pour les gêner sur ce point.

276. — Mais si la société doit prendre naissance lors de la signature de l'acte, et si elle n'a été publiée qu'après l'expiration de la quinzaine, il s'agira de savoir s'il y a nullité ou si les accords sociaux ne doivent dater, entre les associés, que du jour de leur publication? M. Pardessus pense que la demande en nullité qu'un des associés formerait avant cette publication devrait être accueillie, sans égard à la publicité qui serait donnée à la société postérieurement; « mais si, avant cette demande, dit-il, l'affiche et l'insertion dans les journaux ont été faites, il semble naturel de décider que les conditions de l'acte doivent avoir leur effet (1). » Cette distinction, que le texte rigoureux de l'art. 42 paraîtrait repousser, rentre, sans doute, dans l'esprit de la loi. Cependant nous pensons que l'accomplissement tardif de ces formalités ne sera efficace qu'autant que tous les associés auront concouru au dépôt du greffe, soit en comparaissant devant le greffier pour

(1) T. IV, n° 1008, p. 121.

requérir la transcription qu'il doit faire sur les registres, soit en signant un extrait de l'acte de société portant une date qui ne remonte pas à plus d'une quinzaine, à partir de la publication. Après l'expiration des délais légaux, le droit de demander la nullité de la société est en effet acquis à chacune des parties, et il nous paraîtrait contraire aux principes de les priver de l'exercice de ce droit sans leur fait (C. civ. 1338). Le mandat qu'elles étaient censées s'être respectivement donné pour faire faire les publications dans l'intérêt de tous, devait nécessairement expirer à l'époque à laquelle la société cessait d'avoir une existence légale par l'expiration du délai de quinzaine sans qu'elle eût été publiée. Le concours de toutes les volontés pouvait seul rendre à l'acte la vie qu'il n'avait plus, lui assigner une nouvelle date, ou, pour mieux dire, en proroger la date primitive jusqu'à celle de l'enregistrement.

277. — Il peut arriver que l'extrait prescrit par les art. 42 et 43 ait été remis au greffier en temps utile, et que ce fonctionnaire, par une négligence dont on ne verra sans doute que peu d'exemples, ait négligé de le transcrire dans la quinzaine ou de l'afficher dans ce délai. L'acte de société sera dans ce cas nul, car le fait de l'officier ministériel est réputé le fait de la partie qui l'emploie. Mais cet officier serait responsable envers tous ceux auxquels son incurie causerait quelque préjudice (1), et son cautionnement se trouverait même affecté par privilége au paiement des dommages-intérêts auxquels il serait condamné, car il s'agirait d'un fait de charge (L. du 25 nivôse an XIII, art. 1).

278. — Nous avons vu que la loi du 31 mars 1833 a ajouté à l'art. 42 une disposition qui prescrit l'insertion dans un journal de l'extrait de l'acte de société. L'accomplissement de cette formalité doit être attesté par un certificat de l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de la date du numéro du journal contenant l'insertion de l'extrait. Il est arrivé que les parties avaient négligé de faire faire cet enregistrement dans les délais prescrits, et la Cour de cassation a confirmé, le 30 janvier 1839, un arrêt de la cour de Toulouse, en date du 22 avril 1837, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de la même ville, qui avait annulé un acte de société pour défaut d'enregistrement dans le délai légal (2). Ces décisions n'of-

(1) SAVARY, *Parfait négociant*, t. I, p. 352. — PARDESSUS, t. IV, nº 1007.
(2) SIREY-DEVILLENEUVE, t, XXXIX-1-393.

frent qu'une stricte et exacte application de la loi. L'enregistrement du journal a pour objet de prévenir les fraudes et de donner, dans les trois mois, au certificat de l'imprimeur une date certaine.

279. — L'extrait de l'acte de société doit être signé par le notaire qui l'a retenu s'il est revêtu de la forme authentique, ou par tous les associés, s'ils se sont contentés de passer une police sous seing privé; l'absence de ces signatures entraînerait la nullité de l'acte de société qui n'aurait été publié qu'au moyen d'un écrit qui ne ferait aucune foi. L'art. 44 retrace les formes auxquelles est assujetti l'extrait dont l'art. 42 prescrit la publication à peine de nullité. Il ne peut donc y avoir de publication valable qu'au moyen d'un extrait régulier. Enfin, l'art. 46 range les formalités prescrites par l'art. 44 au nombre de celles dont l'inobservation entraîne nullité.

280. — On a enfin demandé si les formalités prescrites pour la publication des sociétés commerciales étaient d'ordre public et si la nullité résultant de leur inobservation n'était pas susceptible d'être couverte par l'exécution volontaire que les accords sociaux auraient reçue de la part des parties?

M. Pardessus est conduit, par le désir de ne pas exagérer dans l'application la rigueur de l'art. 42, à ne pas voir dans la nullité qu'il prononce une de ces nullités d'ordre public, qui ne pourrait jamais être couverte, et qu'un seul des associés serait toujours recevable à invoquer contre les autres (1).

MM. Malepeyre et Jourdain, guidés par le même désir que M. Pardessus, s'expriment en ces termes : « Si nous recherchons actuellement le caractère de cette nullité, nous nous garderons bien de la qualifier, comme l'arrêt de la cour de Lyon (ils ont déjà critiqué cet arrêt), de nullité absolue et *d'ordre public*; car l'ordre public est bien plus intéressé à ce qu'on respecte les conventions qu'à favoriser leur violation. C'est donc une nullité PUREMENT PÉNALE, c'est la sanction de la volonté du législateur (2). » Rien ne nous paraît moins heureux que les raisons

(1) T. IV, n° 1008, p. 119.

(2) P. 116. — M. Eugène Persil, p. 214, n° 41, embrasse l'opinion de M. Pardessus. — M. Horson a apprécié la question en praticien éclairé et a pensé que la nullité n'était pas susceptible d'être couverte par l'exécution volontaire donnée à l'acte par les associés. (*Questions*, t. I, p. 74, quest. 19.)

que ces auteurs, d'ailleurs estimables, invoquent à l'appui de leur opinion. Il nous semble que c'est justement parce que la nullité prononcée par l'art. 42 est une *nullité pénale*, qu'elle ne saurait être couverte par le fait même des parties à l'égard desquelles elle est prononcée, et qu'elle constitue une nullité d'ordre public. L'intérêt général, en effet, exige que les sociétés en nom collectif soient rendues publiques, et le législateur a cru devoir sanctionner les règles qu'il a tracées sur ce point, en ouvrant en faveur des intéressés le droit de méconnaître l'existence de toute société qui n'aurait pas été régulièrement publiée. Il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une nullité introduite dans l'intérêt privé des parties et pour assurer l'exécution d'une formalité qui n'intéresserait qu'elles seules ; il s'agit d'une nullité par laquelle on réprime l'inobservation d'une disposition introduite dans des vues d'intérêt général (1). Il faut donc en conclure que l'exécution du contrat ne saurait effacer la peine que les contractans ont encourue et mettre leurs conventions à l'abri d'une nullité que le législateur a prononcée non pour eux, mais contre eux. Sans doute, il peut être pénible de voir une partie se pourvoir contre les accords qu'elle a consentis et exécutés ; mais les autres parties n'ont-elles pas à s'imputer de ne pas s'être conformées à la loi, et peuvent-elles légitimement se plaindre lorsqu'elles ne font que subir les conséquences de leur incurie! Aussi, la cour de Lyon s'est-elle fondée sur ces principes pour annuler, le 4 juillet 1827, une société publiée deux mois seulement après sa date et qui avait reçu son exécution pendant

---

— M. Frémery, p. 51, critique la loi, mais pense que la cour de Lyon en a fait une application logique par son arrêt du 4 juillet 1827.

(1) « Cette publicité n'est pas exigée dans l'intérêt des associations commerciales, ni dans l'intérêt des membres qui les composent, disait M. Jacques Lefebvre à la chambre des députés, lors de la discussion de la loi du 31 mars 1833, mais bien *dans l'intérêt public*, dans l'intérêt des tiers qui peuvent avoir à traiter avec les sociétés, et qui, par conséquent, ont besoin de connaître l'époque où commence et l'époque où finit l'association commerciale, ont besoin de connaître l'associé gérant dont la signature engage la société, ont besoin de connaître, enfin, les sommes qui ont été ou qui doivent être versées à titre de commandite. Nous ne saurions donc prendre des mesures trop efficaces pour nous assurer que la publicité sera réelle. » (Moniteur du 10 mars 1833, p. 661.)

l'espace de deux années (1). Depuis, la question s'est présentée à la Cour de cassation, le 30 janvier 1839, dans l'espèce où il s'agissait du défaut d'enregistrement, dans les trois mois, du numéro du journal contenant l'insertion de l'extrait, et cette Cour a consacré en principe que la formalité de l'enregistrement étant d'ordre public, il devient inutile d'examiner si l'acte de société a ou non été volontairement exécuté (2). La cour de Bordeaux vient encore, récemment et dans un cas semblable, de consacrer les mêmes principes par un arrêt en date du 5 février 1841 (3). Ces décisions n'offrent qu'une exacte application de la loi.

281. — Nous avons vu que tout acte par lequel les parties font aux accords sociaux des changemens qui peuvent intéresser les tiers, doit être rendu public de la même manière que l'acte de société. L'art. 46 ajoute, qu'en cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application des *dispositions pénales* du dernier alinéa de l'art. 42.

Il résulte clairement de ces divers articles combinés que toute prorogation d'une société à temps limité doit d'abord être constatée par écrit (C. civ. 1866), et pourra être annulée sur la demande des parties elles-mêmes, si elle n'a pas été rendue publique par l'enregistrement, par l'affiche et par l'insertion aux journaux dans les délais prescrits. Dans ce cas, la société finira à l'époque qui avait d'abord été fixée, et chacun des associés pourra en faire ordonner la liquidation.

282. — L'acte portant dissolution de la société avant le terme fixé pour sa durée, doit également être publié dans la quinzaine de sa date (46). L'omission de ces formalités le priverait de toute existence légale, et prolongerait la durée de la société jusqu'à l'expiration du temps fixé par les accords primitifs. Chacun des associés aurait le droit de faire prononcer la nullité de cet acte, et de demander la continuation des opérations sociales.

283. — Les nouveaux accords portant retraite d'un ou de plusieurs associés seulement, seraient également nuls, s'ils n'avaient pas été régulièrement publiés, tant à l'égard des tiers, qu'à l'égard des parties (46). Les tiers qui contracteraient avec

(1) SIREY, XXVII-2-183.

(2) SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIX-1-393.

(3) *Idem*, XLI-2-219.

la société, même sous une raison sociale dans laquelle ne figureraient plus les noms de ceux qui se seraient retirés, acquerraient une action solidaire contre tous les membres désignés dans les accords primitifs qui, seuls, auraient, à leur égard, une existence légale (22, 42, 46). La raison sociale peut, en effet, ne pas comprendre les noms de tous les associés (21), et d'ailleurs les modifications apportées à la constitution première de la société sont comme non-avenues, lorsqu'elles n'ont pas été publiées dans les délais et dans les formes prescrits par la loi. Les associés qui auraient convenu de se retirer, et qui se trouveraient ainsi soumis au paiement des dettes sociales contractées depuis les accords qui n'auraient pas été régulièrement publiés, pourraient faire ordonner que toutes choses seraient remises dans leur état primitif, afin de prendre leur part des bénéfices. Seulement dans ce cas, s'ils avaient cessé, en fait, de donner leurs soins aux affaires sociales, il serait juste de les condamner à dédommager la société des avantages qu'aurait pu lui procurer leur collaboration (C. civ. 1847, 1850).

Par réciprocité, si la société avait éprouvé des pertes depuis leur retraite, les autres associés pourraient se prévaloir de la nullité, pour demander qu'ils fussent considérés comme étant encore en société, afin de leur en faire supporter leur part.

Ces solutions peuvent paraître rigoureuses, mais elles n'offrent qu'une application des textes et des principes qui veulent que les nullités prononcées à titre de peine pour assurer l'existence des mesures d'intérêt général, ne puissent pas être couvertes. Ceux qui s'associent en nom collectif, ne doivent pas perdre de vue qu'ils ne peuvent valablement proroger, dissoudre ou modifier la société qu'ils ont formée, qu'en publiant leurs nouveaux accords dans les délais et dans les formes prescrits par la loi. S'ils négligent de se conformer à ses dispositions, leurs accords n'ont pas d'existence légale, et leurs conventions premières continuent de les régir.

N° 3.

DES EFFETS, PAR RAPPORT, AUX TIERS DE L'INEXÉCUTION DES FORMALITÉS DE PUBLICITÉ.

SOMMAIRE.

284. *La* nullité *résultant du défaut de publicité ne saurait être opposée par les associés aux* tiers.

285. *Les* tiers *peuvent établir l'existence de la société en nom collectif par tous les modes de preuves admis en matière commerciale.*

6. *Au contraire, les* associés *ne peuvent se prévaloir de l'existence de la société* à l'égard des tiers, *qu'en invoquant un acte régulier publié conformément à la loi.*

287. *Les* débiteurs de la société *peuvent invoquer contre elle la nullité prononcée par l'art. 42.—Dans ce cas, ils se trouveront débiteurs personnels des associés.*

288. *Les* créanciers de la société *n'ont pas intérêt à proposer la nullité résultant du défaut de publicité.*

289. *Les* créanciers personnels des associés *peuvent proposer la nullité.*

290. *Ils ne peuvent réclamer contre les associés l'exécution des accords sociaux du chef de leur débiteur, qu'en produisant un acte dûment publié.*

291. *Du cas où* l'annulation de la société *est demandée par les* créanciers personnels des associés *contre les* créanciers de la société *déclarée en faillite.—Réglement des droits de ces divers créanciers.*

292. *Les tiers peuvent prouver la* continuation d'une société *après le temps assigné primitivement à sa durée.*

293. *La* substitution d'un nouvel associé *à celui qui s'est retiré doit être publiée. — Mais le défaut de publication n'est pas opposable aux tiers.*

294. *Doit-on publier la dissolution d'une société, lorsque l'acte de société n'avait pas reçu la publicité légale? — Précisions.*

---

284. — La loi a pu imposer aux associés l'obligation de constater la société par un écrit et de la rendre publique, sous peine de ne pouvoir pas faire valoir entre eux leurs accords; mais elle

n'a pas dû les autoriser à se prévaloir contre les tiers du défaut d'accomplissement des formalités qu'ils devaient eux-mêmes remplir. Ceux qui traitent avec des individus qu'ils voient commercer sous un nom social, n'ont pas à s'assurer si la société avec laquelle ils contractent a été régulièrement constatée et publiée ; ils acceptent la qualité que se donnent ceux avec lesquels ils traitent, et ces derniers doivent subir les conséquences de la position d'associés qu'ils se sont faite envers le public. C'est en se basant sur ces principes que le législateur, après avoir prononcé la nullité de la société à l'égard des *intéressés* qui n'ont pas rempli les formalités de publicité, a ajouté immédiatement : « Mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé A DES TIERS *par les associés* » (42).

Il en résulte que la société nulle entre les associés qui ne sont pas liés par les accords sociaux, est valable et a une existence légale par rapport aux tiers, lorsque ces tiers sont intéressés à faire valoir contre eux la qualité d'associés. Il est quelquefois difficile de coordonner cette existence et cette non-existence de la société selon les intérêts divers qu'on a à apprécier ; nous allons tenter de tracer les principes qui doivent guider sur ce point, en parcourant les positions diverses qui peuvent se présenter.

285. — Il faut d'abord reconnaître que les tiers ne sauraient être astreints à établir par la preuve littérale l'existence de la société. L'admissibilité de la preuve testimoniale constitue le droit commun selon la loi commerciale (C. civ. 1341 ; C. com. 109), et il n'a été dérogé à ce principe général, à l'égard des sociétés collectives, que par rapport aux associés, qui peuvent et doivent avoir en main la preuve écrite du contrat par lequel ils se sont respectivement liés (39, 42). Quant aux tiers qui n'ont pas figuré dans cet acte, l'existence de la société n'offre à leur égard qu'un fait dont ils n'ont pas dû retirer une reconnaissance écrite, et qu'ils peuvent établir par des écrits de toute espèce, par des témoins, par le serment.

Ainsi ceux qui prétendent exercer une action solidaire contre des associés en nom collectif intéressés dans une société qui n'aurait pas été publiée, peuvent invoquer, pour prouver l'existence des accords sociaux, tous les écrits qui se réfèrent à l'exercice du commerce fait en commun sous une raison sociale, et dont on peut induire la preuve d'une société collective. A défaut d'écrits, la preuve testimoniale serait recevable toutes les fois

que les circonstances seraient telles, que les juges croiraient devoir l'admettre (109). Ils pourraient donc invoquer les livres, les factures, les comptes courans, en tête desquels les associés figureraient en nom sous une raison sociale, la correspondance qui attesterait l'exercice d'un commerce fait en commun et la part que les associés, qu'on prétendrait obligés par les engagemens sociaux, auraient prise aux opérations sociales. Enfin, on entendrait les témoins qui auraient une connaissance personnelle des accords par lesquels la société aurait été constituée, ou qui rapporteraient des faits dont on pourrait induire l'existence de la société.

Les tribunaux ne devraient baser en cette matière leurs décisions que sur des preuves bien positives, car la qualité d'associé entraîne des conséquences graves qui peuvent compromettre la fortune et la liberté d'un citoyen. Ils devraient exiger qu'on établît des faits personnels à chacun de ceux qu'on voudrait faire figurer dans la société. Ainsi, de ce que Paul aurait contracté des engagemens sous la signature sociale *Paul et Pierre*, il ne s'ensuivrait pas que Pierre dût être considéré comme associé; il faudrait encore prouver que ce dernier se considérait comme associé et avait réellement un intérêt dans le commerce exercé par Paul. Souvent il arrive que des correspondans, dans la vue de se ménager de plus amples garanties, établissent des comptes courans sur la tête des divers membres de la famille du négociant avec lequel ils sont en rapport. Ils intitulent par exemple le compte de Pierre sous la raison *Pierre père et fils* ou *Pierre frères*, parce que Pierre a un fils ou un frère qui l'aide comme préposé pour l'exercice de son négoce. Un pareil état de choses ne serait pas suffisant pour faire considérer comme associés responsables ceux qui n'auraient formé aucune société. La société est un contrat consensuel qui ne peut exister que par le concours des volontés et qui suppose une convention de la part des associés. La qualité d'associé ne saurait être attribuée à un tiers qu'autant qu'on prouve qu'il l'a acquise par un contrat.

286. —Nous venons d'établir que les tiers ne sont pas tenus de rapporter un acte dûment publié pour prouver la société à l'égard des associés. On peut demander si les *associés* ne peuvent se prévaloir de l'existence de la société, *à l'égard des tiers*, qu'autant qu'ils rapportent un acte authentique ou sous seing privé,

suivi de toutes les formalités de publicité prescrites par l'article 42. Pour mieux montrer la portée de la question, faisons une hypothèse : Pierre est signataire d'un effet qui parvient, après des endossemens successifs, dans les mains de la maison de commerce *Paul, Bernard et compagnie*. L'effet est protesté faute de paiement à son échéance, et Pierre est assigné en remboursement à la requête de la raison sociale. Il découvre que la société contractée entre Paul, Bernard et autres qui ne figurent pas en nom, n'a pas été régulièrement publiée, et comme Paul et Bernard sont ses débiteurs personnels en dehors de leurs engagemens sociaux, il soutient que la société au nom de laquelle ils le poursuivent, n'a pas d'existence légale, afin de les avoir personnellement pour créanciers et de leur opposer la compensation dont il ne pourrait pas se prévaloir contre la société (1). Cette défense de Pierre nous paraît devoir être accueillie. Les dispositions de l'art. 42 sont générales et donnent à tous ceux qui y sont intéressés, le droit de se prévaloir de la nullité pénale qu'elles prononcent contre les associés. La société étant annulée, il ne restera plus que des individus qui se trouveront avoir des intérêts communs, qui seront à la fois créanciers et débiteurs de Pierre, et qui devront, par conséquent, subir l'extinction des créances et des dettes communes par la compensation (C. civ. 1289).

287 —On doit induire de ce que nous venons de dire, que les débiteurs qui ont traité directement avec la société peuvent se prévaloir, contre les associés, de la nullité pénale prononcée par l'art. 42. Empressons-nous cependant de faire remarquer que nous n'entendons pas qu'ils puissent par là se dispenser d'exécuter leurs engagemens. Après que la société a été annulée sur leur demande, elle est censée n'avoir pas existé; mais il reste des faits accomplis qui ont engendré des obligations. Il n'y a plus de gérant qui ait le droit d'exiger seul, au nom de la société, la totalité de ce qui est dû; mais il y a des créanciers qui ont des intérêts communs et qui réclameront divisément la dette, à moins que l'acte qui la constate n'établisse suffisamment la solidarité entre eux (C. civ. 1197) (2).

288. — Quant aux créanciers envers lesquels la société s'est

(1) Voir *suprà*, n° 237, p. 221, note 2.

(2) Voy. PARDESSUS, t. IV, n° 1010, p. 128.

obligée, nous ne voyons pas qu'ils puissent avoir intérêt à proposer la nullité, puisqu'ils ont à la fois pour débiteurs et la société et les associés qui sont solidairement responsables des engagemens sociaux. (C. com. 22).

289.—Venons maintenant aux créanciers personnels des associés. Ils peuvent invoquer la nullité de la société, car le défaut de publicité ne leur a pas permis d'apprécier la position de leur débiteur. Ainsi, s'ils font saisir un objet que ce dernier avait conféré dans la société à titre de mise sociale, ils pourront repousser la demande en revendication qui serait formée au nom de la société, en excipant de sa non-existence légale pour défaut de publication.

Nous ne pensons même pas qu'on doive admettre la distinction que M. Pardessus paraît disposé à établir entre les créanciers personnels des associés dont les créances sont antérieures à l'acte de société, et ceux dont les créances sont postérieures (1). Les uns et les autres ont également à se plaindre de n'avoir pas connu les accords sociaux qui modifiaient la position de crédit de celui avec lequel ils ont contracté. Ils peuvent, d'ailleurs, exercer par voie de subrogation, les droits et actions de leur débiteur, et demander la nullité de la société comme il pourrait le faire lui-même (C. civ. 1166). Ils feront ainsi rentrer dans ses mains les objets qui constituaient ses apports; mais ils devront subir l'exécution des engagemens contractés à l'égard des tiers, et il devra être procédé au réglement des opérations faites en société par le passé, suivant les principes que nous avons exposés au n° 273.

290.—Ces mêmes créanciers des associés pourraient avoir intérêt à établir l'existence d'une société dont leur débiteur aurait fait partie, pour réclamer de son chef une part des bénéfices, et pour faire contribuer ses coassociés au paiement des dettes sociales. Ils ne pourraient agir, dans ce cas, qu'au nom de leur débiteur, en se faisant subroger à ses droits (C. civ. 1166), et ils seraient astreints à rapporter un acte de société régulièrement publié. Ceux qu'ils voudraient faire considérer comme associés pourraient invoquer contre eux la nullité résultant du défaut de publicité, comme ils pourraient l'opposer à leur coassocié lui-même. Dans ce cas, si l'acte de société était annulé, il serait encore

(1) Pardessus, t. IV, n° 1009, p. 127.

procédé au réglement des opérations faites en commun par le passé, conformément à l'équité et aux règles tracées par la loi; chacun des associés prendrait une part des bénéfices et supporterait une part des pertes proportionnée à sa mise sociale (C. civ. 1853).

291. — Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que des rapports entre les créanciers de la société et les associés, et entre les créanciers personnels des associés et la société; la position se complique beaucoup plus, lorsqu'on a à s'occuper du concours des droits *des créanciers des associés* et *des créanciers d'une société* nulle pour défaut de publicité. Ces droits se trouvent en conflit à raison du privilége que les créanciers de la société peuvent exercer sur l'actif social qui appartient à la société, et sur lequel les créanciers des associés ne devraient pas venir en concours avec eux.

Supposons donc une société en nom collectif nulle pour n'avoir pas été publiée; des opérations commerciales faites sous la raison sociale; la société en faillite; des syndics nommés pour administrer son actif, et des créanciers particuliers des associés qui demandent l'annulation des accords sociaux.

D'un côté, les créanciers de la société ne manqueront pas d'invoquer les dispositions finales de l'art. 42, portant que le défaut de publicité ne saurait être opposé aux tiers, pour prétendre que la société existe à leur égard et que leur position ne peut pas changer par un défaut de formalités qui ne saurait porter atteinte à leurs droits.

D'un autre côté, les créanciers personnels des associés feront justement observer qu'ils sont des tiers, et qu'on ne saurait faire valoir contre eux l'existence d'une société qui n'a pas été rendue publique; qu'ils en demandent l'annulation, suivant le droit que leur en donne l'art. 42, en qualité de parties intéressées; qu'on ne saurait les priver du droit de venir en concours, sur les biens revenant à leur débiteur, avec ses autres créanciers, en établissant en faveur de ceux envers lesquels il se trouverait engagé comme associé, un privilége occulte résultant de l'existence d'une société en nom collectif qu'on n'établit pas par des preuves légales et qui ne leur avait pas été révélée. Ils soutiendront, en conséquence, qu'il n'y a à leur égard que des faillis qui ont fait en commun des opérations commerciales; mais qu'il n'y a pas de société en faillite. Ils demanderont le partage de l'actif et du passif pour parvenir à la formation d'autant de masses particulières qu'il y a de faillis, et ils voudront faire venir par con-

cours sur les biens revenant à chaque masse, la somme des dettes de chaque débiteur seulement.

Pour concilier autant qu'il est possible de le faire les droits des deux classes de créanciers, sans trop blesser des principes qui viennent se choquer, nous proposerons la solution suivante qui se trouve consacrée par un arrêt remarquable de la cour de Rouen en date du 10 décembre 1839 (1).

---

(1) Voici comment est motivé cet arrêt qui résume avec netteté les principes, et qui en fait une sage application à deux ordres d'intérêts opposés : « Attendu que l'association en nom collectif qui a existé de fait durant plusieurs années entre Lasnier et Vattier fils, n'a pas reçu la publicité exigée par la loi ; — Que le défaut de publication dans les formes prescrites par l'art. 42 du code de commerce peut être opposé par les intéressés, et que sous cette dénomination on doit comprendre les créanciers particuliers de l'un des associés ; — Que dans l'espèce, la dame Lasnier, en qualité de créancière de son mari pour les valeurs dotales judiciairement liquidées, a le droit, en excipant de la nullité de l'association dont il s'agit, d'exercer ses reprises sur l'actif appartenant à son mari dans la communauté d'intérêts qui a existé entre ce dernier et son coassocié;

« Que, de leur côté, les créanciers de la société sont fondés à se prévaloir de l'existence notoire qu'a eue ladite société et à faire valoir leurs créances sur l'actif qui la compose; — Que dans ce conflit d'intérêts existant entre un créancier particulier de l'un des associés et les créanciers de la société non légalement publiée, on doit recourir aux principes généraux et aux règles de l'équité, pour déterminer l'étendue et l'application des droits de chacun ; — Que la dame Lasnier, n'ayant pour obligée que la personne de son mari, ne peut faire valoir ses reprises dotales que sur l'avoir de ce dernier dans la communauté d'intérêts ; — Que les créanciers de l'association ayant, au contraire, pour obligés solidaires les deux associés, se trouvent fondés à exercer leurs créances sur la totalité de l'actif social ; qu'ainsi, ils devront concourir avec la dame Lasnier, et proportionnellement à leurs créances, à la répartition du montant de l'actif appartenant à leur débiteur commun dans l'association, sans préjudice des droits exclusifs desdits créanciers sur la part revenant à Vattier fils ; — Que ce mode de réglement est la conséquence de la validité de la société, au respect des créanciers de l'association, et de sa nullité, au respect du créancier particulier de l'un des associés... — Réforme, déclare nulle, au respect de la dame Lasnier, la société Vattier et Lasnier; dit et juge que ladite dame Lasnier doit concourir au marc le franc avec les créanciers de la société à la répartition de la part afférente à son mari dans l'actif social, sauf et sans préjudice des droits exclusifs appartenant auxdits créanciers sur la part de Vattier, leur codébiteur solidaire » (Sirey-Devilleneuve, XL-2-118).

On envisagera d'abord la position respective des associés résultant de l'annulation de la société provoquée par leurs créanciers personnels. On reconnaîtra, en considérant la société comme nulle, qu'il a existé entre les associés une communauté d'intérêts qui a engendré des droits suivant les principes que nous avons exposés au n° 273. On déterminera donc les parts qui doivent revenir à chacun de ces associés sur la masse commune formant l'actif social. On distinguera ainsi autant de masses qu'il y aura d'associés ayant des créanciers personnels.

Cette opération étant faite, les créanciers de chaque associé viendront en concours sur la masse particulière formant son actif, avec les créanciers de la société. Ces derniers figureront dans

---

Cette décision n'est pas contraire à l'opinion émise par M. PARDESSUS, t. IV, n° 1009, p. 127 et 128. Il pense que les créanciers de la société qui veulent exercer des droits de préférence sur l'actif social, à l'exclusion des autres créanciers du failli, doivent prouver l'existence de la société par un acte publié en due forme. Ces créanciers, dit-il, alléguant un fait d'où ils entendent prendre un droit, ils en doivent faire la preuve régulière. En prétendant que leur débiteur avait formé une société, ils sont, sous ce rapport, à son lieu et place, et ils ne peuvent prouver l'existence de la société que comme celui-ci le pourrait lui-même.

Cet auteur, comme on le voit, n'impose aux créanciers de la société l'obligation de rapporter un acte de société régulièrement publié, qu'autant qu'ils veulent établir l'existence de la société comme personne morale, pour exercer sur son actif un privilége contre les créanciers personnels des associés. Il résulte, en effet, des termes dans lesquels sont conçues les dispositions finales de l'art. 42, que les créanciers ne sont dispensés de faire les justifications qu'il prescrit qu'à *l'égard des associés* seulement, et non *à l'égard des tiers*. Mais remarquons qu'il ne s'agit, dans notre hypothèse, que d'établir une communauté d'intérêts résultant de l'exercice du commerce que les associés ont fait ensemble. On doit, dès lors, appliquer les principes que nous avons exposés au n° 273. On ne saurait repousser les prétentions des créanciers de la société, lorsqu'elles ont pour objet de faire attribuer à chacun des associés la part qui lui revient sur l'actif acquis en commun, afin d'exercer ensuite contre leurs débiteurs l'action solidaire que leur assure la signature sociale. Il est bien vrai qu'un arrêt de la cour de Montpellier, du 24 juin 1819, suivi d'un arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 13 février 1821, semble proscrire toutes réclamations de leur part au sujet de l'actif social (MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 1, p. 547); mais nous pensons que l'arrêt de la cour de Rouen a fait une application des principes à la fois plus exacte en droit et plus conforme à l'équité.

toutes les masses pour la totalité de leurs créances (542), car à leur égard les faillis doivent être considérés comme associés solidaires (42, 22), et la demande en nullité de la société formée par les créanciers personnels des associés, ne doit pas porter atteinte à la nature de l'obligation contractée par leurs débiteurs qui pouvaient s'obliger solidairement, même sans être en société.

Par cet ordre de choses, la société sera censée ne pas exister à l'égard des créanciers personnels des associés qui ne seront pas primés sur l'actif social par les créanciers de la société. Ces derniers créanciers exerceront leurs droits sur la totalité de l'actif social et jouiront du bénéfice de la solidarité attaché aux engagemens sociaux, parce que la société n'est pas nulle à leur égard (42). Il est vrai qu'ils subiront le concours des créanciers particuliers de chaque associé qu'ils auraient primés sur l'actif social, si la société eût été régulièrement constituée, suivant les principes que nous avons exposés au n° 237. Mais on peut leur imputer d'avoir traité avec la société sans s'être assurés qu'elle fût légalement établie, et on n'a aucun reproche à adresser aux créanciers particuliers des associés qui savaient qu'on ne pourrait invoquer contre eux qu'un acte de société rendu public selon les formes légales.

292. — Venons maintenant aux actes qui prorogent la durée de la société, qui en constatent la dissolution ou qui modifient les accords sociaux sur des points qui intéressent les tiers.

Les créanciers avec lesquels la société a traité après l'échéance du terme qui devait mettre fin à sa durée, peuvent établir par tous les modes de preuve admis en justice la continuation de la société, pour obtenir contre tous les associés une condamnation solidaire. Ces derniers ne seraient pas admis à invoquer l'absence des formalités prescrites par l'art. 46, qu'ils auraient dû remplir eux-mêmes. La prorogation d'une société régulièrement publiée lors de sa formation se présume même facilement et se trouve suffisamment établie, lorsqu'il est de notoriété publique que le commerce a été continué, au vu et su de tous les associés, sous la même raison sociale.

293. — Les cessions d'intérêts dans une société en nom collectif qui ont pour objet de substituer de nouveaux associés aux anciens, doivent également être rendues publiques. Les tiers qui auraient contracté avec la société après l'acte, non publié, qui opère un changement dans son personnel, pourraient, à leur

choix, faire abstraction de cet acte dont ils n'ont pas une connaissance légale, pour exercer leurs droits contre l'associé qui s'est retiré, ou accepter pour débiteur solidaire le nouvel associé qui ne pourrait, dans aucun cas, se prévaloir contre les tiers du défaut de publicité. Il y aurait même nécessité d'opter pour l'un de ces deux partis. Après avoir agi contre l'associé récemment introduit dans la société, on ne pourrait plus rechercher celui qui s'est retiré à raison d'une dette contractée depuis sa retraite, quoique cette retraite n'eût pas été rendue publique.

294. — Mais lorsque la société en nom collectif n'a été contractée que verbalement ou n'a pas reçu la publicité prescrite par l'art. 42, devra-t-on publier le traité par lequel les associés ont convenu de la dissoudre ou ont modifié les bases sur lesquelles elle était établie?

M. Pardessus incline à penser que l'art. 46 n'est applicable qu'aux sociétés déjà publiées, et que celles qui n'ont qu'une existence de fait cessent quand ce fait n'existe plus lui-même. Il convient en même temps que la jurisprudence récente paraît contraire à son opinion (1). La Cour de cassation a, en effet, décidé, le 9 juillet 1833, qu'un ancien associé avait pu être condamné au paiement de trois billets souscrits au nom de la raison sociale, depuis la dissolution, non publiée, d'une société qui n'avait reçu, lors de sa formation, aucune publicité légale (2).

Quant à nous, nous pensons que les faits peuvent exercer une grande influence sur la décision à rendre dans les cas de cette nature. En supposant qu'une société ait été constituée, ait opéré et ait cessé ses opérations sans que les accords relatifs à sa formation et à sa dissolution aient été publiés dans les formes légales, il n'y a là que des faits accomplis qui ne peuvent plus engendrer aucun droit en faveur des tiers. Celui avec qui un des anciens gérans aurait traité sous la raison sociale après la cessation des affaires sociales, ne pourrait rechercher les autres associés qu'en prouvant l'existence de la société à l'époque à laquelle aurait été consenti l'engagement dont il serait porteur. Comme il se trouverait dans l'impossibilité de faire cette preuve, il devrait succomber dans son action, et il ne pourrait diriger des poursuites utiles que contre l'ancien associé gé-

(1) T. IV, n° 188 2°, p. 425.

(2) Sirey-Devilleneuve, XXXIII-1-538.

rant qui aurait trompé sa confiance d'une manière si coupable.

Mais si les accords sociaux avaient fixé un terme à la durée de la société, si sa formation avait été annoncée au public par des circulaires énonçant le temps pendant lequel elle devait opérer, il y aurait assurément nécessité de publier dans les formes légales les nouvelles conventions qui auraient pour objet de la dissoudre avant l'échéance de l'époque qui avait d'abord été arrêtée. On ne saurait, en effet, prétendre que l'art. 46 n'est applicable qu'aux sociétés qui ont été publiées, pour autoriser des associés déjà coupables de l'inexécution de l'art. 42 à induire encore des tiers en erreur et à enfreindre une seconde fois la loi. Ceux qui auraient traité avec les gérans, établiraient les conventions primitives et constitutives de la société par tous les modes de preuves admis pour les matières commerciales, selon le droit que leur en donnerait l'art. 42; les associés ne pourraient, au contraire, établir la dissolution dont ils tenteraient de se prévaloir, qu'en rapportant un acte dûment publié, conformément aux dispositions de l'art. 46.

§ III.

DE LA GESTION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

295. *De* L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.— *Du cas où elle est confiée à des gérans* par une clause spéciale *du contrat de société.*

296. *Du cas où elle est confiée à des gérans* par un acte postérieur.

297. *Des limitations apposées aux pouvoirs des gérans. Art.* 1856, 1857 *et* 1858 *du code civil.*

298. *Du cas où un associé gérant refuserait son concours aux opérations sociales.*

299. *Du concours de tous les associés à l'administration.*

300. *Etendue des pouvoirs des gérans et des associés qui administrent en commun.*

301. *Les gérans et, à défaut de gérans, les associés* contractent *sous la signature sociale.*

302. *Droits des associés autres que les administrateurs.*

303. *Du* domicile *social.*

304. *Les* demandes *qui intéressent la société doivent être intentées au nom de la raison sociale.*
305. *Des* citations *données* à la société.
306. *Les gérans peuvent* transiger *au nom de la société.*
307. *Ils peuvent adhérer à un* concordat *même amiable.*
308. *Ils peuvent* compromettre *au nom de la société.*
309. *A défaut de conventions spéciales, les* pouvoirs des associés qui gèrent en commun *sont les mêmes que ceux des gérans.*
310. *Du cas où un associé s'oppose à une opération.* — *Des* délibérations sociales.—*Les résolutions sont prises à la majorité absolue.*
311. *Les* voix *se comptent* par tête.
312. *Du cas où il se forme* plus de deux opinions *sans qu'aucune obtienne la majorité absolue.*
313. *Du cas où il y a* partage.
314. *De l'administration confiée à* des tiers *non associés.*
315. *De la* responsabilité des gérans *à l'égard des autres associés. Ils ne sont pas solidaires.*

—

295. — Pour établir dans les opérations de la société l'ordre qui résulte de l'unité d'action, les associés sont dans l'usage de confier à l'un ou à plusieurs d'entre eux le soin d'administrer dans l'intérêt de tous. On nomme *associés gérans* ceux auxquels les autres associés ont ainsi conféré le droit de représenter la raison sociale.

L'administration de la société peut être confiée à des gérans par une clause spéciale du contrat de société ou par un acte postérieur à l'établissement de la société.

Dans le premier cas, leur nomination constitue une des conditions du contrat et ne peut être révoquée, tant que dure la société, à moins de conventions spéciales (C. civ. 1856). Il ne saurait en effet dépendre d'une partie des associés de priver les autres, contre leur volonté, de l'utilité d'une convention qui a pu les déterminer à entrer en société. La confiance est toute personnelle, et, en contractant, ils ont entendu entrer dans une société dont les opérations seraient dirigées par les hommes de leur choix. Réciproquement, l'associé qui a contracté l'engagement de donner ses soins aux affaires de la société ne peut plus se démettre de ses fonctions de gérant, et serait responsable du préjudice qu'il occasionnerait à la société s'il venait à en abandonner la gestion (C. civ. 1845, 1850).

296. — Au contraire, l'administration qui n'est confiée aux associés gérans qu'après l'établissement de la société, ne constitue, en général, qu'un simple mandat, toujours révocable suivant les principes généraux du droit (C. civ. 1856, 2003, 2004). Le gérant conserve, dans ce cas, la faculté de se démettre de ses fonctions (C. civ. 2003) : néanmoins il pourrait être tenu d'indemniser la société s'il lui occasionait un préjudice réel par une renonciation qui ne serait fondée sur aucun motif légitime (C. civ. 2007).

Il peut même arriver que les associés aient constitué une gérance par une convention irrévocable qui a suivi les accords sociaux et qui les complète. Dans ce cas, l'administration de la société ne pourrait plus être retirée à ceux qui l'ont stipulée et qui se trouveraient en tout assimilés aux gérans établis par l'acte même de société (1). La forme et la teneur de l'écrit établissant les gérans pourra servir à apprécier s'ils n'ont reçu qu'un simple mandat révocable, ou si leur nomination constitue une convention additionnelle aux accords sociaux.

L'administration conférée à titre de mandat par tous les associés ne peut être retirée qu'en vertu d'une délibération prise par la majorité. Les associés qui ont ainsi convenu entre eux de concentrer la gestion sur une ou sur plusieurs têtes, ne peuvent plus individuellement révoquer ce qu'ils ont fait en commun. La majorité peut seule exprimer la volonté sociale et retirer des pouvoirs qui ont été conférés collectivement au nom de la société (2).

297. — Les associés peuvent, en établissant des gérans, apposer telles bornes ou donner telle étendue qu'ils jugent convenable aux pouvoirs qu'ils leur confèrent. Ils divisent souvent entre eux les différentes branches de l'administration, et dans ce cas chacun doit se renfermer dans les limites des fonctions spéciales dont il est investi. A défaut de conventions expresses, l'associé chargé de l'administration de la société peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude et dans un but avantageux pour la société (C. civ. 1856). S'il abusait des

(1) DURANTON, t. XVII, n° 434.

(2) DUVERGIER, t. V, n° 293. — *Contrà* : DURANTON, t. XVII, n° 434.

pouvoirs dont il est investi, ou s'il se trouvait, par suite d'une infirmité permanente, dans l'impossibilité de gérer convenablement, les autres associés, dont les intérêts se trouveraient compromis, pourraient, par une action en résolution (C. civ. 1184), demander devant des arbitres la dissolution de la société (C. civ. 1871; C. com. 51).

Si plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées ou sans qu'il ait été exprimé qu'ils ne pourront agir l'un sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes d'administration (C. civ. 1857).

S'il a été stipulé que les administrateurs devront gérer collectivement et ne pourront rien faire les uns sans les autres, un seul ne pourra, sans une nouvelle convention, agir en l'absence des autres, lors même que ceux-ci se trouveraient dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration (C. civ. 1858). Cependant, s'il y avait urgence de faire un acte, l'absence ou la maladie d'un administrateur ne devrait pas empêcher d'agir; car en limitant le mandat donné aux gérans, les associés n'ont pas entendu comprendre le cas dans lequel tout retard pourrait compromettre d'une manière notable les intérêts de la société. On rentrerait alors dans le droit commun, suivant lequel chaque associé peut faire des actes d'administration (1).

298. — La convention qui ne permet aux gérans d'agir que collectivement, ne saurait autoriser un des administrateurs à entraver par pur caprice, les opérations sociales. La société lésée par un abus malicieux des pouvoirs qu'elle n'avait ainsi conférés que pour son plus grand avantage, aurait le droit d'exiger la réparation du préjudice que lui occasionnerait le fait d'une opiniâtreté mal entendue (C. civ. 1383, 1850). Les autres associés pourraient même faire prononcer la dissolution de la société, avec dommages-intérêts, contre l'associé malveillant qui tromperait ainsi leur confiance et qui n'exécuterait pas ses engagemens (C. civ. 1871) (2).

299. — A défaut de conventions spéciales sur l'administration de la société, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre (C. civ. 1859

(1) DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. III, p. 455, n° 2. — DURANTON, t. XVII, n° 438.

(2) DURANTON, t. XVII, n° 439. — DUVERGIER, t. V, n° 305.

1°). Ce que chacun fait oblige à la fois la société et les autres associés, qui sont solidaires, encore qu'un seul ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale (C. comm. 22). La loi a considéré que les associés étaient censés, dans ce cas, avoir voulu que chacun d'eux pût individuellement concourir par ses actes à l'exercice du commerce commun. Elle a établi entre les associés une sorte de solidarité active et passive, qui constitue chacun d'eux le représentant de la société, et qui lui confère le pouvoir d'acquérir pour elle des droits et de contracter des obligations.

300. — Le gérant, et à défaut de conventions spéciales sur l'administration de la société, les associés représentent donc la société et peuvent faire en son nom tous les actes que nécessite l'exercice du commerce pour lequel elle a été constituée. Ils peuvent, en conséquence, louer des locaux pour établir les magasins, faire les achats et les ventes de marchandises, signer les polices d'assurances, recevoir et faire tous les paiemens, tirer, endosser, signer et négocier les lettres de change et billets, en un mot, acquérir à la société tous les droits, et consentir en son nom toutes les obligations qu'engendre l'exercice du commerce pour lequel elle a été constituée.

Ils peuvent faire faire aux immeubles appartenant à la société les réparations nécessaires pour les tenir en bon état. En règle générale, leurs pouvoirs ne leur confèrent pas le droit d'y faire des innovations sans le consentement des autres associés, lors même qu'ils les soutiendraient avantageuses à la société (C. civ. 1859 4°). Cependant ce principe du droit civil ne serait appliqué qu'avec mesure aux sociétés commerciales qui impliquent un mandat plus large que les associations purement civiles. Ainsi, nous pensons que les gérans chargés de diriger l'exploitation d'une manufacture ou d'une usine, pourraient renouveler les chaudières, cuves, machines et autres immeubles par destination (C. civ. 524), s'il apparaissait par la durée du temps pour lequel la société aurait été constituée, qu'il entrait dans les prévisions des associés de leur donner le mandat de faire ces changemens. Ils pourraient même vendre les fonds de terre et les bâtimens que la société ne devrait pas conserver; par exemple ceux qu'elle n'aurait achetés que pour éteindre une servitude gênante ou pour n'en conserver qu'une partie (1).

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 1014, p. 135.

301. — Les gérans contractent au nom de la société sous la *signature sociale*, afin de distinguer ses engagemens de ceux qu'ils pourraient consentir pour leur compte particulier. La signature sociale se compose des noms qui figurent dans la raison sociale dont elle est l'expression. Les gérans sont ainsi la personnification physique de l'être juridique que constitue la société, et ils signent en son nom. A défaut de conventions spéciales établissant des gérans, tous les associés ont individuellement le droit de traiter au nom de la société, et de signer sous la raison sociale (C. civ. 1859 1°; C. com. 22).

302. — Lorsque des gérans ont été établis par un acte régulièrement publié, conformément aux prescriptions des art. 42 et 46 du code de commerce, les associés autres que ceux auxquels la gestion a été confiée, n'ont pas la signature sociale, et ne peuvent obliger ni la société ni les associés. Ils ont seulement le droit d'en surveiller l'administration, de voter dans les délibérations sociales, de consulter les livres et de veiller à ce qu'ils soient tenus avec régularité et exactitude. Ils répondent, sur ce dernier point, de la négligence de ceux auxquels ils ont confié la gestion des affaires sociales, et en cas de faillite on ne les admettrait pas à alléguer qu'ils n'étaient pas chargés de tenir les livres, pour éviter d'être déclarés banqueroutiers simples avec les autres associés (C. com. 8, 586 6°).

303. — Comme personne morale, la société a son domicile dans le lieu où se trouve le siége de ses affaires et où elle a son principal établissement (C. civ. 102; C. proc. 59). C'est en général devant le juge de ce lieu qu'elle doit être citée, sauf l'attribution particulière de juridiction qui peut résulter des circonstances qui ont accompagné ses opérations (C. proc. 420). Si la société possède plusieurs maisons situées dans des ressorts différens, l'établissement de ces maisons emporte élection de domicile pour toutes les affaires qui se traitent avec chacune d'elles, et les significations, demandes et poursuites peuvent y être faites pour être portées devant le juge du lieu (1).

304. — Les demandes qui intéressent la société doivent être formées en justice au nom de la raison sociale, sans qu'il soit nécessaire d'énoncer, en tête de l'exploit, les noms, professions et

(1) PARDESSUS, n° 1357.

domiciles particuliers de chaque associé, car c'est la société seule qui demande (C. proc. 61, 1°) (1).

305. — L'assignation donnée à la société lui est notifiée à la maison sociale ou, s'il n'y en a pas, à la personne ou au domicile de l'un des associés (C. proc. 69, 6°). Cependant, s'il existe des gérans dont la nomination ait été légalement publiée (42, 43), nous pensons que c'est à la personne ou au domicile de ces derniers seulement que la copie devra être laissée, lorsqu'il n'existera pas de maison sociale, puisqu'ils ont seuls qualité pour défendre à la demande.

La notification d'une seule copie désignant la société par la raison sociale est suffisante, sans qu'il soit nécessaire d'y mentionner les noms des associés. « La loi ne peut avoir en vue, disait le tribunat dans ses observations sur le § 6 de l'art. 69 du code de procédure, que les assignations à donner à une société considérée *comme* ÊTRE MORAL et COLLECTIF » (2). Cette copie sera remise au domicile social à l'un des gérans, et si l'huissier ne les y trouve pas, à l'un des employés de la société ou, à défaut d'employés, à l'une des autres personnes indiquées par l'art. 68 du code de procédure.

306. — Les gérans, ayant la libre disposition des objets qui appartiennent à la société, peuvent valablement transiger sur tout ce qui se réfère à l'exercice de son commerce (C. civ. 2045). Les pouvoirs dont ils se trouvent investis ne sont pas renfermés dans les limites d'un mandat ordinaire et l'administration embrasse à leur égard tous les actes d'aliénation au moyen desquels la société agit et exécute ses opérations journalières (3). Le concours et le consentement de tous les associés ne serait donc nécessaire que pour les transactions qui se référeraient à la propriété des immeubles dont les gérans ne pourraient pas disposer (C. civ. 1859, 4°).

307. — Ils peuvent, sans difficulté, adhérer au concordat qui intervient avec un failli après l'observation des formalités tracées

(1) CHAUVEAU, notes sur les *Lois de la procédure civile* de CARRÉ, t. I, p. 327, Quest. 287. — RODIÈRE, *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure civile*, t. I, p. 276. — *Contrà*, BONCENNE, *Théorie de la procédure*, t. II, p. 133.

(2) LOCRÉ, *Législat.*, t. XXI, p. 405. — CARRÉ et CHAUVEAU, t. I, p. 35, Quest. 307 — BOITARD, *Leçons de procédure*, t. I, p. 290.

(3) PARDESSUS, t. IV, n° 1014. — DUVERGIER, t. V, n° 320.

au titre des faillites (C. com. 507). Ils pourraient même accéder à un contrat d'attermoiement contenant des remises faites à un débiteur failli par tous ses créanciers, qui consentiraient à le réintégrer dans la possession de son actif. Ces remises, comme le fait remarquer M. MERLIN, se font en pareil cas, plutôt par principe d'économie, pour ne pas tout perdre, que dans l'intention de donner (1).

308. — On doit encore induire de la nature et de l'étendue des pouvoirs dont les gérans sont investis, qu'ils peuvent soumettre à des arbitres le jugement des contestations dans lesquelles la société a à débattre des intérêts qui se rattachent à l'exercice de son commerce (C. proc. 1003) (2).

309. — Ce que nous venons de dire sur les gérans est applicable à tous les associés lorsque l'acte de société ne contient aucune disposition sur l'administration. Chacun d'eux a la signature sociale et peut faire séparément, au nom de la société les actes qui se réfèrent à l'exercice du commerce (C. civ. 1859; C. com. 22). Leur position est semblable, quant à l'étendue de leurs pouvoirs, à celle des associés chargés d'administrer sans que leurs fonctions aient été déterminées, et sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre (C. civ. 1857, 1859).

310. — Il résulte, comme on le voit, de ces principes, qu'à défaut de conventions spéciales, tous les associés ont un droit égal à l'administration des affaires sociales. On doit nécessairement en induire que chacun d'eux peut s'opposer à une opération projetée, tant qu'elle n'est pas conclue, car deux volontés égales en puissance se balancent, se neutralisent et laissent l'acte en suspens (C. civ. 1859, 1°) (3).

---

(1) *Répertoire*, v° Société, sect. IV, n° 3, p. 328. La remise de la dette est une renonciation à des droits faite par le créancier en faveur d'un débiteur qu'il tient pour libéré en totalité ou en partie. Il arrive fréquemment que tous les créanciers d'un failli s'entendent pour lui faire abandon d'une partie de leurs créances, moyennant des garanties qu'il leur donne pour leur assurer le paiement du surplus. Ils évitent par-là, dans leur intérêt commun, les frais et les pertes qu'occasionnent les formalités légales du régime des faillites.

(2) PARDESSUS, t. IV, n° 1014, p. 136. — MALEPEYRE et JOURDAIN p. 56.

(3) PAPINIEN pense que dans ce choc des volontés celle qui s'oppose doit obtenir la prépondérance : *In re pari potiorem causam esse prohibentis constat*

Mais que fera-t-on dans une position semblable? Devra-t-on s'abstenir de faire l'opération projetée, ou devra-t-on consulter les autres associés pour suivre l'avis de la majorité? La loi garde le silence sur ce point, et il est à regretter qu'elle n'ait pas tracé des règles sur les délibérations sociales. C'est là une lacune qui devra être comblée lorsque nos codes seront révisés; en attendant, la question doit être résolue par les principes généraux du droit qu'il convient de prendre pour guide dans le silence de la loi. La société en nom collectif constitue une personne juridique qui peut être assimilée, sous quelques rapports, à un corps politique. La minorité des membres qui la composent ne saurait paralyser son action, et il ne serait pas logique d'attribuer plus de puissance à la volonté d'un seul pour empêcher, qu'à la volonté de la majorité qui veut agir. Les associés se sont réunis pour faire des actes de commerce, et il est raisonnable de supposer qu'ils ont entendu que les opérations qui seraient jugées avantageuses par la majorité seraient exécutées. Entre membres d'un même corps qui manifestent des volontés opposées, l'avis de la majorité doit faire loi (1).

En partant de ce principe et en ne perdant pas en même temps de vue que les conventions sociales ne sauraient être modifiées sans le concours de toutes les volontés individuelles, nous sommes amenés à tracer les règles suivantes :

A. S'il est reconnu que l'opération projetée rentre dans la classe des actes qui constituent le commerce de la société, l'avis de la majorité devra être suivi, en cas d'opposition (2).

B. Si l'opposition est fondée sur la nature de l'opération que

---

(L. 28 D. *communi dividund.* X-3). Cette opinion nous paraît logique seulement dans ce sens que l'opposition paralysant l'action, il y a lieu à s'abstenir jusqu'à ce que la majorité ait fait pencher la balance (Voy. DUVERGIER, t. V, n° 285).

(1) DESPEISSES, t. I, p. 78, n° 9, de ses *Œuvres*, établit une distinction judicieuse entre la *communauté* qui ne présente que des copropriétaires, et la *société* qui engendre une personne morale seule investie du droit de propriété. Les communistes ne peuvent être liés que par leur volonté individuelle, parce qu'ils sont tous copropriétaires; les associés sont liés par la volonté collective de la majorité qui s'exprime au nom de la société, parce que cette dernière est seule investie du droit de propriété.

(2) PARDESSUS, t. IV, n° 979, p. 43. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 75.— DUVERGIER, t. V, n°s 286 et 287.

l'opposant prétend ne pas se rattacher à l'exercice du commerce déterminé par les accords sociaux, et si la majorité pense qu'elle doive être exécutée, l'opposant pourra se pourvoir devant des arbitres pour faire valoir ses prétentions, car il s'agit de l'exécution des conventions contenues dans l'acte de société (C. com. 51). Les résolutions de la majorité ne sauraient modifier les conditions sous lesquelles l'association s'est formée, et elles le feraient si elles imposaient à la minorité l'exercice d'un commerce autre que celui qu'il avait été convenu d'entreprendre(1).

311. — Le pouvoir de la majorité étant constaté, nous avons encore à suppléer au silence de la loi sur le mode de compter les suffrages. Les comptera-t-on par tête ou se basera-t-on sur l'intérêt de l'associé dans la société, sur la part qui lui revient dans les bénéfices et qu'il supporte dans les pertes? Par exemple, la voix de celui qui a droit à six portions sur dix, établira-t-elle à elle seule la majorité des suffrages? — L'opinion qui a le plus de partisans dans la doctrine et qui est la plus suivie dans la pratique, est celle qui n'accorde à chaque associé qu'une voix, quel que soit son intérêt dans la société. Il est, en effet, juste que les votes se comptent par tête, dès que chaque associé est solidaire à l'égard des tiers et que l'opération projetée doit imposer à celui qui n'a qu'un intérêt modique des obligations aussi étendues et aussi rigoureuses qu'à celui qui a un intérêt plus considérable dans les opérations sociales (2).

312. — Mais il peut arriver qu'il se forme plus de deux avis dans les délibérations, et on a encore à examiner si on devra, dans ce cas, exiger, pour qu'il y ait décision, la *majorité absolue* ou la *majorité relative* des suffrages. Supposons que sur douze associés, cinq embrassent un avis, quatre un second avis et trois un troisième avis différent des deux autres. Dans cette hypothèse le premier avis n'aura pas la majorité absolue et ne saurait faire loi. M. Pardessus avait d'abord pensé qu'on devait appliquer à ce cas la règle tracée par l'art. 117 du code de procédure, c'est-à-dire que les voix devaient être de nouveau recueillies et que s'il ne se formait pas de majorité absolue lors de ce second vote, les associés les plus faibles en nombre seraient tenus de se réunir à l'une des deux opinions émises par le plus grand nom-

(1) Cour de cassation, 10 mai 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLI-1-357).

(2) PARDESSUS, *ubi suprà*, p. 45. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 77. — DUVERGIER, t. V, n° 288.

bre (1). Cet estimable jurisconsulte a depuis modifié cette solution dans la cinquième édition de son *Cours de droit commercial*, qui vient de paraître pendant que ces pages s'impriment (2). Lorsqu'il s'agit, en effet, d'une contestation portée en justice, il y a nécessité de la juger, et c'est en vue de cette nécessité que le législateur a imposé aux juges les plus faibles en nombre, l'obligation de se réunir à l'une des deux opinions qu'ils n'ont pas adoptées. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une opération commerciale projetée, il n'y a nulle nécessité de l'exécuter, et aucun des projets proposés n'ayant obtenu l'assentiment de la société exprimé par la majorité, il sera raisonnable de s'abstenir. Il y a eu, par le fait, rejet de chaque proposition, puisqu'aucune d'elles n'a convenu à la majorité des votans.

313. — Si les voix se trouvaient également partagées, si sur quatre associés deux étaient d'avis de faire une opération, et deux autres de ne pas la faire, on devrait s'abstenir de l'entreprendre. La société ne résout rien et doit rester dans l'inaction, tant qu'il ne se forme pas de majorité. M. PARDESSUS avait d'abord pensé (3) que des arbitres pouvaient être appelés à vider ce partage; mais il n'a pas reproduit dans la dernière édition de son ouvrage cette opinion qui avait été combattue (4). Un tribunal arbitral ne saurait, en effet, exprimer la volonté de la société et lui imposer une opération qui n'aurait pas obtenu l'assentiment de la majorité de ses membres. Les arbitres ne pourraient statuer que sur le mode de voter, s'il s'élevait à cet égard des difficultés, et sur ce qui pourrait constituer entre les associés un objet de contestation judiciaire. On ne doit pas confondre, en matière de société commerciale, l'*administration* avec le *contentieux*. La société délibère elle-même et statue à la majorité des voix sur tout ce qui se rattache à l'administration de son commerce; le contentieux entre associés, c'est-à-dire le jugement des difficultés relatives à l'exercice d'un droit, doit seul être soumis aux arbitres.

---

(1) T. IV, n° 980, des premières éditions de son *Cours de droit commercial*. —M. DUVERGIER adopte cette opinion, t. V, n° 289.

(2) T. IV, n° 980, p 46 —MM. MALEPEYRE et JOURDAIN avaient combattu sur ce point la doctrine qu'il avait émise (p. 78).

(3) T. IV, n° 980.

(4) Voy. MM. MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 79.

314. — Nous avons vu que la société peut être administrée par des associés gérans, ou, à défaut de conventions spéciales sur la gestion, par tous les associés qui, dans ce cas, sont considérés individuellement comme gérans ; l'administration peut également être confiée à des mandataires à temps salariés qui ne seraient pas membres de la société. Leur salaire pourrait même consister en un traitement proportionnel aux bénéfices sociaux, sans que cette circonstance dût, à elle seule, les faire considérer comme associés (1).

Les principes qui régissent le mandat sont applicables à cette gestion, et ces administrateurs agiront sous la responsabilité collective des associés, sans s'engager eux-mêmes personnellement (C. civ. 1984, 1997, 1998). Ils pourront, à cet effet, employer la signature sociale, car ils représentent la société, et ils ont le droit de signer son nom sur les engagemens qu'elle contracte. Leurs propres noms ne devraient même pas figurer dans la signature sociale, car ils ne sont pas associés (C. com. 21), et s'ils les ajoutaient, en signant, à la raison sociale, ils s'exposeraient à être considérés comme associés et ils engageraient leur responsabilité à l'égard des tiers.

Ils pourraient encore signer leurs propres noms en accompagnant leur signature de l'énonciation de leur qualité de mandataires, afin de distinguer les engagemens contractés au nom de la société, de ceux qui pourraient les concerner personnellement.

315. — La responsabilité personnelle des gérans peut se trouver engagée toutes les fois qu'ils ont compromis par une faute qui peut leur être imputée (C. civ. 1850) les intérêts de la société, ou que leurs actes dépassent les limites du mandat dont ils sont investis. Il peut même arriver qu'un acte soit valable à l'égard des tiers, et puisse cependant donner lieu à un recours de la part des associés contre les gérans. On a demandé si les gérans sont, dans ces divers cas, solidaires à raison de leur gestion, lorsqu'il en aura été nommé plusieurs. M. Pardessus n'hésite pas à croire que la solidarité existe entre les gérans chargés d'administrer en commun les affaires de leurs coassociés (2). Il pense que la nature des engagemens commerciaux

(1) Voy. ce que nous avons dit *suprà*, n° 234.

(2) T. IV, n° 1018, p. 148; — voy. aussi t. I, n° 182, p. 341.

établit de plein droit, entre ceux qui se trouvent obligés ensemble, une solidarité qui n'a pas besoin d'être stipulée d'une manière expresse. Il nous semble difficile d'admettre ces doctrines, en face du principe qui fait dériver d'un mandat les pouvoirs dont les gérans sont investis, et des dispositions de l'art. 1995 du code civil, qui portent que lorsqu'il y a plusieurs mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle a été stipulée. La solidarité n'a lieu de plein droit, qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi (C. civ. 1202). Elle ne pourrait exister entre des gérans, qu'autant que le fait qui leur serait imputé offrirait les caractères d'un délit réprimé par la loi pénale (C. pén. 55). La gestion de la société ne saurait d'ailleurs être, en elle-même, considérée comme une opération commerciale que les gérans se proposeraient d'exploiter en société, puisqu'elle n'est pas pour eux une source particulière de bénéfice.

§ IV.

DES OBLIGATIONS QU'ENGENDRE LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

316. *Division de ce paragraphe.*

316. — Les droits et les obligations qu'engendre la société en nom collectif résultent des rapports qu'elle établit entre l'être moral qu'elle constitue et les associés; entre la société, les associés et les tiers; entre les associés. Nous allons parcourir ces positions diverses en nous occupant successivement : — 1° des obligations des associés envers la société; — 2° des obligations de la société envers les associés; — 3° des obligations de la société et des associés envers les tiers; — 4° des obligations entre associés à raison des parts dans les gains et dans les pertes.

N° 1.

DES OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENVERS LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

317. *Obligations diverses des associés envers la société.*
318. De la mise. — *En quoi elle peut consister.*

319. *De la mise d'une* somme d'argent.

320. *De la mise* en créances.

321. *De la mise qui consiste en un* corps certain.

322. *De la mise en choses qui ne sont* déterminées que par leur espèce.

323. Garantie *due par l'associé à raison de l'éviction et des vices rédhibitoires.*

324. *De l'apport de la propriété d'une* composition artistique, *d'un droit d'exploiter* un brevet d'invention, de perfectionnement, d'exportation, *etc.*

325. *Des* fruits *produits par la chose qui constitue l'apport.* — *Ils appartiennent à la société.*

326. *De l'associé qui a apporté à la société* son industrie. — *Il lui doit compte de tous ses produits.*

327. *De la mise en* pleine propriété *et de la mise en* jouissance seulement. — *A défaut de conventions expresses, elle est censée faite en jouissance.*

328. *Du cas où l'un des associés a fait sa mise en numéraire et l'autre en industrie.*

329. *Droits et obligations respectives de la société et de l'associé par rapport à la chose apportée en jouissance.*

330. *De la* perte *des choses apportées* en jouissance. — *Cas dans lesquels elle est supportée par l'associé ou par la société.*

331. *De l'estimation des choses qui constituent l'apport.* — *Elle n'en transporte la propriété à la société que quand il s'agit de meubles.*

332. *L'associé qui a versé sa mise ne peut être contraint d'en verser une nouvelle.* — *On ne peut, dans aucun cas, exiger de lui un supplément de mise.*

333. *L'associé doit compte de tout ce qu'il tire du fonds social.* — *Des soustractions frauduleuses commises par l'un des associés au préjudice de la société.*

334. *L'associé doit à la société le prix de location des choses dont il se sert pour son usage particulier.*

335. *Étendue des obligations des associés par rapport à la* prestation des fautes.

336. *L'associé qui perçoit un salaire particulier à raison du travail dont il est chargé, encourt une responsabilité plus étendue.*

337. *Ce qu'on entend par* dommages-intérêts.

338. *Il ne s'opère pas de compensation entre les dommages et les bénéfices procurés à la société dans des affaires différentes.*

339. *Imputation des paiemens faits à l'associé qui est en même temps créancier personnel du débiteur de la société. — Cas divers.*

340. *L'associé doit faire compte à la société de ce qu'il a reçu des débiteurs, lors même qu'il n'aurait touché et quittancé que la part qui devait lui revenir dans les créances.*

317.—Les obligations des associés envers la société se réfèrent à leurs apports, à l'usage des choses appartenant à la société, aux soins que les associés doivent aux affaires sociales.

318. — « Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter » (C. civ. 1845).

La mise que doit faire chaque associé peut consister en une somme d'argent, en créances ou valeurs négociables, en un ou plusieurs corps certains, ou en une certaine quantité de choses déterminées quant à leur espèce et à leur quotité, en choses incorporelles, telles que les droits que donne un brevet d'invention ou de perfectionnement, en travail industriel. Elle peut être apportée à la société en toute propriété ou en usufruit.

319. — Lorsque la mise consiste en une somme d'argent, l'échéance du terme auquel elle devait être versée dans la caisse sociale constitue suffisamment en demeure l'associé qui ne l'a pas réalisée, et fait courir de plein droit contre lui les intérêts, sans qu'il soit besoin d'aucune interpellation judiciaire (C. civ. 1846). En règle générale, les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent (C. civ. 1153); mais il a été dérogé à ce principe par rapport aux sociétés et aux matières commerciales (1153, 1846). L'échéance du terme équivaut alors à une demande judiciaire : *Dies interpellat pro homine.*

Il peut même fréquemment arriver que la privation du capital social empêche la société de se livrer à des opérations avantageuses et la prive d'un bénéfice qui dépasserait l'intérêt légal de ses capitaux. En règle générale, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation qui se borne au paiement d'une somme d'argent, ne consistent que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi (1153). Le législateur a encore dérogé à ce principe du droit commun pour les matières com-

merciales, pour le cautionnement (1153), et pour la société. L'associé en retard de verser sa mise peut, en sus de l'intérêt légal qu'il doit de plein droit, être condamné envers la société à des dommages-intérêts, s'il y a lieu (1846, 1149).

320. — Si la mise consiste en créances, l'associé en fait la délivrance en mettant les titres à la disposition de la société ou en consentant qu'elle exerce les droits qu'il a entendu lui conférer (C. civ. 1607, 1689).

La clause des accords sociaux opérant transport devrait de plus être notifiée aux débiteurs cédés, à la requête de la société, si elle avait intérêt à être saisie à l'égard des tiers (1690). A défaut de cette notification, ou d'une acceptation par acte authentique, les créanciers personnels de l'associé auraient le droit de saisir-arrêter ces sommes sans que la société pût leur opposer les accords sociaux pour s'en prétendre propriétaire. Cependant, s'il s'agissait de créances commerciales établies par des comptes courans, l'acceptation de la société pour créancière, qui se trouverait établie par les livres des débiteurs, nous paraîtrait suffisante. Les dispositions de l'art. 1690 du Code civil ne sont pas applicables aux matières commerciales, et les viremens dont nous avons parlé au n° 62 s'opèrent valablement entre négocians par les écritures portées sur leurs livres (1).

L'associé dont l'apport consisterait en créances, ne serait garant envers la société que de leur existence au temps du transport, et ne répondrait de la solvabilité des débiteurs qu'autant qu'il y aurait eu sur ce point convention expresse (1693, 1695).

Si la mise comprenait des effets à ordre, la propriété en serait transférée, même à l'égard des tiers, par l'endossement que l'associé y apposerait en faveur de la société, et il deviendrait, dans ce cas, personnellement garant du paiement (C. com. 136, 140).

321. — Lorsque la mise consiste en des choses certaines et déterminées, par exemple telle usine, telle machine à filer, la propriété en est transférée à la société du jour du contrat et par le seul effet de la convention (C. civ. 711, 1138, 1845, 1867). La perte de l'apport résultant d'un cas fortuit serait supportée par la société, à moins que l'associé ne fût en retard d'en faire la

(1) Pardessus, t. II, p. 116, n° 313. — Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 213. — Cour de cassation, 7 janvier 1824 (Sirey, XXIV-1-123).

délivrance (1302, 1584, 1686, 1604, 1605, 1606). Dans ce dernier cas, il éviterait encore de supporter la perte, s'il pouvait prouver que la chose eût également péri dans les mains de la société (1138, 1302).

322. — Si la mise consiste en marchandises qui ne soient déterminées que par leur espèce, les risques ne peuvent commencer à peser sur la société que lorsque la propriété des objets apportés lui a été transférée par la détermination qui en a été faite. Ainsi, par exemple, je dois apporter à la société un certain nombre de chevaux de telle race, de tel âge et de telle valeur, un accident fait périr tous ceux qui sont dans mes écuries; cette perte ne me dispensera nullement de faire ma mise, parce que ce n'étaient pas les chevaux que je possédais que nous avions eus en vue lors de nos accords sociaux, mais bien une valeur en chevaux, qui n'avait de détermination que par le nombre, la race, la valeur, et non par les individus. Or, une valeur fixée simplement par l'espèce dans laquelle elle sera fournie et par la quantité, ne périt jamais, *genus nunquàm perit.* Au contraire, je me suis procuré les chevaux qui constituent ma mise, ils réunissent toutes les conditions exigées, et je les conduis dans le lieu où il a été convenu qu'ils seraient mis en vente pour le compte de la société; un accident imprévu les fait périr pendant le trajet, la perte sera supportée par la société, qui en était devenue propriétaire depuis que la valeur indéterminée, quant aux individus que j'avais promis, se trouvait représentée par des corps certains (C. civ. 1585; C. comm. 100) (1).

323. — L'associé est, sous certains rapports, assimilé, quant à sa mise, à un vendeur, et doit à la société la double garantie à raison des troubles et à raison des vices rédhibitoires (C. civ. 1845, 1625) (2).

La société évincée peut réclamer contre l'associé : 1° la valeur

---

(1) V. POTHIER, *de la Société*, n° L. 111; 58, § 1, D. *Pro socio*, XVII-2, et TOULLIER, t. VII, n° 460.

(2) M. DUVERGIER critique, sous un double rapport, la rédaction de l'article 1845. Il fait remarquer avec raison qu'il n'est pas nécessaire que l'apport ait consisté, dans l'origine, en un corps certain, pour qu'il y ait lieu à garantie. L'éviction suppose que la société est en possession, et la délivrance a déterminé les objets qui n'avaient d'abord été désignés que par leur espèce. — Il est également inexact d'assimiler, d'une manière absolue, les effets

des fruits dont elle est obligée de faire compte au propriétaire qui l'évince; 2° le montant des frais faits sur la demande en garantie et de ceux qu'elle a été condamnée à payer au demandeur originaire; 3° si l'apport stipulé dans les pactes sociaux consistait en des choses qui n'étaient déterminées que par leur espèce, l'associé pourrait être contraint de remplacer celles dont la société aurait souffert l'éviction et de parfaire une nouvelle mise; si, au contraire, l'apport consistait en un corps certain et déterminé qui ne saurait être remplacé par un objet semblable, les autres associés pourraient demander la dissolution de la société et faire condamner à des dommages-intérêts leur coassocié qui n'aurait pas exécuté ses engagemens (1184, 1871).

L'associé est encore garant des défauts cachés qui rendent les choses dont se compose sa mise impropres aux usages auxquels la société les destine. Ainsi, celui qui aurait apporté à la société des animaux domestiques atteints d'un vice rédhibitoire, serait tenu de les reprendre et d'en fournir d'autres d'une valeur égale, qui fussent sains et propres à la destination que les associés leur avaient assignée (C. civ. 1641; L. 20 mai 1838). Dans ce cas, l'action rédhibitoire serait intentée au nom de la société par les autres associés dans les délais prescrits par la loi; car l'associé est, à l'égard de la société et de ses coassociés par rapport à sa mise, dans la position d'un débiteur ordinaire. Les déchéances prononcées d'ailleurs en cette matière par la loi, sont basées sur la nature des symptômes qui se développent dans chaque maladie, et sur la nécessité de les constater dans un bref délai, pour qu'il y ait présomption que l'animal portait le germe du mal et en était déjà atteint au moment de l'acquisition.

324. — La mise peut comprendre des choses incorporelles qui n'ont qu'une existence juridique, telles que la propriété d'une composition littéraire ou artistique, les droits qu'assurent un brevet d'invention, de perfectionnement ou d'importation, la propriété d'un dessin de fabrique. Dans ces divers cas, l'associé est garant de l'existence du droit qui constitue son apport (C. civ. 1693), et doit justifier de l'accomplissement des formalités prescrites pour l'établir. Il n'est nullement garant de la

---

de la garantie, en matière de société, à ceux de la garantie, en matière de vente (Voy. les détails dans lesquels cet auteur entre, t. V, n° 157 et suiv.).

bonté de ses procédés et des avantages que la société compte retirer de sa mise. C'est à ceux qui s'associent avec lui à s'assurer de la bonté et de l'utilité de la découverte, des procédés ou de la composition qu'ils se proposent d'exploiter et de faire valoir en commun, ou à stipuler les garanties particulières que leur intérêt peut leur suggérer, suivant les cas divers (1).

325. — Si l'apport consiste en une chose qui produit des

(1) I. On qualifie de PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE OU ARTISTIQUE le droit que la loi garantit à l'auteur d'un écrit, d'une composition musicale, d'un tableau, d'une gravure, d'une statue, etc., de retirer de son œuvre tous les bénéfices qu'elle est susceptible de produire. C'est une règle d'équité naturelle que chacun doit exclusivement profiter de la valeur qu'il crée par son travail, et cette règle s'applique aux produits immatériels qui émanent en entier de l'intelligence, avec plus d'étendue encore qu'aux productions matérielles, opérées par le concours du travail et du sol. Ce droit est également assuré, pendant un certain temps, aux héritiers de l'auteur ou de l'artiste ; mais, à l'expiration de leur jouissance, l'œuvre tombe dans le domaine du public.—Voy. sur cette matière la loi du 19-24 juillet 1793, *relative au droit de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs ;* — Le décret du 1er germinal an XIII, *concernant les droits des propriétaires d'ouvrages posthumes ;* — Le décret du 5 février 1810, *contenant réglement sur l'imprimerie et la librairie*, au tit. VI, *de la Propriété et de sa garantie ;* — L'ordonnance royale du 24 octobre 1814, *contenant des mesures relatives à l'impression, au dépôt et à la publication des ouvrages ;* — Celle du 9 janvier 1828, qui modifie celle du 24 octobre 1814, relative au dépôt des exemplaires des écrits imprimés et des épreuves des planches et estampes ; — Les art. 425, 426, 427 et 429 du *Code pénal ;* — Le décret du 7 germinal an XIII, *concernant l'impression des livres d'Église, des heures et des prières ;* — La loi du 9-13 janvier 1791, *sur les Théâtres ;* — Celle du 19 juillet-6 août 1791, *sur les Spectacles ;* — Le décret du 6 juin 1806, *sur les Théâtres*, au tit. III, *des auteurs ;* — La loi du 9 septembre 1835, au tit. III, *des Dessins, gravures, lithographies, emblèmes ;* et, au tit. IV, *des Théâtres et des pièces de théâtre ;* — L'ordonnance royale du 9 septembre 1835, *concernant l'exécution des dispositions de cette loi relatives à la publication des dessins, gravures, lithographies et emblèmes ;* — La loi du 6 mai 1841, *relative aux douanes*, art. 8. — On peut consulter le *Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, par M. RENOUARD, conseiller à la Cour de cassation, 2 vol. in-8°, Paris, 1838.

II. On a improprement qualifié de PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE le droit que la loi accorde, dans des vues d'utilité publique, à celui qui a inventé, perfectionné ou importé en France un procédé industriel, d'exploiter exclusivement ce procédé et d'en retirer seul l'utilité, pendant un délai déterminé. Ce droit, qui assure l'exercice d'un monopole, s'établit au moyen d'un *brevet*

fruits ou des revenus, ces fruits ou revenus sont acquis à la société, sans qu'il soit besoin d'une interpellation judiciaire, à partir de l'époque à laquelle l'apport devait être réalisé (1614, 1846) (1).

326. — « Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui fait l'objet de cette société » (1847). Cette règle est la conséquence de l'obligation de réaliser l'apport promis, combinée avec celle de tenir compte à la société de tout ce qui provient du fonds commun dont nous aurons aussi à nous occuper. L'associé qui a engagé ses services à la société, ne réaliserait sa mise qu'en partie et détournerait à son profit une portion du capital industriel, en exerçant, pour son propre compte, une industrie semblable à celle qui fait l'objet de la société. Il ne pourra dès-lors être quitte envers elle qu'en versant dans ses caisses tous les gains qu'il aura obtenus. Ainsi, la société pourra toujours, dans ce cas, prendre pour son propre compte l'opération que l'associé aura faite avec ses propres de-

---

ou d'une *patente d'invention*, de *perfectionnement* ou d'*importation*. — Voy. sur cette matière, la loi du 31 décembre-7 janvier 1791, *relative aux auteurs des découvertes utiles*; celle du 14-25 mai 1791, *portant réglement sur la propriété des auteurs d'inventions et découvertes en tout genre*; — L'arrêté du 5 vendémiaire an IX, *relatif au mode de délivrance des brevets d'invention*; — Le décret du 25 novembre 1806, *qui abroge la défense d'exploiter les brevets par actions*; — Le décret du 25 janvier 1807, *qui fixe l'époque à laquelle commencent de courir les années de jouissance des brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation*; — La loi du 25 mai 1838, *sur les Justices de paix*, art. 20, déterminant la compétence en matière de déchéance et de contrefaçon. — On peut consulter le *Traité des brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation* de M. RENOUARD, conseiller à la Cour de cassation, 1 vol. in-8°.

III. Les DESSINS DE FABRIQUE constituent aussi une propriété. — Voy. sur ce point, la loi du 18 mars 1806, tit. II, sect. 3, *de la Conservation et de la propriété des dessins*; — L'ordonnance royale du 17-29 août 1825, qui fixe le lieu du dépôt légal des dessins.

On peut encore consulter, sur ces diverses matières, les *Élémens de droit public et administratif* de M. FOUCARD, t. I, p. 440 et suiv. — Le *Dictionnaire du contentieux commercial* de MM. DEVILLENEUVE et MASSÉ, aux mots : *Brevet d'invention, Contrefaçon, Propriété littéraire*.

(1) *In societatibus fructus communicandi sunt* (PAUL, L. 38, § 9, D. *de Usuris et fructibus*, XXII-1).

niers, en lui faisant raison de ce qu'il aura déboursé. De son côté, cet associé ne pourra pas mettre à la charge de la société les suites d'une opération qu'il aurait entreprise personnellement, et qui se trouverait être désavantageuse ; il subira, dans ce cas, les conséquences de sa mauvaise foi.

Ces règles ne seront plus applicables s'il s'agit de l'exercice de toute autre industrie que celle qui fait l'objet de la société (1). On conçoit, par exemple, que le gérant d'une maison qui ferait le commerce des denrées coloniales, pourrait être intéressé et figurer en nom dans une entreprise de diligences, sans qu'il y eût pour lui obligation de verser dans les caisses de l'une des sociétés les profits qu'il aurait obtenus dans l'autre. Cependant, l'associé qui négligerait les affaires sociales pour exercer une industrie particulière dans son seul intérêt, et qui ne fournirait pas tout le travail qu'il avait promis, pourrait être responsable envers la société des gains dont il l'aurait privée, et sur lesquels ses coassociés devaient compter (2). C'est en se pénétrant de ce que les parties ont eu en vue en s'associant, qu'on mesurera l'étendue de l'engagement de l'associé qui a promis son travail industriel.

En général, les associés en nom collectif doivent tous leur collaboration à la société. Cependant celui qui ne prendrait aucune part à la gestion, et dont la mise ne consisterait qu'en argent et en crédit, pourrait assurément exercer pour son compte particulier, une industrie semblable à celle qui fait l'objet de la société. C'est évidemment ce qui résulte des termes dans lesquels est conçu l'art. 1847, qui établit une distinction entre les associés qui n'ont apporté que leur industrie et ceux qui ont apporté des valeurs d'une autre nature.

Toutefois cet associé devrait s'abstenir d'avoir un intérêt dans toute entreprise qui, par sa position, pourrait nuire à la société, en établissant une concurrence propre à diminuer ses

---

(1) Voici comment ce principe est appliqué par Ulpien, dans la loi 52, § 5, D. *Pro socio* : « Cùm duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid « separatim quæsierat, et lucri senserat : quærebatur an commune esse lu- « crum oporteret? Et imperator Severus Flavio Felici in hæc verba rescrip- « sit : *Etiamsi maximè argentariæ societatis inita est, quod quisque tamen socius « non ex argentariâ causâ quæsiit, id ad communionem non pertinere, explorati « juris est.* »

(2) Duranton, t. XVII, n° 400. — Duvergier, t. V, n° 212.

bénéfices. Celui qui s'associe s'engage à prêter son concours à la prospérité des affaires sociales, il violerait les obligations que la loyauté et la bonne foi lui imposent, et il méconnaîtrait les engagemens tacites qu'engendre la qualité d'associé, s'il sacrifiait les intérêts de la société à la prospérité des siens (1).

327. — Nous avons vu que la mise des associés peut être apportée en pleine propriété ou en jouissance seulement, et il importe beaucoup de déterminer si la société en devient propriétaire, car dans ce cas les apports se confondent dans le fonds social, et sont partagés entre les associés, à la dissolution de la société, s'ils existent encore en nature : au contraire, l'associé prélève avant tout partage sa mise, s'il ne l'a apportée qu'en jouissance. Les parties agiront toujours prudemment, en s'expliquant clairement sur ce point important. A défaut de dispositions expresses, les arbitres devront s'attacher à la nature, à la valeur respective des apports, et aux rapports qui doivent exister entre la quotité de la mise et la part des bénéfices, pour apprécier si les associés ont entendu les confondre en une masse commune, ou s'en réserver la répétition à la dissolution de la société.

A défaut de documens dont on puisse induire l'expression de la volonté des contractans, la loi a laissé à la doctrine le soin d'établir la présomption de droit qui devra être prise pour règle. Il nous paraît qu'en matière commerciale, l'apport est censé ne consister qu'en jouissance, tant qu'il n'apparaît pas que les parties aient eu l'intention de le faire en pleine propriété. Ce principe se trouve consacré dans les anciens auteurs : *Capitale semper præsumitur salvum nisi probetur contrarium*, dit STRACCHA, Décision XLVI, p. 115. « Par la société, le capital que chacun des associés y confère, n'est point commun ; il demeure toujours propre à un chacun, qui le peut retirer après la société finie » (TOUBEAU, *Institutes du droit consulaire*, t. II, p. 73). Les sociétés commerciales n'offrent, en effet, que des sociétés particulières de gains (C. civ. 1842), qui n'ont pour objet que l'exploitation en commun des capitaux dont les parties se réservent la nue-propriété. A défaut de conventions expresses, on doit toujours, dans les contrats, prendre pour règle ce qui est le moins onéreux pour

(1) MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 68. — PARDESSUS, t. IV, n° 1020, p. 154.

les parties qui doivent fournir des prestations, et ce qui est le plus conforme à la nature de leur traité.

328. — La question a paru présenter plus de difficultés lorsque l'apport de l'un des associés ne consistait qu'en industrie, et que l'autre avait apporté un capital en marchandises ou en argent : Pierre s'associe avec Paul pour faire la banque; Pierre apporte à la société une somme de 100,000 francs, à l'aide de laquelle elle pourra opérer; Paul s'oblige à donner tous ses soins aux affaires sociales, et n'apporte pour mise que son travail, les connaissances qu'il possède en matière de banque, et le crédit qui s'attache à son nom avantageusement connu dans le monde financier. On se demande si, en l'absence de toute stipulation, Pierre prélèvera, à la dissolution de la société, le capital de 100,000 fr. qu'il a apporté, ou si ce capital appartiendra à la société et devra rester dans la masse des biens, pour être partagé entre les associés ?

Pour soutenir que la mise en argent ne devrait pas être prélevée, on a prétendu que la position des associés ne serait pas égale si on séparait du fonds social la nue-propriété de l'apport en numéraire. L'un des associés perdrait la mise en travail, en industrie et en crédit qu'il aurait fournie, tandis que l'autre reprendrait dans son intégralité le capital qu'il aurait apporté (1). Cette objection peut facilement être réfutée. Sans doute les apports industriels ont une valeur réelle souvent d'une importance bien grande dans le commerce, car ils constituent la source la plus féconde des bénéfices. Mais ces apports ne consistent dans la réalité qu'en une jouissance d'un capital immatériel. L'aptitude au travail, le crédit, les connaissances acquises par l'exercice du commerce, constituent, chez celui qui les possède, un véritable capital viager dont il apporte la jouissance à la société (2). Cette jouissance est censée équivaloir à celle du capital matériel fourni par l'associé qui a fait sa mise en numéraire. *Pretium operæ intelligitur esse correspondens interusurio pecuniæ, non ipsi sorti*, dit STRACCHA,

(1) Voy. DUVERGIER, t. V, n° 196 et 204. — DURANTON, t. XVII, n° 408.

(2) Le talent, le crédit, l'habileté constituent un capital viager immatériel qui a une valeur réelle et qui offre un instrument de production. — V. J. B. SAY, *Cours d'Économie politique*, t. I, p. 296. — ROSSI, *Cours d'économie politique*, t. II, p. 172.

Décision CLIX, n° 12 de la *Rote de Gênes*. A la dissolution de la société, l'un des associés cesse de fournir ses soins et son travail, l'autre cesse de fournir l'usage des valeurs matérielles qu'il retire, et leur position se trouve ainsi égale. Si on n'adoptait pas cette décision, on méconnaîtrait souvent l'intention des parties, et on arriverait à un résultat injuste, car l'un des contractans ne courrait que la chance de perdre son travail, et l'autre aurait contre lui celle de perdre à la fois l'intérêt de ses capitaux et ses capitaux eux-mêmes (1).

329. — Les droits de la société sur les objets qui ne sont apportés qu'en jouissance doivent être assimilés à ceux d'un usufruitier (2). Elle retire de la mise toute l'utilité qu'elle est susceptible de produire (C. civ. 582); elle paie les impôts et elle supporte les charges annuelles qui, dans l'usage, sont considérées comme charges des fruits (608); elle doit faire faire à ses frais les réparations d'entretien, autres que les grosses réparations qui restent à la charge de l'associé nu-propriétaire qui peut être contraint de les faire faire (605, 606); elle devrait dénoncer à ce dernier les usurpations commises sur l'immeuble apporté en jouissance et toutes prétentions attentatoires à ses droits, et elle ne serait tenue que des frais de procès relatifs à la jouissance (613, 614).

330. — De cette position respective de la société et des associés, par rapport aux mises faites en jouissance, s'évincent encore les conséquences suivantes, relativement à la responsabilité des risques.

A. Si les choses apportées en jouissance seulement, sont des corps certains qui ne se consomment point par l'usage, et qui constituent des capitaux *fixes* (3), la perte est supportée par

---

(1) Pardessus, t. IV, n° 990, p. 76.

(2) Duranton, t. XVII, n° 407. — Duvergier, t. V, n° 168.

(3) Un capital est une somme de valeurs acquises et destinées à la production.

On appelle *capital fixe* ou *engagé* celui dont la valeur réside dans des instrumens occupés à produire sous des formes permanentes. Ainsi, un bâtiment servant d'atelier, une machine offrent un capital fixe.

On désigne, sous le nom de *capital circulant*, celui qui change nécessairement de forme par la production même; celui dont la forme matérielle périt et renaît dans le cours des opérations productives. Tel est le capital au moyen duquel opèrent un commerçant, un manufacturier. Ainsi, par exemple,

l'associé qui en est resté propriétaire. Ainsi, l'incendie d'une usine formant la mise en jouissance d'un associé, reste à la charge de cet associé, s'il est le résultat d'un cas fortuit (C. civ. 1851).

B. Au contraire, la société supportera la perte, s'il résulte de la nature des objets apportés en jouissance, ou de la volonté des parties, qu'elle en est devenue propriétaire à charge d'en rembourser la valeur. C'est ce qui arrivera dans les cas suivans :

1° Si l'apport consiste en numéraire ou en marchandises qui se consomment par l'usage qu'on en fait (1851);

2° Si les choses apportées se détériorent en les gardant (1851). Cette circonstance suffit pour faire présumer que l'associé a entendu en transférer la propriété à la société, afin de mettre à sa charge la dépréciation de valeur occasionnée par l'usage; par exemple, une machine peut n'être susceptible de faire un service avantageux que pendant un nombre d'années moindre que la durée assignée à la société. Il est bien certain, dans ce cas, que l'associé qui n'a fait son apport qu'en jouissance, a entendu acquérir le droit de prélever la valeur de cette machine, et non la machine elle-même, à la dissolution de la société.

3° Si l'apport fait en jouissance, consiste en marchandises qui doivent être vendues, cette destination amène pour conséquence nécessaire que la propriété en a été transférée à la société, et que l'associé a entendu acquérir le droit d'en prélever la valeur. Dans ce cas, l'apport consiste dans *un capital circulant*, dont la société n'acquiert que la jouissance.

4° Si les choses ont été mises dans la société sur une estimation portée dans un inventaire. Cette estimation est présumée

---

un négociant français expédie des vins en Belgique, avec ordre, à un correspondant, de les vendre et de les remplacer par des draps, qui sont expédiés en Amérique, pour un retour en sucres; le capital employé à cette opération aura voyagé sous des formes diverses, pour rentrer dans les mains du spéculateur, avec l'accumulation des bénéfices qu'il aura produits. Un manufacturier transforme ses capitaux en matières premières, en services productifs, en machines, afin d'obtenir des produits qu'il expédie et qu'il vend, pour acheter toujours de nouvelles matières et de nouveaux services. Ses capitaux revêtent mille formes diverses, sortent, voyagent, rentrent et lui représentent les valeurs au moyen desquelles il exerce son industrie. — Voy. J. B. Say, *Cours d'économie politique*, t. I, p. 290.

avoir pour objet de déterminer la valeur à laquelle la société en demeure chargée, et d'en opérer la vente en sa faveur (1851, 1551). Dans ce cas, la société acquiert la propriété de ces objets, et l'associé a, lors de sa dissolution, le droit de répéter le capital qui en représente le prix.

Dans ces divers cas, on applique le principe, *Res perit domino*, qui veut que la perte de la chose soit supportée par celui qui en est propriétaire. La société demeure chargée de tous les risques; la perte est supportée en commun, et l'associé possède une créance qu'il utilisera lors du partage du fonds social.

531. — Les dispositions de l'art. 1851 du code civil, relatives aux choses mises dans la société, sur une estimation portée dans un inventaire, ne nous paraissent applicables qu'à des meubles. En règle générale, la mise à prix des choses apportées en jouissance, n'en transporte la propriété que lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers (1551). La volonté d'aliéner et d'acquérir un immeuble ne se présume pas facilement, et l'estimation qui lui est donnée ne suffit pas à elle seule pour établir un transport de propriété (1552). Elle peut n'avoir pour objet que de mieux constater l'état des lieux, de faciliter la fixation des parts et l'exercice des droits qui pourraient naître d'un abus de la jouissance. On resterait régi, dans ce cas, par la première disposition de l'art. 1851 (1).

Cependant si l'estimation s'appliquait à un bâtiment construit avec des matériaux qui ne lui assureraient qu'une courte durée, la mise à prix pourrait manifester suffisamment que l'intention des parties était d'en mettre la détérioration à la charge de la société, en lui en transférant la propriété. Dans ce cas, l'usage consisterait dans la consommation de la chose, et la jouissance porterait sur une valeur capitale que l'associé aurait entendu conserver intacte.

Quoique l'art. 1851 parle d'un inventaire, l'estimation que les parties auraient faite sous une autre forme, dans l'acte de société par exemple, satisferait suffisamment au vœu de la loi et produirait les mêmes effets.

532. — L'associé qui a fourni sa mise est libéré de l'obligation que les accords sociaux lui imposaient. La perte des objets qui la composent, lors même qu'elle serait pour son compte, ne

(1) *Contrà* DURANTON, t. XVII, n° 409. — DUVERGIER, t. V, n° 185.

donnerait pas le droit de le contraindre à en fournir une nouvelle. Seulement la société serait dissoute, ainsi que nous le verrons plus tard, si la chose qui a péri avait été apportée en jouissance seulement, et si la propriété en était restée à l'associé suivant les règles que nous venons d'exposer (1867).

Dans aucun cas les associés ne pourraient être contraints à fournir un supplément de mise. La majorité même des membres qui composent la société ne saurait imposer à aucun d'eux des obligations plus étendues que celles qui résultent des accords sociaux (1).

333. — Après avoir ainsi parcouru les règles relatives aux obligations des associés par rapport à leur mise, nous avons à nous occuper de celles qui naissent de l'obligation imposée aux associés de faire compte à la société de tout ce qu'ils retirent du fonds commun qui lui appartient, et de l'indemniser des pertes qu'ils lui occasionnent.

La société n'a pas pour objet de procurer aux associés la jouissance des choses mises en *commun*, *elle a pour but la production* de bénéfices au moyen des capitaux qui forment le fonds social dont l'être moral est seul propriétaire. Il en résulte que l'associé qui prend dans la caisse sociale des sommes pour son usage particulier, se constitue débiteur de la société, et lui en doit les intérêts à partir du jour où il les en a tirées (1846). Il pourrait même être tenu à de plus amples dommages-intérêts, si la société avait éprouvé des pertes ou avait manqué de faire des bénéfices, par suite de la privation d'une partie de ses capitaux (1846, 1149).

Il y a plus, l'associé qui aurait soustrait frauduleusement, à l'insu et contre le gré de ses coassociés, des sommes ou des objets appartenant à la société, serait coupable de vol et passible des peines prononcées par la loi pénale (2). Les lois romaines s'expliquaient sur ce point d'une manière expresse, et la définition du vol qu'on trouve dans l'art. 379 du code pénal est applicable à l'associé, car il n'a pas la propriété des choses qui font partie du fonds social (3). Cependant si l'auteur de la soustraction était

(1) DUVERGIER, t. V, n° 216.

(2) MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 74.

(3) « Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam « dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet. »

un des gérans de la société, et se trouvait, en cette qualité, en possession des fonds ou des marchandises détournées, qu'il détenait comme mandataire, le détournement dont il se serait rendu coupable n'offrirait plus que les caractères d'un abus de confiance, réprimé par les dispositions de l'art. 408 du code pénal.

334. — Du principe que les sociétés commerciales ne se forment que pour réaliser des bénéfices, et ne sauraient avoir pour but de procurer aux associés la jouissance en commun du fonds social, s'induit une conséquence qui paraît contraire aux dispositions du n° 2 de l'art. 1859 du code civil. Nul associé ne peut se servir dans son intérêt privé des choses appartenant à la société, sans se constituer débiteur envers elle de la valeur de l'usage de la chose dont il se sert, si cette valeur est de quelque importance et de nature à faire partie des revenus de la société. Ainsi, l'associé qui occuperait des bâtimens appartenant à la société, pour s'y loger avec sa famille, et non pour vaquer aux affaires sociales, devrait à la société la valeur des loyers que ces locaux pourraient produire, et serait tenu d'en faire le versement dans la caisse sociale.

335. — « Chaque associé, porte l'art. 1850 du code civil, est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires. » Cette disposition consacre des règles dont il convient de mesurer l'étendue à l'aide de quelques développemens de principes. Occupons-nous en premier lieu des cas dans lesquels des dommages seront dus.

A. L'associé serait d'abord tenu envers la société de réparer tout dommage qu'il lui aurait causé *par son dol*, c'est-à-dire, sciemment et à dessein (C. civ. 1382, 1383). Sa responsabilité se trouverait, dans ce cas, gravement engagée, car il aurait

---

Ulpien, L. 45, D. *Pro socio*, XVII-2. — Voy. aussi les lois 51 D., au même titre, et 45 D. *de Furtis*, XLVII-2. — Voy. Merlin, *Répertoire de jurisp.*, v° Vol, sect. III, § 3, et l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 3 novembre 1808, qu'il rapporte. Cette même Cour a souvent jugé que la copropriété dans les effets mobiliers n'exclut pas l'action de vol contre celui des copropriétaires qui les a soustraits au préjudice des autres.—Voy. l'arrêt du 23 juin 1837, et ceux cités au Recueil de Sirey-Devilleneuve, t. XXXVIII-1-137.

trompé la confiance de ses associés, et il aurait enfreint d'une manière immorale l'obligation qu'il s'était imposée de concourir à tout ce qui pourrait faire prospérer les affaires sociales.

B. L'associé devrait encore la réparation du préjudice commis sans intention coupable, mais par une *faute lourde*, résultant d'une négligence ou d'un défaut de prévoyance et de soins qui attesteraient l'absence de toute bonne volonté et de tout zèle pour la gestion des affaires sociales (C. civ. 1383).

C. Lorsqu'il n'existe ni dol, ni faute lourde imputables à l'associé, l'appréciation du degré de défaut de prudence ou de soins, qui constituera une faute et qui engagera la responsabilité de l'associé, peut présenter des difficultés assez graves.

D'abord on doit reconnaître qu'il ne suffit pas qu'une opération ait eu un résultat désavantageux pour que la responsabilité de l'associé se trouve engagée. Souvent des événemens que toute la prudence humaine était dans l'impossibilité de prévoir, viennent mettre obstacle au succès des spéculations les mieux conçues. Dans toutes les affaires humaines, et surtout dans les affaires commerciales, une partie du succès dépend toujours du hasard, et l'autre partie de la prudence et de la sagacité de ceux qui combinent les opérations, qui pèsent les chances et qui n'entreprennent que ce qu'il est avantageux de tenter. Ce n'est donc pas par le résultat seulement, mais c'est principalement par les chances de succès que l'opération présentait au moment où elle a été entreprise, qu'on doit apprécier la responsabilité de l'associé qui en doit compte. Nul ne répondra de ce qui ne sera que l'œuvre du hasard, la responsabilité ne portera que sur les faits qui émanent de la volonté de celui qui en est l'auteur.

Mais l'intelligence humaine n'est pas un guide infaillible, et l'homme qui est mu par les intentions les plus droites, peut se tromper, et peut souvent commettre des fautes involontaires. Parmi ces fautes, il en est qui ne doivent pas engager sa responsabilité, parce qu'elles ne peuvent être imputées qu'à la nature faillible de l'homme, et parce que les parties, qui ont contracté selon le droit humain, n'ont pas entendu se les garantir.

Plusieurs systèmes ont été produits pour déterminer le point auquel les fautes engageraient la responsabilité dans les divers contrats. Les jurisconsultes romains mettaient en principe que l'associé ne devait aux affaires de la société que le même soin, que le même zèle qu'il était dans ses habitudes d'apporter à

celles qui le concernaient personnellement : *Sufficit eum talem diligentiam communibus rebus adhibere qualem suis rebus adhibere solet.* Ils en donnaient cette raison spécieuse, que celui qui a fait choix d'un associé, a dû apprécier sa capacité et doit s'imputer de s'être uni à lui : *Quia qui parùm diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet* (GAIUS, L. 72, D. *Pro socio,* XVII, 2.— INSTITUT. JUSTIN., *de Societate,* III. 25. § 9).

Cette doctrine est vraie sous un rapport, et manque sous un autre rapport d'exactitude. Il est, sans doute, certain que celui qui s'est associé à un homme dont l'intelligence est peu développée, qui n'a pas pratiqué la branche de commerce que la société se propose d'exploiter, ne doit pas exiger de lui tout ce que ferait un homme doué d'une habileté ordinaire, et qui posséderait les connaissances nécessaires pour diriger convenablement le commerce entrepris en société. L'associé s'est, dans ce cas, soumis aux conséquences du choix qu'il a fait. Sous ce rapport, les tribunaux devront apprécier les personnes et tenir compte de leur capacité. Mais il est inexact de dire que l'associé ne doit apporter à la société que les mêmes soins, la même diligence qu'il est dans l'habitude d'apporter aux affaires qui le concernent personnellement. Il est libre d'administrer ses biens comme il l'entend, mais il a promis d'apporter aux affaires de la société toute la vigilance et tout le zèle dont il est capable. Il ne lui suffirait donc pas d'établir, pour échapper à toute responsabilité, qu'il gère ses propres affaires avec la même incurie, le même défaut de soins qu'on lui reproche d'apporter aux affaires sociales ; on lui répondrait qu'il ne jouit pas, à l'égard des affaires de la société, d'une liberté égale à celle dont il jouit quand il s'agit des siennes, dont il ne doit compte à personne; qu'il doit aux affaires sociales les soins d'un bon père de famille (C. civ. 1137), sans que ces soins puissent jamais être moindres que ceux qu'il donne à ses propres intérêts.

En nous résumant, nous pensons qu'en matière de société, la faute doit être appréciée dans un sens relatif, et d'après la capacité de ceux auxquels on l'impute, mais qu'on doit exiger d'eux tous les soins, toute la vigilance qu'on a pu espérer, et qu'ils sont censés avoir promis lors du contrat.

336. — L'associé administrateur qui perçoit un salaire ou qui a droit, à raison de ses soins, à une part plus forte dans les bénéfices, encourt une responsabilité plus rigoureuse que celui

dont la position est égale à celle de ses coassociés (C. civ. 1992).

337. — Il y a faute, suivant les principes généraux du droit, lorsqu'on fait ce qu'on ne devrait pas faire, ou lorsqu'on ne fait pas ce qui devrait être fait. « L'associé, dit POTHIER, est tenu même des fautes d'omission, comme si, par exemple, par une faute inexcusable, il a manqué de faire un achat avantageux à la société (1). » L'expression *dommages-intérêts* embrasse la perte que la société a faite ou le gain dont elle a été privée (C. civ. 1149) : *Quantùm meâ interfuit, id est quantùm mihi abest, quantùmque lucrari potui* (L. 13 *in princip.* D. *Rem ratam haberi*, XLVI-8).

338. — L'associé n'a pas le droit de compenser le montant des dommages dont il est tenu, avec les profits que son industrie a procurés à la société dans d'autres affaires (C. civ. 1850). Il ne peut y avoir de compensation qu'entre une créance et une dette (C. civ. 1289), et la société ne doit rien à l'associé qui n'a fait qu'accomplir ses engagemens, en lui procurant des bénéfices (2). Il convient seulement de faire remarquer que chaque opération doit, en règle générale, être appréciée dans son ensemble et par le résultat des faits de commerce dont elle se compose. Ainsi, une vente faite imprudemment à un prix au-dessous du cours, n'engagerait que difficilement la responsabilité de l'associé qui aurait immédiatement remplacé les marchandises vendues, par des achats faits à des conditions qui garantiraient la société de toute perte.

339. — Du principe que l'associé ne doit pas moins veiller aux intérêts sociaux qu'à ceux qui lui sont propres, et qu'il ne doit pas faire sa condition meilleure au préjudice de la société, s'induisent, par rapport à l'imputation des paiemens qu'il a reçus de ceux qui sont à la fois ses débiteurs et les débiteurs de la société, des conséquences que nous avons déjà retracées au n° 235.

Nous devons d'abord faire observer que les règles consacrées par la loi sur ce point ne sont applicables qu'aux seuls associés qui administrent et qui se trouvent chargés de recouvrer l'actif social. Ceux qui ne prennent aucune part à l'administration, ne peuvent recevoir des débiteurs communs que les seules sommes qui leur sont personnellement dues, et ne sauraient encourir le

(1) *Du Contrat de société*, n° 124. — L. 52, § 11, D. *Pro socio*, XVII-2.

(2) POTHIER, n° 125. — LL. 25 et 26, D. *Pro socio*.

reproche d'avoir préféré leurs propres intérêts à ceux de la société, qu'ils ne sont pas chargés d'administrer (1).

Nous examinerons séparément les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, pour faire plus facilement sentir l'économie de la loi.

A. L'associé administrateur est personnellement créancier d'un débiteur de la société; les deux dettes sont également exigibles; il reçoit un paiement, et il l'impute en totalité sur la créance de la société. En cela il s'est montré plus dévoué aux intérêts de la société qu'à ses propres affaires, et cette imputation recevra son exécution. Si le débiteur devient insolvable, il supportera personnellement les conséquences de cette insolvabilité, sans pouvoir revenir sur l'imputation qu'il a faite en faveur de la société (1848). Il en serait ainsi lors même que la créance de la société n'aurait pas été exigible.

B. L'associé était personnellement créancier en une somme non exigible, tandis que la société était créancière en une somme exigible. Il a imputé le paiement sur sa propre créance. Il devra à la société le rapport de la somme qu'il a reçue, jusqu'à concurrence de l'entier montant de la créance sociale, car il a sacrifié les intérêts communs à ses propres intérêts (1850) (2).

C. Les deux dettes sont également exigibles et d'une même nature; l'associé doit aux affaires de la société un soin égal à celui qu'il apporte aux affaires qui lui sont propres, et en conséquence le paiement sera imputé sur chaque créance proportionnellement à sa quotité (1848). S'il a dirigé dans la quittance l'imputation intégrale sur sa créance, cette imputation sur une dette que le débiteur n'avait aucun intérêt d'acquitter avant l'autre, fait présumer une connivence préjudiciable à la société, et ne dispense pas l'associé de lui faire état du paiement qu'il a reçu, dans les proportions dont nous venons de parler (1848).

Dans ce dernier cas, l'imputation ne produit ses effets qu'à l'égard du débiteur, qui a le droit, lorsqu'il paie, d'éteindre une des deux créances avant l'autre (C. civ. 1253); mais elle ne pourra pas être opposée à la société, et l'associé lui devra compte de la part qui lui revenait dans le paiement (1848). Cette déci-

(1) PARDESSUS, t. IV, n 1018. — *Contrà*, MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 67 et 68.

(2) DURANTON, t. XVII, n° 401. — DUVERGIER, t. V, n° 334.

sion peut paraître rigoureuse et peu logique, mais elle a pour objet de prévenir toute collusion entre le débiteur et l'associé, auquel la loi a voulu ôter tout moyen de sacrifier les intérêts de la société à ceux qui lui sont propres.

Dans ce cas, l'associé, après avoir fait état à la société de la part qui lui revient dans le paiement, se trouvera subrogé de plein droit (C. civ. 1251-3°) à l'utilité de ses titres contre le débiteur pour la partie de la créance sociale qu'il a ainsi acquittée, et qu'il devra personnellement recouvrer, afin de rentrer dans ce qui lui reste dû.

D. Si la créance de l'associé était accompagnée de garanties dont ne jouirait pas celle de la société, par exemple, si elle résultait d'un titre emportant contrainte par corps, si le paiement en était assuré par une hypothèque, si elle produisait des intérêts, tandis que celle de la société ne résulterait que d'une simple reconnaissance, il serait injuste de contraindre l'associé à échanger un titre qui lui offrirait de l'avantage, contre un autre titre qui lui présenterait moins de garanties. La loi veut, comme le fait judicieusement remarquer M. Duvergier (1), que l'associé place sur la même ligne ses intérêts personnels et les intérêts sociaux; mais elle ne lui prescrit pas de sacrifier ses droits et ses avantages légitimes, pour faire le bien de la société. Dans ce cas, l'imputation de l'intégralité du paiement sur la créance personnelle de l'associé recevrait son exécution même à l'égard de la société qui n'aurait rien à réclamer.

E. Si les dettes étaient d'une nature égale et offraient les mêmes garanties, l'imputation intégrale que l'associé aurait faite sur celle qui lui est personnelle, comme étant la plus ancienne (1256), ne vaudrait pas à l'égard de la société. L'article 1848 du code civil ne prend en considération que *l'exigibilité* de la créance, et la date des titres est indifférente au débiteur après l'échéance des deux dettes. L'imputation faite sur la créance de l'associé comme étant la plus ancienne, n'aurait donc pour objet que de lui procurer un avantage, en méconnaissant les intérêts sociaux, et rentrerait sous l'application de l'article 1848.

F. Si aucune des deux dettes n'était exigible au moment du

(1) T. V, n° 335. — Voy. aussi Delvincourt, *Cours de code civil*, t. III, p. 461. — *Contrà*, Duranton, t. XVII, n° 401.

paiement, l'associé profiterait seul de la renonciation au bénéfice du terme faite en sa faveur par le débiteur (C. civ. 1186). L'imputation dirigée pour la totalité du paiement sur sa créance produirait son effet à l'égard de la société. S'il n'y avait pas d'imputation expresse dans la quittance, elle se ferait sur celle des deux créances dont l'échéance était la plus prochaine, et que le débiteur avait par conséquent le plus d'intérêt d'acquitter (1256). A échéance égale et en supposant les créances d'une même nature, à défaut d'imputation expresse, elle se ferait à l'égard de tous proportionnellement sur les deux dettes (1).

340. — L'associé doit verser dans la caisse commune tout ce qui provient des créances sociales. Il ne doit pas faire sa condition meilleure que celle de ses coassociés, en recevant directement des débiteurs de la société la part qui lui reviendra dans la créance commune. Ainsi, lors même qu'il aurait quittancé *pour sa part* la portion de créance qu'il aurait reçue, il n'en devrait pas moins l'apport à la caisse sociale, si le débiteur devenait insolvable (C. civ. 1849).

N° 2.

DES OBLIGATIONS DE LA SOCIÉTÉ ENVERS LES ASSOCIÉS.

—

SOMMAIRE.

341. *Obligations diverses de la société envers les associés.*

342. *Texte de l'art.* 1852 *du code civil.*

343. *En l'absence de toute convention, les associés ont le droit de percevoir annuellement la part qui leur revient dans les bénéfices acquis. — Les intérêts courent de plein droit en faveur de ceux qui laissent leurs fonds dans la caisse sociale.*

344. *Les avances et les prêts faits à la société par les associés portent aussi des intérêts de plein droit.*

345. *La société doit garantir et relever l'associé qui a contracté en son propre nom, des engagemens pris dans l'intérêt commun.*

346. *L'associé a action contre la société pour être indemnisé des pertes qu'il a éprouvées par suite des risques qui étaient inséparables de la gestion des affaires sociales. — Exemples.*

---

(1) DURANTON, t. XVII, n° 401.

347. *L'associé aurait droit à des secours s'il avait reçu*, en gérant les intérêts sociaux, des blessures qui lui occasionneraient des infirmités permanentes.

348. *La société ne devrait aucune indemnité pour les pertes qui ne seraient pas la conséquence nécessaire de la gestion des affaires sociales. — Exemples.*

349. *Des voies ouvertes à l'associé pour obtenir paiement de ses créances, soit sur les fonds appartenant à la société, soit contre ses coassociés.*

350. *Cas dans lesquels la demande de l'associé ne devrait pas être soumise à des arbitres. — De sa position à l'égard des créanciers de la société et des créanciers personnels de ses coassociés, par rapport à sa propre créance.*

---

341. — Les obligations de la société envers les associés se réfèrent à la restitution des apports qui n'ont été faits qu'en jouissances, et aux créances que les associés peuvent acquérir contre la société dans le cours de ses opérations. Nous nous occuperons de la reprise des apports en parlant de la dissolution des sociétés et du partage de l'actif social; nous avons maintenant à tracer les règles relatives aux engagemens que la société peut contracter envers les associés.

342. — D'après les dispositions de l'art. 1852 du code civil, « un associé a action contre la société, non-seulement à raison des *sommes qu'il a déboursées pour elle*, mais encore à raison des *obligations* qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des *risques* inséparables de sa gestion. » Ces règles ont été puisées dans le *Traité du contrat de société* de POTHIER, dont elles reproduisent les termes (1). Voyons comment l'application doit en être faite aux sociétés en nom collectif, en nous occupant des créances dont les associés peuvent exiger le paiement pendant le cours des opérations sociales.

343. — La société, considérée comme personne juridique, est tenue de faire chaque année un inventaire de son actif et de son passif (C. comm. 9), qui doit lui donner la mesure de ses profits et de ses pertes. A défaut de conventions particulières, les associés ont le droit de percevoir, après ce réglement, les parts qui

---

(1) Voy. POTHIER, *du Contrat de société*, nos 127 et suiv.

leur reviennent dans les bénéfices, en laissant à la société les facilités nécessaires pour qu'elle les verse dans leurs mains sans nuire à ses intérêts. La majorité des voix ne pourrait pas forcer ceux qui n'y donneraient pas leur consentement, à laisser les profits en caisse pour accroître le fonds social, car ce serait exiger d'eux un supplément de mise et ajouter aux accords primitifs (1). Telles sont les règles qui doivent, en général, être suivies, en l'absence de toutes conventions expresses, et dont on ne pourrait s'écarter qu'autant que la nature des affaires entreprises en société, la durée assignée aux opérations sociales et la position respective des associés, amèneraient à reconnaître que les parties ont entendu accroître le fonds social des bénéfices et ont eu l'intention, en s'associant, de ne rien percevoir jusqu'à la fin des opérations et jusqu'au partage définitif.

Après les réglemens annuels, chaque associé se trouvera donc créancier de la société des sommes qu'elle aura à lui compter pour sa part des profits. Ces valeurs produiront, en sa faveur, des intérêts, à partir du jour où elles auraient pu être retirées, s'il les laisse dans la caisse sociale. La loi porte que les sommes dues par l'associé à la société sont de plein droit productives d'intérêts (C. civ. 1846), et il est juste, par réciprocité, que la société fasse compte, à son tour, des intérêts des deniers dont les associés lui ont laissé la jouissance. Toutes les valeurs sont d'ailleurs considérées dans le commerce comme des capitaux productifs, et les arrêtés de compte font toujours courir les intérêts en faveur de ceux qui sont constitués créanciers. L'associé qui laisse ses fonds dans la caisse de la société est en compte courant avec elle et doit être assimilé à un créancier ordinaire. Les intérêts ne cesseraient de courir en sa faveur que dans le cas où il aurait été mis en demeure de retirer les sommes qui lui sont dues, et à partir de l'époque à laquelle la société les aurait tenues à sa disposition (2).

---

(1) PARDESSUS, t. IV, nos 999-1000. — Cour de cassation, 10 mars 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLI-1-357).

(2) *Suprà*, p. 68, à la note. — On reconnaît généralement que les sommes dues par la société à l'associé produisent de plein droit des intérêts. — Voy. SAVARY, t. II, p. 332, *Parère* XL. — DELVINCOURT, *Cours de droit civil*, t. III, p. 459, note 11, et *Instit. du droit commercial*, t. II, p. 27, note 3. — DURANTON, t. XVII, no 411. — DUVERGIER, t. V, no 348. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 91. — L. 67, § 2, D. *Pro socio*, XVII, 2.

344. — Il en serait de même pour les sommes que l'associé aurait versées dans la caisse de la société, au-delà de sa mise, qu'il aurait avancées pour acquitter les dettes sociales, ou qu'il aurait déboursées pour les opérations faites dans l'intérêt commun (C. civ. 2001); toutes ces avances constitueraient la société débitrice et produiraient de plein droit des intérêts à partir du jour où elles auraient été constatées (1).

345. — L'associé chargé d'administrer représente la société et traite ordinairement au nom de cette dernière, sous la signature sociale; cependant, s'il avait consenti des engagemens sous sa signature particulière pour la gestion des affaires communes, la société lui devrait garantie et serait tenue de lui procurer sa libération. On conçoit même qu'il est des circonstances dans lesquelles la société peut avoir intérêt à ne pas figurer en nom dans une opération; l'associé qui aurait personnellement agi pour son compte, jouirait d'un recours contre elle et pourrait être assimilé à un commissionnaire (C. com. 91, 92).

Il en serait de même pour les engagemens qu'un simple associé non-administrateur aurait personnellement contractés de bonne foi dans l'intérêt des affaires sociales. Les tiers auraient une action personnelle contre lui, mais la société lui devrait garantie (C. civ. 1852). Elle pourrait même être actionnée directement, si l'associé, quoique dépourvu de pouvoirs exprès pour administrer, avait stipulé au nom de la raison sociale, et si la société avait profité de la convention (C. civ. 1864). En s'appropriant l'opération, elle aurait ratifié les engagemens pris en son nom, et sa ratification équivaudrait à un mandat exprès qui eût investi l'associé non-administrateur de ses pouvoirs : *Ratihabitio mandato æquiparatur* (L. 12, § 4, D. *de Solutionibus*, XLVI-3; — C. civ. 1338, 1998).

346. — L'associé a encore action contre la société pour être indemnisé des pertes qu'il a personnellement éprouvées par suite des risques qui étaient inséparables de la gestion des affaires sociales (C. civ. 1852). Ainsi, s'il a été attaqué et dévalisé par des brigands en voyageant pour la société; s'il a éprouvé dans les auberges, dans les voitures publiques ou dans les bateaux, des vols qui ne puissent pas être imputés à sa négligence,

(1) Voir la note précédente.

et à raison desquels il n'ait pas pu exercer un recours utile contre les hôteliers, les voituriers ou les bateliers (C. civ. 1952, 1954; 1782, 1785), la société devra lui faire compte des valeurs en effets, linge de corps et autres objets qui lui appartenaient et qu'il portait avec lui pour son usage.

On doit seulement remarquer qu'elle ne pourrait être engagée que dans la proportion des risques qui se rattachaient à la gestion de ses affaires. Ainsi, l'associé, dont nous venons de parler, n'aurait aucun recours à exercer contre elle à raison des bijoux précieux qu'il aurait portés sur lui pour son pur agrément, et des sommes inutiles aux affaires sociales qu'il aurait prises dans l'intention de les dépenser pour ses plaisirs. La société ne lui devrait que la valeur des objets qu'il devait naturellement porter en voyage, tels que son linge de corps, ses habits, sa montre, etc. (1)

Pothier, dont le code civil consacre la doctrine et reproduit même les termes sur ce point, s'occupe du cas où l'associé n'aurait été dévalisé qu'en partie, et veut qu'il soit fait une répartition de la perte dans la proportion des risques qui étaient à la charge de la société et de ceux qu'il devait subir personnellement. « Par exemple, dit-il, si un associé qui n'avait besoin que de dix pistoles pour son voyage en avait porté trente avec lui, et qu'il en eût sauvé six, la société, qui n'était chargée que des risques du tiers des trente pistoles, ne doit profiter que du tiers de ce qui a échappé aux voleurs, et elle doit, par conséquent, indemniser de huit pistoles cet associé (2). » Cette décision ne serait applicable qu'à l'argent et aux autres objets qui auraient été pris en trop grande quantité; elle ne s'appliquerait pas aux bijoux et aux effets précieux que l'associé ne portait avec lui que pour son agrément, et dont la perte resterait à sa charge pour la totalité.

347. — Il résulte encore des mêmes principes que l'associé qui aurait été blessé par les animaux qu'il conduisait à une foire dans l'intérêt de la société, aurait une action contre la société pour obtenir les frais de pansement et de médicamens qu'il aurait faits pour sa guérison. Telle était, dans le droit romain,

---

(1) Pothier, *du Contrat de société*, nos 128, 129. — Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. VIII, sect. IV, no 12.

(2) *Du Contrat de société*, no 130.

l'opinion du jurisconsulte JULIEN, que Pothier adopte (1) et que les rédacteurs du code civil ont entendu consacrer (1852). « Le même Julien, ajoute cet auteur, décide que si un associé, dans un voyage qu'il faisait pour les affaires de la société, a été attaqué par des voleurs, qui l'ont volé et qui ont blessé ses domestiques, la société doit l'indemniser de ce qu'on lui a volé et des frais qu'il a faits pour la guérison de ses domestiques » (L. 52, § 4, D. *Pro socio*, XVII-2).

Ces mêmes principes pourraient être invoqués par l'associé qui aurait reçu des blessures en présidant au jeu de machines mues par l'eau ou par le feu, qu'il était chargé d'inspecter ou de diriger, si on n'avait d'ailleurs à lui imputer aucune impéritie et aucun défaut de précaution. Si l'accident avait de la gravité, si les blessures que l'associé a reçues étaient de nature à lui occasionner une infirmité permanente qui dût le priver pour le reste de ses jours des ressources que lui procurait son travail, il s'agirait de savoir si la société ne devrait supporter que les frais de pansement ou si elle devrait en outre lui assurer des moyens d'existence. La question peut paraître délicate, car il est certain qu'il existe une différence entre le remboursement des dépenses occasionnées par les soins que les blessures ont nécessités, et la prestation des autres dommages occasionnés par un accident imprévu. Cependant, on ne devrait pas refuser à l'associé une action pour obtenir de la société des secours à raison des infirmités contractées en gérant ses affaires, car la position des associés serait inégale si les pertes de toute nature, occasionnées par les opérations sociales, n'étaient pas supportées en commun. Les dispositions de l'art. 1852 du code civil sont générales et mettent à la charge de la société tous les risques auxquels l'associé est exposé dans sa gestion. La société doit donc subir les conséquences de ces risques et est tenue de réparer tout dommage qu'un associé éprouve, à cause d'elle, dans sa personne ou dans sa fortune. N'est-il pas d'ailleurs équitable et humain de

(1) *Du Contrat de société*, n. 128. — « Socius, cùm resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est. Impensam, quam in curando se fecerit, non consecuturum *pro socio* actione, Labeo ait : *quia id non in societatem*, quamvis *propter societatem* impensum sit. Secundùm Julianum tamen, et quod medicis pro se datum est, recipere potest. QUOD VERUM EST » (L. 60, § 1, et L. 61, D. *Pro socio*, XVII-2).

mettre à la charge de tous, les suites malheureuses d'un accident qui a frappé le corps social dans l'un de ses membres! (1)

348. — « La société, dit Pothier (2), est, à la vérité, tenue d'indemniser un associé des pertes qu'il a souffertes, lorsqu'elles sont une suite naturelle de certains hasards inséparables de la gestion des affaires de la société, auxquels ses associés auraient été exposés comme lui, s'ils se fussent chargés de cette gestion; mais elle n'est pas obligée de l'indemniser des pertes qu'il a souffertes et dont la gestion des affaires de la société n'a été qu'une occasion purement accidentelle. Par exemple, si la société a eu un procès avec une personne qui était amie de l'un des associés, et que cette personne, en haine du procès, ait révoqué un legs qu'elle lui avait fait, ou l'ait fait destituer d'une commission qu'elle lui avait procurée; quoique cet associé ait souffert ces pertes à l'occasion de la société, il n'est pas fondé à prétendre que la société l'en indemnise. »

Pareillement, dit le même auteur, un associé qui aurait négligé ses propres affaires pour mieux gérer celles de la société, n'aurait droit à aucune indemnité à raison des pertes qu'il prétendrait avoir éprouvées. Il devait aux affaires sociales tous ses soins, et il s'en trouve suffisamment indemnisé au moyen de la part qui lui revient dans les bénéfices.

349. — Après avoir parcouru les causes pour lesquelles un associé peut devenir créancier de la société, il nous reste à parler des voies qui lui sont ouvertes pour se faire payer de ses créances. Sa position à l'égard de la société dont il fait partie et de ses coassociés, ne saurait être entièrement assimilée à celle d'un tiers. Il devra d'abord soumettre ses demandes à ses coassociés ou au gérant qui les représente. Si elles ne sont pas contestées, et s'il existe dans la caisse sociale des fonds suffisans pour faire face à ce qui lui est dû, il touchera l'entier montant de ses créances.

Si ses prétentions sont contestées, et si elles se rattachent à sa qualité d'associé, ou si elles prennent leur source dans les ac-

---

(1) MM. MALEPEYRE et JOURDAIN, t. I, p. 93, pensent également que la société devrait assurer des moyens d'existence à l'associé qui ne pourrait plus pourvoir à ses besoins par suite de blessures qu'il aurait reçues en administrant les affaires sociales.

(2) *Du Contrat de société*, n. 131. — L. 60, § 1, D. *Pro socio*, XVII-2.

cords sociaux, elles devront être soumises à des arbitres, conformément aux dispositions de l'art. 51 du code de commerce. Par exemple, si l'associé demande que sa part des profits lui soit remise et si ses coassociés soutiennent que les bénéfices doivent, en vertu de l'acte de société, rester dans la caisse pour accroître le fonds social, dans ce cas, il s'agira d'une contestation entre associés pour raison de la société, dont les arbitres seuls peuvent connaître (C. com. 51).

Si les demandes formées par l'associé sont jugées légitimes, les arbitres ordonneront qu'il touchera sur les valeurs disponibles appartenant à la société les sommes tout entières qui lui seront allouées. Il a, en effet, la société pour débitrice, et il doit être payé de l'intégralité de sa créance sur l'actif social.

Mais si la société n'a pas dans sa caisse de quoi faire face à ce qui lui est dû, on devra lui accorder un recours contre ses coassociés, qui sont passibles avec lui solidairement du paiement de toutes les dettes sociales (C. com. 22). La double qualité de créancier et de débiteur qu'il réunit sur sa tête, libère une personne seulement de la solidarité, n'éteint la dette que pour la portion qui la concerne, et la laisse peser solidairement sur tous les autres codébiteurs pour le surplus (C. civ. 1209, 1301) (1). Il pourra donc réclamer contre chacun de ses coassociés l'entier restant de sa créance; mais s'il en est parmi eux qui se trouvent insolvables, leurs parts devront être réparties sur tous, et, par conséquent, sur lui-même (C. civ. 1214), afin que les positions soient égales. Supposons, par exemple, quatre associés en nom collectif ayant fait des mises égales et devant également participer aux pertes. *Primus* est déclaré créancier de la société dont il fait partie en une somme de 6,000 francs, qu'il réclame contre ses coassociés, parce qu'il n'existe pas dans la caisse des valeurs suffisantes pour le payer. Il devra d'abord distraire de sa créance 1,500 francs pour la part qu'il doit en supporter, et elle se trouvera, par cet ordre de choses, réduite à 4,500 francs. *Secundus*, autre associé, se trouve insolvable; sa part restera à la charge de tous ses coassociés, et *Primus* en supportera le tiers, se portant à 500 francs. Sa créance sera par là réduite à 4,000 francs, qu'il pourra solidairement demander à chacun des deux autres associés solvables. S'il reçoit paiement

(1) Toullier, *Droit civil français*, t. VII, n. 430.

de *Tertius*, ce dernier pourra répéter contre *Quartus* les 2,000 fr. qu'il aura acquittés pour lui.

350. — Nous avons dit que la demande formée contre la société par l'un des associés devrait être portée devant des arbitres, lorsqu'elle se rattacherait à sa qualité d'associé. Il en serait autrement s'il n'agissait qu'en qualité de créancier pour des causes qui seraient étrangères aux accords sociaux; par exemple, s'il réclamait le remboursement d'une somme dont la société se serait constituée débitrice en sa faveur par un titre, s'il demandait le paiement du solde de son compte courant et particulier avec la société, pour avances qu'il lui aurait faites. Dans ces divers cas, on distinguerait dans l'associé deux personnes juridiques diverses; d'abord celle de l'associé, et ensuite celle du tiers qui réclame comme créancier. La demande formée en cette dernière qualité seulement n'offrirait plus une contestation entre associés à raison de la société (C. com. 51); elle devrait donc être portée devant le tribunal de commerce (1). Ce tribunal condamnerait la société à payer la créance entière, mais il ne pourrait condamner les associés personnellement et solidairement qu'en distrayant la part que le demandeur devrait supporter, à l'égard de ses coassociés, dans sa propre créance, et de plus, sa portion contributive dans la part des insolvables, conformément aux règles que nous venons d'exposer.

Remarquons même que l'associé créancier de la société ne pourrait pas, en cette qualité, venir en concours sur l'actif social ou sur l'actif particulier des autres associés, avec les créanciers de la société. Étant lui-même personnellement tenu *in solidum* de payer toutes les dettes sociales, il se trouverait primé par ceux dont il serait le débiteur. Ils auraient le droit de le repousser de tout concours, en lui disant qu'il doit lui-même leur procurer le paiement de leurs créances entières. Il n'en serait pas de même à l'égard des créanciers des coassociés qui se présenteraient avec les créanciers de la société sur les valeurs appartenant personnellement à leur débiteur commun; l'associé aurait le droit de concourir avec eux, puisqu'il ne serait pas leur codébiteur solidaire. Dans ce cas, on colloquerait d'abord par con-

(1) Cour de Bordeaux, 31 août 1831, et 22 juin 1833 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXII-2-19; — XXXIII-2-547). — Cour de cassation, 4 août 1840 (même Recueil, XL-1-919).

cours les créances contre la société et contre les associés, en comprenant l'associé créancier, et on ferait ensuite venir, en sous-distribution, les créanciers de la société, sur le montant de l'allocation faite en faveur de l'associé, leur débiteur (C. proc. 557, 778).

N° 3.

DES OBLIGATIONS DE LA SOCIÉTÉ ET DES ASSOCIÉS ENVERS LES TIERS. — DES CROUPIERS.

SOMMAIRE.

351. *Division.*

352. *De la* solidarité passive *des associés.*

353. *Tous les associés, même ceux qui ne seraient pas indiqués dans l'acte de société, sont solidaires.*

354. *Nature de la* solidarité *établie par l'art.* 22. — *Le créancier de la société ne peut poursuivre les associés qu'après s'être adressé à la société pour obtenir paiement.*

355. *Les créanciers de la société peuvent actionner les associés devant le tribunal de leur domicile, sans avoir obtenu un jugement de condamnation contre la société.*

356. *Les poursuites dirigées contre un associé interrompent la prescription à l'égard de tous. — La demande d'intérêts les fait courir contre tous. — Distinction relativement à la reconnaissance de la dette.*

357. *Les jugemens obtenus contre la société ont force de chose jugée à l'égard des associés et confèrent hypothèque sur leurs biens.*

358. *Les associés peuvent cependant se pourvoir de leur chef contre les jugemens auxquels la majorité entend acquiescer.*

359. *Nature, effets, étendue du recours accordé à l'associé qui a payé, sur la poursuite des créanciers de la société, la dette sociale.*

360. *La solidarité est de l'essence des sociétés en nom collectif qui ont été organisées par la loi. La clause établissant la division des dettes serait sans effet à l'égard des tiers, lors même qu'elle aurait été publiée.*

361. *Division de la dette sociale entre les héritiers de l'associé.*

362. *Du* CROUPIER.

363. *Nature et étendue des droits du croupier.*

364. *Le traité qui intervient entre l'associé et son croupier constitue une véritable société.*

365. *Cette société réunit tous les caractères d'une* association en participation.

366. *Elle n'est assujettie à aucune formalité pour sa constatation. Son existence peut être établie par les livres, par la correspondance, et même par la preuve testimoniale.*

367. *Les difficultés qui s'élèvent entre l'associé et son croupier doivent, comme toutes les contestations entre associés, être jugées par des arbitres.*

368. *Le croupier est saisi, même à l'égard des tiers, de la part d'intérêt qui lui a été cédée.*

369. *Responsabilité de l'associé, à raison des faits de son croupier.*

370. *Des droits que les créanciers des associés peuvent exercer sur l'actif social.*

371. *Ils peuvent saisir-arrêter les sommes dues par la société à leur débiteur et intervenir dans le partage du fonds social.*

372. *Peuvent-ils saisir et faire vendre l'intérêt de l'associé, leur débiteur? — Distinctions.— Formes de la saisie.*

---

351. — Nous allons nous occuper successivement de la nature et de l'étendue des droits des tiers contre la société et contre les associés, des rapports qu'établit la solidarité entre les associés, du droit qu'a chaque associé de s'associer un tiers.

352. — Nous avons vu qu'en l'absence de conventions particulières sur la gestion de la société en nom collectif, chaque associé représente la société par suite d'une *solidarité active*, qui l'investit, en qualité de mandataire légal, de l'exercice des droits du corps social (*suprà*, n° 301). Nous avons maintenant à nous occuper de la *solidarité passive*, qui pèse sur la société et sur chaque associé. « Les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont SOLIDAIRES POUR TOUS LES ENGAGEMENS DE LA SOCIÉTÉ, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale » (C. com. 22.—Voy. C. civ. 1862). Il résulte, comme on le voit, de cette disposition, que chacun des associés se trouve investi, activement et passivement, *in solidum*, des droits et des obligations du corps social (C. civ. 1197, 1200). On a voulu par là étendre le crédit commercial, en procurant pour garanties à ceux qui traitent avec des associés : 1° l'actif social, qui est le gage des seuls créanciers de la société (*suprà*, n° 237); 2° une action solidaire emportant contrainte par corps

contre chaque associé pour la totalité de la dette (C. com. 22; loi du 17 avril 1832, art. 1); 3° des garanties sur les biens mobiliers et immobiliers de chaque associé, qui sont à la fois le gage des créanciers sociaux et de ses propres créanciers (C. civ. 2092, 2093; — Voy. *suprà*, n° 237) (1).

353. — En ne déclarant solidaires que *les associés indiqués dans l'acte de société*, le législateur n'a nullement entendu décharger de la solidarité ceux qui n'auraient pas constaté leurs accords par des écrits, ou ceux qui auraient un intérêt dans la société, et qui s'immisceraient dans ses opérations, sans que leur nom figurât dans l'acte de société. La rédaction de l'art. 22 se réfère au principe consacré par l'art. 39, qui prescrit la constatation des sociétés par des écrits, et doit être rapprochée des dispositions de l'art. 42, qui ne permettent pas d'opposer aux tiers l'inobservation des règles relatives à la constatation des accords sociaux. Les créanciers d'une société en nom collectif auraient donc une action solidaire même contre ceux de ses membres qui ne seraient pas indiqués dans l'acte de société, s'il était d'ailleurs constant qu'ils eussent un intérêt dans la société, et qu'ils fissent partie du corps social. L'art. 22 du code de commerce eût pu être rédigé d'une manière plus exacte et plus nette; mais le sens dans lequel il doit être appliqué ne saurait être douteux, et résulte de l'ensemble des principes consacrés par la loi.

354. — Ce même art. 22 déclare les associés *solidaires* pour tous les engagemens *de la société*. Il en résulte que chaque créancier porteur de la signature sociale, a à la fois pour débiteur solidaire, *la société* et la personne de chaque associé. Il ne faut pas cependant en induire que tous les principes du droit civil, en matière de solidarité, seront applicables d'une manière absolue aux engagemens des sociétés en nom collectif. Les associés sont, à l'égard de la société, des cofidéjusseurs ou cautions, privés des bénéfices de discussion et de division (C. civ. 2021, 2025, 2026). Chacun d'eux est personnellement tenu de la totalité des dettes

(1) Straccha s'exprime ainsi sur la solidarité des associés : « Hoc procedit potiùs ex consuetudine mercatoriâ quàm de jure : usu enim, in civitate Genuâ et quidem notoriè receptum est quod *socii expendentes nomen simul tenentur contrahentibus* IN SOLIDUM, et talis consuetudo et observantia attendi debet cùm faciat jus;... et hujus modi consuetudo tanquàm notoria non debet probari » (Rota Genuensis, Decisio XLVI, p. 155).

sociales, mais n'est obligé de les payer qu'à défaut de la société (C. civ., 2021) (1). Il en résulte que le créancier doit d'abord s'adresser à la société, et ne peut exercer un recours contre les associés qu'après avoir vainement réclamé son paiement à la caisse sociale. Sa position est semblable à celle du porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, qui ne peut exercer son recours contre les signataires, qu'après avoir constaté par un protêt qu'il n'a pas obtenu son paiement au domicile indiqué (C. com. 164, 174, 187). Il en résulte que le créancier qui dirige son action contre l'un des associés, doit établir qu'il s'est adressé à la société et qu'il l'a mise en demeure d'exécuter son engagement. S'il ne faisait pas cette justification, et si l'associé lui procurait son paiement à la caisse de la société, les frais de la poursuite qu'il aurait prématurément intentée contre une partie qui n'était tenue de payer qu'à défaut d'une autre, resteraient à sa charge personnelle, sans qu'il pût les répéter contre l'associé. La créance était, en effet, payable au domicile social (C. civ. 111, 1247; C. proc. civ. 59, 69-6°), et l'associé peut exiger qu'il s'y présente pour réclamer ce qui lui est dû (2).

355. — Nous ne pensons cependant pas qu'on doive prétendre, comme l'a enseigné M. PARDESSUS, que le créancier ne

(1) La caution ne peut être recherchée qu'autant que le débiteur principal n'a pas satisfait à son obligation (DELVINCOURT, t. III, p. 489; — DURANTON, t. XVIII, n° 331. — Voy. la loi 16, § 6, D. *de Fidejussoribus*, LXVI-1).

(2) MM. DELAMARRE et LE POITVIN enseignent, dans leur *Traité du contrat de commission*, que les créanciers « ne pourraient contraindre les associés conjointement ou divisément, *avant d'avoir* ÉPUISÉ *les biens de la société, leur débitrice directe et principale.* A la vérité, disent ces auteurs, ils sont tenus, chacun d'eux et un seul pour tous, de ce que la société est dans l'impuissance de payer; mais ce n'est pas comme codébiteurs solidaires de l'être de raison qui les représente; ils en sont seulement tenus IN SOLIDUM; *d'où la conséquence qu'on ne peut les contraindre par la saisie de leurs personnes ou de leurs biens personnels* QU'APRÈS L'ÉPUISEMENT DE L'AVOIR SOCIAL. » Nous pensons que ces estimables jurisconsultes sont allés beaucoup trop loin, en n'accordant un recours contre les associés *qu'après l'épuisement de l'actif social.* Les créanciers de la société ne sont pas tenus de discuter les biens de la société avant toutes poursuites contre les associés; il suffit qu'ils aient réclamé leur paiement au domicile social. La position des associés ne saurait être plus favorable que celle d'une caution qui a renoncé aux bénéfices de discussion et de division (C. civ. 2021, 2026). — Voy. un arrêt de la cour de Toulouse, du 7 août 1834 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVI-2-183). — MM. MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 132.

puisse agir contre l'associé qu'après avoir fait condamner la société. « Ce n'est qu'*après la condamnation prononcée*, dit cet auteur, que le créancier peut, *en vertu d'un jugement*, agir contre chacun des membres de la société, pour les contraindre, dans leurs personnes et leurs biens, à l'exécution des engagemens sociaux» (1). Nous ne trouvons dans la loi rien qui impose au créancier l'obligation de faire constater en jugement avec la société sa créance, avant d'agir contre les associés. Chacun des membres de la société a qualité pour défendre à la demande personnelle qui est formée contre lui, et peut proposer toutes les exceptions qui sont inhérentes à la nature de la dette, ou qui tendent à en établir l'extinction (C. civ. 1208, 1294, 2036). Il peut se faire que le créancier qui n'a pas été payé par la société, ait intérêt à obtenir promptement contre l'un des associés un jugement qui lui confère une hypothèque judiciaire sur ses biens personnels. Il pourra, dans ce cas, le faire citer et obtenir condamnation contre lui, en justifiant de la mise en demeure de la société, par un protêt, par un commandement, par une sommation, ou enfin par un acte quelconque (C. civ. 1139), attestant qu'il s'est vainement adressé à celle-ci pour obtenir l'exécution de ses engagemens.

La citation pourra être notifiée à l'associé, soit au domicile social, qui doit être considéré comme un domicile d'élection pour toutes les affaires sociales (C. civ. 111), soit à sa personne ou à son domicile propre, conformément au droit commun (C. pr. civ. 68). Il pourra être assigné, au choix du demandeur, devant le tribunal de son domicile particulier, ou devant l'un des autres tribunaux déterminés par l'art. 420 du code de procédure civile.

L'associé ainsi poursuivi personnellement aura le droit de mettre en cause la société, représentée par ses gérans ou par les autres associés (C. civ. 2032). Cependant, si la demande n'avait évidemment été portée devant le tribunal du domicile de l'associé que pour amener la société devant des juges autres que ceux qui eussent dû être nantis du litige ; s'il était établi par des écrits et par les circonstances du fait, qu'elle avait des motifs pour résister aux prétentions du demandeur, la société devrait être renvoyée devant le tribunal du domicile social (C. pr. civ. 181), et la demande formée contre l'associé pourrait même être reje-

(1) Pardessus, t. IV, n° 1026, p. 169.—Malepeyre et Jourdain, p. 131.

tée. Dans ce cas particulier, il n'y aurait pas eu mise en demeure suffisante de la société, qui conteste sur un ou plusieurs points litigieux, pour qu'un recours pût être directement exercé contre l'associé. Les circonstances du fait devraient être prises en considération, et tout en reconnaissant au créancier le droit de poursuivre individuellement l'associé, on ne lui en maintiendrait l'exercice qu'autant qu'il aurait de justes motifs pour demander contre l'associé ce qui lui aurait été déjà refusé au domicile social.

356. — Comme la solidarité établit l'unité de la dette, les poursuites dirigées contre un ou plusieurs des associés interrompraient la prescription à l'égard de tous les autres, et à l'égard de la société (C. civ. 1206, 2249, 2250). De même, la demande d'intérêts formée contre un ou plusieurs associés, les ferait courir à l'égard de tous (C. civ. 1207). Quant à la reconnaissance de la dette, elle interromprait la prescription non acquise, contre la société et contre les autres associés (C. civ. 2249). Ainsi l'associé qui paierait à diverses époques tantôt des intérêts, tantôt une partie du capital, interromprait la prescription à l'égard de tous; mais si la prescription était acquise, les associés investis de l'administration de la société pourraient seuls consentir une reconnaissance de la dette obligatoire pour tous les autres (C. civ. 2220, 2225) (1).

357. — Les jugemens obtenus contre la société établissent l'autorité de la chose jugée contre les associés et confèrent au créancier une hypothèque générale tant sur les immeubles de la société que sur ceux des associés. Ils sont, en effet, tous codébiteurs d'une créance unique, et ils figurent dans le jugement, par les gérans qui les représentent, comme membres du corps social. S'ils voulaient repousser l'autorité de la chose jugée, et remettre de leur chef en question ce qui a été décidé avec la société, on leur répondrait que la demande est la même, qu'elle est fondée sur la même cause, et qu'il n'y a nul changement dans les personnes et dans leur qualité (C. civ. 1351), puisque la raison sociale représente tous les associés agissant à la fois dans l'intérêt de chacun (2). S'ils prétendaient que la condamnation

(1) Voy. TROPLONG, *de la Prescription*, t. II, nos 629, 636.

(2) TOULLIER enseigne que le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires, a force de chose jugée et est exécutoire contre les autres codébi-

n'a frappé que le corps social, et ne peut conférer hypothèque que sur les biens de la société, on les repousserait en leur répondant que la condamnation prononcée contre la société pèse sur eux, est exécutoire contre eux, et que toute obligation consacrée par un jugement emporte hypothèque sur les biens appartenant aux obligés (C. civ. 2123).

358. — L'associé jouirait cependant de la faculté de se pourvoir, en son nom et dans son seul intérêt, par les voies de l'opposition, de l'appel ou du pourvoi en cassation, contre le jugement qui frapperait la société d'une condamnation, et auquel la majorité des associés serait d'avis d'acquiescer. Une pareille décision peut bien lier le corps social, mais ne saurait porter atteinte au droit que doit avoir chaque associé d'attaquer de son chef et à ses frais la condamnation, en ce qu'elle l'atteint personnellement (1). Dans ce cas, le créancier pourra bien se faire payer par la société de son entière créance ; mais si le jugement vient à être infirmé, l'associé qui s'est pourvu n'en subira l'exécution ni contre sa personne ni sur ses biens.

359. — L'associé qui a acquitté de ses propres deniers la dette sociale, sur les poursuites qu'il a personnellement subies, doit être remboursé des entières sommes qu'il a payées pour la société, en principal et intérêts. Les frais qu'il a exposés et même des dommages-intérêts lui seront dus, depuis la dénonciation qu'il aura faite à la société des poursuites dirigées contre sa personne ou sur ses biens. Sa position est, sous ce rapport, semblable à celle d'une caution qui a payé pour le débiteur principal (C. civ. 2028). Elle en diffère en ce qu'il ne saurait être utilement subrogé (C. civ. 2029) aux droits du créancier qu'il paie, à l'égard des autres créanciers sociaux, qui sont ses propres créan-

---

teurs, parce que la solidarité les constitue en société (*Droit civil français*, t. X, nos 202, 203). Telle est aussi la doctrine qui a été adoptée par M. Merlin (*Questions de droit*, vo *Chose jugée*, § 18, no 2, p. 275, et *Répertoire*, vo *Péremption*, sect. II, § 1, no 12, p. 410). — « Le jugement prononcé contre la raison sociale englobe tous les associés, disent MM. Delamarre et Le Poitvin, et s'exécute contre eux, le cas y échéant, sans qu'il soit besoin d'aucune autre condamnation » (*du Contrat de commission*, t. II, p. 443). Tel est aussi l'avis de M. Chauveau, dans *les Lois de la procédure civile* de Carré, t. I, p. 350.

(1) Cour de cassation, 30 ventôse an IX (Sirey, XVI-I-167). — Pardessus, t. IV, no 981. — Voy. Toullier, t. X, no 203. — Merlin, *Quest. de droit*, vis *Acquiescement*, § 22, p. 56 ; *Appel*, § 8, no 13, p. 315 ; et *Chose jugée*, § 18, no 6, p. 282.

ciers, et à l'égard de ses coassociés avec lesquels il est tenu de supporter sa part des dettes. Cette subrogation ne pourrait lui être utile que pour faire valoir le privilége ou l'hypothèque de celui qu'il aurait payé sur les biens de ses coassociés, à l'égard de leurs créanciers particuliers, jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle il aurait à exercer un recours. La solidarité n'est établie qu'en faveur des tiers qui traitent avec la société, et ne saurait être invoquée par l'associé qui a payé la dette de tous, contre ses coassociés (1). La loi, pour éviter un circuit d'actions, a voulu que le cofidéjusseur ou le codébiteur solidaire qui a éteint la dette commune, ne pût répéter contre les autres que les parts et portions qui les concernent (C. civ. 1213, 2033). Ces principes sont applicables aux associés en nom collectif, et en cas d'insuffisance de l'actif social, l'associé ne pourra agir que divisément contre ses coassociés, et pour la part seulement que chacun d'eux a à supporter dans les pertes. L'insolvabilité de certains d'entre eux donnerait lieu à une répartition contributoire de la portion des insolvables sur tous, pour que leur position fût égale (C. civ. 1214).

Ce que nous disons n'est nullement en contradiction avec les principes que nous avons émis au n° 349, en nous occupant des créances que l'associé peut acquérir contre la société, à raison des fonds qu'il lui fournit ou des sommes qu'il laisse dans ses caisses. Sa position est alors celle d'un tiers qui agit *nomine proprio*, et qui jouit du bénéfice de la solidarité attachée aux engagemens sociaux. Au contraire, lorsqu'il paie par suite de la solidarité passive à laquelle il est soumis, il agit en vertu des engagemens sociaux, et ne peut invoquer que les droits qu'engendrent les rapports d'associé à associé. Dans le premier cas, on se trouve régi par les principes qui règlent les rapports de créancier à débiteur; dans le second, on a à appliquer ceux qui se réfèrent aux effets de la solidarité entre codébiteurs.

360. — Une société dont les membres ne seraient pas solidaires, manquerait du caractère qui distingue les sociétés en nom collectif. C'est aussi avec raison qu'on a enseigné que la solidarité est de l'essence de ces sortes de sociétés, et que la stipulation expresse des parties, quoique rendue publique, ne saurait en

(1) Straccha, *Rota Genuensis*, Decis. XLVI, p. 155. — Malepeyre et Jourdain, p. 133.

affranchir les associés à l'égard des tiers (1). Il serait, en effet, dangereux pour le commerce, qu'on pût ainsi déroger par des conventions particulières aux règles du droit commun, qui forment une des bases du crédit commercial. Il n'est pas toujours facile de consulter les extraits des actes de société, et les tiers qui traitent avec une raison sociale, doivent pouvoir compter sur les garanties qui sont écrites dans la loi. L'association a dû être organisée, en matière commerciale, par le législateur, dans des vues d'intérêt général et d'ordre public. Chaque espèce de société a une nature propre qui lui est assignée par la loi. Vouloir introduire une classe particulière de sociétés commerciales, dans lesquelles on verrait figurer en nom des associés qui ne seraient pas solidaires, serait porter atteinte à des dispositions réglementaires qui se rattachent à l'ordre public. Nous pensons donc que la clause qui établirait la division des dettes dans une société contractée pour faire le commerce sous une raison sociale, serait réputée non écrite à l'égard des tiers, lors même qu'elle aurait été publiée.

Au reste, les associés peuvent facilement se précautionner contre les conséquences qu'entraîne la solidarité active et passive dans les sociétés en nom collectif. Rien ne les empêche, par exemple, de stipuler que les engagemens sociaux ne seront obligatoires qu'autant qu'ils porteront la signature de certains des associés gérans, ou même de tous les membres de la société (C. civ. 1857, 1858; C. com. 43) (2).

361. — L'associé est représenté, après sa mort, par les cohéritiers qui acceptent sa succession, et qui sont tenus, en vertu de la solidarité, de payer toutes les dettes sociales, sauf recours contre les coassociés. Cependant, comme ces héritiers ne sont investis des droits actifs et passifs du défunt que pour les parts qui les concernent dans sa succession (C. civ. 873, 1220), et comme ils n'ont pas personnellement la qualité d'associé, les

---

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 1022, p. 158. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 128. — E. PERSIL, p. 81, n° 5.

Nous ne saurions approuver les motifs d'un arrêt rendu par la cour de Bordeaux, le 31 août 1831, qui posent en principe que les associés cessent, en matière commerciale, d'être solidaires par une convention expresse (Voy. SIREY-DEVILLENEUVE, XXXII-2-19).

(2) HORSON, t. I, p. 23, *Quest.* 9. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 128.

actions se divisent contre eux, et les créanciers ne peuvent leur demander que les portions qui sont à leur charge dans les dettes du défunt.

Il en résulte que les poursuites dirigées contre un seul de ces héritiers n'interrompent la prescription que pour la part qui le concerne, et la laissent courir contre les autres pour celles qui sont à leur charge (C. civ. 2249). Supposons donc qu'une société contractée entre *Pierre* et *Paul* doive 8,000 francs à *Auguste*, et que *Paul* décède, à la survivance de quatre héritiers : sa succession sera tenue au paiement des 8,000 francs entiers, sauf recours contre *Pierre ;* mais *Auguste* ne pourra réclamer de chaque héritier qu'une somme de 2,000 francs. S'il n'en actionne qu'un seul, la prescription sera bien interrompue à son égard et à l'égard de *Pierre*, pour les 2,000 francs qui le concernent, parce que la demande réfléchit contre *Pierre*, qui est solidaire avec chacun des héritiers, mais elle continuera de courir en faveur des autres et en faveur de *Pierre* pour les 6,000 francs restant, qui n'ont fait l'objet d'aucune demande (1).

362. — On désigne dans le commerce sous le nom de CROUPIER ou de PARTICIPANT, le tiers étranger à la société à qui l'un des associés cède une part déterminée dans son intérêt et qui devient par là son associé particulier. « Chaque associé, porte l'art. 1861 du code civil, peut, sans le consentement de ses associés, s'*associer* une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société. Il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer *à la société*, lors même qu'il en aurait l'administration. »

Cette disposition n'a fait que reproduire les principes consacrés par la loi romaine, et les doctrines émises par Pothier (2). La société offre un contrat formé par la confiance, qui a pour fondement le choix des personnes. On ne pouvait donc pas permettre à chacun des associés d'introduire de nouveaux membres dans le corps social, sans l'assentiment de tous. D'un autre côté,

---

(1) DELVINCOURT, *Cours de code civil*, t. II, p. 714. — TROPLONG, *de la Prescription*, t. II, n° 631, p. 152.

(2) « Qui admittitur socius, ei tantùm socius est qui eum admisit, et rectè : cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit ? Ei soli socius est. Nam *socii mei socius meus socius non est* (ULPIEN, LL. 19 et 20, D. *Pro socio*, XVII-2 ; L. 47, § 1, *de Reg. jur.* — POTHIER, *du Contrat de société*, n°s 91 et 95).

rien ne devait les empêcher d'associer, en dehors de la société, des tiers à leurs chances de gain et de perte. Ces conventions facilitent souvent la formation des sociétés, et procurent journellement des capitaux au commerce.

363. — Il faut donc reconnaître en principe que l'associé ne transporte à son croupier aucun des droits qui sont attachés à sa personne et qu'il ne peut exercer que par lui-même ou par des préposés qui agissent sous sa responsabilité. Ainsi, il ne saurait lui transmettre le droit de figurer en nom dans la raison sociale (C. com. 21), de voter dans les délibérations, d'administrer de son propre chef les affaires sociales. Il ne peut pas, en un mot, le substituer ou l'adjoindre à sa personne dans le corps social. Il ne lui transmet qu'une quotité de son *intérêt*, c'est-à-dire de son droit à une quote part des bénéfices et des choses qui se trouveront composer le fonds social à partager lors de la dissolution de la société, à charge de subir la chance des pertes. En un mot, l'associé conserve sa place dans la société et reste investi de tous les droits dans lesquels entre la considération des personnes; il ne se dépouille que de ceux qu'il doit exercer sur les choses, lors du partage des bénéfices ou du fonds social.

Le croupier pourra intervenir dans les distributions périodiques des bénéfices, et dans le partage définitif du fonds social, pour veiller à ce qu'il ne soit rien fait en fraude de ses droits (C. civ. 1872, 882). Nous ne pensons cependant pas qu'il puisse exiger qu'on lui communique les livres de la société pendant sa durée (C. com. 14, 15); il ne peut se présenter dans les distributions de bénéfices entre associés, que pour recevoir ce qui lui revient sur la part de celui avec qui il a traité.

364. — On voit, d'après cet aperçu, que le contrat qui intervient entre l'associé et son croupier constitue une *sous-association*, dans laquelle l'une des parties apporte pour mise la portion d'intérêt qui lui reste dans la société principale, et l'autre celle qui lui est cédée moyennant le prix qu'elle compte. Supposons, par exemple, que *Pierre* soit en société avec *Paul* pour faire la banque, et que chacun de ces associés ait fait une mise de 100,000 francs; *Paul* consent à intéresser *Jean* dans la société, moyennant le remboursement de 50,000 francs que ce dernier lui fait; ils conviennent qu'ils partageront les bénéfices par moitié, et qu'ils supporteront dans la même proportion les pertes. *Paul* apporte dans cette sous-association son industrie et son

intérêt dans la société qui existe entre lui et Pierre : *Jean* apporte, non les 50,000 francs qu'il a comptés à *Paul*, et qui appartiennent à ce dernier, mais bien la moitié d'intérêt qu'il a acquise moyennant cette somme. Ils espèrent l'un et l'autre faire en commun des bénéfices au moyen de l'intérêt qu'ils ont ainsi ensemble dans la société principale, et cet intérêt constitue leurs mises dans leur association particulière.

Nous ne saurions donc penser, avec M. DUVERGIER, que le contrat qui intervient entre l'associé et le cessionnaire d'une part de son intérêt, ne crée entre eux qu'une *communauté* et ne constitue pas une véritable *société* (1). Ce traité nous paraît, au contraire, rentrer dans la définition que l'art. 1832 du Code civil donne de la société, puisqu'il nous offre des parties qui mettent quelque chose en commun dans la vue de partager des bénéfices. Au reste, la loi elle-même considère ce traité comme une société (C. civ. 1861), et on ne saurait méconnaître cette qualification, qui amène à des conséquences importantes en matière commerciale, à raison des règles particulières qui régissent les associés (C. com. 51).

365. — Après avoir ainsi constaté la nature de la convention au moyen de laquelle une nouvelle association est entée sur une société déjà existante, nous avons à déterminer l'espèce de société à laquelle cette association appartient. Elle ne constitue pas une société en nom collectif, car l'associé et son croupier ne se proposent pas de faire le commerce sous une raison sociale. On ne saurait assurément lui reconnaître les caractères d'une société anonyme. Il existe quelque analogie entre le commanditaire et le croupier, car ils fournissent tous les deux des fonds pour des opérations commerciales que d'autres entreprennent et exécutent; mais le commanditaire ne supporte les pertes que jusqu'à concurrence de sa mise (C. com. 26), tandis que le croupier les supporte indéfiniment. La convention par laquelle l'associé s'associe un tiers ne peut donc être rangée que dans la classe des simples associations en participation, dont elle offre tous les caractères. *Pierre* et *Paul* se sont associés pour faire un commerce de nouveautés, qui exige des connaissances spéciales et de fréquens voyages; *Pierre* a apporté son industrie et s'est chargé de la gestion des affaires sociales; *Paul* doit fournir à la

(1) T. V, n° 375.

société les sommes nécessaires pour l'exercice de son commerce. Comme ses capitaux ne sont pas suffisans, il s'associe le banquier *Jacques*, qui entrera pour moitié dans les versemens de fonds, moyennant sa part des bénéfices. *Paul* et *Jacques* sont ainsi associés pour un objet déterminé, pour la fourniture des fonds nécessaires au négoce entrepris par la raison *Pierre et Paul*. Il existe donc entre eux une véritable *association en participation*, qui sera régie par les dispositions du code de commerce applicables à ces sociétés.

Prenons encore un autre exemple : *Théophile* et *Auguste* ont établi ensemble une filature. Auguste cède à *Bernard*, moyennant une certaine somme, moitié de son intérêt dans cette entreprise; ils conviennent qu'ils partageront également la part qui reviendra à Auguste dans les bénéfices, et qu'ils supporteront de la même manière les pertes. Voilà encore une association en participation qui porte sur un objet unique et déterminé, la communauté des pertes et des bénéfices qui doivent résulter pour *Auguste* de la société en nom collectif qu'il a contractée avec *Théophile*. *Auguste* a pour mise, dans cette association, la moitié de son intérêt dans la société qui opère. *Bernard* a pour mise l'autre moitié de cet intérêt qu'il a acquis ; ils ont eu tous les deux en vue, en s'associant, les bénéfices que ces mises respectives devront leur procurer.

366. — Dès qu'il est reconnu que le traité par lequel l'associé se donne un croupier, constitue une association en participation, ce traité ne sera assujetti à aucune formalité particulière pour sa constatation (C. com. 50). Il pourra être établi par la représentation des livres des parties, par la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge que les circonstances puissent permettre de l'admettre (C. com. 49). Il ne sera assujetti à aucune des formalités de publicité exigées pour les autres sociétés commerciales (C. com. 42, 50), et les contractans seront libres de faire, par rapport à leur intérêt particulier, toutes les conventions qu'ils jugeront convenables (C. com. 48).

367. — En reconnaissant au traité qui intervient entre l'associé et son croupier les caractères d'une société, nous devons admettre que les contestations qui peuvent s'élever entre eux sur son exécution, doivent être soumises à des arbitres, conformément aux règles qui établissent l'arbitrage forcé pour toutes les

sociétés commerciales (C. com. 51) (1). Le croupier qui acquiert ainsi une part d'intérêt dans une société, fait un acte de commerce qui le soumet, quant à cette spéculation et à tout ce qui s'y rattache, à la législation commerciale et à la juridiction des arbitres. Il ne faudrait cependant pas pour cela lui attribuer, de plein droit, la qualité de commerçant, qui ne s'acquiert que par l'exercice habituel du commerce. Sa position est celle d'un capitaliste qui fait produire ses fonds en les versant dans des entreprises commerciales, dirigées et exécutées par des tiers, sans faire pour cela de l'exercice des actes de commerce sa profession, s'il ne spécule pas d'ailleurs sur un grand nombre d'opérations de cette nature.

368. — Le croupier est investi, même à l'égard des tiers, de la part d'intérêt qui lui a été cédée par l'associé. Il peut faire valoir ses droits contre les créanciers de ce dernier, sans qu'il soit nécessaire que la cession ait été signifiée ou acceptée par un acte authentique (C. civ. 1690) (2).

Les règles qui veulent qu'on ne puisse opposer aux tiers que des actes ayant date certaine, ne sont pas, en général, applicables aux matières commerciales. Les livres des commerçans, lorsqu'ils sont régulièrement tenus, satisfont d'ailleurs suffisamment sur ce point, au vœu de la loi (3).

369. — Le croupier ne peut s'immiscer dans les opérations de la société qu'en qualité de préposé de l'associé, et pour les actes seulement qui sont de nature à pouvoir être faits par un mandataire. S'il cause à la société quelque préjudice par son incurie, par son dol ou par une faute qui puisse lui être imputée, on devra distinguer s'il a agi en dehors des conventions particulières qu'il avait faites avec l'associé, ou s'il a agi par suite de ces conventions.

Dans le premier cas, s'il a causé quelque dommage à la société de la même manière qu'aurait pu le faire toute autre personne, il encourt seul la responsabilité d'un fait qui lui est entièrement

---

(1) Cour de Bordeaux, 8 février 1833 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIII-2-307).

(2) Voy. DUVERGIER, t. V, n° 378.

(3) PARDESSUS, t. I, n° 246, p. 506; t. II, n° 313, p. 116. — Voy. *suprà*, n° 320.

personnel (C. civ. 1382, 1383), sans que l'associé qui lui a transmis des droits puisse être recherché par la société.

Au contraire, les principes relatifs à la responsabilité qu'encourt le mandataire qui se substitue un tiers dans l'administration qui lui a été personnellement confiée, deviendront applicables si le croupier a administré du chef de l'associé et en vertu des pouvoirs qu'il lui a conférés. Ainsi, l'associé, administrateur, que l'acte de société n'autoriserait pas expressément à se substituer une tierce personne pour administrer, et qui abandonnerait à son croupier la gestion des affaires sociales, serait évidemment responsable de ses actes (C. civ. 1994-1°). Il en serait de même de l'associé qui confierait à un croupier incapable ou infidèle la partie de la gestion pour laquelle on emploie des préposés. Il deviendrait responsable du choix que ses rapports particuliers l'auraient amené à faire, et qui serait pour la société une cause de préjudice (C. civ. 1994-2°).

Dans ces deux cas, la société pourrait agir à la fois contre le croupier, comme auteur du fait dommageable (C. civ. 1383), et contre l'associé, par suite de la responsabilité générale que la loi impose aux commettans à raison des faits de leurs préposés (C. civ. 1384). Ils seraient tous les deux solidairement condamnés envers elle au paiement des dommages auxquels elle aurait droit, et on accorderait à l'associé un recours contre l'auteur principal du fait dommageable (1).

370. — Les règles que nous venons de tracer au sujet des

---

(1) Voy. Toullier, t. XI, n° 285.

« Si un des associés, dit Domat, *s'est associé quelque autre personne en sa portion*, et qu'il l'ait laissée entremettre à quelque affaire de la société, il sera tenu du fait de cette personne, et répondra à la société de ce que ce tiers aura pu y causer de perte. Car c'est sa faute d'avoir mal choisi, et à l'insu des autres » (*Lois civiles*, liv. I, tit. VIII, sect. 4, n° 9).

L'art. 1861 du code civil se terminait, dans le projet primitif, par une disposition qui était ainsi conçue : « Il (*l'associé*) répond des dommages causés à la société par cette tierce personne (*celle qu'il s'est associée*) comme de ceux qu'il aurait causés lui-même. »

On reconnut, au conseil d'État, que l'associé qui s'associe un tiers et qui l'emploie aux affaires sociales, en répond comme de son agent et reste soumis, quant à cette responsabilité, aux règles du droit commun. En conséquence, cette disposition fut retranchée de l'article comme inutile (Locré, *Législat. civ.*, t. XIV, p. 489 et 500).

cessions d'intérêts consenties par les associés, nous amènent à parler des droits que leurs créanciers personnels peuvent exercer en leur nom. En général, les créanciers peuvent exercer ceux des droits et actions de leur débiteur qui ne sont pas exclusivement attachés à la personne (C. civ. 1166). En faisant l'application de ce principe aux sociétés, on est amené à établir une distinction entre les droits que l'associé a à exercer comme représentant de la société et ceux qui lui compètent de son propre chef contre la société elle-même ou contre ses coassociés. L'associé qui est investi du pouvoir d'administrer agit, ainsi que nous l'avons vu, en vertu d'un mandat qui repose sur la confiance qu'il inspire et qui lui donne des droits qui ne sauraient passer à des tiers par l'effet d'une cession ou d'une subrogation judiciaire. Ses créanciers ne pourront donc, en aucune manière, s'immiscer de son chef dans l'administration des affaires sociales et dans l'exercice des droits qui compètent à la société, qui n'est pas leur débitrice. Ils ne pourront, dans aucun cas, poursuivre les débiteurs de la société, lors même que l'associé, leur propre débiteur, négligerait d'exercer des actions sociales d'une grande importance, et compromettrait ses propres intérêts en n'agissant pas comme l'exigeraient les intérêts communs.

Mais il n'en serait plus de même si l'associé avait à exercer des droits de son chef personnel contre la société ou sur l'actif social. Ses créanciers pourraient alors exercer en son nom les actions qu'il négligerait d'utiliser, en se faisant subroger à sa place. Ainsi, ils pourraient faire condamner la société à payer ce qu'elle devrait à l'associé pour salaires, indemnités, avances ou bénéfices qu'il aurait le droit de percevoir. A la dissolution de la société, ils auraient le droit de demander la liquidation et le partage du fonds social pour faire déterminer la part revenant à leur débiteur et pour exercer leurs droits, après le paiement de toutes les dettes sociales, sur les biens qui seraient tombés dans son lot (C. civ. 2205). A cet effet, ils dirigeraient à la fois leurs demandes contre l'associé qu'ils ont pour débiteur, afin de faire prononcer leur subrogation à ses droits, et contre les autres associés pour faire ordonner la liquidation et le partage (1).

(1) Voy. sur la subrogation judiciaire que les créanciers doivent obtenir lorsqu'ils veulent exercer les droits de leurs débiteurs, ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. II, p. 332 et suiv. — PROUDHON, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2236 et suiv.

Remarquons que les créanciers qui exercent ainsi les actions de leur débiteur, sont passibles de toutes les exceptions, procédant d'une cause antérieure à leur demande, qui auraient pu être opposées à celui au nom duquel ils agissent. La subrogation qu'ils obtiennent les met, vis-à-vis de la société, à la place de l'associé aux droits duquel ils sont subrogés ; mais elle vaut opposition pour empêcher la société de se libérer dans des mains autres que les leurs (C. civ. 1242). Elle ne confère pas aux subrogés, à l'égard des autres créanciers, la saisie des droits qu'ils exercent comme le ferait un transport (C. civ. 1690) ; — elle ne leur procure que l'exercice d'une action qui a pour objet de faire entrer des biens dans le patrimoine de leur débiteur, et elle ne leur assure aucun droit de préférence sur les créanciers qui pourront se présenter pour faire valoir leurs titres (1). Au reste, l'associé en nom collectif qui subirait des poursuites de cette nature pour des causes commerciales, aurait cessé ses paiemens et se trouverait en état de faillite (C. com. 437) ; ses droits seraient exercés dans l'intérêt de la masse par des syndics (C. com. 490, 532).

371. — Les créanciers personnels d'un associé peuvent aussi, de leur propre chef, exercer, à l'égard de la société, certains droits contre leur débiteur. Ils peuvent saisir-arrêter à la caisse sociale les sommes qu'il aurait le droit de toucher, afin d'être payés du montant de leurs créances (C. proc. civ. 557 et suiv.). La société constitue, à leur égard, une tierce personne qui fera, par ses gérans, la déclaration de ce qu'elle devra, comme tout autre tiers saisi (C. proc. civ. 571).

A la dissolution de la société, les créanciers des associés peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage de l'actif social hors de leur présence : ils peuvent également intervenir, à leurs frais, dans un partage déjà commencé, pour y surveiller leurs intérêts et pour y faire attribuer à leur débiteur la part de biens à laquelle il a droit (C. civ. 1872, 882).

372. — Ainsi ces créanciers peuvent agir, pendant la durée de la société, par voie de saisie-arrêt, et, lorsque la société est dissoute, par voie d'intervention ou de demande en partage, pour exécuter ensuite les objets qui constitueront le lot de leur débiteur. On a, de plus, demandé s'ils ne pourront pas saisir et faire

(1) ZACHARIÆ, t. II, p. 334.

vendre, pendant la durée de la société, l'*intérêt* de l'associé qui constitue un bien mobilier et incorporel (C. civ. 529), ou, après sa dissolution, la part qui lui reviendra sur la masse indivise.

En règle générale, tout débiteur est tenu de remplir ses engagemens sur tous ses biens présens et à venir, qui constituent le gage de ses créanciers (C. civ. 2092, 2093). Les biens incorporels, l'*intérêt* dans une société en nom collectif, le *droit de co-propriété* sur une masse à partager, font partie de l'actif du débiteur et ont une valeur qu'il est possible de réaliser. Nous pensons cependant que les distinctions suivantes doivent être établies par rapport à la saisie de ces droits.

A.—Pendant la durée de la société, l'intérêt ne confère à l'associé qu'un droit aux bénéfices et qu'une expectative de copropriété sur les objets qui composeront le fonds social à la fin des opérations entreprises en commun. D'un autre côté, sa qualité d'associé lui impose des obligations qui pèsent sur sa personne, dont on ne peut pas le libérer, et qui ne sauraient être transportées à des tiers. Les rapports qui résultent du contrat de société engendrent donc à la fois des droits et des obligations qui sont exclusivement attachés à la personne, et des droits et des obligations qui peuvent passer à un acquéreur. Or, ces droits et ces obligations ne sauraient, à notre avis, être divisés de telle manière qu'on puisse exproprier l'*intérêt* en laissant peser les *charges* sur l'associé. Comment, en effet, concevoir qu'un associé pût être dépouillé de tout droit aux bénéfices et au fonds social pendant qu'il continuerait de figurer dans la société, qu'il serait tenu de fournir à ses associés son travail industriel, et que sa personne se trouverait solidairement obligée par les engagemens sociaux? Sans doute, l'associé peut céder une partie de son intérêt à un croupier qu'il s'associe; nous croyons même qu'il pourrait le céder en totalité; mais autre chose est le traité qu'il consent volontairement moyennant un prix qui lui représente les valeurs en bénéfices et en fonds social qu'il aurait perçues, autre chose serait la vente forcée de son intérêt dans une société dont il resterait membre.

Il faut donc reconnaître que la nature des rapports que la société en nom collectif engendre, s'oppose à toute saisie et à toute vente de l'intérêt d'un associé pendant la durée de la société, et que ses créanciers particuliers, qui sont obligés de res-

pecter les engagemens qu'il a contractés, ne peuvent agir que par voie de saisie-arrêt sur les sommes qui lui sont acquises.

Au reste, les principes que nous puisons sur ce point dans les règles qui régissent les contrats, devront être combinés avec ceux que nous exposerons en nous occupant des faillites et avec les dispositions du n° 4 de l'article 1865 du code civil, qui portent que la société prend fin par la déconfiture de l'un des associés. Dans les cas les plus nombreux, l'associé qui se laisse poursuivre sera déclaré en faillite, et sa faillite amènera la liquidation de la société. Cependant, s'il n'était poursuivi que pour des dettes civiles, si sa faillite n'était pas déclarée et si la société continuait d'opérer, ses créanciers ne pourraient pas faire saisir et faire vendre en justice son intérêt. Ils ne pourraient pas non plus faire prononcer la dissolution de la société pour être payés sur la part qui reviendrait à leur débiteur dans le fonds social, car ils ne sauraient l'empêcher de rester en société, et d'ailleurs le fonds social ne constitue pas leur gage.

B.—Mais, lorsque la société est dissoute, les liens qui unissaient les associés se trouvent rompus, il n'existe plus entre eux qu'une communauté d'intérêts par rapport aux biens, et que des obligations réciproques par rapport aux dettes, à cause de la solidarité qui pèse sur chacun d'eux à l'égard des tiers. Leur position se trouve définitivement fixée, leurs droits et leurs obligations ne peuvent plus varier. Dans ce cas, lorsqu'il n'existe dans le fonds social aucun immeuble, lorsque la masse à liquider et à partager ne se compose que de numéraire et de valeurs à recouvrer, nous ne voyons pas pourquoi les créanciers particuliers d'un associé seraient privés du droit de saisir et faire vendre la part indivise de leur débiteur dans le fonds social. Imposer à ces créanciers l'obligation d'attendre, pour être payés, l'issue d'une liquidation qui peut être lente et d'un partage qui peut éprouver des retards, serait leur faire subir inutilement de longs délais, contrairement aux habitudes du commerce et à l'esprit des règles qui le régissent. Aussi trouvons-nous dans la loi une disposition expresse qui consacre en principe que les droits et actions d'un débiteur peuvent être vendus dans l'intérêt de ses créanciers. C'est celle de l'article 570 du code de commerce, au titre des Faillites, qui veut que l'union puisse se faire autoriser par la justice à traiter à forfait de la cession des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré par les syndics. La vente sera

faite, dans ce cas, de gré à gré par ces derniers, ou suivant les formes qui auront été tracées par l'union et par le tribunal de commerce.

Mais, si l'associé n'a pas été déclaré en faillite, s'il a conservé la possession et l'administration de ses biens, et s'il n'est poursuivi que pour des dettes civiles, quelles seront les formes qui devront être suivies pour l'exproprier de ses droits sur le fonds social? — En attendant qu'une loi ait organisé des règles spéciales pour la vente forcée des actions et intérêts dans les sociétés commerciales, on devra, par analogie, suivre celles qui sont tracées dans le titre X du livre V du code de procédure civile pour la *saisie des rentes sur particuliers*. La loi, en effet, consacre trois modes de vente forcée : l'un pour les immeubles (C. proc. civ. 673 et suiv.), l'autre pour les meubles corporels (C. proc. civ. 583 et suiv.), le troisième pour les choses incorporelles, pour les droits, en l'appliquant aux rentes (C. proc. civ. 636 et suiv.). C'est ce dernier mode qu'on devra évidemment suivre, par analogie, lorsqu'il s'agira de faire saisir et vendre les droits de l'associé sur le fonds social à liquider et à diviser (1).

C.—Telles sont les règles qui peuvent être adoptées lorsque la masse indivise ne comprend que des valeurs mobilières, que des droits et actions; mais si elle comprenait des immeubles, tels que des fonds de terre ou des bâtimens, nous ne penserions plus que la part de l'associé pût être vendue en suivant les formes tracées pour la saisie des rentes. La loi n'a pas permis aux créanciers personnels d'un cohéritier, de faire mettre en vente la part qui lui revient dans les immeubles de la succession qu'il a recueillie, avant le partage ou la licitation qu'elle leur donne le droit de provoquer (C. civ. 2205). Cette disposition a pour objet d'éviter au débiteur les pertes considérables que la vente de ses droits sur une masse indivise comprenant des immeubles, pourrait lui causer. Elle est en même temps fondée sur la nécessité de ne frapper par la saisie que des immeubles déterminés, pour que les formes de l'expropriation forcée puissent être convenablement observées. Toutes ces raisons s'ap-

(1) PIGEAU, *Procédure civile*, liv. II, part. V, tit. IV, ch. I, § 4, n° 3, p. 127.— DUVERGIER, t. V, n° 408. — Cour de Paris, 13 août 1834 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIV-2-674). — Voy. aussi un arrêt de la même cour, du 2 mai 1811 (SIREY, XIV-2-213).

pliquent à l'indivision qui résulte du contrat de société, comme à celle qu'établit l'ouverture d'une succession (C. civ. 1872). Autoriser donc l'expropriation de l'associé qui a des droits à exercer sur des fonds et des bâtimens, suivant des formes autres que celles de la saisie immobilière (C. proc. civ. 673 et suiv.), serait méconnaître les règles auxquelles la loi a entendu soumettre la vente forcée des immeubles.

N° 4.

DES PARTS RESPECTIVES DES ASSOCIÉS DANS LES PROFITS ET DANS LES PERTES.

SOMMAIRE.

373. *Division.*

374. *Comment s'établissent les profits et les pertes.*

375. Des prélèvemens *auxquels peut donner lieu l'inégalité des mises sociales.*

376. *A défaut de conventions expresses, les* parts *sont* fixées par la loi *dans la proportion des mises.*

377. Quid, *si les mises ne sont pas évaluées?*

378. *Du cas où il existe des* apports égaux en argent ou autres valeurs *et des* mises industrielles.

379. *Si les* apports en argent sont inégaux, *les* mises industrielles *sont censées* égales à celle de l'associé qui a le moins apporté.

380. *Du cas où la société offre à la fois des* mises en argent, *des* mises en industrie *et des* mises partie en argent, partie en industrie.

381. *Faculté d'apprécier dans ce cas les circonstances de fait pour rechercher l'intention des contractans.*

382. *Du cas où les parties n'ont fixé les parts que pour les profits ou pour les pertes seulement.*

383. *De la convention par laquelle les associés s'en rapportent à l'un d'eux ou à un tiers pour la fixation des parts.*

384. *Nature du règlement fait par l'arbitre. — Il a le caractère d'une* sentence arbitrale; *conséquences.*

385. Quid, *si l'arbitre meurt ou n'accepte pas le mandat qui lui est déféré? — Distinctions.*

386. *La convention qui attribuerait à* certains associés *seulement* la totalité des bénéfices, *annullerait la société.*

387. *Nullité des conventions sociales par lesquelles* certains associés *seraient* affranchis *de toute* contribution aux pertes.

388. Aliud *si la* contribution aux pertes *était seulement* limitée à la mise *ou à une partie de la mise de l'associé.*

389. *L'associé qui n'a apporté que son industrie, peut être affranchi de toute contribution aux pertes.*

390. *Les parts des associés dans les profits peuvent différer de leurs parts dans les pertes.*

391. *Validité de la convention qui attribuerait au survivant des associés la totalité des bénéfices ou du fonds social.*

392. *Les associés peuvent valablement convenir que les* héritiers *de celui qui viendrait à décéder* reprendront, *pour tous droits, son* apport *social* franc et quitte *de toutes dettes.*

393. *De la clause qui attribuerait pour tous droits, une somme fixée* à forfait *aux héritiers de l'associé qui viendrait à décéder.*

394. *Conventions propres à assurer aux associés le recouvrement de leurs mises et à limiter leurs chances de perte.*

373. — Le contrat de société confère aux associés le droit de prendre part aux bénéfices, et leur impose l'obligation de supporter les pertes. Nous allons successivement examiner de quelle manière doivent être déterminés le profit et la perte; dans quelles proportions doivent être fixées les parts de chaque associé; quelles sont les limites que la loi met à la liberté des conventions entre associés, pour la détermination des parts dans les gains et dans les pertes.

374. — On appelle *bénéfices, gains* ou *profits*, l'EXCÉDANT, dettes distraites, qu'offrent les valeurs possédées par la société, au moment où l'on se rend compte de sa position, sur le montant des mises versées par les associés.

On appelle *pertes* la somme du DÉFICIT qui balance le montant total des mises versées par les associés.

On voit, d'après ces définitions, que les bénéfices et les pertes ne doivent pas être calculés sur les opérations isolées, et que c'est seulement sur les résultats de l'ensemble des affaires que doit porter chaque règlement (1). Cette règle a de l'importance,

(1) « Si in aliquâ re lucrum, in aliquâ damnum allatum sit, compensatione factâ, solùm quod superest intelligatur lucri esse » (INSTITUT., *De societate*,

parce que les parties peuvent convenir qu'elles supporteront dans les pertes des parts différentes de celles qui leur reviendront dans les profits (1). Dans tous les cas, les associés en nom collectif ne seront jamais tenus de rapporter les bénéfices perçus en exécution des accords sociaux. Quant aux pertes, elles seront portées au débit de leur compte particulier avec la société, pour être couvertes par les premiers bénéfices, parce que les mises formant le fonds social doivent toujours être complétées avant qu'il puisse y avoir des profits à partager.

375.—Lorsque l'apport de certains des associés dépasse celui de leurs coassociés, on rétablit quelquefois l'égalité en convenant que l'excédant sera prélevé avant tout partage, et produira des intérêts pendant toute la durée des opérations sociales. « Cette convention intervient assez fréquemment, dit POTHIER (2), lorsqu'un négociant marie quelqu'un de ses enfans. Par exemple, un négociant qui a un fonds de commerce de 450,000 livres en argent, dettes actives et marchandises, déduction faite du passif, en tire 50,000 livres pour marier son fils, et associe pour dix ans son fils à son commerce : quoique son fils n'apporte à la société que les 50,000 livres qu'il a reçues de son père, et pareille somme que sa femme lui a apportée en dot, ce qui fait en tout 100,000 livres, et que son père y contribue des 400,000 livres qui lui restent, néanmoins il associe son fils pour moitié à son commerce, au lieu du cinquième qu'il y devrait avoir seulement, n'ayant apporté pour sa part qu'une somme de 100,000 livres, qui est le cinquième du fonds de la société. Pour récompenser le père des 300,000 livres dont il contribue à la société de plus que son fils, on convient par le contrat de société inséré dans le contrat de mariage, que le père, à la fin du temps de la société, prélèvera au partage la somme de 300,000 livres, avec les intérêts de cette somme pour chacune des années qu'aura duré la société. »

---

§ 2). — « Neque *lucrum* intelligatur nisi omni damno deducto, neque *damnum* nisi omni lucro deducto » (PAUL, L. 30, D. *Pro socio*, XVII-2).

Le *gain*, c'est l'augmentation qu'a reçue l'actif social, dettes déduites.—La *perte*, c'est la diminution qu'éprouvent les mises sociales, soit pour acquitter les engagemens sociaux, soit par suite de la dépréciation ou de la perte des choses appartenant à la société.

(1) V. *infrà*, n° 390.

(2) *Du Contrat de société*, n° 76.

POTHIER établit que cette convention n'offrait rien d'usuraire sous l'empire des anciens principes, lorsque toute stipulation d'intérêt était prohibée, parce qu'on devait plutôt la considérer comme une convention sociale que comme un prêt à intérêt. Rien assurément ne s'opposerait à son exécution sous l'empire de notre législation; seulement les parties seraient aujourd'hui censées avoir fait ce qu'exprime le plus directement la nature de pareilles stipulations. Ainsi, dans l'espèce que nous avons transcrite, on verrait des mises égales de la part du père et de la part du fils; de plus, un prêt de 300,000 livres consenti par le père à la société, qui devrait les intérêts de cette somme, lors même que ses bénéfices ne seraient pas suffisans pour les couvrir. Dans ce cas, le capital social y ferait face, et le père, créancier des intérêts, pourrait comme associé avoir à en supporter une partie, à raison de la part pour laquelle il serait tenu de contribuer aux pertes.

Il résulte encore de la distinction de ces deux qualités de *créancier* et d'*associé*, que toute stipulation qui aurait pour objet de donner droit, dans un cas semblable, au prélèvement d'un intérêt au-dessus du taux légal de six pour cent, serait considérée comme entachée d'usure et serait susceptible d'être réduite (loi du 3 septembre 1807, art. 3). Cependant, il en serait autrement si cet intérêt ne devait être pris que sur les bénéfices, et n'était dû qu'autant que la somme des profits serait suffisante pour y faire face. Dans ce cas, la convention ne présenterait qu'un mode de partage des gains; il n'y aurait plus *prêt à intérêt*, l'entier capital aurait été apporté à titre de *mise sociale*, et la fixation d'un prélèvement dépassant le taux de l'intérêt légal, n'offrirait qu'une détermination, et même, pour certains cas, qu'une limitation *des profits* auxquels devait donner droit la différence en plus de l'une des deux mises.

376.—Les associés constatent ordinairement dans leurs écrits leur part respective dans les bénéfices et dans les pertes. A défaut de conventions expresses, leurs droits seraient, sur ce point, déterminés par la loi selon leur intention présumée et selon l'équité, qui exige que l'égalité règne dans les contrats. La formation des parts la seule conforme au droit rigoureux, est celle qui est dans la proportion de la mise de chaque associé. Il ne s'élèvera donc aucune difficulté lorsque la valeur des apports aura été fixée dans les accords sociaux; les droits des parties se trou-

veront réglés par les dispositions de l'article 1853 du code civil, conçues en ces termes : « Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est *en proportion de sa mise dans le fonds de la société* (1). »

377.—Mais il peut arriver que les associés n'aient pas constaté la valeur de leurs mises respectives; dans ce cas, si aucun des apports n'a été évalué, le silence des parties fera facilement présumer qu'elles ont considéré leurs mises comme égales, et qu'elles ont eu en vue un partage par tête. S'il s'élevait entre elles des contestations sur ce point, on ne devrait s'écarter de cette présomption qu'autant qu'il apparaîtrait, malgré leur silence, qu'elles considéraient leurs apports comme inégaux, et qu'elles n'avaient pas en vue une égalité absolue. Dans ce cas, les arbitres appelés à statuer sur les différends entre associés, pourraient s'aider de tous les genres de preuves admis en matière commerciale, pour s'éclairer sur la nature, la qualité et la valeur respective des apports. Les dispositions de l'article 41 du code de commerce, qui défendent d'entendre des témoins sur ce qui serait allégué avoir été dit lors de l'acte de société, ne feraient pas obstacle à l'admissibilité de la preuve testimoniale, car elle ne porterait pas sur une convention, elle n'aurait pour objet que de constater en fait la valeur des mises des associés, pour en venir à la fixation de leur part, par application de la loi.

378.—Lorsque les apports en argent, en marchandises ou autres objets sont égaux, les mises qui ne consistent qu'en industrie sont censées égales aux autres, et la division des profits et des pertes s'opère par tête (C. civ. 1853). Le silence des parties témoigne qu'elles ont eu en vue une égalité absolue.

379.—S'il y a inégalité dans les mises en argent ou autres objets, les apports qui ne consistent qu'en industrie seront censés égaux à la mise dont la valeur est la moindre. Les parts des sim-

---

(1) *Si non fuerint partes societati adjectæ*, ÆQUAS EAS ESSE CONSTAT (ULPIEN, L. 29, D. *Pro socio*, XVII-2).—S'agit-il, dans cette loi, d'une égalité *proportionnelle* à la valeur des mises, ou d'une égalité *absolue*? C'est ce qui était vivement controversé parmi les commentateurs du droit romain (V. NOODT, *ad Pandectas*, t. II, p. 297 oper.—VINNIUS, ad tit. Institut. *De societate*, § 1). Le code civil a consacré l'opinion de ceux qui s'étaient décidés en faveur d'une égalité proportionnelle.

ples industriels seront réglées comme si leur mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté (C. civ. 1853). Ce n'est pas que l'industrie soit, en général, réputée d'une importance moindre que les autres valeurs; mais le législateur n'avait à choisir qu'entre la part la plus forte ou la plus faible, et il lui a paru juste de reconnaître que l'associé qui a négligé de fixer une évaluation à sa mise, a par là reconnu qu'elle ne dépasse pas celle de l'associé qui a le moins apporté à la masse commune (1).

380.—Il peut enfin encore arriver qu'une société offre à la fois des mises en argent ou autres valeurs, et des mises partie en industrie et partie en argent. Supposons, par exemple, que *Primus* ait apporté 100,000 francs à la société, *Secundus* 50,000 francs, *Tertius* des bâtimens et des machines estimés 20,000 francs, plus son industrie, *Quartus* son industrie seulement; quelle valeur devra-t-on assigner aux apports de *Tertius* et de *Quartus*, pour faire entre tous ces associés la distribution des profits et des pertes?

Occupons-nous d'abord de *Tertius*, et remarquons que sa mise se fractionne en deux parties distinctes, l'une qui a été estimée et qui consiste dans une valeur de 20,000 francs en bâtimens et en machines, l'autre qui n'a reçu aucune estimation, mais qui augmente cependant son apport et qui doit, par conséquent, concourir pour la fixation des parts. Remarquons encore que cette mise en industrie eût été considérée comme égale à celle de *Secundus*, si *Tertius* n'y eût pas joint l'apport de 20,000 francs en machines et en bâtimens (C. civ. 1853); il est donc juste de la considérer séparément et de lui assigner cette même estimation, car il serait peu rationnel que celui qui apporte plus ne reçût que ce qu'il eût eu s'il eût apporté moins. On ne peut pas, non plus, fixer la valeur de la portion de la mise en industrie à celle de la mise en machines et en bâtimens, car, dans ce cas, on accorderait à *Tertius* moins qu'il n'eût eu s'il n'eût apporté que son travail industriel, ce qui serait encore plus injuste. Il faut donc prendre pour base de l'évaluation de la fraction de mise en industrie, l'apport qui ne consiste qu'en numéraire ou autres va-

(1) V. le rapport au tribunat de M. Bouteville, dans Locré, *Législat. civ. com.*, etc., t. XIV, p. 538.

leurs, de celui des associés qui a le moins versé dans la société. Ainsi, dans l'espèce que nous avons posée, la mise de *Tertius* sera portée à 50,000 francs en industrie et 20,000 francs en autres valeurs estimées; il en résultera qu'il participera aux pertes et aux bénéfices sur la valeur totale de 70,000 francs.

Quant à *Quartus*, qui n'a apporté que son industrie, sa part sera fixée sur une valeur de 50,000 francs, en partant toujours du principe que les mises industrielles sont censées égales à la moindre parmi celles des associés dont les apports ne consistent qu'en argent ou autres objets estimés (1).

381.—Je pense cependant qu'on devra s'écarter de ces bases toutes les fois que les circonstances du fait manifesteront que les parties ne les ont pas adoptées. La loi ne s'explique que sur les mises qui ne consistent qu'en industrie (C. civ. 1853), et laisse toute latitude par rapport à celles qui se composent à la fois de travail industriel et d'autres valeurs. Je suppose donc que deux personnes seulement s'associent; l'une apporte 50,000 francs en numéraire; la mise de l'autre se compose à la fois de 25,000 francs et de son industrie. Il pourrait être peu rationnel de supposer que les parties entendaient, dans ce cas, évaluer l'industrie du second associé à 50,000 francs, pour fixer sur 75,000 francs sa part dans les bénéfices et dans les pertes. Il paraît plus naturel de penser qu'elles ont eu en vue un partage égal, et que les 25,000 francs n'ont été versés par le second associé que pour compléter sa mise industrielle et pour acquérir des droits égaux à ceux de son coassocié. Sans doute ses droits n'auraient pas été différens s'il n'eût apporté que son industrie; mais il faut prendre en considération, dans cette hypothèse particulière, ce que les parties ont entendu faire plutôt que ce qui serait arrivé si elles avaient fait autrement. En l'absence d'une règle précise pour ce cas spécial, les arbitres conservent une complète liberté, qui leur permet d'apprécier par eux-mêmes la volonté des contractans (2).

Il en serait de même si tous les apports se composaient à la fois de valeurs inégales en numéraire et de travail industriel. Les arbitres auraient à apprécier si l'inégalité des versemens

(1) DURANTON, t. XVII, n° 433.—DUVERGIER, t. V, n° 232.

(2) DURANTON et DUVERGIER, *ubi suprà*.

n'aurait pas pour objet de compenser l'inégalité de l'industrie de chacun, et si le silence des parties sur les parts ne devrait pas faire présumer qu'elles avaient en vue, en contractant, l'égalité absolue d'un partage par têtes.

382. — Les associés ont pu ne fixer que les parts qui leur reviendraient dans les profits, sans déterminer celles qu'ils auraient à supporter dans les pertes, ou ne s'expliquer que sur les pertes, sans parler des profits. Dans ces deux cas, les parts dans les profits et dans les pertes seraient les mêmes, et ce qui aurait été prévu pour les unes serait applicable aux autres, lors même que les apports paraîtraient égaux et que les parts auraient été fixées d'une manière inégale. Il est en effet rationnel de penser que les parties ont entendu établir un rapport d'égalité entre les parts dans les pertes, et les parts dans les bénéfices (1).

383. — Il peut arriver que les parties ne puissent pas fixer, à l'époque où elles entrent en société, la valeur de leur collaboration respective, et qu'elles désirent cependant que la part de chaque associé soit en rapport avec les avantages qu'il aura procurés à la société. Dans ce cas, les associés peuvent convenir de s'en rapporter à l'un d'eux (2), ou à un tiers, pour le règlement de leurs parts (C. civ. 1854). Toutefois, comme ils n'ont pas entendu conférer à celui qu'ils ont investi de leur mandat, un pouvoir arbitraire, comme ils ont, au contraire, voulu que leurs droits fussent fixés en prenant en considération les valeurs qu'ils ont apportées à la société et leur collaboration respective, le règlement de leurs parts pourrait être attaqué, et devrait être réformé s'il était *évidemment* contraire à l'équité (C. civ. 1854) (3). L'arbitre

---

(1) « Illud expeditum est, si in unâ causâ pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in alterâ verò omissa, in eo quoque quod prætermissum est, eamdem partem servari » (INSTITUT., *De societate*, § 3).

DUVERGIER, t. V, n° 240.—Cour d'Amiens, 27 mai 1840 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLII-2-113).

(2) « Cet abandon à l'autorité d'un seul est favorable en plusieurs occasions où les associés ne sont que des collaborateurs choisis et protégés par le chef de la famille ou de la maison. Toutefois, la division de cet arbitre unique devrait être réformée si elle était évidemment injuste » (*Discours de* M. GILLET *au corps législatif*; — LOCRÉ, t. XIV, p. 553).

(3) « Arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejus modi ut sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur cùm ex compromisso ad arbitrum itum est: alterum ejus modi, ut ad boni viri arbitrium redigi

aurait dans ce cas méconnu la nature de son mandat, et il suffirait que le règlement qu'il aurait fait fût manifestement inique, pour que les parties pussent réclamer, lors même que la lésion qu'elles éprouveraient ne serait pas d'outre moitié (1).

Nulle réclamation ne serait, à ce sujet, admise, s'il s'était écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétendrait lésée aurait eu connaissance du règlement, ou si ce règlement avait reçu un commencement d'exécution (C. civ. 1854). Dans le premier cas, la brièveté du délai s'explique par la condition d'évidence, et dans le second cas, l'exécution du règlement attesterait qu'il n'a pas été jugé inique.

384.— Le règlement fait par l'arbitre ou par les arbitres, car les termes de la loi (C. civ. 1854) ne privent pas les parties du droit d'en nommer plusieurs, présente tous les caractères d'une sentence arbitrale en matière de sociétés commerciales (2). Les parties n'ayant pas elles-mêmes déterminé leurs parts, et ne s'accordant pas pour les fixer, *ne font que se conformer au droit* commun, en convenant de les faire régler par des arbitres (. com. 51).

Il en résulte que la décision qui fixe les parts devra être déposée au greffe du tribunal de commerce, et deviendra exécutoire en vertu de l'ordonnance rendue par le président dans les formes que nous retracerons en nous occupant du jugement des contestations entre associés (C. com. 61).

Il en résulte encore que la partie qui se prétendra lésée et qui attaquera le règlement des parts, comme contraire à l'équité, devra se pourvoir par la voie de l'appel devant la cour royale, dans les trois mois fixés par l'article 1854 du code civil (C. com. 52).

385.—Si la personne désignée pour fixer la part vient à décéder ou à ne pas accepter le mandat qui lui a été déféré, on aura à apprécier, par les circonstances de fait, l'intention qui a présidé aux engagemens des contractans.

---

debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat.» (Proculus, L. 76, D. *Pro socio*, XVII-2).

« Unde... si arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei » (Paul, L. 79, D. *Pro socio*, XVII-2).

(1) Duranton, t. XVII, n° 424.

(2) V. Bellot des Minières, *Commentaire sur l'arbitrage*, t. II, n° 52, p. 100.

S'il apparaît qu'ils n'ont contracté qu'en vue de la personne qui devait fixer les parts, sa mort ou son refus rendra sans effets les accords sociaux (C. civ. 1168, 1181, 1183, 1592). Les opérations faites en commun seront liquidées et obligeront solidairement les parties envers les tiers (C. civ. 1862 ; C. com. 22). Les parts dans les profits et dans les pertes seront fixées entre elles selon l'équité, car elles ont suffisamment manifesté l'intention de déroger aux règles tracées par la loi (C. civ. 1853), en soumettant à un tiers le règlement de leurs droits. Si elles ne pouvaient pas s'accorder elles-mêmes, les difficultés qui les diviseraient devraient être jugées par des arbitres, seuls compétens, en matière commerciale, pour statuer sur toutes les contestations qui s'élèvent entre des personnes qui ont fait des opérations en commun (V. *suprà*, n. 273).

En l'absence de circonstances particulières, le choix de la personne désignée pour fixer les parts ne devrait pas être facilement considéré comme une cause déterminante du contrat. L'arbitrage constitue le droit commun en matière de sociétés commerciales, pour le règlement de tout ce qui peut diviser les associés (C. com. 51), et les parties qui n'auraient pas déterminé par elles-mêmes leurs parts, seraient présumées vouloir adopter en principe l'arbitrage pour leur fixation. La désignation qu'elles auraient faite d'un arbitre n'aurait dès-lors pour objet que l'exécution d'une mesure par elles adoptée, sans aucune considération de la personne dont elles auraient fait choix. Le décès ou le refus de cet arbitre ne ferait plus obstacle à l'existence des accords sociaux, et les associés seraient obligés de pourvoir à son remplacement. S'ils ne s'accordaient pas pour la nomination, le tribunal de commerce la ferait d'office (C. com. 55)(1). En rapprochant les dispositions de l'article 1592 du code civil, au titre *de la Vente*, de celles de l'article 1854, au titre *de la Société*, on voit que le législateur a apprécié la nature diverse des deux contrats, et a considéré que le choix de l'arbitre ne devait pas aussi généralement être considéré, en matière de société qu'en matière de

(1) Rogue, *Jurisprudence consulaire*, t. II, p. 270, n° 45.—Pardessus, t. IV, n° 998, p. 97. — Malepeyre et Jourdain, p. 89.—V. un arrêt de la cour de Paris, du 18 novembre 1831 (Sirey-Devilleneuve, XXXII-2-133).

V. *contrà*, Delvincourt, *Cours de code civil*, t. III, p. 454.—Duranton, t. XVII, n° 425, p. 456.—Duvergier, t. V, n° 245, p. 289.

vente, comme une cause déterminante du contrat. A défaut de fixation du prix par la personne désignée, le premier de ces articles déclare la vente non-avenue, le second ne contient pas une disposition semblable par rapport à la société.

386. — La convention qui attribuerait la totalité des bénéfices à certains des associés détruirait évidemment dans son essence le contrat de société, qui ne serait plus formé dans l'intérêt commun des parties (C. civ. 1833). Cette convention annullerait en totalité les accords sociaux, puisqu'ils se trouveraient viciés dans leur cause, dans le motif qui leur a donné l'existence (C. civ. 1131, 1133, 1855) (1). Nous ne saurions adopter l'opinion de ceux qui se basent sur les expressions employées par le législateur (C. civ. 1855), pour soutenir que la nullité ne porterait dans ce cas que sur *la convention* qui donnerait à quelques associés seulement la totalité des bénéfices (2). Nous ne pensons pas qu'on puisse simplement retrancher de l'acte de société cette clause prohibée, pour le maintenir dans toutes ses autres dispositions, en substituant à la fixation illicite des parts faite par les contractans, celle qui est écrite dans la loi. Nous croyons qu'on ne doit jamais modifier une convention pour lui faire produire des effets opposés à ceux sur lesquels les parties s'étaient accordées. On peut annuler un contrat qui blesse les principes généraux du droit ou les règles de l'équité; mais on ne peut pas le refaire, on ne peut pas le modifier dans son essence, sans le concours des volontés des contractans. Nul n'est obligé sans son consentement, et mieux vaut reconnaître dans la loi l'emploi d'une expression peu exacte, que de lui attribuer une solution qui se trouverait en opposition avec les principes fondamentaux des obligations conventionnelles.

387. — Les lois romaines prohibaient la société dans laquelle l'un des associés devait percevoir tous les gains, et l'autre supporter toutes les pertes; mais elles déclaraient valable la convention par laquelle l'un des associés était appelé à prendre une part seulement dans les gains, sans avoir à supporter les pertes. Elles supposaient que cet associé procurait à la société des avantages en retour desquels il avait pu obtenir des autres as-

(1) Duvergier, t. V, n° 277.—Pardessus, t. IV, n° 996, p. 87.

(2) Delvincourt, *Cours de code civil*, t. III, p. 453, note 2.— Malepeyre et Jourdain, p. 82.

sociés une semblable concession (1). Pothier avait approuvé cette doctrine sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, si sévère sur tout ce qui pouvait déguiser l'usure. Il enseignait « qu'un contrat de société pouvait être valable, quoique l'un des associés ne dût supporter aucune part dans la perte (2). » Les rédacteurs du code civil, qui consacrèrent en principe la liberté des stipulations pour la fixation de l'intérêt conventionnel (1907), mais qui sentaient en même temps la nécessité de mettre, par des lois spéciales, un frein aux conventions usuraires (3), proscrivirent les stipulations qui affranchiraient de toute contribution aux pertes les sommes et effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés (C. civ. 1855). Ces conventions ne seraient sans doute pas illicites en elles-mêmes; mais le législateur a cru devoir, dans des vues d'intérêt général, les proscrire, parce qu'elles ne servaient, le plus souvent, qu'à déguiser des prêts usuraires. Il en résulte qu'un associé ne pourrait plus aujourd'hui se faire assurer par ses coassociés sa mise, comme il l'aurait pu suivant la doctrine qui avait été autrefois adoptée (4). La convention illicite qui aurait pour résultat d'affranchir ainsi l'associé de toute contribution aux pertes, entraînerait la nullité de la société, suivant les principes que nous avons exposés au numéro précédent.

388. — Mais il importe de remarquer qu'il n'y a qu'un affranchissement total de l'*apport de l'associé* de toute contribution aux pertes qui annullerait la société. La convention par laquelle il ne contribuerait aux pertes que jusqu'à concurrence de son apport, ou même d'une partie de son apport, serait évidemment valable (C. civ. 1855). Sa position à l'égard de ses coassociés, quant aux pertes, se trouverait être celle d'un commanditaire

---

(1) « Ita coïri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat. Quod ita demum valebit (ut et Sabinus scripsit) si tanti sit opera quanti damnum est : plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus (Ulpien, L. 29, D. *Pro socio*, XVII-2).

(2) *Du Contrat de société*, nos 19, 23 et 25.

(3) V. le rapport de M. Bouteville au tribunat (Locré, *Législat. civ.*, t. XV, p. 48 et suiv.).

(4) Pothier, *Contrat de société*, no 25. — V. aussi Toubeau, *Institutes du droit consulaire*, t. II, p. 109.

(C. com. 26); elle serait différente à l'égard des tiers, puisqu'il serait tenu envers eux au paiement de toutes les dettes sociales (C. com. 22), sauf à être relevé par ses coassociés pour tout ce qui excèderait sa mise (1).

389. — On considère également comme valable, la convention qui affranchit de toute contribution aux pertes l'associé qui n'a apporté que son industrie. « S'il se trouvait quelque associé dont la mise fût uniquement en industrie, disait M. GILLET, dans son *Exposé des motifs au tribunat*, il pourrait être convenu de l'exempter des pertes; cette exemption serait, à son égard, considérée comme une partie du prix qu'on aurait mis à ses travaux (2). » Ce que le code prescrit uniquement, c'est l'affranchissement de toute contribution aux dettes des *sommes* ou *effets* mis dans *le fonds* de la société (3).

390. — Nous avons déjà eu l'occasion de constater qu'il n'est nullement nécessaire que les parts de chaque associé dans les profits et dans les pertes soient toujours fixées dans des proportions semblables. Rien n'empêche de convenir entre deux associés, par exemple, que le premier aura droit à la moitié des gains, tandis qu'il ne supportera qu'un quart des pertes si la société vient à ne pas prospérer. Cette convention suppose que les avantages que le premier associé confère de plus que l'autre à la société, lui ont procuré cette faveur (4).

391. — Les parties pourraient valablement introduire dans l'acte de société une convention de la nature de celles qui constituent les tontines, par laquelle la totalité des bénéfices ap-

---

(1) DUVERGIER, t. V, n. 259.

(2) LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XIV, p. 553. — STRACCHA, *Rota genuensis*, Decis. CLXXXIII, nos 1-5, p. 306. — TOUBEAU, *Instit. du droit consulaire*, t. II, p. 107. — DUVERGIER, t. V, no 257. — V. le *Code de commerce Espagnol*, art. 319, qui consacre, comme droit commun, l'affranchissement des associés industriels de toute contribution aux pertes.

(3) DURANTON, t. XVII, no 419.

(4) « De illa sane conventione quæsitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad Seium duæ partes damni, lucri tertia : an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius cujus sententia prævaluit, contra sensit, quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti » (INSTITUT. *de Societate*, § 2).

partiendrait aux survivans, et même successivement jusqu'au dernier, qui conserverait le tout. Cette clause n'offrirait en effet qu'un pacte aléatoire licite, qui ne blesserait en rien l'équité, puisque chacun des contractans se trouverait avoir des chances égales (C. civ. 1104, 1964). La loi l'autorise d'une manière expresse entre époux mariés sous le régime de la communauté, et veut qu'on la considère comme une convention entre associés, et non comme un avantage soumis aux règles qui régissent les contrats à titre gratuit (C. civ. 1525). Sans doute, la totalité des bénéfices se trouvera, dans ce cas, attribuée à un seul des associés; mais les dispositions de l'article 1855 du code civil ne seront en aucune manière blessées, puisque chacun d'eux sera également appelé à les recueillir (1). Ce que les auteurs du code ont entendu proscrire, c'est la convention qui détruirait la société dans son essence, en ne laissant à certains des associés aucune chance de gain.

Je pense même que les associés pourront, dans ce cas, valablement faire leurs apports en pleine propriété, et convenir que le fonds commercial entier, se composant des mises et des bénéfices, appartiendra en totalité au survivant, sans que les héritiers des prédécédés puissent lui en demander aucun compte. Une semblable disposition n'offre dans une société de commerce aucun des caractères d'une libéralité, et ne serait pas sujette à retranchement pour les réserves des descendans ou des ascendans (C. civ. 913, 915, 920). Elle ne présente qu'un pacte commutatif et aléatoire, par lequel chacun des contractans acquiert des chances de gain qui sont l'équivalent de ce qu'il abandonne (C. civ. 1104).

M. Pardessus, qui adopte ces principes, est porté à en conclure que cette clause ne serait point, en règle générale et sauf l'appréciation des circonstances par les juges, réputée avantage indirect, si elle intervenait entre un père et l'un de ses enfans, ou entre des personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre (2). En m'appuyant de l'opinion de ce savant jurisconsulte pour les solutions que je viens de donner, je ne saurais partager son avis, pour ce cas tout particulier. Sans

(1) *Contrà* Duvergier, t. V, n° 268. Cet auteur pense qu'une pareille convention rentre dans la prohibition portée par l'art. 1855 C. civ.

(2) T. IV, n° 997, p. 92.

doute, d'après les principes généraux du droit, il n'y a avantage sujet à retranchement, que là où il y a don gratuit ; mais il est certaines dispositions qui ne constituent pas en elles-mêmes des libéralités, et que la loi considère cependant de plein droit comme des avantages indirects, par une présomption qui tend à réprimer la fraude et qu'elle déduit de ce qui se vérifie le plus souvent dans la vie civile. L'article 918 du code civil soumet ainsi au retranchement la valeur en pleine propriété de tous les biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit *à fonds perdu* ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe. La convention intervenue entre un père et un fils, qui attribuerait au survivant la propriété de la totalité du fonds social, n'offrirait-elle pas les caractères d'une de ces aliénations à titre intéressé, mais à fonds perdu, que le législateur a entendu atteindre et qu'il a soumises au retranchement en faveur des réservataires, dont la position a si vivement excité sa sollicitude ? Il me paraît qu'on se trouverait, dans ce cas spécial, régi par des principes particuliers, et qu'on devrait considérer de plein droit comme avantage sujet à retranchement, ce qui dépasserait la part que l'associé survivant eût retirée si on eût adopté un partage des profits et des pertes basé sur les règles ordinaires du droit.

Il en serait également ainsi, si la société qui offrirait cette clause, avait été contractée entre des personnes incapables de s'avantager. La nature de la disposition et la qualité des parties feraient encore présumer de plein droit la volonté de gratifier, et entraîneraient la nullité de la convention (C. civ. 911, 918, 1099, 1840) (1).

592. — Des commerçans qui s'associent peuvent encore prévoir le cas où la société viendrait à se dissoudre par le décès de l'un d'eux, pour fixer éventuellement les droits des héritiers, et pour assurer aux associés survivans l'avantage de n'avoir aucun compte à rendre à des personnes qui leur seraient étrangères. Ainsi je validerais, sans difficulté, la convention qui assurerait aux héritiers de celui qui viendrait à décéder pendant la durée de la société, la reprise de l'apport en argent ou autres valeurs de leur auteur, franc et quitte de toutes dettes sociales, et avec l'intérêt légal pour tout le temps de la durée de la société. Cette

(1) Tel est aussi l'avis de MM. Malepeyre et Jourdain, p. 86. — V. également Delvincourt, *Cours de code civil*, t. III, p. 453.

convention, qui offre de l'analogie avec celle que l'article 1514 du code civil autorise en faveur de la femme dans la communauté entre époux, n'aurait pour objet que de transformer la position de l'associé qui viendrait à décéder, en celle d'un simple prêteur de fonds, et de transporter toute la masse des affaires commerciales aux autres associés, par l'événement du décès arrivé pendant le cours des opérations sociales. La société, comme toute autre convention, peut n'être contractée que conditionnellement; rien, assurément, n'empêche de faire dépendre son existence, à l'égard de certaines des parties, d'un événement futur et incertain (C. civ. 1168). L'associé décédé serait censé n'avoir jamais été associé, tant à l'égard des autres associés qu'à l'égard des tiers, et aucune action solidaire (C. com. 22) ne pourrait être exercée par les créanciers contre ses héritiers pour le paiement des dettes sociales, si la clause dont nous nous occupons avait reçu la publicité légale prescrite par les articles 42 et 43 du code de commerce.

393. — Les associés pourraient encore convenir que les héritiers de celui qui viendrait à décéder n'auraient droit, pour toute part sociale, qu'à une certaine somme fixée à forfait dans l'acte de société, sans aucune participation aux bénéfices et aux pertes. Dans ce cas, les associés survivans conserveraient la totalité du fonds social, et seraient personnellement tenus de payer aux héritiers du décédé la somme convenue, quelle que fût la position de la société, et lors même que son actif ne serait pas suffisant pour y faire face (C. civ. 1522). On trouve, en analysant cette convention, qu'elle constitue en faveur des associés survivans une cession éventuelle et aléatoire de la part sociale du décédé, moyennant un prix fixe qui doit revenir à ses héritiers (1). Elle ne peut, dans aucun cas, être réputée usuraire, car elle assure à tous les associés la même chance de gain et de perte; on ne peut pas dire qu'elle affranchisse les mises de toute contribution aux charges, puisque tous les contractans subissent, au contraire, la chance égale d'en supporter une part plus forte s'il arrive un décès pendant le cours des opérations sociales. Les dispositions prohibitives de l'article 1855 du code civil, qu'il faut se garder d'étendre au-delà des limites que leur assigne l'esprit dans lequel elles sont conçues, ne s'appliquent qu'aux stipulations qui affran-

(1) V. POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 450.

chiraient certaines mises déterminées de toute contribution aux pertes, et qui blesseraient ainsi l'équité. Elles ne sauraient atteindre les conventions aléatoires, qui procurent à tous les associés les mêmes chances, et qui reposent sur des événemens incertains (C. civ. 1964).

Les associés pourraient convenir que les héritiers ne prendraient la somme fixée que sur le fonds social et après le paiement des dettes. Dans ce cas, elle ne leur serait due que jusqu'à concurrence de ce qui resterait après l'acquittement de toutes les créances, et ils n'auraient rien à prendre, si le passif égalait ou dépassait l'actif. Seulement ces héritiers se trouveraient déchargés de toute contribution au paiement des dettes qui resteraient en totalité à la charge des associés survivans.

Remarquons que ces héritiers pourraient néanmoins être actionnés par les tiers en vertu de la solidarité qui pesait sur leur auteur comme associé ; le transport de ses droits à ses coassociés n'a pas dépouillé le défunt de la qualité d'associé pour le passé, et laisse peser sur ses représentans l'action personnelle. Il n'en est pas du cas dont nous nous occupons comme de celui qui a fait l'objet du numéro précédent. Dans l'espèce actuelle, le défunt ne perd pas la qualité d'associé à l'égard des tiers ; ses héritiers prennent une somme qui leur représente sa part sociale, et restent par conséquent soumis à l'action des créanciers : seulement les autres associés, qui doivent supporter les dettes entières, seraient tenus de les relever de toutes poursuites ou de leur rembourser les sommes qu'ils auraient payées à l'acquit de la société.

Rien n'empêcherait également de convenir que les associés survivans pourraient, à leur choix, retenir tout l'actif social, en payant aux héritiers du décédé une somme fixe, ou les admettre au partage du fonds social, en leur faisant compte des bénéfices et des pertes. Dans ce cas, les survivans auraient l'option entre ces deux positions, et pourraient adopter celle qui serait la plus avantageuse à leurs intérêts.

394. — La société en nom collectif peut encore être établie de manière à procurer aux associés des garanties contre la perte de leurs mises et contre les éventualités que le cours des opérations sociales pourrait offrir. J'ai eu en main des polices de société dans lesquelles figuraient des associés en nom collectif qui

apportaient leurs fonds et leur crédit, et des associés dont les mises ne consistaient qu'en procédés industriels et en travail. Ceux qui fournissaient les fonds avaient stipulé qu'une fraction des premiers profits resterait en caisse pour accroître le capital social, et qu'une autre fraction leur serait attribuée jusqu'au remboursement de leurs apports. Il avait, de plus, été convenu que chacun des associés aurait le droit de demander la dissolution de la société dès que le capital social se trouverait au-dessous d'un chiffre fixé. Par ce moyen, les bailleurs de fonds pouvaient espérer de rentrer dans leurs mises si les affaires sociales procuraient dans les premiers temps des bénéfices, et de continuer les opérations au moyen du fonds commun : ils obtenaient en même temps des garanties contre des engagemens indéfinis et contre des pertes, puisqu'ils pouvaient faire dissoudre la société, en surveillant sa position, dès qu'ils constateraient que son actif se trouverait au-dessous d'un chiffre fixé. Tous ces accords n'offraient rien d'illicite et de contraire aux dispositions prohibitives de l'article 1855 du code civil. Les associés bailleurs de fonds peuvent assurément rentrer dans leurs mises par les bénéfices; leurs apports ne se trouvaient pas affranchis des pertes, puisqu'ils devaient contribuer à celles que la société pouvait faire dans ses premières opérations. Loin de mériter d'être réprouvées, les conventions de cette nature peuvent procurer à l'industrie le double avantage d'obtenir des capitaux et de jouir du crédit qu'assure la solidarité de tous les associés. Elles conviendront, dans certains cas, aux capitalistes qui désirent ne pas rester aussi complétement étrangers à la direction des affaires commerciales que les simples commanditaires (C. com. 27, 28), et qui trouvent, dans les avantages qu'ils stipulent et dans le crédit que leur nom assure à la société, la compensation des chances qu'ils ont à courir.

SECTION II.

DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

SOMMAIRE

395. *Définition de la société* anonyme.

396. *Aperçus historiques.*
397. *Division.*

395. — La SOCIÉTÉ ANONYME offre une personne juridique créée au moyen d'une réunion de capitaux appliqués à la production ; elle est représentée par des administrateurs qui ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et par un corps d'associés appelés actionnaires, qui perçoivent les bénéfices et qui ne sont passibles que de la seule perte du montant de leur intérêt (C. com. 31, 32, 33, 34).

On lui avait d'abord donné, dans le projet de code, le nom de *Société par actions;* mais on reconnut que cette qualification ne la distinguerait pas suffisamment de la société en commandite, dès qu'on décidait que cette dernière pourrait être aussi formée par des actionnaires. On l'appela, dès-lors, assez improprement, *Société* ANONYME, parce qu'elle n'a pas de raison sociale et parce qu'elle n'est, par conséquent, désignée par le nom d'aucun des associés.

« Ces sociétés, disait l'orateur du gouvernement devant le corps législatif, sont un moyen efficace de favoriser les grandes entreprises, d'appeler en France les fonds étrangers; d'associer la médiocrité même, et presque la pauvreté, aux avantages des grandes spéculations ; d'ajouter au crédit public et à la masse circulante dans le commerce (1). »

396. — Dans l'ancienne législation, l'ordonnance du Commerce de 1673 ne contenait aucune disposition sur les sociétés anonymes, quoiqu'il existât en France, à l'époque à laquelle elle fut publiée, des compagnies importantes, administrées par des directeurs et formées à l'aide d'un capital divisé en actions (2). Ces sociétés étaient établies par des édits du roi qui leur concédaient des priviléges spéciaux et qui traçaient en même temps les règles qui devaient les régir. Le commerce français se trouvait alors soumis au monopole et au privilége, le pouvoir législatif reposait dans les mains du roi, et l'édit qui créait

(1) Exposé des motifs par M. REGNAULT DE SAINT-JEAN-D'ANGELY (LOCRÉ, t. XVII, p. 351).

(2) Le préambule de l'ordonnance attribue même à ces compagnies une partie des progrès commerciaux qui nécessitaient la rédaction d'un code pour régir le commerce.

une compagnie constituait le code particulier qui devait régir ses opérations et ses rapports avec les tiers (1).

Après les événemens de 1789, lorsque la liberté de l'industrie eut été proclamée par la loi du 2 mars 1791, de nombreuses compagnies se formèrent en France, créèrent des billets et des actions, se livrèrent à l'agiotage et à des opérations financières que favorisaient l'émission et la dépréciation des assignats. Leurs actions furent recherchées, parce qu'elles offraient plus de garanties qu'un papier-monnaie soumis aux chances politiques du gouvernement qui l'avait créé; celles de la caisse d'escompte servaient notamment aux opérations faites avec les pays étrangers où elles avaient un cours; celles de la compagnie des Indes, garanties par de nombreux vaisseaux et par des établissemens situés hors du territoire de la France, étaient très-recherchées et établissaient une concurrence désavantageuse au papier de la république. Divers décrets assujettirent d'abord ces actions à la contribution du cinquième et aux droits d'enregistrement (2); mais l'application en fut éludée, et le fisc ne put pas les atteindre (3).

On se livra bientôt à de nombreuses spéculations d'agiotage, et on vit des membres de la convention exploiter sans pudeur la hausse et la baisse causées par l'influence qu'exerçaient sur le cours de ces actions les événemens politiques et les propositions qu'ils faisaient eux-mêmes dans le sein de cette assemblée (4). Des réclamations énergiques s'élevèrent contre un état de choses si peu moral et contre la dépréciation que le papier des compa-

(1) C'est ainsi qu'avaient été établies *la Compagnie des Indes-Orientales*, par édit du mois d'août 1664; *la Compagnie des Indes-Occidentales*, par l'édit du mois de mai de la même année, *la Compagnie générale pour les assurances et grosses aventures de France, en la ville de Paris*, par un édit du mois de mai 1686.—V. sur les établissemens et le commerce des Français, dans les Indes orientales et occidentales, RAYNAL, *Histoire philosophique des Deux-Indes*, liv. IV, t. II, p. 383 de l'édition de 1820.

(2) Décret des 24, 27 août et 29 nov. 1792.

(3) On trouve des détails curieux sur ce point, dans le rapport fait par DELAUNAY (d'Angers), au nom du comité des finances, à la séance de la convention du 17 vendémiaire an II (V. *le Moniteur* du 19 du même mois, p. 77).

(4) *V.* l'*Histoire de la révolution française de M.* THIERS, t. V, ch. III, p. 161, et ch. VI, p. 424 de la 4e édition.

gnies faisait subir à celui de l'Etat. Le ministre Cambon, homme habile et à vues larges, profita de ces dispositions des esprits pour créer en France le crédit public et pour rattacher les intérêts privés au nouveau gouvernement; il établit l'unité de la dette de l'Etat par la création du grand-livre de la dette publique (1), et il frappa en même temps les compagnies, pour ne laisser sur la place que le papier de la nation. Un décret de la convention du 24 août 1793 prononça la suppression de toutes les associations dont le capital reposait sur des actions au porteur, sur des effets négociables ou sur des inscriptions susceptibles d'être transférées (2). Il fut aussi décrété que de pareilles associations ou compagnies ne pourraient, à l'avenir, être établies, formées ou conservées sans une autorisation du corps législatif. Un autre décret du 17 vendémiaire an II défendit, d'une manière absolue, de former des compagnies financières, supprima la compagnie des Indes et en ordonna la liquidation par des dispositions que des députés, vendus à cette corporation puissante, falsifièrent, et qui furent rectifiées par un second décret du 26 germinal suivant (3).

Ce décret fut rapporté sous le directoire par une loi du 30 brumaire an IV, qui permit de créer des sociétés par actions, mais qui ne traça aucune règle pour leur organisation (4). Des compagnies apparurent bientôt et ne purent être régies que par les principes du droit commun, en l'absence de toute législation spéciale; leurs formes varièrent, et le public, qui se laisse toujours facilement séduire par des apparences trompeuses et de

(1) Décret du 24 août 1793.—V. dans *le Moniteur* du 17 août 1793, le rapport de Cambon, qui contient des détails curieux sur l'état de la dette publique à cette époque.

(2) Cambon s'exprimait ainsi, en proposant ce décret, dans la séance du 24 août : « Il existe en ce moment un combat à mort entre tous les marchands d'argent et l'affermissement de la République. Il faut donc tuer toutes ces associations destructives du crédit public... » (*V. le Moniteur* du 26 août 1793, p. 1012).

(3) V. les détails de toutes ces honteuses menées, dans l'*Histoire de la révolution* de M. Thiers, au t. V, ch. VI, p. 424 et suivantes. —V. dans *le Moniteur* du 28 germinal an II le compte-rendu de la séance de la convention du 26.

(4) V. le rapport fait par M. Giraud, au conseil des Cinq-cents, dans la séance du 29 brumaire an IV (*Moniteur du 4 frimaire*, p. 255).

vaines annonces, fut souvent victime de la facilité avec laquelle il livra ses fonds à des spéculateurs peu délicats. On vit les tribunaux consacrer quelquefois en principe que les actionnaires pouvaient être contraints, par les délibérations de la majorité, à verser des supplémens de mises ou à se retirer de l'entreprise, en abandonnant leurs apports primitifs à la société (1). Des décisions prononcèrent même des condamnations personnelles contre les directeurs qui avaient administré ces sociétés, et déclarèrent les actionnaires solidairement responsables des dettes sociales ou les assimilèrent à des commanditaires (2).

---

(1) Tribunal d'appel de Nîmes, 3 fructidor an XII (SIREY, IV - 2 - 549).

(2) « Trop souvent, disait M. REGNAULT DE SAINT-JEAN-D'ANGELY, devant le corps législatif, des associations mal combinées dans leur origine, ou mal gérées dans leurs opérations, ont compromis la fortune des actionnaires et des administrateurs, altéré momentanément le crédit général, mis en péril la tranquillité publique. — Il a donc été reconnu, 1° que nulle société de ce genre ne pouvait exister que d'après un acte public et que l'intervention du gouvernement était nécessaire, pour vérifier d'avance sur quelle base on voulait faire reposer les opérations de la société, et quelles pouvaient en être les conséquences. — Avec ces précautions, avec celles de la publicité, communes aux trois espèces de sociétés, les administrateurs de la société anonyme, ou par actions, gèreront avec sécurité pour eux et pour les actionnaires ; *ils ne seront plus exposés à ces recours en garantie, à ces poursuites solidaires* qui ont troublé le repos, détruit l'aisance et ruiné le crédit des hommes les plus estimables » (LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 351).

V. Cour de cassation, 21 mars 1808, *la Banque Territoriale* contre ses créanciers (SIREY, VIII - 1 - 225). — VINCENS, t. I, p. 328.

Au reste, la responsabilité indéfinie des actionnaires avait souvent lieu dans les compagnies antérieurement établies par des édits royaux. Voici ce qu'on trouve, à cet égard, dans l'édit du mois de mai 1686, portant création et règlement de la *Compagnie générale pour les assurances :* « Art. 7. Les *directeurs* qui auront signé les polices et contrats d'assurance, et autres actes concernants ledit commerce, non plus que les autres *associez*, ne seront réputés *obligés*, ni contraints *solidairement au-delà de trois cent mille livres des fonds de la société*. Pourront cependant lesdits *directeurs* et autres *associez*, *être contraints chacun au sol la livre*, et à proportion de son intérêt dans ladite société, *au-delà desdites trois cent mille livres*. — Art. 8. En cas que par les comptes qui seront faits par la compagnie, dans les temps portez par la société, le fonds de trois cent mille livres se trouve *diminué par la perte*, il sera incontinent rétabli *par contribution au sol la livre*, et à proportion de la part que chacun des associez aura signée dans la société : à quoy faire ils seront tenus et obligez. Et, en cas de refus par aucuns d'eux, *les refusans demeureront exclus de la so-*

Tel était l'état de la législation et de la jurisprudence intermédiaire, lorsque le code de commerce vint enfin déterminer les caractères des sociétés anonymes et créer l'organisation qui les régit; ses dispositions sur ce point ont été reproduites dans les codes étrangers (1); elles concilient chez nous le principe de la liberté de l'industrie avec l'exercice d'un contrôle confié au gouvernement dans des vues d'utilité générale et d'ordre public.

397. — Après avoir ainsi jeté un coup d'œil historique sur la législation antérieure à celle qui nous régit, nous allons retracer dans deux paragraphes séparés, 1° les caractères particuliers des sociétés anonymes et les règles relatives à leur organisation; 2° les règles qui se réfèrent à leurs engagemens.

§ Ier.

CARACTÈRES PARTICULIERS DES SOCIÉTÉS ANONYMES. — RÈGLES RELATIVES A LEUR ORGANISATION.

SOMMAIRE.

398. *Caractères particuliers de la société anonyme.*

399. *Conséquences qui s'induisent de la nature de cette société.*

400. *Toute opération industrielle licite peut être exploitée en société anonyme.* — *Des* brevets d'invention. — *Des* journaux.

401. *Division.*

398. — Ce qui distingue la société anonyme des autres sociétés, c'est qu'elle n'offre qu'une réunion de capitaux appliqués

---

ciété, de plein droit, huitaine après une sommation faite à leur personne, à domiciles élus, et *perdront toutes leurs avances*, qui demeureront au profit des autres associez, entre lesquels les actions de ceux qui auront été exclus seront réparties à proportion de leurs intérêts » (ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIX, p. 551. — BORNIER, *Conférence des ordonn. de Louis XIV*, t. II, p. 514 de l'édition de 1719.

(1) Code de commerce Espagnol promulgué en 1829, liv. II, tit. 1, *De las companias mercantiles*, art. 264 et suiv. — Code de commerce Portugais promulgué en 1833, part. 1, liv. II, tit. XII, sect. 1, *Das companhias de comercio*, art. 538 et suiv. — Code de commerce du royaume des Deux-Siciles, pro-

à la production, et qu'une collection d'actionnaires qui ne contractent, à l'égard des tiers, aucun engagement personnel, qui ne sont passibles que de la seule perte des valeurs qui constituent le fonds social (C. com. 32, 33). Son crédit ne repose que sur les capitaux qu'elle possède, sur les garanties que peuvent procurer la nature de ses opérations, l'organisation qui lui a été donnée et les règles qui lui ont été imposées par ses statuts.

Le créancier d'une société anonyme n'a qu'un débiteur unique, *la société*, et n'a pour gage que l'actif social (C. civ. 2093); le créancier d'une société en nom collectif a, au contraire, à la fois pour débiteurs, *la société* comme personne juridique, et *les associés* comme cautions solidaires de cette personne juridique (1).

399. — Du principe que le capital de la société anonyme est seul engagé, que les tiers n'ont d'action que contre *la société*, et n'ont pour gage que l'actif social (C. com. 32, 33), s'induisent les conséquences juridiques suivantes qui achèveront de caractériser la société anonyme :

A. Cette société n'a pas de *raison sociale*, elle n'est, par conséquent, désignée par le nom d'aucun des associés (C. com. 29). « Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise » (C. com. 30). Ainsi on dira : *La compagnie du Canal du Midi, la Caisse Hypothécaire* (2), *la compagnie des Houilles et fonderies de l'Aveyron* (3).

On lui assigne aussi un nom particulier, lorsque l'industrie pour laquelle elle a été constituée est susceptible d'être exploitée dans les mêmes localités par plusieurs compagnies. C'est ce qui a lieu notamment pour les assurances terrestres à primes, ainsi on a dit : *La compagnie française* DU PHŒNIX *d'assurance contre l'incendie* (4), *la compagnie* DU SOLEIL *d'assurances générales contre l'incendie* (5), etc.

---

mulgué en 1819, liv. I, tit. III, ch. III, *Della società anonima*, art. 48 et suiv.— Code de commerce Hollandais promulgué en 1838, liv. I, tit. III, sect. 3, art. 36 et suiv.

(1) V. *suprà*, nos 252 et 354.

(2) Autorisée par ordonnance du 12 juillet 1820.

(3) Autorisée par ordonnance du 28 juin 1826.

(4) Autorisée par ordonnance du 1er septembre 1819.

(5) Autorisée par ordonnance du 16 décembre 1829.

B. La société anonyme constitue éminemment une *personne juridique* représentée par des administrateurs associés ou non-associés, salariés ou gratuits, qui ne sont, dans tous les cas, responsables que de l'exécution du mandat qui leur a été confié par les actionnaires (C. com. 31, 32). Elle est encore plus largement représentée par le corps de ces mêmes actionnaires qui prend, à la majorité, toutes les mesures qu'exigent les intérêts communs, en exécution des statuts qui consacrent les accords sociaux.

C. « Le capital de la société anonyme se divise en *actions* et même en *coupons d'actions* d'une valeur égale » (C. com. 34). — L'*action* est une quotité déterminée d'*intérêt* dans le fonds social, dans les opérations sociales.

La réunion de toutes les actions constitue *la société, le capital social* fractionné entre tous les actionnaires. — On donne encore le nom d'*action* au *titre* qui constate chaque fraction d'intérêt dans le capital social et qui sert à établir les droits des associés. — Les *coupons d'actions* ne sont que des fractionnemens de l'action elle-même, destinés à faciliter une *sous-division* du capital social entre les copropriétaires d'une même action (1).

D. Les actions des sociétés anonymes sont *cessibles*, c'est-à-

(1) L'expression Coupon vient de ce que les titres des actions sont souvent établis de manière à pouvoir être découpés en un nombre déterminé de petits titres qui fractionnent le capital ou qui donnent droit à la perception de chaque annuité d'intérêts et de bénéfices. « Aux inscriptions ou certificats de rentes émis par les gouvernemens et aux actions des compagnies anonymes et des sociétés en commandite, sont quelquefois jointes de petites obligations représentant les arrérages ou les intérêts des inscriptions ou des actions, à payer à chaque semestre. Pour les détacher des titres, à chaque époque de paiement des intérêts, on découpe ces petits billets qui sont appelés *coupons*. Les certificats des rentes de Naples qu'on négocie aujourd'hui à Paris, ceux de l'emprunt d'Haïti, etc., sont accompagnés d'un certain nombre de ces coupons. Lorsqu'ils sont épuisés, on échange les titres contre de nouveaux. C'est une manière commode de faire recevoir les intérêts sans se dessaisir du titre principal et d'en constater le paiement. Cependant il paraît qu'elle présente quelques inconvéniens, car elle n'est pas généralement adoptée.—Dans les sociétés anonymes ou en commandite, on divise quelquefois les actions en *coupons d'actions*. Ces coupons représentent des fractions du capital de l'action; ils sont ou la moitié ou le quart de l'action entière. On adopte cette subdivision du capital des sociétés, pour faciliter le placement ou la négociation des actions » (*Dictionnaire du commerce et de la marchandise*, vis Coupons d'intérêts et Coupons d'actions).

dire susceptibles d'être transférées d'une personne à une autre (C. com. 35, 36).

E. Elles sont *meubles* par la détermination de la loi, tant que dure la société, lors même que des immeubles font partie du fonds social, parce que l'actionnaire n'a droit, pendant le cours de ses opérations, qu'à des produits mobiliers, qu'à une quotité des bénéfices (C. civ. 529).

F. L'actionnaire est régi par la loi commerciale dans ses rapports avec la société et avec ses co-associés, mais il n'est pas réputé commerçant, car il ne fait qu'un acte de commerce isolé en versant des capitaux dans une entreprise industrielle.

400. — Toute opération industrielle licite peut devenir l'objet d'une société anonyme. La loi du 14 mai 1791 avait prohibé l'exploitation des brevets d'invention, de perfectionnement ou d'importation au moyen des *sociétés par actions* (1); mais ses dispositions ont été, sur ce point, abrogées par un décret du 26 novembre 1806 qui prescrit seulement à ceux qui voudront exploiter un brevet de cette manière de se pourvoir de l'autorisation du gouvernement que le code de commerce a ensuite exigée, d'une manière générale, pour l'établissement des sociétés anonymes.

La loi du 18 juillet 1828 autorise expressément, par son article 4, la publication des journaux par des sociétés anonymes.

401. — Après avoir ainsi déterminé la nature de ces sociétés, nous avons maintenant à nous occuper des règles qui se réfèrent à leur formation. Ces règles sont relatives : 1° au capital social (C. com. 34, 35, 36) ; — 2° au fonds de réserve ; — 3° à l'organisation administrative de la société (C. com. 31) ; — 4° à la constatation des accords sociaux par un acte authentique (C. com. 40); 5° à l'autorisation du roi, qui est nécessaire pour que les sociétés anonymes aient une existence juridique (C. com. 37) ; — 6° à la publicité à donner aux statuts et à l'ordonnance d'autorisation (C. com. 45).

(1) Au tit. II, art. 14.—Nous examinerons plus loin si ces brevets peuvent être exploités par les sociétés en commandite dont le capital est divisé en actions.

N° 1.

DU CAPITAL SOCIAL.

SOMMAIRE.

402. *Le* capital social *se forme au moyen des* mises. — *En quoi elles peuvent consister.*

403. *Les mises peuvent être faites soit en pleine propriété, soit en jouissance;* elles *sont représentées par des actions.* — Actions de capital.

404. *Apports en usufruit et en travail industriel.*—Actions industrielles; actions en jouissance.

405. *L'industrie et les apports en usufruit peuvent aussi être représentés par des actions de capital.*

406. *Les engagemens des actionnaires peuvent constituer une partie du capital social.*

407. *Du fractionnement du capital social en* actions *et en* coupons d'actions.

408. *Trois espèces d'actions.*

409. *Actions* nominatives.—*Leur transfert.*

410. *Effets du transfert.*

411. *Il libère le cédant; la société n'a pas de recours à exercer contre lui, en cas d'insolvabilité du cessionnaire.*

412. *L'actionnaire doit les intérêts des portions de sa mise venues à échéance.—Droits de la société contre les souscripteurs qui ne libèrent pas leurs actions.*

413. *L'action peut être transférée par un acte de cession dressé dans la forme ordinaire et notifié à la société.*

414. *Des actions* à ordre.—*Comment elles sont cédées par un endossement.*

415. *Actions à ordre dont le transfert s'opère sur les registres de la société.*

416. *Des actions* au porteur.

417. *Du cas où les actions au porteur ont été délivrées avant d'être entièrement libérées. — La société conserve ses droits contre les souscripteurs primitifs qui les ont cédées, pour réclamer ce qui reste dû sur les mises.*

418. *Des actions* industrielles personnelles.—*La cession qui en serait consentie ne conférerait au cessionnaire que le droit de percevoir les intérêts et les bénéfices, sans l'introduire dans le corps social.*

419. *De l'*indivisibilité *des actions industrielles.—Son application aux actions* nominatives.

420. *Son application aux actions* au porteur *et* à ordre.

421. *Des* ventes judiciaires *des actions industrielles. — Silence de la loi sur cette importante matière.*

422. *Nécessité de puiser dans la législation des règles qui puissent s'appliquer aux ventes judiciaires des actions. — Dispositions de la loi du 24 mars* 1806, *du décret du 25 septembre* 1813 *et des avis du conseil d'Etat des* 15 *septembre et* 17 *novembre* 1807.

423. *Application des règles tracées par ces dispositions législatives aux actions des sociétés anonymes* dont le cours est coté à la bourse.

424. *Application des règles consacrées par les articles* 989, 1001 *et* 642 *du code de procédure civile aux ventes judiciaires des* actions qui ne sont pas cotées à la bourse.

425. *Des* voies d'exécution *à accorder aux créanciers des actionnaires.*

426. *Des* oppositions *qui peuvent frapper les produits des actions.*

427. *Des* saisies *qui peuvent frapper l'action. — Distinctions à établir.*

428. *Formes à suivre pour la* saisie *et pour la* vente *des* actions au porteur.

429. *Formes à suivre pour* saisir-arrêter *dans les mains d'un tiers et pour* faire vendre *les* actions au porteur.

430. *De la* saisie *des* actions à ordre *transmissibles au moyen d'un simple endossement.*

431. *De la* saisie *et de la* vente *des* actions nominatives.

—

402. — Le capital social se forme au moyen des apports faits à la société. Ces apports peuvent consister en immeubles, en meubles, en argent, en créances, en effets de commerce, en travail industriel, en un brevet d'invention, et enfin en tout ce qui est susceptible de constituer un capital matériel ou immatériel qui puisse être évalué et appliqué à la production.

Les apports industriels doivent avoir une valeur réelle ; ainsi celui qui aurait conçu l'idée de créer la société, celui qui se proposerait de lui communiquer des procédés pour lesquels il n'aurait pas obtenu de brevet, ne pourrait faire considérer comme

une mise, que le travail qui mériterait un salaire, que les découvertes qui seraient de nature à procurer à la société un avantage réel et appréciable. « Les actes sociaux ne peuvent réserver à aucun individu, sous les noms d'*auteur du projet d'association*, de *fondateur* ou autres, aucune propriété spéciale sur l'entreprise, aucun droit à sa gestion perpétuelle et irrévocable, ni aucun prélèvement sur les profits, autre que le salaire à attribuer aux soins qu'il peut donner à l'administration » (*Instruction du ministre de l'intérieur, du 28 octobre 1817*).

403. — Les apports peuvent être faits en *pleine propriété* ou en *jouissance*, suivant les principes que nous avons exposés aux nos 327 et suivans, pour les sociétés en nom collectif. Lorsqu'ils sont faits en pleine propriété, l'associé reçoit ordinairement le prix de la vente des choses apportées qu'il consent à la société, au moyen d'un certain nombre d'actions qui lui sont attribuées et qui lui donnent des droits proportionnés aux valeurs qu'il incorpore dans le capital social. Ainsi, par exemple, en supposant une société établie au moyen d'un capital de 500,000 francs divisé en 100 actions de 5,000 francs chacune, l'associé qui apporte, au moment de sa formation, les bâtimens d'une usine valant 100,000 francs, en pleine propriété, recevra 20 actions qui lui représenteront le prix de cet immeuble. Celui qui versera une somme de 20,000 francs en argent recevra 4 actions en représentation des valeurs qu'il aura apportées. A la dissolution de la société, chacune des actions donnera droit à la centième partie du capital social et procurera ainsi à chaque associé ou à ses représentans la reprise de sa mise, si les pertes ne l'ont pas absorbée.

On appelle actions proprement dites ou *actions de capital*, celles qui donnent ainsi droit au partage du fonds social après la dissolution et la liquidation des sociétés anonymes.

404. — Les valeurs qui ne s'incorporent pas dans le fonds social, qui ne consistent qu'en travail industriel ou en usufruit, ne doivent régulièrement conférer des droits que sur les bénéfices. On est dans l'usage de représenter ces valeurs par des actions particulières appelées *actions industrielles* ou *actions en jouissance* qui ne donnent, à la dissolution de la société, aucun droit sur le fonds restant à partager après que les bénéfices ont été distribués.

Pour parvenir à un règlement équitable qui confère à chacun

des droits proportionnés aux valeurs qu'il a mises dans la société, on est dans l'usage de diviser les bénéfices nets en deux parties. La première est affectée au service de l'intérêt des valeurs versées dans le fonds social et est attribuée aux propriétaires des *actions payantes*, jusqu'à concurrence de 4 ou 5 pour 100 de leur capital; la seconde partie devient ensuite l'objet d'un dividende entre les *actions de capital* et les *actions d'industrie*. — A la dissolution de la société, lorsque toutes les dettes ont été acquittées, on rembourse les actions de capital, et on divise ce qui reste après ce remboursement, entre les actions de capital et les actions d'industrie.

Lorsque des immeubles ne sont apportés à la société qu'en usufruit, l'associé qui en conserve la nue-propriété ne reçoit ordinairement que des actions de jouissance; ses immeubles rentrent dans ses mains, à la dissolution de la société, par l'extinction de l'usufruit qu'il avait constitué, et les porteurs des actions de capital partagent entre eux seulement le fonds social.

405. — Rien n'empêche cependant de n'établir que des *actions de capital*, en constituant une société anonyme par des apports en numéraire, en travail industriel et en simples jouissances d'immeubles ou de tous autres objets corporels. Dans ce cas le travail industriel sera rétribué à forfait par une part d'intérêt sur le fonds social, la société aura acquis un droit d'usufruit au moyen de ses actions, et le fonds social se trouvera commun à tous les associés (1).

406. — Le versement du montant des actions qui constitue les mises, s'effectue ordinairement par fractions à des échéances déterminées, afin que les actionnaires puissent se libérer avec moins de gêne. Le fonds social peut même consister, pour une partie, dans de simples engagemens contractés par les actionnaires envers la société. C'est ce qui a lieu lorsque l'entreprise n'a besoin que de crédit et peut suffire, par ses rentrées journalières, à ses paiemens ordinaires. Les compagnies d'assurance, par exemple, peuvent laisser une portion de leurs capitaux dans les mains des actionnaires, pour n'en faire l'appel qu'autant que des sinistres extraordinaires auraient réduit au-dessous d'une quo-

(1) MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 207.

tité déterminée leur fonds de réserve et les valeurs qu'elles auraient encaissées (1).

407. — Les actions et les coupons d'actions doivent être d'une valeur égale (C. com. 34), afin que l'étendue des droits que constate chaque titre puisse être plus facilement appréciée par le public. Nous pensons qu'on n'autoriserait pas la formation d'une société anonyme qui fractionnerait son capital de manière à ne pas donner une idée nette de la quotité d'intérêt que conférerait chacune de ses actions.

408. — Les actions peuvent être *nominatives*, *à ordre* ou *au porteur*.

409. — Les actions *nominatives* distribuent les parts d'intérêts entre des personnes connues et établissent un personnel d'actionnaires avec lequel la société peut facilement se mettre en rapport.

« La propriété (de ces actions) peut être établie par une inscription sur les registres de la société. — Dans ce cas la cession s'opère par une déclaration de *transfert* inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoirs » (C. com. 36) (2).

Ce mode d'établir les actions et d'en opérer le transfert procure

(1) Vincens, t. I, p. 329.

(2) Ce mode d'établir les actions avait été adopté pendant la révolution, dans des circonstances que Delaunay (d'Angers) signalait à la convention le 19 vendémiaire an II, en proposant la suppression des compagnies financières. « Deux lois, disait-il, en date des 27 août et 28 novembre 1792, assujettissent les effets au porteur à la formalité du *visa* ainsi qu'à celle de l'*enregistrement* à chaque mutation de propriétaire. Qu'ont fait les agioteurs? Ils ont substitué à l'action une reconnaissance pareille à celle que vous venez de créer pour toutes les dettes de l'État. Sous cette nouvelle forme, l'action n'était pas au porteur; le nom du propriétaire était inscrit sur le registre de la compagnie, la vente s'opérait par une simple mention sur ce même registre : c'est ce qu'on appelle *transfert*. — La loi était donc éludée. Vous aviez voulu connaître les capitalistes, ils restaient inconnus : vous aviez voulu réprimer l'agiotage, et la circulation des actions ne recevait qu'une entrave faible et dérisoire. Vous jugerez de la rapidité de cette circulation, quand vous saurez que plus de cent vingt-huit mille mutations d'actions (de la compagnie des Indes) ont eu lieu depuis le mois de novembre dernier, de manière que les fonds de la compagnie étant divisés en 40,000 actions, une quantité égale à la totalité de ses fonds a changé trois fois de mains en moins d'une année» (*Moniteur du* 19 *vendémiaire an II*, p. 77).

l'avantage de rattacher plus intimement les actionnaires à la société, de rendre moins faciles les combinaisons frauduleuses dans les délibérations sociales, et de mieux garantir la libération des actions, lorsque les mises qu'elles représentent doivent être versées par fractions dans la caisse sociale.

Les transports des droits des actionnaires s'opèrent ainsi avec le concours du cédant, du cessionnaire, de la société, et se trouvent constatés par des écritures commerciales auxquelles la loi permet d'ajouter foi en justice (C. civ. 1329; C. com. 12, 36). Il en résulte que les transferts ainsi opérés sur les registres de la société saisissent le cessionnaire non-seulement à l'égard de cette dernière, mais même à l'égard des tiers, sans qu'il soit besoin de l'acceptation par acte authentique ou de la signification dont il est question dans les dispositions de l'article 1690 du code civil (1).

410. — Le transfert d'une action a pour effet d'introduire l'acquéreur dans la société et de l'investir de tous les droits actifs et passifs qui sont attachés à la qualité d'actionnaire.

Il en résulte qu'il prendra part aux délibérations sociales conformément aux règles tracées dans les statuts.

Il en résulte encore qu'il pourra valablement percevoir et quittancer les intérêts et les dividendes qui viendront à échéance, et même ceux qui étaient échus et acquis au cédant au moment de la cession. Il aura droit au fonds de réserve conformément aux statuts, et au partage du fonds social après la liquidation de la société, s'il est cessionnaire d'une action de capital. A moins d'une réserve expresse, celui qui vend une action est censé transmettre à l'acquéreur tous les droits dont il se trouve investi en vertu de son titre (C. civ. 1602, 1692).

411. — Si la mise n'a pas été versée en totalité, le nouvel actionnaire sera personnellement tenu envers la société d'effectuer le versement des termes à échoir aux époques fixées. On a demandé si le souscripteur primitif qui s'était engagé personnellement envers la société, pourra alors être recherché, en cas d'insolvabilité du cessionnaire qui se trouve investi de ses droits et de ses obligations. En règle générale, suivant les principes du droit civil, la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un nouveau débiteur, n'opère pas de novation, et n'éteint pas la

(1) V. au surplus pour la cession des créances commerciales, ce que nous disons *suprà*, nos 320 et 368.

dette primitive (C. civ. 1275). Le code de commerce Espagnol a suivi cette règle, en décidant que les cédans des actions inscrites qui n'ont pas complété leur mise, sont garans des paiemens que doivent faire les acquéreurs (article 283). Le code Hollandais veut aussi que l'associé primitif ou ses héritiers restent, en pareil cas, obligés envers la société, à moins que les directeurs et les commissaires n'aient expressément consenti la délégation du nouvel acquéreur et libéré le premier (article 43).

En l'absence de toute disposition spéciale dans notre code, nous pensons que la société qui accepte un nouvel associé, libère par cela seul l'ancien, et ne peut conserver un recours contre lui qu'autant qu'elle en fait la réserve expresse. Le transfert autorisé par l'article 36 du code de commerce opère une délégation parfaite par la substitution d'une personne à une autre personne, avec le concours de la société. Telle est la règle suivie en France (1) et qui me paraît en harmonie avec les principes et avec l'esprit du droit commercial. Les transmissions de propriété sont nombreuses dans le commerce, et il importe de ne pas laisser ceux entre lesquels elles interviennent sous des liens qui se réfèrent à des opérations consommées.

412. — Les acquéreurs d'actions qui négligeraient de compléter leurs mises, devraient de plein droit les intérêts des sommes dont ils seraient débiteurs, à partir de l'échéance, et pourraient même être passibles de plus amples dommages-intérêts s'il y avait lieu (C. civ. 1846).

La société aurait le droit de faire prononcer par des arbitres (C. com. 51) la résolution des accords sociaux à l'égard des retardataires qui ne satisferaient pas à leurs engagemens (C. civ. 1184), de se faire autoriser à vendre leurs actions et à retenir, s'il y avait lieu, à titre de dommages-intérêts, les sommes déjà versées pour les termes primitivement échus.

413. — Les actions nominatives seraient encore valablement transmises par une cession-transport, régulièrement notifiée à la société, avec sommation d'en opérer le transfert sur ses registres (C. civ. 1690). Il conviendrait seulement dans ce cas que l'acte qui en constaterait la vente fût authentique, afin qu'il fît pleine foi de son contenu à l'égard des administrateurs (C. civ.

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 1043-2°, p. 263. — VINCENS, t. I, p. 329. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 202 et 203.

1319). La notification de cet acte qui leur serait faite par un huissier, saisirait l'acquéreur à l'égard de la société et des tiers (C. civ. 1690, 1691), et conférerait aux administrateurs des pouvoirs suffisans pour inscrire le transfert sur les registres (1).

414. — Les actions *à ordre* peuvent être cédées de la même manière que les lettres de change, par un acte très-simple inscrit sur le titre, auquel on a donné le nom d'*endossement*. L'endossement saisit le cessionnaire de la propriété de l'action, tant à l'égard de la société qu'à l'égard des tiers, suivant les principes que nous développerons en exposant les effets juridiques de la clause à ordre, lorsque nous parlerons de la lettre de change (C. com. 136-139).

Remarquons seulement que l'endosseur d'une action sociale, ne se rend pas caution de la société et n'est passible d'aucun recours de la part du porteur pour inexécution des accords sociaux. L'endossement n'a, en effet, dans ce cas, pour objet que de transférer au cessionnaire la qualité d'actionnaire et de l'investir des droits qui sont attachés à cette qualité en vertu des statuts de la société. L'endosseur ne garantit donc que l'existence de l'action sociale et de sa qualité d'actionnaire qu'il doit transférer au preneur (C. civ. 1693, 1696). Il ne se rend en aucune manière garant de l'exécution des obligations sociales (C. civ. 1694), et il ne pourrait être recherché par le porteur qu'autant que la sincérité du titre qu'il a cédé viendrait à être contestée.

Il est très-prudent, en émettant des actions à ordre, d'insérer dans les statuts que l'individualité des porteurs et la sincérité des endossemens devront être certifiées par des agens de change. On préviendra, par cette sage mesure, les difficultés graves que susciteraient les fraudes coupables des faussaires, qui pourraient occasionner des pertes à la société ou engager la responsabilité de ses administrateurs.

415. — On combine souvent l'inscription du transfert sur les registres avec la transmission de l'action par voie d'endossement, en assujettissant le cessionnaire à faire viser le transport mis au dos du titre par les administrateurs de la société qui en font

(1) On ne pourrait pas cependant consentir de cette manière la cession, sans le concours des administrateurs, si les statuts ne permettaient de transférer les actions qu'à des personnes qui devraient être agréées par les représentans de la société.

mention en marge des registres (1). Ce mode conserve à la société l'avantage de connaître le mouvement de ses actions et le personnel de ses membres, en n'assujettissant le transfert qu'à des formalités simples, qui peuvent être facilement remplies et qui dispensent le cédant d'apposer sa signature sur les registres de la société.

416. — « L'*action* peut être établie sous la forme d'un *titre au porteur*. — Dans ce cas la cession s'opère par la *tradition* du titre » (C. com. 35). Le titre au porteur est le *signe matériel* de l'*action* ou de la part d'intérêt dans les opérations de la société et dans le fonds social. La tradition du titre transfère ainsi la qualité d'actionnaire à celui qui en devient possesseur. Le fait matériel de la possession du *signe* sert à établir les droits qu'il représente et qui y sont attachés.

On émet les actions au porteur dans les grandes entreprises qui exigent un fractionnement nombreux du fonds social, pour mieux attirer les petits capitaux, en créant des parts d'intérêt dont le prix se trouve à la portée de toutes les fortunes. Ces actions versent dans le commerce des valeurs circulantes qui acquièrent du prix par la facilité avec laquelle elles sont transmises au moyen d'un simple fait matériel et sans aucunes formalités juridiques.

417. — Les actions au porteur ne sont ordinairement délivrées aux souscripteurs, qu'après le versement intégral de leurs mises, soit en numéraire, soit en effets commerçables. Les effets consentis dans ce cas par les associés pour les termes à échoir, entrent dans l'actif social et constituent le prix des actions qui leur ont été délivrées. Il en résulte qu'ils doivent les acquitter et que la société pourrait leur en demander personnellement le paiement, lors même qu'ils ne seraient plus possesseurs de leurs actions au moment des échéances (2).

Il y aurait plus de difficulté si des titres au porteur avaient été délivrés, en exécution des statuts, avant le versement complet

---

(1) Statuts de la société anonyme de *filature et tissage mécaniques du Bas-Rhin*, autorisée par ordonnance du 11 avril 1826, *article* 12. « Les actions seront transmises par voie d'endossement; le cessionnaire devra faire viser le transfert dans le mois par le directeur et le président du comité, et en faire faire mention en marge de l'inscription; il devra en outre élire un domicile, conformément à l'article 35 ci-après. »

(2) Pardessus, t. IV, n° 1043-2°, p. 272.

des mises, et sans qu'on eût exigé des souscripteurs des billets pour le montant des termes à échoir. Des jurisconsultes ont enseigné que le cédant qui a primitivement traité avec la société, ne demeure pas garant du paiement de la portion restante du capital qui se trouve à la charge du seul porteur du titre. Ils pensent que la société est censée, dans ce cas, n'avoir pris en considération, pour sûreté des termes de libération qu'elle accordait aux actionnaires, que les actions elles-mêmes et les à-compte payés sur ces actions, sans avoir aucun égard à la solvabilité des personnes; qu'elle est réputée avoir accordé à chaque souscripteur la faculté de se substituer un nouveau porteur, qui sera seul investi de tous les droits et de toutes les charges attachés à l'action (1).

Nous ne croyons pas pouvoir admettre cette doctrine qui nous paraît contraire aux principes généraux du droit et préjudiciable au crédit des sociétés. Sans doute, lorsqu'il s'agissait des *actions nominatives* transférées avec le concours de la société et au moyen d'une cession inscrite sur ses registres, nous avons dû décider qu'il y avait *novation* et *délégation parfaite* au moyen d'une substitution de personnes acceptée par la société (C. civ. 1271-2°; C. com. 36); mais il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit d'une action ou d'une promesse d'action établie par un *titre au porteur*; le transfert ne s'opère plus avec le concours de la société, et la cession qui est consentie à son insu, ne saurait éteindre le droit dont elle est investie, pour ne lui laisser que celui de réclamer les mises à des tiers qui lui sont inconnus. La novation, qui offre l'abandon d'un droit, ne se présume pas et ne peut résulter que d'une convention expresse (C. civ. 1273). On ne saurait l'induire d'un mode d'établir les actions qui ne garantit à la société la réalisation de son capital, qu'autant qu'elle conserve ses droits contre les souscripteurs primitifs. Supposons, en effet, que les échéances arrivent sans que les souscripteurs aient réalisé leurs mises, la société, qui n'a des titres que contre eux, leur demandera les sommes pour lesquelles ils se sont constitués débiteurs envers elle, lorsqu'ils ont souscrit. Pourront-ils la renvoyer à se pourvoir contre les porteurs de leurs actions qu'ils seraient eux-mêmes dans l'impossibilité de lui faire connaître? Évidem-

(1) Pardessus, t. IV, n° 1043-2°, p. 272. — Malepeyre et Jourdain, p. 203.

ment non, car ses administrateurs lui répondraient qu'on ne peut supposer chez ceux qui ont constitué la société l'intention d'abandonner la réalisation du capital social à la merci des actionnaires qui se sont engagés à le fournir. Sans doute, si les affaires de la société prospèrent, les versemens déjà faits lui offriront des garanties et amèneront les porteurs des actions, qui voudront toucher les dividendes acquis, à se présenter et à compléter leurs mises. Mais si, au contraire, les affaires sociales n'ont pas eu le succès qu'on attendait, si la position de la société exige qu'elle réalise ce qui lui est dû pour compléter son passif, n'est-il pas à craindre que les cessionnaires, qui n'auront rien à toucher, ne se fassent pas connaître, ou que les actions ne se trouvent que dans des mains qui n'offriront aucunes garanties de solvabilité? Cependant les premiers souscripteurs qui ont constitué la société et dont le nom est connu, avaient contracté envers le corps social et envers le public l'engagement de parfaire le capital social et de supporter les pertes jusqu'à épuisement de ce capital. Il ne saurait donc dépendre d'eux de constituer ainsi la société en état de déficit, et la doctrine qui tendrait à les délier de leurs obligations au moyen d'une novation qui ne résulte ni d'une clause expresse, ni de la nature de la convention dont on veut l'induire, faciliterait la fraude et porterait une atteinte grave au crédit des sociétés.

En se pénétrant de ce qui est vrai et logique, on reconnaît donc que les accords primitifs présentent une société qui se crée, et des souscripteurs engagés par des conventions synallagmatiques dont chacun des intéressés doit respectivement pouvoir réclamer l'exécution au moyen des titres mis dans ses mains (C. civ. 1102, 1325; C. com. 39, 40). La société exécute un de ses engagemens en délivrant aux souscripteurs des titres qui leur permettent de négocier et de transférer leurs droits sans formalités juridiques; ces souscripteurs restent engagés envers elle jusqu'à parfaite libération des actions dont ils ont fourni la valeur partie en argent, partie en promesses. La transmission de leurs droits n'éteint pas l'obligation personnelle qu'ils ont contractée et n'offre, par rapport aux mises, qu'une simple indication de paiement qui ne saurait les libérer de tout recours de la part de la société (C. civ. 1277).

Celui qui cède ainsi une action non-libérée doit se procurer des sûretés et prend à sa charge les éventualités d'une négociation

dont il perçoit le bénéfice. S'il se voit forcé de libérer avec ses deniers une action qu'il ne possède plus, il pourra, s'il y a lieu, exercer un recours contre le cessionnaire à qui il a transféré ses droits. S'il n'a aucun titre en main et s'il se voit dans l'impossibilité de réclamer, il ne devra imputer qu'à lui-même les conséquences de son incurie (1).

418. — Les actions industrielles destinées à rémunérer des services sont ordinairement *personnelles*, dans ce sens que l'intérêt qu'elles représentent est attaché à l'associé qui doit personnellement les prestations en travail dont elles constituent le prix. Les statuts veulent, le plus souvent, qu'elles restent déposées dans les caisses de la société pour garantie de l'exécution des engagemens contractés par celui qu'elles concernent. La cession d'une action de cette nature ne substituerait pas la personne du cessionnaire à celle du cédant et ne conférerait que des droits semblables à ceux qu'un associé en nom collectif concède au tiers qu'il s'associe pour la part qu'il a dans la société (C. civ. 1861.— V. *suprà*, n° 362 et suiv.). Ce cessionnaire serait passible de toutes les retenues qui pourraient être faites au cédant pour inexécution de ses engagemens et ne toucherait que les dividendes auxquels ce dernier aurait droit (2). Nous pensons également qu'il

---

(1) Le code Espagnol ne permet d'émettre des actions au porteur qu'autant que les mises qu'elles représentent ont été versées dans la caisse sociale (article 281). Le code Hollandais consacre aussi la même règle (article 41). Ces dispositions sont sans doute sages, en ce qu'elles tendent à prévenir des difficultés nombreuses et à affermir le crédit des sociétés. Cependant la faculté d'émettre des actions au porteur non entièrement libérées, ne présenterait des inconvéniens graves qu'autant que la société ne jouirait d'aucun recours contre les souscripteurs primitifs. Nous pensons que le conseil d'État ne devrait pas accorder son approbation à des statuts dans lesquels la société renoncerait à tout recours contre les souscripteurs, car cette clause serait de nature à porter atteinte aux garanties que le capital social doit offrir au public. Vainement aurait-on pris des précautions contre le silence ou le refus des porteurs d'actions, en déclarant que faute de versement dans un délai fixé et après un avertissement inséré dans les journaux, la portion versée serait acquise à la société et l'action non-libérée rayée de ses registres. Cette mesure, peu nécessaire dans les temps prospères, deviendrait inefficace dès que la société éprouverait des revers et n'aurait plus à distribuer de bénéfices. Elle n'assurerait pas la rentrée du capital social et, en cas de faillite, les créanciers ne pourraient exercer utilement leurs droits que sur l'actif qui existerait dans les caisses.

(2) Malepeyre et Jourdain, p. 211.

ne pourrait pas prendre part aux délibérations sociales, car son cédant n'a pas pu l'introduire dans le corps social, où il n'a été admis lui-même qu'à raison de son aptitude personnelle et des talens qui lui sont propres (C. civ. 1237).

419. — Les statuts des sociétés anonymes énoncent presque toujours que les *actions* sont *indivisibles* et que les héritiers ou autres copropriétaires seront tenus de se faire représenter auprès de la société par une seule et même personne. Cette clause doit d'autant mieux être exécutée qu'elle ne fait qu'exprimer un principe consacré par la loi, et qui régirait les rapports des copropriétaires d'une action avec la société en l'absence de toute disposition expresse dans les statuts. Il est en effet constant que chaque action ou chaque coupon d'action constitue un fractionnement du capital social qui n'est pas juridiquement susceptible de subir une sous-division. La division des parts d'intérêt que représentent les actions, entre les héritiers ou autres ayant-cause des actionnaires, compliquerait à l'infini la position de la société et blesserait le principe d'intérêt général consacré par l'article 34 du code de commerce, qui exige que le capital social reste toujours fractionné en portions égales entre elles. On doit donc classer les obligations respectives de la société et des actionnaires au nombre de celles que la loi déclare indivisibles, quoique la chose qui en est l'objet soit susceptible d'être divisée, parce que le rapport sous lequel elle est considérée et la nature de la convention ne permettent pas d'en opérer la division (C. civ. 1218; 1221-5°). De ce principe qui a, en matière de société, une grande importance, s'induisent les conséquences pratiques que nous allons signaler.

A. Supposons une société anonyme constituée au moyen d'un capital de 500,000 francs divisé en 100 actions de 5,000 fr. chacune. *Jacques*, propriétaire d'une action, décède à la survivance de cinq héritiers qui acceptent tous sa succession : chacun de ces héritiers se trouve propriétaire de l'action pour un cinquième et est, par conséquent, investi d'un cinq centième d'intérêt dans la société à l'égard de ses cohéritiers (C. civ. 1220). Rien assurément n'est susceptible d'une division plus facile qu'une part d'intérêt; cependant l'action de *Jacques* sera indivisible à l'égard de la société, parce que la loi a voulu que son capital restât divisé en parties fixes et égales (C. com. 34) et les

droits dont il était investi comme actionnaire, ne pourront pas être divisément exercés par ses héritiers.

Il en résultera qu'ils ne pourront pas individuellement exiger l'inscription sous leur nom d'un transfert du cinquième d'action dont chacun d'eux est propriétaire. Il en résultera encore qu'ils ne pourront requérir un transfert collectif de l'action sur leurs têtes, qu'en s'accordant pour désigner, sur les registres de la société, l'un d'entre eux ou un tiers qui les représentera tous durant l'indivision. Les actionnaires ont des obligations à remplir envers la société dont ils constituent le personnel; elle a, par conséquent, le droit d'exiger que chaque action soit représentée dans le corps social.

Il en serait de même si un actionnaire cédait à plusieurs personnes son action. La société ne serait tenue de constater le transfert collectif qu'autant qu'un des cessionnaires serait constitué mandataire des autres, sur ses registres, et y recevrait des pouvoirs qui permettraient de le considérer comme seul titulaire de l'action.

B. Quoique les créances actives se divisent de plein droit entre les représentans du défunt, lorsqu'elles ont pour objet des deniers (C. civ. 1220), les héritiers de l'actionnaire ne pourraient pas individuellement réclamer, pendant l'indivision, la part qui concernerait chacun d'eux dans les intérêts et les bénéfices auxquels l'action qu'ils ont recueillie leur donnerait droit. Ces intérêts et ces dividendes de bénéfices sont dus à l'action; la société n'est pas tenue d'en fractionner le paiement et d'ouvrir des écritures particulières pour les divers ayant-droit des actionnaires. Elle ne tient qu'un compte pour chaque action. La place qu'occupait le défunt doit être remplie, et la société n'est pas tenue de se mettre en rapport avec ses héritiers, tant qu'ils ne lui substituent pas dans le corps social une personne qui soit investie de la plénitude de ses droits et qui puisse jouir de la qualité d'actionnaire. La société est donc fondée à refuser tout paiement, tant que les possesseurs par indivis d'une action n'ont pas régularisé leur position à son égard.

C. Si l'action ne se trouvait pas libérée au moment de l'ouverture de la succession, les héritiers de l'actionnaire seraient indivisément tenus de compléter l'apport promis par le défunt. Le principe de la divisibilité des obligations reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur, toutes les fois qu'il résulte de la

nature de l'engagement ou de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des parties a été que la dette ne pût pas s'acquitter partiellement. Chaque héritier peut alors être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers (C. civ. 1221-5°). Ces règles seront applicables à l'engagement contracté par celui qui se charge d'une action et qui promet de la libérer. Cette obligation ne doit pas, dans la pensée des parties, être exécutée divisément et pèse pour la totalité sur chacun des héritiers du débiteur (1). Au reste, elle ne grèvera ainsi les héritiers que pendant l'indivision; dès que le transfert aura été opéré en faveur de l'un d'eux ou d'un tiers, la société ne pourra plus agir que contre le nouvel actionnaire suivant les principes en matière de délégation que nous avons exposés au n° 411, par rapport aux actions nominatives.

420. — Le principe de l'indivisibilité des actions s'applique avec plus de facilité à celles qui sont au porteur. Celui des copropriétaires qui se présente avec le titre perçoit les dividendes et exerce les droits qui sont attachés à la qualité d'actionnaire. Les héritiers de l'actionnaire primitif restent indivisément garans du versement de sa mise suivant les principes que nous venons d'exposer, rapprochés de ceux que nous avons adoptés dans le n° 417.

Les copropriétaires d'une action à ordre y apposeraient en faveur de l'un d'eux ou d'un tiers, un endossement portant procuration pour percevoir les dividendes et pour exercer leurs droits.

421. — Nous avons jusqu'à présent supposé que les propriété-

(1) L'obligation contractée par l'actionnaire de *faire une mise*, de *libérer son action* est *indivisible* SOLUTIONE. Ses héritiers représentent l'*action* et ont à s'entendre pour faire ensemble le paiement intégral qui doit la libérer : *omnis numerus eorum pro singulari persona est habendus* (L. 56, D. *de cond. et demonst.* XXXV, 1.) — « La fin que les contractans se sont proposée, dit POTHIER, peut aussi empêcher le paiement partiel, même des dettes d'une somme d'argent. Par exemple, si par une transaction vous vous êtes obligé à me payer une somme de mille écus pour me tirer de prison, où j'étais détenu pour ladite somme par un créancier, et que peu après vous soyez mort laissant quatre héritiers, un de ces héritiers ne sera pas reçu à m'offrir séparément le quart de ladite somme, qui ne peut me procurer la mainlevée de ma personne, qui a été l'objet du contrat, et que je ne pourrais pas conserver sûrement en prison, en attendant le paiement du surplus... (*Traité des obligations*, n° 316). —V. DUMOULIN, *De dividuo et individuo*, part. 2, n° 40. — TOULLIER, t. V, n° 780. — DURANTON, t. XI, n°s 298 et suiv.

taires des actions avaient la capacité nécessaire pour les aliéner et s'accordaient, lorsqu'ils étaient dans l'indivision, pour en opérer le transfert. Il peut arriver qu'il se trouve parmi eux des incapables, ou que par d'autres motifs, la cession et le transfert ne puissent avoir lieu que par autorité de justice. Il peut également arriver que les créanciers d'un actionnaire soient dans la nécessité de l'exproprier pour pouvoir être payés sur le prix de la vente de ses actions. La loi ne trace aucune règle pour les ventes judiciaires, volontaires ou forcées, des actions des compagnies industrielles. La législation commerciale n'avait pas encore organisé les sociétés anonymes lorsque le code de procédure fut promulgué, et ses rédacteurs ne s'occupèrent que de la vente et de la saisie des rentes qui constituaient, à cette époque, une partie importante de la fortune des particuliers. Depuis que l'industrie a progressé parmi nous, les constitutions de rentes sont devenues plus rares et les actions des sociétés industrielles ont représenté des valeurs de jour en jour plus considérables. Le silence de nos codes s'est souvent fait sentir; la jurisprudence des cours judiciaires et la doctrine n'ont encore organisé aucun système fixe de procédure (1), et les créanciers ont hésité, en l'absence de toutes règles, lorsqu'ils ont eu à saisir cette partie de l'actif de leurs débiteurs qui constitue cependant leur gage de la même manière que ses autres biens (C. civ. 2093). Le besoin de tracer sur ce point des règles spéciales vient d'être constaté par les chambres législatives lors de la discussion de la loi du 24 mai 1842 qui a modifié les dispositions du titre x du livre V du code de procédure, relatives à la saisie des rentes constituées sur particuliers. M. Persil proposait, dans la séance de la chambre des pairs du 22 mars, de rendre communes à la saisie des actions les dispositions relatives à la saisie des rentes (2). Cette proposition fut vivement combattue par le rapporteur de la commission, M. Romiguières, au nom duquel se rattachent des souvenirs si glorieux pour le barreau de notre ville de Toulouse. Ce magistrat, profondément versé dans l'application des lois, dé-

(1) V. les arrêts et les auteurs que nous avons cités à la note de la p. 328 ci-dessus. V. de plus Favard de Langlade, v° *Saisie des rentes constituées sur particuliers*, § 1, n° 3, p. 84. — Dalloz, v° *Saisie des rentes sur particuliers*, n° 1, p. 873. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. IV, p. 802.

(2) V. le Moniteur du 23 mars, n° 1842, p. 561.

montra que les actions industrielles ne sauraient être assimilées aux rentes et que les règles relatives au mode de les saisir devaient faire l'objet d'une loi particulière qui complèterait la législation spéciale qui les régit. Ces observations pleines de vérité furent accueillies par la chambre des pairs, et la proposition de M. Persil n'eut pour résultat que de constater le besoin de tracer, sur ce point important, un ensemble complet de règles appropriées à la nature de ces actions, à leurs diverses espèces et aux habitudes que la pratique des affaires a introduites pour leur négociation (1).

Cette discussion prouve, sans doute, que les chambres ont agi sagement en évitant de confondre des droits qui présentent

(1) V. les MONITEURS du 30 mars 1842, p. 619, et du 31, p. 631. « La rente constituée, disait M. ROMIGUIÈRES, à la chambre des pairs, quand il s'agit de la saisir, est établie par un titre certain, presque toujours notarié, dans ce cas presque toujours inscrit, et par conséquent facile à découvrir ; s'il y a quelque difficulté à cet égard, reste la ressource de la saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la rente, qui, dans la déclaration, sera obligé de faire connaître le titre en vertu duquel la rente existe. Mais pour les actions, la plupart sont au porteur ; celles qui sont nominatives n'en sont pas moins très-facilement transmissibles, surtout quand elles sont cessibles par la voie de l'endossement. Le titulaire, le propriétaire de l'action est même incertain ; car la Cour de cassation a jugé que celui qui perçoit les dividendes est le seul propriétaire de l'action, à l'exclusion de celui qui est détenteur des titres..... Pour la vente de l'action, que fera-t-on ? La vente de la rente est très-facile ; le Code l'a réglée ; depuis 1806 l'expérience a confirmé la sagesse de ses dispositions. On procède devant le tribunal du domicile du saisi aux enchères par le ministère d'avoué, sur une mise à prix qu'il n'est pas difficile de poser ; c'est le capital de la rente, réglé, au besoin, sur la quotité de la rente elle-même. Pour l'action, que fera-t-on ? — Et d'abord où vendra-t-on ? Devant les tribunaux, avec une procédure longue et dispendieuse ? Qui ne voit combien cela confond les idées ? Vendra-t-on devant un notaire, ou à la bourse, par agent de change, ou par courtier ? *Vendra-t-on au cours ? C'est évidemment là qu'il faut arriver.* — Mais c'est une marche toute différente de celle qui est indiquée par le code de procédure relativement à la vente des rentes constituées.... Certes je ne veux pas faire ici le programme de la loi que je crois urgente, que je provoque de tous mes vœux ; mais sans faire ce programme, je vois déjà des difficultés qui veulent une solution que ne comporte pas l'introduction dans la loi actuelle d'un simple amendement. Ainsi, est-ce qu'il ne faudra pas classer les actions suivant leur importance, suivant leur nature, suivant l'intérêt qu'elles présenteront plus ou moins pour le commerce et l'industrie ? Est-ce qu'il ne faudra pas prévoir le cas où les actions appartiennent à des mineurs, à des interdits, à des établissemens publics, à des bénéficiaires ? (MONITEUR *du* 30 *mars*, p. 619.)

des caractères très-différens, mais elle laisse le jurisconsulte sans guide, et elle ne sert qu'à lui signaler la gravité des difficultés qu'il a à résoudre, lorsqu'on lui demande comment il doit être procédé à la saisie et à la vente des actions (1). Nous allons essayer de donner une solution à cette question ardue, en prenant autant que nous le pourrons la loi pour guide, car en matière de procédure rien ne doit être laissé à l'arbitraire des parties et tout doit être tracé par le législateur. Occupons-nous d'abord des ventes qui doivent être faites avec des formalités de justice, nous parlerons ensuite des saisies et des ventes forcées qui peuvent être poursuivies par les créanciers.

422. — La vente des actions qui appartiennent à des mineurs, à des interdits, ou qui dépendent des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, se trouve nécessairement assujettie à des formalités judiciaires. Il peut même y avoir nécessité de

---

(1) «La commission doit s'expliquer, disait M. Pascalis, dans son rapport à la chambre des députés, sur une proposition qui a été faite à la chambre des pairs, et dont l'initiative aurait pu vous être proposée aussi, puisque la question a été soulevée à l'occasion du projet actuel. Il est une espèce de valeurs peu communes en 1807, quoique le code de commerce atteste que l'usage en était connu. Le mouvement industriel qui s'est répandu depuis si heureusement pour la richesse publique, et non sans péril pour un grand nombre de fortunes privées, a multiplié ces valeurs dans une proportion considérable et susceptible de s'accroître encore. Nous voulons parler des actions dans les sociétés anonymes ou en commandite. Aucune forme spéciale n'est tracée pour la vente judiciaire de ces valeurs, lorsqu'un créancier les trouvant parmi les biens de son débiteur, veut en faire le sujet de ses exécutions. Dans les circonstances rares qui se sont présentées, où de pareilles exécutions avaient lieu, les tribunaux ont suppléé au silence des lois en prescrivant des modes différens de vente; ces modes ont consisté tantôt à opérer la vente aux criées devant le tribunal, tantôt à charger de ce soin, soit un agent de change, soit un notaire. Il a été constaté que de l'emploi du premier de ces moyens, le plus solennel cependant, un préjudice grave est résulté pour des parties intéressées. Des actions de la banque ont été ainsi vendues à un quart au-dessous du cours de la bourse.... La législation peut avoir à intervenir et à s'expliquer sur des actions industrielles sous des rapports plus étendus et plus complets. On sait qu'en 1838 le gouvernement présenta un projet de loi spécial sur les sociétés par actions, et qu'un rapport de commission fut la conséquence de ce premier essai. Il peut donc être utile que cette matière soit réglée dans son ensemble. Ce sera en appréciant les diverses mesures législatives qu'elle commandera qu'il y aura lieu d'examiner d'après quelles formes les actions industrielles doivent être vendues en justice» (Moniteur *du 17 avril* 1842, p. 826).

liciter les actions industrielles par autorité de justice à raison de leur *indivisibilité*, lorsqu'elles appartiennent à des personnes qui ne s'accordent pas pour traiter amiablement de leurs droits de copropriété, ou qui n'ont pas la capacité nécessaire pour en faire entre elles une licitation amiable (1). Dans tous ces divers cas il y a nécessité de ne vendre qu'en observant des formes légales qui assurent que ces actions ne seront aliénées qu'au prix le plus avantageux pour tous les intéressés. A défaut de dispositions spéciales dans nos codes, nous prendrons pour guide l'analogie, cette boussole qui peut seule diriger le jurisconsulte, toutes les fois qu'il se trouve placé sur un terrain nouveau que le législateur n'avait pas aperçu. Une loi du 24 mars 1806 et un décret en date du 25 septembre 1813 permettent aux tuteurs des mineurs ou des interdits, et aux mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, de transférer, sans autorisation spéciale, sans affiche et sans enchères, en suivant seulement les formalités ordinaires, les rentes sur l'État qui ne dépassent pas en somme 50 francs, c'est-à-dire un capital nominal de 1,000 francs, et les actions ou portions d'actions de la banque de France qui n'excèdent pas en totalité une action entière représentant une mise de 1,000 francs (2). La vente est faite à la bourse par le ministère d'un agent de change et ne peut être consentie qu'au cours constaté du jour et à la charge d'en compter comme du produit des meubles corporels (L. du 24 mars 1806, art. 1 et 2). — Si les *rentes dépassent 50 francs*, s'il y a plus d'une action ou des droits sur plusieurs actions qui excèdent la valeur d'une action entière, la vente ne pourra être consentie par les tuteurs ou curateurs, qu'avec l'*autorisation du conseil de famille* et suivant *le cours du jour* légalement constaté; dans ce cas même elle pourra toujours se faire à la bourse sans affiches et sans publications (*Même loi*, *art.* 3; — *décret du* 25 *sept.* 1813). — Ces dispositions ont été rendues applicables aux curateurs des successions vacantes, par un avis du conseil

(1) Licitation, de *liceri*, enchérir, mettre à l'enchère, d'où *licitatio*, licitation, enchère. — La licitation peut être ordonnée pour un meuble comme pour un immeuble, pour les biens *incorporels* comme pour les biens *corporels* (C. civ. 1686, 575). — V. Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 875.

(2) En parlant des *portions d'actions* on a entendu dire que le tuteur pourrait faire le transfert avec les autres communiers, lorsque le mineur aurait sur plusieurs actions des droits de copropriété qui ne dépasseraient pas, en somme, la valeur nominale d'une action entière.

d'État du 15 septembre 1807, approuvé le 18 du même mois; aux héritiers bénéficiaires et à tous les autres administrateurs comptables, par un autre avis du conseil d'État du 17 novembre 1807, approuvé le 11 janvier suivant. D'après ces avis du conseil d'État, les curateurs aux successions vacantes, les héritiers bénéficiaires et autres administrateurs doivent obtenir une autorisation du tribunal, sur requête, lorsque les rentes excèdent 50 francs ou lorsque les actions ou portions d'actions de la banque excèdent une action entière.

En résumant ces dispositions et en se pénétrant de l'esprit qui les a dictées, on trouve qu'elles reposent sur les idées suivantes : 1° La vente des actions industrielles et des rentes sur l'État dont la valeur nominale ne dépasse pas 1,000 francs en capital, est considérée comme un simple acte d'administration à raison de la nature mobilière et de l'importance peu considérable des objets à aliéner : en conséquence, les tuteurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs pourront faire faire ces ventes sans autorisation préalable. — 2° L'aliénation des valeurs en rentes ou en actions dépassant 1,000 francs de capital nominal sort des limites des simples actes d'administration, parce qu'elle pourrait être très-préjudiciable aux intéressés si elle venait à être consentie dans des circonstances peu favorables; en conséquence, le conseil de famille devra, dans ce cas, être consulté par les tuteurs ou par les mineurs émancipés, les tribunaux seront appelés à donner leur autorisation aux curateurs des successions vacantes, héritiers bénéficiaires et autres administrateurs. —3° Dans ces deux cas, la vente pourra toujours être faite à la bourse, sans formalités particulières, par l'intermédiaire d'un agent de change et au cours. Le concours des acheteurs qui fréquentent la bourse, rend, en effet, des annonces inutiles; l'emploi du ministère d'un agent de change et l'obligation de ne vendre qu'au cours du jour officiellement constaté, permettent de se passer des enchères pour faire porter les droits cédés à leur juste valeur.

423. — L'exposé que nous venons de faire de ces règles amène à les appliquer par une identité complète de motifs aux ventes de celles des actions des sociétés anonymes qui ont un cours public et officiellement constaté (1). Les tuteurs, héritiers

(1) La chambre syndicale des agens de change décide quand il y a lieu de

bénéficiaires et autres administrateurs pourront, sans autorisation préalable, les faire vendre à la Bourse, par le ministère d'un agent de change, au cours coté du jour, sans annonces et sans enchères, toutes les fois qu'elles ne dépasseront pas une valeur nominale de 1,000 francs, et que leur valeur réelle ne s'élèvera pas de beaucoup au-dessus de cette valeur nominale. Au delà de ces valeurs, la vente devra être autorisée par le conseil de famille ou par les tribunaux, et elle sera toujours faite à la bourse, au cours du jour, sans autres formalités que celles que nous venons de tracer.

424. — Ces formes si simples, si peu dispendieuses et si bien appropriées aux actions industrielles, ne pourront plus être suivies lorsque les actions à aliéner ne jouiront pas de la cote et n'auront pas de cours légalement constaté. Il y aura dans ce cas nécessité d'adopter la procédure la plus propre à faire porter ces biens à leur valeur réelle, au moyen de la publicité que procurent les annonces et de la concurrence qu'établissent les enchères. La vente ne pourra être faite qu'à l'audience du tribunal, suivant la règle tracée pour les aliénations en justice des rentes constituées sur des particuliers (C. pr. civ. 642). La loi a d'abord tracé des règles particulières pour les ventes judiciaires des *meubles corporels* (C. pr. civ. 945, 986) et des *immeubles* (953, 987). Elle a ensuite renvoyé au titre x du livre V de la 1re partie du code de procédure civile pour les ventes des rentes qui devraient être faites par autorité de justice (C. pr. civ. 989, 1001), et elle s'est tue sur les ventes des actions industrielles dont le cours n'est pas officiellement constaté. Ces dispositions du titre x qui offrent seules des règles applicables aux *biens incorporels*, sont dès-lors celles qui doivent être suivies toutes les fois qu'il y a nécessité de vendre en justice des actions. Les rentes et les actions industrielles constituent une tierce espèce de biens dont le législateur a déterminé la nature dans une même disposition, en les déclarant meubles par la détermination de la loi (C. civ. 529); en l'absence de toutes dispositions spéciales, il est dès-lors rationnel de leur appliquer les mêmes règles pour les ventes judiciaires.

---

constater le cours des actions d'une compagnie. Elle ne doit accorder la cote qu'aux actions qui ont un cours véritable et tel, que le public ne puisse pas être induit à erreur sur leur valeur réelle. — V. Mollot, *des Bourses de commerce*, p. 375, nº 478.

Remarquons d'ailleurs qu'il n'y a plus d'inconvéniens aussi graves à ne pas vendre à la bourse, dès qu'il s'agit de valeurs qui n'y ont pas de cours ; les formes que nous proposons se trouvent simplifiées par la loi du 24 mai 1842, et les enchères ouvertes devant le tribunal, avec publicité, peuvent seules prévenir les fraudes qu'il serait souvent facile de pratiquer dans des ventes de droits dont la valeur ne repose sur aucunes bases certaines. Nous pensons même que l'autorisation du conseil de famille ou du tribunal sera, dans ce cas, nécessaire, quoique la valeur nominale des actions ou des portions d'actions ne dépasse pas 1,000 francs. Ils auront à apprécier l'opportunité de la vente et à fixer les mises à prix sur lesquelles les enchères devront être ouvertes (C. pr. civ. 955, 987, *modifiés par la loi du 2 juin 1841*). La délibération du conseil de famille sera soumise à l'homologation du tribunal, conformément aux règles prescrites pour les ventes d'immeubles qu'il convient d'appliquer à raison des mises à prix et de l'identité des formes (C. civ. 458) (1).

425. — Nous avons déjà fait remarquer, en nous occupant des sociétés en nom collectif, que les biens incorporels d'un débiteur constituent avec ses biens corporels le gage de ses créanciers (*suprà*, n° 372). Ce gage ne serait qu'illusoire, s'ils n'avaient pas les moyens de le saisir et de s'en appliquer la valeur lorsque le débiteur ne satisfait pas à ses engagemens. Les exécutions peuvent porter sur les produits des valeurs capitales ou sur

(1) Les dispositions de l'article 452 du code civil qui prescrivent au tuteur de vendre les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'autorise à conserver en nature, ne s'appliquent évidemment qu'aux *objets corporels* qu'il s'agit de rendre productifs. L'article 457 trace les règles relatives à l'aliénation des *immeubles*, et aucune disposition ne vient ensuite organiser des garanties par rapport aux *biens incorporels* parmi lesquels viennent se ranger les *rentes* et les *actions industrielles*. PROUDHON (*Cours de droit français*, t. II, p. 222) veut que les rentes ordinaires, dont la valeur n'est déterminée par aucun cours public, ne puissent, dans aucun cas, être aliénées qu'avec l'autorisation du conseil de famille et après des publications et affiches. — MM. DELVINCOURT, t. I, p. 455, note 1, et DURANTON, t. III, n° 555, pensent que l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque les rentes à aliéner ne dépassent pas 50 francs. L'opinion de PROUDHON nous paraît mieux fondée, et nous pensons d'ailleurs que le conseil de famille, si les actions appartiennent à un mineur, ou le tribunal, si elles dépendent d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, sont aujourd'hui appelés à délibérer sur la mise à prix, puisque les articles 955 et 987 du code de procédure, modifiés par la loi du 2 juin 1841, leur permettent de la déterminer par rapport aux immeubles.

ces valeurs elles-mêmes ; nous avons donc à nous occuper d'abord des oppositions qui peuvent frapper les intérêts ou les dividendes dus aux actionnaires, ensuite de la saisie et de la vente forcée des actions, des parts d'intérêt dans le capital social.

426. — La SAISIE-ARRÊT est la voie que trace la loi pour saisir dans la caisse de la société les intérêts et les dividendes de bénéfices dus aux actionnaires (C. pr. civ. 557 et suiv.). Elle peut à la fois porter sur les dividendes échus et acquis au moment où elle est faite et sur ceux qui pourront éventuellement être dus, jusqu'à concurrence du montant des créances du saisissant et des autres opposans (C. pr. civ. 575, 656) (1). La saisie-arrêt ne porte, comme on le voit, que sur les produits de l'action ; elle n'atteint pas l'action elle-même dont le débiteur saisi conserve la propriété (2).

Cette voie d'exécution ne peut être employée qu'à l'égard des *actions nominatives* dont les propriétaires sont connus et qui ne peuvent être transférées qu'avec le concours de la société. Toute saisie-arrêt suppose en effet des rapports connus et apparens de créancier à débiteur (C. pr. civ. 557, 573), et les dividendes auxquels une action à ordre ou au porteur donne droit, sont dus au

---

(1) La Cour de cassation vient de décider par un arrêt en date du 31 janvier 1842 que la saisie-arrêt peut porter sur des sommes qui ne sont ni liquides ni exigibles, et qui sont soumises à une éventualité. « Attendu, dit-elle dans ses motifs, qu'en matière de transport de créance, conventionnel ou judiciaire, la loi n'établit aucune distinction entre les créances *échues* et celles à *échoir*, ni entre les créances *liquides* et celles *non liquides*, ni entre celles *certaines* et celles *éventuelles* ; que les unes et les autres peuvent être l'objet d'une cession comme l'objet d'une saisie-arrêt, sauf au cessionnaire ou au saisissant à subir les conséquences du *terme*, de la *liquidation* ou de l'*éventualité*... Casse » (SIREY-DEVILLENEUVE, XLII-1-119). — Ces principes avaient été adoptés par M. ROGER, dans son *Traité de la saisie-arrêt*, nos 170 et suivans, où on trouve citées plusieurs autres décisions qui les ont consacrés (Paris, 1837, 1 vol. in-8°).

(2) L'actionnaire pourrait-il vendre et transférer l'action dont les produits se trouveraient ainsi saisis-arrêtés ? La question de savoir si la saisie-arrêt, qui frappe les arrérages d'une rente, empêche d'en aliéner le capital, est controversée (C. pr. 557 et 636). Je pense qu'il n'y aurait pas obstacle à la cession de l'action, mais que le cessionnaire, substitué au cédant, serait tenu de laisser dans la caisse sociale ses intérêts et dividendes, jusqu'à concurrence des sommes nécessaires pour dégager toutes les oppositions antérieures au transfert (C. civ. 1242). V. ce que dit au sujet des rentes M. ROGER dans le *Traité de la saisie-arrêt* déjà cité, no 438.

titre plutôt qu'à la personne. La facilité avec laquelle ces valeurs circulent met leurs produits à l'abri de toute opposition et ne permet de les saisir qu'avec le titre auquel ils sont attachés.

427. — Occupons-nous maintenant de la saisie de la part d'intérêt, de l'action elle-même, et distinguons d'abord, par rapport aux formes qui devront être suivies, les *actions au porteur*, les *actions à ordre* transmissibles par un simple endossement, et les *actions nominatives* qui ne peuvent être transférées que par une cession ordinairement constatée sur les registres de la société (C. com. 36).

428. — L'ACTION AU PORTEUR est représentée par un titre qui la matérialise et qui l'assimile à un meuble corporel. Elle devra être saisie dans les mains du débiteur suivant les formes qui sont tracées dans le code de procédure civile pour les *saisies-exécutions* (583). L'huissier la désignera et la décrira dans son procès-verbal (C. pr. civ. 588). Il en confiera le dépôt soit au saisi lui-même comme séquestre judiciaire, soit à un tiers offrant des garanties suffisantes de solvabilité (C. civ. 1961,1962; C. pr. civ. 596, 597, 598; C. pén. 400). Il notifiera à la partie saisie son procès-verbal (C. pr. civ. 601, 602), et il sera ensuite procédé à la vente suivant les formes particulières que nécessite la nature des actions industrielles.

A cet effet le saisissant se pourvoira par requête (*Tarif civil*, 76) devant le tribunal civil, conformément aux dispositions de l'article 617 du code de procédure, qui permet de faire vendre les objets saisis dans le lieu le plus avantageux. Le tribunal commettra un agent de change pour faire la vente à la bourse, au cours du jour, sans annonces ni enchères, si l'action saisie est du nombre de celles dont le cours y est légalement constaté.

Si l'action a, au contraire, été émise par une compagnie qui ne jouit pas de la cote, la vente devra être faite devant le tribunal, aux enchères, suivant les formes tracées par les articles 641 et suivans du code de procédure pour les rentes constituées sur particuliers. On ne saurait, en effet, vendre une action au marché de la même manière qu'un meuble corporel, et on ne pourrait, sans méconnaître l'esprit de la loi et les principes du droit, appliquer aux ventes forcées des biens de cette nature les dispositions des articles 617 et suivans du code de procédure, au titre des *saisies-exécutions*.

En nous résumant, on voit que la marche que nous traçons

repose sur les bases suivantes : 1° Les formes de la *saisie-exécution* seront suivies pour *saisir* l'action au porteur dans les mains du débiteur ; — 2° si l'action est cotée à la bourse, la *vente* sera faite conformément aux dispositions de la loi du 24 mars 1806 et du décret du 25 septembre 1813 ; — 3° si l'action ne jouit pas de la cote, la vente devra être faite à l'audience du tribunal, suivant les formes tracées pour les ventes forcées des rentes constituées sur particuliers (C. pr. civ. 641).

429. — Il peut encore arriver que des actions au porteur se trouvent déposées dans les mains d'un tiers. On procèdera dans ce cas par voie de *saisie-arrêt* (C. pr. civ. 557, 578), comme s'il s'agissait de meubles corporels. Le tribunal, en statuant sur la validité de la saisie (C. pr. civ. 563), ordonnera que la vente sera faite, soit à la bourse par un agent de change, soit à son audience aux enchères, suivant qu'il s'agira d'une action cotée à la bourse ou d'une action dont le cours n'est pas constaté.

430. — Les mêmes règles et la même distinction devront être appliquées à la saisie des ACTIONS A ORDRE transmissibles au moyen d'un simple endossement. Le jugement qui commettra un agent de change pour les vendre à la bourse, lui confèrera les pouvoirs nécessaires pour en consentir, au dos du titre, le transport à l'acquéreur. Si la vente doit être faite à l'audience du tribunal, le jugement d'adjudication opèrera le transport.

431. — Passons maintenant à la saisie des ACTIONS NOMINATIVES dont la transmission s'opère au moyen d'un transfert constaté sur le registre de la société (C. com. 36). La procédure en saisie devra, dans ce cas, être dirigée contre la société et contre le débiteur qu'il s'agit d'exproprier. Les dispositions du titre x du livre V de la 1re partie du code de procédure civile, relatives à la *saisie des rentes*, présentent les règles les plus propres à frapper l'action d'une opposition entre les mains de la société et à en opérer l'expropriation sur la tête de l'actionnaire débiteur. Ces règles devront donc être suivies tant qu'une loi spéciale, n'aura pas tracé pour les actions industrielles des formes particulières, qui ne pourraient au reste, pour la saisie des actions nominatives, qu'être conformes à celles que nous proposons d'adopter. La saisie sera faite, après commandement préalable au débiteur, entre les mains des administrateurs de la société par un exploit qui contiendra, outre les formalités ordinaires, l'énonciation du titre constitutif de l'action, de son capital nominal,

des intérêts servis à l'actionnaire si elle en produit, les noms, profession et demeure de la partie saisie, assignation à la société en déclaration, etc. (C. pr. civ. 637). Elle sera ensuite notifiée au saisi dans les trois jours de sa date (641). Si l'action saisie n'est pas au nombre de celles qui sont cotées à la bourse, on indiquera en même temps au débiteur le jour de la publication du cahier des charges (641), et on continuera de suivre pour les autres formalités et pour *la vente*, les règles du titre x relatives à la saisie des rentes. — Mais si l'action saisie figure sur les bulletins publics de la bourse parmi celles dont le cours est légalement constaté, le saisissant devra, en dénonçant la saisie au débiteur, l'assigner devant le tribunal, en validité, et de plus pour voir ordonner que la vente sera faite au cours à la bourse, sans annonces et sans enchères préalables, par un agent de change à cet effet commis et au jour qui sera indiqué dans le jugement. Le tribunal, en accueillant cette demande, loin d'organiser des formes arbitraires, ne fera qu'appliquer aux actions industrielles les principes consacrés par la loi du 24 mars 1806, et par le décret du 25 septembre 1813. — Après la vente, la distribution du prix sera faite selon les règles tracées pour les *distributions par contribution* (C. pr. civ. 654, 656).

S'il n'y a pas de bourse sur les lieux, le tribunal ordonnera que la vente sera faite à celle de la ville la plus voisine ou à la bourse de Paris, suivant ce qu'exigera le plus grand avantage des parties. L'article 617 du code de procédure civile consacre un principe général dont l'application ne saurait être limitée à la vente des meubles corporels.

N° 2.

DU FONDS DE RÉSERVE.

SOMMAIRE.

432. *Objet de la formation d'un* fonds de réserve. — *Prescriptions de la jurisprudence du conseil d'Etat sur ce point.*
433. *Etendue et objet de la réserve.*
434. *De l'établissement d'un* fonds d'amortissement.

432. — La société anonyme n'existe que par son capital et n'opère qu'à l'aide du crédit que les valeurs qu'elle possède peuvent lui procurer. Il importe dès-lors de soutenir ce capital en affectant une quotité des bénéfices à la formation d'un fonds de réserve destiné à subvenir aux éventualités. L'établissement d'une caisse de réserve permet de borner le capital primitif aux valeurs nécessaires pour les besoins ordinaires, et de pourvoir plus largement aux éventualités, par les propres travaux de la société, sans grever d'une manière onéreuse ses premiers souscripteurs. Aussi les instructions, qui complètent les dispositions du code sur ce point en retraçant la jurisprudence du conseil d'État, ont sagement prescrit dans toute société anonyme, la formation d'un fonds de réserve et la fixation d'une quotité du capital au-dessous de laquelle la réduction du fonds social entraînera de plein droit la dissolution de la société (1). Par là

---

(1) « Le gouvernement n'ayant autorisé la société anonyme qu'en raison du capital qu'elle offrait pour garantie de ses opérations, lorsque ce capital est détruit, la garantie n'existe plus, et le public serait induit à une confiance sans fondement, si, dans cet état de choses, la société était maintenue... Quand donc il est constaté que le fonds social est réduit au tiers, au quart, ou à telle autre portion prévue et fixée à l'avance dans l'acte d'association; quand on est au point de ne pouvoir plus concilier la *sûreté des créanciers futurs* avec l'*espérance de réparer les pertes avec les bénéfices à venir*, la compagnie doit être tenue de *mettre fin à ses opérations, d'entrer en liquidation* et de se dissoudre, à moins qu'elle ne soit reconstituée au moyen d'un nouveau capital.... La conséquence de la réduction éventuelle du capital social à un certain MINIMUM étant la dissolution de la société, il convient à l'association de prévenir cet accident, en formant sur les bénéfices éventuels une réserve pour éloigner toute décroissance de son fonds primitif.... En imposant la nécessité d'une réserve, le gouvernement ne fait aucun tort aux associés, il ne fait que donner plus de valeur et une valeur plus constante aux actions, et ménager au public une garantie plus certaine des engagemens pris par la compagnie » (*Instruction du* 11 *juillet* 1818, *quest.* 2 et 3).

Ces règles sont expressément consacrées en ces termes dans le code de commerce Hollandais : « Art. 47. Aussitôt que les directeurs auront la preuve que le capital social a éprouvé une perte de 50 pour 100, ils seront tenus d'en faire mention sur un registre à ce destiné au greffe du tribunal d'arrondissement, ainsi que dans les papiers publics indiqués à l'art. 28. — Si la perte est de 75 pour 100, la société sera dissoute de plein droit, et les directeurs seront responsables, personnellement et solidairement, envers les tiers de toutes les obligations qu'ils ont contractées, après que l'existence de ce déficit leur aura été ou dû être connue. — Art. 48. Afin de prévenir la dissolution précitée, l'acte pourra contenir des dispositions pour la for-

la société anonyme, comme personnification d'un capital appliqué à la production, verra grandir ou décroître les valeurs qui la constituent, de la même manière qu'un particulier commerçant voit sa fortune et son crédit augmenter et diminuer selon la prospérité plus ou moins grande de ses affaires. La totalité des bénéfices sera distribuée aux actionnaires, lorsque le fonds de réserve aura atteint le chiffre qui lui a été assigné pour *maximum* dans les statuts; la retenue destinée à l'entretenir sera exercée sur les bénéfices, toutes les fois que ce fonds se trouvera au-dessous du chiffre fixé; les répartitions des dividendes seront suspendues lorsqu'il sera épuisé et que le capital ne sera pas complet, tant que les pertes qui entament ce capital n'auront pas été couvertes, car il ne peut y avoir des profits, selon les principes que nous avons exposés au n° 374, qu'autant que les premières mises n'offrent plus de déficit. Enfin, la société cessera ses opérations, comme doit le faire tout honnête négociant, si la réduction de son capital au-dessous du *minimum* fixé dans ses statuts ne lui permet plus de continuer ses affaires sans compromettre les intérêts des tiers avec lesquels elle contracte.

433. — La réserve doit être proportionnée à la nature plus ou moins chanceuse des opérations entreprises, à l'étendue du crédit qu'elles exigent et aux bénéfices espérés. Elle a, en effet, pour objet d'augmenter les garanties que la société présente au public, de consolider son crédit en le basant à la fois sur un capital fixe et sur des valeurs flottantes qui expriment les succès de ses opérations; enfin, elle donne une valeur plus constante à ses actions en soutenant, au moyen d'une légère retenue sur les bénéfices, le capital primitif qu'elles représentent.

434. — Outre la réserve dont nous venons de parler et qui est destinée à maintenir le capital social, on crée quelquefois dans les grandes compagnies un *fonds d'amortissement* affecté au remboursement des mises primitives, et à éteindre le service des intérêts qui y est attaché (1). L'établissement de ce fonds, au moyen d'une retenue particulière sur les profits, peut faciliter dans les premiers temps le placement des actions, qui offrent

---

mation d'une caisse de réserve, d'où les deniers manquant pourront être pris, en tout ou en partie. »

(1) V. les statuts de la *Compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen* autorisée par ordonnance du 28 juin 1840.

au public le triple avantage d'un service fixe d'intérêts, de la participation aux bénéfices et de la perspective d'un remboursement de la mise primitive, si la société vient à prospérer. Plus tard les actions remboursées ne produisant plus des intérêts, pourront se soutenir par les succès que les opérations sociales auront obtenus, et par l'augmentation des bénéfices distribués.

N° 3.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

SOMMAIRE.

435. *Mode d'organiser les sociétés anonymes. — Des statuts.*

436. A. *Assemblées générales des actionnaires. — Leur objet.*

437. *Comment les actionnaires peuvent être convoqués. — En principe chaque action confère un* vote; *cette règle peut être modifiée.*

438. *Les actionnaires peuvent se faire représenter par des fondés de pouvoirs; précautions à prendre dans les statuts sur ce point.*

439. *Etendue des pouvoirs de l'assemblée générale.*

440. *Mode de se pourvoir contre les délibérations de la majorité, lorsqu'elles sont entachées de fraude ou qu'elles violent les conventions sociales.*

441. B. Conseil d'administration; — *Sa nomination, sa composition et ses attributions.*

442. C. Des directeurs ; — *Nature de leurs fonctions.*

443. D. Des censeurs ; — *Nature de leurs fonctions.*

444. E. Du conseil judiciaire; — *Ses attributions.*

445. F. Des commissaires du gouvernement; — De la commission spéciale de surveillance ; — *Objet de ces institutions.*

446. *Nature des pouvoirs confiés aux administrateurs et autres représentans de la société; les principes du* mandat *leur sont applicables.*

447. *Leur mandat ne doit être que* temporaire; *effets de la disposition des actes sociaux qui les nommerait pour toute la durée de la société.*

448. *Ce mandat est* révocable; *l'art.* 31 *C. com. offre une dérogation aux dispositions de l'art.* 1856 *C. civ.*

449. *De la convention qui conférerait aux administrateurs des pouvoirs irrévocables; — Ses effets si elle venait à être approuvée.*
450. *Des* démissions *faites par les administrateurs ; — Précisions.*

—

435. — Après avoir fixé le chiffre du capital social et les prélèvemens à faire sur les bénéfices pour la formation d'une réserve, les fondateurs de la société anonyme ont à s'occuper de la rédaction des statuts qui doivent organiser l'administration des intérêts sociaux. Le législateur s'est abstenu de tracer des règles sur ce point, pour laisser toute latitude aux parties d'ailleurs obligées de soumettre la charte de chaque société à l'examen et à la sanction du gouvernement (C. com. 37). Nous nous bornerons à exposer sur ce point quelques généralités propres à faire saisir la nature des rapports qu'engendrent les sociétés anonymes et à offrir une notion de l'organisation qui leur est ordinairement donnée. Nous nous occuperons à cet effet successivement des *assemblées générales des actionnaires*, du *conseil d'administration*, des *censeurs*, du *conseil judiciaire*, des *commissaires* que le gouvernement peut placer près de ces sociétés et des *commissions spéciales* auxquelles il confie la surveillance de leurs opérations.

436. — *A. Assemblées générales des actionnaires.* Le capital de la société anonyme fonctionne dans l'intérêt des actionnaires représentés par des mandataires qui exécutent les opérations sociales, qui leur distribuent les bénéfices et qui leur rendent compte de leur gestion. Les actionnaires propriétaires des parts sociales ont donc à délibérer sur leurs intérêts communs, à contrôler les opérations faites au nom de la société et à recevoir les comptes de son administration. Ils se réunissent à cet effet en assemblée générale aux époques et dans les cas déterminés par les statuts. Il convient ordinairement que des réunions périodiques aient lieu au moins deux fois par année aux époques auxquelles sont arrêtés les états de situation qui doivent être soumis aux intéressés. Un plus grand intervalle de temps entre les assemblées générales ordinaires laisserait accumuler une masse d'affaires trop considérable pour qu'elles pussent être convenablement examinées, et pour que le contrôle des associés pût s'exercer avec quelque efficacité.

437. — Le personnel des actionnaires est à cet effet convoqué, soit par des lettres individuelles adressées aux domiciles indiqués sur les registres qui constatent les actions nominatives, soit par des insertions dans les journaux lorsque les actions sont au porteur. Dans ce dernier cas on exige ordinairement que les possesseurs des titres les déposent à l'avance dans les mains des administrateurs, pour établir, par ce dépôt, leur droit de propriété et leur qualité d'actionnaire. Il leur en est délivré un récépissé au moyen duquel ils ont l'entrée dans les assemblées, et ils exercent leurs droits.

En principe général, tout propriétaire d'actions a le droit de participer aux délibérations sociales. Chaque action constituant une fraction du capital social, confère un vote à celui qui la représente. Dans les sociétés anonymes formées par une réunion de capitaux, les votes doivent donc, à la différence de ce qui a lieu dans les sociétés en nom collectif (V. *suprà*, n° 311), être émis en nombre égal au nombre des actions que chacun possède, et non par tête. Néanmoins, ces règles sont susceptibles de recevoir, dans les statuts, les modifications que le fractionnement nombreux du capital et les circonstances particulières à chaque société peuvent exiger. Très-fréquemment, le droit de voter n'est attaché qu'à la possession d'un nombre déterminé d'actions, afin que l'intérêt majeur de ceux qui participent aux délibérations offre de plus grandes garanties contre des influences étrangères et quelquefois rivales. Souvent le nombre de votes accordés aux associés est échelonné dans des proportions relatives à des nombres déterminés d'actions, et est définitivement limité après un certain chiffre (1). Au contraire, dans d'autres cas, des statuts portent que les membres de l'assemblée générale n'auront qu'une voix, quel que soit le nombre des actions dont ils se trouvent propriétaires (2).

438. — Les actionnaires ainsi convoqués se rendent aux assemblées générales en personne, ou s'y font représenter par des

(1) Art. 27 des statuts de la *Compagnie des verreries et cristalleries de Vonèche-Baccarat*, autorisée par ordonnance du 12 avril 1842 : « Les voix se comptent en raison du nombre d'actions que chacun possède. — La propriété de 4 à 7 actions donne droit à 1 voix ; celle de 8 à 11 actions, à 2 voix ; de 12 à 15 actions, à 3 voix ; de 16 à 19 actions, à 4 voix ; et de 20 actions, au plus à 5 voix. »

(2) Statuts de la *Compagnie d'assurances* dite LE DRAGON autorisée par ordonnance du 8 mai 1842.

mandataires. Souvent les statuts portent que les procurations ne pourront être données qu'à des associés, afin d'éviter que des individus étrangers à la société ne viennent s'immiscer dans ses opérations. Ils limitent ordinairement le nombre d'actions qu'un même mandataire pourra représenter, afin qu'un trop grand nombre de votes ne puisse pas s'accumuler sur une seule tête.

439. — Le corps des actionnaires ainsi constitué en assemblée générale représente la société, et se trouve investi de la plénitude de ses droits. Il délibère à la majorité déterminée par les statuts, sur tout ce qui se rattache à l'administration et à la gestion des affaires communes. Il ne peut modifier qu'à l'unanimité des actionnaires les conventions sociales et avec l'approbation du gouvernement. Les associés se trouvent en effet liés tous envers chacun, et chacun envers tous, par les conventions auxquelles ils ont adhéré, et que la majorité, quelque forte qu'elle soit, ne saurait par conséquent briser contrairement à la volonté et aux protestations de la minorité. Cependant il peut être apporté des modifications à cette règle par les statuts. Rien n'empêche d'y conférer à une majorité déterminée le pouvoir d'introduire dans la société, avec l'autorisation du gouvernement, les changemens dont l'expérience démontrerait l'utilité.

440. — Il peut arriver que la majorité d'une assemblée arrête une mesure que la minorité considère comme une violation manifeste des pactes sociaux. Il n'est même pas sans exemple que des majorités influencées par des compagnies rivales aient voté des mesures contraires aux véritables intérêts communs. Certainement, si ce cas venait à se réaliser, la minorité ne serait pas liée par des décisions qui blesseraient ses droits et qui se trouveraient être le résultat d'un concert frauduleux. On se demande quelles seraient les voies légales que les associés composant la minorité, auraient à prendre pour faire annuler de semblables délibérations et pour en arrêter l'exécution. Ils devraient évidemment se pourvoir devant des arbitres, puisqu'il s'agirait d'une contestation entre associés pour raison de la société (C. com. 51). Leurs demandes en constitution d'un tribunal arbitral et leurs poursuites seraient formées en leur nom et seraient dirigées contre les administrateurs de la société qui représentent le corps social, et qui défendraient, par conséquent, au nom de tous les autres intéressés, sauf à ces derniers à interve-

nir personnellement pour faire valoir par eux-mêmes leurs prétentions, s'ils le jugeaient convenable (1). Les membres de la minorité pourraient également proposer, par voie d'exception, la nullité de ces délibérations s'ils étaient actionnés par les administrateurs chargés de les faire mettre à exécution.

441. — *B. Conseil d'administration.* Les affaires de la société anonyme sont gérées, sous l'autorité des assemblées générales des actionnaires, par un conseil d'administration permanent qui représente le corps social et qui agit en son nom. Ce conseil est composé d'un nombre de membres déterminé par les statuts, d'abord nommés par les accords sociaux, et ensuite élus par les actionnaires réunis en assemblée générale. Les membres qui composent ce conseil doivent ordinairement posséder un nombre déterminé d'actions qui sont inaliénables pendant leur gestion et qui restent en dépôt dans la caisse sociale pour garantie de leurs actes. Ils peuvent cependant être pris en dehors du corps des actionnaires, et leurs fonctions sont salariées ou gratuites (C. com. 31). Ils élisent ordinairement parmi eux un président et un vice-président qui convoquent et qui président les assemblées du conseil.

Ce conseil d'administration représente la société et gère les affaires sociales. Il délibère et arrête, à la majorité, toutes les mesures qu'il convient de prendre dans l'intérêt du commerce qui lui est confié. Il arrête les conditions des traités passés avec des tiers, dans l'intérêt de la société. Il compromet et transige, dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par les statuts ou par les assemblées générales des actionnaires, sur toutes les contestations qui se réfèrent au commerce social ou aux biens possédés par la société. Il la représente en justice, et il fait exécuter les délibérations prises en assemblée générale.

442. — *C. Des directeurs.* La direction des affaires de la société exige presque toujours des connaissances spéciales qui nécessitent qu'on la confie à un ou plusieurs directeurs nommés ordinairement par le conseil d'administration et placés sous son autorité. Ces directeurs ont souvent sous leurs ordres des sous-directeurs et des agens établis dans les localités où la société exploite son industrie. Tous ces fonctionnaires sont les manda-

(1) V. MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 240 et 241.

taires de la société, agissent en son nom et la représentent dans les limites des pouvoirs résultant des fonctions qui leur sont départies (C. com. 31. — C. civ. 1998, 1994). Ils dirigent les travaux, règlent les comptes des ouvriers, font les recettes, ordonnent les paiemens, tiennent les livres et la correspondance, et font exécuter les délibérations du conseil d'administration. Les directeurs ont ordinairement le droit d'y assister avec voix consultative seulement.

443. — *D. Des censeurs.* Le besoin de soumettre les opérations sociales à un contrôle rigoureux et permanent exige quelquefois qu'on établisse des censeurs dans les grandes compagnies. Ces fonctionnaires représentent l'assemblée générale des actionnaires, et sont investis d'une partie de ses pouvoirs. Ils exercent une surveillance active sur toutes les branches de service. Ils se font représenter les livres, l'état des caisses, la correspondance, et tous les documens propres à constater la marche des opérations sociales. Ils peuvent extraordinairement convoquer l'assemblée des actionnaires. Ils provoquent la destitution des administrateurs, et ils font des rapports aux assemblées générales sur les résultats de leurs vérifications.

444. — *E. Conseil judiciaire.* Les compagnies dont les opérations peuvent donner naissance à un contentieux important, organisent ordinairement un conseil judiciaire composé de jurisconsultes investis de la confiance des actionnaires. Ce conseil attaché à l'administration est en rapport avec elle et délibère des consultations verbales ou écrites, selon l'importance des affaires, sur toutes les difficultés juridiques qu'elle croit devoir soumettre à son examen.

445 — *F. Commissaires du gouvernement, Commission spéciale de surveillance.* Le gouvernement plaçait dans les premiers temps, près des grandes compagnies, des commissaires permanens chargés de veiller à l'exécution des statuts, de lui signaler particulièrement les infractions de nature à porter atteinte à l'intérêt des tiers et à amener la révocation de l'ordonnance d'autorisation. Il se borne, depuis quelques années, à exiger, généralement, que des états semestriels de situation soient adressés au ministre du commerce. Cependant les sociétés et agences tontinières lui ont paru exiger une surveillance plus active, et une ordonnance en date du 12 juin 1842 vient d'établir une com-

mission spéciale composée de cinq membres nommés par le ministre pour veiller, dans l'intérêt du public, à ce que les dispositions des statuts de ces compagnies soient rigoureusement exécutées, et pour prévenir les abus auxquels elles pourraient donner lieu.

446. — Après ces aperçus sur l'organisation administrative de la société anonyme, il nous reste encore à développer quelques règles qui sont consacrées, sur ce point, par la loi. L'article 31 du code de commerce porte qu'elle est *administrée* par des MANDATAIRES *à temps, révocables*, associés ou non associés, salariés ou gratuits. Cette disposition démontre que le législateur a entendu appliquer les règles du mandat aux représentans de la société anonyme. Elle les qualifie expressément de *mandataires;* elle les déclare *révocables,* suivant le principe consacré par l'article 2004 du code civil; elle veut qu'ils puissent être *salariés* ou *gratuits*, conformément aux dispositions de notre législation qui ne consacrent pas d'une manière absolue la gratuité du mandat, et qui permettent d'y attacher une rétribution (C. civ. 1986, 1992) (1).

447. — L'article 31 du code de commerce ne permet de conférer aux administrateurs et autres agens de la société qu'un mandat *temporaire.* On a voulu par là éviter que les fondateurs d'une société n'eussent en vue de s'en attribuer, dans les actes sociaux, l'administration ou la direction pour toute sa durée. La gestion des affaires sociales doit être organisée dans l'intérêt des actionnaires et non dans l'intérêt particulier des personnes à qui elle est confiée. Les actes qui constituent une compagnie nomment ordinairement ses premiers administrateurs et ses premiers directeurs pour un espace de temps limité. Il convient ensuite de renouveler le conseil d'administration par fractions, afin que les nouveaux membres élus par l'assemblée générale des actionnaires, puissent être plus facilement mis au courant des affaires sociales par ceux qui demeurent en place. Les ins-

---

(1) Le *mandat* n'est gratuit, d'après les principes de notre droit, que dans les cas où on doit le considérer comme un service d'ami. — V. sur les caractères qui le distinguent du *louage d'ouvrage*, DURANTON, t. XVIII, nos 195 et suiv.; DUVERGIER, t. IV de la continuation de Toullier, nos 247 et suiv.; ZACHARIÆ, t. III, p. 34. — V. aussi la doctrine contraire à celle de ces auteurs exposée par M. TROPLONG, *du Louage*, t. III, nos 791 et suiv.

tructions ministérielles, qui ne font que retracer les règles adoptées en cette matière par le conseil d'État, ne permettent de nommer dans les actes sociaux que des administrateurs temporaires (1). Le gouvernement exigerait évidemment la modification des statuts qui nommeraient des administrateurs pour toute la durée d'une société. Cependant, si ce cas venait à se réaliser, et si l'autorisation était accordée, comme il n'est pas de l'essence du mandat d'être temporaire, et comme le principe consacré par l'article 31 n'offre pas une règle d'ordre public, cette disposition devrait, à notre avis, recevoir son exécution (2). Au reste, les administrateurs, ainsi nommés pour toute la durée des opérations sociales, pourraient toujours être révoqués, car l'infraction à la première disposition de l'article 31 du code de commerce qui ne permet de déférer qu'un mandat *temporaire*, ne devrait pas faire supposer une seconde infraction à l'autre disposition qui veut que ce mandat soit *révocable*. L'effet du défaut de fixation de la durée de leurs fonctions serait donc de les en investir jusqu'à révocation.

448.— Remarquons que les dispositions de l'article 31 qui ne permettent de conférer l'administration des sociétés anonymes qu'à des mandataires *révocables*, dérogent aux règles tracées dans l'article 1856 du code civil qui n'autorisent que pour des causes légitimes la révocation des administrateurs nommés dans les accords sociaux. Nous avons vu que le choix des personnes est toujours pris en considération par les contractans, dans les sociétés qui engagent la responsabilité des associés et qui se forment par la réunion des individus (*suprà*, n° 295). Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit des sociétés anonymes qui n'offrent qu'une réunion de capitaux et un personnel d'actionnaires susceptible de se renouveler sans cesse. Aussi l'article 31 du code de commerce contient-il une règle spéciale qui présente une dérogation aux dispositions générales de l'article 1856. Il en résulte que les administrateurs, directeurs, et autres employés nommés par l'acte de société, sont assimilés à ceux qui n'ont été élus que postérieurement. Les uns et les autres peuvent être révo-

(1) Instruction du 28 octobre 1817.

(2) Pardessus, t. IV, n° 1041, p. 246.—*Contrà* Malepeyre et Jourdain, p. 229 et suiv.

qués *ad nutum*, sans qu'il soit nécessaire de se baser sur des motifs légitimes (1).

449.— Cependant les dispositions des statuts qui porteraient, d'une manière expresse, que les administrateurs ne pourraient pas être révoqués pendant la durée assignée à leurs fonctions, n'offriraient qu'une dérogation à un principe spécial et devraient, à notre avis, recevoir leur exécution, si elles avaient obtenu l'approbation du Roi, contrairement aux principes suivis par le conseil d'État (2). Cette convention n'offrirait, en effet, rien d'illicite et n'aurait pas pour effet de rendre irrévocable, d'une manière absolue, le mandat donné aux administrateurs; seulement leur révocation ne pourrait être prononcée que pour des causes légitimes appréciées par l'assemblée générale des actionnaires et soumises, en cas de contestation, à des arbitres ou aux tribunaux, selon que ces administrateurs figureraient ou ne figureraient pas dans la société en qualité d'actionnaires (C. com. 51).

450. — De leur côté, les administrateurs, en leur qualité de mandataires, jouissent du droit de se démettre de leurs fonctions avant l'échéance du terme assigné à leur durée. En principe général nul ne peut être contraint à la prestation d'un fait, et on peut toujours se décharger d'une obligation de faire en payant les dommages-intérêts qui résultent de son inexécution (C. civ. 1142) (3). L'application de cette règle se trouve dans les dispositions de l'article 2007 du code civil qui permettent au mandataire de renoncer au mandat, à charge d'indemniser le mandant, si la renonciation doit lui occasionner un préjudice quelconque. Il en résulte que les administrateurs et autres représentans de la société pourront se démettre des fonctions qu'ils ont acceptées, sans être tenus d'aucuns dommages-intérêts envers la société, toutes les fois que leur remplacement pourra se faire avec faci-

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 1041, p. 246.—MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 229. —*Contrà* DAGEVILLE, t. I, p. 114.— E. PERSIL, p. 127, n° 3. L'arrêt de la Cour de Bruxelles que ces auteurs invoquent, se réfère à une société créée avant la promulgation du code de commerce et ne décide pas la question d'une manière explicite (V. SIREY, IX-2-16).

(2) PARDESSUS, t. IV, n° 1041, p. 246.—*Contrà* MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 231.

(3) V. sur ce principe, TOULLIER, t. VI, n° 217, et la savante dissertation de THOMASIUS sur la question : *An promissor facti præstando id quod interest, liberetur*, t. IV, dissert. 123.

lité et sans porter aucune atteinte aux intérêts des actionnaires. Au contraire la renonciation qui occasionnerait à la société un préjudice même léger, obligerait le démissionnaire à lui faire compte des dommages qu'il lui causerait par son fait. Nous pensons même que l'impossibilité dans laquelle se trouveraient les administrateurs ou autres employés de continuer leurs fonctions sans en éprouver un préjudice notable (C. civ. 2007), ne les relèverait de tout dommage qu'autant qu'ils ne percevraient pas de salaire. Celui qui a stipulé des émolumens pour prix des services qu'il rend, est étroitement engagé et n'est plus libre de consacrer à ses propres affaires les soins qu'il a promis à celles d'autrui.

N° 4.

DE LA CONSTATATION DES ACCORDS SOCIAUX ET DES STATUTS PAR ACTE AUTHENTIQUE.

SOMMAIRE.

451. *Nécessité de passer les actes sociaux sous la forme authentique. — Les notaires peuvent les communiquer à tous ceux qui le requièrent.*

452. *Énonciations que doivent contenir les actes sociaux.*

453. *L'*acte social *est ordinairement passé devant notaire, et les* statuts *sont provisoirement rédigés sous seing privé pour être revêtus de l'authenticité, après avoir été soumis au conseil d'Etat.*

454. *Les parties n'en sont pas moins engagées. — Marche à suivre si quelques signataires refusaient de se rendre devant un notaire pour convertir les statuts sous seing privé en acte public.*

455. *Le décès d'un signataire, entre la rédaction des actes sociaux et l'obtention de l'ordonnance d'autorisation, n'empêcherait pas la formation de la société.*

—

451. — « Les sociétés anonymes, porte l'article 40 du code de commerce, ne peuvent être formées que par des actes publics. » Il importe en effet que les actes qui organisent une société dont le personnel est susceptible de varier chaque jour et dont le ca-

pital est représenté par des actions qui figurent au nombre des effets publics, soient passés sous la forme authentique et fassent foi de leur contenu à l'égard de tous. Les accords sociaux et les statuts devront donc être retenus en minute par des notaires. Ils pourront être communiqués à toutes les personnes qui désireront en prendre connaissance, car les dispositions de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, qui défendent de délivrer, sans ordonnance de justice, des expéditions des actes notariés à d'autres qu'aux parties, ne sont évidemment pas applicables à des conventions et à des statuts destinés à être portés à la connaissance du public (C. com. 45).

452. — Aux termes des instructions qui constatent les règles suivies par le conseil d'État, les actes sociaux doivent énoncer : 1° L'affaire ou les affaires que la société se propose d'entreprendre et la désignation de celui de leurs objets qui lui servira de dénomination ; — 2° le domicile social ; — 3° le temps de la durée de la société; — 4° le montant du capital qu'elle devra posséder; — 5° la manière dont il sera formé, soit par des souscriptions personnelles, fixes ou transmissibles, soit en actions à ordre ou au porteur. L'engagement de fournir les mises doit être irrévocable, sans dépendre d'aucune condition autre que celle de l'approbation du Roi, nécessaire pour que la société puisse être légalement constituée ;— 6° les délais dans lesquels le capital devra être réalisé ;—7° le montant de la réserve et le mode de la former sur les bénéfices; — 8° la fixation du *minimum* des fonds nécessaires pour que la société puisse conserver son existence; — 9° le mode d'administration ; — 10° les souscripteurs de l'acte social doivent composer au moins *le quart* en somme du *capital réel* sans comprendre les actions qui seraient concédées à des inventeurs ou à des artistes dont le droit à un brevet ou dont l'industrie formeraient les mises, conformément aux principes que nous avons déjà exposés au n° 402 (*Instructions des* 23 *décembre* 1807, 22 *octobre* 1817 *et* 11 *juillet* 1818).

453. — Les fondateurs de la société passent ordinairement devant notaire l'acte social par lequel ils s'engagent à fournir les mises, et rédigent séparément, sous seing privé, les statuts organiques, pour pouvoir plus facilement y faire les additions ou les changemens que le conseil d'État viendrait à exiger. Les instructions autorisent expressément cette manière de procéder. « Les *statuts* pour l'administration sociale, porte celle du 22 oc-

tobre 1817, sont produits en même temps que l'*acte constitutif* et peuvent en faire partie. S'ils sont séparés et qu'ils ne soient remis d'abord que sous *seing privé*, ils doivent être signés de tous les intéressés et contenir soumission de rédiger le tout en acte public, lorsque le ministre de l'intérieur le requerra. L'ordonnance d'approbation n'est présentée à la signature du Roi que sur le vu de l'acte public. »

454. — Si quelques signataires venaient, sans motifs légitimes, à refuser de se rendre ou de se faire représenter devant le notaire pour convertir les statuts en acte public, leur refus ne saurait les délier de leurs engagemens et ne devrait pas mettre obstacle à la formation de la société. L'obligation qu'ils ont contractée par acte public de faire leur mise et d'établir la compagnie est, par rapport à eux, irrévocable, puisque son existence ne dépend que de l'obtention de l'autorisation qu'ils n'ont pas le droit d'empêcher (C. civ. 1168, 1178). Ils ne seraient déliés qu'autant que l'approbation du Roi serait refusée pour des motifs qui ne proviendraient pas de leur fait. Nous avons déjà fait remarquer que la promesse de constituer une société est obligatoire et ne se trouve pas assujettie aux mêmes formalités que la société elle-même (1). « Il serait peu logique, dit M. Pardessus (2), de prétendre que jusqu'au moment où le gouvernement se prononcera, soit pour l'autorisation, soit pour le refus d'autorisation, il n'existe aucun lien entre ceux qui ont formé l'acte social ou qui y ont adhéré en soumissionnant des actions. Ces soumissionnaires ne sont pas maîtres de rétracter leur consentement, et de former opposition à ce que le gouver-

---

(1) *Suprà*, n° 271. — Le code de commerce Espagnol consacre ce principe d'une manière expresse. Après avoir exigé, dans l'art. 284, que tout contrat de société soit revêtu de la forme authentique, il détermine en ces termes, dans l'article 285, les effets d'une police sous seing privé : *Si los que hubiesen proyectado reunirse en sociedad consignaren sos pactos en un documento privado, valdrá este al efecto de obligarlos á la formalizacion del contrato en la forma sobredicha, que se habrá de verificar indispensablemente antes que la sociedad dé principio á sus operaciones de comercio.* « Si ceux qui ont *projeté* de se réunir en société ont consigné leurs conventions dans un acte privé, cet acte aura l'effet nécessaire pour les obliger à donner au contrat la forme authentique ; ce qui devra nécessairement avoir lieu avant que la société commence ses opérations. »

(2) T. IV, n° 1040, p. 231.

nement accorde son autorisation. Les administrateurs désignés, ou tous autres chargés de faire les démarches convenables pour l'obtenir, sont investis d'un pouvoir irrévocable jusqu'à la décision du gouvernement. »

Cependant comme il y aurait nécessité, dans le cas dont nous nous occupons, de conférer aux statuts l'authenticité à l'égard de toutes les parties et de les placer dans un dépôt public, les souscripteurs récalcitrans pourraient, à notre avis, être cités en justice pour faire l'aveu des signatures qu'ils y ont apposées et pour voir ordonner qu'à défaut elles seraient tenues pour reconnues (C. civ. 1323, 1324. — C. pr. civ. 193 et suiv.). Les autres parties pourraient ensuite être autorisées par les tribunaux à déposer chez un notaire les statuts sous seing privé qui se trouveraient par là revêtus de l'authenticité. Il est constant, en principe, que le dépôt d'un titre sous seing privé fait par les parties elles-mêmes à un notaire, équivaut à la transcription de sa teneur dans le corps de l'acte par lequel elles constatent ce dépôt en reconnaissant leurs signatures, et confère aux dispositions qu'il contient l'authenticité (1). Dans l'hypothèse dont nous nous occupons, toutes les prescriptions de la loi se trouveraient remplies et tous les intérêts seraient garantis. La minute des statuts resterait dans un dépôt public où elle pourrait être consultée, et les signatures de toutes les parties se trouveraient avérées.

455. — Il en serait de même, si des signataires venaient à décéder dans l'intervalle de temps qui s'écoulerait entre la rédaction des actes sociaux et l'obtention de l'ordonnance d'autorisation; leurs héritiers seraient tenus de fournir les mises qu'ils auraient promises et d'exécuter tous les engagemens qu'ils au-

(1) C'est ce qui fut expressément reconnu au conseil d'État à l'occasion des dispositions de l'article 2127 du code civil qui exigent un acte authentique pour la constitution de l'hypothèque conventionnelle. M. Treilhard disait que les actes sous seing privé deviennent des actes devant notaire, toutes les fois que la reconnaissance a lieu de la part de ceux contre lesquels ils font preuve. V. Locré, *Législat. civ.*, t. XVI, p. 254. — On décide, d'après ces principes, que des conventions de mariage sous seing privé doivent être considérées comme authentiques (C. civ. 1394) lorsque le dépôt qui en a été fait avant la célébration du mariage, par toutes les parties, se trouve constaté par un acte notarié. Duranton, t. XIV, nº 43. — Zachariæ, t. III, p. 395. — Cour de Rouen, 11 janvier 1826 (Sirey, XXVI-2-217).

raient contractés. A la différence des sociétés en nom collectif, la considération des personnes n'entre pour rien dans les sociétés anonymes et les obligations des associés passent avec leurs droits à leurs successeurs.

N° 5.

DE L'AUTORISATION DU ROI.

SOMMAIRE.

456. *Nature et objet de l'autorisation nécessaire pour fonder les sociétés anonymes.*

457. A. Forme *de la demande en autorisation.* — B. *Comment elle est* instruite *et comment il y* est statué ; C. insertion *de l'ordonnance au Bulletin des lois.*

458. *Etendue des attributions du conseil d'Etat. Il apprécie, sans renvoyer les parties devant les tribunaux, les oppositions et les réclamations qui auraient pour objet de faire modifier dans les statuts les clauses dont le règlement lui est confié.*

459. *Nulle voie de recours contentieux* n'est *ouverte contre la décision portant refus d'autoriser une société anonyme.*

460. *Formes à suivre pour modifier les statuts et pour proroger le terme assigné à la durée des sociétés.*

456. — Nous avons vu que les sociétés par actions avaient donné lieu à des spéculations honteuses d'agiotage avant la publication du Code, et n'avaient trop souvent offert que des piéges tendus à cette partie crédule du public qui se laisse trop facilement séduire par des annonces trompeuses, et qui ne possède pas les connaissances industrielles nécessaires pour apprécier les chances de réussite qu'une entreprise peut offrir. « Il ne faut pas se dissimuler, disait M. Régnault de Saint-Jean-d'Angély au conseil d'État, lors de la discussion de la partie du code de commerce relative aux sociétés anonymes, que sans une surveillance très-exacte, ce mode de former une compagnie peut donner lieu à beaucoup de fraudes. Le chef du gouvernement a été tellement frappé de cet inconvénient, qu'il a déjà donné ordre au ministre de l'intérieur de lui faire un rapport sur toutes les associations de cette nature qui existent actuellement, et de soumettre à son approbation les actes qui les constituent. L'ordre public, ajoutait M. Cambacérès, est

intéressé dans toute société qui se forme par actions, parce que trop souvent ces entreprises ne sont qu'un piége tendu à la crédulité des citoyens. Point de doute qu'une société qui travaille sur ses propres fonds, n'ait pas besoin d'autorisation; mais si elle forme ses fonds par des actions mises sur la place, il faut bien que l'autorité supérieure examine la valeur de ces effets et n'en permette le cours que lorsqu'elle s'est convaincue qu'ils ne cachent pas de surprise » (1). C'est donc pour consacrer dans la loi ce que la volonté du chef de l'État tentait d'introduire en fait, qu'on inséra dans le code de commerce les dispositions ainsi conçues de l'article 37 : « La société anonyme *ne peut exister qu'avec l'*AUTORISATION *du roi* et avec SON APPROBATION *pour l'acte qui la constitue*; cette approbation doit être donnée *dans la forme prescrite pour les règlemens d'administration publique.* »

L'esprit de cette disposition ne fut pas toujours bien saisi sous l'empire, et les tendances du gouvernement vers l'extension de tous les pouvoirs légaux qui lui étaient confiés, ou vers l'usurpation de ceux qu'il ne possédait pas, ramenèrent les idées aux anciens arrêts du conseil qui établissaient les compagnies en créant des monopoles et en accordant le privilége exclusif d'exercer certaines industries. Des faiseurs de projets rêvèrent des concessions privilégiées incompatibles avec le principe de la liberté de l'industrie que la révolution avait conquis, et que l'assemblée constituante avait proclamée par la loi du 2 mars 1791. L'administration reçut de nombreuses demandes qu'accompagnaient des plans souvent absurdes et des offres d'argent qui supposaient au gouvernement le droit de vendre ce qui était livré à la concurrence, et ce qui se trouvait dans le domaine de tous. « Il faut l'avouer, dit M. VINCENS, de 1810 à 1814, on tendait à rentrer dans les habitudes de l'ancien régime. On avait commencé de confondre *la surveillance*, pour l'exercice de laquelle il se peut que l'on ait des motifs d'ordre public de soumettre certains établissemens à l'autorisation souveraine, avec une *concession de privilége exclusif*, dont on n'aurait pas tardé de faire des affaires » (2). Ces tendances étaient manifestement trop fausses pour qu'elles pussent se maintenir; le gouvernement ne tarda pas à tracer lui-même, d'une manière convenable, les

(1) LOCRÉ, *Législat. civ. com.*, etc., t. XVII, p. 191 et 192.
(2) *Législation commerciale*, t. I, p. 338.

justes limites des pouvoirs qui lui avaient été confiés par les lois. « Les spéculations de l'industrie sont libres en France, disait M. Lainé, alors ministre de l'intérieur, dans l'instruction qu'il publia le 22 octobre 1817. Tant qu'elles ont un objet licite ou qu'elles n'embrassent pas ce que la loi défend ou met en réserve, les commerçans, en général, n'ont pas besoin d'une autorisation spéciale pour s'y adonner. Le gouvernement ne concède à personne le droit ou le privilége d'exploiter *telle* ou *telle* branche de commerce. Cette concession serait contradictoire avec la liberté légale assurée à l'industrie. Les ordonnances par lesquelles sa Majesté autorise la formation et l'existence d'une société qui se propose de faire un certain commerce ou une certaine entreprise, n'ont donc pas pour objet d'accorder aux sociétaires rien qui ressemble à une propriété sur cette entreprise ou ce commerce.... Il résulte de ces principes : 1° que l'autorisation de sa Majesté n'est point un privilége; qu'elle se donne à cause de la forme de la société anonyme, et non à raison de la branche d'industrie qu'on se propose d'exploiter; 2° qu'en vertu de la liberté commune, plusieurs sociétés anonymes pourraient être concurremment autorisées pour un même commerce; 3° que le but de l'autorisation est purement et simplement de certifier au public, d'abord la vérification des bases sociales et l'existence des moyens annoncés, moyens reconnus être en rapport avec l'entreprise; en second lieu, qu'un examen attentif a été fait de la moralité et de la convenance de l'administration sociale; 4° qu'en conséquence, le roi n'admet point de simple projet et n'autorise point un prospectus dans l'intérêt d'un inventeur ou d'un spéculateur qui recherche des actionnaires; il n'attache son approbation qu'à des sociétés réelles, formées par des actes publics, et pour lesquelles une masse suffisante de souscripteurs ont déjà engagé et assuré leurs mises. »

457. — *L'autorisation* de fonder une société anonyme est accordée, aux termes de l'article 37, par le Roi, et son *approbation pour les statuts qui l'organisent* est donnée dans la forme prescrite pour les règlemens d'administration publique. « Les formes des règlemens d'administration publique, dit M. de Gérando, consistent principalement en trois choses : une instruction méthodique et régulière, la délibération du conseil d'État, l'insertion au Bulletin des lois. »

A. Ceux qui sont convenus de fonder une société anonyme

forment leur demande en autorisation par une pétition adressée au préfet de leur département, et à Paris, au préfet de police. Cette pétition doit être revêtue de la signature de tous les actionnaires, à moins que l'acte social qu'ils ont souscrit ne contienne une délégation et un pouvoir donné à cet effet à l'un ou à plusieurs d'entre eux. Lorsque la société a pour objet une exploitation placée dans un autre département que le siége de son administration, la pétition doit toujours être adressée au préfet du domicile où elle s'établit; mais elle doit être, dans ce cas, communiquée par les parties au préfet du lieu de l'exploitation. Cette pétition doit être accompagnée : 1° De l'acte public qui constitue la socié; 2° des statuts qui organisent l'administration de la société s'ils sont séparés; 3° d'une simple copie de l'acte social et des statuts destinée à rester déposée dans les bureaux du ministère; 4° de toutes les pièces, titres de propriété, procès-verbaux d'estimation des immeubles, et documens propres à éclairer sur les divers points qui feront l'objet de l'instruction administrative dont nous allons parler.

Le préfet transmet la pétition qui lui a été adressée et les pièces qui y sont jointes au ministre du commerce, avec son avis particulier, après informations prises sur les points suivans : 1° Si l'entreprise n'est pas contraire aux lois, aux mœurs, à la bonne foi du commerce et au bon ordre des affaires en général, ou si elle ne présente pas quelque vice qui en rende le succès improbable, ou la proposition à des actionnaires inconvenante; 2° sur les qualités et la moralité des souscripteurs, et notamment des administrateurs lorsqu'ils sont désignés, particulièrement lorsque les associés connus ne complètent pas le capital social; 3° sur la suffisance des moyens des souscripteurs, de manière à s'assurer s'ils sont en état de réaliser, soit à l'ouverture de la société, soit aux termes prescrits, la mise pour laquelle ils entendent s'intéresser.

Le ministre renvoie les pièces au comité du conseil d'État des travaux publics, de l'agriculture et du commerce, institué par ordonnance royale du 5 février 1838, qui examine : 1° Si les conditions de l'acte social et des statuts sont conformes aux lois, et particulièrement aux dispositions du code de commerce; — 2° si l'objet de la société est licite; — 3° si le capital est suffisant, s'il est assuré, principalement quand une partie ne doit être fournie que successivement, et si, dans ce cas, la portion versée

offre assez de garantie ; — 4° si dans les dispositions des statuts relatives à la gestion, à la reddition des comptes, au partage des bénéfices et des pertes, les intérêts et les droits de tous les membres de la société sont garantis convenablement et dans toute l'étendue que comporte une société sans responsabilité personnelle ; — 5° si l'administration de la société offre les garanties morales qui importent aux intéressés et au public ; — 6° si la valeur des objets mobiliers ou des immeubles conférés à la société est convenablement établie et constatée par les inventaires, par les procès-verbaux d'estimation et autres pièces et titres produits.

B. Le comité du commerce, après en avoir délibéré, fait son rapport à l'assemblée générale du conseil d'État. Si toutes les conditions prescrites pour que l'autorisation puisse être accordée se trouvent établies, l'ordonnance d'autorisation est rendue par le Roi sur le rapport du ministre du commerce et le conseil d'État entendu (*Ordonnance royale du* 18 *septembre* 1839, *art.* 16 *et* 25. — *Ordonnance royale du* 19 *juin* 1840, *art.* 13) (1).

---

(1) C'est le parlement qui vérifie en Angleterre les statuts des compagnies dont les membres n'engagent pas leur responsabilité personnelle et qui rend le *bill d'incorporation* qui en permet l'établissement. Ce bill équivaut à l'autorisation préalable qu'accorde en France le gouvernement ; mais son obtention entraîne des formalités, des lenteurs interminables, et surtout des dépenses énormes. Il en a coûté, à la société du chemin de fer de Manchester à Liverpool pour son acte d'autorisation, plus de 2 millions. Si l'autorisation est refusée, la dépense n'est pas moins perdue ; en 1834, la compagnie du chemin de fer de l'ouest a sacrifié ainsi inutilement 800,000 fr. (Bailly, *Exposé de l'administration générale et locale des finances de la Grande-Bretagne*, p. 178, 180. En Espagne, l'art. 293 du code de 1829 confie l'examen des statuts et le droit d'accorder l'autorisation au tribunal de commerce dans le ressort duquel la société anonyme doit s'établir. — Nous avons vu que la loi du 24 août 1793 voulait que l'autorisation d'établir ces sociétés ne pût être accordée en France que par le pouvoir législatif. Mais cette loi, qui s'appliquait à toutes les sociétés par actions, fut rendue dans des vues politiques (V. *suprà*, n° 396). Quelques personnes pensent encore qu'il conviendrait de soumettre aux chambres législatives les statuts des sociétés anonymes (V. le *Dictionnaire du commerce et de la marchandise*, à l'article Anonyme, Société). Quant à nous, nous croyons que le droit d'autoriser ces compagnies et d'approuver leurs statuts, est convenablement placé dans le domaine de l'administration active chargée de protéger les intérêts généraux. Notre législation nous paraît consacrer en cette matière des règles rationnelles, et les attributions conférées au conseil d'État sont de nature à procurer de suffisantes garanties.

C. Cette ordonnance est ensuite insérée au *Bulletin des lois* comme les règlemens d'administration publique (1).

458. — L'autorité administrative peut mettre à son approbation les conditions qui lui paraissent utiles et peut exiger l'insertion dans les statuts de toutes les dispositions qu'elle croit propres à procurer des garanties et à mieux assurer aux souscripteurs et aux tiers l'exercice de leurs droits. Le conseil d'État apprécie souverainement tout ce qui se rattache aux statuts et qui rentre dans l'exercice de ses attributions. Les oppositions, les réclamations individuelles des souscripteurs qui auraient pour objet de modifier les clauses de détail dont il est le maître de faire le règlement, devraient lui être adressées. Il les apprécierait sans renvoyer préalablement les parties devant l'autorité judiciaire pour faire statuer sur les points qui pour-

---

(1) L'ordonnance qui autorise une société anonyme constitue seule un acte de l'autorité publique. Les statuts qui y sont annexés n'offrent que des conventions entre particuliers, auxquelles le gouvernement a donné une simple approbation, et qui restent soumises aux règles générales applicables aux contrats. Il en résulte : 1° que les statuts n'ont force de loi qu'entre ceux qui les ont signés ou qui y ont adhéré, et qu'ils ne sauraient imposer aucune obligation à des tiers (C. civ. 1134); 2° que la violation ou la fausse interprétation des statuts de la part des cours royales et des arbitres ne sauraient constituer un moyen de cassation qu'autant que les dispositions violées ou faussement interprétées se rattacheraient à des objets d'intérêt général et sortiraient des bornes du simple intérêt privé des parties; 3° que l'autorisation royale n'empêcherait pas de demander devant l'autorité judiciaire l'annulation des opérations sociales qui seraient prohibées par les lois ou qui se trouveraient contraires à l'ordre public. Nous pensons même que la nullité des actes sociaux revêtus de l'approbation pourrait être proposée par les parties devant l'autorité judiciaire. L'autorisation du gouvernement ne se réfère qu'à la constitution de la société sous la forme anonyme; tout ce qui se rattache à la validité et à l'exécution des conventions sociales rentre dans le domaine des tribunaux.

V. un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1826, qui décide que les statuts des sociétés anonymes, quoique publiés et insérés au Bulletin des lois ne sauraient être considérés comme des lois d'intérêt général dont la violation puisse donner lieu à la cassation des arrêts ou jugemens en dernier ressort. — V. aussi les arrêts de la cour de Riom du 23 avril 1833, de la Cour de cassation du 21 mai 1834 et de la cour de Lyon du 4 mars 1836, rendus dans la cause de la caisse hypothécaire et du sieur Courby qui prétendait que les opérations de cette compagnie, dûment autorisée, se trouvaient entachées d'usure. (SIREY-DEVILLENEUVE, XXVII-1-131; — XXXIV-1-673; — XXXVI-2-305.)

raient les diviser, en leur réservant leurs droits pour les débattre ultérieurement. Toute autre marche pourrait donner lieu à des entraves, à des retards et à des abus graves. Des soumissionnaires spéculeraient, dit avec raison M. Pardessus (1), sur la juste impatience du plus grand nombre d'obtenir l'autorisation, et vendraient leur silence ou leur désistement. On remarquera d'ailleurs que les jugemens des tribunaux seraient, en définitive, inutiles. Vainement auraient-ils décidé que l'opposant est fondé à exiger l'insertion de telle ou telle clause, le gouvernement aurait toujours le droit de l'approuver ou de ne pas l'approuver, de l'imposer ou de ne pas l'imposer à la société. Mieux vaut lui laisser l'initiative, en réservant aux intéressés le droit de recourir ensuite à l'autorité judiciaire, si l'autorisation n'avait été accordée qu'à des conditions qui dénatureraient leurs conventions et qui ne rentreraient pas dans ce qui faisait l'objet de la société qu'elles entendaient contracter. S'il apparaissait, en effet, que les réclamans n'auraient pas entendu accéder, en s'obligeant, aux modifications opérées ou aux dispositions ajoutées sans leur assentiment, les tribunaux déclareraient qu'ils ne sont pas engagés et n'empièteraient en aucune manière sur les pouvoirs confiés à l'autorité administrative, en se basant sur l'absence du consentement de quelques-unes des parties, pour déclarer qu'il n'y a pas de contrat et qu'il n'existe pas à leur égard de société. L'administration aurait notifié, dans l'intérêt du public, les conditions qu'elle mettait à la création de la compagnie projetée, et les tribunaux, seuls appréciateurs de l'existence des liens juridiques qu'engendrent les conventions, déclareraient que les parties ne sont pas respectivement engagées. Le gouvernement révoquerait ensuite son autorisation pour défaut d'acceptation des conditions auxquelles il l'avait subordonnée.

Les ordonnances qui autorisent les sociétés anonymes, contiennent toujours la réserve qui, au reste, est de droit, de révoquer l'autorisation en cas de violation ou de non-exécution des statuts approuvés, sans préjudice des droits des tiers.

459. — Il résulte de l'économie de la loi, qu'aucune voie de

(1) T. IV, n° 1040, p. 242.

recours contentieux n'est ouverte contre le rejet d'une demande en autorisation (1). Les sociétés anonymes, entièrement composées de sociétaires affranchis de toute responsabilité personnelle, offrent une dérogation au droit commun et ne *peuvent* EXISTER, aux termes de l'article 37 du code de commerce, *qu'avec l'autorisation du roi*. Le refus d'autorisation ne peut dès lors blesser aucun droit acquis et ne saurait engager que la responsabilité du ministre investi par la loi d'un pouvoir discrétionnaire pour tout ce qui rentre dans le gracieux administratif.

460. — Les compagnies qui désirent introduire dans leurs statuts les changemens dont l'expérience leur démontre l'utilité, ou que les progrès de l'industrie rendent nécessaires, doivent d'abord en délibérer en assemblée générale. La décision arrêtée sur ce point par l'unanimité des actionnaires, ou par la majorité spécialement déterminée par les statuts, charge ordinairement les administrateurs de faire les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation royale. Les articles modificatifs ou additionnels sont rédigés à la suite de la minute notariée des actes sociaux primitifs. La demande en autorisation adressée au préfet et transmise au ministre du commerce, est soumise au conseil d'État, pour que l'ordonnance puisse être rendue suivant les formes déjà retracées (2).

A l'approche de l'expiration du temps assigné à leur durée, les compagnies qui voudraient proroger leur existence, ne pourraient le faire qu'à l'unanimité des actionnaires, à moins de conventions particulières dans les actes sociaux, et devraient se pourvoir de la même manière pour en obtenir l'autorisation.

---

(1) CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. I, p. 50.

(2) Voir, dans l'ordonnance d'autorisation du 25 janvier 1842, la marche qui a été suivie pour modifier les statuts de la compagnie d'assurances à prime établie à Paris sous la dénomination de *La France*.

N° 6.

DE LA PUBLICITÉ A DONNER AUX ACTES SOCIAUX ET A L'ORDONNANCE D'AUTORISATION.

SOMMAIRE.

461. *Les sociétés anonymes sont rendues publiques par une triple insertion au* Bulletin des lois, *au* Moniteur *et dans* un journal d'affiches judiciaires *du département. — L'ordonnance qui les autorise et les actes qui les constituent doivent être* affichés *au tribunal de commerce.*

462. *L'existence légale de la société date de l'accomplissement de ces formalités.*

461. — Les actes qui organisent les sociétés anonymes doivent recevoir la plus grande publicité, afin que les tiers qui deviennent actionnaires ou créanciers puissent apprécier leurs droits et l'étendue des garanties qui leur sont assurées. « *L'ordonnance du roi* qui autorise les sociétés anonymes, porte l'article 45 du code de commerce, devra être AFFICHÉE avec *l'acte d'association* et pendant le même temps. » Il résulte de cette disposition spéciale à ces sociétés rapprochée de celle de l'article 37 qui prescrit pour l'approbation les formes des règlemens d'administration publique, que l'ordonnance d'autorisation et les actes sociaux contenant les statuts organiques, doivent recevoir une publicité légale : 1° Par *l'insertion au Bulletin des lois;* 2° par *l'affiche*, non d'un simple extrait, mais de leur entière teneur, pendant trois mois, dans la salle d'audience du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société se trouve établie et de chacun des arrondissemens où elle a un siége. La loi n'exige pour ces sociétés que ces deux voies de publicité; mais les ordonnances d'autorisation portent toujours qu'elles seront insérées au *Moniteur* et dans un *journal d'annonces judiciaires* du département dans lequel est établi le siége social.

462. — Il résulte des dispositions de l'article 42 auxquelles se réfèrent celles de l'article 45, que ces formalités sont substantiel-

les. La société anonyme ne peut, en effet, avoir une existence légale que lorsque toutes les conditions prescrites par la loi et par l'ordonnance d'autorisation ont été remplies. Remarquons que le code ne fixe aucun délai pour leur accomplissement. Il suffit qu'elles soient remplies avant le commencement des opérations sociales, pour qu'il ait été satisfait au vœu de la loi.

Les ordonnances qni approuvent les changemens faits aux statuts des sociétés anonymes, ou qui révoquent les autorisations, doivent être publiées dans la même forme (C. com. 46).

§ II.

DES ENGAGEMENS SOCIAUX.

463. *Classement des divers engagemens qu'engendre la société anonyme.*

464. *A.* DROITS DES TIERS CONTRE LA SOCIÉTÉ ET A L'ÉGARD DES ASSOCIÉS.

465. *Les actionnaires ne doivent pas le* rapport des bénéfices *régulièrement perçus, lors même que la société ne peut pas acquitter son entier passif.*

466. *Il en est de même pour les* intérêts fixes *pris sur le capital et servis aux actionnaires en exécution des statuts.*

467. Aliud *des dividendes distribués sur des inventaires et des états de répartition inexacts et frauduleux.*

468. *Les représentans de la société ne peuvent l'obliger que dans les limites des pouvoirs que leur confèrent les statuts. — S'ils dépassent ces pouvoirs, ils n'engagent pas la société et ils ne s'engagent pas eux-mêmes.*

469. *Des* opérations *faites* au nom d'une société non encore autorisée. — *Difficultés qu'elles peuvent soulever. — Position des associés entre eux.*

470. *Droits des* tiers *contre* les administrateurs *et* autres agens. — *Distinctions.*

471. *Droits des* tiers *contre* les signataires des actes sociaux. — *Distinctions.*

472. *B.* ENGAGEMENS RÉCIPROQUES DE LA SOCIÉTÉ ET DE SES MANDATAIRES. — *Frais d'administration.*

473. *Etendue de la responsabilité des administrateurs et autres agens.*

474. *Il n'existe pas entre eux de solidarité.*

475. *Cas dans lesquels les administrateurs et autres agens répondent des mandataires qu'ils se sont substitués et des agens qui sont à leur nomination.*

476. *Mode d'agir contre les administrateurs dont la responsabilité se trouve engagée.*

477. *C.* ENGAGEMENS ENTRE LA SOCIÉTÉ ET LES ASSOCIÉS. *En quoi ils consistent.*

478. *Des pièces de comptabilité et des écritures dont les actionnaires peuvent exiger la représentation.*

479. *Des* transferts *que les actionnaires ont le droit d'exiger;* — Transferts réels, transferts de forme.

480. *Voies à prendre au cas de* perte des titres *qui constatent les actions. — Distinctions.*

481. *Adhésion aux statuts résultant de l'acquisition des actions.*

482. *D.* ENGAGEMENS *que la société engendre* ENTRE LES ACTIONNAIRES.

—

463. — Les rapports qu'établit la société anonyme engendrent des engagemens 1° entre *la société* et *les tiers* qui contractent avec elle; 2° entre *la société* et *les mandataires* qui gèrent son commerce; 3° entre *la société* et *les actionnaires;* 4° entre *les actionnaires* qu'unit la communauté d'intérêts qui résulte de l'état de société.

464. — *A.* Les tiers qui traitent avec la société anonyme légalement établie n'acquièrent des droits que contre elle et ne peuvent diriger aucunes réclamations contre les associés qui n'ont engagé que des capitaux (C. com. 33). S'ils venaient à ne pas être payés de leurs créances, ils n'auraient même de leur chef aucune action contre les associés en retard de verser leurs mises, et ils ne pourraient que pratiquer entre leurs mains des saisies-arrêts (C. pr. civ. 557). Dans ce cas, la société qui se laisserait ainsi poursuivre, serait mise en liquidation et pourrait même être déclarée en faillite (C. com. 437). Les créanciers représentés par des syndics feraient alors rentrer dans la caisse

sociale tout ce qui serait dû par les actionnaires, et ne pourraient diriger contre eux des poursuites que pour les contraindre à compléter le versement du montant de leurs actions.

465. — Dans aucun cas les actionnaires ne seraient tenus de rapporter les dividendes de bénéfices qu'ils auraient perçus en exécution des statuts et à suite des inventaires et des états de répartition régulièrement dressés. La loi n'affecte à l'exécution des engagemens sociaux que l'actif de la société et n'a pas entendu obliger les actionnaires à rapporter les produits de leurs actions légitimement perçus. Sans doute il peut par là arriver qu'une société se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif, que ses créanciers éprouvent des pertes, et que cependant les actionnaires qui ont perçu dans les premiers temps des dividendes considérables, soient rentrés dans leurs mises, même avec bénéfice. Mais on n'aurait pas pu accorder un recours contre eux jusqu'à concurrence de ce qu'ils auraient retiré de la société, sans susciter des difficultés graves à raison des nombreux changemens que la négociation des actions peut journellement introduire dans le personnel des sociétaires. On doit, dans le commerce surtout, éviter de revenir sur des opérations consommées, et la loi a été sage en ne rendant les associés passibles que la perte *de leur intérêt dans la société*, c'est-à-dire de leur part dans le fonds social mis en liquidation (C. com. 33). Le rapport deviendrait d'une exécution bien difficile lorsque les actions auraient passé par les mains d'un grand nombre d'individus, devenus étrangers à la société, qu'il serait presque impossible de retrouver pour leur réclamer des dividendes régulièrement perçus et dépensés de bonne foi.

466. — Il en serait de même pour *les intérêts* qui auraient été servis aux actionnaires pendant la durée de la société et en exécution des statuts, lorsqu'elle était en perte et qu'ils ne pouvaient, par conséquent, être payés qu'en entamant le capital social. Un projet de loi soumis aux chambres en 1838, dont nous aurons souvent occasion de parler en nous occupant des sociétés en commandite, portait qu'aucune répartition ne pourrait être faite aux actionnaires, sous quelque dénomination que ce fût, que *sur les bénéfices nets* constatés par des inventaires dressés et vérifiés dans la forme déterminée dans l'acte de société. Cette disposition n'a pas été convertie en loi, et les règles qui nous régissent permettent d'assurer, dans les compagnies, des intérêts aux ac-

tionnaires (1). Peut-être est-il nécessaire de laisser encore en France aux grandes compagnies qui se forment avec l'autorisation du gouvernement ce moyen d'attirer à elles les capitaux. Remarquons que les intérêts ne sont pris, en l'absence de tous bénéfices, que sur la partie du capital qui dépasse le *minimum* au-dessous duquel l'actif social ne peut pas descendre sans que la société soit dissoute et mise en liquidation. Or, cette partie de capital sera rarement insuffisante pour faire face au passif, si la société a été convenablement organisée. En accordant son autorisation, le gouvernement doit exiger que les compagnies qui assurent des intérêts à leurs actionnaires, ne se constituent qu'au moyen d'un capital suffisant pour faire face aux charges qu'elles s'imposent et à l'étendue des engagemens qu'elles pourront contracter. Dans ce cas, les actionnaires qui ont touché des intérêts pendant que la société n'éprouvait que des pertes, n'ont, dans la réalité, recouvré que la partie de leurs mises qui leur était affectée en vertu des actes sociaux, et ne doivent être tenus à aucun rapport.

467. — Reconnaissons donc, en principe, que toute somme légitimement perçue par les actionnaires, en exécution des statuts dûment approuvés et publiés, n'est jamais sujette à rapport, lors même que l'actif social viendrait plus tard à se trouver insuffisant pour couvrir le passif. Il en serait autrement si, par suite d'un concert coupable dont on a vu des exemples, des dividendes avaient été distribués et perçus sur des inventaires inexacts et sur des états de répartition frauduleusement établis, qui supposaient des gains lorsque la société n'éprouvait que des pertes. Dans ce cas, les sommes distribuées auraient été indûment prises sur le capital, et ceux qui les auraient perçues seraient tenus de les rapporter (C. civ. 1376). Les créanciers d'une société anonyme qui ne peut pas acquitter son passif, ont le droit de vérifier ses inventaires (C. com. 14) et de s'assurer que les répartitions qui ont été faites n'ont porté que sur des bénéfices nets régulièrement constatés. Tout paiement de dividendes fait sans inventaire ou sur des inventaires frauduleux et inexacts, engage-

(1) *Instruction du 11 juillet 1818*, quest. 4. — Le code de commerce hollandais ne le permet pas. L'article 49 offre une disposition ainsi conçue : « Il est défendu de stipuler dans l'acte des *rentes fixes*. Les revenus seront distribués, déduction faite des dépenses. »

rait la responsabilité des administrateurs qui seraient tenus de réparer le préjudice occasionné par leur incurie ou par leur dol, en faisant personnellement compte aux créanciers des sommes indûment réparties et en les indemnisant même de toute perte résultant de leur fait (C. civ. 1382, 1383). Les actionnaires qui pourraient être connus auraient également à subir le rappel des sommes qu'ils se trouveraient avoir indûment perçues, et en devraient le rapport aux créanciers (C. civ. 1376) (1).

468. — La société ne peut se trouver engagée que dans les limites des pouvoirs que ses statuts ont conférés aux divers fonctionnaires qui sont chargés de la représenter. Tout traité consenti en dehors des bornes du mandat confié à celui qui l'a souscrit, ne saurait engendrer aucun droit contre la société et ne conférerait même aucune action personnelle contre l'administrateur qui aurait expressément déclaré agir au nom de la société.

En principe, le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il a contracté en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, lorsqu'il ne s'y est pas personnellement soumis (C. civ. 1997). La publicité que reçoivent les statuts des sociétés anonymes par l'insertion au *Bulletin des lois* ne permettrait même pas aux tiers de prétendre facilement qu'ils n'ont pas connu les limites assignées aux pouvoirs des agens qui leur ont fait connaître leurs qualités. En général, les administrateurs dont les fonctions sont déterminées dans des actes de l'autorité publique, ne sont pas garans envers les tiers de la validité des actes qui excèdent leurs attributions. L'agent d'une société anonyme qui contracte, en cette qualité, en dehors des pouvoirs dont il est investi, manifeste suffisamment qu'il n'entend pas s'engager personnellement en n'agissant qu'au nom de la société : il ne saurait

(1) L'article 24 du projet de loi présenté par le gouvernement en 1838 et amendé par la commission de la chambre des députés, était ainsi conçu : « Les administrateurs des sociétés anonymes seront responsables, solidairement et par corps, de toute répartition faite sans inventaire préalable, ou en dehors des résultats constatés par les inventaires, ou en vertu d'inventaires dans l'établissement desquels ils se seraient rendus coupables d'inexactitudes graves et sciemment commises. » Ces dispositions exprimaient d'une manière explicite les principes du droit commun que les tribunaux appliqueraient si ce qu'elles avaient pour but de prévenir venait à se réaliser.

obliger cette dernière, puisque nous supposons qu'il se trouve sans pouvoirs suffisans pour la représenter; il ne s'engage pas lui-même, puisqu'il ne promet rien en son propre nom (1).

469. — Il résulte donc de ces principes que tous les actes juridiques faits, dans les limites des pouvoirs qui leur sont départis, par les administrateurs et autres représentans d'une société anonyme légalement constituée, sont censés faits par la société comme personne juridique. Il faut en conclure que les droits et les obligations qu'ils engendrent sont directement acquis à la société; que ses représentans ne sauraient les exercer en leur nom et qu'ils ne pourraient pas être personnellement actionnés pour en procurer l'exécution. Telles sont les règles applicables aux sociétés anonymes légalement établies; mais il est arrivé quelquefois que des opérations sociales ont été entreprises, que des traités ont été passés avant l'obtention et la publication de l'ordonnance royale nécessaires pour donner à la société anonyme une existence juridique. Dans ce cas, aucunes difficultés ne seront élevées par les tiers, tant que les engagemens contractés envers eux seront fidèlement exécutés. Mais si l'autorisation royale venait à ne pas être accordée, si des intéressés réclamaient, si les engagemens contractés au nom de la future société n'étaient pas acquittés, il pourrait s'élever des difficultés graves pour déterminer les droits des parties qui figureraient dans les actes sociaux, et des tiers qui auraient traité avec les administrateurs d'une société anonyme simplement projetée et dépourvue de toute existence juridique (C. com. 37).

Il est d'abord certain que l'exercice prématuré et illégal du commerce social ne saurait conférer aux parties les droits qui ne peuvent leur compéter que lorsque les actes sociaux ont reçu la sanction de l'autorisation royale. Les accords par lesquels elles seraient convenues de commencer les opérations d'une société anonyme avant l'obtention de l'autorisation, violeraient les prescriptions d'une disposition d'ordre public et seraient, par conséquent, entachés d'une nullité radicale (C. civ. 6; C. com. 37). Ils ne lieraient les signataires qu'autant qu'ils auraient en-

(1) Voir TARRIBLE, *Exposé des motifs du titre du mandat* (LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XV, p. 247).

tendu se constituer provisoirement en société en nom collectif ou en commandite et qu'ils se seraient, dans ce cas, conformés aux prescriptions de la loi pour l'établissement de ces sociétés (C. com. 39, 42). Hors de ce cas, chacun d'eux pourrait toujours révoquer les pouvoirs qu'il aurait donnés aux administrateurs et cesser de participer au commerce commun jusqu'à ce que l'autorisation eût été obtenue.

Cependant si des opérations avaient été faites pour le compte commun des signataires du projet de société anonyme, il pourrait y avoir lieu à un règlement entre les intéressés suivant les principes et conformément aux règles que nous avons exposés en nous occupant des sociétés en nom collectif qui n'ont pas d'existence légale à l'égard des associés (C. com. 42). *Voy. suprà*, n° 273.

470. — Nous sommes ainsi amené à déterminer les droits des tiers à l'égard des administrateurs qui auraient fait des opérations au nom d'une société anonyme non encore autorisée, et à l'égard des associés signataires des actes sociaux. Nous nous occuperons d'abord des administrateurs, et nous supposerons qu'ils ont reçu mandat des associés de commencer les opérations avant l'obtention de l'ordonnance d'autorisation. Dans ce cas, s'ils ont traité au nom de la société avec des tiers ayant pleine connaissance de leur position et du défaut d'autorisation, ils n'auront engagé que leurs mandans, et ils ne seront personnellement passibles d'aucune action en leur simple qualité de mandataires (C. civ. 1998).

S'ils ont, au contraire, déguisé la position des associés; s'ils ont, par leurs démarches, par les fausses qualités qu'ils se sont données, induit sciemment les tiers à penser qu'ils traitaient avec les représentans d'une société anonyme légalement constituée, ils se trouveront personnellement engagés en vertu des principes qui rendent chacun responsable des suites de son dol (C. civ. 1382, 1383). Leur conduite coupable présenterait, dans ce cas, les caractères de l'escroquerie et pourrait les rendre passibles des peines correctionnelles prononcées par l'article 405 du code pénal. Les tiers dont ils auraient capté et trompé la confiance, pourraient les actionner à leur choix devant les tribunaux correctionnels, en se portant partie civile (C. inst. crim. 1, 182), ou devant les tribunaux ordinaires, pour les faire condamner solidairement (C. pén. 55) et avec contrainte par corps

(C. pén. 52. — C. pr. civ. 126) à leur procurer le paiement de leurs créances ou à leur faire compte de tous les dommages auxquels ils pourraient avoir droit (C. civ. 1382, 1383).

471. — Occupons-nous maintenant des signataires des actes sociaux, et distinguons trois cas qui peuvent présenter des circonstances particulières.

a. Nous supposerons d'abord qu'ils ont donné un *mandat exprès* aux administrateurs, directeurs et autres agens désignés dans les actes sociaux, de commencer les opérations sociales, de faire des acquisitions, de passer des traités dans l'intérêt de la société, qui n'est pas encore autorisée, et au moyen des fonds qu'ils ont déjà versés. Dans ce cas, les engagemens consentis au nom de la société par leurs mandataires, les obligeraient personnellement comme mandans et pour la totalité des dettes. Vainement voudraient-ils prétendre que les tiers qui ont traité avec les administrateurs ont eu connaissance des accords sociaux qui ne constituaient qu'une société de capitaux, et qui n'engageaient leur responsabilité personnelle que jusqu'à concurrence de leurs mises; on leur répondrait qu'il n'existe pas de société anonyme sans autorisation royale, que le bénéfice de l'article 33 du code de commerce ne peut être invoqué que par les membres d'une compagnie légalement constituée, et que le simple projet éventuel de former une société ne saurait limiter l'étendue de leurs engagemens. On trouve en effet, dans l'hypothèse qui nous occupe, des personnes qui entreprennent en commun des opérations, et qui contractent, par le ministère de leurs mandataires, dans l'intérêt d'une société anonyme qu'elles veulent établir. Elles ne sauraient jouir des avantages qui ne sont accordés qu'aux membres des sociétés légalement constituées, et il est même impossible de les assimiler à des commanditaires, car la société en commandite offre autre chose qu'une réunion de capitaux et suppose, ainsi que nous le verrons, des associés responsables et solidaires (C. com. 23). Les actionnaires qui ont ainsi prématurément commencé les opérations sociales, ne peuvent, dès lors, qu'être obligés personnellement et indéfiniment, en vertu des engagemens consentis dans leur intérêt commun. Leur position à l'égard des tiers sera celle des associés en nom collectif, s'ils ont donné mandat aux administrateurs de faire le commerce social sans limitation et sans détermination des opérations. Dans ce cas, les porteurs des engagemens consentis au

nom de la société, pourront exercer contre chacun d'eux une action *personnelle* et *solidaire* (C. com. 22). S'ils ont, au contraire, limité à une ou plusieurs opérations déterminées le mandat qu'ils ont donné aux administrateurs, par exemple, s'ils les ont autorisés à acquérir des bâtimens destinés à former les ateliers de la future société, à faire l'achat, qu'ils jugeaient avantageux, d'un chargement de marchandises, leur position à raison des engagemens ainsi contractés dans leur intérêt commun, sera celle des simples associés en participation (C. com. 48), et on leur appliquera les règles particulières que nous tracerons en nous occupant de ces associations (*infrà*, sect. 4).

b. Les mêmes solutions seraient applicables aux signataires des actes sociaux qui n'auraient pas donné un mandat exprès de commencer les opérations sociales, mais qui les auraient tacitement autorisées, qui auraient, par exemple, fourni des fonds pour les entreprendre ou qui auraient manifesté, par des faits quelconques, l'intention de participer aux avantages qu'elles devaient procurer. Dans ce cas, les tribunaux apprécieraient leur conduite et pourraient les déclarer responsables et solidaires, même en se basant simplement sur la connaissance qu'ils auraient eue des opérations entreprises et sur leur inaction. Ceux qui veulent, dans de pareilles circonstances, se trouver à l'abri de tout recours, doivent s'empresser de faire notifier aux administrateurs des actes protestatoires, pour constater qu'ils n'autorisent pas les opérations commencées dans l'intérêt d'une société qui ne se trouve pas légalement constituée et qu'ils entendent rester étrangers à tous les actes qui seraient faits avant l'obtention et la publication de l'autorisation royale (1).

---

(1) « C'est à ceux qui forment une société anonyme, dit M. Pardessus, à déclarer formellement que les administrateurs nommés par leur acte ne sont point autorisés à commencer les opérations sociales avant la *permission du ministre* ou l'ordonnance d'approbation, rendues et publiées dans les formes légales. Avec cette précaution ils sont à l'abri de toute inquiétude, parce que le mandant ne répond point de ce que son mandataire aurait fait hors des termes du mandat » (t. IV, n° 1042, p. 276). — Nous ne pensons pas que la simple *permission du ministre*, dont parle M. Pardessus, pût produire l'effet juridique de mettre les fondateurs de la société à l'abri de tout recours personnel de la part des tiers. L'autorisation royale engendre seule, en faveur des associés, le droit de n'être passibles que de la perte du montant de leur intérêt (C. com. 37, 33).

c. Les signataires des actes sociaux qui n'auraient pas participé aux opérations faites avant l'obtention de l'autorisation royale, et qui ne les auraient ni expressément ni tacitement autorisées, ne seraient passibles d'aucune action de la part des tiers. Ils demeureraient étrangers à tout ce qui aurait été fait, et ils laisseraient à la charge des administrateurs et des autres associés, le résultat des affaires entreprises sans leur aveu. Ils pourraient même, dans certains cas, exercer un recours en dommages contre les administrateurs et autres agens qui auraient compromis leurs intérêts en commençant intempestivement des opérations qui auraient pu être exécutées avec plus de succès, lorsque la société légalement constituée eût joui d'un crédit plus étendu.

472. — *B.* Venons aux *engagemens* réciproques *entre la société et ses mandataires.*

La société doit payer à ses administrateurs, directeurs et autres agens, les traitemens fixes ou éventuels qui ont été convenus, et doit supporter toutes les dépenses que nécessite la gestion des affaires sociales. Les frais d'administration deviennent souvent, pour les sociétés anonymes et pour les sociétés en commandite, une plaie qui les ronge et qui absorbe une partie considérable de leurs bénéfices. On fait quelquefois un abonnement, dans les grandes sociétés, pour les dépenses ordinaires qui peuvent être approximativement appréciées à l'avance; mais ce mode n'est pas sans inconvéniens, lorsque les employés chargés de la fourniture peuvent se trouver ainsi intéressés à ce que les affaires sociales ne prennent pas une extension qui augmenterait leurs charges. Mieux vaut alors pourvoir d'une autre manière aux frais de cette nature, en établissant un contrôle convenable. Toutes les dépenses qui ont été faites dans une juste mesure doivent être allouées, lors même que les affaires qui les ont occasionnées n'auraient pas été profitables à la société, et sans qu'on puisse en réduire le montant, sous prétexte qu'elles auraient pu être moindres, lorsqu'il n'y a pas de faute à imputer aux mandataires (C. civ. 1999).

473. — De leur côté, les employés de la société doivent gérer avec zèle et fidélité les diverses branches de service qui leur sont confiées. Ils sont tenus de lui rendre compte de leur gestion, de lui faire raison de tous ses capitaux, de tous les produits, de toutes les valeurs dont ils ont eu le maniement (C.civ.1993). Ils répondent du dommage qui résulterait de l'inexécution totale ou

partielle du mandat qu'ils ont accepté et des fautes qu'ils auraient commises (C. civ. 1991, 1992). Ils doivent, en général, apporter aux affaires sociales tous les soins d'un bon père de famille, mais leur responsabilité doit être moins rigoureusement appréciée lorsque leurs fonctions sont gratuites (C. civ. 1137, 1992). Ils ne seraient pas admis à compenser les profits qu'ils auraient procurés à la société avec les pertes qu'ils lui auraient occasionnées par leur fait (C. civ. 1850) (1).

Les fonctionnaires et employés chargés du maniement des deniers de la société et de l'administration de son actif, qui détourneraient frauduleusement (2) les fonds, marchandises et autres valeurs qui leur sont confiés, se rendraient coupables d'abus de confiance et seraient passibles des peines portées par l'article 408 du code pénal. Ils devraient, dans tous les cas, de plein droit, l'intérêt des sommes détournées (C. civ. 1996) ou qu'ils auraient appliquées à leurs besoins personnels, et ils pourraient même être condamnés à de plus amples dommages-intérêts s'ils avaient omis de faire des opérations avantageuses pour la société, afin de disposer, dans leur intérêt, des fonds qu'elles auraient nécessités (C. civ. 1153, 1846).

474. — En règle générale et à moins d'une disposition expresse dans les statuts, il n'existe aucune solidarité entre les administrateurs, directeurs et autres employés, à raison des obligations qu'engendre l'exécution du mandat qui leur est confié (C. civ. 1995). Chacun de ces fonctionnaires répond des fautes qui lui sont personnelles et qui se réfèrent à la partie du service qui lui est confiée.

Il peut aussi arriver que la responsabilité de tout le conseil d'administration ou d'une partie des membres qui le composent se trouve engagée à raison d'un même fait ou d'une même omission imputable à plusieurs. Sous l'empire du droit romain, les mandataires constitués par un même acte pour une même affaire encouraient une responsabilité solidaire (3). On considérait que chacun d'eux promettait en totalité l'exécution du mandat. Notre législation s'est écartée de ces principes rationnels en dé-

(1) DURANTON, t. XVIII, n° 244. — ZACHARIÆ, t. III, p. 127 et 128.

(2) V. sur ce point les principes émis par MM. CHAUVEAU et HÉLIE dans leur *Théorie du code pénal*, t. VII, p. 358 et suiv.

(3) L. 60, § 2. D. *Mandati vel contrà*, XVIII. — *Voy.* DOMAT, *Lois civiles*, liv. I, tit. XV, sect. 3, n° 13, et POTHIER, *du Mandat*, n° 63.

clarant qu'il n'y aurait de solidarité entre les mandataires, qu'autant qu'elle serait stipulée dans l'acte qui leur conférerait leurs pouvoirs (C. civ. 1995). Les articles 31 et 32 du code de commerce font l'application des règles du mandat aux administrateurs et autres préposés des sociétés anonymes, d'où il faut conclure que chacun d'eux ne devrait, en l'absence de toutes dispositions expresses dans les statuts, qu'une part virile de la somme des dommages-intérêts qui seraient encourus par plusieurs.

Il en serait cependant autrement si le fait dommageable offrait les caractères d'un délit réprimé par la loi pénale. Dans ce cas, la solidarité devrait être prononcée lors même que la réparation ne serait poursuivie, dans l'intérêt de la compagnie lésée, que devant des arbitres ou des tribunaux autres que ceux de répression (C. pén. 55) (1).

475. — Les administrateurs et autres représentans de la société doivent exercer par eux-mêmes les fonctions qui leur ont été personnellement confiées, conformément à l'organisation administrative établie par les statuts. Ils répondraient d'une manière absolue des faits de ceux qu'ils se seraient substitués en qualité de mandataires pour la gestion des affaires qui leur a été confiée (C. civ. 1994, 1°). Quant aux employés chargés des détails du service qui seraient à leur nomination, ils n'en répondraient qu'autant qu'on pourrait leur imputer la faute d'avoir fait choix de gens notoirement incapables ou insolvables (C. civ. 1494, 2°).

La société pourrait agir directement contre les mandataires de ses employés qui auraient compromis ses intérêts (C. civ., 1994).

476. — Lorsque la responsabilité des administrateurs ou des autres hauts fonctionnaires qui n'ont pas été remplacés se trouve ainsi engagée, l'assemblée générale des actionnaires commet une commission prise dans son sein pour examiner leur conduite et pour ramener à exécution les délibérations par lesquelles elle a décidé de former contre eux des demandes en justice.

---

(1) *Voy. suprà*, n° 315. — DURANTON, t. XI, nos 194 et 207, t. XVIII, n° 254. — RAUTER, *Cours de législation criminelle*, t. I, n° 181. — ZACHARIÆ, t. II, p. 262, note 12.

477. — *C.* Passons maintenant aux *engagemens entre la société et les associés.*

La société doit aux associés la distribution des bénéfices et le service des intérêts qui peuvent leur être dus en vertu des actes sociaux. Elle doit de plus leur procurer l'exercice de tous les autres droits qui se réfèrent à la négociation de leurs actions et à la part qu'ils doivent prendre aux délibérations sociales.

Elle est tenue de leur faire connaître la position de ses affaires en déposant entre les mains des autorités désignées par ses statuts, des états périodiques de situation destinés à être communiqués au public (1).

478. — Pour mieux apprécier leurs droits, les actionnaires peuvent exiger qu'il leur soit donné connaissance, sans déplacement, dans les bureaux de la société, des pièces justificatives de la balance des comptes qui établissent la situation des affaires sociales. Ils peuvent même demander que les livres de la société leur soient représentés pour y puiser des renseignemens sur les points qu'ils indiquent seulement. Nous ne pensons pas qu'ils aient le droit d'exiger, pendant la durée de la société, que les écritures commerciales leur soient en entier communiquées (C. com. 14, 15). Il serait souvent dangereux et contraire aux intérêts sociaux que le simple possesseur d'une action, qui n'encourt d'ailleurs aucune responsabilité personnelle, pût s'initier dans les détails des opérations d'une grande compagnie qu'il peut importer souvent de tenir secrètes (2).

479. — Les actionnaires ont le droit, lorsque les actions sont nominatives, d'exiger à chaque mutation de propriété l'in-

---

(1) Les ordonnances qui autorisent les sociétés prescrivent ordinairement le dépôt de ces états au ministère du commerce, aux préfectures des départemens où les divers siéges de chaque compagnie sont établis, aux greffes des tribunaux de commerce et à la chambre de commerce.

(2) Le code de commerce Espagnol contient les dispositions suivantes sur ce point : *Art.* 309. *En las compañías en commandita y en las anonymas no pueden los socios commanditarios ni los accionistas hacer examen ni investigacion alguna sobre la administracion social, sino en las épocas y bajo la forma que prescriban los contratos y reglamentos de la compañía.* — *Art.* 310. *En especie alguna de sociedad mercantil puede rehusarse á los socios el examen de todos los documentos comprobantes de los balances que se formen, para manifestar el estado de la administracion social.* — *En las sociedades establecidas por acciones podrá hacerse derogacion á esta regla general por pacto establecido en el contrato de sociedad ó por disposicion de sus reglamentos aprobados que determinen el modo particular*

scription d'un transfert sur les registres tenus par la société (C. com. 36).

On distingue deux espèces de transferts, le *transfert réel* et le *transfert de forme*.

Le *transfert réel* est celui qui constate la cession-transport d'une action et qui s'opère avec le concours du cédant, conformément aux dispositions de l'article 36 du code de commerce.

Le *transfert de forme* n'a pour objet que de constater sur les registres une mutation de propriété déjà opérée par suite d'un décès, par l'effet d'un contrat ou d'un jugement. Dans ces divers cas, le transfert s'opère sur la réquisition du nouveau propriétaire qui justifie de ses droits. S'il s'agit d'une mutation opérée par décès, l'héritier établira son droit par la production d'un intitulé d'inventaire ou d'un extrait de l'acte de partage délivré par le notaire détenteur de la minute. S'il n'y a eu ni inventaire, ni partage, il devra produire un acte de notoriété délivré sur l'attestation de deux citoyens par le juge de paix du domicile du défunt (*Loi du 28 floréal an VII relative aux transferts de la dette publique*, art. 6). S'il existe plusieurs héritiers, on sera régi par les principes que nous avons exposés aux numéros 419 et 420, en nous occupant de l'*indivisibilité* des actions industrielles.

Les mutations résultant d'un jugement, d'une disposition à cause de mort, d'une donation ou de tout autre contrat, seront établies par la remise d'un extrait de ces titres délivré par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute (*Même loi*, article 6).

480. — Il peut arriver qu'un actionnaire perde le titre qui établit son action, que ce titre soit détruit par un événement de

---

de hacer este exámen, sujetando á su resultado la massa general de accionistas.— « Art. 309. Dans les sociétés en commandite et dans les sociétés anonymes, les associés commanditaires ne peuvent s'immiscer dans l'examen et l'investigation de l'administration sociale, si ce n'est aux époques et dans la forme prescrite par les actes et les règlemens de la société. — Art. 310. Dans aucune espèce de société commerciale on ne peut refuser aux associés l'examen de toutes les pièces justificatives de la balance des comptes faite pour établir l'état de l'administration sociale. — Dans les sociétés formées par actions, il pourra être dérogé à cette règle générale par une clause spéciale de l'acte de société, ou par une disposition de leurs règlemens approuvés qui déterminera le mode particulier de faire cet examen, et renfermera l'obligation, de la part de tous les actionnaires, de se soumettre à son résultat. »

force majeure, tel qu'un incendie, une inondation, ou qu'il lui ait été soustrait. On doit, dans ces divers cas, établir des distinctions basées sur la nature diverse des actions, pour déterminer les voies que l'actionnaire aura à prendre afin de faire constater ses droits.

S'il s'agit d'une action *nominative* inscrite sur les registres de la société, la position sera très-simple et l'actionnaire n'aura qu'à s'adresser aux administrateurs qui lui délivreront un *duplicata* de son titre après avoir simplement constaté son individualité (1).

Mais si l'*action* était *au porteur*, la position serait beaucoup plus compliquée, et l'actionnaire ne pourrait obtenir un nouveau titre, même en offrant de donner caution, qu'autant qu'il établirait le fait matériel de la destruction de celui dont il était possesseur. C'est ce qui a été jugé par la cour royale de Paris et par la cour de cassation, dans des circonstances qui méritent d'être rapportées. Un nommé Frémeau prétendait avoir perdu dans un voyage onze actions au porteur de la caisse hypothécaire. Le 7 février 1832, il forma opposition, entre les mains de la caisse, à la délivrance de tous titres et au paiement des dividendes concernant ces onze actions. Après trois années écoulées sans que les actions eussent été représentées par qui que ce fût, le sieur Frémeau réclama de la caisse la remise de nouveaux titres, et le paiement des dividendes arriérés, sous l'offre qu'il faisait de fournir toutes sûretés pour garantir la caisse contre toutes réclamations ultérieures de la part des tiers, concernant ces actions. Sur le refus de la caisse d'obtempérer à cette demande, refus qu'elle fondait sur ce qu'elle ne pouvait être obligée qu'envers celui qui représenterait les actions, sauf le cas de destruction des titres, la contestation fut soumise à deux arbitres et portée, par appel, devant la cour royale de Paris qui rejeta les prétentions du sieur Frémeau, par un arrêt en date du 23 juillet 1836, ainsi motivé : « Considérant que la propriété des actions au porteur se transmet par la simple tradition du titre; que, dès lors, celui qui ne peut représenter le titre n'en est plus réputé propriétaire

(1) Voir un décret du 3 messidor an XII concernant le mode de remplacement, en cas de perte, des extraits d'inscription au grand-livre de la dette publique.

à l'égard du débiteur, lequel, ne devant qu'au titre, ne doit qu'à celui qui le représente ; — Qu'une société qui établit ses actions sous la forme de titres au porteur, a voulu par là se dispenser de suivre la transmission successive des titres entre les mains des divers détenteurs, et éviter de prendre part aux contestations qui pourraient s'élever sur la possession de ces titres ; — Qu'elle a voulu aussi assurer la libre circulation de ses actions, et que c'est sur la foi de ces engagemens respectifs que la société a été formée ; — Que celui qui a pris des actions au porteur, a su que la société n'était obligée qu'au titre, et a volontairement couru les risques de la perte ; — Que, pour exercer son action contre le détenteur du titre qu'il a perdu, il peut, sans doute, prendre telles mesures conservatoires qui n'entraveront pas les opérations de la société ; mais qu'à moins qu'il ne prouve que le titre a péri entre ses mains, il n'a aucune action contre la société, soit pour s'en faire reconnaître propriétaire, soit pour s'en faire payer conditionnellement les dividendes, et ne peut ainsi engager la société dans des mesures que ses statuts n'autorisent pas, et dans des contestations qu'elle a voulu éviter avec les porteurs qui pourraient se présenter » (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVII-2-103). — Le sieur Frémeau se pourvut en cassation contre cet arrêt, en invoquant les principes consacrés par l'article 19 du titre v de l'ordonnance de 1673, ainsi conçu : « Au cas que la lettre adirée soit payable *au porteur*, ou à ordre, le paiement n'en sera fait que par ordonnance du juge et en baillant caution de garantir le paiement qui en sera fait. » Le pourvoi fut rejeté par arrêt de la chambre des requêtes, en date du 5 décembre 1837. La cour de cassation considéra que les dispositions invoquées de l'ordonnance de 1673 ne sont plus en vigueur depuis la loi du 15 septembre 1807 qui a abrogé toutes les anciennes règles relatives aux matières sur lesquelles le code de commerce a statué ; qu'il s'agissait, d'ailleurs, dans l'ordonnance de 1673, de lettres et billets de change, et non d'actions d'un établissement de commerce payables au porteur (V. SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVIII-1-329).

Ces décisions consacrent, à notre avis, des règles convenablement déduites de la nature des actions au porteur et des conventions constitutives des sociétés anonymes.

S'il s'agissait d'une *action à ordre* dont la propriété serait transmissible par un simple endossement, le porteur ne pour-

rait également, à notre avis, obtenir un nouveau titre qu'autant qu'il établirait à la fois la *destruction matérielle* par cas fortuit de celui qu'il possédait, et la *transmission* qui lui en avait été faite par les ordres dont il se trouvait revêtu.

Mais si le titre n'avait été qu'égaré ou volé, nous ne pensons pas qu'il pût en être délivré un second. On ne saurait, en effet, à moins de dispositions expresses dans les statuts, appliquer aux actions industrielles à ordre, les règles tracées dans les articles 149 et suivans du code de commerce pour les lettres de change adirées. On peut, sans inconvéniens graves, délivrer plusieurs exemplaires d'une même lettre de change, en mentionnant que le paiement fait sur l'un d'eux annullera les autres (C. com. 147, 148), parce que tout est consommé lorsqu'un effet semblable a été acquitté. Il n'en est pas de même d'une action industrielle à ordre à laquelle sont attachés des droits divers qui s'exercent pendant toute la durée de la société, et qui donnent droit, à sa dissolution, à une part de l'actif social. Obliger la société à délivrer un nouveau titre, lorsque la destruction de celui qu'elle avait émis n'est pas constatée, serait l'exposer à des difficultés et à des contestations qui ne manqueraient pas de s'élever si des tiers porteurs de bonne foi venaient à se présenter, à la fois, en vertu du titre primitif et de celui qui aurait été plus tard délivré pour le remplacer. La société ne doit pas ainsi demeurer exposée à voir ses intérêts compromis par un fait qui ne lui est pas imputable. Cependant nous pensons qu'on pourrait prendre des mesures pour pourvoir, autant que la position le permettrait, aux intérêts de l'actionnaire, sans nuire à ceux de la société. Ainsi, selon nous, l'actionnaire qui n'a plus son titre doit s'empresser d'en dénoncer la perte aux administrateurs de la société par acte d'huissier, en déclarant qu'il fait opposition à tout paiement de dividendes, à tous transferts qui pourraient être requis et à l'exercice de tous droits de la part des détenteurs qui, par suite d'un faux endossement ou de toute autre fraude, se prétendraient propriétaires de l'action. Si un tiers porteur se présentait après cette opposition, les agens de la société retiendraient le titre qu'il leur exhiberait et suspendraient le paiement de tous dividendes échus, jusqu'à ce que l'opposant et le réclamant eussent fait statuer par les tribunaux sur leurs prétentions respectives. Mais si personne ne se présentait, l'actionnaire qui se prétendrait propriétaire du titre adiré, pourrait se pourvoir de-

vant des arbitres (1), pour établir ses droits, à ses frais, en faisant constater, par tous les genres de preuve usités en matière commerciale, les transmissions successives d'endosseur en endosseur qui lui auraient transféré la propriété de l'action. Les arbitres, après avoir apprécié les faits, pourraient ordonner que les dividendes de bénéfices seraient payés moyennant une caution ayant pour objet d'en assurer le rapport aux tiers porteurs de l'action qui pourraient venir dans la suite à établir des droits. Dans ce cas, la société qui aurait payé de bonne foi ces dividendes, en vertu d'une décision judiciaire, en serait valablement libérée (C. civ. 1240). Les tiers ne pourraient exercer un recours que contre le prétendu actionnaire convaincu d'avoir surpris une décision arbitrale sur un faux exposé de faits, et contre sa caution. Ils auraient à s'imputer de ne pas s'être fait connaître lorsque les dividendes venaient à échéance.

Après la dissolution de la société, l'actionnaire pourrait de la même manière établir ses droits, et se faire admettre au partage. Il ne se trouverait ainsi privé que de la faculté de négocier l'action constatée par le titre qu'il aurait perdu. Nous lui accordons des droits que nous refusons à celui qui a adiré une action au porteur, parce que la position n'est pas, dans les deux cas, la même. Dans le premier, la simple possession du titre suffit pour assurer à celui qui l'invoque l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire; dans le second, les transmissions de propriété se trouvent toutes constatées par des endossemens successifs qui permettent de vérifier si le porteur du titre est le légitime propriétaire de l'action.

481. — L'acquisition d'une action emporte, de plein droit, adhésion à toutes les dispositions des statuts, sans que l'actionnaire puisse alléguer qu'il n'en a pas eu connaissance, et impose l'obligation d'exécuter tout ce qu'ils prescrivent dans l'intérêt du corps social (2).

---

(1) Cour de cassation, 15 novembre 1841 (Lainné, *Mémorial du commerce*, VI-2-357).

(2) On trouve établi dans des compagnies dont le capital n'est fractionné qu'en un petit nombre de parts, un droit de *préemption* ou de *retrait* qui assure à la société et aux actionnaires la préférence dans les ventes d'actions, toutes les fois qu'elles doivent introduire un étranger dans le corps social. On peut voir comment l'exercice de ce droit a été organisé dans l'article 10 des

482. — *D.* Il nous reste à nous occuper des *engagemens* que la société anonyme engendre *entre les actionnaires.*

Lorsque la société se trouve constituée, les associés ne sont en rapport les uns avec les autres que dans les assemblées sociales. Des intérêts communs les unissent, et ils contractent, les uns à l'égard des autres, l'obligation de prêter loyalement leur concours à tout ce qui peut assurer la prospérité des affaires sociales. Ceux qui méconnaîtraient cet engagement et qui ne se seraient rendus actionnaires que pour entraver les opérations sociales, pourraient être condamnés, par des arbitres, à subir le remboursement de la valeur de leurs actions nominatives que leur ferait la société pour les éliminer de son sein. L'inexécution des obligations qu'ils s'étaient imposées entraînerait, à leur égard, la résolution des accords sociaux (C. civ. 1184), si d'ailleurs les faits offraient de la gravité et se trouvaient suffisamment établis. En se constituant par des actions négociables, une société n'entend conférer les droits attachés à la qualité d'associé, qu'à ceux qui sont disposés à prêter une coopération loyale au succès du commerce qu'elle a entrepris.

SECTION III.

DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

483. *Caractères des sociétés* EN COMMANDITE.
484. *Elles sont de deux espèces, la* commandite simple *et la* commandite par actions.
485. Aperçus historiques *sur les sociétés en commandite.*
486. Division *de la section.*

483. — Après avoir tracé les règles qui régissent les sociétés *en nom collectif* et les sociétés *anonymes*, nous avons à nous occu-

statuts de la *Compagnie des verreries et cristalleries de Vonèche-Baccarat* autorisée par ordonnance royale du 12 avril 1842.

per des sociétés *en commandite* qui participent de la nature des deux premières et qui reposent sur une combinaison des principes qui leur servent de base. « La SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, porte l'article 23 du code de commerce, se contracte entre un ou plusieurs associés RESPONSABLES et SOLIDAIRES et un ou plusieurs associés SIMPLES BAILLEURS DE FONDS que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite.* » Elle offre d'abord des associés, appelés *commandités* ou *complimentaires* (1), qui sont personnellement et solidairement tenus d'acquitter toutes les dettes sociales. Elle ressemble ensuite à la société anonyme en ce qu'elle applique, comme elle, au commerce social des capitaux fournis par des associés ou des actionnaires qui n'engagent que leur mise et qui ne sont, par conséquent, passibles des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou promis de mettre dans la société (C. com. 26). C'est ce concours des *associés responsables* et des *associés simples bailleurs de fonds,* qui distingue la société en commandite de la société en nom collectif. Elle diffère de la société anonyme en ce qu'elle offre des associés qui engagent leur responsabilité, et en ce qu'elle opère sous un nom social, qui est celui d'un ou de plusieurs des associés responsables et solidaires (C. com. 23). Le crédit à l'aide duquel elle commerce, repose, à la fois, sur les ressources que lui procurent les fonds fournis par les commanditaires, et sur les garanties personnelles qu'offrent aux tiers les associés responsables (2).

« Lorsqu'il y a plusieurs associés responsables et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour

---

(1) « Celui qui la représente (la société en commandite) et qui lui donne son nom s'appelle *complimentaire* parce qu'il fait les honneurs de la maison » (GAUTIER, *Études de jurisprudence commerciale,* p. 99).

(2) « L'association en commandite, dit J. B. SAY, qu'on pourrait appeler un prêt avec droit de participer aux résultats, a l'avantage de rendre les faillites plus rares. En effet, si, au lieu de devenir commanditaire, un bailleur de fonds devient simplement prêteur et confie à une entreprise 40,000 francs par exemple, l'entreprise entre en faillite du moment qu'elle est hors d'état de rembourser cette somme ; le prêteur se met au rang des autres créanciers, ce qui diminue leur droit ; tandis que s'il avait été associé commanditaire, ses 40,000 francs auraient servi à les payer, et l'entreprise aurait fait honneur à ses engagemens.... Ces considérations me portent à croire que les faillites, si prodigieusement multipliées en Angleterre, le seraient beaucoup moins si les Anglais admettaient l'association en commandite » (*Cours d'économie politique,* t. IV, p. 219).

tous, la société est, à la fois, société en nom collectif à leur égard, et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds » (C. com. 24).

Il résulte de ces règles que la société en commandite peut être formée : 1° entre un seul associé responsable et un ou plusieurs commanditaires qui fournissent des capitaux moyennant une part des bénéfices ; 2° entre une société en nom collectif et un ou plusieurs commanditaires ; 3° entre un associé responsable ou une société en nom collectif, et un corps d'actionnaires qui fournit un capital divisé en actions, au moyen duquel la société exécute ses opérations (C. com. 23, 38).

484. — On est ainsi amené à distinguer deux espèces de sociétés en commandite : la *commandite simple*, contractée entre un ou plusieurs associés responsables et un ou plusieurs bailleurs de fonds, la *commandite par actions*, constituée au moyen d'un capital divisé en actions négociables et appliqué à la production par un ou plusieurs associés responsables.

485. — L'origine des sociétés en commandite remonte aux usages maritimes du moyen âge. Les monumens qui nous ont transmis le droit des treizième et quatorzième siècles offrent, presque tous, des règles nombreuses relatives à un contrat désigné sous le nom de COMMANDE, *comanda*, *accomanda*, *accomandita*, et qui consistait à confier à un marchand ou à un marin, un capital en espèces ou en marchandises pour le faire fructifier dans les échelles qu'il parcourait, par des trocs ou autres négociations, moyennant une part des bénéfices (1). Celui qui livrait ainsi des valeurs ne figu-

---

(1) Les marchands voyageaient à cette époque avec leurs marchandises. Ceux qui voulaient s'éviter ce soin les confiaient à des tiers. De là l'expression COMMANDE du latin COMMENDARE, *confier*, *déposer*. De nombreuses règles régirent les rapports qui s'établissaient entre celui qui confiait ainsi ses marchandises, et celui à qui elles étaient confiées. Le *Consulat de la mer* offre, dans les chapitres CLXV et suivans, des dispositions nombreuses sur les commandes. Il en est également question dans presque tous les monumens du droit maritime, et notamment dans les *Etablissemens* de Montpellier du treizième siècle (PARDESSUS, *Collection de lois maritimes*, t. IV, p. 255), dans le *Statut* de Marseille de 1253 à 1255 au chap. XIX du liv. III (PARDESSUS, t. IV, p. 266), dans le *Statut maritime* d'Ancône de 1397 (PARDESSUS, t. V, p. 162).

On désignait encore sous le nom d'IMPLICITA une espèce particulière de commission dans laquelle celui qui recevait l'argent ou les marchandises, n'avait droit qu'à une somme fixe de tant pour cent sur les bénéfices (V. le

rait pas dans les diverses négociations faites avec les tiers et se trouvait affranchi de toute responsabilité en abandonnant le fonds de la commande. Ce principe du droit maritime s'introduisit dans les sociétés et procura ainsi aux personnes de toutes les conditions le moyen de s'intéresser dans les opérations commerciales. On fut par là amené à distinguer des associés qui géraient les affaires communes, dont les noms figuraient seuls dans la raison sociale parce qu'ils s'engageaient seuls envers les tiers, et d'autres associés simples bailleurs de fonds, qui restaient inconnus et qui échappaient à toute responsabilité en abandonnant ce qu'ils avaient apporté dans la société (1).

Ces sociétés fournirent aux capitalistes un moyen licite de faire valoir leurs fonds dans des temps où le simple prêt à intérêt était prohibé comme usuraire, et procurèrent au commerce de précieuses ressources. Elles reçurent de bonne heure en France le nom de COMMANDES (2), et plus tard l'ordonnance de 1673 leur consacra des règles spéciales en les qualifiant de *sociétés*

STATUT DE GÊNES, 1588, liv. IV, ch. XIII, *De accomendis et implicitis* (PARDESSUS, *Lois maritimes*, t. IV, p. 529).

La *commande* et l'*implicite* n'établissaient point, en général, les parties en société, elles ne constituaient qu'une espèce particulière de *commission* appelée aujourd'hui *vente à profit commun* ou *contrat de pacotille* (V. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, t. II, p. 88, n° 306, et t. III, p. 159, n° 702).

(1) Cette distinction est clairement formulée en ces termes dans un STATUT DE GÊNES, imprimé en 1498 et 1588, au liv. XII, ch. IV : « Socii sive participes societatis, vel rationis, *quorum nomen in ea expenditur*, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes et singulos creditores rationis sive societatis. Socii vero, seu participes, *quorum nomen non expenditur*, non intelligantur nec sint in aliquo obligati ultra participationem, seu quantitatem pro qua participant » (Biblioth. royale, f. 1421 et 1425).

Le *Statut* des marchands de Sienne de 1572 trace des formalités de publicité que doivent remplir ceux des associés qui n'entendent engager dans la société que leurs capitaux et les produits qui en proviendront : « Ciascun compagno per il debito della compagnia *sia tenuto in tutto*, eccetto quelli che avessero fatta la notificazione di *non volere essere obbligati, senon alli capitali, e a' frutti*, che s'acquistassero nel modo detto di soprà » (CAP. CXLIII (Biblioth. roy., f. 1379).

(2) Ordonnance de LOUIS X, dit LE HUTIN, donnée à Paris le 9 juillet 1315 *touchant les marchands italiens* : « Art. 5. *Item*, lesdits *marchands italiens*, pour *change*, COMMANDE et quelques autres contrats que il facent ensemble l'un avecq l'autre, ne seront par nous, ne par nos gens repris, ne aprochiez de cas *d'usure* » (*Recueil du Louvre*, t. I, p. 585).

en commandite(1). SAVARY signale comme un des principaux avantages de la commandite, la faculté qu'elle procurait aux gentilshommes et autres personnes de qualité, de s'intéresser dans les opérations du commerce sans faire le négoce en leur nom (2).

La commandite se formait, à cette époque, entre un petit nombre d'associés qui se connaissaient et qui n'établissaient qu'entre eux seuls des rapports relatifs au partage des bénéfices provenant du commerce social. Le code de commerce qui nous régit lui donna une plus grande extension en permettant de l'organiser sous une nouvelle forme, au moyen d'un capital fourni par des actionnaires et représenté par des actions susceptibles d'être négociées de la même manière que celles des sociétés anonymes (C. com. 38). Les règles nouvelles qu'il traçait sur ce point, restèrent longtemps presque inaperçues. L'agiotage les découvrit plus tard et sut en faire la source des fraudes les plus scandaleuses. Des hommes sans pudeur spéculèrent sur l'aveugle crédulité du public en créant et en négociant des actions qui ne représentaient que des valeurs dépourvues de réalité (3). Des masses d'actionnaires, honteuses d'avoir été trompées, préférèrent imputer à la loi leurs pertes, que de reconnaître qu'elles provenaient de leur confiance irréfléchie. Comme on est porté en France à appeler des réformes dans la législation toutes les fois qu'il se manifeste des abus, on réclama de toutes parts une loi sur les commandites. M. BARTHE, alors garde des sceaux, présenta à la séance

---

(1) Tit. IV, art. 1 et 8.

(2) *Parfait négociant*, t. I, p. 357.

(3) « Que se passe-t-il tous les jours sous nos yeux, disait M. LEGENTIL, rapporteur de la commission de la chambre des députés, lors du projet de loi sur les sociétés commerciales présenté en 1838? Le fondateur d'une société en dresse l'acte, seul ou avec un petit nombre d'associés; il donne à l'apport social une valeur démesurée; il stipule à son profit des avantages outrés; il fait souscrire toutes les actions par des hommes à lui; son premier soin est de prendre pour banquier de l'opération un homme connu, afin de la placer, en quelque sorte, sous son patronage. Il prodigue les prospectus, les annonces les plus pompeuses. Il lui faut du bruit, de la publicité à tout prix; c'est de l'argent placé à gros intérêts. L'actionnaire séduit accourt, il vient pour souscrire, toutes les actions sont prises; on lui en cèdera à 25 pour 100 de bénéfice, et il les paye : demandez-lui ce qu'il a acheté, le nom du gérant, la nature, la situation de l'entreprise, il n'en sait rien. Il ne voit que le cours du jour, ne rêve qu'à celui du lendemain » (MONITEUR du 25 avril 1838, p. 1011).

de la chambre des députés du 15 février 1838 un projet en huit articles qui prohibait la division par actions du capital des sociétés en commandite, et qui traçait quelques nouvelles règles sur les sociétés anonymes. Ce projet abrogeait également l'arbitrage forcé pour le jugement des contestations entre associés, et en attribuait la connaissance aux tribunaux de commerce (1). La commission de la chambae des députés, à laquelle l'examen en fut confié, n'adopta pas des réformes aussi radicales et ne crut pas convenable de rayer de nos codes une institution qui y avait été introduite pour aider le progrès de l'industrie. Elle substitua au projet du gouvernement un nouveau travail en trente-six articles, qui maintenait les commandites par actions nominatives, qui prohibait la création des actions au porteur, et qui organisait des mesures à la fois préventives et répressives pour opposer une forte barrière aux abus (2). Sur ces entrefaites des poursuites en escroquerie dirigées contre les fondateurs de ces sociétés frauduleuses, éclairèrent le public et discréditèrent leurs manœuvres, en les mettant au jour. On comprit que la mission de la loi n'est pas, en cette matière, de suppléer à la prudence des particuliers; qu'elle doit se borner à punir les escrocs et à procurer l'annulation des contrats frauduleux. Le projet de loi dont les chambres se trouvaient nanties fut abandonné et n'a pas été repris depuis. Il convient, en effet, de ne pas entraver la réunion des capitaux et l'organisation des associations industrielles par des prohibitions qui porteraient atteinte au commerce et qui le gêneraient dans ses entreprises licites. Les commandites par actions conviennent aux opérations qui exigent des fonds considérables, de la spontanéité dans l'action, de la liberté et de la rapidité dans les moyens d'exécution. On ne doit pas rayer du code une institution utile pour procurer à une partie du public avide et crédule, des garanties contre la facilité avec laquelle elle livre son argent sans se rendre compte de ce qu'elle acquiert en retour. C'est par l'intimidation, qui résulte d'une répression énergique, que les abus de cette nature doivent être prévenus. Notre légis-

(1) V. dans le Moniteur du 16 février 1838, p. 312 et suiv., l'exposé des motifs et le projet présenté par le gouvernement.

(2) V. dans le Moniteur du 24 avril 1838, p. 1000, le projet présenté par la commission et dans celui du 25, p. 1009, le rapport fait à la séance de la chambre des députés du 23, par M. Legentil.

lation pénale peut pleinement satisfaire à ce besoin, et les magistrats, qui ont mission de poursuivre la répression des fraudes coupables, ne voudront pas qu'on puisse imputer à un défaut de vigilance ou à de la faiblesse, le discrédit que l'impunité déverserait sur une institution précieuse pour l'industrie.

486. — Après cet aperçu historique, nous avons à nous occuper dans autant de paragraphes séparés, 1° des règles générales applicables aux sociétés en commandite; 2° des commandites simples; 3° des commandites par actions; 4° des engagemens qu'engendrent les sociétés en commandite.

§ Ier.

RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES AUX SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

487. *La société en commandite constitue une* personne juridique *qui fait le commerce sous une* raison sociale, *même lorsqu'il n'existe qu'*un seul associé responsable.

488. *Il est de l'*essence *de la commandite d'offrir des* associés responsables *et des* associés simples bailleurs de fonds.

489. *La commandite offre une dérogation au droit commun qui ne peut résulter que d'une convention expresse.*

490. *Il y a exception à ce principe par rapport aux* sociétés pour les armemens en course, *qui sont de plein droit réputées en commandite.*

491. *Les commanditaires font bien* acte de commerce *en appliquant leurs capitaux à l'industrie, mais ils ne sont pas* commerçans.

492. *Toute société en commandite doit être* constatée *par un* acte public *ou par un* acte sous seing privé *revêtu des formalités prescrites par l'art.* 1325 *du code civil. — Un seul double peut suffire pour tous les commanditaires.*

493. *De la* publicité *que doivent recevoir les actes sociaux.*

494. *Conséquences de l'*inobservation *des formalités de publicité à l'égard des* associés *commanditaires et en nom.*

495. *Conséquences de l'*inobservation *des formalités de publicité à l'égard des tiers.*

496. *L'inobservation des formalités de publicité ne saurait, en général, rendre les commanditaires indéfiniment passibles des pertes.*

497. *Les noms des commanditaires peuvent être énoncés dans les extraits.*

498. *L'omission, dans les extraits, du montant de la commandite ne rendrait pas les commanditaires indéfiniment responsables.*

499. *En cas de* différence, *en* plus *ou en* moins, *entre le montant de la commandite porté dans l'acte de* société *et dans les* extraits, *les commanditaires doivent compte* aux tiers *de la plus forte des deux sommes.*

500. *Dispositions des art.* 27 *et* 28 *du code de commerce.*

501. *A. Les associés* commandités *représentent seuls la société et agissent seuls en son nom.*

502. *B. Les* commanditaires *doivent s'abstenir de tous actes de gestion. — La loi les assimile aux associés en nom s'ils gèrent les affaires sociales.*

503. *Il en résulte que* les syndics *d'une commandite en faillite peuvent exercer, contre les commanditaires, l'action en responsabilité à raison des actes de gestion.*

504. *Le commanditaire qui a géré devient* commerçant *et peut être déclaré* en faillite.

505. *Le commanditaire dont la responsabilité est engagée à l'égard des* tiers, *jouit d'un* recours solidaire *contre les* associés en nom *pour le remboursement de ce qu'il a payé au delà du montant de sa mise.*

506. *C. Les commanditaires ne peuvent pas gérer au nom des associés responsables et en vertu de leur procuration.*

507. *La loi ne prohibe que les* rapports extérieurs *du commanditaire avec les* tiers, *elle laisse pleine liberté pour les* rapports intérieurs *avec les* commandités, *lorsque ces rapports n'ont pas pour objet des actes d'administration. — Renvoi.*

508. *La société et les commanditaires peuvent faire des négociations pour leur compte particulier.*

509. *Le commanditaire qui ne serait chargé que d'un* travail matériel, *moyennant salaire, n'encourrait pas la responsabilité. — Il en serait autrement s'il était employé en qualité d'*agent *par une société qui le compterait au nombre de ses* actionnaires.

510. *La* preuve testimoniale *est recevable pour établir les faits de gestion imputés au commanditaire.*

511. *Le* jugement *qui déclare le commanditaire responsable n'a force de* chose jugée *qu'en faveur du créancier qui l'a obtenu.*

---

487. — La société en commandite constitue une personne morale ou juridique qui résume tous les droits actifs ou passifs du corps social et qui fait le commerce sous une raison sociale (C. com. 23). La raison sociale ne peut se composer que des seuls noms des associés responsables (C. com. 25); le commanditaire qui y laisserait figurer le sien, induirait le public à compter sur les garanties que peut offrir sa solvabilité personnelle, témoignerait par là qu'il se considère comme responsable, et deviendrait garant solidaire de l'exécution de tous les engagemens sociaux (1).

S'il n'existe qu'un seul associé responsable et un ou plusieurs commanditaires, la société n'en constitue pas moins une personne morale régie sous un nom social qui est alors celui de l'associé gérant auquel on ajoute la formule usitée *et compagnie* pour indiquer l'existence d'une commandite (2).

488. — Il résulte des principes que nous avons déjà exposés qu'l est de l'essence des sociétés en commandite de présenter à la fois, 1° un ou plusieurs *associés en nom* ou *complimentaires* qui représentent la société, qui administrent son commerce conformément aux actes sociaux, et qui engagent *indéfiniment* et *solidairement* leur responsabilité envers les tiers; 2° un ou plusieurs *commanditaires* dont les noms ne figurent pas dans la raison sociale (C. com. 25), qui doivent s'abstenir de prendre part à la gestion des affaires communes (C. com. 27), et qui ne sont passibles des pertes que jusqu'à *concurrence des fonds qu'ils ont* mis ou dû mettre dans la société (C. com. 26).

Il faut en induire que la société qui n'offrirait que des associés responsables, constituerait une société *collective,* lors même que certains de ses membres ne devraient supporter, à l'égard de leurs coassociés, que la perte de leurs apports. Ils n'en seraient pas moins indéfiniment et solidairement tenus des dettes à l'égard des tiers. La convention qui limiterait ainsi la contribution aux pertes ne produirait des effets qu'entre les associés, con-

---

(1) Pardessus, t. IV, n° 1032, p. 189.

(2) Frémery, p. 39.—Pardessus, t. IV, n° 1032, p. 190. — Malepeyre et Jourdain, p. 148.

formément aux principes que nous avons ci-dessus exposés au n° 388.

A l'inverse, la convention par laquelle tous les associés, se considérant comme commanditaires, auraient donné mandat à des étrangers, non associés, de gérer les affaires sociales et auraient déclaré n'être passibles des pertes, à l'égard des tiers, que jusqu'à concurrence de leurs mises, ne saurait constituer une société en commandite. La stipulation qui aurait pour objet de limiter la responsabilité de *tous* les associés à l'égard des tiers, serait réputée non écrite et laisserait peser sur tous les sociétaires l'obligation indéfinie et solidaire d'acquitter toutes les dettes contractées dans l'intérêt commun, lors même que cette convention aurait été rendue publique. Une pareille société ne saurait, en effet, jouir du bénéfice accordé aux sociétés anonymes qui n'ont d'existence légale que par l'autorisation du roi (C. com. 37). Ses membres ne pourraient pas invoquer le bénéfice attaché à la qualité de commanditaire qu'ils se seraient donnée, puisqu'une société en commandite suppose des associés responsables qui figurent en nom à la tête de la société et qui s'engagent personnellement. Il y aurait dès lors nécessité de considérer cette société ainsi composée d'associés qui feraient faire un commerce pour leur compte avec leurs fonds, comme une société en nom collectif, et de laisser peser sur tous ses membres la responsabilité indéfinie et solidaire consacrée, en matière de sociétés commerciales, par les principes généraux du droit (C. civ. 1862; C. com. 22. V. *suprà*, n° 471).

489. — La commandite est régie par des règles spéciales et présente une dérogation aux principes généraux qui ne peut résulter que d'une stipulation expresse (1). L'égalité de position constitue le droit commun entre associés ; le privilége accordé à certains d'entre eux de n'être tenus des dettes, à l'égard des tiers, que jusqu'à concurrence de leur mise, doit être clairement exprimé dans les accords sociaux et dans les extraits destinés à les rendre publics. Toute clause équivoque qui n'exprimerait pas d'une manière nette l'affranchissement de la responsabilité indéfinie à l'égard des tiers, laisserait tous les associés soumis aux

(1) PARDESSUS, t. IV, n° 1028, p. 170. — MERLIN, *Questions de droit*, v° Société, § 3 (*bis*), n° 1, p. 561.

principes qui régissent la société en nom collectif. Cependant la simple qualification de commanditaire donnée à une partie des associés dans les actes sociaux et dans les extraits rendus publics, suffirait pour limiter leur responsabilité à leur mise, si aucune clause n'amenait d'ailleurs à les considérer comme responsables. Il y a plus, lors même que les expressions *commandite, commanditaire* ne se trouveraient pas dans l'acte de société, il suffirait que l'intention des contractans ne pût pas être douteuse et eût été suffisamment manifestée aux tiers, pour que la société dût être considérée, par rapport aux simples bailleurs de fonds, comme en commandite. On doit, dans les obligations conventionnelles, rechercher quelle a été la commune intention des parties pour faire produire *à leurs accords* les effets légaux qu'elles ont eus en vue (C. civ. 1156): *In contractibus rei veritas potius quam scriptura perspici debet.* (L. 1, C. *Plus valere quod agitur, etc.* IV. 22).

490. — Il existe une exception à ces principes. Cette exception se trouve consacrée par les dispositions spéciales de *l'arrêté du 2 prairial an* XI *contenant règlement sur les armemens en course.* Aux termes de l'article 1er de cet arrêté, les sociétés pour la course, s'il n'y a pas de convention contraire, sont réputées en commandite, soit que les intéressés se soient associés pour des quotités fixes, soit qu'ils se soient associés par actions. Si les dépenses de construction et de mise hors du corsaire excèdent le capital social, l'armateur a le droit de prélever ses avances sur les premières prises, ou, en cas d'insuffisance, de faire un appel de fonds auquel les associés contribuent proportionnellement à leurs mises primitives (*même arrêté*, art. 2). Ces dispositions ne faisaient qu'appliquer aux sociétés pour la course les règles qui régissaient, avant le code de commerce, les sociétés par actions (1). Elles sont encore en vigueur (2), suivant le principe qui veut que les règles qui se réfèrent aux matières spéciales ne soient pas abrogées par les dispositions générales de nos codes.

491. — Les commanditaires n'étant que de simples bailleurs de fonds (C. com. 23) qui ne doivent pas s'immiscer dans les opérations sociales (C. com. 27), font bien un acte de commerce en appliquant leurs capitaux à l'industrie, mais ne sauraient être réputés

(1) V. *suprà*, nº 396.

(2) Pardessus, t. IV, nº 1028, p. 174. — Vincens, t. III, p. 316. — Malepeyre et Jourdain, p. 154.

commerçans lorsqu'ils n'exercent aucun négoce particulier en leur nom (C. com. 1). L'art. 25 de la loi du 1er brumaire an VII consacre une conséquence de ce principe en les déclarant exempts de l'impôt de la patente. Il en résulte qu'ils ne sont assujettis à aucune des obligations que la loi impose aux commerçans et qu'ils ne jouissent d'aucun des droits attachés à cette qualité. Il en résulte encore qu'ayant fait un acte de commerce en s'intéressant dans une entreprise industrielle, ils se trouvent régis par la législation commerciale pour tout ce qui se réfère aux engagemens qu'engendre la société. Ainsi ils pourront être contraints par corps au paiement de la mise qu'ils ont promise, et ils seront justiciables d'un tribunal arbitral pour toutes les contestations qui s'élèveront entre eux et leurs coassociés (1).

492. — Nous avons maintenant à nous occuper du mode de constater les sociétés en commandite et de donner de la publicité aux clauses des accords sociaux que les tiers ont intérêt à connaître. Les règles diffèrent peu, sur ces deux points, de celles qui sont applicables aux sociétés en nom collectif et que nous avons exposées aux numéros 262 et suivans.

Toute société en commandite doit être constatée par un acte authentique ou par une police sous seing privé revêtue des formalités prescrites par l'art. 1325 du code civil (C. com. 39). Dans ce dernier cas, M. Pardessus pense qu'un seul original de l'acte sous seing privé suffit pour les commanditaires, quel que soit leur nombre (2). C'est, en effet, ce qui résulte des termes de l'article 1325 du code civil, qui porte qu'un seul original suffit pour toutes les personnes ayant le même intérêt (3). Il serait même souvent très-gênant d'avoir à faire autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'une commandite est formée par des actions. On se contente, dans ce cas, de recueillir les signatures des souscripteurs sur deux doubles de la police de société et de leur délivrer des promesses d'actions échangeables contre les titres constatant les actions, lors du versement de leurs mises. Il convient alors que cette police contienne une clause donnant

(1) Vincens, t. I, p. 322, n° 7. — Malepeyre et Jourdain, p. 138. — Orillard, n° 534.

(2) T. IV, n° 1027, p. 170.

(3) V. les observations critiques de M. Toullier, sur les dispositions de l'art. 1325, au tome VIII, n. 309 et suiv.

mandat aux commandités de faire dépôt de l'un des originaux sous seing privé, dans l'étude d'un notaire, dès que la souscription sera remplie et que la société se trouvera constituée définitivement. Il sera, au moyen de ce dépôt, facile aux intéressés de se procurer l'acte de société pour apprécier leurs droits et pour en réclamer l'exercice (1).

495. — Les sociétés en commandite doivent, comme les sociétés en nom collectif, être rendues publiques dans la quinzaine de la date des actes sociaux, par l'affiche, par la transcription sur les registres du greffe et par l'insertion dans les journaux (C. com. 42).

L'extrait destiné à donner aux actes sociaux cette publicité ne diffère que sur les trois points suivans de celui qui est prescrit pour les sociétés en nom collectif : 1° Il n'est pas nécessaire qu'il indique les noms des commanditaires ; 2° il doit énoncer le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en

---

(1) Ce dépôt avait été fait dans une espèce portée devant la Cour de cassation et sur laquelle il intervint, le 20 décembre 1830, un arrêt de la chambre des requêtes ainsi motivé : « Attendu que, dans une société en commandite il y a deux intérêts distincts, celui des gérans qui administrent, celui des actionnaires à raison de leurs mises de fonds ; que ces actionnaires entre eux ne représentant qu'un intérêt commun, l'acte social sous seing privé auquel ils ont apposé leur signature, n'a pas besoin d'être fait en autant de doubles qu'il y a d'individus signataires ; qu'il suffit qu'il y en ait deux, l'un pour les gérans, l'autre pour les associés signataires ; — Que, d'ailleurs, la mise en activité de la société, dans l'espèce, ne devant commencer qu'au moment où les souscriptions auraient atteint le taux de 400,000 fr., et, à ce moment, les deux actes sous seing privé ayant été déposés chez un notaire, rien n'a manqué à la perfection du contrat, dont chaque partie a pu se faire délivrer personnellement une expédition ; que la circonstance que tous les associés n'auraient pas été présens ou appelés à ce dépôt n'est d'aucune considération, dès que personne d'eux n'en conteste la régularité ;—Rejette, etc. » (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXI-1-38).

Le projet de loi sur les sociétés commerciales, rédigé en 1838 par la commission de la chambre des députés, exigeait un acte notarié pour les commandites divisées en actions. Cette disposition rationnelle aurait assuré au public les moyens de mieux connaître les conventions constitutives des sociétés dont les actions sont négociées. Les statuts des sociétés anonymes sont revêtus de l'authenticité et de plus insérés au Bulletin des lois, où chacun peut les consulter ; il conviendrait que les actes qui constituent des commandites par actions dussent, au moins, être rédigés sous la forme authentique par des notaires qui en retiendraient minute et fussent insérés en entier dans les journaux désignés pour les publications légales.

commandite; 3° enfin, s'il est sous seing privé, il suffit qu'il soit signé par les associés responsables et solidaires (C. com. 43, 44). « Ainsi, dit M. VINCENS (1), dans une société collective, il faut déclarer les noms des individus engagés, et il est inutile de manifester les sommes de leurs mises, d'autant que leur solidarité embrasse tout ce qu'ils possèdent; au contraire, dans la commandite, il faut déclarer la somme fournie par les commanditaires, et leurs noms sont inutiles à publier, puisque leur personne n'est pas responsable et solidaire. Dans la société collective, on ménage le crédit, en n'exigeant pas que la somme mise dans la caisse sociale soit manifestée. Dans la commandite, on ménage, en taisant les noms, les convenances des capitalistes qui peuvent avoir de la répugnance à faire connaître leur participation indirecte aux affaires des commerçans. »

494. — L'inobservation des règles relatives à la constatation et à la publicité des sociétés en commandite a des conséquences différentes par rapport aux contractans et par rapport aux tiers.

On doit distinguer, par rapport aux contractans, le cas où les opérations du commerce social n'ont pas été commencées, et celui où il a déjà été fait, au nom et pour le compte de la société, des actes de commerce.

Si les opérations du commerce social n'ont pas encore été commencées, les gérans qui n'auront à invoquer qu'un acte nul (C. com 42), ne pourront pas contraindre les commanditaires à verser leurs mises, et ces derniers n'auront de leur côté aucune action pour réclamer l'exécution des conventions sociales. Dès que la nullité sera proposée même par les associés en nom chargés de remplir les formalités omises (C. com. 44), les accords souscrits par les parties demeureront sans effets et n'engendreront aucun lien juridique.

Mais si des opérations ont déjà été faites au nom de la société, toutes choses ne se trouvant plus entières, il y aura lieu à procéder à un règlement pour ce qui aura été fait par le passé. Dans ce cas les commanditaires pourront, sans doute, faire prononcer l'annulation des actes sociaux et s'opposer à la continuation des opérations sociales pour l'avenir; mais ils ne pourront pas se dispenser, par là, de contribuer aux pertes dans la proportion des valeurs qu'ils devaient conférer à la société (C. civ. 1853) et jus-

(1) T. I, p. 317.

qu'à concurrence de ces valeurs seulement (C. com. 26). On liquidera, dans ce cas, la société qui a existé en fait, et on procèdera à un règlement entre tous les intéressés soit en nom, soit en qualité de commanditaires, conformément aux principes que nous avons exposés au numéro 273, lorsque nous avons parlé des associés en nom collectif.

495. — Passons aux effets de l'inobservation de ces mêmes formalités à l'égard des tiers. Il est d'abord constant que la nullité des actes sociaux ne pourrait pas leur être opposée par les associés (C. com. 42). Ainsi, en cas de faillite d'une société en commandite, les commanditaires ne pourront pas se prévaloir, contre les créanciers, du défaut de publication de l'acte de société dans les délais et dans les formes prescrits, pour se dispenser de verser le montant de leurs commandites dans la caisse de la faillite.

Il y a plus : les créanciers qui se trouveraient dans l'impossibilité de produire les actes sociaux, pourraient être admis à établir l'existence de la commandite par tous les modes de preuve admis en matière commerciale. La fraude ou la négligence des associés ne porteraient aucune atteinte à leurs droits, et les tribunaux les admettraient à établir par les livres, par la correspondance et même par la preuve testimoniale, que des commanditaires étaient intéressés au commerce social, avaient perçu des bénéfices et se trouvaient encore débiteurs de la totalité ou d'une partie des sommes qu'ils devaient fournir. On appliquerait aux commanditaires, qui sont de véritables associés, les principes que nous avons tracés au numéro 285 par rapport aux associés en nom collectif.

496. — Remarquons que le droit des tiers se bornerait, en général, dans ces divers cas, à exiger le versement du montant des commandites. Nous ne pensons pas que le défaut de constatation ou de publication des actes sociaux, dans les formes légales, dût, de plein droit, faire considérer comme responsables de toutes les dettes sociales, les commanditaires qui ne se seraient pas immiscés dans la gestion des affaires de la société. L'écriture et la publicité ne sont pas de l'essence de la commandite; la stipulation qui a pour objet de limiter la responsabilité de certains des associés, à l'égard des tiers, au montant de leurs mises, n'offre rien de contraire aux principes et produit

tout son effet, même dans les sociétés civiles, lorsqu'il est constant que les tiers en ont eu connaissance (1). Les art. 42 et 46 du code de commerce se bornent à déclarer nulle, à l'égard des intéressés, la société en commandite qui n'a pas été dûment constatée ou publiée, et il serait contraire à toutes les règles d'ajouter à cette nullité une aggravation de peine qui n'a pas été prononcée par le législateur. L'art. 28 ne déclare indéfiniment responsable que le commanditaire qui a administré les affaires de la société, et l'application d'une disposition aussi rigoureuse ne saurait être étendue d'un cas à un autre cas tout différent. Le commanditaire qui s'est strictement renfermé dans son rôle de simple bailleur de fonds et qui n'a en aucune manière figuré dans les opérations sociales, ne doit aux tiers, qui n'ont pas compté sur sa responsabilité, que l'exécution des conventions qui l'ont constitué débiteur d'une mise envers la société (2).

497. — On énonce, assez fréquemment, les noms des commanditaires dans les extraits de l'acte de société, lorsqu'ils doivent verser des valeurs considérables et que le crédit dont ils jouissent est de nature à augmenter celui de la société. Il n'y a là rien de contraire à la loi qui permet seulement de taire leurs noms (C. com. 43, 44), mais qui ne défend pas de les faire connaître. Cette désignation surabondante n'engage pas leur responsabilité si leur qualité de simples bailleurs de fonds est énoncée d'une manière assez claire pour qu'aucun doute ne puisse s'élever sur la nature et sur l'étendue de leurs engagemens.

498. — L'omission, dans les extraits, de l'énonciation du montant des valeurs fournies en commandite ne serait préjudiciable qu'à la société, en la privant du crédit dont elle aurait pu légitimement jouir. Si la commandite ne s'y trouvait pas énoncée, les créanciers, qui n'auraient pas compté sur les ressources qu'elle viendrait leur offrir, ne sauraient élever aucune plainte. Si son existence avait été annoncée sans qu'on eût indiqué les sommes fournies ou à fournir par les commanditaires, les tiers qui n'auraient dû compter sur rien de fixe, n'auraient rien à réclamer au delà de ce qui serait porté dans les actes sociaux (3); la peine encourue dans ces deux cas pour l'inobser-

(1) DUVERGIER, t. V, n. 482 et 483.
(2) MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 140.
(3) V. *Contrà*, MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 141.

vation de la loi, serait la nullité de la société prononcée par l'art. 42 du code de commerce.

499. — Mais si l'extrait relatait des sommes plus élevées que celles qui seraient portées par les actes sociaux, la position serait différente et les commanditaires, même de bonne foi, seraient tenus de réaliser les chiffres annoncés au public et de supporter les pertes jusqu'à concurrence des valeurs sur lesquelles les créanciers auraient pu légitimement compter. Il est vrai que les extraits des actes de société sous seing privé destinés à être publiés ne sont signés que par les associés en nom; mais la loi, en autorisant les commanditaires à ne pas se faire connaître, n'a pas entendu les dispenser de veiller à une stricte observation des formalités qui seules peuvent donner à la société une existence légale. Ce qui le prouve, c'est qu'elle prononce la nullité de la société qui n'a pas été régulièrement publiée, tant à l'égard des commanditaires qu'à l'égard des commandités et sans que ses dispositions absolues puissent admettre aucune distinction (C. com. 42).

Il y a plus, les associés qui auraient frauduleusement exagéré, dans l'extrait de l'acte de société, le montant de la commandite, pour inspirer plus de confiance aux tiers et pour créer à la société un crédit qui n'aurait aucune base réelle, seraient coupables d'escroquerie et deviendraient passibles des peines correctionnelles prononcées par l'article 405 du code pénal (1).

Au contraire l'énonciation dans les extraits d'une somme moindre ne dispenserait pas, d'après ce que nous avons dit au numéro précédent, les commanditaires de faire compte aux tiers de la totalité des mises portées dans les actes sociaux. Ainsi lorsqu'il y aurait une différence, en plus ou en moins, entre la somme portée par l'acte de société et celle qui serait relatée dans les extraits, c'est la plus forte qui devrait, à mon avis, fixer l'étendue des engagemens des commanditaires envers les tiers (2).

500. — Du principe que l'associé ou les associés commandités sont seuls indéfiniment responsables des engagemens sociaux et que les commanditaires n'engagent que des capitaux, s'induit la règle consacrée par l'article 27 du code de commerce : « L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être

(1) Pardessus, t. IV, n° 1029, p. 177. — Dageville, t. I, p. 144.
(2) *Contrà* Delvincourt, *Institutes de droit commercial*, t. II, p. 52.

employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration. » Ces dispositions trouvent leur sanction dans l'article 28 conçu en ces termes : « En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagemens de la société. »

Ces règles importantes méritent un examen attentif et nous paraissent devoir être envisagées sous un triple point de vue.

501. — *A.* Les associés en nom représentent seuls la société et sont investis des pouvoirs les plus étendus pour faire fructifier les capitaux communs appliqués à la production. Le mandat en vertu duquel ils agissent dans l'intérêt de tous n'a d'autres limites que celles qui résultent de la nature du commerce entrepris en société. Ils jouissent ainsi de cette liberté nécessaire pour le succès des entreprises qui exigent l'unité dans la volonté, la célérité dans l'action et une impulsion énergique dans l'exécution. La concentration de tous les pouvoirs sur un petit nombre de têtes leur permet de profiter de toutes les occasions qui peuvent offrir aux entreprises hardies des chances favorables de succès. Les affaires des sociétés en commandite seront donc gérées de la même manière que celles des sociétés en nom collectif, et on appliquera à leur administration les règles que nous avons tracées aux numéros 295 et suivans auxquels il nous suffit de renvoyer.

502. — *B.* Les associés commanditaires doivent s'abstenir de tous actes de gestion s'ils veulent rester dans leur position de simples bailleurs de fonds et ne pas voir peser sur eux la responsabilité personnelle et indéfinie qui lie les associés en nom envers les créanciers de la société. Les tiers qui les verraient gérer les affaires sociales les confondraient avec les autres associés et ne devraient pas être frustrés des garanties sur lesquelles ils auraient pu légitimement compter. Ainsi l'associé commanditaire qui a participé à la gestion du commerce est assimilé, à l'égard des tiers, aux associés en nom et se trouve, comme eux, personnellement garant de l'acquittement de tous les engagemens sociaux. Remarquons que la loi ne se borne pas à engager la responsabilité du commanditaire à raison des actes auxquels il a pris part et envers les seuls créanciers qui ont traité avec lui; elle l'assimile en tout aux associés responsables, et elle le déclare solidairement obligé avec eux pour toutes les dettes et engagemens de la société (C. com. 28).

503. — Il en résulte que les syndics d'une société en commandite tombée en faillite ont qualité pour exercer contre les commanditaires, dans l'intérêt de la masse des créanciers qu'ils représentent, l'action en responsabilité solidaire à raison des actes de gestion qui peuvent être établis contre eux (C. com. 532, 28) (1).

504. — Mais on a demandé si l'associé commanditaire qui a fait quelques actes isolés de gestion qui ne seraient pas, par eux-mêmes, suffisans pour le faire réputer commerçant suivant les principes que nous avons tracés aux numéros 121 et suivans, pourra être déclaré en faillite avec les associés en nom, lorsque la société aura cessé ses paiemens. M. Pardessus résout la question négativement, en faisant remarquer les conséquences rigoureuses d'une doctrine contraire. « Cet associé, dit-il, n'a probablement jamais songé à remplir les obligations spéciales que nous avons vu être imposées aux commerçans, telles que la tenue des livres, la publicité des contrats de mariage, etc. Ses créanciers particuliers, sa femme, n'ont pas dû davantage le considérer comme commerçant. Ce serait donc tromper la foi publique, que de leur faire subir l'application des dispositions que nous verrons être spéciales aux créanciers et aux femmes de commerçans en faillite. — Les créanciers de la société n'y ont aucun intérêt. La seule différence qui existe entre le cas où le commanditaire n'a point géré et celui où il a géré, consiste en ce que, dans le premier, ils ne peuvent pas lui demander plus que sa mise, quelque considérables que soient les dettes; dans le second, qu'ils peuvent exiger la totalité des dettes, quelque supérieures qu'elles soient à la mise » (2).

Nous ne croyons pas pouvoir adopter sur ce point l'opinion de ce savant jurisconsulte. Le commanditaire qui a géré les affaires sociales et qui a encouru la responsabilité prononcée par l'article 28, est assimilé, à l'égard des tiers, aux autres associés en

---

(1) Cour de Paris, 26 mars 1840 (Sirey-Devilleneuve, XL-2-250).

(2) T. IV, n° 1037, p. 224. Cour de Bourges, 2 août 1828 (Sirey, XXX-2-44). — MM. Malepeyre et Jourdain adoptent, comme nous, l'opinion contraire à celle de M. Pardessus, p. 164 et suiv. — Au moment où nous livrons ces pages à l'impression, il nous parvient une dissertation remarquable de M. Delangle, avocat général à la Cour de cassation, dans laquelle l'opinion de M. Pardessus nous paraît réfutée d'une manière complète. (*Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, année 1843, p. 89.)

nom. Dès qu'il a fait un acte de gestion sa position n'est plus celle d'un simple commanditaire, mais bien celle d'un associé en nom collectif. Les créanciers peuvent donc exercer contre lui tous les droits dont ils sont investis vis-à-vis des associés responsables, et par conséquent celui de soumettre son actif au régime des faillites (C. com. 458). Il ne nous paraît pas exact de prétendre, comme le fait M. Pardessus, que les créanciers n'y ont aucun intérêt et que leurs droits se bornent à lui demander le paiement de leurs créances quelque supérieures qu'elles soient au montant de sa mise. Sans doute, si le commanditaire, ainsi recherché, venait à payer immédiatement toutes les dettes, les créanciers complétement désintéressés n'auraient plus rien à lui demander. Mais, dans l'hypothèse qui nous occupe, nous supposons, au contraire, qu'il ne paie pas, et on conçoit dès lors combien il importe aux créanciers qui l'ont vu gérer et qui ont pu le considérer comme un associé en nom collectif, de faire apposer les scellés à son domicile, de faire administrer ses biens par des syndics et de les soumettre au régime des faillites.

Quant aux obligations que la loi impose à tout commerçant de tenir des livres (C. com. 8) et de rendre publiques les conventions qui régissent son mariage lorsqu'il est séparé de biens ou marié sous le régime dotal (C. com. 69), l'associé doit les remplir dès qu'il acquiert par son fait cette qualité. S'il a négligé de le faire, la latitude que la loi laisse aux tribunaux (C. com. 69; 586, 6°), leur permettra de ne pas le déclarer banqueroutier simple s'il établit sa bonne foi. Ses créanciers personnels n'ont pas à se plaindre, car ils ne peuvent pas l'empêcher de contracter des engagemens commerciaux et de se soumettre à toutes les conséquences de la qualité de commerçant, qu'il est toujours libre d'acquérir (1). Ils ont d'ailleurs pu savoir qu'il était intéressé dans une commandite, et la loi leur disait qu'il serait assimilé aux associés en nom collectif s'il venait à faire un seul acte de gestion. Dans cette circonstance, comme dans beaucoup d'autres, ces créanciers ne feront que subir les conséquences de la position que s'est faite leur débiteur.

305. — Nous avons dit que le commanditaire qui a géré sera

(1) *Licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem* (Ulpien, L. 1, § 2, D. *de separationib.* XLII, 6).

indéfiniment obligé à l'égard des tiers seulement, parce que nous ne pensons pas que les associés en nom puissent dans leur compte particulier, laisser à sa charge une quotité des dettes plus forte que le montant de la mise qu'il avait seule engagée dans la société. Nous avons vu que les associés en nom collectif peuvent valablement convenir que certains d'entre eux ne supporteront les pertes que jusqu'à concurrence de leur apport (1). Telle est, à l'égard des commandités, la position du commanditaire qui a géré les affaires de la société. Ainsi, s'il est recherché par les créanciers, il pourra, après avoir payé les dettes sociales, demander aux associés en nom le remboursement de tout ce qui excèdera ce qu'il restait devoir pour compléter la mise qu'il avait promise, au montant de laquelle se trouve limitée sa contribution aux pertes (2). Il se trouvera même subrogé de plein droit à l'utilité des titres et des hypothèques des créanciers qu'il a payés, contre les associés en nom et envers leurs créanciers personnels (C. civ. 1251, 3°). Il pourra, en conséquence, exercer l'action solidaire attachée aux créances remboursées, sans que ses associés aient le droit d'invoquer contre lui le principe de la division des obligations entre les codébiteurs solidaires (C. civ. 1213), dont nous avons fait l'application à l'associé en nom collectif qui a payé la dette commune et qui ne peut exercer de recours, contre chacun de ses coassociés, que pour la part qui le concerne (*suprà*, n° 359). Le commanditaire qui a géré conserve, en effet, sa position primitive envers les associés en nom et ne la perd qu'à l'égard des créanciers. Les dettes sociales ne le concernent pas personnellement, et il ne les acquitte que pour le compte des associés en nom. Il se trouve donc à leur égard dans une position semblable à celle d'une caution qui paie pour des débiteurs solidaires et qui peut, par voie de subrogation, agir contre chacun d'eux pour la totalité des sommes dont le remboursement lui est dû (C. civ. 2029, 2030).

506. — *C.* La loi ne se borne pas à déclarer que le commanditaire ne doit faire, en son nom, aucun acte de gestion. Elle veut de plus qu'il ne puisse pas administrer la société *au nom des gé-*

(1) *Suprà*, n° 388.

(2) Pardessus, t. IV, n° 1038, p. 225.—Malepeyre et Jourdain, p. 167. — *Contrà*, cour de Paris, 9 janv. 1836 (Sirey-Devilleneuve, XXXVI-2-133).

rans et en vertu de leur procuration (C. com. 27). Cette prohibition a paru peu logique, parce que les tiers ne suivent pas, dans ce cas, la foi du commanditaire et ne peuvent le considérer que comme le représentant des gérans qui lui ont donné leur procuration (1). L'*analyse raisonnée des observations des tribunaux* sur le projet du code de commerce nous indique dans quel but ont été introduites les dispositions de l'article 27. Cette défense, y est-il dit, « est destinée à mettre un frein à ces associations qui n'ont aucun caractère, à ces entreprises de spéculations régies sous le nom d'un valet, et dont on a si étrangement abusé..... Si on ne maintient pas cette disposition, quelque sévère qu'elle paraisse, les associés *commanditaires* pourraient abuser de leur qualité sans s'exposer aux moindres dangers : cette espèce de société deviendrait un moyen de fraude : nous allons le prouver par un exemple. — En admettant qu'un associé *commanditaire* puisse gérer et administrer, même en vertu d'une procuration, sans perdre son caractère, celui qui voudra abuser en trouvera facilement les moyens. — Il versera 20,000 fr. dans la société *en commandite;* il ne peut être garant d'une plus forte somme, et il n'est solidaire que jusqu'à cette concurrence. — Il gère le commerce, il achète et vend pour le compte de la société; ses entreprises sont d'autant plus hardies, plus hasardeuses, qu'en cas de faillite, sa fortune et sa réputation ne seront pas compromises : ainsi, que lui importent les hasards et les chances du commerce? Ils sont tous pour lui ; il les brave tous : s'il réussit, il en partagera les profits; s'il échoue, il ne perdra que sa mise de fonds, et se croira quitte envers les créanciers, même envers l'honneur (2). »

Il est, en effet, utile et conforme à la nature des sociétés en commandite d'écarter complétement de la gestion des affaires sociales les commanditaires et d'assurer par là une grande liberté d'action aux associés en nom qui engagent leur responsabilité

---

(1) Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 59 et suiv. — Wolowski, *des Sociétés par actions*, p. 38 et suiv. Ce travail plein de doctrine et d'aperçus lumineux, fut publié dans le tome VII, p. 180 et 258 de la *Revue de législation et de jurisprudence*, à l'occasion du projet de loi présenté aux chambres par M. le garde des sceaux en 1838. Il contribua à éclairer la commission de la chambre des députés qui consacra dans son projet plusieurs des idées émises par M. Wolowski.

(2) *Analyse raisonnée des observations des tribunaux*, Paris, an XI, 1 vol. in-4°, p. 22 et 23.

personnelle. Permettre aux commanditaires de gérer les affaires sociales en vertu d'une procuration des commandités, serait, ainsi qu'on le faisait justement observer, laisser un moyen trop facile d'entreprendre au nom d'autrui et sans en courir personnellement les risques, les entreprises les plus hasardeuses et les plus hardies. Les rôles des associés seraient fréquemment intervertis et tandis que les véritables gérans s'abriteraient sous le masque de la commandite, les prétendus associés responsables ne figureraient que nominalement dans les sociétés (1).

507. — La loi n'a entendu interdire aux commanditaires que les actes de gestion et d'administration du commerce social qui se réfèrent aux rapports de la société avec les tiers. Elle leur laisse une pleine liberté pour leurs rapports intérieurs *avec leurs coassociés* et pour l'exercice des droits dont ils sont investis en leur qualité de membres de la société. «De droit commun, dit M. MERLIN, l'associé en commandite n'est pas moins fondé que l'associé en nom collectif à prendre connaissance des livres, registres et écritures de la maison sociale. Il a même, comme lui, le droit de prendre part aux délibérations de la société (2).» Ces propositions sont vraies dans leur généralité; mais elles exigent des explications qui trouveront leur place dans les §§ 3 et 4 de cette section où nous nous occuperons des commandites par actions et des engagemens qu'engendrent les sociétés en commandite.

508. — Constatons cependant que les prohibitions des art. 27 et 28 du code de commerce ne s'appliquent pas aux opérations particulières qu'une maison commanditée ferait pour son compte avec le commanditaire comme avec tout autre commerçant. Il existe un avis interprétatif du conseil d'Etat en date du 29 avril 1809, approuvé le 17 mai suivant, qui le décide d'une manière expresse. La société et le commanditaire offrent, en effet, deux personnes différentes qui peuvent contracter ensemble de la même

---

(1) Les codes étrangers récemment publiés ont adopté sur ce point les dispositions du nôtre. L'art. 20 du *Code Hollandais* porte que « l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni travailler pour les affaires de la société, pas même en vertu de procuration. » L'art. 21 sanctionne cette disposition en déclarant que l'associé qui y aura contrevenu sera solidairement passible de toutes les dettes. — Les art. 272 et 273 du *Code Espagnol* contiennent des dispositions entièrement semblables.

(2) *Questions de droit*, v° Société, § 3 (*bis*), n° III, p. 562.

manière qu'elles contractent avec les tiers. Il est impossible de considérer comme des actes de gestion des traités que le commanditaire fait en son propre nom et dans son seul intérêt. Ainsi il pourra sans crainte faire des achats et des ventes de marchandises à la société; se mettre en compte courant avec elle; prendre ses effets et les négocier; recevoir et vendre ses marchandises comme commissionnaire, exécuter en cette qualité les ordres qu'elle lui donnera pour des achats, et même se charger des travaux qu'elle livrerait à l'entreprise de la même manière que le ferait un tiers.

309. — Nous pensons aussi que le commanditaire pourrait être employé à la fabrication exploitée par la société moyennant des appointemens fixes, pourvu que sa collaboration ne fût qu'intérieure et ne le mît pas en rapport de négociations avec les tiers (1). Il nous paraîtrait également difficile de déclarer indéfiniment responsable le simple teneur de livres qui resterait étranger à la direction et à la gestion des affaires, s'il avait placé des fonds en commandite dans la société (2). Mais nous pensons avec M. Pardessus (3) que les agens, facteurs, commis et autres employés ne doivent pas s'intéresser au commerce social en qualité de commanditaires, soit en y versant leurs propres fonds, soit en faisant considérer leur travail comme une mise évaluée et déterminée, s'ils veulent éviter d'encourir la responsabilité solidaire prononcée par l'art. 28. Toutes ces personnes participant à la gestion des affaires sociales, sont les mandataires de la société et la représentent à l'égard des tiers. Il arrive fréquemment que les actes qui constituent les commandites par actions imposent

---

(1) Pardessus, t. IV, n° 1030, p. 178. — V. *Contrà*, Malepeyre et Jourdain, p. 142.

(2) Telle est également l'opinion adoptée par M. Duvergier dans une dissertation remarquable insérée dans la *Revue étrangère et française, de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, année 1842, p. 425. « Le domestique qui balaie les bureaux, dit ce savant jurisconsulte, le garçon de recette qui fait les recouvremens sont des agens utiles; sont-ce des gérans? font-ils des actes de gestion? — L'employé qui est chargé de copier les lettres, le teneur de livres, celui à qui est confiée la correspondance et tous les autres préposés qui ont des fonctions du même genre, ne peuvent, sans doute être confondus avec ceux à qui on ne demande que le service que peut rendre la force physique; mais ils n'ont pas plus que ces derniers *le gouvernement de la société*. »

(3) T. IV, n° 1830, p. 177.

à leurs agens et à leurs sous-agens l'obligation de prendre un certain nombre d'actions à titre de cautionnement. Ils deviennent par là associés solidaires et responsables de toutes les dettes de la société. Ils pourraient même être déclarés en faillite, suivant les principes que nous avons exposés au numéro 504, si la société venait à cesser ses paiemens et s'ils n'acquittaient pas immédiatement tous ses engagemens. Ainsi, par exemple, les agens des sociétés d'assurances à prime constituées en commandite, qui concluent et qui signent les polices avec les associés, engagent leur responsabilité personnelle s'ils sont actionnaires, et deviennent indéfiniment passibles des pertes.

510. — Les créanciers de la société qui réclament l'application des dispositions pénales de l'article 28 du code de commerce, peuvent établir par des écrits de toute nature et par des témoins, les faits de gestion qu'ils allèguent et qui sont de nature à engager la responsabilité des commanditaires. La preuve testimoniale est toujours admissible en faveur des tiers en matière de société (1) et elle porte d'ailleurs dans ce cas sur des faits constitutifs d'une contravention à la loi (C. com. 27, 28) susceptible, par sa nature, d'être établie par des témoins. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (2).

511. — La question suivante semble présenter des difficultés plus graves. *Paul* simple commanditaire est actionné par le créancier *Jacques* qui lui réclame le paiement de ce qui lui est dû, en soutenant qu'il a fait des actes de gestion et en invoquant les dispositions de l'article 28 du code de commerce. *Paul* conteste les faits et prétend n'avoir jamais géré. Un débat s'élève entre *Jacques* et lui; mais il est suivi d'un jugement passé en force de chose jugée, qui constate des faits d'administration, qui déclare *Paul* solidaire et qui le condamne, par conséquent, à payer à *Jacques* tout ce qui lui est dû par la société. *Paul* exécute ce jugement et se fait dans la suite rembourser par la société, qui n'avait pas été déclarée en faillite, les sommes qu'il a payées à sa libération à *Jacques*. Plus tard la société tombe en faillite et les syndics se prévalant du jugement obtenu par *Jacques*, veulent que *Paul* soit

---

(1) *Suprà*, nos 285, 495.

(2) Delvincourt, *Institutes du droit commercial*, t. II, p. 50, not. 5. — Pardessus, t. IV, n° 1037, p. 222. — Malepeyre et Jourdain, p. 164.

de plein droit considéré comme associé solidaire. *Paul* soutient de nouveau qu'il n'a jamais géré et invoque l'acte de société qui ne le constitue que simple commanditaire, pour prétendre qu'il ne peut supporter que la perte de sa mise. Il fait observer que le jugement invoqué contre lui n'a force de chose jugée qu'en faveur de *Jacques* et ne l'empêche pas de contester de nouveau, à l'égard des autres créanciers qui n'y ont pas figuré, les faits qui servent de base à la condamnation. Consulté sur un cas semblable, j'ai pensé que le jugement obtenu par un premier créancier ne devait pas profiter aux autres, et n'empêchait pas de contester et de débattre de nouveau les faits de gestion imputés au commanditaire. Les jugemens n'établissent des droits qu'en faveur de ceux qui les ont obtenus et ne sauraient ni profiter ni nuire aux parties qui ne les ont pas fait rendre (C. civ. 1351). Vainement voudrait-on prétendre qu'il s'agissait, lors du jugement, de déterminer la position juridique de l'associé dans la société, de décider s'il devait être considéré comme simple commanditaire, ou s'il devait être réputé associé en nom à l'égard des tiers; que l'une de ces qualités exclut l'autre; que l'art. 28 du code de commerce déclare l'associé qui a fait un seul acte de gestion, obligé solidairement pour toutes les dettes; que ce qui a été constaté avec un des intéressés doit fixer la position de l'associé à l'égard de tous : nous répondrions que la chose jugée ne constitue qu'une vérité juridique qui peut ne pas être l'expression de la réalité, qui n'offre qu'une vérité *relative* et non une vérité *absolue*. Comme il peut malheureusement arriver qu'un jugement ait été mal rendu soit parce que des pièces décisives n'ont pas pu être produites, soit par suite de l'incurie des défenseurs, d'un défaut d'attention ou de science de la part des juges, la loi n'a pas voulu que ce qui est tenu pour constant entre les parties, fût réputé vrai et certain à l'égard des tiers. Elle a, en conséquence, permis à la partie condamnée à l'égard d'une première personne, de recommencer le même débat judiciaire avec les autres personnes qui ont des intérêts identiques, afin de produire une défense plus complète. Au reste, la peine que prononce l'article 28 contre le commanditaire qui a géré les affaires de la société, est de sa nature divisible et peut parfaitement être subie à l'égard de certains créanciers sans l'être à l'égard de tous. Il arrive fréquemment, dit D'ARGENTRÉ, que de deux frères fondés en mêmes droits, titres et qualités, l'un perd sa cause et l'autre la

gagne (1). De ces deux jugemens contraires, l'un est nécessairement mal rendu, et cependant tous deux seront exécutés, parce que la stabilité et l'irrévocabilité de la chose jugée constitue une des bases fondamentales de l'ordre social.

§ II.

DES COMMANDITES SIMPLES.

SOMMAIRE.

512. *En quoi la* commandite simple *diffère de la* commandite par actions. — *Dans la commandite simple les parts d'intérêt ne sont pas négociables.*

513. *Différence entre la* commandite simple *et le* prêt à intérêt. — *Cas divers dans lesquels* l'usure *se trouverait déguisée sous les apparences de la commandite.*

514. *Des* trois contrats *imaginés par les casuistes. — Ils déguisaient un prêt et ils assujettiraient aujourd'hui le bailleur de fonds à subir l'imputation sur le capital de tout ce qu'il aurait perçu au-dessus de l'intérêt légal.*

515. *Du cas où le commanditaire se serait fait* assurer sa mise *par un des associés en nom. — Observations sur ce que dit, à cet égard,* M. Pardessus.

516. *L'apport d'un commanditaire peut ne consister qu'en jouissances.*

517. *Validité de la cession qu'un commanditaire consent de ses droits au commandité moyennant une somme fixe.*

518. *Du cas où le bailleur de fonds se serait réservé la faculté d'opter entre la répétition des sommes qu'il a versées* à titre de prêt *ou la participation aux bénéfices en* qualité d'associé. — *Distinctions.*

519. *En quoi peuvent consister les* mises *des commanditaires.*

520. *La commandite constitue les contractans en état de* société. *Elle*

---

(1) V. Toullier, t. X, n° 237. V. aussi les principes émis dans une dissertation de notre savant collègue de la Faculté de Paris, M. Valette, sur la question de savoir si le jugement passé en force de chose jugée qui condamne un successible comme héritier pur et simple, profite aux personnes qui n'ont pas été parties au procès. (*Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, année 1842, p. 257).

engendre un être juridique *qui est investi du commerce social, même lorsqu'il n'existe qu'un seul associé en nom. — Conséquences.*

—

512. — La *société en* COMMANDITE SIMPLE opère à l'aide d'un capital fourni en totalité ou en partie par des bailleurs de fonds qui figurent dans l'acte de société. Son fonds n'est pas divisé en parts d'intérêts destinées à être négociées. C'est ce qui la distingue de la *commandite par actions* qui offre une réunion de capitaux dans laquelle on fait une abstraction complète des personnes. Dans la commandite simple, au contraire, les commandités et les commanditaires se sont unis par des liens auxquels la considération des individus n'est pas totalement étrangère. Sans doute les bailleurs de fonds y restent peut-être plus étrangers encore à la gestion des affaires communes que dans la commandite par actions; mais le contact des personnes y est plus intime. Les commanditaires, qui ont ordinairement fourni de fortes sommes, assistent aux comptes annuels, examinent et sont en droit d'examiner plus en détail les écritures sociales, se font rendre un compte rigoureux des opérations, pour apprécier les états des profits et des pertes sur lesquels doit être basée la répartition des bénéfices (*V. suprà, nos* 478 *et* 507). Il en résulte qu'on doit, dans la commandite simple, appliquer aux commanditaires les dispositions de l'art. 1861 du code civil qui ne permettent pas à l'associé d'introduire dans la société une tierce personne sans le consentement des autres associés. Le commanditaire ne pourrait donc pas se substituer, comme l'actionnaire, un tiers, en lui consentant une cession-transport de ses droits. Sa position, à cet égard, est la même que celle de l'associé en nom collectif (*V. suprà, nos* 362 *et suiv.*). Il en résulte encore, ainsi que nous l'expliquerons plus tard, que la société en commandite simple prend fin à l'égard de tous les associés, par la mort naturelle ou civile d'un commanditaire, tandis que le décès d'un actionnaire ne peut pas amener la dissolution d'une commandite par actions divisée en parts d'intérêts transmissibles et négociables (1).

513. — Il importe de ne pas confondre la commandite sim-

(1) PARDESSUS, t. IV, no 1057, p. 316.

ple avec le prêt à intérêt. Le prêt à intérêt n'engendre que les rapports de créancier à débiteur (C. civ. 1905) : le bail de fonds à titre de commandite engendre l'état de société, les rapports d'associé à associé et la participation des bailleurs de fonds aux bénéfices et aux pertes (C. com. 23). Il s'élève quelquefois des difficultés pour déterminer si un traité ne constitue qu'un simple prêt, ou établit les parties en société. Les capitalistes imposent trop souvent des conditions onéreuses au petit commerce et tentent de s'assurer, à la fois, leur capital, le service d'un intérêt fixe et une part dans les bénéfices commerciaux. Dans ces divers cas on sera régi par les règles du prêt, toutes les fois que les bailleurs de fonds n'auront à supporter aucune portion des pertes sur les intérêts ou sur le capital (C. civ. 1832, 1855, 1892). Quelques exemples rendront plus facile l'application de ce principe et serviront à démasquer les combinaisons à l'aide desquelles des prêteurs avides essaient de déguiser l'usure sous la forme de la commandite.

Paul verse dans le commerce de *Pierre*, à titre de commandite, une somme de 60,000 fr., avec convention qu'il lui sera servi annuellement, en dehors de toute supputation des bénéfices et des pertes, un intérêt fixe de 6 pour 100; il stipule, de plus, qu'il aura droit, comme commanditaire, au quart des bénéfices faits dans le commerce. Au premier abord cette convention semble peu licite. En l'examinant cependant avec attention, on voit qu'elle ne constitue qu'une société et qu'elle doit recevoir son exécution parce que *Paul* ne s'est pas fait assurer par *Pierre* la restitution de son capital. Il supportera, en effet, les pertes jusqu'à concurrence de ces 60,000 fr. qui constituent sa mise, si la société vient à éprouver des revers et à être mise en liquidation. Sa position est semblable à celle des actionnaires qui ont droit à des intérêts fixes et dont nous avons parlé au n° 466.

Mais si Pierre s'était personnellement engagé à rembourser à Paul le capital de 60,000 fr. à la fin des opérations sociales, le traité n'offrirait plus, dans son ensemble, qu'un prêt avec stipulation d'une part dans les bénéfices de l'emprunteur en sus de l'intérêt légal (1). Dans ce cas, cette dernière convention se trouverait entachée d'usure et devrait être déclarée nulle en

(1) Cour de cassation, 17 avril 1837 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVII-1-275).

vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 3 septembre 1807. Le contrat recevrait son exécution comme prêt seulement, et Paul devrait se contenter de l'intérêt légal, car il n'aurait droit à aucune part de bénéfices (1).

514. — Ce qu'on ne peut pas valablement faire dans un seul contrat ne saurait être fait par des contrats séparés. « Ceci, dit Pothier (2), doit servir à décider la question sur la légitimité d'une fameuse convention imaginée par les casuistes, qui renferme trois contrats : — 1° Un contrat de *société* que je contracte avec un négociant qui, ayant déjà un fonds de commerce, *putà*, de 30,000 livres, m'associe pour un quart à son commerce, à raison d'une somme de 10,000 livres que j'apporte à la société ; — 2° Un contrat d'*assurance*, par lequel ce même négociant m'assure mon capital de 10,000 livres que je mets dans la société, qu'il s'oblige à me rendre à la fin du temps que doit durer la société, à la charge que de mon côté je lui cède une certaine portion dans les profits que j'ai lieu d'espérer pour ma part dans la société ; par exemple : si j'ai lieu d'espérer que ma part dans la société produira par chacun an un profit de 12 pour 100 environ, plus ou moins, je lui en abandonne la moitié ; — 3° Enfin, un troisième contrat par lequel *je vends* à ce même marchand mon capital dans la société ainsi assuré, et tous les gains que j'ai à en espérer, moyennant le prix d'une somme de 10,000 livres, qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit durer la société, avec 500 livres d'intérêt par chacun an jusqu'au paiement. Diana, après avoir imaginé cette convention, se propose la question, si cette convention est licite. Il décide pour l'affirmative. Sa raison est que ces trois contrats, considérés séparément, étant des contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être quoique réunis ensemble par une même convention. »

Pothier réfute cette opinion de Diana en faisant observer que ces trois prétendus contrats ne sont pas sérieux et ne se réfèrent qu'à une même opération ; que les parties n'ont traité dans la

---

(1) « Les contrats destinés à masquer un prêt usuraire ne sont point, par cela seul, destitués de toute efficacité. Ils produisent tous les effets licites attachés à la convention que les parties ont eu en réalité l'intention de conclure. » (Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 99 de la traduction de MM. Aubry et Rau.)

(2) *De la Société*, n° 22.

réalité, que d'un prêt à intérêt qu'elles ont déguisé sous les apparences d'une société, d'un contrat d'assurance et d'une cession-transport, pour échapper aux dispositions des lois qui qualifiaient d'usure, dans l'ancien droit, tout ce qui était perçu à un titre et à un taux quelconque au-dessus du sort principal. Cette solution serait applicable, à l'époque actuelle, si ces trois contrats avaient été employés pour procurer au prêteur des intérêts au dessus du taux légal de 6 pour 100. On ne ferait produire à ces trois conventions que les effets d'un prêt, et on imputerait sur le capital prêté toutes les perceptions qui auraient excédé un intérêt annuel de 6 pour 100, conformément aux dispositions de la loi du 3 septembre 1807 (1).

515. — Il ne faudrait cependant pas conclure, de ce que nous venons de dire, qu'un commanditaire ne pourrait, à aucune époque, se faire assurer sa mise par un de ses coassociés. La convention aléatoire par laquelle une personne prend à sa charge, moyennant une somme appelée prime, les risques que court une autre personne, est assurément très-licite (C. civ. 1964). Pothier se prononce pour la validité du traité par lequel un associé se ferait assurer par son coassocié, au bout de quelques années, la somme qu'il a apportée à la société pour se trouver à l'abri de toute perte (2). M. Pardessus adopte la même opinion; mais il s'exprime sur ce point dans des termes qui nous paraissent exiger quelques explications. « Il ne faudrait pas considé-

---

(1) Les besoins du commerce avaient fait admettre, dans la pratique, la doctrine du jésuite Diana, fausse, sans doute, en droit et en logique, mais avantageuse sous le point de vue économique. Toubeau enseigne dans ses *Instituts du droit consulaire*, t. II, p. 109, que celui qui confie son argent dans une société peut se faire assurer le principal, même une partie du gain ou une somme fixe, quoiqu'il semble qu'il soit usuraire que de l'argent produise de l'argent sans risques du principal. Il invoque l'autorité de Scaccia, et il ajoute : « Le même auteur dit que les formulaires des marchands y sont conformes ; que cela a été approuvé à Rome par de fort habiles gens; que *Lessius* témoigne que plusieurs professeurs en théologie l'enseignent en Italie, en Espagne, en Allemagne et en France; et que par l'avis des *RR. PP. jésuites*, les juges, ni aucuns autres n'en font scrupule, quand le gain assuré n'excède pas cinq ou six pour cent. » Cette solution qui conciliait, à l'aide d'une fiction, les intérêts des capitalistes et des commerçans, procurait des fonds à l'industrie et était certainement plus équitable que les rigoureuses déductions de la logique de Pascal. (V. les *Provinciales*, 8e Lettre.)

(2) *De la Société*, n° 25.

rer comme nulle, dit-il, la convention par laquelle un des associés se ferait garantir, par *un autre associé* ou par *la société elle-même*, contre la chance de perte de sa mise, moyennant un prix déterminé. Une telle clause serait une assurance pure et simple qui, pouvant être donnée par un tiers, a pu l'être aussi par l'un *des associés* ou par *la société* » (1). Sans doute, *l'associé* peut traiter avec son *coassocié* comme il le ferait avec un tiers, et nous pensons que l'assurance qui interviendrait entre eux après l'établissement de la société, moyennant une prime sérieuse, serait valable, si d'ailleurs, ainsi que le fait observer M. PARDESSUS, les circonstances éloignaient toute idée de simulation et témoignaient que les parties n'ont pas déguisé un traité usuraire sous les apparences d'un contrat de société et d'un contrat d'assurance. Mais nous ne concevons pas comment l'associé pourrait se faire assurer par *la société* dont il fait partie, la mise qu'il a apportée comme commanditaire. Cette convention modifierait la position de l'associé dans la société elle-même et aurait pour résultat d'affranchir son apport de toute contribution aux pertes. Elle serait, dès lors, nulle d'après les dispositions de l'article 1855 du code civil. M. PARDESSUS a suivi, d'une manière trop absolue, l'opinion de POTHIER, qui écrivait à une époque où on pouvait valablement convenir dans l'acte de société qu'un des associés ne supporterait aucune part de la perte (2). Le code civil a consacré d'autres principes dans l'article 1855, et dès lors le contrat d'assurance, consenti par la société elle-même, constituerait une convention illicite ainsi que nous l'avions déjà fait remarquer au n° 387, en nous occupant des sociétés en nom collectif.

516. — Il faudrait cependant reconnaître que la mise d'un commanditaire pourrait bien ne consister que dans la jouissance d'un capital qui devrait être restitué à la fin des opérations sociales. Dans ce cas, la société et les associés en nom seraient tenus d'en faire la restitution (C. com. 22), et le commanditaire ne supporterait que la perte des revenus que ce capital aurait pu produire. On ne pourrait pas dire que sa mise se trouverait affranchie de toute perte, puisqu'elle ne consisterait que dans des jouissances (C. civ. 1851, 1855). Il ne saurait être personnellement recherché par les créanciers sociaux, puisque sa qualité de

(1) T. IV, n° 998, p. 96.
(2) V. *suprà*, n° 387.

commanditaire le mettrait à l'abri de tout recours, moyennant la réalisation de son apport. Ce cas diffère de celui dont nous nous sommes occupés au numéro précédent, où il s'agissait d'un associé qui se faisait garantir par la société elle-même, contre toute perte. Dans notre hypothèse, il s'agit d'un associé qui n'a apporté que la jouissance d'un capital, et qui subit l'entière perte de cette valeur.

Vainement voudrait-on prétendre que cet apport d'un capital en simple jouissance, à titre de commandite, ne saurait constituer qu'un prêt à raison duquel il ne pourrait rien être légitimement perçu au delà d'un intérêt de 6 pour 100. La jouissance d'une somme de deniers a une valeur qui peut constituer une mise sociale, et la chance que court, dans ce cas, le bailleur de fonds de retirer ou de ne pas retirer des produits de cette valeur selon que le commerce auquel il s'associe produira ou ne produira pas de bénéfices, suffit pour constituer l'état de société. M. Pardessus, qui semble adopter une doctrine contraire à la nôtre (1), ne s'occupe que du cas où un des associés en nom collectif a stipulé, non-seulement qu'il pourrait répéter sa mise avant tout partage de bénéfices, mais encore que les autres associés lui paieraient cette mise sur leurs biens propres, si les pertes sociales venaient à absorber tout l'actif de la société. Il pense qu'une pareille convention ne constituerait dans la réalité qu'un prêt; nous y verrions l'affranchissement d'une mise sociale de toute contribution aux pertes, prohibé par l'article 1855 du code civil. Dans l'espèce dont nous nous occupons, il s'agit d'un commanditaire qui n'est pas indéfiniment tenu des dettes sociales et qui n'a apporté que des jouissances. Il se trouve, à la fin de la société, créancier des sommes dont il n'avait apporté que l'usufruit, et il peut les répéter non-seulement contre la société qui les a encaissées, mais encore contre les associés en nom qui sont personnellement et solidairement passibles de toutes les dettes sociales (C. com. 22). La convention qu'il a faite constitue une véritable société, puisqu'il a mis quelque chose en commun, la jouissance d'un capital, dans la vue de partager des bénéfices (C. civ. 1832). Elle n'est pas entachée d'usure, puisque la chance qu'elle lui procure de retirer de son argent des béné-

(1) T. IV, n° 998, p. 93.

fices qui dépasseront l'intérêt légal, se trouve balancée par celle d'être privé de tout produit de ses fonds si la société vient à ne faire que des pertes.

517. — On devrait également déclarer valable la convention par laquelle une commandite aurait plus tard été convertie en un prêt à intérêt. *Pierre* a versé à titre de commandite une somme de 60,000 fr. dans le commerce de *Jean*, en stipulant qu'il aura droit à la moitié des bénéfices. *Pierre* et *Jean* sont associés. Au bout d'un an, *Pierre* ne voulant plus subir les chances du commerce social jusqu'à l'expiration du terme qui avait été convenu, convient avec *Jean* de dissoudre la société. Pour éviter une liquidation, il lui fait cession à forfait de tous les bénéfices qui lui sont acquis et de sa part dans le capital social, moyennant une somme de 70,000 fr. qu'il lui laisse à titre de prêt. *Jean* s'oblige à restituer cette somme à *Pierre* au terme qui est convenu et à lui en servir annuellement l'intérêt au taux légal de 6 pour 100. Toutes ces conventions sont assurément très-licites et devront être pleinement exécutées (1).

518. — Les parties qui contractent peuvent n'établir que conditionnellement une commandite en faisant dépendre son existence du choix alternatif que fera le bailleur de fonds entre la qualité d'associé et celle de prêteur (C. civ. 1168, 1189). Ainsi il pourrait être valablement convenu qu'à l'expiration de la première année, à la suite de la confection du premier inventaire, le bailleur de fonds pourrait, à son choix, opter ou pour une part des bénéfices, en acceptant la qualité d'associé, ou pour un service d'intérêts au taux légal jusqu'au remboursement du capital qu'il aurait le droit de réclamer à titre de prêt au terme fixé. Mais nous ne pensons pas que le commanditaire pût se réserver d'opter à son choix, à la dissolution de la société, entre la répétition de son capital avec des intérêts, ou la part qui lui reviendrait dans les bénéfices. Cette convention aurait pour résultat d'affranchir sa mise de toute contribution aux pertes contrairement aux prohibitions de l'article 1855 du code civil. Elle aurait encore pour résultat de lui procurer la chance d'obtenir des produits usuraires d'un capital prêté, puisqu'il jouirait à la

(1) POTHIER, *De la Société*, n° 24. — PARDESSUS, t. IV, n° 998, p. 96. — V. DUVERGIER, t. V, n° 272.

fois du droit de répéter sa mise avec l'intérêt légal et de celui d'opter pour les bénéfices s'ils dépassaient les intérêts légitimes; cela serait illicite. Cette convention ne pourrait donc, tout au plus, valoir qu'autant que le bailleur de fonds n'aurait à réclamer que son capital sans intérêts, parce que sa position pourrait, dans ce cas, être assimilée à celle du commanditaire qui n'aurait fourni sa mise qu'en jouissances.

519. — A la différence des associés en nom collectif, les commanditaires ne peuvent jamais apporter pour mise ni leur crédit, puisque la gestion des affaires sociales leur est interdite, ni leur industrie, puisqu'ils ne doivent pas s'immiscer dans la gestion du commerce fait à profits communs. Leur mise consiste ordinairement en une somme qu'ils versent dans la caisse sociale. Elle pourrait également consister en immeubles qu'ils apporteraient à la société en pleine propriété ou en jouissance, en marchandises, en un brevet d'invention, et enfin en un capital quelconque susceptible d'être utilisé et appliqué à la production par les associés en nom qui seuls peuvent gérer le commerce social.

520. — Tout bail de fonds à titre de commandite constitue les parties en état de société et engendre une tierce personne morale, *la société*, qui est seule investie des droits actifs et passifs relatifs au commerce commun. Nous avons déjà dit que cela a lieu lors même qu'il n'existe qu'un seul associé en nom. *Pierre* fait un commerce dans lequel *Jacques* vient verser une somme de 50,000 fr. à titre de commandite; *Pierre* étant ainsi commandité ne commercera plus pour son propre compte; il commercera pour la société *Pierre et compagnie* dont il est le représentant légal (1). Il en résultera que l'actif social se trouvera séparé des biens particuliers de *Pierre;* que les engagemens commerciaux seront contractés au nom de *la société* et que les créanciers de cette société seront payés sur son actif, en cas de faillite, avant les créanciers personnels de *Pierre* : en un mot, on aura une société distincte des associés et on sera régi par toutes les règles qui sont la conséquence de cette position juridique et que nous avons exposées aux nos 236 et 237.

---

(1) V. *suprà*, no 487.

§ III.

DES COMMANDITES PAR ACTIONS.

SOMMAIRE.

521. *Division du capital des commandites en actions. — Arrêt de la cour de Paris, du 7 fév. 1832, qui décide que ces actions peuvent être constatées par des titres au porteur.*

522. *Examen de la question. — Solution affirmative.*

523. *Application aux actions des commandites des règles tracées pour celles des sociétés anonymes.*

524. *Distinction entre la mise des associés en nom et le capital fourni à titre de commandite. Ce capital ne doit pas comprendre les parts des associés en nom.*

525. *Le chiffre du capital énoncé dans les extraits publiés est souvent bien supérieur à la somme qui doit être réalisée. — Nécessité de consulter l'acte de société.*

526. *Exagération de la valeur des apports. — Fraudes punissables.*

527. *Un brevet d'invention peut être exploité en commandite par actions. — Formalités qu'il est convenable de remplir.*

528. *Des sociétés d'assurance à prime. Elles peuvent être établies en commandite.*

529. *De la cession que les associés en nom consentiraient de leurs parts d'intérêt. Elle pourrait amener leur exclusion de la société, mais elle ne saurait rendre le commanditaire indéfiniment passible des dettes.*

530. *Organisation des commandites par actions. — Elle diffère de celle des sociétés anonymes.*

531. A. *De la* gérance.

532. *Les gérans représentent la société à l'égard des tiers.*

533. *Les détournemens de fonds commis frauduleusement par les gérans au préjudice de la société, constituent le délit d'abus de confiance réprimé par l'art.* 408 *du code pénal.*

534. B. Assemblées générales des actionnaires.— *Sur quels objets les commanditaires peuvent-ils y délibérer?*

535. *a. Du compte que les gérans doivent aux commanditaires de leur gestion. — Délibérations relatives aux demandes que les commanditaires peuvent avoir à former à raison de ce compte.*

536. *b. Délibérations relatives aux changemens à faire aux accords sociaux ou au remplacement des associés en nom. — Les commanditaires doivent y prendre part.*

537. c. *Délibérations relatives à l'administration de la société. — Comment la responsabilité des commanditaires peut se trouver engagée.*

538. a. *Des clauses de l'acte de société qui peuvent engager de plein droit la responsabilité des actionnaires.*

539. b. *Des délibérations sociales qui engageraient de plein droit la responsabilité des commanditaires.*

540. *Résumé. — Triple division des délibérations sociales.*

541. *Des délibérations qui autoriseraient les gérans à négocier des actions au-dessous du prix. Les commanditaires devraient y concourir. Elles n'engageraient pas leur responsabilité. — Dissentiment avec* M. PARDESSUS.

542. c. *Responsabilité des commanditaires* engagée par des faits.

543. C. Du comité de surveillance. — *Ses attributions.*

544. *Observations sur la nomination des membres qui le composent.*

545. D. Du conseil judiciaire.

---

521. — Après avoir tracé les règles constitutives des sociétés anonymes, le code de commerce consacre en ces termes dans son art. 38, la faculté de créer la commandite au mitoyen d'un capital divisé en actions : « Le *capital* des SOCIÉTÉS EN COMMANDITE pourra être *aussi* divisé en ACTIONS, *sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société.* » La généralité de cette disposition si importante a soulevé une question grave sur laquelle les meilleurs esprits se sont partagés. On a demandé si le capital de la commandite pouvait, comme celui de la société anonyme, être divisé en actions établies par des titres au porteur (C. com. 35). Cette difficulté fut soumise à un débat solennel dans une affaire portée devant le tribunal de commerce de la Seine et ensuite, par appel, devant la cour royale de Paris. Les sieurs ARMAND, LECOMTE et FILLONNEAU avaient fondé, par acte en date du 12 décembre 1828, une société en commandite pour l'exploitation des *messageries* dites *du commerce.* Il fut convenu que le capital de la société, fixé à dix millions, serait divisé en 10,000 actions de 1,000 francs chacune; que ces actions seraient *au porteur* et que la propriété s'en transmettrait par la simple tradition du titre. Plusieurs actionnaires, les sieurs ALARY et consorts, refusèrent d'exécuter les engagemens que leur imposaient les accords sociaux et demandèrent l'annulation de la

société en se fondant sur ce que la division du capital en actions constatées par des titres au porteur, était contraire à la loi dans les commandites. Cette affaire grave par le point de doctrine qu'elle offrait à juger et par les intérêts majeurs qui y étaient débattus, fut l'objet d'une discussion solennelle. Les actionnaires qui demandaient la nullité de la société, produisaient deux consultations, l'une en date du 18 mai 1830 délibérée par M. PERSIL, alors avocat à la cour royale de Paris, et qui depuis a été garde des sceaux ; l'autre par M. DUPIN *aîné*, maintenant procureur général à la cour de cassation (1). Ces deux jurisconsultes éclairés y soutenaient, avec le talent qu'on leur connaît, que la division du capital d'une commandite en actions au porteur est inconciliable avec le principe fondamental consacré par l'art. 27 du code de commerce, qui prohibe tous actes de gestion au commanditaire. Ils en concluaient que la loi n'a autorisé que les actions *nominatives* pour les sociétés de cette nature, et que toute commandite par actions au porteur amenant à une violation flagrante d'une disposition prohibitive, se trouvait frappée de nullité.

Les sieurs ARMAND, LECOMTE et FILLONNEAU, gérans responsables de la société, produisaient de leur côté une consultation délibérée le 1er juin 1829 par MM. ODILLON-BARROT et DUPIN jeune, et une seconde consultation en date du 1er juillet 1830, délibérée par M. DEVAUX, avocat à Bourges, dans laquelle le point de droit était surtout approfondi (2).

La cause fut plaidée devant le tribunal de commerce par Me HORSON et Me PERSIL, dans l'intérêt des actionnaires, et par Me DUPIN jeune dans l'intérêt des gérans. Après des débats solennels, le tribunal, présidé par M. GANNERON, rendit le 14 août 1830 un jugement qui rejeta en ces termes la demande en annulation de la société : « Attendu, qu'en thèse générale, la société en commandite doit être considérée comme un contrat mixte qui participe tout à la fois de la société en nom collectif, et de la société anonyme; qu'il emprunte à la première ses gé-

(1) La Consultation de M. PERSIL est insérée tout au long dans le *Commentaire sur les sociétés commerciales* de M. E. PERSIL, son fils, p. 149 et suiv.

(2) Cette consultation est insérée dans le commentaire précité de M. E. PERSIL fils, p. 172 et suiv.; on la trouve également dans le recueil de M. DALLOZ, année 1832-2-107.

rans, à la seconde ses capitaux civils; que la seule différence qui existe entre ce contrat et la société anonyme, réside dans l'autorisation du gouvernement et la responsabilité des gérans; que, s'il est vrai de dire qu'il y ait un lien de droit indéfini pour les gérans qui sont associés en nom collectif, il faut reconnaître qu'il n'y a qu'une association de capitaux pour les commanditaires; qu'en effet, aux termes de l'article 23 du code de commerce, ils ne sont que simples bailleurs de fonds; que, suivant les dispositions des articles 25 et 43, leurs noms ne peuvent faire partie de la raison sociale, ni même être relevés dans l'extrait des actes dont la publication est prescrite; qu'enfin, après avoir posé dans les art. 34 et 35, que les sociétés anonymes peuvent être divisées en actions au porteur, le législateur, dans l'art. 38, ajoute que le capital des sociétés en commandite peut être aussi divisé en actions; — Attendu qu'en posant ce principe, la loi n'établit aucune distinction; qu'il faut en conclure qu'elle a permis ce qu'elle n'a pas défendu; que les nullités sont de droit étroit; qu'elles ne peuvent être suppléées lorsqu'elles ne sont point écrites; — Attendu, au surplus, que, si par l'effet du contrat de société passé entre les sieurs *Armand, Lecomte et compagnie*, il peut arriver qu'une grande portion de la commandite ne soit pas fournie, quelque grave, quelque dangereuse que soit cette éventualité, les tiers ni les associés n'en peuvent prétendre cause d'ignorance, puisqu'il leur a été loisible de connaître les stipulations sociales avant de contracter; — Attendu enfin, qu'on ne saurait trop favoriser l'esprit d'association en France, puisqu'il est une des causes de prospérité du commerce: par ces motifs, etc. »

La cour royale de Paris, nantie de l'appel, confirma la sentence des premiers juges, en adoptant simplement leurs motifs, par arrêt rendu sous la présidence de M. le premier président Séguier, le 7 février 1832 (1). Il n'y eut pas de pourvoi en cassation, et il n'est pas à ma connaissance que la question ait été depuis soumise à d'autres tribunaux.

522. — Après m'être borné à narrer les circonstances de ce débat solennel, je dois émettre mon opinion sur le point important de doctrine dont il offre la solution. Si on ne consultait que ce qui se pratique tous les jours, la question serait facilement tranchée.

(1) Sirey-Devilleneuve, XXXII-2-257.

Me Horson reconnaissait en 1830, devant le tribunal de la Seine, que l'usage s'était introduit, depuis plusieurs années, de créer des actions au porteur dans les sociétés en commandite. Depuis, des sociétés nombreuses ont encore été établies de cette manière, et il faut reconnaître que la pratique commerciale a pleinement interprété la loi dans un sens favorable à la création de ces actions. Aussi une disposition de loi était-elle jugée nécessaire en 1838 pour prohiber l'émission des actions au porteur, dans les sociétés en commandite. Cependant, comme les usages ne constituent que des abus lorsqu'ils consacrent une illégalité, il appartiendrait aux tribunaux de rappeler l'industrie à l'exécution de la loi que le temps et la pratique des affaires ne sauraient abroger, si l'établissement des titres au porteur dans les sociétés en commandite, offrait une violation manifeste de ses prescriptions. Faisons donc abstraction de ce qui existe en fait pour ne puiser notre solution que dans la loi. La question doit être envisagée sous le triple point de vue de la nature des commandites par actions, de la lettre de la loi et des dispositions qui prohibent aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales.

A. Nous l'avons déjà dit, la commandite par actions n'offre, à l'égard des commanditaires, qu'une *société de capitaux*, qu'un contrat *réel* qui n'engage que des valeurs et dans lequel la considération des personnes n'entre pour rien puisque les associés peuvent toujours se substituer des tiers dans le corps social en négociant leurs actions. Les fondateurs de ces sociétés s'adressent au public et lui proposent des parts d'intérêts qui sont accordées à tous ceux qui se présentent pour en demander. Il est même de l'essence de ces sociétés de n'offrir qu'un personnel mobile qui se renouvelle sans cesse, puisque la division du capital en actions n'a d'autre but que de donner aux parts d'intérêt de la valeur par la facilité avec laquelle on peut en opérer la négociation. Or, en partant de ce point de vue, on trouve que les actions au porteur offrent le mode le plus propre à accélérer la circulation des parts d'intérêt dont la négociation se trouve dégagée de toute formalité. Ces actions n'ont donc, sous ce rapport, rien de contraire à la nature des commandites, et leur forme s'adapte même mieux que toute autre à l'un des buts légitimes que les parties peuvent se proposer en établissant ces sociétés.

B. — Si on examine l'économie de la loi, on demeure convaincu que le législateur a eu la pensée d'assimiler les actions des sociétés en commandite à celles des sociétés anonymes, et d'autoriser pour les premières tout ce qui était déjà établi pour les secondes. En effet, l'art. 34 du code de commerce commence par déclarer que le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale. Puis vient l'art. 35 qui autorise la création des actions au porteur. L'art. 36 trace ensuite des règles pour le transfert des actions nominatives, et après ces dispositions se présentent celles de l'art. 38 qui se réfèrent à ce qui précède, en déclarant que le *capital des sociétés en commandite pourra* AUSSI *être divisé en actions.* Jusque-là il est de toute évidence que la loi rend commun aux sociétés en commandites tout ce qu'elle vient d'établir pour la division du capital des sociétés anonymes, en actions nominatives et en actions au porteur.

Mais après avoir ainsi consacré la faculté de diviser *aussi* le capital des commandites en actions, le même article 38 ajoute, *sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société,* et il s'agit de rechercher le vrai sens de cette disposition qui semble établir une restriction. La pensée du législateur se trouve à cet égard exprimée dans la discussion du projet du code de commerce. Rappelons-nous que des sociétés de capitaux existaient déjà à l'époque à laquelle il fut rédigé, sous la dénomination de *sociétés par actions,* et que le législateur voulut les soumettre au contrôle du pouvoir, en exigeant qu'elles fussent autorisées pour avoir une existence légale. Il importait qu'on ne confondît pas la société anonyme avec la société en commandite par actions, puisque la première ne pouvait être établie qu'au moyen d'une autorisation qui n'était pas exigée pour la seconde. En conséquence, on substitua d'abord la dénomination de *société anonyme* à celle de *société par actions,* dont on s'était servi dans le projet primitif pour désigner celle des trois sociétés qui était uniquement formée par une réunion de capitaux. Ensuite, lorsqu'on arriva à l'examen des règles qui concernaient la commandite par actions, on remarqua que le projet arrêté par la section de l'intérieur du conseil d'état semblait assimiler d'une manière trop absolue cette société à la société anonyme, et ne lui réservait pas assez clairement les caractères qui lui sont particuliers. L'article 39 de ce projet était, en effet, ainsi conçu : « Toute société en

commandite pourra diviser son capital en actions, sans être pour cela réputée société anonyme et sans qu'aucune des dispositions de la loi concernant ce genre de société lui soit applicable. » (1) Dans le cours de la discussion, M. CAMBACÉRÈS fit observer qu'il était à craindre que cet article, tel qu'il se trouvait rédigé, ne procurât le moyen d'éluder les dispositions qui soumettaient l'autorisation du gouvernement les sociétés anonymes. On formera, disait-il, une société prétendue en commandite; on divisera l'intérêt en plusieurs actions qu'on distribuera à des personnes auxquelles on donnera le nom de commanditaires; la société sera vraiment anonyme, et cependant elle pourra exister sans l'autorisation du gouvernement (2). Il y avait à répondre à M. CAMBACÉRÈS, qu'on détermine la nature d'une convention par ce qui en fait l'objet, et non par la seule qualification que lui donnent les parties; que l'association dont il parlait n'aurait constitué une commandite affranchie de l'autorisation, qu'autant qu'elle aurait offert ce concours des associés en nom et des associés simples bailleurs de fonds qui constitue l'essence de cette société. Mais on jugea convenable de s'exprimer sur ce point d'une manière explicite, et on remplaça les dispositions finales de l'article 39 du projet par la seconde partie de l'article 38 du code qui permet de diviser le capital des sociétés en commandite en actions, *sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société*. Il est dès lors évident que le législateur a simplement entendu dire que la division en actions du capital des commandites ne les empêcherait pas d'être régies par les règles qui leur sont propres et qu'elles ne seraient assimilées aux sociétés anonymes que pour la création des actions seulement. En un mot, le code établissait deux espèces de *sociétés par actions*, la société *anonyme* et la société en *commandite;* chacune d'elles conservait ses caractères particuliers et restait soumise à des règles spéciales ; ce qu'elles avaient de commun, c'était la division du capital en actions. Loin donc de trouver dans les dispositions finales de l'article 38 l'exclusion des titres au porteur dans les commandites, on est amené, au contraire, à reconnaître que le législateur les a autorisés, puisque ce mode d'établir les actions n'offre rien de contraire à ce qu'il considérait comme tenant à l'essence de ces sociétés.

(1) LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 181.
(2) LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 193, n° 8.

C. Reste une objection puisée dans les dispositions des articles 27 et 28 du code du commerce, qui défendent aux commanditaires de faire des actes de gestion sous peine de devenir indéfiniment responsables des dettes et engagemens de la société. Ces articles, applicables aux commandites simples comme aux commandites par actions, supposent, dit-on, que les commanditaires peuvent toujours être connus et excluent toute possibilité juridique d'établir dans une commandite des actions autres que les actions *nominatives*, qui seules peuvent laisser peser sur les actionnaires ces dispositions pénales d'une si grande importance. Admettez, ajoute-t-on, les commandites par actions au porteur qui ne laissent aucune trace de leur passage dans des mains diverses, et il sera impossible d'établir que telle personne qui a géré et dirigé les opérations sociales à telle époque, en vertu d'un mandat des associés en nom, était intéressée dans la société et possédait pour son compte des actions qui lui conféraient la qualité de commanditaire.

Cette objection, nous ne saurions le dissimuler, est puissante; mais elle ne nous paraît pas suffisante pour renverser ce que nous avons jusqu'ici trouvé établi par les textes. En l'examinant avec attention, on voit qu'elle repose sur une *difficulté plus grande* d'établir l'immixtion des commanditaires dans la gestion des affaires sociales, qui ne doit pas être confondue avec une *impossibilité* absolue. Constatons, d'abord, que celui qui invoque les articles 27 et 28 pour faire déclarer un individu passible de tous les engagemens contractés par une société en commandite, doit établir deux choses: 1° la qualité d'associé commanditaire primitivement acquise par celui qu'il poursuit; 2° des faits de gestion prohibés par l'article 27.

Si les actions émises par la société sont *nominatives*, la qualité d'associé se trouvant constatée par les registres et par les titres, il sera presque toujours facile aux tiers de rapporter sur ce premier point des preuves écrites. Cependant, il peut arriver qu'un individu qui n'administre ostensiblement une société en commandite qu'en vertu d'une procuration, soit secrètement intéressé dans le commerce qu'il gère, et possède des actions *nominatives*, qu'il a eu le soin de faire porter sur la tête d'une autre personne. Dans cette position, la fraude à la loi pourra être établie par les tiers intéressés. La preuve testimoniale et même les présomptions, seront admissibles sous un double rapport pour

établir à la fois et la qualité d'actionnaire et, au besoin, les faits de gestion de la part de celui qui a déguisé sa qualité d'associé dans le but d'échapper à la responsabilité que lui imposait la loi. Il est, en effet, de principe que les tiers ne sont pas astreints à rapporter des écrits, pour établir, contre ceux qu'ils actionnent, la qualité d'associé et les obligations passives qu'elle leur impose (C. com. 42, V. *suprà*, nos 285 et 495). La feintise et la simulation peuvent d'ailleurs toujours être établies par la preuve testimoniale lorsqu'elles ont pour objet de soustraire ceux qui les pratiquent à l'application d'une disposition pénale (C. civ. 1353) (1).

Si les parts d'intérêt dans la commandite sont constatées par des *titres au porteur*, il sera sans doute plus difficile d'établir que tel individu possédait à titre de propriétaire des actions à l'époque à laquelle il gérait les affaires de la société ; mais il est cependant des positions dans lesquelles cette preuve pourra être faite. L'actionnaire, en effet, ne reste pas dans une inaction complète pendant la durée de la société. Il perçoit des dividendes aux époques fixées, il assiste aux assemblées et il prend part aux délibérations dont nous aurons bientôt à parler. Il manifeste enfin sa qualité par des actes extérieurs qui peuvent faire l'objet d'une preuve testimoniale. S'il est commerçant, ses livres devront mentionner l'achat qui a fait entrer les actions au porteur dans son actif et la vente qui les en a fait sortir (C. com. 8). S'il n'est pas commerçant on pourra, dans quelques circonstances, invoquer le témoignage de ceux qui lui ont cédé des actions, de ceux à qui il en a vendu, ou de ceux qui savent qu'il a exercé les droits qu'elles confèrent. Les tribunaux apprécieront les faits et ne seront pas toujours réduits, en cette matière, à ne constater que leur impuissance.

Il faut donc reconnaître que la seule admission des actions nominatives dans les commandites ne serait pas toujours suffisante pour constater d'une manière certaine la qualité d'associé, et que l'admission des actions au porteur peut rendre plus difficile la preuve de cette qualité, mais ne fait pas obstacle d'une manière absolue à l'application des dispositions des articles 27 et 28 du code de commerce. Dès lors on ne peut pas dire que ces articles impliquent l'exclusion des actions au porteur dans les sociétés en commandite, et on laisse toute leur force aux inductions que nous avons tirées des dispositions de l'article 38, qui

(1) V. Toullier, t. IX, nos 165, 166 et suiv.

manifestent clairement que les rédacteurs du code ont entendu rendre communes aux sociétés en commandite toutes les règles qu'ils venaient de tracer sur la division en actions nominatives et au porteur du capital des sociétés anonymes.

Quant au reproche qu'on adresse aux actions au porteur de se prêter à l'agiotage en ne laissant aucune trace de leur passage dans des mains diverses, nous conviendrons qu'il est des personnes qui ne spéculeraient pas avec autant de facilité sur un papier décrié si leur nom devait être mis au jour; mais ces personnes savent se procurer des prête-nom lorsqu'elles ne veulent pas paraître, et il serait d'ailleurs contraire à la raison de sacrifier une institution utile pour remédier à quelques abus qu'on ne saurait totalement empêcher. Interdire les actions au porteur dans la commandite, ce serait priver le commerce d'une puissante ressource. Le fractionnement du capital d'une société en portions peu considérables n'est guère possible avec des actions nominatives, et les petits capitaux ne viendraient plus en aide à l'industrie libre, dès qu'il y aurait des formalités à remplir pour la négociation des actions. Mieux vaudrait donc, s'il y avait à innover, organiser des moyens répressifs plus énergiques, que de revenir aux prohibitions et aux mesures préventives proposées en 1838, qui auraient gêné et arrêté parmi nous le développement du principe de l'association (1).

(1) Nous pouvons invoquer à l'appui de notre solution l'opinion de MM. Malepeyre et Jourdain, *Traité des sociétés commerciales*, p. 143 et suiv.; celle de M. Mollot, *des Bourses de commerce*, p. 200, à la note; celle de M. Troplong, *du Contrat de société*, t. I, n° 147; de M. Delangle, *des Sociétés commerciales*, t. II, n° 500. — L'opinion contraire peut s'étayer de l'autorité de M. Horson, *Questions sur le code de commerce*, t. I, p. 59, quest. 14 et 15; de M. Pardessus, t. IV, n° 1033, p. 196 et suiv. de la 5e édit. de son *Traité de droit commercial*, publiée en 1841. Remarquons, toutefois, que M. Pardessus ne paraît pas vouloir qu'on annulle l'acte qui constitue une société en commandite par actions au porteur : il se borne à considérer comme non écrite la faculté de transmettre les actions par la simple tradition : « On devrait, dit-il à la page 199, dans notre opinion, n'avoir aucun égard aux changemens dans le personnel, que ce mode de négociation a produits depuis la constitution de la société, et remonter à l'acte primitif. Il y aurait lieu de considérer comme gérans ceux qui ont été constitués tels par l'acte social, et comme commanditaires ceux que le même acte ou des accessions subséquentes auraient constitués soumissionnaires d'actions. En cas de faillite de la société, il y aurait lieu de les poursuivre en paiement des mises totales ou partielles dont les registres ne constateraient pas le versement, sans égard à des mutations qui n'auraient pas été inscrites sur

525. — Il résulte donc de ce que nous venons d'exposer, que le capital d'une commandite peut être divisé de la même manière que celui d'une société anonyme, en *actions* et en *coupons d'actions* négociables (C. com. 34, 38). Ces actions peuvent être *nominatives*, *à ordre* ou *au porteur*. Lorsqu'elles sont nominatives, les droits des propriétaires peuvent être constatés sur des registres tenus par la société, et, dans ce cas, le transport écrit sur ces registres suffira pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers (C. civ. 1690; C. com. 36) (1). Toutes les règles que nous avons tracées sur la négociation, l'indivisibilité et les ventes judiciaires volontaires ou forcées des actions des sociétés anonymes, sont, en général, applicables aux commandites (2).

524. — La société anonyme fait une complète abstraction des personnes et n'offre qu'un capital unique, seule base du crédit dont elle jouit. La société en commandite offre, au contraire, à la fois, un mélange de garanties personnelles et de garanties réelles. Son crédit repose sur deux élémens distincts, la solvabilité des commanditès et le capital fourni par les commanditaires. Le fonds qui constitue l'actif social peut se composer, à la fois, des valeurs apportées par les associés en nom, et des sommes versées par les bailleurs de fonds. La distinction de ces deux élémens de crédit qu'il importe, ainsi que nous allons le voir, de ne pas confondre, se fait d'elle-même dans les commandites sim-

---

les registres, et qui ne seraient fondées que sur des transmissions manuelles. Il en résulterait que si, parmi ces actionnaires primitifs, quelques-uns se sont mêlés de l'administration, sous prétexte qu'ils avaient cessé d'être porteurs d'actions commanditaires, on ne devrait avoir égard à aucune de leurs allégations, et on serait fondé à les considérer comme indéfiniment responsables des engagemens sociaux.» La solution donnée à la question par M. Pardessus ne s'écarte pas beaucoup de nos opinions: comme lui nous pensons que les souscripteurs primitifs, qui auraient négocié leurs actions au porteur avant de les avoir libérées, seraient responsables du versement de ce qui resterait dû à la société (V. *suprà*, n° 417); seulement, s'ils avaient géré, nous ne les déclarerions pas indéfiniment obligés dès qu'ils établiraient qu'ils n'étaient plus associés lors des actes de gestion.

(1) Horson, t. I, p. 60, quest. 14. — M. Pardessus, t. 2, n° 315, p. 121, semblent limiter aux sociétés anonymes la faculté de constater les cessions d'actions par un transfert inscrit sur les registres. Cette opinion est contraire à ce qui se pratique, et aux règles exceptionnelles applicables aux cessions des créances commerciales. V. *suprà*, n°s 409, 320, 368.

(2) V. *suprà*, p. 355 et suiv.

ples, mais elle n'est pas aussi facile dans les commandites par actions, lorsque les associés cumulent les qualités de commandités et de bailleurs de fonds. C'est ce qui sera saisi sans peine au moyen d'un exemple: *Pierre*, *Paul* et *Jacques* se proposent de fonder une société en commandite dont ils seront les gérans. Ils apportent à la société leur industrie, et ils fixent à 500,000 fr. le capital social qui doit être divisé en 1,000 actions de 500 fr. chacune. Il est dit dans les accords sociaux que ces trois fondateurs recevront chacun, en pleine propriété, 10 actions pour l'industrie qu'ils apportent et pour dédommagement de tous frais et soins relatifs à l'organisation de la société. De plus, il est convenu qu'ils prendront ensemble, pour leur compte, 170 actions dont ils verseront le montant dans la caisse sociale.

Il résulte évidemment de ces conventions, que le capital social se trouvera d'abord réduit de 15,000 fr., représentés par les 30 actions attribuées aux fondateurs, et dont la valeur n'entrera pas dans les caisses. Restera donc un capital de 485,000 fr. seulement au lieu de 500,000 fr. De plus, les trois associés en nom devenant ensemble actionnaires pour 85,000 fr., réduiront, dans la réalité, le capital fourni en commandite à 400,000 fr. Remarquons, en effet, que les accords sociaux établissent, dans l'espèce, une double société: une société en nom collectif entre *Pierre*, *Paul* et *Jacques*, qui apporte, en argent, un premier capital de 85,000 fr.; et une société en commandite entre cette première société et les souscripteurs des actions qui doivent fournir 400,000 fr. seulement (C. com. 24). Quant aux 30 actions attribuées aux fondateurs gérans en représentation de leurs soins, elles ne servent qu'à leur attribuer autant de parts négociables d'intérêt dans le fonds social, mais elles n'augmentent en rien le capital de la société. S'ils les cèdent à des tiers, le prix leur en sera personnellement payé et n'entrera pas dans la caisse de la société. Quant aux 85,000 fr. qu'ils fournissent, ils n'augmentent pas les garanties des créanciers de la société, puisqu'ils sont versés par des associés responsables et tenus des dettes sur leurs biens personnels.

Il est donc certain que le public serait induit en erreur dans l'espèce, si les extraits des accords sociaux annonçaient que cette société est constituée au moyen d'un capital de 500,000 fr. fourni *à titre de commandite*, puisque ce capital ne serait, dans la réalité, que de 400,000 fr. Dans ce cas, s'il apparaissait que les tiers eussent pu être induits à accorder à la société un crédit dont elle

n'aurait pas dû jouir, les tribunaux pourraient condamner les commanditaires à verser dans les caisses de la société en faillite la somme de 100,000 fr., représentant la différence entre celle qui aurait été annoncée et celle qui, dans la réalité, aurait seule été versée (1). Ils auraient à s'imputer d'avoir, par leur fait, occasionné un préjudice à des tiers (C. civ. 1382, 1383), et on leur appliquerait les principes que nous avons exposés au n° 499, en nous occupant de la différence en plus ou en moins qui peut exister entre le montant de la commandite qui figure sur les extraits, et celui qui est porté dans l'acte de société. Si les actions étaient au porteur, les souscripteurs primitifs pourraient être recherchés pour parfaire cette différence (V. *suprà*, n° 417).

525. — Au reste, le public ne doit pas accorder une confiance aveugle aux énonciations relatives aux capitaux que doivent fournir les commanditaires. Il importe, quand on traite avec des sociétés par actions et qu'on a intérêt à connaître leur position, de vérifier avec soin les actes par lesquels elles se sont constituées. Des annonces pompeuses diront, en gros caractères, qu'une société s'est constituée au moyen d'un capital de 4 millions, par exemple, divisé en 4,000 actions de 1,000 fr. chacune, lisez les actes sociaux, et vous verrez qu'il suffisait que les 400 premières actions représentant un capital de 400,000 fr. seulement, fussent placées pour que cette société pût commencer ses opérations. Continuez de lire, et vous verrez encore que les actionnaires ne doivent verser leurs mises que par fractions et qu'après le versement d'une première quotité en souscrivant, le quart, par exemple, le restant ne sera exigible que lors d'un nouvel appel de fonds. Voilà une société qui se constitue en établissant un capital de 4 millions et qui n'a cependant que 100,000 fr. lorsqu'elle entreprend ses opérations. Si ses affaires tournent mal, ses créanciers trouveront les actions qu'elle n'aura pas placées dans ses portefeuilles. Quant à celles qui auront été placées, ce qui restera dû pour les libérer formera un actif divisé en petites sommes qu'il faudra réclamer à de nombreux souscripteurs, souvent insolvables, et toujours peu disposés à livrer des fonds qui ne serviront plus qu'à couvrir des pertes. Que le public ne se laisse donc pas illusionner par les chiffres qui annoncent le montant des commandites. Ces chiffres n'expriment le plus souvent rien de réel.

(1) V. *contrà* Fremery, p. 54 et suiv. ; Delangle, t. II, n° 505.

La loi n'exige que l'énonciation exacte du montant des valeurs *fournies* ou *à fournir* par actions et à titre de commandite (C. com. 43). On satisfait à ses prescriptions en énonçant ce qu'on espère avoir, et il est si ordinaire dans le commerce de voir les projets les mieux conçus ne pas être suivis de tout le succès qu'on attendait! C'est en vérifiant les clauses des actes sociaux, le montant des capitaux réellement versé par les commanditaires, et surtout le degré de confiance que doivent inspirer les associés en nom, qu'on peut apprécier les garanties que présente une société en commandite par actions.

526. — La nature des apports qui sont entrés dans le fonds social et la valeur qui leur a été assignée, doivent surtout fixer l'attention de ceux qui prennent les actions des sociétés en commandite. C'est en assignant aux apports une valeur qu'ils n'avaient pas que les fraudes les plus scandaleuses ont été commises à l'époque actuelle (1). Un spéculateur sans probité, adroit et hardi, prétend posséder un procédé industriel, avoir conçu l'idée d'une exploitation propre à procurer d'immenses bénéfices. Il donne à ce procédé, à l'exploitation de cette idée, une dénomination bizarre qui appellera l'attention par son étrangeté. De suite il annonce la formation d'une commandite, et il convie le public au partage

(1) « L'audace et la cupidité des spéculateurs n'ont pas connu de bornes dans l'évaluation qu'ils ont donnée à leurs apports, disait, en 1838, M. Legentil, dans son rapport à la chambre des députés, et ont ouvert la porte aux scandales les plus crians. — Tout le monde a bien constaté le mal; mais il y a grande divergence d'opinions sur le remède à y apporter. — Frappés de la facilité que donne la mobilisation des actions aux artisans de déception pour en réaliser le fruit, de bons esprits ont demandé que les apports des gérans ne puissent jamais être représentés par des actions. Ils regardent cette défense comme une saine interprétation de l'article 38 du code de commerce. — D'autres ont distingué les apports mobiliers et immobiliers qui ont une valeur réalisable et appréciable en argent, des meubles incorporels qui n'ont qu'une valeur d'opinion : pour les premiers, ils ont admis qu'ils pouvaient être représentés par des *actions dites de capital;* pour les seconds, ils ne reconnaîtraient que des *actions industrielles* qui donneraient droit au partage des bénéfices nets (après paiement des intérêts des versements réels), et lors de la liquidation, ne prendraient part que dans l'excédant du fonds social. — On a demandé que les actions qui représentent les apports en nature ne puissent être négociées qu'après un ou deux inventaires de la société en bénéfices, ou seulement après une ou plusieurs années de durée de la société. — Nous avons discuté longuement ces moyens, et nous n'avons pas cru devoir vous en proposer l'adoption » (Moniteur du 25 avril 1838, p. 1011).

des avantages que son industrie doit procurer. Il apporte son idée, son procédé à la société, et il en reçoit le prix au moyen d'un certain nombre d'actions de capital, qu'il s'empressera de négocier dans un moment favorable, lorsque le public crédule et séduit par ses annonces viendra tomber dans le piége qu'il lui a tendu. Mais bientôt la société, loin de réaliser l'attente des actionnaires, sera mise en liquidation avant que la responsabilité personnelle de l'associé en nom puisse se trouver engagée envers les tiers ; on acquittera le passé avec l'argent des commanditaires, et l'auteur de cette coupable manœuvre gardera le prix qu'il a retiré de la vente de ses actions, qui n'offriront plus qu'un papier sans valeur dans les mains des dupes qui les auront achetées.

D'autres hardis fripons se procurent un immeuble. Ils attribuent une valeur exorbitante à sa superficie, s'il est propre à recevoir des bâtimens; au dessous, s'il est possible de faire croire qu'il recèle des mines, des carrières. Une commandite est aussitôt proposée pour l'exploitation de cette source de richesses. Le fondateur de la société apporte son immeuble et lui assigne une valeur exagérée pour laquelle il s'attribue un nombre considérable d'actions. Des prospectus, colportés et affichés dans tous les lieux, exposent avec art les avantages qu'offre l'entreprise, et procurent aux actions un placement avantageux. Les habiles qui connaissent le savoir faire de l'inventeur, en achètent pour spéculer uniquement sur la revente. Les dupes s'en tiennent aux promesses des prospectus, gardent leurs actions et comptent sur les prétendus revenus qu'elles doivent procurer. Quand ces spéculations d'agiotage ont produit tout ce qu'on en attendait, les bénéfices espérés par les souscripteurs crédules ne se réalisent pas, le prix des actions éprouve une baisse subite, on *liquide l'affaire* et l'immeuble que la société avait payé des centaines de mille francs n'est revendu pour son compte qu'à un vil prix.

Toutes ces spéculations ne servent, dans la réalité, qu'à déguiser l'agiotage, et ne sauraient constituer les parties en état de société. Elles n'offrent, d'une part, que des fripons adroits qui n'entendent pas se constituer sérieusement associés responsables pour l'exploitation d'une entreprise réelle; et d'une autre part, des bailleurs de fonds victimes des manœuvres frauduleuses employées pour persuader l'existence d'une entreprise dépourvue de réalité et pour faire naître l'espérance d'un succès qui n'était que chimérique. De pareils faits réunissent tous les caractères de l'es-

croquerie (C. pén. 405), et les tribunaux correctionnels ne sauraient les réprimer par des peines trop fortes, car ils supposent dans leurs auteurs une immoralité profonde, et ils portent une atteinte grave à l'industrie en la discréditant et en la privant des ressources qui lui viendraient en aide pour les entreprises légitimes.

527. —Nous avons vu au n° 400 qu'un brevet d'invention peut être exploité par une société anonyme. On avait douté qu'il pût l'être par une société en commandite d'actionnaires, sans l'autorisation du gouvernement. La loi du 14 mai 1791, qui avait imité en cela la législation anglaise, prohibait, à peine de déchéance, l'exploitation des brevets par actions. Mais cette disposition fut plus tard modifiée par un décret du 25 novembre 1806, qui permit la formation des *sociétés par actions* pour exploiter les brevets, en obtenant l'autorisation du gouvernement. La généralité de cette disposition fit d'abord penser qu'elle comprenait les commandites par actions, et on s'adressa à l'administration lorsqu'on voulut exploiter des brevets en commandite. Le gouvernement reconnut que ces sociétés se trouvaient aujourd'hui régies par le droit commun et pouvaient être librement établies. La loi de 1791 et le décret de 1806 n'entendaient, en effet, désigner par la dénomination de *sociétés par actions*, que les associations de capitaux que le code a qualifiées de *sociétés anonymes*. Nous avons vu que le gouvernement impérial assujettissait déjà ces sociétés à l'autorisation avant la promulgation du code de commerce (*suprà*, n° 456). Le décret de 1806 ne faisait qu'appliquer aux brevets d'invention le droit commun qui allait être consacré par le nouveau code ; ses dispositions ne sauraient donc être applicables aux commandites par actions dont l'administration est confiée à des associés responsables (1).

Nous devons ajouter qu'il est, dans ce cas, convenable de faire rédiger l'acte de société constatant l'apport du brevet d'invention, par un notaire, et de faire enregistrer cet acte au secrétariat général du département, conformément aux prescriptions de l'article 15, du titre 2, de la loi du 14 mai 1791. L'inobservation de ces formalités exposerait la société à se voir préférer tout autre

(1) Foucard, *Élémens de droit public et administratif*, t. I, n° 412. — Cour de Paris, 15 juillet 1839 et 27 mai 1840 (Sirey-Devilleneuve, XXXIX-2-430 — XL-2-447). — Delangle, *des Sociétés commerciales*, t. II, n° 504.

cessionnaire du brevet qui les aurait remplies avant elle (C. civ. 1141, 1690). Elle se trouverait également privée du droit d'exercer par ses gérans et sous le nom social, des poursuites contre les contrefacteurs, parce que cet enregistrement transfère seul aux cessionnaires, à l'égard des tiers, la propriété du brevet cédé (1).

528. — Les sociétés d'assurances terrestres ou maritimes à primes, peuvent également se constituer en commandite par actions sans autorisation du gouvernement (2). L'avis du conseil d'état du 15 octobre 1809, dont nous avons parlé au n° 247, n'est applicable qu'aux compagnies d'assurances mutuelles qui n'offrent rien de commercial, et qui ont été assimilées aux sociétés anonymes (3).

529. — Nous avons vu que la commandite par actions exploite un fonds industriel qui se trouve divisé en deux parts d'intérêts distinctes. L'une de ces parts revient aux associés en nom; l'autre, qui constitue la commandite, est la propriété des commanditaires, et est divisée en portions représentées par des actions négociables. Comme il importe que les associés en nom soient intéressés dans les opérations sociales qu'ils sont chargés de diriger, on convient ordinairement que leurs parts d'intérêt ne pourront pas être cédées pendant la durée de la société, et que les titres qui les constatent demeureront déposés dans la caisse sociale pour garantie de leur gestion (4). Dans ce cas, si cette convention venait à être enfreinte, chacun des autres associés commanditaires ou

---

(1) PARDESSUS, t. I, n° 110, p. 198. — V. FOUCARD, *ubi suprà*, n° 413.

(2) GRUN et JOLIAT, *des Assurances terrestres*, t. 1, p. 32, n° 35. — *Eugène* PERSIL, *des Assurances terrestres*, p. 10, n° 7.

(3) V. *suprà*, n°s 245, 246, 247. — DELANGLE, *des Sociétés com.*, t. II, n° 497.

(4) Le projet de loi amendé par la commission de la chambre des députés en 1838 contenait les dispositions suivantes dans son art. 17 : « Les gérans seront tenus de fournir une mise formant, au moins, *le dixième* de la totalité du fonds social.... Les actions représentant cette mise resteront indisponibles tant que durera la gestion, à la garantie de laquelle elles seront affectées, et jusqu'à ce que les comptes de cette gestion aient été apurés. »

« Le spéculateur qui ne veut que lancer une affaire dans le public pour l'exploiter, disait M. LEGENTIL dans son rapport à la chambre des députés, se substitue dans la gérance un homme sans consistance aucune; il vend sous son nom les actions qu'il s'est fait attribuer, et, libre de tout engagement, il court chercher de nouvelles dupes. — Le moyen de prévenir ce manége frauduleux, c'est d'attacher le gérant par un intérêt fixe et permanent à la bonne administration et au succès de la société.... Si le gérant n'a pour

en nom, pourrait faire prononcer la résolution des accords sociaux avec dommages-intérêts contre celui qui aurait ainsi manqué à ses engagemens, afin de l'exclure de la société (C. civ. 1184, 1871).

Mais, si rien n'avait été expressément prévu sur ce point et si les associés en nom venaient à céder leurs parts, les commanditaires seraient-ils tenus de laisser la gestion des affaires sociales à des administrateurs qui n'auraient plus aucun intérêt à leur donner une direction avantageuse? Les tiers auraient-ils quelque recours à exercer contre les commanditaires, si les associés responsables ne géraient plus que pour le compte de la masse des actionnaires?

Il nous paraît d'abord que les tribunaux devraient, par rapport aux associés, apprécier les circonstances. L'associé en nom qui se trouverait avoir notablement diminué ou avoir anéanti en totalité, par son fait, les garanties sur lesquelles ses coassociés devaient naturellement compter lorsqu'ils ont contracté, aurait contrevenu aux engagemens tacites que suppose la formation d'une commandite et pourrait être exclu de la société. La loi a laissé, en cette matière, à l'arbitrage des juges, l'appréciation de la gravité et de l'importance juridique des faits (C. civ. 1184, 1188, 1871).

Quant au recours que les tiers voudraient exercer contre les commanditaires en prétendant que la société n'étant plus gérée que pour les bailleurs de fonds, se trouverait convertie en une société en nom collectif administrée par de simples mandataires, nous pensons que les tribunaux ne sauraient l'accueillir. Sans doute une société uniquement composée de bailleurs de fonds qui feraient administrer leurs intérêts par des mandataires étrangers, engagerait indéfiniment, nonobstant toute convention contraire, la responsabilité de tous ses membres, ainsi que nous l'avons dit au n° 488; mais l'espèce dont nous nous occupons actuellement offre une position toute différente, puisque les cessions consenties par les associés en nom ne les libèrent nullement de la responsabilité attachée à leur qualité. Le personnel de la société offre donc toujours des associés indéfiniment respon-

---

toute fortune que son honneur et son talent, il devra être cautionné par un ou plusieurs commanditaires; ce serait pour les autres associés la meilleure garantie de la confiance qu'il mérite » (Moniteur du 25 avril 1838, p. 1012).

sables et des commanditaires. Ce n'est qu'entre les associés qu'il s'est opéré un changement de position qui diminue les garanties, mais qui ne dénature pas la société dans son essence (1).

530. — L'organisation administrative des commandites par actions repose sur des bases qui émanent de leur nature particulière et ne saurait être semblable à celle des sociétés anonymes. Les actes qui établissent les commandites organisent ordinairement une *gérance* composée d'un ou plusieurs associés responsables, des *assemblées d'actionnaires*, un *comité de surveillance* permanent qui représente les actionnaires auprès de la gérance, et un *conseil judiciaire* pour éclairer les gérans sur le contentieux.

531. — *A. De la gérance.* — S'il n'existe qu'un associé responsable, il est seul et de droit administrateur de la société; mais s'il en existe plusieurs, la société est entre eux en nom collectif, et les règles sur l'administration sociale que nous avons tracées au n° 295 et suivans leur deviennent applicables. Ils gèrent tous ensemble si la gestion n'a pas été déléguée à un ou à plusieurs d'entre eux (C. civ. 1859; C. com. 24).

532. — Les gérans représentent la société, administrent son commerce, contractent et agissent en son nom. Lors même qu'il n'existerait qu'un associé responsable, les principes du mandat seraient applicables, et il ne jouirait de la libre disposition des objets qui composent le fonds social, que pour l'exercice du commerce de la société, et dans les limites qui résultent de la qualité d'administrateur (2). C'est en appliquant ces règles que la Cour de cassation rejeta, le 21 avril 1841, le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Douai, en date du 7 novembre 1839, qui déclarait nulles des hypothèques consenties par le gérant d'une société en commandite, sur les immeubles dépendant du fonds social dont il avait l'administration (3). On ne saurait, en effet, induire de la prohibition d'administrer imposée aux commanditaires, la plénitude du droit de disposer et d'aliéner en faveur du gérant.

---

(1) V. Pardessus, t. IV, n° 1033, p. 192.

(2) V. *suprà*, n° 300. — « In conventionali societate, dit Straccha, intelligi potest *mandatum*, quatenus ad ea in quibus contracta est societas, et sic quoad res venales tantum, et non quoad alia (Rota Genuensis, *decisio* XIV, n° 112, p. 79).

(3) Sirey-Devillenruve, XLI-1-395.

333. — Il résulte encore de ces principes que le gérant qui détournerait frauduleusement les fonds de la commandite, pour se les approprier, se rendrait coupable du délit d'abus de confiance réprimé par l'art. 408 du code pénal (1).

---

(1) V. *suprà*, n° 333.—La Cour de cassation a, il est vrai, jugé le contraire le 15 février 1842, en cassant un arrêt qui avait appliqué les peines portées par l'article 408 du code pénal au commandité déclaré coupable d'un détournement de fonds. Elle donne pour motifs à sa décision : « ..... que l'associé gérant d'une société en commandite ne peut être considéré légalement comme son mandataire ; qu'en effet, les pouvoirs établis par l'acte même de société, font partie des conventions réciproques sous la foi desquelles l'association s'est formée ; qu'ils ne peuvent être révoqués que pour cause légitime; qu'ils ne sont pas exercés au nom d'un mandant et dans un intérêt étranger à celui qui les exerce ; que sous tous ces rapports ils diffèrent essentiellement des pouvoirs qui résultent d'un contrat de mandat.... » (SIREY-DEVILLENEUVE XLII-1-362). Cette décision qui consacre des principes inexacts et qui aurait pour résultat d'assurer l'impunité aux auteurs des détournemens les plus scandaleux et les plus coupables, ne saurait être suivie. L'affaire dans laquelle elle est intervenue fut renvoyée devant la cour de Rouen pour être de nouveau jugée. Cette cour acquitta l'inculpé, parce qu'elle pensa que la prévention n'était pas suffisamment justifiée *en fait;* mais elle constata, en même temps, *en droit*, des principes opposés à ceux que la Cour de cassation avait consacrés. Cet arrêt de la cour de Rouen en date du 18 mars 1842, atteste à la fois la profonde science et la noble indépendance des magistrats qui l'ont rendu. Nous devons en rapporter les termes: « Attendu..... que les commanditaires ne sont pas de simples bailleurs de fonds, mais de *véritables associés*, stipulant avec le gérant, à qui ils donnent leur confiance pour l'administration exclusive de la société; qu'ils sont, à son respect, et dans toute l'acception du mot, *des mandans*, ayant droit par suite d'en exiger des comptes de gestion; — attendu qu'il n'y a aucun argument à tirer de ce que l'associé gérant d'une société en commandite ne peut être révoqué arbitrairement, mais seulement pour cause jugée légitime; qu'il en est de même des membres d'une société en nom collectif, lorsqu'ils tiennent de l'acte social le droit d'administrer la société ; que le principe écrit dans l'art. 1856 du code civil s'applique ici dans toute son étendue; mais, attendu que le droit de révoquer arbitrairement le mandat ne tient pas à l'essence du contrat de mandat; que l'on en doit dire autant de la circonstance que les pouvoirs du gérant ne sont pas exercés dans un intérêt qui lui soit étranger ;—qu'en effet le contrat de mandat peut être modifié par des stipulations spéciales que la loi ne prohibe pas, sans qu'il soit altéré dans son essence ; attendu qu'il n'est pas exact de dire que les pouvoirs du gérant ne sont pas exercés au nom d'un mandant ;— que les mandans, dans une société en commandite, sont les bailleurs de fonds ;—que s'il est vrai que, vis-à-vis des tiers, le gérant soit la personnification de la société, qu'il puisse, sans le concours des commanditaires, et même malgré eux, engager tout l'actif de l'être moral, il n'est pas moins vrai qu'il demeure responsable de sa gestion envers les bailleurs de fonds, ses coassociés ; —attendu que, de tout ce qui précède, il ré-

534. — B. *Assemblées générales des actionnaires.* Les réunions générales offrent une grande importance dans les sociétés en commandite; elles sont indispensables pour éclairer les bailleurs de fonds sur la position de la société, et pour leur faire connaître l'étendue des droits qu'ils ont à exercer. D'un autre côté, elles soulèvent des difficultés de doctrine graves, lorsqu'on a à y concilier l'exercice du droit de délibérer qu'on doit reconnaître aux actionnaires, avec les prohibitions prononcées par les articles 27 et 28 du code de commerce. C'est en se pénétrant de la nature des rapports que l'état d'association en commandite établit entre les associés en nom et les commanditaires, en distinguant les droits qu'ils ont à exercer les uns contre les autres, ceux qu'ils doivent exercer en commun, et qui ne peuvent compéter qu'aux associés en nom, qu'on parvient à trouver la solution de ce problème juridique. Constatons donc, avant d'entrer dans des détails d'application, que la division des associés en deux classes qui constitue l'essence de la société en commandite, engendre des droits particuliers qui se réfèrent : 1° Au partage des bénéfices et à la participation contributive aux pertes; — 2° A l'exécution des conventions sociales et aux modifications qu'il peut être convenable de leur faire subir; — 3° A la gestion des affaires sociales. C'est dans la distinction et le classement de ces droits que nous puiserons la solution des difficultés nombreuses qui se présentent en cette matière.

535. — *a.* La qualité de gérant impose aux associés qui en

---

sulte que le gérant est *le mandataire* des commanditaires;—qu'il a reçu d'eux la mission d'administrer la société dans l'intérêt commun des associés;—que s'il n'est pas fidèle à ses engagemens; que si, déchirant son mandat, il détourne les fonds appartenant à la société pour se les approprier, il commet l'abus de confiance prévu par l'article 408 du code pénal, puisqu'au respect des commanditaires, c'est *à titre de mandat* que ces fonds lui ont été remis....» (SIREY-DEVILLENEUVE, XLII-2-292). — *Idem*, DELANGLE, t. II, n° 320 et suiv.

Ajoutons qu'un pareil abus de confiance ne pourrait être réprimé que par des peines correctionnelles; car nous ne pensons pas qu'on pût appliquer au gérant les dispositions du second paragraphe de l'article 408 du code pénal. Il peut paraître rigoureux qu'un simple commis qui détourne des fonds au préjudice de son maître soit passible de la peine afflictive et infamante de la réclusion, tandis que le maître ne sera lui-même passible que d'un emprisonnement s'il dévalise la société dont il est le gérant. La nécessité que subissent les maîtres de se confier à des commis qu'ils admettent dans leur domesticité, peut motiver, à l'égard de ces derniers, l'aggravation de la peine.

sont investis, l'obligation de rendre compte de leur gestion aux actionnaires qui participent aux bénéfices, et qui doivent supporter une part contributive, mais limitée, de pertes. De cette position respective qui présente des mandans et des mandataires, des cointéressés dans les bénéfices et dans les pertes, naît, en faveur des commanditaires, le droit d'exiger qu'il leur soit rendu compte des opérations commerciales déjà exécutées, et celui de vérifier par l'examen des inventaires la position de la société (1). Pour leur procurer l'exercice de ces droits qui se rattachent à l'essence des commandites, des assemblées générales devront être convoquées aux époques déterminées par les actes sociaux. Les gérans y exposeront l'état des affaires sociales et y rendront compte de leur gestion. Le comité de surveillance, dont nous parlerons bientôt, sera ensuite entendu. Si les comptes sont trouvés exacts, le corps des actionnaires leur donnera son approbation. Si des difficultés s'élèvent sur les élémens de ces comptes, les commanditaires prendront, à la majorité, les résolutions qu'ils croiront utiles à leurs intérêts, et s'ils ne s'accordent pas avec les associés en nom, les difficultés qui les diviseront devront être soumises à des arbitres (C. com. 51). Dans ce cas les commanditaires pourront charger le comité de surveillance de les représenter et d'agir en leur nom. Remarquons que les délibérations prises sur ces objets ne se réfèrent qu'à des opérations déjà consommées, et ne peuvent, dans aucun cas, constituer des actes de gestion prohibés par l'article 27 du code de commerce. Elles sont prises à la majorité, et chaque action qui représente une part d'intérêt dans le fonds social, doit, à moins de conventions contraires, conférer un vote (V. *suprà*, nos 311 et 437).

556.— *b.* Les conventions sociales engendrent des obligations qui lient les associés les uns à l'égard des autres, et qui ne peuvent, par conséquent, être modifiées qu'avec le concours de tous les intéressés, ou au moins avec l'assentiment d'une majorité déterminée dans l'acte de société. Dans ce cas, les délibérations prises en corps par tous les associés, ne sauraient engager la responsabilité indéfinie des commanditaires lorsqu'elles ne portent aucune atteinte à la nature de la commandite. Telles sont, par exemple, celles qui auraient pour objet d'organiser la so-

(1) Pardessus, t. IV, no 1031-1°, p. 180; Malepeyre et Jourdain, p. 153; Troplong, *du Contrat de société*, t. I, no 425.

ciété sur des bases nouvelles, de modifier son personnel, de donner de l'extension au commerce social, en appliquant les capitaux de la société à l'exploitation d'une branche d'industrie que les parties n'avaient pas primitivement eue en vue. C'est ainsi que les délibérations relatives à des appels de fonds ou à la création de nouvelles actions pour augmenter le capital social, ne constitueraient pas des actes de gestion (1). Il en serait de même de celles qui auraient pour objet d'exclure de la société des associés en nom qui enfreindraient les conventions sociales, de pourvoir à leur remplacement, ou au remplacement de ceux qui seraient décédés, atteints d'infirmités qui ne leur permettraient plus de gérer, ou tombés en faillite. Les parties, en s'associant, peuvent en effet prévoir la mort, la faillite, l'interdiction, la retraite d'un gérant, et convenir que la société ne sera pas dissoute dans ces divers cas (C. civ. 1868). Il y aura alors nécessité de lui rendre l'action qui aura été interrompue, s'il n'existe qu'un seul gérant, ou de compléter la gérance si la gestion doit rester confiée à plusieurs associés responsables (2). Les mêmes règles seraient encore applicables s'il s'agissait de créer de nouvelles usines, de construire de nouveaux bâtimens. Dans ces divers cas, les associés en nom et les commanditaires ne feraient, en délibérant ensemble, qu'user du droit dont sont investis les membres de toute société, de modifier leurs accords primitifs, d'introduire des changemens dans leur personnel, ou dans la nature du commerce social.

337. — *c.* Les délibérations dont nous avons jusqu'à présent parlé, ne se réfèrent qu'aux rapports *intérieurs* que l'état de société établit entre les associés en nom et les commanditaires; nous avons maintenant à nous occuper de celles qui sont relatives à la gestion, aux *actes extérieurs* qui constituent l'exercice du

---

(1) La cour de Rennes a justement refusé de considérer comme des actes de gestion de la part des commanditaires, 1° l'autorisation par eux donnée au gérant de négocier de nouvelles actions, en le déchargeant même de toute responsabilité, pourvu que le placement eût lieu à un taux déterminé; 2° la procuration donnée à l'un d'eux de s'adjoindre au gérant pour suivre et surveiller le placement de ces actions. Cet arrêt est en date du 22 mars 1832, et a été suivi d'un pourvoi en cassation, qui a été rejeté le 6 mai 1835 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVI-1-40).

(2) PARDESSUS, t. IV, n° 1031, 2°, p. 185; Cour de cassation, 6 mai 1835 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVI-1-40); TROPLONG, t. I, n° 425.

commerce social, et qui mettent la société en rapport avec les tiers. C'est particulièrement sur ce point que les nuances paraissent souvent difficiles à saisir, et que les difficultés peuvent devenir sérieuses. Les élémens de solution doivent encore être puisés dans la position respective des deux classes d'associés, et dans les prohibitions qui en sont la conséquence. Reportons-nous d'abord à la formation de la société et aux dispositions des articles 27 et 28 du code de commerce, pour constater que la responsabilité des commanditaires peut se trouver engagée par des conventions sociales, par des délibérations sociales, par de simples faits de gestion.

538. — A. Le mandat qui résulte, en faveur des associés en nom, du seul fait de la constitution de la société, peut être étendu ou restreint par les actes sociaux. Les conventions générales que les parties arrêteraient sur ce point, ne feraient que déterminer l'étendue des pouvoirs des gérans en leur laissant la plénitude de l'exercice de la gestion dans les limites qui leur auraient été assignées; elles n'engageraient pas la responsabilité des commanditaires, puisqu'elles ne les investiraient d'aucune partie de l'administration des affaires sociales dont elles ne feraient qu'étendre ou limiter l'exercice. C'est ainsi que les accords sociaux pourraient conférer aux gérans le droit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles de la société (1). C'est ainsi que les fondateurs d'une société en commandite par actions, créée pour l'exploitation d'un journal, pourraient inhiber aux gérans d'insérer, dans les colonnes destinées aux annonces, celles de ces annonces qui sont relatives à la guérison des maladies secrètes, et qui peuvent souvent offenser la pudeur des jeunes lectrices par l'énumération qu'elles contiennent de ces maux. Ces diverses conventions ne changeraient en rien la nature de la société, et ne sauraient, par conséquent, engager la responsabilité des bailleurs de fonds.

Mais il en serait autrement si les accords sociaux subordonnaient la faculté de faire telle ou telle opération spéciale de commerce à une autorisation qui devrait être obtenue par les gérans des commanditaires; une semblable convention conférerait aux bailleurs de fonds le droit de participer à la gestion en

(1) Cour de cassation, 21 avril 1841 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLI-1-395). — TROPLONG, *du Contrat de Société*, t. II, nos 686 et 811.

dénaturant la commandite, et engagerait de plein droit la responsabilité indéfinie de tous les souscripteurs (1). Les tiers qui l'invoqueraient pour obtenir contre eux des condamnations solidaires, ne feraient que mesurer l'étendue de leurs engagemens par la position qu'ils se seraient faite eux-mêmes dans la société.

539. — B. Les associés en nom et les bailleurs de fonds unis par un contrat, exercent tous les mêmes droits et ont voix délibérative lorsqu'il s'agit d'anéantir, de modifier, d'étendre, d'expliquer les conventions sociales; mais lorsqu'il s'agit des opérations qui constituent l'exercice du commerce, la société n'est plus représentée que par les associés responsables qui peuvent seuls avoir voix délibérative entre eux, lorsqu'ils sont plusieurs qui prennent part à la gestion (2). En face d'eux se placent alors les simples commanditaires qui doivent s'abstenir de gérer, mais qu'on ne saurait priver du droit de donner des conseils en leur qualité d'associés en capital pour le partage des bénéfices, et pour supporter une part limitée de pertes (3). Ils prendront donc part aux délibérations relatives à la gestion, mais avec *voix con-*

---

(1) C'est ce qui arriva dans une société en commandite, formée en 1836 sous la raison *Pistor et compagnie*, pour la publication d'un journal politique, appelé *le Monde*, à la rédaction duquel concourait M. l'abbé de Lamenais. Les statuts créaient, dans l'intérêt des commanditaires, un comité de surveillance chargé de les représenter et dont les attributions étaient déterminées en ces termes : « Le conseil de surveillance est institué pour exercer un contrôle général sur l'administration du journal ; pour surveiller les opérations de la société ; pour prendre connaissance des marchés et traités conclus par le directeur-gérant ; *pour modifier le chiffre des frais matériels et de rédaction, suivant les circonstances ; pour rechercher, de concert avec le directeur, les moyens les plus propres à faire prospérer l'entreprise ;* enfin pour donner son avis motivé sur toutes les questions qui se rattachent à la spécialité du journal. Le président du conseil de surveillance rendra compte de la gestion de cette assemblée particulière. » Ce conseil remplit ces fonctions jusqu'à l'époque de la faillite de la société ; les syndics intentèrent alors contre ses membres une action en responsabilité. Le tribunal de commerce de la Seine accueillit leur demande, et son jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour de Paris, en date du 26 mars 1840, qui déclara que les attributions données par les statuts à ce conseil excédaient les droits de surveillance que peuvent exercer les commanditaires, et que les décisions qu'il avait prises constituaient, par leur nature, des actes de gestion (SIREY-DEVILLENEUVE, XL-2-250 V. aussi MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 152).

(2) Voir ce que nous avons dit sur la gestion des sociétés collectives, *suprà*, p. 267, n° 295 et suivants.

(3) *Suprà*, n° 507.

sultative seulement, pour éclairer par leurs avis, et pour approuver ou improuver à l'avance les opérations projetées, lorsque les associés en nom jugeront convenable de les consulter. Leur vote n'imposera au gérant aucune obligation, et n'engendrera par conséquent aucun recours contre eux (1). Telle est la position respective que les associés en nom et les commanditaires doivent conserver dans les délibérations relatives à l'exercice du commerce de la société; maintenant on conçoit que les actionnaires franchiraient ces limites légales et engageraient leur responsabilité envers les tiers, s'ils participaient, avec *voix délibérative*, à des décisions par lesquelles la majorité imposerait telles ou telles opérations spéciales aux gérans, autoriserait des marchés projetés, arrêterait le budget des dépenses, prescrirait des ventes ou des achats de marchandises. Dans ces divers cas, les commanditaires feraient évidemment acte de gestion en prenant une part active à l'administration de la société, et se rendraient solidairement responsables de tous ses engagemens, lors même qu'ils ne devraient prendre aucune part à l'exécution des opérations qu'ils auraient ainsi votées.

340. — En résumant les règles que nous venons de tracer, on arrivera à une triple division des délibérations qui peuvent être prises par les associés réunis en assemblée générale.

1° Les commanditaires délibèrent seuls, sans les associés en nom qu'ils ont pour contradicteurs, lorsqu'il s'agit des comptes que les associés en nom leur rendent de leur gestion, et des débats qui peuvent s'élever au sujet des inventaires sur lesquels sont basés les états de répartition des bénéfices; — 2° S'il s'agit de modifier les accords qui ont constitué la société, ou d'introduire des changemens dans son personnel en exécution de ces accords, les associés en nom et les commanditaires doivent délibérer ensemble parce que leurs intérêts sont communs, parce que la société ne peut recevoir une organisation nouvelle que par le concours de toutes les volontés, ou avec l'assentiment de la majorité fixée dans les accords sociaux; dans ce cas, tous les votans ont voix délibérative; — 3° La société peut encore délibérer en corps s'il s'agit des opérations qui se réfèrent au commerce social et qui en constituent l'exercice; mais dans ce cas les associés en nom ont seuls voix délibérative, tandis que les commanditaires

(1) Malepeyre et Jourdain, p. 152.

n'ont que voix consultative, et doivent se borner à émettre de simples avis.

541. — En terminant ce que nous avions à dire sur les délibérations sociales, nous croyons devoir exprimer notre opinion sur une difficulté prévue par M. PARDESSUS, et à laquelle il donne une solution que nous ne pouvons pas adopter. Voici l'espèce que cet auteur propose : « Une société en commandite est formée, dit-il (1), avec annonce d'un capital de quatre millions, divisé en quatre mille actions de 1,000 fr. chacune. Un nombre quelconque, par exemple deux mille actions, sont effectivement placées à ce prix. Mais, des besoins imprévus, et si l'on veut même, la nécessité de soutenir la société, dont les deux millions réalisés sont consommés, faisant sentir l'urgence de se procurer des fonds, les gérans proposent à une assemblée des actionnaires, de négocier les deux mille actions restant en portefeuille à un prix inférieur au pair, par exemple à 1,500,000 fr.; et l'assemblée les y autorise. » M. PARDESSUS n'hésite pas à voir dans cette délibération un acte de gestion, parce qu'elle tend, dit-il, à frustrer les tiers d'une partie du capital sur lequel ils ont dû compter; il y trouve une modification apportée à l'acte de société au préjudice de ces tiers, et il pense qu'il est juste de leur accorder, en retour, une action solidaire contre les commanditaires. Cette solution offre, à notre avis, une conclusion peu logique; c'est précisément parce que nous trouvons dans cette délibération une dérogation aux accords sociaux qu'elle ne pouvait, selon nous, être prise qu'avec le concours des actionnaires, et qu'elle n'engagerait pas leur responsabilité; elle a pour objet de diminuer le capital social, et d'attribuer à de nouveaux souscripteurs des parts égales à celles des premiers, moyennant une mise inférieure. Les associés en nom qui placeraient ainsi des actions au-dessous du pair, sans y être autorisés par tous les intéressés, deviendraient comptables des mises intégrales que ces actions devaient représenter en vertu de l'acte de société. Mais s'ils agissaient avec l'assentiment des actionnaires déjà existans, ils seraient à l'abri de tout recours s'ils avaient rendu publique la diminution du capital social, conformément aux prescriptions de l'article 46 du code de commerce. Les tiers qui auraient déjà traité avec la société ne pourraient pas se plaindre,

(1) T. IV, n° 1031, 1°, p. 183.

parce qu'ils savaient, comme le reconnaît M. PARDESSUS, que les opérations d'une commandite par actions peuvent commencer sans que son capital ait été complètement réalisé; ce qui importerait, c'est que le public eût connaissance de la diminution du chiffre de ce capital, car sans cela il serait porté à croire qu'il est entré dans les caisses de la société autant de mille francs qu'il y a eu d'actions de négociées, et cette croyance pourrait procurer à la commandite un crédit qu'elle ne devrait pas légitimement obtenir. Ainsi la délibération à laquelle auraient concouru, dans ce cas, les simples actionnaires ne saurait être considérée comme un acte de gestion; elle n'offrirait, à vrai dire, qu'une reconstitution du capital social pour la continuation du commerce déjà existant. Si ce changement important n'avait pas reçu la publicité requise (C. com. 46), les tiers seraient fondés à prétendre qu'il n'a pas d'existence légale à leur égard, et à demander que les nouveaux souscripteurs fussent tenus de compléter les entières mises qui devaient être versées, par chaque actionnaire, en vertu de l'acte primitif de société. Là se borneraient les effets de l'inobservation des formalités de publicité, suivant les principes que nous avons plus amplement exposés au n° 496.

542. — c. Enfin les simples actionnaires engageraient encore leur responsabilité par *des faits*, s'ils étaient employés au commerce de la société, même lorsqu'ils n'agiraient qu'au nom des gérans et en vertu de la procuration que ces derniers leur auraient donnée (C. com. 27). Ici viennent s'appliquer les principes que nous avons déjà exposés aux n°s 506 et suivans.

543. — *C. Du comité de surveillance.* Les commanditaires sont représentés auprès de la gérance par un comité de surveillance permanent, qui doit être organisé par l'acte de société. Ce comité, qu'il convient de composer de simples actionnaires possédant un nombre déterminé d'actions, doit s'abstenir de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales, et ne doit avoir pour mandat que de veiller à ce que les conventions sociales reçoivent leur exécution, à ce que les actionnaires exercent tous leurs droits et touchent exactement les entiers bénéfices qui leur reviennent aux époques et de la manière fixées par l'acte de société. Par la nature du mandat dont il est investi, et comme représentant de la commandite auprès de la gérance, le comité de surveillance a le droit de prendre connaissance de la position de la société, de se faire, à cet effet, représenter les livres, de véri-

fier la caisse, le portefeuille, de constater l'existence de toutes les valeurs actives qui constituent le fonds social (1). Il convoque l'assemblée générale des actionnaires lorsque des circonstances graves exigent que tous les intéressés reçoivent des communications et délibèrent en corps sur leurs intérêts communs; il rend compte, chaque année, à cette assemblée de la vérification qu'il a faite des inventaires, et de la position des affaires sociales; il exerce les droits de la commandite; il agit en son nom et il la représente devant les arbitres toutes les fois qu'il s'élève quelque contestation entre elle et les gérans. Les actes judiciaires que les gérans auraient à notifier à la commandite seraient valablement signifiés en la personne ou au domicile de l'un des membres du comité de surveillance (C. proc. civ. 69, 70).

Ce comité peut être investi, par l'acte de société, du droit de faire aux accords sociaux, avec les associés en nom, des modifications, de pourvoir au nom de la commandite à ce que l'intérêt de tous les associés pourrait exiger. Rien n'empêcherait de l'autoriser à consentir, dans des circonstances déterminées, à l'émission de nouvelles actions, à pourvoir avec les associés en nom au remplacement des gérans décédés, interdits ou tombés en faillite, à provoquer l'exclusion de ceux qui n'exécuteraient pas les accords sociaux, à consentir, même par voie de transaction, à la retraite de ceux qui voudraient cesser de prendre part au commerce social (2). En un mot les pouvoirs qui lui sont conférés peuvent embrasser tous les rapports que l'état d'association établit entre les commandités et les commanditaires, tout ce qui est relatif à l'exercice des droits de ces derniers dans la société.

544. — Il convient que les membres du comité de surveillance soient désignés par les actionnaires réunis en assemblée

---

(1) La cour de Bordeaux a fait une exacte application des règles d'interprétation, en décidant, par un arrêt en date du 7 juin 1842, que le droit de représenter les actionnaires dans *la vérification des livres et de l'administration*, conféré au comité de surveillance d'une commandite par l'acte de société, emportait le droit de *vérifier la caisse* pour y constater la présence des valeurs dont la société avait opéré la rentrée (SIREY-DEVILLENEUVE, XLIII-2-79).

(2) La Cour de cassation a consacré en principe, par un arrêt en date du 12 avril 1842, que la gérance d'une société en commandite n'a pas, à elle seule, le pouvoir de résilier le contrat de société à l'égard de quelques-uns des associés, et de consentir à leur retraite. (SIREY-DEVILLENEUVE, XLII-1-417).

générale, avant le commencement des opérations sociales, et dès que le capital fourni à titre de commandite a atteint, par les souscriptions, le chiffre déterminé pour que la société se trouve constituée. Il n'est pas, en effet, convenable que les associés en nom qui fondent la société choisissent eux-mêmes les personnes qui seront chargées de surveiller leurs actes, et d'agir contre eux toutes les fois que l'intérêt des commanditaires pourra l'exiger (1). C'est cependant ce qui a lieu dans un grand nombre de commandites par actions qui tentent de se recommander au public en plaçant, en tête de leurs prospectus, des noms honorables composant un comité de surveillance. Ceux qui permettent ainsi aux fondateurs de ces sociétés de battre monnaie avec leurs noms, n'attachent pas à ce fait une assez grande importance. Ils devraient cependant comprendre qu'autant il est convenable, et même honorable, d'accepter un mandat déféré par la confiance, autant il est téméraire et inconvenant de se proposer pour le remplir. Au reste ils s'imposent l'obligation d'accomplir strictement le mandat dont ils sont investis, et ils répondraient des dommages-intérêts qui résulteraient de son inexécution (C. civ., 1991).

Les membres du comité de surveillance peuvent être révoqués et remplacés par les délibérations prises à la majorité

---

(1) Le projet de loi rédigé en 1838 par la commission de la chambre des députés, contenait les dispositions suivantes : « *Art.* 18. Dans le mois qui suivra la constitution de la société, le gérant convoquera l'assemblée générale des actionnaires, pour procéder à l'élection des membres du conseil de surveillance. — Cette élection n'aura lieu dans une première séance, qu'autant que les votans représenteront au moins la moitié du capital de la commandite. En cas d'ajournement, faute d'un nombre suffisant d'actionnaires présens, l'élection sera valablement faite dans une seconde séance, quels que soient le nombre et l'intérêt des votans. — A défaut de convocation par le gérant dans le délai ci-dessus fixé, cette convocation sera autorisée par le président du tribunal de commerce, sur la demande d'un ou plusieurs actionnaires. — *Art.* 19. Le conseil de surveillance aura le droit de se faire représenter les livres de la société, de vérifier la caisse, le portefeuille et l'existence de toutes les valeurs actives. — Il convoquera l'assemblée générale des actionnaires toutes les fois qu'il le jugera nécessaire. — Chaque année, après la confection de l'inventaire, il rendra compte à cette assemblée de la vérification qu'il aura faite dudit inventaire » (Moniteur du 24 avril 1838, p. 1000).

Ces sages dispositions tendaient à procurer des garanties importantes aux commanditaires et devraient être insérées dans tous les actes de société.

des commanditaires, lorsqu'ils ont été nommés par l'assemblée générale. Ils ne sont, dans ce cas, investis que d'un mandat révocable, qui peut leur être retiré de la même manière qu'il leur a été conféré (C. civ. 2004). Il n'en est pas de même lorsqu'ils ont été nommés par l'acte de société. Dans ce cas, le choix de leurs personnes constitue une convention sociale qui ne peut être modifiée qu'avec le concours de tous les associés en nom et de tous les commanditaires (C. civ. 1856. — V. *suprà*, n. 295, 296). Si un des membres de ce comité venait à décéder ou à se retirer, l'assemblée pourvoirait à son remplacement à la majorité, par voie d'élection. Les commanditaires auraient seuls le droit de voter, mais les choix qu'ils auraient faits seraient soumis à l'agrément des associés en nom qui concourraient ainsi au remplacement de celui qui avait été nommé par les conventions sociales intervenues entre toutes les parties.

545. — D. *Conseil judiciaire.* On peut, dans les sociétés en commandite comme dans les sociétés anonymes, organiser un conseil judiciaire pour délibérer sur le contentieux. Les jurisconsultes qui doivent composer ce conseil sont ordinairement désignés dans l'acte de société. S'il était nécessaire de les remplacer, on y procéderait en assemblée générale par voie d'élection et tous les associés tant commandités que commanditaires concourraient, à moins de dispositions contraires dans les statuts, à la nomination. Ce conseil, composé de jurisconsultes investis de la confiance de tous les associés, n'est appelé qu'à donner de simples avis. Les membres qui le composent peuvent posséder des actions sans craindre d'encourir la responsabilité prononcée par les articles 27 et 28 du code, car ils ne prennent aucune part à l'exercice du commerce social.

§ IV.

DES ENGAGEMENS QU'ENGENDRE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

546. *Obligations des commanditaires envers la société. — Ils peuvent être condamnés* commercialement *et avec* contrainte par corps *à verser leurs mises.* — A la note, *dissentiment avec* M. DELANGLE.

547. *Les créanciers d'une commandite jouissent-ils d'une* action di-

recte *contre les commanditaires jusqu'à concurrence de ce qu'ils restent devoir sur leurs apports? — Solution négative. Ils n'ont qu'une* action oblique *du chef de la société.* — En note, *réfutation des doctrines de* M. TROPLONG.

548. *Conséquences.* — *Les jugemens rendus* contre la société *ne sont pas exécutoires contre les* commanditaires *débiteurs de leurs mises et ne confèrent pas d'hypothèque sur leurs biens.*

549. *Les créanciers peuvent saisir-arrêter entre les mains des commanditaires les sommes qu'ils doivent à la société. — Règles diverses.*

550. *La société en faillite est représentée par des syndics qui peuvent poursuivre le recouvrement des mises dues par les commanditaires. — En cas de contestation, leurs demandes devront être portées devant des arbitres.*

551. *Du cas où les commanditaires invoqueraient contre les syndics la nullité des accords sociaux pour inobservation des formalités de publicité. — Difficultés diverses.*

552. *Effet de la clause pénale qui confisque au profit de la société les sommes versées, à défaut de libération des actions aux époques déterminées. — En général, elle ne dispensera pas le commanditaire de payer ce qu'il reste devoir.*

553. *Le commanditaire qui a versé sa mise est libéré de toute obligation et peut même se retirer de la société, en lui faisant l'abandon de ses droits.*

554. *Distribution des bénéfices. — Dispositions captieuses de certains prospectus. — Règles.*

555. Ire RÈGLE. *Les bénéfices perçus en exécution des conventions sociales et établis sur des inventaires exacts, sont définitivement acquis aux commanditaires, et ne sont pas rapportables aux créanciers.*

556. COROLLAIRE. *Il est dû rapport par le commanditaire de tous dividendes qui excèdent les bénéfices acquis aux époques des inventaires.*

557. IIe RÈGLE. *Les conventions qui assurent au commanditaire le service d'un intérêt fixe et garanti sont licites. Les sommes reçues ne sont pas sujettes à rapport, lorsque les clauses qui en autorisaient la perception ont été rendues publiques. — Dissentiment avec* M. DELANGLE.

558. IIIe REGLE. *Les commanditaires peuvent valablement stipuler*

le remboursement de leurs mises par fractions à des époques fixes, pourvu que ce remboursement ne s'effectue que sur les bénéfices, ou qu'une partie déterminée du capital commanditaire doive toujours rester soumise à l'acquittement des dettes.

559. Ier COROLLAIRE. *Le traité qui garantit à la fois aux bailleurs de fonds le service d'un* intérêt fixe, et le remboursement de leurs capitaux, *n'offre qu'un prêt à intérêt.* — IIme COROLLAIRE. *La publicité donnée à une pareille convention, comme commandite, pourrait engager la responsabilité des bailleurs de fonds à l'égard des tiers qui auraient traité sur la foi d'une société.*

560. Aliud *si les bailleurs de fonds ne s'étaient pas fait garantir des intérêts, et avaient déclaré ne faire leurs apports qu'en jouissance.*

561. *Étendue de la responsabilité des gérans d'une commandite par rapport à la* prestation des fautes. — *Dissentiment avec* M. PARDESSUS.

—

346. — Les commanditaires ne doivent à la société que l'apport des valeurs qui constituent leurs mises. Ils deviendraient, comme tous autres associés, de plein droit et par la seule échéance du terme, débiteurs des intérêts des sommes qu'ils seraient en retard de verser, et ils pourraient même être tenus, envers la société, à de plus amples dommages-intérêts, si les retards apportés au paiement avaient entravé ses opérations (C. civ. 1846. — V. *suprà*, n° 319). Dans ce cas la société porterait ses demandes devant des arbitres (C. com. 51), qui condamneraient commercialement les commanditaires et qui accorderaient même contre eux la contrainte par corps, si le principal de la dette se portait à 200 fr. et au-dessus (L. 17 avril 1832, art. 1) (1).

---

(1) V. *suprà*, n° 491. — Au moment où nous revoyons ces pages, M. DELANGLE, avocat général à la Cour de cassation, vient de publier un *Commentaire sur le titre III, du liv. Ier du code de commerce*, relatif aux *sociétés commerciales* (Paris, 1843, JOUBERT éditeur, 2 vol. in-8°). Aux nos 309 et suiv. du premier volume, ce savant magistrat soutient que le commanditaire qui n'a pas fait sa mise, ne saurait être passible de la contrainte par corps. En principe, dit-il, pour que la contrainte par corps soit prononcée, il faut, ou que le débiteur soit commerçant, ou que le fait dont la dette résulte soit un fait commercial. J'ai reconnu au n° 491, que la participation à des opérations commerciales par une simple mise de fonds à titre de commandite, ne confère

547. — Lorsque les commanditaires se trouvent ainsi débiteurs de la totalité ou d'une partie de leurs mises, les créanciers de la société peuvent-ils leur demander le paiement de ce qui leur est dû jusqu'à concurrence du montant de l'apport pour lequel ils doivent contribuer aux dettes sociales? Ces créanciers peuvent-ils prétendre qu'il existe entre eux et les commanditaires un lien de droit de nature à engendrer en leur faveur une *action directe*, ou bien ne peuvent-ils exercer qu'une *action oblique*, du chef de la société, leur débitrice, par voie de subrogation judiciaire? — Cette question intéressante a reçu des solutions diverses. Quelques auteurs ont accordé aux créanciers l'action directe en assimilant le commanditaire à un associé ordinaire dont l'engagement serait seulement restreint au montant des

---

pas aux commanditaires la qualité de commerçant. Mais je persiste à penser que l'obligation contractée par le commanditaire envers la Société par rapport à sa mise, est essentiellement commerciale. Sans doute les dispositions des art. 632 et 633 n'en parlent pas d'une manière expresse, mais elle se rattache à des actes de la nature de ceux qu'ils énumèrent, et à un contrat régi par le droit commercial (C. com. 18). Que fait, en effet, le commanditaire ? Il applique des capitaux à l'exercice de l'industrie commerciale ; il fait produire ses fonds par un commerce de marchandises, de manufacture, de transports auquel il prend part. Sans doute il n'acquiert pas la qualité de commerçant parce que des bails de fonds, à titre de commandite, ne sauraient, lors même qu'ils seraient réitérés, constituer l'exercice d'une profession. Mais l'engagement qu'il contracte, à raison de l'entreprise commerciale à laquelle il prend part, a pour cause des bénéfices à obtenir par des actes de commerce, et est, par conséquent, commercial. Or la loi du 28 avril 1832 porte dans son art. 1er : « La contrainte par corps sera prononcée... contre toute personne condamnée pour *dette commerciale* au paiement d'une somme de 200 fr. et au-dessus. » — C'est en vain que M. Delangle veut assimiler le bailleur de fonds à titre de commandite à un prêteur (à la page 299). Le prêteur ne contracte aucun engagement et ne prend aucune part au commerce de l'emprunteur ; à son égard la destination des fonds est complètement indifférente. Il n'en est pas de même du commanditaire. Le commanditaire s'associe à un commerce par les capitaux qu'il apporte, spécule sur des chances de gain et de perte et a en vue la destination commerciale assignée aux fonds qu'il doit livrer à l'associé en nom. Les engagemens qu'il contracte, en entrant en société, sont donc commerciaux et se trouvent régis comme tels par le droit commercial. M. Delangle l'a, au reste, reconnu lui-même, puisqu'il admet au n° 300 que la demande en paiement de la mise, formée par l'associé en nom contre le commanditaire, doit être soumise à des arbitres. Les arbitres forcés, qui sont des juges de commerce (C. com. 51), prononceront la contrainte par corps. Sans doute il peut être pénible, pour des non commerçans, de se trouver soumis à cette voie rigoureuse d'exécution, mais s'il en était autre-

valeurs qu'il devrait verser dans la société. D'après eux, les commandités gèrent en leur nom et au nom des commanditaires, en vertu d'un mandat qui leur confère le pouvoir d'engager personnellement ces derniers jusqu'à concurrence de leurs apports. Ils invoquent les dispositions du code de commerce qui assujettissent les commandites à la publicité (42, 43, 44), pour en induire que les tiers qui traitent avec la société ne se bornent pas à suivre la foi de l'associé gérant, et doivent avoir pour débiteurs personnels, tous les membres dont elle se compose dans la mesure de l'étendue de leurs engagemens. Leurs droits seront pleins et entiers contre la société et contre les associés en nom; ils seront limités aux valeurs dues à titre de mise, lorsqu'ils les exerceront contre les commanditaires (1).

Ces raisons sont, sans doute, spécieuses, mais elles ne nous paraissent pas suffisantes pour renverser l'opinion contraire qui s'appuie sur la nature particulière des rapports qu'engendre la commandite. Ce contrat constitue, sans aucun doute, les parties entre lesquelles il intervient en état de société; mais cet état de société est tout intérieur et n'engendre des effets juridiques que

---

ment les positions ne seraient pas égales entre associés. Les gérans seraient assujettis à la contrainte pour l'exécution des conventions sociales, tandis que le commanditaire ne serait pas lié aussi étroitement, et cela en vertu d'un même contrat qui engendre des obligations réciproques d'une même nature. Ne peut-on pas, enfin, invoquer avec raison l'intérêt des tiers qui exige que la réalisation du capital commanditaire soit garantie par des voies d'exécution énergiques, puisque c'est principalement sur ce capital que repose le crédit des sociétés? M. Delangle cite deux arrêts, de la cour de Grenoble du 18 mars 1840, et de la cour d'Aix du 22 juillet de la même année, qui ont accordé la contrainte par corps contre des commanditaires. Nous croyons que ces arrêts ont fait une juste et équitable application des principes. Il rapporte que le pourvoi en cassation dirigé contre ces décisions a été admis, sur ses conclusions, par la chambre des requêtes, le 6 mai 1841. Nous concevons que la question, à raison de son importance, ait pu être renvoyée devant la chambre civile, mais nous pensons que l'arrêt de cette chambre qui accueillerait le pourvoi, blesserait les principes et violerait la loi.

(1) Pardessus, t. IV, n° 1034, p. 201. — Malepeyre et Jourdain, p. 156. —Dageville, t. I, p. 102. — E. Persil, p. 103, n° 2. —Troplong, *du Contrat de société*, t. II, n° 828 et suiv. —Cour de Paris, 23 février 1833, et cour de Rouen, 21 décembre 1841 (Sirey-Devilleneuve, XXXIII-2-303 et XLII-2-100). — V. aussi un arrêt de la cour de cassation du 26 décembre 1842, qui tend à consacrer les mêmes principes (Sirey-Devilleneuve, XLIII-1-404).

d'associé à associé. A l'égard des tiers, les commanditaires ne sont plus que de simples *bailleurs de fonds* (C. com. 23), qui ne se trouvent investis d'aucuns droits actifs, qui ne peuvent, par conséquent, répondre à aucune demande, qui doivent rester étrangers à la gestion des affaires sociales, et qui sont assimilés, quant aux sommes qu'ils doivent à titre de mise, aux autres débiteurs de la société. — Il est bien vrai que l'administrateur d'une commandite gère le commerce social et représente la société en vertu d'un mandat des commanditaires, mais ce mandat offre des caractères particuliers et diffère, quant à son étendue et quant à ses effets, du mandat ordinaire. Dans le mandat ordinaire, c'est le mandant seul qui s'engage; la personne du mandataire s'efface et disparaît pour laisser en présence le mandant et les tiers qui seuls sont obligés (C. civ. 1998, 1997). Il n'en est pas ainsi dans la commandite, le gérant agit sous sa garantie personnelle et solidaire, au nom d'un être moral, la société. Cet être moral se compose de sa personne, de celle des autres associés en nom, s'il en existe, et *des capitaux* fournis par des bailleurs de fonds, qui peuvent ne pas être connus lorsque leurs droits se trouvent constatés par des titres au porteur, mais qui, dans tous les cas, ne sont dans la société que par les choses qu'ils ont apportées ou qu'ils doivent apporter, et non par leurs personnes. Le gérant ne peut donc obliger que les associés en nom et que les valeurs fournies ou à fournir à titre de commandite, qui se confondent avec les autres biens, dans l'actif social, pour constituer le gage commun de tous les créanciers de la société (C. civ., 2093). Les commanditaires disparaissent à l'égard des tiers, et aucun lien juridique, propre à engendrer une action directe, ne s'établit entre eux et les créanciers sociaux. Ils n'ont constitué le gérant mandataire que pour faire fructifier leurs capitaux et non pour représenter leurs personnes; en cela, ils ne se sont pas d'ailleurs écartés de la coutume commerciale, car il est ordinaire, en fait de commerce, de n'avoir pour obligé que le mandataire chargé d'exécuter l'ordre d'un commettant qui reste inconnu (C. com. 91, 115). Sans doute, en règle générale, l'associé engage tous les autres associés lorsqu'il agit au nom de la société et en vertu des pouvoirs dont il est investi (C. civ. 1864; C. com. 22); mais il ne saurait en être ainsi par rapport à une société mixte qui offre deux classes bien distinctes de personnes, les unes

apportant le crédit attaché à leurs noms et qui se manifestent aux tiers, les autres qui ne s'associent que par des capitaux et qui gardent l'anonyme. — Ausi la publicité donnée aux commandites ne se réfère-t-elle qu'au capital commanditaire et non aux personnes (C. com. 43): si elle révèle l'existence d'une société, ce n'est pas pour faciliter l'exercice d'une action contre les personnes, c'est pour manifester aux tiers l'existence d'un être moral qui possède un actif particulier, constituant le gage des seuls créanciers sociaux (*suprà*, n. 487); c'est pour procurer à la société un crédit légitime en faisant savoir qu'elle opère avec des valeurs fournies à titre de commandite et non par des prêteurs qui auraient droit à un remboursement. Enfin, si on le veut, c'est pour prévenir des fraudes, pour empêcher que les commanditaires ne puissent substituer à leur qualité celle de prêteurs et répéter leurs mises en cas de faillite de la société (1); c'est pour que les syndics puissent se faire représenter plus facilement les accords sociaux et puissent poursuivre, au nom de la société, la rentrée des sommes qui seraient encore dues à titre de commandite. — Si on consulte les expressions dont s'est servi le législateur, on voit qu'il s'est borné à déclarer le commanditaire *passible des pertes* jusqu'à concurrence de sa mise (C. com. 26), et qu'il s'est abstenu de reproduire les termes de l'ordonnance de 1673, qui le déclaraient *obligé* jusqu'à concurrence de sa part (2). Si on ouvre les procès-verbaux du conseil

(1) V. sur ce point SAVARY, *Parfait négociant*, t. I, p. 366, 367.

(2) Tit. IV, art. 8. « Les associés en commandite ne seront *obligés* que jusqu'à concurrence de leur part. » — M. MERLIN s'était fondé sur ces expressions de l'ordonnance, pour soutenir, dans une affaire où il avait à se livrer à l'examen des anciens principes, que les créanciers pouvaient exercer une action directe contre les commanditaires jusqu'à concurrence de leur mise (V. aux *Quest. de droit*, v° Société, § 2, p. 550). Appelé à examiner la question d'après les principes du Code, il s'exprimait ainsi en adhérant, le 20 juin 1833, à une consultation de MM. VATISMESNIL, GAIRAL, Phil. DUPIN et MOLLOT, dont nous parlons à la note suivante : « Le soussigné aurait-il professé la même doctrine dans l'affaire sur laquelle il portait la parole à cette époque (en l'an XII), si, dès lors, les articles 23 et 26 du code de commerce eussent été en vigueur? Il le déclare franchement, s'il l'eût fait, c'eût été de sa part une grande erreur. Pourquoi? par une raison que la consultation met dans un jour qui exclut toute espèce de réplique; parce qu'il s'en faut de beaucoup que les articles 23 et 26 du code de commerce soient rédigés de manière à pouvoir se plier à l'interprétation que l'on pouvait donner, en l'an XII, aux termes de l'article 8 du tit. IV de l'ordonnance de 1673;

d'État on trouve que M. MERLIN proposait de ne pas soumettre à la publicité le bail de fonds à titre de commandite, et que M. CRETET combattait son avis en faisant observer que la jurisprudence avait sagement permis de contraindre, en cas de faillite, le commanditaire à parfaire la mise qu'il n'avait pas encore complétée (1) : nous le pensons aussi, mais nous faisons seulement observer que la demande sera formée par les syndics, *au nom de la société* dont ils exercent les droits, et non par voie d'action directe *au nom des créanciers*. Nous ne trouvons dans les procès-verbaux du conseil d'État que M. PARDESSUS a invoqués à l'appui de l'opinion contraire, rien qui ne puisse très-bien se concilier avec l'opinion que nous avons adoptée (2).

---

parce qu'au contraire il est évident que la rédaction des uns n'a été substituée à la rédaction de l'autre, que pour empêcher que l'on ne tirât désormais de ceux-là la même conséquence qui avait été précédemment tirée de celui-ci; parce que, enfin, les auteurs du code de commerce ont voulu, en raffermissant la commandite sur sa base essentielle, faire cesser un système qui, tout fondé qu'il était sur le texte littéral de l'ordonnance de 1673, la dénaturait complètement, et ne pouvait, à la longue, qu'en dégoûter les capitalistes non commerçants. » (Cette importante opinion de M. MERLIN est rapportée par M. DELANGLE, *des Sociétés commerciales*, t. I, n. 291).

(1) LOCRÉ, *Législat. civ., comm. et crim.*, t. XVII, p. 185 et 187.

(2) On peut invoquer, à l'appui de l'opinion que nous avons embrassée, POTHIER, *du Contrat de société*, n° 102. — DELVINCOURT, t. II, p. 48, note 1. — DELANGLE, *des Sociétés commerciales*, t. I, nos 276 et suiv. — L'arrêt de la cour de Paris, rendu le 24 août 1833 sous la présidence de M. BRIÈRE DE VALIGNY, dans l'importante affaire de la BANQUE DE FRANCE, créancière de la maison *J. Laffitte et comp.*, et du comte PÉRÉGAUX (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIII-2-510). On produisit devant la cour une consultation délibérée au mois de juin 1833, par MM. VATISMESNIL, GAIRAL, PH. DUPIN et MOLLOT. Cette consultation, qui refuse aux créanciers l'action directe, et dans laquelle la question a été envisagée avec profondeur sous toutes ses faces, est en entier rapportée dans le tome I du *Commentaire* de M. DELANGLE, aux nos 280 et suiv. — On peut encore invoquer une savante consultation de M. CRESP, professeur à la Faculté de droit d'Aix, pour les commanditaires de *Loubon aîné*. — V. l'arrêt de la cour de Grenoble, rendu dans cette dernière affaire le 18 mars 1840, et rapporté par M. DELANGLE, t. I, n° 294.

Ces pages allaient être livrées à l'impression, lorsque le commentaire que M. TROPLONG vient de publier sur les Sociétés m'est parvenu. Je me suis empressé de le consulter, et c'est avec regret que j'ai eu à augmenter du nom d'un si habile jouteur la liste déjà imposante des autorités qui ont adopté une opinion différente de la mienne. J'ai fait subir à mes convictions l'épreuve d'une lecture attentive de la dissertation pleine d'érudition qu'on trouve aux nos 828 et suiv. du deuxième volume de l'ouvrage de cet auteur, et mes con-

548. — Exposons maintenant les conséquences du principe que nous venons d'établir. Nous avons vu, au numéro 357, que les jugemens rendus contre une société en nom collectif sont exécutoires contre les associés et confèrent à ceux qui les ont obtenus

---

victions sont demeurées les mêmes. Il est une considération que M. Troplong invoque, et qui m'a paru reposer sur une erreur que je dois signaler. Ce docte jurisconsulte pense qu'on ne pourrait refuser aux créanciers l'exercice d'une action directe contre les commanditaires, sans ouvrir un champ libre aux abus et aux fraudes les plus graves. « Que de fraudes, ou tout au moins que de dangers, dit-il, viendraient s'interposer entre les créanciers et leurs débiteurs aux abois?.... Par une *compensation* entre les gérans et eux (les commanditaires), ils feraient disparaître les derniers débris d'un gage qui appartient aux créanciers!!! *Ce dernier point est de nature à faire une forte impression.* Les défenseurs de l'opinion contraire n'ont pas essayé d'y répondre. Il est évident que si le commanditaire n'est débiteur de sa mise qu'*envers le gérant*, il pourra compenser avec ce dernier *ce que celui-ci lui doit*, et, dès lors, que deviendra le capital promis aux créanciers? Où sera cette garantie dont parlait M. Begouen, et qu'il signalait comme la chose importante pour le public? Est-ce qu'elle serait sérieuse cette garantie sans le secours de l'action directe, seule éversive des fraudes et des compensations? »—Ou je me trompe grandement, ou il est impossible d'admettre ce que dit à cet égard M. Troplong. D'abord, remarquons qu'il ne peut jamais s'agir d'une compensation entre *le gérant* et *le commanditaire*, mais bien entre ce dernier et *la Société*, personne morale distincte du gérant, ce qui est bien différent. Telle est, sans doute, la pensée de l'auteur, car il reconnaît lui-même, au n° 79 de son 1er volume, que le débiteur de la Société ne peut pas compenser avec elle ce qui lui est dû par l'un des associés personnellement. Lors même qu'il n'existerait qu'un seul associé en nom et des commanditaires, la Société n'en constituerait pas moins un être moral, une personne juridique, distincte de la personne de l'associé responsable (*suprà*, n° 487). Ce qui serait dû à cet associé ne serait pas dû à la Société, et ne saurait éteindre, par la compensation, la créance de cette dernière, car il n'y aurait pas identité de personnes (*suprà*, n° 237; M. Troplong, t. I, n° 62). Ainsi, M. Troplong s'est exprimé au moins d'une manière impropre dans le passage que nous venons de rapporter, et il faut d'abord écarter toute idée de compensation du chef de l'associé en nom qui n'aurait contracté que des engagemens personnels envers le commanditaire. Les créanciers sociaux lui demanderaient, au nom de la Société, le montant de sa mise, et il ne saurait assurément se dispenser de la payer, sauf à agir ensuite contre l'associé en nom pour obtenir de lui ce qu'il lui devrait personnellement. — Quant aux compensations du chef de la Société, entre ce qu'elle devrait au commanditaire et ce qui lui serait dû par ce dernier, elles seront toujours opposables aux créanciers sociaux, soit qu'on leur accorde une action directe, soit qu'on les restreigne au seul exercice d'une action oblique en les subrogeant aux droits de la Société leur débitrice (Cod. civ. 1166). J'en appelle ici à la sagacité du savant magistrat. Dès qu'on ne peut accorder l'action directe contre le commanditaire que dans la mesure de ce

une hypothèque judiciaire sur les biens personnels de ces associés. Il n'en sera pas de même à l'égard des commanditaires, qui ne figurent que par leurs capitaux dans les instances à la suite desquelles ces jugemens sont intervenus. Il en serait autrement si on accordait contre eux aux créanciers l'action directe. Dans ce cas, comme on admettrait que leurs personnes se trouveraient obligées par les engagemens sociaux, on serait également

---

qu'il doit, *propter rem* (C. com. 26), n'est-il pas évident qu'on ne pourra pas plus lui demander la partie de sa dette éteinte par une compensation qui s'opère de plein droit, que celle qu'il aurait amortie par un paiement réel. Que peut réclamer le créancier qui exerce l'action directe? Ce qui luiest dû par la Société, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que doit le commanditaire à cette même Société. « Les commanditaires ne sont tenus qu'à cause de leur mise, dit M. Troplong; ils échappent à l'action directe aussitôt qu'ils la délaissent ou prouvent l'avoir effectuée; ce qui fait qu'ils sont plus *réellement* que *personnellement* engagés » (t. II, n° 840). Il faudra donc, même en accordant l'action directe, mesurer ce que le commanditaire doit à la Société : or, ce qui est éteint par la compensation n'est plus dû. Il en résultera que le créancier subira toujours cette compensation que redoute tant M. Troplong, soit qu'il agisse *rectâ viâ*, de son propre chef, soit qu'il n'exerce que l'action sociale. Dans l'un et l'autre cas, ses droits ne pourront jamais avoir plus d'étendue que ceux de la Société, et il se trouvera, par le fait, passible des exceptions opposables à cette dernière. — Quant aux fraudes, quant aux novations hasardées, quant aux répartitions de bénéfices qui ne seraient pas acquis, dont parle ce savant auteur, on sera régi par d'autres principes. Toutes les fois qu'un débiteur se trouve insolvable ou en faillite, ses créanciers peuvent demander de leur propre chef l'annulation des actes faits en fraude de leurs droits (Cod. civ. 1167), afin de faire rentrer dans l'actif, qui constitue leur gage, les biens sur lesquels ils pourront obtenir le paiement de leurs créances. Dans le cas qui nous occupe, les créanciers n'auront pas même besoin d'exercer cette action. Remarquons, en effet, qu'il existe, par l'association des gérans et des commanditaires, un être moral qui vient s'interposer entre eux, *la Société*, et qui n'a à exécuter que les engagemens régulièrement consentis en son nom. Le gérant est sans pouvoirs pour diminuer l'actif social par des actes frauduleux, et les traités qui interviendraient entre lui et les commanditaires ne pourraient être opposés ni à la Société, ni aux créanciers sociaux, s'ils étaient entachés de fraude. Lors même qu'il n'existerait qu'un seul gérant et un seul commanditaire, la Société n'en serait pas moins constituée comme être moral, vis-à-vis des tiers, et avec un actif séparé de celui de l'associé en nom. Tout acte qui impliquerait remise ou extinction d'une partie du capital commanditaire ne produirait des effets, par rapport à la Société dont il modifierait l'existence et par rapport aux tiers, qu'à partir du jour où il aurait été rendu public (C. com. 46). * Quant aux répar-

* M. Delangle, qui refuse comme nous aux créanciers l'action directe contre les commanditaires, a parfaitement compris que les actes dont nous nous occupons ne pour-

amené à reconnaître que les jugemens obtenus contre la raison sociale seraient exécutoires contre eux et conféreraient hypothèque sur leurs biens jusqu'à concurrence de ce qu'ils devraient sur leurs mises.

549. Tant que la société n'est pas en faillite, les créanciers qui voudront s'assurer leur paiement en se faisant attribuer les sommes dues par les commanditaires, pourront employer la *saisie-arrêt* comme moyen conservatoire et comme voie d'exécution (C. proc. civ. 557) (1). Si leur créance est commerciale et si elle n'est pas liquide, ou s'ils n'ont pas de titres, ils pourront s'adresser, par requête, au président du tribunal de commerce, qui leur permettra de saisir-arrêter ce qui est dû par les commanditaires à la société, jusqu'à concurrence d'une somme fixée (C. proc. civ. 558, 559, 417) (2). Après avoir noti-

titions de bénéfices qui ne seraient pas établies sur des inventaires réguliers, non-seulement elles n'éteindraient pas, par des compensations, les dettes des commanditaires, mais elles les assujettiraient même au rapport des sommes qu'ils auraient indûment perçues, ainsi que nous allons l'établir au n° 556 et que M. Troplong le reconnaît lui-même (t. I, nos 189, 190; t. II, n° 846). En analysant les rapports qu'engendre la commandite, on voit donc que l'*étendue des droits* des créanciers reste à peu près la même, soit qu'on leur accorde une action directe, soit qu'on ne les admette qu'à exercer les actions de la Société; seulement la *nature de l'action* sera différente, et la question n'offre, à vrai dire, de l'intérêt que sous le rapport de la juridiction qui devra être saisie, et du mode de poursuite (*infrà*, nos 550 et suiv.).

(1) La saisie-arrêt ou opposition est un acte par lequel un créancier (*le saisissant*) fait arrêter les sommes dues par un tiers (*le tiers saisi*) à son débiteur (*le saisi*) ou les effets immobiliers appartenant à ce débiteur et qui se trouvent dans les mains d'un tiers, afin d'obtenir la délivrance de ces sommes ou le prix de ces effets jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. Elle n'offre, au moment où elle est faite, que les caractères d'un acte conservatoire, mais elle devient un acte d'exécution lors du jugement de validité qui attribue au saisissant les sommes saisies. V. Chauveau sur Carré, *les Lois de la procédure civile*, t. IV, p. 551, quest. 1926.

(2) Le président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser cette mesure conservatoire lorsqu'elle a pour cause une créance commerciale. Pardessus, n° 1351. — Vincens, t. I, p. 177. — Roger, *de la Saisie-*

raient être opposés ni à la Société, ni aux créanciers qui exerceraient ses droits, pour faire rentrer dans le fonds social les mises des commanditaires. « Il ne suffirait pas, dit-il, que l'associé commanditaire produisît une quittance du gérant, un arrangement fait avec lui, ou qu'il alléguât une compensation pour échapper à toute réclamation. C'est le droit et le devoir des tribunaux d'examiner si, dans la réalité des choses, la société a reçu l'équivalent de la somme promise par l'associé; et ce n'est pas seulement dans le cas de fraude, et lorsque, par le résultat d'un concert entre les commanditaires et le gérant, le gage des créanciers a été diminué, qu'on peut écarter les actes qui prouvent ou supposent un paiement; le préjudice constaté suffit pour qu'on les repousse. » *Des sociétés commerciales*, t. 1, n. 502.

fié aux commanditaires leurs oppositions, ils assigneront la Société en validité, en la personne de ses gérans, devant le tribunal civil du domicile social (C. proc. civ. 565, 567). Si l'opposition a été faite pour des créances commerciales qui ne soient pas reconnues, le tribunal civil devra surseoir à statuer sur la demande en validité, jusqu'à ce qu'on lui rapporte un jugement du tribunal de commerce, qui consacre la créance et qui en fixe le *quantùm*. Il existe, dans ce cas, entre les parties, deux différends : l'un sur le fond du droit qui porte sur des faits de commerce et qui doit, par conséquent, être vidé par la juridiction commerciale, l'autre sur une mesure d'exécution qui a pour objet l'appréciation de la régularité de la saisie, et qui doit être jugé par le tribunal civil (1).

Le commanditaire, tiers-saisi, fera et affirmera sa déclaration, conformément aux dispositions de l'article 571 du code de procédure civile. Si elle est contestée, comme il s'agira, à son égard, d'un différend qui prendra sa source dans l'acte de société et dans ses rapports avec la société, il pourra demander son renvoi devant des arbitres qui sont ses juges (C. proc. civ. 570; C. com. 51) (2). Lorsque la saisie-arrêt aura été validée, le commanditaire versera les sommes dont il aura été reconnu débiteur, dans les mains du saisissant jusqu'à concurrence du montant de sa créance, et se trouvera ainsi libéré d'autant envers la société. Le jugement de validité opère, en faveur du saisissant, tous les effets d'une cession-transport des sommes arrêtées (3). S'il existe plusieurs saisies-arrêts antérieures à tout jugement de validité, la mise du commanditaire sera distribuée, au marc le franc, entre les opposans dont les saisies auront été validées (C. proc. civ. 579).

530. — L'état de faillite de la société fait cesser les pour-

---

arrêt, p. 82, n° 141. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. IV, p. 567, n° 1930 (*bis*).— BOITARD, *Leçons de procédure*, t. II, p. 491.

(1) BOITARD, t. II, p. 491. — ROGER, p. 289, n° 493. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. IV, p. 613, n° 1953. — Notre savant collègue, M. RODIÈRE, pense, au contraire, que l'article 567 du code de procédure a dérogé aux règles de compétence et que le tribunal civil, nanti de la demande en validité, doit statuer sur le fond. *Exposition des lois de la compétence et de la procédure*, t. I, p. 131, et t. III, p. 303.

(2) RODIÈRE, t. I, p. 132.

(3) C. de cassat., 31 janvier 1842 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLII-I-119).

suites individuelles de ses créanciers chirographaires, et fixe sa position active et passive (C. com. 443, 445, 539). Le jugement qui déclare la faillite nomme un ou plusieurs syndics pour représenter la masse des créances passives et pour administrer l'actif dont les associés en nom se sont dessaisis (C. com. 443, 462). Dans cette position, les syndics se trouvent investis d'une double qualité : comme représentans des créanciers, ils ne pourront pas actionner les commanditaires, mais comme représentans de la société, ils pourront exercer contre eux les actions sociales, pour les contraindre à verser les mises dont ils sont encore débiteurs (1). Dès lors, les syndics devront soumettre leurs demandes à des arbitres, comme l'auraient fait les associés en nom lorsqu'ils représentaient la société. L'état de faillite n'influe en rien sur la position des commanditaires, et on ne pourrait, sans méconnaître les droits qui leur sont acquis, les appeler devant une juridiction autre que celle à laquelle ils ont entendu se soumettre lorsqu'ils ont promis l'apport de leurs capitaux à la société (2).

551. — Les commanditaires recherchés par les syndics, au nom de la société en faillite, pour le versement des sommes qu'ils avaient promises, pourraient-ils invoquer la nullité des accords sociaux résultant de l'inobservation des formalités de publicité prescrites par l'article 42 du code de commerce ? La question offre des difficultés, car, d'un côté, les commanditaires auraient pu se prévaloir de la nullité contre les associés en nom, pour se dispenser de verser leurs mises (*suprà*, n° 494), et d'un

---

(1) « Remontons dit M. Delangle, t. I, n° 296 et 297, à la source où les syndics puisent, contre les commanditaires, une action en versement de leurs mises. — Est-ce un droit propre aux créanciers? Non : ce droit n'existait pas avant la faillite; car tant que la société est *integri statûs*, les créanciers, comme nous venons de l'établir, n'ont point d'action directe contre les commanditaires. — Est-ce la faillite qui fait naître l'action? Non, encore; puisque son seul effet est de transporter à la masse les droits du failli sans en créer de nouveaux.... Il faut donc le reconnaître, la véritable source de l'action exercée par les syndics, c'est le contrat intervenu entre la société et le commanditaire; et cette action ne doit en rien différer de celle qui, avant la faillite, appartenait au gérant; elle doit se restreindre dans les mêmes limites, et se dérouler avec les mêmes garanties devant la même juridiction. »

(2) Delangle, *des Sociétés commerciales*, t. I, n° 298. — Cour de cassation, 14 février 1838 (Dalloz, XXXVIII-1-357). — *Contrà*, cour de Rouen, 21 décembre 1841 (Sirey-Devilleneuve, XLII-2-100).

autre côté, les dispositions finales de l'article 42 ne leur permettraient pas de l'opposer aux tiers. Dans cette position, si les commanditaires, sommés par les syndics de nommer des arbitres (C. com. 53), refusaient de faire cette nomination en invoquant l'inobservation de l'article 42, et en déclarant qu'ils ne se considèrent pas comme associés, on pourrait avoir à juger trois questions :

1° Il s'agirait d'abord de statuer sur l'existence de la commandite à l'égard des tiers. Cette question devrait être portée, par les syndics, devant le tribunal de commerce du domicile des commanditaires, car celui du siége social, lieu de l'ouverture de la faillite (C. com. 438; C. proc. civ. 59), serait incompétent tant que l'existence de la société n'aurait pas été constatée à l'égard des défendeurs. Il ne peut, en effet, y avoir pour eux de siége social, qu'autant qu'ils sont en société (1). Les syndics introduiraient cette instance en leur qualité de représentans des créanciers. Le tribunal se bornerait à rejeter la demande en nullité et à constater l'existence des accords sociaux par rapport aux tiers, s'il était suffisamment établi que les parties avaient contracté une commandite. Il délaisserait ensuite les syndics et les commanditaires à se pourvoir devant des juges compétens pour statuer sur le surplus de leurs contestations.

2° Si les commanditaires ne versaient pas le montant des mises dans la caisse de la faillite, ou ne consentaient pas à nommer des arbitres, sur la notification de ce premier jugement, les syndics, agissant alors au nom de la Société dont l'existence aurait été déclarée, les citeraient en nomination d'arbitres devant le tribunal de commerce du siége social (C. com. 55; C. proc. civ. 59). Ce tribunal ferait la nomination des arbitres et fixerait le délai pour le jugement (C. com. 54).

3° Le tribunal arbitral, ainsi constitué, statuerait sur les demandes en paiement des mises, et liquiderait le montant des sommes dont les commanditaires devraient être déclarés débiteurs envers la faillite, en exécution des accords sociaux (*Voy. suprà*, n°s 273, 495, 496).

552.— Les actes qui constituent des commandites par actions, n'assujettissent presque jamais les commanditaires à verser im-

(1) Cour de cassation, 10 juillet 1837, *faillite Girard* (SIREY-DEVILLENEUVE XXXVII-1-732).

médiatement la totalité de leurs mises. Pour mieux assurer le paiement des fractions qui devront être versées, on est assez généralement dans l'usage de stipuler, qu'à défaut de paiement aux époques fixées, les sommes déjà réalisées seront confisquées au profit de la société et lui appartiendront, en totalité ou en partie, à titre de dommages-intérêts. Cette convention peut avoir des conséquences graves, et il importe d'en déterminer, avec netteté, les effets dans les actes de société. Dans une espèce soumise à la Cour de Paris le 31 mars 1832, l'une des clauses des accords sociaux portait que les actionnaires en retard de payer leur mise intégrale, et qui n'auraient pas satisfait aux appels de fonds dans le délai indiqué, seraient exclus de leurs droits dans les bénéfices, et perdraient, en outre, le premier cinquième de la somme pour laquelle ils avaient souscrit. La société tomba en faillite, et les syndics demandèrent aux commanditaires le solde qu'ils restaient devoir pour compléter leurs mises. Ceux-ci invoquèrent les accords sociaux pour prétendre qu'ils leur avaient permis de se retirer de la société en sacrifiant ce qu'ils avaient versé. Le tribunal de commerce de la Seine et la cour royale de Paris accueillirent ces prétentions et décidèrent qu'ils se trouvaient, en effet, libérés de tout engagement (1). J'avoue que cette décision me paraît bien extraordinaire, et je crois qu'on doit la classer au nombre de celles qu'on ne doit pas prendre pour guide. Il arriva, dans cette affaire, qu'une clause qui semblait devoir procurer des garanties et assurer à la société un plus grand crédit, devint désastreuse pour les tiers. Au moins aurait-on dû exiger qu'elle eût été publiée, puisqu'on la jugeait de nature à mettre fin à la société à l'égard des actionnaires en de-

(1) Sirey-Devilleneuve, t. XXXII-2-541. — Nous remarquons que M. Delangle critique cet arrêt rendu contre les conclusions du ministère public. *Des sociétés commerciales*, t. II, n° 452. — M. Troplong raisonne dans une hypothèse semblable au n° 179 du t. I de son Commentaire sur les sociétés. Il nous paraît admettre avec beaucoup trop de facilité que la portée d'une pareille stipulation est de permettre aux souscripteurs de sortir de la société en sacrifiant ce qu'ils ont versé. La proposition contraire nous semble plus conforme aux principes généraux du droit et à la nature de la commandite. Au moins faudrait-il qu'une pareille clause eût été rendue publique pour qu'elle pût être invoquée par les commanditaires contre les tiers. — La cour de Lyon a rendu le 31 janvier 1840 un arrêt qui résout la question contre les commanditaires et qui nous paraît consacrer les vrais principes, (Dalloz, XL-2-118).

meure de faire leurs versemens (C. com. 43). En pareil cas, dans le doute, si les termes des accords sociaux n'étaient pas bien positifs, on ne devrait pas facilement présumer que les parties ont entendu libérer l'actionnaire qui encourt la confiscation d'une partie de sa mise. Celui qui se rend commanditaire contracte d'abord une obligation principale, celle de verser dans la caisse sociale les entières sommes qu'il a promises. Les clauses pénales ne peuvent avoir pour objet, en cette matière, que de renforcer cette obligation et de dédommager la société à raison d'un simple retard dans les versemens. Comment supposer, en effet, que les associés en nom aient entendu accorder aux actionnaires la faculté de les délaisser dans les momens critiques, en sacrifiant ce qu'ils auraient versé, pour éviter de plus grandes pertes? Il est beaucoup plus rationnel d'admettre que la peine n'a été stipulée que pour le simple retard et que la société a, à la fois, le droit d'en obtenir le bénéfice, et de poursuivre la rentrée intégrale du capital au moyen duquel elle doit opérer (C. civ. 1229). Cette clause pénale est censée stipulée en faveur du créancier; elle l'investit du droit d'exiger à la fois et le principal et la peine, non-seulement lorsqu'il existe sur ce point une convention expresse, mais même lorsqu'une convention tacite peut être induite de la nature du contrat et des diverses clauses par lesquelles les parties ont manifesté leur volonté (1).

553. — Le commanditaire qui a versé son entière mise et qui ne peut plus rien devoir à titre d'apport, est délié de toute obligation personnelle et ne saurait être recherché, quels que soient les événemens qui surviennent dans le commerce social. Il pourrait même, s'il le désirait, se retirer de la société, en lui faisant l'abandon de ses droits. N'étant associé que *propter rem*, il lui est permis de se dépouiller de sa qualité, en délaissant la chose qui la lui confère (C. civ. 656, 699, 2168).

554. — Les accords sociaux règlent les quotités respectives qui reviennent aux associés en nom et aux commanditaires sur les bénéfices, et déterminent les époques auxquelles s'en opérera, entre eux, la distribution. Souvent, les actes de société offrent sur ce point des dispositions dont il importe d'examiner le mérite et les effets. Le mode le plus régulier et le plus équitable de répartition est celui qui divise en trois quotités les bé-

(1) ZACHARIÆ, t. II, p. 330.

néfices nets établis annuellement par les inventaires, pour en attribuer une aux associés en nom chargés de gérer les affaires sociales, pour en affecter une seconde au service d'un intérêt déterminé à distribuer aux actionnaires, et pour former au moyen de la troisième un fonds de réserve qui soutient le capital social, qui donne de la valeur aux actions, et qui sera distribué entre tous les associés à la dissolution de la société. Les actionnaires peuvent ainsi jouir, pendant sa durée, d'un revenu de leurs fonds, qui n'est perçu que sur les bénéfices, en même temps qu'ils voient augmenter leur capital dans la mesure de la prospérité des affaires sociales.

Cependant, ce mode d'établir les droits des associés, qui concilie tous les intérêts et qui s'adapte à la nature et à l'objet de la commandite, est loin d'être généralement admis. Ceux qui fondent des sociétés plutôt en vue de la négociation des actions, que de l'exploitation d'une industrie sérieuse, ont recours à des combinaisons plus propres à attirer à eux cette partie du public qui aspire à des avantages certains et immédiats. Les statuts qu'ils rédigent promettent souvent aux actionnaires le service garanti d'un intérêt fixe, une part dans les bénéfices éventuels, le remboursement par fractions du capital versé à titre de commandite. « Nos yeux sont à chaque instant frappés, disait en 1838 M. Legentil devant la chambre des députés, de ces annonces pompeuses où l'on promet des dividendes anticipés, des primes séduisantes, des bénéfices énormes garantis contre toutes les chances. On ne se contente pas toujours de promettre, on paie quelquefois ces dividendes par avance, pour satisfaire cette soif de jouissance prompte qui caractérise notre époque, et donner ce qu'on appelle un coup de fouet aux actions » (1). De semblables annonces, si elles ne se référaient à aucune entreprise sérieuse, pourraient n'offrir que des manœuvres fraudu-

(1) Moniteur du 25 avril 1838, p. 1012. — « La passion des jouissances promptes, dit aussi M. Wolowski, est le signe caractéristique de notre époque; les forbans de l'industrie ont bientôt compris qu'il ne leur fallait que toucher cette corde qu'il est si facile de faire vibrer, pour assurer, non le succès de l'entreprise dont ils ne s'occupent guère, mais le placement rapide des actions, le seul but auquel ils aspirent. Aussi n'est-il sorte de ruse qu'ils aient négligée, pour attirer le public actionnaire. *Dividendes anticipés, garantie contre toute perte, quand même! bénéfices gigantesques, primes séduisantes, remboursemens du capital des actions assurés,* rien n'a été épargné, et l'on a pu voir année dernière (1837), briller en lettres majuscules dans tous les journaux,

leuses employées pour persuader l'existence de fausses entreprises, et ne devraient produire aucun effet juridique autre que celui de conduire leur auteur sur les bancs des tribunaux de police correctionnelle pour être condamné aux peines prononcées contre les escrocs par l'article 405 du code pénal.

Cependant, si quelques unes de ces clauses se rencontraient dans des statuts qui organiseraient des commandites pour l'exploitation d'une industrie sérieuse, on pourrait avoir à examiner leur validité et à déterminer leurs effets légaux. Parlons d'abord des conventions sociales qui n'établissent que des distributions de bénéfices pendant la durée de la société. Nous avons à examiner si ces bénéfices devraient être rapportés par les commanditaires, dans le cas où la société viendrait à être déclarée en faillite. Pour mieux faire ressortir l'importance de la question, nous poserons l'espèce suivante. Supposons une société contractée entre *Paul*, associé en nom, et *Jacques*, qui lui a fourni une somme de 50,000 fr. à titre de commandite. Aux termes des accords sociaux, les bénéfices, établis chaque année par des inventaires, doivent être divisés en deux parts égales qui seront immédiatement perçues par les associés. La première année a donné 20,000 fr. de bénéfices nets; *Jacques* a touché 10,000 fr. pour sa part. La seconde et la troisième année ont donné chacune 15,000 fr.; *Jacques* a touché pour ces deux années une pareille somme de 15,000 fr. qui, jointe aux 10,000 fr. qu'il avait déjà retirés, lui représente celle de 25,000 fr. Les années suivantes n'ont produit que des pertes; *Jacques* n'a rien eu à percevoir. Enfin, la société a été déclarée en faillite, et son actif ne peut procurer que 25 pour cent à ses créanciers. *Jacques* entre dans les pertes pour le capital de 50,000 fr. qu'il avait apporté à la société. *Paul* se trouve personnellement obligé pour toute la créance. Il s'agit de savoir si *Jacques* gardera les 25,000 fr. qu'il a perçus pendant les années prospères, ou s'il les rapportera à la masse. Dans le premier cas, il n'éprouvera qu'une perte réelle de 25,000 fr., puisque les bénéfices l'auront fait rentrer dans la moitié de sa mise. Il perdra, dans le second cas, les entiers 50,000 fr. en capital, et il aura encore à supporter les pertes jusqu'à concurrence des 25,000 fr. de bénéfices qu'il

l'annonce d'une société dont les actions émises à 1,000 fr., devaient valoir 60,000 fr. le mois suivant et rapporter chacune 3,000 fr. de revenu annuel!« (*Des sociétés par actions*, p. 69).

avait retirés et qu'il sera tenu de rapporter à la caisse de la société. Telle est la question pour la solution de laquelle nous allons poser une première règle.

335. — Ire RÈGLE. *Tous bénéfices établis par des inventaires exacts et distribués en exécution des accords sociaux, sont définitivement acquis aux commanditaires. Ils ont le droit d'en exiger le paiement à titre de créance, et ils ne sont, dans aucun cas, tenus de les rapporter soit aux associés en nom, soit aux créanciers* (1).

Les associés en nom et les commanditaires se sont liés par des conventions respectives. Les uns ont promis d'alimenter le commerce social avec leurs capitaux, les autres ont contracté, en retour, envers eux, l'engagement de leur distribuer une quotité des bénéfices acquis aux époques fixées par les accords. Ces conventions font loi même à l'égard des créanciers, qui doivent toujours souffrir l'exécution des engagemens contractés par leurs débiteurs. Vainement voudrait-on opposer quela position des commanditaires ne sera pas égale, toutes proportions gardées, à celle des associés en nom, puisqu'ils conserveront leurs bénéfices, tandis que ces derniers pourront voir les leurs absorbés par les dettes. Ces résultats ne sont que la conséquence des conventions arrêtées par les parties et des positions qu'elles se sont faites elles-mêmes. Dans la pensée des contractans, chaque inventaire et chaque répartition d'un dividende doit clôturer une fraction des opérations sociales, régler définitivement le passé et ouvrir une nouvelle série de chances aléatoires qui amèneront une nouvelle position quant aux bénéfices et quant aux pertes.

En partant de ce point de vue plein de vérité, M. DUVERGIER pense que le commanditaire devra au moins le rapport aux créanciers porteurs de titres antérieurs aux distributions de bénéfices. Il veut que chaque série d'opérations n'engendre que des profits provisoires, tant que le passif qu'elle a produit n'est pas complètement acquitté (2). Nous ne croyons pas que l'opinion de cet auteur qui susciterait dans l'application des diffi-

(1) Code de commerce HOLLANDAIS, art. 20. « Il (l'associé commanditaire) n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société, *sans qu'il soit jamais tenu de rendre les profits.* »

(2) T. V, n° 398, p. 486.

cultés sans nombre, doive être suivie. Le commanditaire reçoit ses bénéfices, non à titre d'avance, mais à titre de dette, ainsi que le fait remarquer avec raison M. FRÉMERY (1). Sa position est celle *d'un créancier* qui ne saurait être recherché tant qu'il n'a reçu que ce qui lui est dû. En lui remettant sa part des bénéfices, la société se libère d'*une dette* qui grevait son actif comme toute autre créance passive. Si elle ne s'acquitte pas envers le commanditaire, elle le crédite du montant de ce qui lui revient, et elle l'investit du droit de venir en concours sur ses biens comme tout autre créancier. M. DUVERGIER pense d'ailleurs qu'il faut embrasser, pour savoir s'il y a des bénéfices *entre associés*, toutes les opérations qui ont eu lieu depuis le jour où a commencé la société jusqu'à celui où elle a fini : « Les calculs, dit-il, et les distributions faites à divers intervalles pendant sa durée, ne sont que provisoires et subordonnés au calcul définitif et général. » Ce principe, qui peut être absolument vrai pour les sociétés civiles, mais qui ne l'est pas pour les sociétés commerciales (2), détruirait la règle que M. DUVERGIER veut établir à l'égard des créanciers quant aux rapports, car ils demanderaient par voie de subrogation, en exerçant les droits des associés en nom, leurs débiteurs, le règlement général qu'ils ne pourraient pas réclamer de leur propre chef. Pour être dans le vrai, il faut revenir à l'idée très-simple d'un bailleur de fonds qui n'entend exposer que *son capital* aux chances du commerce social, et qui trouve dans des bénéfices annuels la représentation des intérêts d'un prêt et de la prime qui lui est due à raison des risques périodiques qu'il court. Tous bénéfices perçus sont réputés consommés, et il serait excessivement rigoureux d'en

(1) « Le commanditaire n'est associé que dans les limites de sa mise, dit avec raison cet auteur, cette quantité représente donc sa personne, c'est cette part qui doit les dettes, ce n'est pas lui; hors cette mise, il n'est plus associé, donc, tout ce qui, dans la société, n'est pas sa mise, et cependant lui appartient, est une dette de la société envers lui. Conséquemment, quand les bénéfices réalisés excèdent sa mise, il est créancier de cet excédant; non-seulement il peut le retirer, mais, s'il le laisse dans la société, c'est un prêt qu'il lui fait et pour lequel il peut stipuler des intérêts » (p. 54).

(2) *Suprà*, n° 343. — TROPLONG, t. II, n° 622. — M. DELANGLE nous paraît avoir complètement erré en posant en principe, d'une manière absolue, que les distributions de bénéfices, faites sur les inventaires annuels, sont, entre associés, purement provisoires (*des Sociétés commerciales*, t. I, n° 125).

venir à de nouveaux règlemens pour assujettir, peut-être au bout de dix ans, des commanditaires à rapporter soit à leurs coassociés, soit aux créanciers, des dividendes qui ont servi à pourvoir à leurs besoins journaliers. C'est aussi ce que reconnut le conseil d'État lors de la discussion du projet du Code. M. Béranger demanda s'il ne serait pas juste de faire supporter au commanditaire, non-seulement une perte égale aux fonds qu'il a mis dans la société, mais encore aux bénéfices qu'il en a précédemment retirés. M. Cambacérès lui répondit qu'on ne pourrait admettre une pareille règle sans changer la condition du commanditaire. « Elle consiste, disait-il, essentiellement à ne pouvoir perdre plus que *les fonds* qu'il a mis en société. Ainsi, faire une année commune et reprendre les bénéfices touchés, peut-être même consommés, ce serait porter les engagements du commanditaire au-delà des bornes que leur donne le contrat. » M. Regnault (de St-Jean-d'Angely) appuya cette observation, et M. Crétet fit observer que le système combattu par M. Béranger existait sans que le crédit des commandites en parût affecté. M. Béranger retira sa proposition (1). Le capitaliste qui place des fonds dans une commandite fut donc entièrement assimilé à celui qui les place dans une société anonyme qui n'a jamais été assujetti à rapporter les dividendes régulièrement perçus (*suprà* n° 465) (2).

556. — Corollaire. *Il est dû rapport à la caisse de la société de tous les dividendes anticipés ou établis sur des inventaires inexacts, qui dépassent la somme des bénéfices acquis à l'époque fixée pour chaque distribution* (3).

Le commanditaire détient sans cause les sommes qu'il a perçues pour des bénéfices qui ne se sont pas réalisés ou qui n'existaient pas lorsque les répartitions ont été faites. Il en doit donc

---

(1) Locré, *Législation civile*, etc., t. XVII, p. 259.

(2) Cour de cassation, 14 février 1810 (Merlin, *Répertoire*, v° Société, sect. VI, § 1, n. 3; Sirey, XIV-1-105. — Delangle, t. I, n. 345 et suiv. — Troplong, t. II, n. 846. — *Contrà*, cour de Paris, 11 février 1811 (Sirey XII-2-25); Delvincourt, t. II, p. 48; E. Persil, p. 103, n. 3. — MM. Pardessus, t. IV, n. 1035; Dalloz, v° *Société*, p. 136; Malepeyre et Jourdain, p. 157, pensent que c'est d'après les circonstances, les clauses rendues publiques, la bonne foi des opérations, bien plus que par une règle absolue, que les tribunaux auront à décider si les commanditaires devront être tenus de rapporter les dividendes qu'ils ont reçus.

(3) *Suprà*, n. 467.

le rapport à la société, en vertu de la règle générale consacrée par l'article 1376 du code civil, qui assujettit à la restitution celui qui a reçu, même par erreur, ce qui ne lui était pas dû, et du principe particulier au droit commercial qui répute le commanditaire associé par sa mise, et qui veut que cette mise intégrale figure sans cesse au crédit de son compte social. Lui permettre de garder les dividendes auxquels il n'avait pas droit, ce serait l'autoriser à soustraire sa mise à l'acquittement du passif auquel elle est affectée, car ces dividendes, à défaut des bénéfices, n'auraient pu être pris que sur le capital social. Sa bonne foi ne saurait même le libérer de l'obligation du rapport; il a pu s'assurer de l'exactitude des inventaires sur lesquels les profits et les pertes sont établis aux époques fixées par les accords sociaux, et s'il a reçu ces bénéfices par anticipation, il s'est assujetti à les réintégrer, s'ils ne se trouvent pas réalisés lors du premier règlement. S'il est de mauvaise foi et s'il a retiré des valeurs, à titre de bénéfices, à la suite d'un inventaire qu'il savait être frauduleux, son dol l'oblige à la restitution (C. civ. 1382). Les créanciers de la société en faillite pourront donc contrôler, par les écritures, les distributions de bénéfices faites aux commanditaires, et les syndics qui représentent la société en faillite, pourront intenter des demandes en rapport qu'ils devront porter devant des arbitres appelés par la loi à statuer sur les contestations sociales (C. com. 51).

On ne peut se dissimuler combien les réclamations de cette nature pourront rencontrer de difficultés. Un inventaire comprend toujours des valeurs variables et susceptibles d'être discutées. Rien de plus difficile que d'établir, avec une rigueur mathématique, la somme exacte de l'actif et du passif qui doit servir de base au calcul des profits et des pertes. Les omissions frauduleuses pourront être plus facilement constatées. Enfin il sera quelquefois impossible de découvrir les actionnaires qui ont indûment perçu des bénéfices, lors surtout que leurs parts d'intérêt se trouveront établies par des titres au porteur. Quoi qu'il en soit, le droit des créanciers n'en sera pas moins constant, et les arbitres devront ordonner le rapport, toutes les fois que l'illégitimité des perceptions de dividendes se trouvera établie (1).

(1) V. les auteurs cités à la note 2 de la page précédente et M. Delangle, t. I, n. 353 et suiv.

557. — Venons au cas où les accords sociaux assurent aux commanditaires le service d'un *intérêt fixe* garanti par la société et qu'elle doit leur payer, même en prenant sur les capitaux si les bénéfices se trouvent insuffisans pour y faire face. Nous avons déjà eu occasion de faire remarquer au n° 466 que les instructions ministérielles, qui résument les principes suivis par le conseil d'État, autorisent, d'une manière expresse, les dispositions de cette nature dans les statuts des sociétés anonymes. Les lois relatives à l'établissement des grandes voies de communication, et notamment des chemins de fer, ont elles-mêmes assuré le service d'un intérêt fixe aux actionnaires, afin de faciliter les souscriptions des personnes qui désirent percevoir annuellement une rente déterminée, et qui ne pourraient, sans éprouver de la gêne, attendre l'époque lointaine de l'obtention d'un bénéfice pour réaliser des produits de leurs capitaux (1). Ces conventions n'offrent rien de contraire à la nature du contrat de société lorsqu'elles se renferment dans des limites convenables, aussi croyons-nous pouvoir établir la règle suivante :

IIe RÈGLE. — *Les conventions qui assurent aux commanditaires un* intérêt fixe, *à prendre, à défaut de bénéfices, sur* le capital social, *sont licites toutes les fois que les mises ne se trouvent pas affranchies de toute contribution aux pertes. — Les commanditaires ne sont pas, dans ce cas, tenus de rapporter les intérêts qu'ils ont perçus, lorsque la clause qui leur en assure le service a reçu la publicité prescrite par l'art.* 42 *du Code de commerce* (2).

Cette maxime, ainsi formulée, ne blesse en rien les règles du droit et n'offre qu'une juste application des principes fondamentaux en matière de société. Ce qui est de l'essence de la com-

(1) Par exemple, la loi du 15 juillet 1840 relative aux chemins de fer de Paris à Orléans, de Strasbourg à Bâle, etc.; — Les statuts de la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, approuvés par ordonnance du 31 janvier 1841, art. 52; — Ceux de la compagnie du chemin de fer de Rouen au Hâvre, approuvés par ordonnance du 29 janvier 1843, art. 19.

(2) TROPLONG, t. I. n. 191. — Cour de cassation 14 février 1810; (SIREY, XIV-1-105). — Cour de Rouen, 26 janvier 1841 et 30 mars 1841; (DALLOZ, XLI-2-173) Le second de ces arrêts décide que les intérêts non payés, mais portés au compte courant de l'associé commanditaire, forment à son profit une créance pour laquelle il a le droit de figurer dans la masse, en cas de faillite, avec les autres créanciers. — *Contrà*, DELANGLE, t. I, n. 361 et suiv. — Cour de Paris, 2 février 1811; (SIREY, XII-2-25) — V. PARDESSUS, t. IV, n. 1035. — WOLOWSKI, *des sociétés par actions*, p. 69.

mandite, ce qui la distingue du prêt à intérêt, c'est l'assujettissement des mises aux chances du commerce social. Or, dans notre hypothèse, les mises ne se trouvent pas affranchies de toute contribution aux pertes. C'est ce qui va devenir sensible par un exemple: *Pierre* et *Paul* associés en nom, reçoivent une somme de 200,000 fr., pour laquelle ils s'obligent à payer un intérêt annuel de 4 pour 100, soit 8,000 fr. Ils opèrent pendant quatre années, ils paient cet intérêt annuellement, et ils tombent en faillite. S'ils ont reçu les 200,000 fr., à titre de prêt, les bailleurs de fonds s'en trouveront créanciers et figureront pour cette somme dans la masse de la créance. Au contraire, si *Pierre* et *Paul* ont reçu ces 200,000 fr., à titre de commandite avec stipulation en faveur des actionnaires qui les ont versés d'un intérêt fixe et garanti de 4 pour 100 par an pendant la durée des opérations, et avec droit à une quotité des bénéfices éventuels, les bailleurs de fonds ne figureront plus dans la faillite comme créanciers, ils contribueront au contraire comme associés au paiement des dettes par les 200,000 fr. qu'ils ont apportés et qu'ils n'auront pas le droit de réclamer. Leur mise ne se trouvera donc pas affranchie de toute contribution aux pertes (C. civ. 1855); ils l'auraient même perdue, sans en avoir retiré aucun intérêt, si la société eût failli dans le courant de la première année. Le bail de fonds à titre de commandite aura procuré un double avantage aux créanciers; celui d'avoir vu le commerce de la société alimenté par des capitaux productifs, il est vrai, d'intérêts, mais affectés au paiement de leurs créances; celui de n'avoir à subir sur l'actif de la faillite aucun concours à raison de ces capitaux qui aideront, au contraire, à acquitter la dette. S'ils demandaient aux actionnaires le rapport des 32,000 fr. perçus pendant les quatre années à titre d'intérêt, en établissant que la société n'a jamais été en position d'y faire face par des bénéfices, ne serait-on pas fondé à leur opposer que les commanditaires n'ont entendu supporter les dettes que jusqu'à concurrence des sommes capitales qui resteraient engagées, et non de celles qui seraient rentrées dans leurs mains? « Comment ne voit-on pas, dit avec raison M. TROPLONG, au tome II, n. 191 de son commentaire *sur les Sociétés*, que dès l'instant que les statuts ont permis des répartitions d'intérêts avant que l'entreprise ne fût productive, c'est comme s'il avait été convenu, clairement et invinciblement convenu, que le capital nominal ne serait pas le capital effectif, et que la mise consisterait, non

dans la somme versée, mais dans ce qui en resterait après les intérêts payés? Que parle-t-on de la sûreté des créanciers qui ont traité avec l'association? Est-ce qu'ils n'ont pas lu l'acte de société? Est-ce qu'ils n'ont pas su que, par une sorte de circuit ouvertement annoncé, les associés bailleurs de fonds ont mis une portion de l'apport en dehors de l'actif social destiné à garantir les tiers? Qu'on ne dise donc pas que les créanciers seraient fondés à faire le rappel de ces sommes indûment perçues!! Nullement. Les associés ont usé de leur droit; ils ont profité d'un pacte qui était la loi commune. *Nemo damnum dat qui jure suo utitur.* Tout ceci est vrai pour les sociétés anonymes comme pour les sociétés en commandite. Tous les jours on voit dans les sociétés en commandite des conventions de ce genre. Il est du devoir des tribunaux de les respecter. »

Ces raisons exposées avec une clarté si chaleureuse, ne nous paraissent pouvoir être réfutées par aucun argument sérieux (1). On a, sans doute, pu considérer les promesses d'un intérêt fixe et assuré comme onéreuses pour les sociétés et comme propres à faciliter des spéculations frauduleuses au préjudice de cette partie peu éclairée du public qui se laisse séduire par l'appât d'un avantage immédiat; mais, si l'intérêt général exigeait qu'on les proscrivît, une disposition de loi expresse pourrait seule le faire (2), et nous doutons qu'il convînt d'imposer

(1) M. Delangle, aux nos 365 et suiv. du t. I, prétend que les stipulations d'intérêts au profit des commanditaires sont contraires aux règles du droit et incompatibles avec la société en commandite. Les raisons qu'il donne à l'appui de son opinion, sont sans doute spécieuses, mais ne nous paraissent pas solides. La convention qui assure aux commanditaires des intérêts, laisse à la commandite les caractères qui la distinguent d'un simple prêt. En supposant même qu'elle en fît un contrat mixte tenant de la nature du prêt à intérêt et de la nature de la société, sur quoi pourrait-on se baser pour ne pas en maintenir la pleine exécution? Les conventions légalement formées ne tiennent-elles pas lieu de loi aux parties? (C. civ. 1134.)

(2) C'est ce qu'on avait fait tant pour les sociétés en commandite que pour les sociétés anonymes, dans le projet de loi présenté aux chambres en 1838. L'art. 23 était ainsi conçu : « Dans toutes les sociétés par actions, aucune répartition ne pourra être faite aux actionnaires, sous quelque dénomination que ce soit, que sur les bénéfices nets constatés par les inventaires qui auront été dressés soit par les administrateurs des sociétés anonymes, soit par les gérans des sociétés en commandite, et vérifiés dans la forme déterminée par l'acte de société. — Toute répartition faite sans inventaire, ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire, sera sujette au rapport » (V. *suprà*, p. 409, à la note).

cette entrave à la liberté des conventions. Le législateur n'a pas pour mission de proscrire tout ce dont on peut abuser, il doit souvent se borner à assurer la répression de la fraude, et l'art. 405 du Code pénal ne laisse pas la société désarmée.

Nous avons ajouté que les commanditaires ne pourront invoquer la clause qui leur assure des intérêts fixes pour se dispenser de les rapporter, qu'autant que cette clause aura été rendue publique. Il s'agit en effet d'une convention licite, mais exorbitante du droit commun en matière de société, et qui doit, par conséquent, être manifestée aux tiers. Si elle n'avait pas été publiée, les créanciers soutiendraient, avec raison, qu'ils ont dû compter sur les garanties que leur assurait le capital nominal et sur la contribution de la commandite au paiement des dettes jusqu'à concurrence du chiffre annoncé. Dans l'espèce que nous avons posée, le capital de 200,000 fr. se trouverait, dans la réalité, réduit à 168,000 fr., si quatre années d'intérêt avaient été payées par la société en dehors de tous bénéfices. On s'en tiendrait, pour mesurer l'étendue de l'engagement des commanditaires, aux seules clauses publiées, et on les assujettirait à compléter le capital nominal de 200,000 fr., en leur imposant le rapport des sommes qu'ils en auraient distraites, si la convention qui garantissait le service des intérêts n'avait pas été rendue publique. En cela on appliquerait les principes que nous avons tracés au n. 499.

538. — IIIe RÈGLE. *Les commanditaires pourront valablement stipuler le remboursement de leurs mises par fractions à des époques fixées, pourvu qu'il soit convenu qu'ils n'auront droit à ce remboursement qu'autant que le capital social ne se trouvera pas réduit, par les pertes, au-dessous d'un chiffre déterminé. — Cette convention recevra son exécution à l'égard des tiers, si elle a reçu la publicité légale, et les bailleurs de fonds ne seraient tenus de rapporter, en cas de faillite, que les seules sommes qu'ils auraient indûment touchées, lorsque le capital se serait trouvé réduit au-dessous des chiffres déterminés.*

Il est des entreprises qui n'exigent pour leurs opérations journalières que des avances modiques, mais qui n'obtiennent du crédit qu'autant qu'elles peuvent réaliser un capital considérable: telles sont, par exemple, les sociétés d'assurances. On est dans l'usage, dans ces sociétés, d'exiger le versement d'une partie seulement des mises pour en placer une portion en effets publics dont les titres demeurent déposés à la caisse sociale et dont les

intérêts sont remis aux actionnaires : une autre partie du capital reste dans les mains de ces derniers, qui ne sont tenus d'en faire le versement que dans les circonstances prévues par les statuts et lorsque des appels de fonds sont rendus nécessaires par des événements extraordinaires. — Il est, au contraire, d'autres spéculations qui exigent de forts capitaux dans les premiers temps, mais qui sont de nature à procurer des rentrées promptes et qui n'ont besoin que d'un capital moins considérable lorsqu'elles ont fonctionné pendant quelques années. Dans ce cas, ceux qui organisent des sociétés pour des opérations de cette nature, peuvent appeler à eux les capitaux par une combinaison propre à procurer aux bailleurs de fonds le remboursement d'une partie de leurs mises. Supposons, par exemple, une société créée moyennant un capital de 400,000 fr., divisé en 400 actions de 1,000 fr., chacune. Il est convenu que chaque action donnera droit, pendant la durée de la société, à un huit centième du bénéfice net et de plus au remboursement annuel du cinquième de la mise qu'elle représente, tant que le capital social ne se trouvera pas réduit à moins de 200,000 fr. Il est dit que la moitié des bénéfices nets, qui ne doit pas être distribuée, restera affectée à une réserve destinée à soutenir le capital social. Toutes ces conventions n'altèrent en rien la nature de la commandite. Supposons que les opérations de la première année soient heureuses et produisent, dettes et frais de gestion distraits, 40,000 fr. de bénéfices nets : chaque action donnera droit à un dividende de 50 fr. et au remboursement d'une somme de 200 fr., soit 250 fr. Si cet état de prospérité se maintient pendant les trois premières années, les commanditaires rentreront dans les trois cinquièmes de leurs mises tout en percevant des bénéfices et en demeurant associés par un capital de 200,000 fr. — Au contraire, si la société éprouve des revers, si elle a perdu 200,000 fr. la première année, les commanditaires n'auront à toucher ni dividendes ni remboursement des mises. Si elle vient, l'année suivante, à tomber en faillite, ils perdront les 400,000 fr. qui constituaient leur apport. — On voit donc qu'ils se sont soumis, en contractant, aux chances du commerce social et qu'aucune partie de leur mise n'est même affranchie, d'une manière absolue, de toute contribution aux pertes. Seulement le capital commanditaire de 400,000 fr., subira des variations et pourra descendre, par des rembourse-

ments, à 200,000 fr. Les créanciers qui ont connu cette position de la société par la publicité légale donnée aux clauses qui peuvent amener ces variations éventuelles de son capital (C. com. 42, 43), n'ont compté que sur les garanties qui leur étaient procurées et ne sauraient demander, en cas de faillite, le rapport des sommes ainsi acquises aux actionnaires.

559. — Ier COROLLAIRE. *Le traité dans lequel l'entier remboursement des mises et le service d'un intérêt fixe se trouvent garantis aux bailleurs de fonds, n'offre qu'un simple prêt qui grève l'actif social* (C. civ. 1892, 1905). — *Tout ce que les bailleurs de fonds auraient, dans ce cas, perçu au-dessus d'un intérêt de 6 pour 100 à titre de dividendes de bénéfices ou à tout autre titre, serait imputable sur le capital et devrait être restitué à la société* (L. 3 septembre 1807, art. 3).

IIe COROLLAIRE. *Cependant si la qualification donnée aux accords, la publicité qu'ils auraient reçue* (C. com. 42), *l'emploi d'un nom social dans les traités, avaient induit les tiers à contracter sur la foi d'une commandite, les tribunaux pourraient trouver, dans de pareils faits, le principe d'une obligation civile et d'une action en dommages-intérêts* (C. civ. 1382), *pour assimiler les bailleurs de fonds à des commanditaires, et pour les repousser de tout concours avec les autres créanciers* (1).

La commandite n'offrant qu'une société de capitaux par rapport aux commanditaires, ne peut exister qu'autant que des valeurs se trouvent soumises aux chances du commerce. Il ne peut donc y avoir société en commandite là où on ne trouve pas un capital affecté au payement des dettes. Celui qui s'assure le service d'un intérêt fixe et la restitution de tout ce qu'il apporte, ne consent qu'un simple prêt (C. civ. 1892), et ne saurait être considéré comme associé (2). La fausse qualification et la forme extérieure, données à des conventions, ne peuvent les modifier dans leur essence : c'est par les obligations respectives qu'elles engendrent qu'on doit en déterminer la nature et les effets légaux. Dans l'hypothèse dont nous nous occupons, les bailleurs qui se sont fait assurer leurs capitaux et des intérêts, n'auront droit à aucun des avantages qu'une commandite leur eût procu-

(1) V. les principes consacrés par l'arrêt de la cour de cassation en date du 20 avril 1842 (SIREY-DEVILLENEUVE, XLII-1-728.)

(2) TROPLONG, t. II, n° 652. — *Suprà*, n° 513.

rés, si le commerce dans lequel ils ont versé leurs fonds vient à prospérer. Ils ne pourront rien réclamer au-dessus des intérêts, à titre de bénéfices, et ils seraient tenus de précompter sur leurs créances toutes les portions de dividendes qu'ils auraient reçues et qui se trouveraient dépasser l'intérêt légal. A l'expiration du terme fixé, après la reprise de leurs apports, ils n'auront aucun droit au partage du fonds commercial.

Mais si les affaires du commerce n'ont pas prospéré, si ceux qui l'administrent tombent en faillite, les positions seront renversées, et ces mêmes bailleurs de fonds ne manqueront pas de protester contre la qualité d'associés qu'ils avaient voulu se donner, pour ne prétendre qu'à celle de prêteurs, afin de se faire comprendre dans la créance et de venir au marc le franc sur l'actif pour les sommes qu'ils ont versées. Cependant si l'existence d'une commandite avait été annoncée suivant les formes prescrites par l'art. 42 du code de commerce, si les opérations avaient été faites au nom d'une société, les tiers qui n'auraient accordé leur crédit qu'en vue d'un capital fourni à titre de commandite, ne pourraient, sans injustice et sans que la fraude se trouvât légitimée, être astreints à subir un marc le franc avec des sommes qui paraissaient soumises à l'acquittement du passif. Le fait d'avoir annoncé au public une commandite qui n'existait pas, engagerait la responsabilité des bailleurs de fonds (C. civ. 1382) et les écarterait de tout concours avec les créanciers. Les syndics pourraient même leur demander le rapport des sommes qui leur auraient été remboursées, si les conventions en vertu desquelles ils les auraient perçues n'avaient pas été rendues publiques. Dans ce cas, leurs réclamations devraient être portées devant les tribunaux ordinaires, et non devant des arbitres, car il ne s'agirait pas d'une action sociale, mais bien d'une action civile en dommages-intérêts (C. civ. 1382).

360. — Il n'en serait pas ainsi et il pourrait, à notre avis, y avoir société, si les bailleurs de fonds ne s'étaient pas fait garantir des intérêts, et avaient expressément déclaré qu'ils ne faisaient leurs apports qu'en jouissance. Un commerçant peut, en effet, recevoir à deux titres différents des fonds qu'il s'oblige à restituer. Il peut les recevoir à titre de prêt, et dans ce cas son actif est à la fois grevé d'une dette en capital et d'une dette en intérêts. Il peut ne les prendre qu'en jouissance à titre de commandite, et il sera, dans ce cas, tenu de restituer le capital, mais

il se trouvera allégé du service des intérêts remplacés par une part dans les bénéfices éventuels. Rien de plus licite, assurément, que cette convention qui peut à la fois convenir aux capitalistes et procurer des ressources au commerce, sans trop le grever lorsque les parts dans les bénéfices auront été équitablement établies et n'offriront, à l'égard des commanditaires, que la juste représentation aléatoire de la valeur des intérêts auxquels ils auraient eu droit s'ils eussent consenti un prêt (*suprà*, n° 516). Elle ne blesse ni le principe consacré par l'art. 1855 du code civil, ni celui qui est consacré par l'art. 26 du code de commerce, puisque le commanditaire reste passible de la perte de la valeur des jouissances qu'il a apportées. Il y a société entre les parties, car elles ont mis en commun, les unes leur industrie et leur crédit, les autres la jouissance de leurs capitaux pour partager des bénéfices. (C. civ. 1832, 1851). Les créanciers avertis de la nature des apports par les extraits rendus publics (C. com. 42, 43), ne sauraient se plaindre, car ils n'ont accordé à la société qu'un crédit proportionné à ses ressources et aux charges dont elle se trouvait grevée. Nous ne voyons pas, nous le répétons, sur quoi on pourrait se fonder pour ne pas maintenir, à l'égard de toutes les parties, l'exécution de semblables accords (1).

---

(1) « Il arrive tous les jours, dit M. Troplong, *du Contrat de société*, t. II, n° 657, que l'on stipule que l'un des associés prélèvera sa mise avant partage ; et cette clause est excellente. Les circonstances, du reste, peuvent influer sur sa portée. Tantôt elle pourra signifier que le retrait n'aura lieu qu'autant que la société n'a pas éprouvé de pertes ; mais que s'il y a des pertes, elle y contribuera. Tantôt elle pourra signifier que *le retrait aura lieu à tout événement ;* mais alors on entre dans le cas où *la mise n'est que de la simple jouissance* » Il faut absolument lire le Commentaire, plein d'aperçus lumineux et exacts, de l'art. 1855 qu'a donné cet auteur. — Ce que nous disons ici ne contredit en rien la solution que nous avons donnée pour un cas différent au n° 515. Il s'agit, dans ce numéro, d'un commanditaire qui a fait un apport *en capital* et qui s'en fait, plus tard, garantir la restitution *par la société*. Cette convention modifie, selon nous, le contrat primitif et ne saurait être considérée comme une *simple assurance*. Elle tombe sous la prohibition de l'article 1855 du Code civil puisqu'elle a pour objet d'affranchir la mise, apportée *en pleine propriété*, de toute contribution aux pertes. Un pareil pacte ne serait valable qu'autant que les associés auraient déclaré convertir la mise en pleine propriété en une simple mise en jouissance, et que cette nouvelle convention aurait reçu la publicité prescrite par l'art. 46 du Code de commerce. Une mise *en pleine propriété* qui serait assurée par la société, ne saurait, en effet, être confondue avec une mise *en simple jouissance*. Cette mise appartien-

561. — Le bail de fonds à titre de commandite constitue les commandités et les commanditaires en état d'association, et rend les gérants responsables des pertes qu'ils auraient occasionnées à la société par une mauvaise gestion (C. civ. 1850). Les règles que nous avons exposées aux numéros 335 et 336 sur la prestation des fautes, en nous occupant des sociétés en nom collectif, sont applicables aux commandites. M. Pardessus paraît être d'un autre avis au numéro 1033 du IVe volume de son *Cours de droit commercial* : « L'intérêt des commandités à bien administrer étant évident, dit-il, puisque leur obligation aux engagemens sociaux est indéfinie, ils sont, en général, réputés avoir agi de bonne foi; s'ils se trompent, il est juste de ne leur imputer que *le dol prouvé*, ou *des fautes si graves qu'on puisse les considérer comme un dol;* et le silence gardé par les commanditaires, quand la gestion leur a été exposée, en devient l'approbation. » Sans doute la responsabilité qui pèse sur les associés en nom procure aux commanditaires des garanties d'une bonne gestion, mais il n'y a, sous ce rapport, aucune différence à faire entre les gérants de la commandite et ceux d'une société en nom collectif qui sont également tenus indéfiniment et solidairement des dettes (C. com. 22). S'il y a diversité de position, c'est seulement en ce que les gérans de la commandite agissent avec plus de liberté et d'indépendance, par suite de l'interdiction d'administrer qui est imposée aux commanditaires (C. com. 27): or, plus un agent est libre, plus les fautes qu'il commet lui sont imputables, et plus sa responsabilité sera étendue. L'associé en nom collectif peut s'opposer à ce qu'une opération qu'il croit désavantageuse soit entreprise (C. civ. 1859-1°), le commanditaire n'oserait pas le faire dans la crainte d'engager sa responsabilité (C. com. 27). La prudence de l'associé commandité devra donc être d'autant plus grande que la gestion des intérêts communs se trouve entièrement confiée à son libre arbitre. Les bailleurs de fonds lui ont livré leurs capitaux pour les faire fructifier et l'ont investi de leur mandat; il est censé, par la nature

---

drait à la société et périrait pour son compte. Au contraire, la mise apportée en jouissance périrait pour le compte du commanditaire si elle consistait en un corps certain non estimé et non destiné à être vendu (C. civ. 1851). Sa perte entraînerait la dissolution de la société qui ne serait pas opérée par la perte de la chose apportée en pleine propriété (C. civ. 1867.)

même de sa position, leur avoir promis, en retour, d'apporter à la gestion des affaires communes, tous les soins d'un père de famille sage et diligent. Sa responsabilité se trouvera donc engagée, non-seulement par *son dol* et par des *fautes lourdes* assimilées au dol, mais encore, conformément aux règles du droit commun (C. civ. 1850), par *toute faute* qui attesterait l'absence de l'attention, de la vigilance et des soins qu'un commerçant est dans l'habitude d'apporter à la gestion de ses affaires. Il y a plus, les associés qui composent la gérance d'une commandite par actions reçoivent ordinairement un traitement fixe et se trouveraient, dans ce cas, astreints à une responsabilité plus rigoureuse comme mandataires salariés (C. civ. 1992).

SECTION IV.

DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

562. *Division de cette section.*

562. — Nous avons exposé dans les trois précédentes sections les règles applicables aux sociétés qui peuvent être contractées pour faire le commerce en général ou pour exploiter une ou plusieurs branches de l'industrie manufacturière ou commerciale ; il nous reste, en suivant la division que nous avons tracée au n° 250, à nous occuper des sociétés qui n'ont pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées et qui ne sauraient avoir d'autre durée que celle des opérations qui leur ont donné naissance.

Afin d'exposer avec ordre les doctrines que nous puiserons dans la loi et dans la pratique des affaires sur cette matière importante et difficile (1), nous diviserons cette section en deux paragraphes.

(1) Pour faire sentir l'importance des associations en participation, il suffit de dire qu'elles se contractent journellement entre commerçans, et que c'est par elles que s'exécutent de nombreuses opérations du commerce

Le premier offrira l'exposé des caractères particuliers qui distinguent les associations en participation des autres sociétés, et embrassera les règles qui se réfèrent à leur constatation.

Le second aura plus particulièrement pour objet les rapports des participants entre eux et avec les tiers. Il se subdivisera en trois parties qui se réfèreront à trois combinaisons diverses de la participation, savoir : l'*association collective en participation*, le simple *compte en participation*, et la *participation en commandite*.

§ Ier.

CARACTÈRES DISTINCTIFS DES ASSOCIATIONS COMMERCIALES EN PARTICIPATION. — RÈGLES PARTICULIÈRES RELATIVES A LEUR CONSTATATION.

SOMMAIRE.

563. *Caractères assignés par la loi aux associations en participation.*

564. *Définition de l'association en participation. — En quoi elle diffère de la société en nom collectif.*

565. *L'importance des opérations entreprises est sans influence sur la qualification à donner à une société.*

566. *Différence entre les associés en nom collectif et les associés en participation. — Ces derniers n'ont pas nécessairement la qualité de commerçant et peuvent ne pas être soumis à l'impôt de la patente.*

567. *La constatation des associations en participation n'est soumise à aucunes formalités spéciales. — Tous les modes de preuves peuvent être admis en cette matière.*

568. *Difficultés qui surgissent dans la pratique lorsqu'on a à distinguer*

---

maritime. Les règles qui les régissent ont été rarement exposées avec netteté, et la jurisprudence n'a tracé jusqu'à ce jour, en cette matière, que des voies incertaines. Nous allons essayer de jeter quelque jour sur cette partie importante du droit commercial, à l'aide d'un classement méthodique que nous baserons sur des données pratiques. Ceux qui ne partageront pas en entier nos vues voudront bien nous tenir compte de nos efforts qui, nous l'espérons, auront au moins pour résultat de signaler et d'agrandir le champ que la discussion pourrait éclairer.

la société collective de la participation. — Espèces diverses et critique de quelques arrêts.

569. *Autres espèces dans lesquelles les tribunaux ont fait une exacte application des principes.*

570. *De l'association entre* libraires *pour faire imprimer et pour vendre une œuvre littéraire. — Elle ne constitue qu'une participation.*

571. Quid *de celle qui a pour objet l'exploitation d'un* brevet d'invention? *Distinctions.*

572. *Fréquence des associations en participation dans les opérations du commerce maritime.*

573. *La fausse qualification donnée à une société peut fournir ouverture à cassation.*

—

363. — Après avoir tracé les règles qui régissent les sociétés *en nom collectif,* les sociétés *en commandite,* et les sociétés *anonymes,* le Code de commerce reconnaît une quatrième espèce de sociétés par son article 47. « Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, y est-il dit, la loi reconnaît les ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION. » L'article 48 vient ensuite décrire les caractères qui leur sont propres. « Ces associations sont relatives *à une ou plusieurs opérations de commerce ;* elles ont lieu dans les formes, avec les portions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participans. »

Les travaux préparatoires du code de commerce rendent compte de la place qu'occupent, dans le titre des sociétés, les dispositions qui se réfèrent aux associations en participation : le projet primitif des commissaires rédacteurs distinguait, par son article 13, quatre espèces de sociétés commerciales : la société en nom collectif, la société en commandite, la société en participation, la société par actions. L'article 19 de ce projet revisé par MM. GORNEAU, LEGRAS et VITAL-ROUX, après que les tribunaux eurent fourni leurs observations, était ainsi conçu : « La société en participation se contracte entre deux ou plusieurs personnes, pour faire une ou plusieurs opérations de commerce, dans les formes, proportions et conditions convenues entre les participans. — Elle peut être constatée par la simple correspondance, *ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise* (1). » La commission du conseil d'État retrancha les associa-

(1) *Revision du projet de code de commerce,* p. 6 et 8.

tions en participation de l'énumération donnée par l'article 19, et proposa la rédaction qui a passé dans le code de commerce. Les sections réunies du tribunat approuvèrent ce changement dans les termes suivans qui en expliquent la portée : « On s'est d'abord demandé, pourquoi les associations en participation n'avaient pas été comprises comme un quatrième genre de société dans l'article 20 du projet (19 du code), et l'on a reconnu qu'il y en avait une juste raison. — C'est que L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION n'est *qu'un marché d'un moment*, relatif à *une opération passagère*, et qu'en cela elle diffère de la SOCIÉTÉ, dont le lien plus durable forme entre les associés une *communauté d'intérêts continus*. — Pour mieux faire ressortir, à cet égard, l'intention et les motifs de la loi, on pense que cet article (l'art. 41 du projet, devenu l'art. 47 du code) et tous ceux où il est question des associations en participation, doivent être reportés à la fin du titre, pour former comme une classe à part ; de sorte que l'on aura de suite, et sans confusion, d'abord tout ce qui regarde les sociétés indiquées par l'article 20, et ensuite ce qui concerne les *associations en participation* (1). »

564. — On voit, d'après ces dispositions, que l'association en participation est la société que forment les personnes qui conviennent de faire, à profits et pertes communs, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées et qui ne doit avoir d'autre durée que celle de l'opération ou des opérations qui font l'objet du contrat.

Ceux qui contractent une société en nom collectif ont en vue le commerce *in genere* comme moyen d'obtenir des bénéfices; ils s'unissent par une communauté d'intérêts qui se réfère à l'exploitation d'une industrie. — Les personnes qui s'associent en participation n'établissent entre elles des rapports que pour une ou plusieurs opérations qu'elles ont en vue et qui constituent seules l'objet de leurs conventions.

Dans la société en nom collectif, le commerce n'est envisagé que d'une manière *abstraite* ; dans l'association en participation, l'industrie commerciale s'offre dans son application *concrète* à des opérations certaines et spécifiées.

La société en nom collectif a une durée limitée par la convention expresse (C. civ. 1865, n° 1) ou illimitée, à défaut de con-

(1) LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 309.

vention expresse (C. civ. 1869), l'association en participation a une durée égale à celle des opérations qui en font l'objet et finit de plein droit lorsque ces opérations sont terminées (C. civ. 1865, n° 2).

Ainsi deux personnes qui conviennent de faire ensemble le commerce du blé pendant cinq ans, par exemple, s'associent en nom collectif. Celles qui conviennent d'acheter ensemble le chargement en blé du navire *l'Aventureux*, qui vient d'entrer dans le port de Cette et de l'expédier à Toulouse par le canal du Midi, pour l'y revendre à profits communs, n'établissent entre elles qu'une association en participation, qui prendra fin dès que cette opération sera terminée.

565. — Remarquons que l'importance de la spéculation ou de l'entreprise qui fait l'objet de la société est indifférente lorsqu'il s'agit d'en déterminer la nature. Très-fréquemment des associations en participation ont pour objet des opérations qui portent sur des valeurs élevées, tandis que des sociétés en nom collectif peuvent n'avoir pour objet qu'un commerce minime qui fonctionne à l'aide d'un capital modique.

Ainsi la société formée pour l'armement d'un navire auquel les parties se proposent de faire faire à profits communs un voyage déterminé, est une association en participation. Au contraire, une société formée entre deux personnes pour faire pendant cinq ans un petit commerce de détail, tel que la vente du fil, des aiguilles et autres objets de cette nature, serait une société en nom collectif.

566. — La société en nom collectif ayant toujours pour objet l'exploitation d'une branche d'industrie qui nécessite l'exécution d'un nombre indéterminé d'actes de commerce, suppose dans les personnes des associés, la qualité de commerçant et les soumet, de plein droit, à l'impôt de la patente (1). Nous avons vu que la qualité de commerçant n'est pas nécessaire pour faire des actes isolés de commerce, et qu'elle n'est attribuée, avec les prérogatives qu'elle procure et les obligations qu'elle impose, qu'à ceux qui font de l'exercice du commerce, leur profession habituelle (C. com. 1) (2). Nous en avons induit que des particuliers non commerçans qui ne s'associeraient

(1) V. la loi du 25 avril 1844, sur les Patentes, art. 1 et 16.
(2) *Suprà*, n°s 121 et suiv.

qu'accidentellement pour faire à profits et pertes communs, une opération de commerce de peu d'importance, ne devraient pas, à raison de ce seul fait, être rangés de plein droit dans la classe des commerçans (1). Ils ne seraient même pas soumis à l'impôt de la patente, qui n'est exigé que de ceux qui entreprennent des opérations propres à constituer l'exercice d'un commerce, d'une profession, d'une industrie (2).

567. — Après avoir défini les associations en participation, le code de commerce s'occupe du mode de les constater. Autant il convenait d'assujettir à des règles précises et rigoureuses, les sociétés qui exploitent une branche d'industrie, qui exécutent des opérations nombreuses, et qui fonctionnent toujours à l'aide du crédit des associés en nom, autant il importait de dégager de toutes entraves la formation des associations en participation dont l'objet et la durée se trouvent renfermés dans des limites déterminées. On proposa dans le sein du conseil d'État de ne permettre l'admission de la preuve testimoniale pour la constatation de ces associations, qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit; mais on reconnut que ces sociétés se contractaient souvent instantanément dans les foires, entre parties qui n'ont pas toujours à leur disposition les moyens de s'engager par des écrits, et qu'on imposerait au commerce des entraves gênantes, au profit de la mauvaise foi, si on exigeait en cette matière des preuves littérales d'une manière absolue. On pensa avec raison qu'il valait mieux laisser aux tribunaux toute latitude (3), et on adopta la règle qui se trouve tracée en ces termes dans l'article 49 : « Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise. » L'article 50 vient encore compléter ces dispositions, en ajoutant : « Les associations en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. »

Ces dispositions ont une très-grande portée. Il en résulte que l'association commerciale en participation offre un contrat *purement consensuel* qui peut se former verbalement, ou par corres-

(1) *Suprà*, n. 249.
(2) V. l'art. 1 de la loi du 25 avril 1844.
(3) V. LOCRÉ, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 193, n. 12.

pondance, au moyen du simple concours des volontés. Ni l'écriture, ni aucune des formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés, n'est exigée pour sa perfection, et les parties intéressées peuvent établir l'existence de ces sociétés à l'aide de tous les modes de preuve consacrés par l'article 109 pour les matières commerciales. En un mot, l'association en participation reste sous l'empire du droit commun qui régit les contrats commerciaux; elle n'est soumise à aucunes formalités spéciales.

568.—On conçoit dès lors, combien il importait de définir ces associations et de les distinguer des autres sociétés. Lorsque des parties qui se sont associées n'ont pas constaté leurs accords par un écrit, ou ne les ont pas publiés conformément aux prescriptions des articles 39 et 42, s'il arrive que quelques-unes d'elles veuillent méconnaître l'existence juridique de leurs engagemens en se prévalant de la nullité prononcée par l'article 42 du code de commerce, les autres ne manquent guère de s'efforcer de ne voir dans leurs accords qu'une simple association en participation dispensée de toutes les formalités prescrites pour les sociétés en nom collectif. Les tribunaux ont, dans ce cas, à se prononcer sur la nature de la société, pour décider ensuite si les parties sont juridiquement engagées par un lien obligatoire, ou si l'inobservation des formalités extrinsèques les dégage de toute obligation et les dispense d'exécuter leurs promesses. En principe, rien ne paraît plus facile que d'assigner à la société en nom collectif et à l'association en participation leurs caractères distinctifs. L'une est à l'autre, ce que l'exercice habituel de l'industrie commerciale est à un ou plusieurs actes de commerce isolés et déterminés. Cependant lorsqu'on en vient à l'application, et lorsqu'il s'agit de déterminer la nature de telle ou telle société, des difficultés assez graves se présentent, et si on consulte la jurisprudence, des décisions sans doute nombreuses, mais qui trop souvent semblent se contredire, augmentent l'indécision, au lieu de fixer les idées par les données toujours si utiles de l'application pratique de la loi. Peut-être les tribunaux se sont-ils trop souvent laissé impressionner par le peu de faveur qu'inspiraient les prétentions de ceux qui n'invoquaient des nullités que pour se dispenser d'exécuter les conventions qu'ils avaient librement consenties. Ainsi, par exemple, nous ne saurions trouver une exacte application des principes dans un arrêt de la cour de cassation du 5 juillet 1825, qui rejette le pourvoi dirigé con-

tre un arrêt du 4 janvier 1823, par lequel la cour de Paris avait refusé de prononcer l'annulation d'une société formée pour l'exploitation d'un établissement de bains, en décidant qu'elle n'offrait qu'une simple association en participation non assujettie à la publicité prescrite pour les autres sociétés (1). Évidemment cette société qui avait pour objet, non une opération isolée, mais bien l'exploitation de l'industrie du baigneur, devait être considérée comme une société en nom collectif (2). Il nous est également impossible d'approuver la solution consacrée par un arrêt de la même cour de Paris, en date du 23 mars 1827, suivi d'un arrêt de rejet de la cour de cassation du 30 avril 1828, qui décide que la preuve testimoniale peut être admise entre associés, pour établir l'existence d'une société qui aurait eu pour objet l'exploitation d'une mine (3). Exploiter une mine, c'est exercer une industrie permanente, et non exécuter un ou plusieurs actes isolés de commerce.

Que dirons-nous d'une décision par laquelle la cour de Poitiers ne vit qu'une simple association en participation dans le fait de ceux qui s'étaient associés pour la fabrication, dans un hôtel des monnaies, des espèces monnayées et pour l'affinage des métaux (4)?... Nous pouvons encore faire remarquer comme s'écartant, à notre avis, des principes, un arrêt de la cour de Bruxelles, en date du 27 septembre 1830, qui refusa de déclarer nuls des accords par lesquels deux individus s'étaient associés pour faire le commerce des vins pendant l'espace de trois années. Il fut décidé que cette convention n'établissait entre eux qu'une simple association en participation dispensée de toutes formalités de publicité (5). Enfin, tout récemment, la cour de Paris vient de juger le 9 mars 1843, qu'une société formée entre deux personnes pour la publication d'un journal pendant six années, avait pu n'être considérée par les parties que comme une simple association en participation (6). Ces décisions nous pa-

(1) SIREY, XXVI-1-413.

(2) *Sic* DELANGLE, *des Sociétés commerciales*, t. I, p. 210, n° 211.

(3) SIREY-DEVILLENEUVE, XXVIII-1-418.

(4) L'arrêt est en date du 13 juillett 1837, et le pourvoi en cassation a été rejeté le 8 janvier 1840 (DEVILLENEUVE et CARETTE, XL-1-19).

(5) SIREY-DEVILLENEUVE, XXXI-2-64.

(6) DEVILLENEUVE et CARETTE, XLIII-2-273.

raissent avoir complétement méconnu les caractères distinctifs des associations en participation et des sociétés en nom collectif tracés dans la loi. Elles offrent, à notre avis, une violation flagrante des articles 19 et 20 du code de commerce, et une fausse application des articles 47, 48, 49 et 50.

C'est en vain qu'on s'efforçait, dans ces diverses espèces, d'invoquer la qualification que les parties avaient donnée à leurs traités, l'absence d'une raison sociale, la volonté qu'elles avaient manifestée de ne donner aucune publicité à leurs accords et de n'établir qu'entre elles, pour le seul partage des bénéfices et des pertes, les rapports qu'engendre la qualité d'associé. Nous aurons occasion de revenir plus tard sur ce point (1), et il nous suffira, pour le moment, de faire remarquer que toutes ces circonstances n'établissaient qu'une chose, c'est que les contractans ne s'étaient pas conformés aux prescriptions impératives de la loi. Leur volonté devait être impuissante pour les soustraire à l'accomplissement de formalités introduites dans des vues d'intérêt général (2), pour les relever des nullités prononcées à titre de peine, et pour les soustraire, vis-à-vis des tiers, à l'exécution des engagemens qui résultaient de la nature de leurs accords (3).

569. — En partant de ces principes consacrés par notre Code de commerce, nous trouvons une exacte application de la loi dans deux arrêts de la cour de Bordeaux, en date des 5 mai 1829 et 31 août 1831, qui ont refusé de considérer comme de simples associations en participation, des sociétés qui avaient pour

---

(1) V. *infrà*, n° 576, p. 533, la note.

(2) V. *suprà*, n° 280, p. 253.

(3) « Peu importe, dit un savant magistrat, M. Delangle, quand il s'agira d'apprécier une convention de société, quelles stipulations auront eu lieu. Ce n'est pas à ce qui a été dit et écrit, mais à ce qui a eté fait, qu'il faut s'attacher, pour déterminer le principe du contrat et en préciser les effets.... Partout où la convention établit une communauté d'intérêts continus, où elle réclame pour son exécution des engagemens successifs, où elle embrasse toutes les chances, prévues ou non, qui peuvent assurer son succès ; où les spéculations, heureusement terminées, deviennent la cause et l'aliment de spéculations nouvelles, où toutes les affaires que comporte un genre déterminé de commerce et d'industrie, entrent dans les combinaisons du contrat, il y a société collective. La qualification contraire donnée par les parties est entièrement indifférente. » *Des Sociétés commerciales*, t. II, p. 285 et 286, n. 610.

objet de faire le commerce d'une espèce déterminée d'animaux, et d'exploiter le transport des voyageurs par des bateaux à vapeur (1). La cour de Caen et la cour de Paris ont également jugé, les 8 juin 1836 et 13 janvier 1841, que des sociétés constituées pour des exploitations de messageries, ne pouvaient pas être rangées dans la classe des simples associations en participation (2). La cour de Paris, qui n'avait vu en 1823 qu'une association en participation dans l'acte constitutif d'une société formée pour une exploitation de bains publics, jugea, le 29 janvier 1841, et cette fois avec raison, que l'exploitation d'un théâtre pendant un nombre d'années déterminé, ne pouvait être l'objet que d'une société en nom collectif ou en commandite (3).

570. — Nous rangerons avec M. PARDESSUS (4), dans la classe des associations en participation, la convention par laquelle plusieurs libraires se sont associés pour faire imprimer et pour vendre à profits communs une œuvre littéraire ou scientifique, dont ils ont acquis la propriété. Un pareil traité n'établit entre les parties une communauté d'intérêts que pour un seul objet, une seule opération déterminée au moment du contrat, quelque longue que puisse en être la durée.

571. — Le même auteur considère encore comme constitutive d'une simple association en participation, la convention par laquelle celui qui a obtenu la délivrance d'un brevet d'invention s'associe avec quelqu'un pour l'exploiter en totalité ou en partie, ou la convention de plusieurs personnes qui se rendent cessionnaires de la totalité ou de partie des droits du breveté et qui conviennent d'en faire pendant un certain temps, ou pendant toute leur durée, l'exploitation à profits communs (5).

Il nous paraît qu'il y a une distinction à faire entre le cas où l'association n'a pour objet que la seule exploitation du brevet, et celui où l'emploi des procédés brevetés ne doit procurer qu'un mode de fabrication plus avantageux, à l'aide duquel on

(1) SIREY, t. XXIX-2-352; — XXXII-2-19.
(2) DALLOZ, t. XL-2-132; — XLI-2-99.
(3) DALLOZ, XLI-2-128.
(4) *Cours de droit commercial*, t. IV, p. 292, n° 1046.
(5) *Cours de droit commercial*, t. IV, p. 292, n° 1046. — Tout ce qui se réfère à la délivrance et à la cession des brevets d'invention, se trouve maintenant régi par la loi du 5 juillet 1844, qui offre un nouveau code complet sur cette matière.

espère exploiter, à des conditions meilleures, une des branches de l'industrie manufacturière. Ainsi, deux individus s'associent pour fabriquer et pour vendre un appareil nouveau servant à essayer la spirituosité des vins, pour lequel ils ont obtenu un brevet; cette société se réfère à un objet déterminé, et leurs accords seront valables quoiqu'ils ne les aient pas constatés et publiés suivant les formes prescrites par les articles 39 et 42 du code de commerce. Au contraire, deux personnes s'associent et conviennent d'appliquer à la filature des laines un nouveau métier continu, pour lequel il a été délivré un brevet dont elles se sont rendues cessionnaires; leur société a évidemment pour objet l'exploitation d'une branche de l'industrie manufacturière à l'aide d'une nouvelle machine. Elle sera régie par les règles qui sont applicables aux sociétés en nom collectif (1).

572. — L'association en participation joue un rôle important dans les opérations du commerce maritime qui ont fréquemment pour objet des spéculations déterminées, soumises à des chances incertaines, et qui exigent des capitaux considérables. Ainsi, l'armement des navires pour les voyages se fait ordinairement en participation entre le propriétaire et des tiers qui se chargent de fournir les agrès et apparaux, les victuailles et tout ce qui est nécessaire, moyennant une part dans les bénéfices espérés. Les engagements des gens de mer au fret ou au profit (C. com. 257), les contrats de pacotille, n'offrent que des associations en participation. Nous verrons que le prêt à la grosse constitue une véritable société lorsque le profit maritime ne doit consister qu'en une part des bénéfices. Il en est de même de l'assurance; elle offre une association en participation, lorsqu'il est convenu que

(1) Un jugement du tribunal de commerce de Rouen, confirmé par un arrêt de la cour royale de la même ville, en date du 19 janvier 1844, a bien rangé dans la classe des participations une association formée pour faire valoir et exploiter le brevet d'une machine à broyer le bois de teinture; mais l'espèce offrait cette circonstance particulière, que les parties s'étaient associées pour l'exploitation de l'utilité de deux marchés antérieurs, l'un passé avec un nommé Rowcliffe pour le brevet, l'autre avec les nommés Duval et Darré pour la fourniture des bois à moudre. Le tribunal, dont les motifs furent adoptés par la cour, avait considéré « que c'était bien là *une opération déterminée, prévue, limitée*, dont la durée (six ans et demi), moins longue que la jouissance du brevet, se trouvait fixée sur celle du traité avec Duval et Darré. » (DEVILLENEUVE et CARETTE, XLIV-2-393).

l'assureur n'aura droit, pour toute prime, qu'à une part des bénéfices à réaliser. Les règles relatives aux contrats maritimes et aux sociétés doivent, dans ces divers cas, être coordonnées pour régir les parties.

573. — Lorsqu'il s'élève des difficultés sur la qualification à donner à une société, les juges ont à apprécier les accords des contractants, ce qui forme l'objet de leur association, et à vérifier comment les faits qu'offre chaque affaire, rentrent dans les définitions des diverses sociétés qui sont tracées dans la loi. L'interprétation des clauses obscures appartient aux tribunaux, juges souverains pour tout ce qui se réfère au point de fait : *voluntatis quæstio in æstimatione judicis est.* Mais lorsque les faits ont été établis, l'application du droit reste à faire, et l'erreur que commettrait le juge en donnant à la convention qu'il a constatée une qualification juridique autre que celle que la loi lui assigne, devrait, à notre avis, fournir ouverture à cassation. « Pour savoir, dit TOULLIER, si un jugement qui viole ouvertement les clauses d'un contrat, ou qui en dénature l'essence, est ou non soumis à la cassation, il faut distinguer. S'il n'existe point de loi qui détermine l'essence du contrat que l'on prétend violé ou dénaturé, point de recours en cassation ; l'arrêt est irrévocable, comme dans le cas où les juges ont commis une erreur de fait évidente. Au contraire, s'il existe une loi qui détermine l'essence du contrat violé ou dénaturé par un jugement en dernier ressort, il doit être cassé, parce qu'alors la loi même est violée, parce que l'ordre public est intéressé à ce qu'elle soit exécutée et interprétée d'une manière uniforme, parce que, si les juges pouvaient impunément désobéir à la loi, ou la changer en l'interprétant, ils empièteraient évidemment sur le pouvoir législatif, en substituant leur volonté à celle du législateur » (1).

Les caractères qui distinguent l'association en participation de la société en nom collectif sont tracés dans l'article 48 du code de commerce, et le législateur a établi avec soin un classement des sociétés pour que chacune d'elles subît l'application des règles qui lui sont propres. Le jugement qui constaterait des accords constitutifs d'une société ayant pour objet l'exploitation, *in genere*, d'une branche d'industrie, et qui considérerait cette

(1) *Droit civil français*, t. VI, n. 193, p. 204.

société comme une simple participation, offrirait évidemment une fausse application de l'article 48 et une violation de l'article 20 du code de commerce. L'annulation devrait en être prononcée. Nous n'ignorons pas que la cour de cassation a plusieurs fois rejeté des pourvois en déclarant qu'il appartenait aux cours royales de décider souverainement si les accords qui leur étaient soumis constituaient des sociétés en nom collectif, ou de simples associations en participation (1); mais il nous semble que ces décisions ne doivent pas être suivies d'une manière absolue, et qu'il y a à établir une distinction entre la constatation des faits et l'application de la loi aux faits reconnus constants (2).

§ II.

DES OBLIGATIONS RÉSULTANT DES ACCORDS ENTRE ASSOCIÉS EN PARTICIPATION ET DES TRAITÉS PASSÉS AVEC LES TIERS. — DIVISION DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

574. *Nécessité de distinguer les combinaisons diverses qu'offrent les associations en participation.*

575. *Elles peuvent être rangées dans trois classes sous la dénomination* d'associations collectives en participation, de comptes en participation *et de* participations en commandite.

576. *Caractères communs à ces trois espèces d'associations. — En quoi elles diffèrent. — Division de ce paragraphe en trois numéros.*

574. — Après avoir tracé les caractères généraux et distinctifs des associations en participation, après avoir exposé les règles qui se réfèrent à leur constatation, il nous reste à nous occuper des rapports des participants entre eux et avec les tiers. Cette matière est hérissée de difficultés qui ont reçu des solutions diverses, et qui ne peuvent être convenablement résolues qu'en distin-

(1) V. les arrêts des 7 décembre 1836 et 8 janvier 1840 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXVII-1-650; — XL-1-19).

(2) Nous sommes heureux de remarquer que M. DELANGLE, avocat général à la cour de cassation, partage sur ce point notre opinion dans son *Traité des sociétés commerciales*, t. I, p. 219, n. 213.

guant la nature des rapports que les associés ont entendu établir entre eux et vis-à-vis des tiers. En consultant les espèces sur lesquelles les tribunaux ont eu à statuer, en nous basant sur les données de la pratique, et sur les définitions écrites dans la loi, nous avons constaté que les associations en participation offrent trois combinaisons diverses qui modifient les rapports entre associés et vis-à-vis des tiers, et qui se trouvent régies par des principes différens.

575. — I. Les parties peuvent d'abord convenir, en ne s'associant que pour une ou plusieurs opérations déterminées, qu'elles agiront collectivement, au nom et sous la signature de tous les associés. Dans ce cas la société qu'elles constituent doit recevoir la qualification *d'association* COLLECTIVE *en participation*.

II. Les parties peuvent, au contraire, ne s'associer que pour le partage des bénéfices et des pertes devant résulter d'une ou de plusieurs opérations qui ne seront exécutées que par certaines d'entre elles et à l'aide de leur seul crédit. Dans ce cas, la convention n'engendre les rapports et les obligations que crée l'état de société qu'entre les associés seulement. L'association tout intérieure ne se produit pas au dehors. Les engagemens sont consentis au nom de celui qui agit, et tout se borne ensuite à un compte des profits et des pertes entre les parties. Nous maintiendrons aux associations de cette nature, la qualification de COMPTES *en participation* qu'elles avaient reçue avant le code de commerce (1).

III. Enfin, nous rencontrons encore une troisième combinaison, dans laquelle les participants, en ne s'établissant que simples bailleurs de fonds pour une ou plusieurs opérations déterminées dans lesquelles ils auront un intérêt, stipulent qu'ils ne seront tenus des pertes que jusqu'à concurrence de leurs apports. Dans cette hypothèse, nous aurons une *participation* EN COMMANDITE.

576. — Telles sont les trois combinaisons qui nous paraissent résumer les formes et les caractères divers que la participation peut revêtir. Ces associations ont de commun, 1° qu'elles n'ont pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées, et en vue

(1) SAVARY, *Parfait Négociant*, t. I, p. 368. — POTHIER, *du Contrat de société*, n. 61. — JOUSSE, sur le Tit. IV de l'ordonn. de 1673.

desquelles les parties s'associent; 2° qu'elles ne peuvent avoir d'autre durée que celle de l'opération ou des opérations qui en font l'objet; 3° qu'elles ne sont soumises à aucune formalité extrinsèque pour leur constatation. — Elles diffèrent par la nature et l'étendue des rapports qu'elles établissent entre les associés, et à l'égard des tiers. — En un mot, elles réunissent les caractères généraux assignés par le législateur aux associations en participation, et elles offrent, en même temps, des caractères distinctifs que nous allons définir en nous occupant séparément de chacune d'elles (1).

---

(1) Ce classement des associations en participation repose, comme on le voit, sur la définition écrite dans la loi (C. com. 48), sur la latitude laissée aux parties pour la détermination des rapports qu'elles entendent établir entre elles (C. com. 48), et sur la nature des conventions diverses par lesquelles le concours de plusieurs intéressés peut s'établir en vue d'une opération qui sera exécutée pour le compte de tous. Nos doctrines heurtent, nous le savons, les idées récemment émises sur la nature de l'association en participation, par des jurisconsultes dont nous proclamons souvent le savoir et dont nous consultons toujours les travaux avec fruit; aussi éprouvons-nous le besoin d'entrer dans quelques détails pour les justifier.

En parcourant les écrits que les Italiens nous ont transmis sur l'ancien droit commercial, on constate que la commandite se confondait autrefois avec la participation dont elle n'offrait qu'une variété.—L'expression PARTICEPS (*participant*) s'appliquait à tout associé qui restait inconnu au public, et qui avait seulement droit, à la fin de l'opération entreprise en société, au remboursement de son capital et à un compte des bénéfices. A vrai dire, le participant n'était réputé associé que lorsqu'il s'agissait de ses rapports avec ceux à qui il avait confié ses capitaux pour les faire fructifier dans le commerce; à l'égard des tiers, il n'avait plus cette qualité et il ne pouvait ni être personnellement actionné, ni actionner, à raison des créances actives et passives de la société. C'est ce qu'explique STRACCHA en des termes remarquables dans sa 39e décision de la Rote de Gènes, p. 149. Le participant, dit-il, ne saurait, en tout, être considéré comme un associé, *non tamen per omnia socius est*. Les créanciers et les débiteurs n'ont pas traité avec lui, et il en résulte qu'il ne peut ni demander ni être poursuivi en justice à raison des dettes sociales. *Ex quo debitores aut creditores sociales secum non contraxerint, talis nec agit, nec convenitur.*

En partant de ces données, on conçoit une première combinaison dans laquelle le participant, qui prend part aux bénéfices, est indéfiniment tenu, à l'égard de ses coassociés, de supporter une portion des pertes afférente à sa part sociale. On conçoit également une seconde combinaison qui se réalisera plus fréquemment, dans laquelle le participant, tout en ayant droit aux bénéfices, ne se soumettra aux pertes que jusqu'à concurrence de son apport. C'est ainsi que la commandite n'offrira qu'une participation limitée quant aux

N° 1.

DES ASSOCIATIONS COLLECTIVES EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

577. *Définition. — Exemple.*

578. *L'association collective en participation constitue une personne juridique dont l'actif est distinct de celui des associés. — Conséquences.*

---

pertes, comme le fait entendre CASAREGIS : *Accommodans habet tantùm interesse per participationem pro ratâ capitalis immissi...* (*Discurs.* 29, n. 14.)

En France, les bails de fonds à titre de société, moyennant une part dans les bénéfices espérés, furent très-usités dès que le commerce eut pris des développemens; mais ils entraînèrent un abus grave. Lorsque l'associé en nom venait à faillir, les participans ou commanditaires ne manquaient pas de transformer leur position en celle de simples prêteurs, afin de venir au marc le franc avec les autres créanciers et d'éviter le paiement des dettes qu'ils auraient eu en partie à subir en qualité d'associés : il en résultait qu'ils obtenaient leur part dans les bénéfices comme associés, lorsque les affaires sociales venaient à prospérer, et qu'ils parvenaient, à l'aide d'un concert frauduleux, à réclamer leur capital comme créanciers, lorsqu'il survenait des pertes. tandis que ce capital aurait dû servir à couvrir une partie du passif (V. *suprà*, p. 424, note 2).

Pour obvier à ces manœuvres indélicates, l'ordonnance prescrivit la publication des sociétés en commandite entre commerçans par les dispositions de l'art. 2 du titre IV. SAVARY fait remarquer qu'on laissa subsister l'absence de publicité pour les sociétés dans lesquelles figuraient des non-commerçans, afin que l'amour-propre des personnes de qualité auxquelles il eût répugné de paraître dans des affaires de commerce, ne privât pas l'industrie des ressources que leurs richesses pouvaient lui procurer (*Parfait négociant*, t. I, p. 367). Le législateur a quelquefois à transiger avec des préjugés. Les dispositions de l'ordonnance sur la publication des sociétés ne furent pas exécutées, mais les associations qui engendraient des fraudes n'en étaient pas moins traitées avec défaveur. DENISARD, au mot *Société*, n. 20, parle « d'une espèce de sociétés qu'on appelle ANONYMES, qui ne se font sous aucun nom, mais où tous les associés travaillent chacun sous leur nom particulier, sans que le public soit informé de leur société, et ils se rendent ensuite compte les uns aux autres des profits et des pertes qu'ils ont faits dans leurs négociations : elles sont, dit-il, réprouvées par l'ordonnance à cause des abus

579. *Elle peut avoir* un domicile social *et* une raison sociale.
580. *Ses créanciers jouissent d'une* action solidaire *contre les associés.*
581. *Du cas où un seul des associés a traité dans l'intérêt de l'association. — Distinctions.*

---

qu'elles causent dans le commerce. » ARGOU, dans ses *Institutions du droit français*, s'exprime dans des termes identiques. Cependant toutes les associations qui ne se manifestaient pas au public n'étaient pas frappées d'une réprobation égale, et en général, les jurisconsultes distinguaient trois espèces de sociétés : la *société générale* ou *ordinaire*, qui correspond à notre société en nom collectif, la *société en commandite*, la *société anonyme*, ainsi nommée, dit SAVARY, « parce qu'elle n'est connue de personne comme n'important en façon quelconque au public. » Mais cette dernière société, essentiellement occulte, n'avait pour objet que des opérations déterminées et convenues entre les parties qui consentaient à les entreprendre à profits et à pertes communs. C'est ce qu'on constate en parcourant les exemples donnés par SAVARY (*Parfait Négociant*, t. I, p. 368; *Parères*, t. II, p. 185 et 507), et en lisant la définition qu'on trouve dans POTHIER (*du Contrat de société*, n. 61).

Tels étaient les usages et les règles qui régissaient le commerce français à l'époque à laquelle le code fut rédigé. Ses auteurs firent preuve d'une grande habileté en organisant quatre espèces de sociétés sur des bases nouvelles. Ils définirent la *société en nom collectif*, et *ils lui imposèrent la publicité* (C. com. 20, 42); ils réglementèrent d'une manière ingénieuse les sociétés de capitaux en organisant la société qu'ils nommèrent anonyme (C. com. 29 et suiv.), la *commandite simple* (C. com. 23, 27, 28) et la *commandite par actions* (C. com. 38) qu'ils assujettirent aussi à la publicité (C. com. 42, 45). Enfin ils autorisèrent, en les déclarant affranchies de toutes formalités de publicité, les sociétés qui n'auraient pour objet qu'*une ou plusieurs opérations de commerce*, auxquelles ils donnèrent la qualification d'associations en participation (C. com. 47-50).

Rien n'est, à la fois, plus clair, plus méthodique, plus rationnel et mieux approprié aux besoins de l'industrie que ce classement des sociétés. Veut-on s'associer pour faire le commerce en général, pour exploiter une branche de l'industrie manufacturière ou commerciale, a-t-on besoin, pour une entreprise, de faire un appel aux capitaux en établissant des actions, les règles relatives à la constatation des conventions par des écrits authentiques ou privés, et à la publication des actes sociaux, devront être observées (C. com. 39, 40, 42, 45). Au contraire, n'entend-on contracter qu'une société momentanée, relative à une ou plusieurs opérations déterminées, le droit commun, en matière de contrats commerciaux (C. com. 109), reprend son empire, les parties peuvent donner à leur association la forme qu'elles jugent convenable (C. com. 48); elles restent affranchies de toutes formalités extrinsèques (C. com. 50).

Il résulte manifestement de ces dispositions que l'*association en participation*, définie par le code (C. com. 48), a beaucoup plus d'extension que la *société anonyme* d'autrefois. Elle embrasse non-seulement les associations oc-

582. I. *S'il a agi* au nom de l'association *et* en vertu d'un mandat *de ses coassociés, ils sont tous obligés solidairement, lors même qu'ils n'auraient pas profité de ce qui faisait l'objet du contrat.*

---

cultes, mais encore celles qui se produisent au public et qui s'aident de la signature et du crédit de tous les associés, pourvu, toutefois, que les unes et les autres n'aient pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées. C'est ce qui est écrit dans les art. 22 et 48 du code. Le premier définit la société en nom collectif, celle qui a pour objet de *faire le commerce* sous une raison sociale; d'après le second, les associations en participation sont relatives à *une ou plusieurs opérations de commerce*. On le voit, c'est par LEUR OBJET que le législateur a entendu distinguer les *sociétés* proprement dites qu'il a classées dans l'art. 19, des simples *associations* auxquelles il a consacré les dispositions des art. 47 et suivans du code de commerce. C'est ainsi que les sociétés civiles sont également divisées par leur objet, et non par la forme qu'elles peuvent revêtir, en sociétés universelles et en sociétés particulières (C. civ. 1835 et suiv.).

Cependant MM. DELAMARRE et LEPOITVIN, dans leur savant *Traité du contrat de commission*, et, après eux, M. TROPLONG, nous paraissent avoir méconnu ce classement si rationnel et si bien approprié au sujet qu'il s'agissait de réglementer. Selon eux, la détermination de la nature des diverses sociétés commerciales serait livrée au libre arbitre des parties et dépendrait de la forme extérieure qu'elles auraient donnée à leurs conventions. Elles seraient associées en nom collectif toutes les fois qu'elles auraient convenu de livrer leur nom au public; elles seraient associées en participation toutes les fois que leurs rapports devraient se concentrer entre elles seulement, et qu'elles n'opéreraient qu'à l'aide du crédit de certains des associés qui devraient figurer seuls et en leur nom dans toutes les transactions.

Nous ne saurions admettre ces doctrines qui, à nos yeux, renversent complétement l'économie si sage de la loi. D'abord elles font abstraction des définitions tracées dans les art. 20 et 48 du code de commerce (*). En second lieu elles autorisent des sociétés occultes d'une durée illimitée pour l'exploitation de toute une branche d'industrie, lorsqu'il est constant que les rédacteurs de l'ordonnance de 1673 avaient eu de justes raisons pour les proscrire, et que le code, se montrant plus sévère, a introduit la publicité de toutes les grandes sociétés de personnes et de capitaux dans le but de prévenir les fraudes qui, autrefois, souillaient si fréquemment les faillites. Enfin, ces doctrines ont l'in-

(*) MM. DELAMARRE et LEPOITVIN (*Traité du contrat de commission*, t. II, p. 449, n. 245) s'expriment ainsi en rapportant les dispositions du code de commerce sur les associations en participation, et en examinant si elles ont innové : « A quoi ces dispositions se réduisent-elles donc? à la même chose que le silence de la loi de 1673; ce n'était peut-être pas la peine de faire quatre articles, pour dire que tout ce qui concerne la participation dépend souverainement de la volonté des contractans. » M. TROPLONG (*du Contrat de société*, t. II, p. 452, n. 489) reproduit cette idée et prétend aussi que les articles du code n'en disent guère plus que le silence de l'ordonnance de 1673. — Nous prétendons, au contraire, que les rédacteurs de la loi n'y ont inséré rien d'inutile et nous trouvons dans les articles 47 et suivans du Code de commerce, le complément d'un classement des sociétés approprié aux usages et aux besoins de l'industrie.

583. II. *A défaut de mandat exprès, l'existence d'un mandat tacite résulterait du seul fait de l'association.*

convénient d'assujettir aux formalités rigoureuses prescrites pour les sociétés en nom collectif, les simples associations passagères qui n'ont pour objet qu'une opération, lorsqu'elles ont besoin de s'aider du crédit de tous les associés, et lorsque leur existence doit se révéler au public. Ces conséquences nous paraissent de nature à jeter la perturbation dans le commerce. C'est déjà beaucoup faire que de tolérer des sociétés secrètes pour des opérations isolées; gardons-nous d'étendre la participation occulte aux sociétés permanentes; nous aurions tout justement l'inverse du système anglais, si favorable au crédit, qui permet de rechercher les *associés dormans* et de les faire déclarer solidaires (V. *suprà*, n. 263, note 2; ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance des codes de commerce étrangers*, introduct. p. 23). —D'un autre côté, on susciterait des embarras au commerce, et on verrait surgir des contestations trop nombreuses dans lesquelles la mauvaise foi serait toujours sûre de triompher, si on assujettissait, sous peine de nullité, aux formalités de publicité les sociétés qui n'ont pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées et qui doivent agir collectivement au nom de tous les associés. Les dispositions de l'ordonnance de 1673 qui prescrivaient, d'une manière générale, la constatation par écrit et la publication des sociétés commerciales, étaient restées partout sans application et n'avaient pas pu réformer la coutume. Il convenait, en les reproduisant dans le code de commerce, de le faire avec mesure et discernement, et de ne les rétablir que pour les sociétés par rapport auxquelles l'utilité en serait généralement sentie. Une idée très-simple devait alors se présenter; on n'avait qu'à distinguer, par leur objet, les sociétés proprement dites des simples associations qui ne se référeraient qu'à des opérations déterminées, en prescrivant pour les unes des formalités extrinsèques dont les autres demeureraient affranchies. C'est évidemment ce système qui se trouve consacré par les dispositions des art. 19, 42, 45, 47 et 50 du code de commerce.

MM. DELAMARRE et LEPOITVIN, dans leur *Traité du contrat de commission*, tome II, n. 245, argumentent des termes de l'art. 48 pour prétendre que la participation d'aujourd'hui n'est plus, comme celle d'autrefois, un marché d'un moment, une opération passagère. « Elle peut embrasser, disent-ils, plusieurs affaires, une *série d'affaires;* elle peut même comprendre TOUTE UNE BRANCHE DE COMMERCE. » Qui ne voit que cette dernière induction dépasse les conséquences logiques des termes de la loi? Sans doute ce qu'on peut faire pour une opération, on peut le faire pour deux, pour trois, pour un plus grand nombre; mais qu'il s'agisse d'une ou de plusieurs affaires, il n'en est pas moins constant que le caractère distinctif que le législateur a entendu assigner à la participation, c'est la détermination des opérations entreprises en société. Conclure de ce qu'on peut entreprendre en participation plusieurs affaires, qu'on peut s'intéresser de la même manière dans l'exploitation de toute une branche de commerce, c'est confondre les individualités déterminées avec le genre auquel elles appartiennent, c'est étendre à l'abstrait ce qui n'a été établi que pour le concret.

584. III. *Du cas où l'un des associés aurait, sans mandat exprès ou tacite, fait une opération dans l'intérêt de l'association. — Distinctions.*

585. A. *La ratification équivaudrait de la part de ses coassociés à un mandat et les obligerait solidairement.*

586. B. *En l'absence de toute ratification le créancier pourrait avoir*

Les mêmes auteurs argumentent encore de la latitude laissée aux parties par la seconde disposition de l'art. 48, qui leur permet de s'associer en participation pour *les objets, dans les formes, les proportions d'intérêt* et *aux conditions* qui leur conviennent. Mais qui ne voit que cette faculté se renferme dans les limites tracées par la première disposition de l'article qui assigne pour caractère aux associations en participation, la détermination de l'opération ou des opérations entreprises à profits communs? Peu importe la nature et l'importance de la spéculation qui doit être entreprise en société; peu importent les accords particuliers par lesquels les contractans règlent l'étendue de leurs droits : l'opération est-elle déterminée, l'association sera en participation, et les contractans se trouveront affranchis de toutes formalités extérieures (*).

Si on veut éclairer les textes par les travaux préparatoires du code de commerce, on constate que le législateur n'a entendu ni limiter l'application de règles qu'il traçait aux simples associations qui ne se manifestent pas au public et qui n'établissent que des rapports intérieurs entre les contractans, ni autoriser l'existence des sociétés occultes pour l'exploitation de toute une branche de l'industrie commerciale pendant un temps déterminé ou indéterminé. POTHIER attribuait deux caractères distinctifs à la *société anonyme* d'autrefois. D'abord elle était essentiellement occulte et elle ne se manifestait pas au public; en second lieu, elle n'avait pour objet qu'*une négociation certaine, déterminée*. C'est ce qui résulte évidemment de la définition et des exemples qu'il donne aux nos 61 et 62 de son *Traité du contrat de société* : « La société ANONYME ou *inconnue*, dit-il, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part *dans une certaine négociation* qui sera faite par l'une d'entre elles en son seul nom. » Les rédacteurs du Code de commerce avaient pré-

(*) M. TROPLONG, qui adopte en leur entier les idées de MM. DELAMARRE et LEPOITVIN, trace en ces termes les caractères de l'association en participation : « Qu'est-ce donc qui caractérise la participation? le voici : — D'abord elle est occulte, essentiellement occulte, quel que soit son objet, si elle se manifeste au public, elle n'est pas une participation. Momentanée ou prolongée, embrassant une affaire née ou une affaire à naître, une opération simple ou des opérations successives, dès l'instant qu'elle ne reste pas concentrée dans des rapports intérieurs, elle est une société collective; le nom de participation est menteur, il ne lui appartient pas. — Mais ceci ne suffit pas; il est un autre trait auquel on doit aussi s'attacher : c'est que la participation ne confond pas la propriété des mises; c'est que les parties ne se sont pas associées pour former un capital social, un fonds appartenant à la société: c'est qu'en se réunissant, elles retiennent la propriété de leurs apports; c'est que leur association ne leur donne de droits respectifs que pour entrer en compte des profits et des pertes, et qu'avant ce temps, il n'y a pas de fusion d'intérêts, de vie commune, d'action simultanée : tout est individuel, propriété, industrie » (*du Contrat de société*, t. I, p. 462, n. 499).

l'action de in rem verso *contre ceux des associés avec qui il n'aurait pas traité, si les choses par lui livrées leur avaient profité.*

587. IV. *Du cas où l'administration des affaires sociales avait été expressément interdite à l'associé qui a géré. — Distinctions.*

—

577.—D'après ce que nous venons d'exposer, *l'association collective en participation* est une société qui n'a pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées de commerce, que ceux qui la

---

sente cette définition lorsqu'ils inséraient dans le projet primitif un article (le 19e) ainsi conçu : « La société en participation se contracte entre deux ou plusieurs personnes, pour faire *une ou plusieurs opérations de commerce*, dans les formes, proportions et conditions convenues entre les participans. » Il était si évident que cette définition n'assignait plus à l'association en participation tous les caractères de la société anonyme, que le tribunal de commerce de Paris le fit remarquer. On lit dans ses observations ce qui suit : « L'art. 19, concernant la société en participation, omet deux choses qu'il est nécessaire d'exprimer : l'une, que cette société n'a point de raison sociale, et est entièrement *anonyme;* c'est même le nom qu'on lui donne ordinairement : l'autre, qui est une suite de la première, c'est que cette société n'intéresse nullement le public, et n'a d'effets qu'entre associés. L'article peut être rédigé ainsi qu'il suit : « La société en participation n'a *point de raison* « sociale, et est entièrement anonyme : c'est une association qui se contracte « entre deux ou plusieurs personnes, pour faire une ou plusieurs opérations « de commerce, dans les formes, proportions et conditions convenues entre « les participans, et qui n'a d'effets qu'entre eux. Elle peut être constatée par « la simple correspondance et par les livres de commerce. » Lorsque les corps judiciaires et le conseil de commerce eurent fourni leurs observations, MM. Gorneau, Legras et Vital-Roux, membres de la commission chargée de rédiger le projet du code, analysèrent ces travaux importans et revisèrent leur projet primitif. Leur travail a été imprimé en l'an XI, sous le titre de *Révision du projet de code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel et conseils de commerce.* Assurément les observations du tribunal de commerce de Paris durent fixer leur attention, et cependant on voit, à la page 9 du projet revisé, qu'ils maintinrent leur définition primitive et qu'ils se bornèrent à la faire suivre d'une disposition qui autorisait l'admission de la preuve testimoniale pour établir l'existence des participations. Il faut donc en conclure que les idées du tribunal de Paris ne furent pas adoptées et que les rédacteurs du nouveau projet maintinrent à la participation les seuls caractères qu'ils lui avaient d'abord assignés.

Ce nouveau projet fut renvoyé à la section de l'intérieur du conseil d'État, et ne fut discuté qu'en 1806 et en 1807. La définition donnée par les rédacteurs primitifs a passé, avec de légères modifications qui n'en changent pas la portée, dans l'art. 48 du code; et si on consulte les procès-verbaux du con-

contractent se proposent de faire ensemble au nom et sous la garantie de tous, dans le but d'obtenir des bénéfices.

Jacques, *Paul* et *Henri* désirent se rendre adjudicataires d'une coupe de forêt de 50 hectares. Pour ne pas se faire une concurrence nuisible lors des enchères et pour conduire plus facilement cette affaire à bonne fin, ils conviennent de s'associer. Leurs accords portent qu'ils verseront chacun dans une caisse commune une somme de 5,000 fr.; que les effets qu'ils émettront porteront les signatures de tous les associés; qu'ils gèreront ensemble; que l'un d'eux, tour à tour, fera abattre les bois et faire les charrois;

---

seil d'État et les exposés des motifs, on trouve que c'est toujours *par son objet* que l'association en participation est caractérisée, et non par l'organisation que lui ont donnée les parties. Nous renvoyons, sur ce point, aux observations des sections réunies du Tribunat dont nous avons déjà rapporté les termes au n° 563, au discours du tribun JARD-PANVILLIERS, chargé de présenter le vœu d'adoption du tribunat au corps législatif, et à l'exposé des motifs de M. REGNAULT (de Saint-Jean d'Angély), orateur du gouvernement (LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XVII, p. 361, n°s 5 et 6, et p. 350, n° 7).

Enfin, en parcourant les procès-verbaux du conseil d'État, on rencontre une discussion qui manifeste clairement la pensée des auteurs du code. Dans la séance du 15 janvier 1807, M. TREILHARD propose de n'admettre la preuve testimoniale, pour établir l'existence de la participation, qu'autant qu'il existera un commencement de preuve par écrit. M. JAUBERT demande si cette règle sera applicable aux seuls associés, ou *si elle concernera également les tiers*. — M. JANET fait observer que la question acquiert, vis-à-vis des tiers, une assez haute importance pour mériter d'être décidée par une disposition expresse. M. REGNAULT (de Saint-Jean d'Angély) prend la parole et distingue deux cas : celui du vendeur qui n'a suivi que la foi de l'acheteur avec qui il a traité, et celui où l'achat a été fait au nom de tous les associés. — M. CAMBACÉRÈS, qui présidait la séance, prononça alors ces paroles qui méritent d'être recueillies : « Dans un code de commerce, il convient d'éviter les règles trop précises; sans cette précaution, la loi manquera souvent son effet; on abusera, dans l'usage, de la doctrine que le code aura établie. Les véritables règles du commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité : il faut bien se garder de les affaiblir par des règles trop positives, qui, dans beaucoup de circonstances, en gênent l'application. L'art, dans les lois de cette espèce, est de poser des principes féconds en conséquences, et qui, dans l'exécution, ne résistent jamais à l'équité. — L'art. 44 (du projet, 49 du code) paraît donc bien rédigé. *Il ne borne pas l'effet de la disposition (qui autorise la preuve testimoniale)* AUX ASSOCIÉS; *il ne l'étend pas* AUX TIERS; *mais il laisse aux juges, relativement aux preuves, une latitude qui leur permet de se déterminer d'après les circonstances* (LOCRÉ, t. XVII, p. 193, n° 12).

Deux choses résultent de cette discussion : d'abord on admet des associa-

qu'un autre fera les ventes; que le troisième tiendra la caisse et les écritures, fera les recouvremens et paiera les frais d'exploitation sur les mandats délivrés par ses coassociés; qu'ils se rendront compte de leurs opérations respectives de quinzaine en quinzaine et qu'ils échangeront alors les fonctions qu'ils se sont départies, de manière que chacun d'eux les remplisse successivement dans un ordre déterminé. De plus ils conviennent d'établir le siége de leurs affaires sociales dans une maison qu'ils

---

tions en participation qui traiteront au nom de tous les associés; en second lieu, on reconnaît *aux tiers* le droit d'établir, dans ce cas, l'existence de ces sociétés, et on n'entend ni leur interdire, ni leur accorder expressément le recours à la preuve testimoniale; on juge convenable de laisser aux tribunaux toute latitude sur ce point. N'est-il pas, dès lors, constant qu'on n'a pas assigné pour caractère essentiel à l'association en participation d'être occulte, qu'on a entendu qu'elle pourrait se produire au dehors et engager la responsabilité de tous ses membres envers les tiers, puisqu'on n'a pas voulu refuser à ces derniers l'emploi des voies propres à établir l'existence d'un engagement collectif?

Au reste, la pensée des rédacteurs du Code avait été très-bien saisie par certains des tribunaux auxquels le projet primitif fut communiqué, et je ne puis mieux terminer cette discussion déjà longue, qu'en rapportant les observations du tribunal de Colmar sur les associations qui nous occupent : « Cette espèce de société est très-fréquente, surtout dans la classe la moins aisée des commerçans, et dans celle qui ne se livre pas aux grandes opérations, mais à celles de détail, qui ne sont pas les moins utiles : une telle association est momentanée; elle se répète souvent, *elle a toujours pour objet* UNE ENTREPRISE PARTICULIÈRE, comme, par exemple, une forêt à exploiter, une fourniture à faire en bestiaux ou denrées, l'acquisition d'un objet en gros pour en opérer la revente en détail; l'opération terminée, la société est dissoute. Le projet dispense sagement une semblable association des formalités qu'elle exige pour les autres..... » (*Observations des tribunaux*, tome I, p. 429).

Concluons. Il est constant qu'il y a simple association en participation toutes les fois que les parties ne s'associent que pour une ou plusieurs opérations déterminées qu'elles se proposent de faire à profits et à pertes communs (C. com. 48).

Il est encore constant que l'association en participation peut revêtir des formes diverses (C. com. 48); — qu'elle peut s'organiser pour se produire au public en opérant sous une signature sociale, et à l'aide du crédit de tous les associés, sans qu'elle soit, pour cela, assujettie aux formalités de publicité prescrites pour les sociétés en nom collectif (C. com. 50);—qu'elle peut demeurer occulte et n'établir des rapports qu'entre les participans pour un compte des bénéfices et des pertes, de la même manière que la société anonyme d'autrefois; — enfin, qu'il peut être convenu que les participans qui

louent, près de la forêt, pour toute la durée de l'opération qu'ils vont entreprendre.

Ces accords, on le voit, établissent entre *Jacques*, *Paul* et *Henri* une société qui n'a pour objet qu'une seule opération de commerce, qui doit prendre fin avec cette opération et qui se trouve, par conséquent, rangée dans la classe des associations en participation définies par l'article 48 du code de commerce. Nous avons maintenant à examiner si une pareille société constitue une personne juridique, si elle peut avoir un siége et une raison sociale, si ses créanciers doivent jouir d'une action solidaire qui leur donne le droit de réclamer leur entier dû contre chacun des associés.

578. — La solution de la première de ces questions dépend entièrement de l'opinion qu'on adopte par rapport aux sociétés civiles. Nous avons, à la note 4 du numéro 236, partagé le sentiment de ceux qui pensent que les sociétés civiles, comme les sociétés commerciales, constituent un être moral qui acquiert, qui s'engage, qui a un patrimoine qui lui est propre, et qui est, par conséquent, le gage de ses créanciers particuliers. Nous ne pouvons, dès lors, qu'appliquer cette même solution à l'association collective en participation. Une société purement civile établie pour une opération déterminée, pour l'achat et la revente en parcelles d'un immeuble par exemple, constituerait une personne morale (1). On conçoit que la décision ne saurait qu'être la même lorsque l'objet de la société se trouve commercial.

Il en résultera que l'actif de l'association en participation, étant distinct de celui des associés, sera affecté au payement en premier ordre des créances sociales. On appliquera tout ce que nous avons dit à cet égard au numéro 237, lorsque nous avons tracé les règles générales qui régissent les sociétés commerciales.

---

s'abstiennent de gérer, et dont les noms ne figurent pas dans les traités, ne supporteront les pertes que jusqu'à concurrence des valeurs qu'ils ont apportées ou qu'ils doivent apporter à la société.

Les associations en participation peuvent donc être rangées dans trois classes, sous les dénominations d'*associations collectives en participation*, de *comptes en participation* et de *participations en commandite*.

(1) Nous avons rangé dans la classe des sociétés civiles celles qui ont pour objet l'achat des immeubles pour bénéficier en les revendant en parcelles (*suprà*, n. 259). Telle est également l'opinion de M. Troplong, t. I, p. 302, n. 319 de son *Commentaire* sur le titre *des Sociétés*.

Vainement voudrait-on argumenter de l'absence de toutes formalités de publicité pour prétendre que l'association collective en participation ne saurait subir la distinction de l'actif social de celui des associés, de la même manière que la société en nom collectif. Les sociétés civiles ne sont pas publiées, et cependant les opinions sont aujourd'hui presque unanimes pour accorder à leurs créanciers le droit d'être payés sur leur actif, avant les créanciers personnels des associés qui ne sauraient exercer d'autres droits que ceux de leurs débiteurs, et qui doivent, par conséquent, subir ce prélèvement des dettes sociales (1). Celui qui contracte doit s'assurer de la position du débiteur qu'il acquiert et de la nature des droits qu'il a à exercer sur les biens dont il paraît investi. La position du créancier personnel d'un associé est semblable à celle du créancier d'un héritier qui subit la séparation des patrimoines, quoique aucune formalité de publicité n'ait manifesté, par rapport aux meubles, les droits des créanciers du défunt. (C. civ. 878, 880, 2111).

Ainsi, si l'un des associés en participation vient à faillir, sa faillite n'a le droit d'exiger que le montant net de ce qui lui revient dans le fonds social après la liquidation et le paiement de toutes les dettes (2).

579. — L'association collective en participation peut avoir, comme personne juridique, un *domicile social* dans le lieu où elle a fixé le siége de ses affaires, et c'est devant le juge de ce domicile qu'elle devra être assignée. Tout dépend sur ce point, de l'organisation qu'on lui a donnée et de la nature de l'opération qui en fait l'objet (3). Elle peut même avoir une *raison sociale* à l'égal des sociétés en nom collectif, car la raison sociale n'est que l'expression complète ou abrégée des noms des associés employée pour désigner la société (4). Si l'exploitation de l'opération n'exige pas

---

(1) V. les autorités citées ci-dessus à la note 4 du n. 236, p. 219, 7°. — M. Troplong pense, comme nous, que les sociétés civiles constituent des personnes juridiques ; il accorde à leurs créanciers le droit d'être payés par préférence sur l'actif social. (*Des Sociétés*, t. I, p. 85, n. 66, et t. II, p. 352, n. 865.)

(2) Pardessus, t. IV, p. 438, n. 1089, 1°.

(3) Bellot des Minières, *de l'Arbitrage*, t. I, p. 414, n. 193.

(4) V. *suprà*, n. 257. — M. Troplong enseigne, avec raison, qu'une société civile peut avoir une raison sociale. *Du contrat de société*, t. II, p. 185, n. 694.

un siége fixe, on restera sous l'application de la règle commune, et les actions auxquelles le traité passé avec la société pourraient donner lieu, seront portées, au choix du demandeur, devant le juge du domicile de l'un des associés, conformément aux dispositions combinées des articles 59, § 2, et 69, § 6 du code de procédure civile (1).

580. — Nous avons maintenant à nous occuper d'une question qui est vivement controversée, mais qui se simplifie à l'aide du classement des associations en participation que nous avons établi.

On a demandé si les créanciers de l'association doivent jouir d'une action solidaire contre les associés en participation. Rappelons que nous ne nous occupons dans ce moment que des associations dans lesquelles les engagemens sont collectivement contractés au nom de tous les associés; nous parlerons plus tard du simple compte en participation. Quelques aperçus historiques et économiques faciliteront l'intelligence des principes qui doivent amener la solution de la question.

Lorsque plusieurs individus s'obligent ensemble, la loi civile interprète la convention dans le sens le moins onéreux pour les débiteurs, et décide qu'ils ne seront réputés solidaires qu'autant que le traité offrira sur ce point une disposition expresse (C. civ. 1162, 1202). Cette règle a été appliquée aux sociétés civiles par les art. 1862 et 1863 qui consacrent, à l'egard des associés, la division des dettes passives.

Dans les matières commerciales, au contraire, l'interprétation la plus favorable au crédit a été admise. Ceux qui s'associent sont censés vouloir offrir aux tiers toutes les garanties qu'il est en leur pouvoir de procurer, et sont toujours réputés solidaires (2). Nous avons rapporté, à la note du numéro 354, un passage dans lequel Straccha constate que tel était l'usage de Gènes; que cet usage s'écartait, sans doute, du droit commun, mais que la coutume était sur ce point si notoire, que ceux qui plaidaient se trouvaient

(1) V. Boitard, *Leçons de procédure civile*, t. I, p. 222.

(2) « Cette exception (au principe de la division des dettes) est fondée, dit Pothier, sur la faveur du commerce, afin que les marchands en société aient plus de crédit. » *Du Contrat de société*, n. 96.—La solidarité a en effet l'avantage de simplifier les poursuites et d'augmenter les garanties. V. M. Langlois, « *Essai sur le crédit privé* », Revue de Droit français et étranger, t. I, p. 689 et suiv.

dispensés de l'établir. La même règle s'était introduite en France; tous les associés pour fait de commerce y étaient aussi réputés solidaires, et l'ordonnance de 1673 ne fit que consacrer un principe déjà constant (1) lorsqu'elle déclara, dans l'art. 7 du tit. IV, en termes généraux, « que tous les associés seront obligés solidairement aux dettes de la société (2). » Les rédacteurs du code

(1) V. les anciens arrêts rapportés par CHARONDAS dans ses *Réponses*, t. II, p. 385, liv. VIII, rép. 38; et par MAYNARD, dans ses *Questions notables*, t. I, p. 442, liv. IV, ch. XIV.

(2) On était allé beaucoup plus loin, on avait établi en principe que la solidarité existait de plein droit en matière d'obligations commerciales. BARDET rapporte un arrêt du parlement de Paris, en date du 18 janvier 1633, qui condamna un nommé *Guilhaume Thibault* à payer une somme de 1,200 livres formant l'entier montant d'un billet qu'il avait souscrit avec deux autres marchands pour vente et délivrance de marchandises. On reconnut que *Thibault* devait être déclaré solidaire, quoique la solidarité ne fût point exprimée dans la promesse, parce qu'on doit la suppléer et la sous-entendre entre marchands. « Cela s'observe ainsi dans toutes les juridictions des marchands, dit l'arrêtiste, qui par là ont renouvelé et introduit l'ancienne jurisprudence qui en disposait de la même sorte » (*Recueil d'arrêts du parlement de Paris*, t. II, p. 124, liv. II, ch. III). Le savant et judicieux BORNIER s'exprime également en ces termes dans son Commentaire sur l'art. 7 du titre IV de l'ordonnance de 1673 : « Il a été aussi jugé par arrêt du parlement de Toulouse du 17 juin 1672, confirmatif d'une sentence de la Bourse rapportée dans le second tome du Journal du Palais, p. 45, que deux marchands ayant fait un billet pour marchandises prises en commun, *sans qu'il y eût aucune société entre eux*, peuvent être poursuivis *solidairement* pour le payement d'icelui, d'autant que la loi 11, § *ult. D. de Duobus reis constituendis*, qui porte que la clause solidaire n'est point suppléée, n'a pas lieu en fait de commerce; et que, lorsque plusieurs marchands achètent conjointement de la marchandise d'un autre marchand, et qu'ils s'obligent de payer par une même cédule, ils sont aussi solidairement obligés, et que *exceptiones, divisiones et discussiones sunt de apicibus juris, qui non observantur in curiâ mercatorum, ubi negotia deciduntur ex æquo et bono.* » POTHIER, dans son *Traité des obligations*, au no 266, cite BORNIER, et déclare que la solidarité entre coobligés pour fait de commerce est passée en maxime.

Sous l'empire de la législation qui nous régit, la même doctrine a été reproduite par les auteurs qui ont traité les matières commerciales. M. PARDESSUS enseigne dans son *Cours de droit commercial*, au n. 182, que la nature des engagemens commerciaux porte à croire qu'une stipulation expresse n'est pas nécessaire pour que plusieurs personnes qui s'obligent ensemble soient réputées solidaires. Elles sont censées, dit cet auteur, associées en participation, et elles se trouvent, en cette qualité, passibles de la solidarité. M. FRÉMERY va plus loin dans ses *Études de droit commercial*, où il établit, d'une manière absolue, que la solidarité existe de plein droit en matière

civil n'apportèrent aucune modification à cet état de choses propre à soutenir le crédit et si bien adapté aux besoins de leur époque. Ils maintinrent les lois et les usages du commerce en matière de société (C. civ. 1873), et ils ne consacrèrent la division des dettes passives pour les sociétés civiles, que comme une sorte d'exception, comme un principe qui leur serait spécial. « Dans les sociétés *autres que celles de commerce*, porte l'art. 1862, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales. »

---

d'obligations commerciales (ch. III, p. 21). MM. DELAMARRE et LEPOITVIN adoptent entièrement l'opinion de M. FRÉMERY. « Quoique le code de commerce ne s'en explique pas, disent-ils au t. II de leur *Traité du contrat de commission*, n° 253, dans tous les temps, deux commerçans qui s'obligent ensemble ont été réputés s'obliger solidairement. On ne connaît pas en jurisprudence de maxime plus certaine, plus invariablement observée (*). » Ces auteurs enseignent même que deux individus, non commerçans, qui feraient ensemble un acte de commerce, seraient passibles de la solidarité, parce qu'ils seraient régis, par rapport à leur engagement, par les principes du droit commercial. M. TROPLONG, après avoir avec raison critiqué l'application que MM. Frémery, Delamarre et Lepoitvin font du droit romain à la question, adopte, dans son Commentaire sur le contrat de société, aux nos 850 et suiv., l'opinion de ces auteurs, et admet aussi en principe que la solidarité est devenue le droit commun dans les rapports commerciaux (n° 854). On le voit, rien n'est mieux attesté que la règle établie sur ce point par la coutume commerciale. Je crois aussi que des personnes qui contractent ensemble un engagement commercial doivent être réputées solidaires. Les dispositions du droit civil, qui interprètent les contrats, ne sont applicables aux matières commerciales qu'autant que les rapports qui s'établissent entre

(*) MM. FRÉMERY, DELAMARRE et LEPOITVIN se trompent lorsqu'ils disent que les opinions étaient, avant le code, unanimes sur ce point. Voici en quels termes s'exprime BOUTARIC, qui professa avec distinction le droit français à notre faculté de Toulouse, dans son *Commentaire sur l'ordonnance de* 1673, tit. IV, art. 7 : « L'ordonnance ne déclare solidairement obligés que les négocians ou marchands, qui sont associés ; ainsi il ne faut point compter sur cet arrêt du parlement de Toulouse, que nous trouvons rapporté dans le premier tome du *Journal du Palais*, p. 241, et par lequel l'obligation ou promesse, consentie par deux marchands de cette ville, pour marchandises prises en commun, fut déclarée solidaire, quoiqu'il n'y eût d'ailleurs aucune société entre eux : on peut dire même que cet arrêt, quoique antérieur à l'ordonnance, est évidemment contre les règles, parce que, suivant la décision de la loi 31 ff *Pro socio* : *ut sit pro socio actio non sufficit rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest citra societatem, ut evenit in re duobus legata, vel si duobus simul empta res sit.* Ainsi une obligation consentie par deux marchands, quoique pour marchandises prises par l'un et par l'autre, demeure en la disposition du droit commun, suivant lequel il n'y a point de solidarité sans une stipulation expresse ; aussi trouve-t-on des arrêts contraires rendus dans les mêmes circonstances, et antérieurs aussi à l'ordonnance, dans le tome Ier d'*Henrys*, liv. 4, 19, art. 93.» Le docte professeur se trompe, à mon avis, en appliquant les règles du droit civil à une question qui doit être résolue par les principes particuliers du droit commercial. Je dois même dire que je n'ai pas su trouver dans Henrys le passage qu'il cite.

Ainsi, sous l'empire du code civil et de l'ordonnance de 1673, depuis 1804 jusqu'au 1er janvier 1808, époque à laquelle le code de commerce devint exécutoire, tous les engagemens contractés par des associés, pour fait de commerce, entraînaient la solidarité, et cela, remarquons-le, sans qu'on pût établir de distinction entre les sociétés établies pour faire le commerce en général, et celles qui n'avaient pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées. La règle était écrite dans l'ordonnance en termes généraux, et l'esprit dans lequel elle était conçue ne permettait pas de lui faire subir d'exception.

Les rédacteurs du code de commerce qui ne perdaient pas assurément de vue les exigences du crédit, n'entendirent pas déroger à ces règles. Ils en firent l'application aux sociétés en nom collectif par l'art. 22. Vainement a-t-on voulu se baser sur cette disposition pour dire que le législateur n'ayant, dans le code de commerce, établi la solidarité que pour les sociétés en nom collectif, avait entendu consacrer la division des dettes entre les autres associés (1); deux réponses péremptoires peuvent être faites à ce raisonnement. On sait d'abord combien, dans l'application, est peu sûre la maxime *inclusio unius est exclusio alterius, qui de uno dicit de altero negat.* Ce dicton ne saurait être suivi toutes les fois que des dispositions spéciales n'offrent que l'expression du droit commun. Le législateur qui s'exprime à l'occasion d'une espèce

---

les contractans sont toujours les mêmes. Or, il n'en est pas ainsi par rapport à la solidarité. Des particuliers non commerçans, qui font ensemble un achat ou qui contractent un emprunt, n'ont en vue aucune spéculation et ne veulent que se procurer les objets ou les fonds dont ils ont besoin pour leurs affaires privées. La loi n'a pas dû les réputer solidaires, parce qu'il n'est pas constant qu'ils aient entendu s'aider respectivement de leur crédit (C. civ. 1202). Au contraire, des commerçans qui font ensemble un achat de marchandises ou un emprunt pour leur commerce, sont censés ne s'être réunis que dans le but d'obtenir plus de crédit et d'opérer à des conditions plus avantageuses, en engageant leur responsabilité. Celui qui traite avec eux doit naturellement les considérer comme associés et doit les réputer solidaires (C. civ. 1862; C. com. 22). Interpréter autrement sa pensée, ce serait méconnaître la nature particulière des rapports qu'engendrent les affaires commerciales. Loin d'appliquer aux actes de commerce la règle tracée par l'art. 1202 du code civil, il faut donc établir le principe opposé et dire : Dans les engagemens commerciaux, la solidarité se présume toujours; la division des dettes doit être expressément stipulée.

(1) DURANTON, t. XVII, p. 509, nº 456.

particulière, n'est souvent qu'un logicien qui applique une règle générale à un cas spécial, et qui confirme, par là même, l'existence de cette règle. Le principe général en matière d'engagemens contractés par des associés, pour fait de commerce, c'est la solidarité consacrée par l'art. 1862 du code civil, combiné avec l'art. 1873 qui maintient les lois et les usages commerciaux. Voilà la source d'où découle, comme conséquence, la disposition de l'art. 22 relative aux associés en nom collectif. — En second lieu, le silence du Code de commerce, par rapport aux associations en participation, s'explique facilement lorsqu'on se rappelle que ses rédacteurs n'entendirent réglementer ces sociétés que par un petit nombre de dispositions (1), qu'ils les laissèrent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la coutume commerciale qui a toujours incliné vers la solidarité, et du droit civil qui la réserve d'une manière expresse pour les sociétés de commerce (C. civ. 1862). Il nous paraît donc impossible de ne pas décider, sous l'empire de nos codes, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1673, que l'engagement contracté collectivement par ceux qui se sont associés pour une opération de commerce, les oblige tous solidairement (2).

---

(1) V. *suprà*, p. 533 à la note du n° 576.

(2) C'est aussi ce que décident MM. Pardessus, t. IV, n° 1049, p. 298, et Troplong, *des Sociétés*, t. II, p. 335, n. 855. — V. *contrà* E. Persil, *des Sociétés commerciales*, p. 229, n° 5.

Le droit romain offre des règles particulières sur les obligations sociales. D'après les principes consacrés par nos codes, les associés sont réciproquement représentés les uns par les autres, et ce que chacun fait est censé fait au nom de tous (C. civ. 1859-1°; C. com. 22). Il n'en était pas de même chez les Romains, les effets d'un contrat se concentraient entre les personnes qui avaient traité, et, en principe, les associés n'étaient pas représentés les uns par les autres dans les actes qui intervenaient avec les tiers. *Cæterum ex iis quæ alter sociorum gessit*, dit Muhlenbruch, *licet sint universorum bonorum socii, nulla alteri cum extraneis contrahitur obligatio.* Il n'y avait d'exception que pour les cas dans lesquels des droits pouvaient être acquis ou des obligations pouvaient être contractées par le ministère d'un tiers. *Præterquam iis ex causis, quæ etiam citra societatem efficiant ut ex aliorum gestione aliquis obligationem vel acquirat, vel implere necesse habeat* (*Doctrina Pandectarum*, n° 420).

En partant de ces bases et en parcourant les solutions données par les jurisconsultes, on peut établir les distinctions suivantes :

1° Lorsque tous les associés ont contracté en personne avec un tiers, chacun d'eux ne peut, en général, intenter, selon le Droit romain, l'action résultant du traité, que pour la part le concernant. — De même chaque associé

581.—Nous venons de raisonner dans l'hypothèse où tous les associés ont traité ensemble et sous leurs propres signatures, mais il peut arriver que l'engagement n'ait été contracté, dans leur intérêt commun, que par un seul d'entre eux; dans ce cas, des distinctions seront nécessaires pour parvenir à une juste application des principes.

582.—I. Si l'associé qui a traité, a agi au nom de la société et

---

ne peut, en général, être actionné que pour sa part et portion. La division des obligations actives et passives existe pour toutes les sociétés, même pour celles qui ont pour objet le commerce. C'est ce qu'on trouve établi pour une matière éminemment commerciale, pour les transports par eau, dans un fragment d'Ulpien, où ce jurisconsulte suppose que plusieurs associés conduisent eux-mêmes leurs navires; il décide qu'on ne pourra actionner chacun d'eux que pour une portion afférente à sa part sociale : *Si plures per se naves exerceant, pro portionibus exercitoriis conveniuntur* (L. 4 D. *de Exercit. act.* XIV, 1).

2° Très-fréquemment ceux qui s'associaient pour faire le commerce se faisaient représenter par un préposé qui recevait le nom d'Institor, *quia negotio gerendo instabat,* lorsqu'il s'agissait du commerce de terre, et celui de Magister navis, lorsqu'il s'agissait de la navigation. Dans ce cas, tous les associés étaient obligés solidairement par le fait de leur préposé. L'action provenait, non de la personne du représentant, mais du chef des représentés dans l'intérêt desquels le contrat qui lui donnait naissance était intervenu, et les jurisconsultes enseignaient qu'il serait contraire à l'équité que celui qui avait traité avec un seul eût à diviser son action entre plusieurs : *Permittendum est ei, cum quo velit dominorum in solidum experiri : est enim iniquum, in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxerit* (L. 27, § 8, D. *de Peculio,* XV, 1; L. 2, D. *de Exercit., act.* XIV, 1).

Le préposé (*Institor, magister navis*) était ordinairement un esclave. Il pouvait également être pris parmi les hommes libres et même parmi les associés; dans ce dernier cas, on lui donnait la qualification de *magister societatis* (L. 14 D. *de Pactis,* II, 14; —Sigonius, *de Antiquo jure civili romano,* lib. II, cap. IV), et les engagemens qu'il contractait engendraient également une action solidaire (L. 4, § 1 D. *de Exercit. act.,* XIV, 1).

3° La solidarité avait encore lieu lorsque les associés s'étaient distribué entre eux la gestion des affaires sociales, afin que chacun d'eux fût chargé d'une branche spéciale d'opérations, ou afin d'opérer en même temps dans des localités diverses. Dans ce cas, chacun des associés était réputé *magister* ou *institor* à l'égard de ses coassociés, et il les obligeait solidairement (L. 9, § 4, D. *de Publicanis,* XXXIX, 4).

4° Mais si un des associés avait contracté seul en son propre nom, et non en qualité d'instituteur, dans l'intérêt de la société, ses coassociés ne pouvaient exercer de leur chef aucune action contre les tiers; l'action *pro socio* leur était ouverte pour contraindre celui qui avait traité à leur communiquer,

en vertu d'un mandat exprès de ses co associés, sans aucun doute il les oblige tous (C. civ. 1864), et, selon ce que nous venons de voir, solidairement.

D'après les principes de notre droit, ce qu'on fait par un mandataire oblige de la même manière que ce qu'on fait par soi-même. Dans notre hypothèse, les associés ont traité collectivement par le ministère de leur mandataire ; ils sont tous engagés, *qui mandat ipse fecisse videtur*. Il importe peu que ce qui a fait l'objet du contrat ait ou n'ait pas profité à la société. Ce n'est pas par le versement des valeurs livrées dans l'actif social que le

---

pour leurs parts, le bénéfice du contrat. *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune : sed* SOCIETATIS JUDICIO *cogitur rem communicare* (PAUL, L. 74, D. *Pro socio*, XVII, 2). — De leur côté, les tiers n'avaient acquis des droits et ne pouvaient exercer leurs actions que contre l'associé avec qui ils avaient contracté et dont ils avaient suivi la foi, lors même que les objets qu'ils avaient livrés se trouvaient avoir été versés dans le fonds social. C'est dans ce sens que doit être interprété un fragment du livre des Réponses de PAPINIEN, formant la loi 82 au titre *Pro socio* du Digeste, et qui est ainsi conçu : *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in arcam communem pecuniæ versæ sint.* — CUJAS a démontré avec toute la profondeur de son vaste talent, qu'il ne s'agit, dans ce fragment, que d'un recours qui est accordé à l'associé contre ses coassociés, à raison des sommes qu'il s'est procurées et qu'il a versées dans la caisse commune. Prétendre que PAPINIEN accorde au créancier une action directe contre les associés auxquels le prêt a profité par le versement des sommes empruntées dans la caisse sociale, c'est méconnaître la marche logique du droit romain, et ce principe rationnel qui veut que le remboursement de l'argent emprunté ne soit dû que par celui à qui il a été livré et dont on a suivi la foi. *Non quærimus*, dit CUJAS, *in credita pecunia, ad quem ea pecunia pervenerit, sed quis eam pecuniam rogavit, quis contraxit ut is solus obligetur. Etiam* SENECA, 5, *de Beneficiis : Pecunia ab eo petitur cui credita est, quamvis illa ad me aliquo modo pervenerit.* RESPONSA PAPINIANI *in leg.* 82 D. *Pro socio* (t. I, *op. post.*, col. 120 de l'édit. de Fabrot).

Telle est également l'opinion qu'embrasse le président FAVRE dans ses *Rationalia* sur cette même loi 82. L'opinion de ces auteurs est rapportée, examinée au long et adoptée par MM. DELAMARRE et LEPOITVIN au tome II, p. 457, n. 250 de leur savant *Traité du contrat de commission*, et par M. TROPLONG au tome II, p. 258, n. 773 de son *Commentaire sur le titre des sociétés*. Voir *infrà*, n. 596, ce que nous disons encore sur ce point en nous occupant des comptes en participation.

5° Enfin, ajoutons qu'il y avait exception aux principes généraux par rapport aux sociétés formées par les ARGENTIERS, *argentarii*, qui faisaient à Rome un commerce de banque très-étendu (V. CUJAS *in tit. Dig. de Pactis; ad leg.* 27). Il existait entre ces associés une solidarité active et passive, par suite de

créancier qui a traité avec un des associés, agissant au nom de la société, acquiert des droits, mais bien par le contrat dans lequel tous les associés figurent, soit par eux-mêmes, soit par leur coassocié en vertu d'un mandat exprès ou tacite. *Actio*, dit DELUCA, *non procedit à versione, sed à reciproco mandato quod unus alteri dedisse censetur* (*De credito*, disc. 87, n° 10). Les tiers qui traitent avec un associé ne sont pas garans de sa fidélité et n'ont pas à surveiller l'emploi qu'il fait des valeurs qu'ils lui ont livrées. Si ces valeurs ont été détournées, les autres associés doivent s'imputer d'avoir mal placé leur confiance; ils subiront les conséquences du mauvais choix d'un associé qu'ils ont fait (L. 1, § 9, *D. de Exercit. act. XIV*, 1).

L'existence du mandat qui investissait du pouvoir de traiter, pourrait, au besoin, être établie par des écrits; à défaut d'écrits par la preuve testimoniale (C. com. 49, 109) et même par des présomptions graves, précises et concordantes, résultant des faits reconnus constans, et de la nature de la négociation rapprochée de ce qui faisait l'objet de la société (C. civ. 1349, 1353).

583.—II. A défaut de mandat exprès, l'existence d'un mandat tacite se trouverait suffisamment établie pour tous les actes qui ne dépasseraient pas les limites de l'administration des affaires sociales, par le seul fait de l'existence de la société. Aux termes des dispositions de l'art. 1859, n° 1, du code civil, les associés sont censés s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre, et ce que chacun d'eux fait pour la société doit être exécuté par tous, lors même qu'ils n'auraient pas donné, d'une manière expresse, leur consentement.

584. — III. Mais si le traité intervenu avec l'un des associés dépassait les bornes du mandat dont il se trouvait investi de plein droit, ou de l'extension qui aurait été donnée à ce mandat par des conventions spéciales, les autres associés, n'ayant pas

---

laquelle les créanciers pouvaient réclamer, contre chacun d'eux, la totalité de ce qui leur était dû par la société, et chaque associé pouvait, à son tour, actionner pour l'entier montant des créances sociales. *Certissimum hoc est*, dit CUJAS, *unum ex argentariis... solidum accipere, petere, exigere posse, de solido judicio contendere posse, itemque solidum acceptum facere posse* (COMMENTARIA IN LIB. III PAULI AD EDICT. *ad leg.* 27, *de Pactis*). L. 25 et 27 D. *de Pactis*, II, 14.

6° Nous pensons, avec les auteurs les plus accrédités, qu'une pareille soli-

été représentés par leur coassocié, ne seraient pas obligés. Nous donnerons pour exemple le cas où des libraires se seraient associés pour la publication d'une œuvre littéraire, et où l'un d'eux aurait contracté, au nom de tous, sans pouvoirs exprès, un emprunt que la nature de l'opération entreprise ne devait pas comporter. Le créancier n'aurait d'action que contre celui avec qui il aurait traité, car il n'aurait pu acquérir des droits contre les autres associés qui se trouveraient n'avoir figuré dans l'emprunt ni par eux-mêmes, ni par un mandataire. Cependant, si ce créancier était en position de prouver d'abord que l'emprunteur avait traité avec lui, tant en son nom qu'au nom de ses coassociés, dans l'intérêt de l'association; en second lieu, que les deniers, par lui comptés, auraient profité à la société en servant, par exemple, à éteindre ses dettes; il serait juste de lui accorder un recours (C. civ. 1864) dont l'étendue et l'efficacité seraient déterminées d'après des distinctions que nous allons établir.

585. — *A.* Si les associés avaient ratifié ce qui aurait été fait en leur nom, soit expressément, en donnant leur approbation à l'emprunt, soit tacitement en approuvant, par exemple, des comptes dans lesquels figurerait la dette, ils se seraient par là approprié le traité, et leur position serait semblable à celle dans laquelle ils se trouveraient s'ils avaient donné un mandat exprès. La ratification permet de supposer que celui qui a agi avait, dans le principe, mandat pour traiter comme il l'a fait (C. civ. 1998), *ratihabitio enim mandato æquiparatur* (Ulpien, *L.* 12, § 4, *D. de solution.* XLVI, 3). C'est ce qu'explique Casaregis, en ces termes : *Ratificatio et approbatio... de jure æquiparatur mandato, et idem operatur, perindè ac si, in mandatario qui fines mandati excedit, mandatum adfuisset, ad agendum id in quo mandatum prætergressus est* (Discurs. 121, n° 12, et Discurs. 30, n° 71).

586. — *B.* Mais la position du créancier ne sera plus la même s'il ne peut invoquer aucune ratification de la part des associés

---

darité existait dans les sociétés de Publicains (*Publicani*), qui se formaient pour affermer les impôts (*societates vectigalium, societates vectigales*). C'est ce qui paraît résulter d'un fragment des sentences de Paul, formant le § 4 de la L. 9 D. *de Publicanis*, XXXIX, 4. — V. sur ce point Voet, *ad Tit. Pand. Pro socio.* —V., sur la nature et l'importance de ces sociétés, Troplong, t. I, p. 20 de la préface, et t. II, p. 301, n. 822.

qui n'ont pas figuré en personne dans l'acte d'emprunt. Il n'aura pas d'action directe résultant du contrat à exercer contre eux, mais l'équité qui ne veut pas qu'on puisse s'enrichir aux dépens d'autrui, exigera qu'on lui accorde l'exercice d'une action appelée *de in rem verso*, au moyen de laquelle il pourra poursuivre individuellement chaque associé jusqu'à concurrence seulement du bénéfice que lui aura procuré le contrat, *in quantum factus est locupletior*. Ainsi, dans l'hypothèse que nous avons tracée, en supposant trois associés ayant des parts égales dans la société et un emprunt d'une somme de 15,000 fr., qui a servi à éteindre d'autant les dettes sociales, fait au nom de tous par l'un d'eux, l'associé qui a traité avec le créancier sera obligé pour le tout, puisqu'il a agi en une qualité qui implique la solidarité; chacun des deux autres associés qui n'ont ratifié, ni expressément, ni tacitement, l'emprunt fait sans mandat en leur nom, ne pourra être recherché que pour 5,000 fr., montant de la part du passif dont il se trouve libéré (1).

537. — IV. Enfin, il peut arriver que les accords sociaux interdisent à certains des associés en participation la gestion des affaires communes. On se demande ce qui arrivera, dans ce cas, si l'un de ces associés, nonobstant cette prohibition, contracte seul en son nom et au nom de ses coassociés des engagemens qui se réfèrent aux opérations entreprises en société. Plusieurs distinctions sont encore nécessaires dans ce cas particulier.

A. Tous les associés seront engagés solidairement s'ils ont ratifié expressément ou tacitement le traité fait en leur nom. La ratification équivaudra à une révocation de la prohibition de gérer, par rapport à l'acte qui en fait l'objet.

B. S'il n'existe pas de ratification, les circonstances du fait devront encore être appréciées, et les règles suivantes pourront être appliquées :

a. Si l'associé qui a traité, nonobstant les prohibitions portées par les accords sociaux, administre habituellement les affaires sociales au vu et su de ses coassociés, sans opposition de leur part, l'action solidaire pourra être accordée contre tous. En le laissant ainsi agir au nom de la société, ses coassociés ont induit

(1) V. *infrà*, p. 567, note 1, les détails dans lesquels nous entrons sur la nature de l'action *de in rem verso*.

les tiers à penser qu'ils ne lui ont pas interdit les actes d'administration, et s'ils ne sont pas obligés, par suite d'un mandat, ils le sont par le fait d'une réticence empreinte de dol (C. civ. 1382, 1383), *ex dolosâ suâ dissimulatione*, comme le dit POTHIER. Leur conduite et les faits témoignent d'ailleurs qu'ils lui ont tacitement accordé les pouvoirs qu'ils lui avaient d'abord refusés (1).

b. Mais si l'associé à qui les actes d'administration étaient interdits, n'avait pas fait d'autres traités au nom de la société, il y aurait plus de difficulté. On aurait à dire, dans ce cas, que celui qui a contracté avec lui n'a pas été induit en erreur par des actes antérieurs et a à s'imputer de n'avoir pas exigé l'exhibition des accords sociaux qui lui auraient fait connaître l'absence de tout mandat, même tacite, de la part de ses coassociés. Toute personne qui contracte doit, en effet, s'éclairer sur la position de celui avec qui elle traite, *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus;* ULPIEN, L. 19, D. *de reg. jur.* Cependant on peut répondre, avec POTHIER (2), qu'il est d'usage dans les sociétés de commerce, que les associés se donnent réciproquement mandat de contracter et de faire les affaires qu'ils ont entreprises en société; qu'il en résulte que les tiers qui traitent avec un des membres de la société ont un juste sujet de croire qu'il se trouve investi de pouvoirs suffisans pour gérer. Les clauses des associations collectives en participation qui dérogent au droit commun ne sont pas rendues publiques (C. com. 50) et ne sauraient, par conséquent, être opposées aux tiers, tant qu'il n'est pas établi qu'il leur en a été donné connaissance. Ces clauses occultes ne lient que les parties et ne doivent pas offrir un piége qui ne pourrait être évité qu'en usant de précautions gênantes et insolites. Les coassociés de celui qui a fait des actes de gestion qui lui étaient expressément interdits, ont d'ailleurs à s'imputer de s'être associés avec lui. Ils subiront les conséquences de leur fait, et ils seront passibles de l'action solidaire pour tous les actes qui ne sortent pas de la nature de ceux que les associés peuvent faire en vertu du mandat tacite dont la loi et la coutume les supposent investis (3).

---

(1) POTHIER, *du Contrat de société*, n° 98.

(2) *Ubi suprà.* — V. dans le même sens TROPLONG, *des Sociétés*, t. II, p. 294, n° 812.

(3) BASSET rapporte un arrêt, en date du 24 mars 1635, qui condamna les

N° 2.

DES COMPTES EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

588. *Définition.— Caractères assignés par* SAVARY *aux comptes en participation.*

589. *En quoi le* compte en participation *diffère de l'*association collective en participation. — *Combinaisons diverses.*

590. *Nécessité de formuler des règles en cette matière.*

591. Ire Règle. *Le compte en participation est une* société *tout intérieure qui ne produit des effets juridiques qu'entre les associés.*

592. *Les contestations qui peuvent s'élever entre les participans doivent être soumises à des arbitres.*

593. *Il en est de même du cas où l'association n'a pour objet que l'*achat *et le* partage en nature *de certaines marchandises.*

594. *Il y a également* société, *quoique le participant ne fournisse ni fonds ni industrie. Son apport consiste, dans ce cas, dans les chances aléatoires de perte auxquelles il se trouve soumis.*

595. IIe Règle. *Le compte en participation ne constitue pas une personne juridique. L'associé qui administre est seul investi de tous les droits, est seul passible des obligations à l'égard des tiers.*

596. IIIe Règle. *Les tiers créanciers qui ont traité avec l'administrateur du compte en participation, ne peuvent exercer, de leur chef, contre les simples participans, aucune* action directe. *Ils pourraient seulement* saisir-arrêter *entre les mains de ces derniers les sommes qu'ils devraient à l'administrateur.*

---

héritiers d'un associé à payer des sommes empruntées par son coassocié, quoiqu'une clause des accords sociaux portât que ce dernier ne pourrait emprunter au delà de 600 livres, et que la dette dépassât de beaucoup cette somme. On considéra que les conventions privées des associés ne sauraient être invoquées contre les tiers, et qu'on ne devait, en pareil cas, prendre en considération que la qualité en laquelle l'associé avait agi, les besoins du négoce qu'il avait géré et le silence de son associé qui, en ne protestant pas, *non interposita contraria voluntatis testatione*, était censé approuver ses actes. (*Arrêts notables du parlement de Dauphiné*, t. II, p. 290, liv. IV, tit. XXII, ch. I.)

597. *Développement de la règle précédente.* — A. *Les tiers qui ont traité avec l'associé qui a agi en son seul nom, ne peuvent pas exercer contre les simples participans une action* de contractu.

598. B. *Ils ne peuvent pas plus exercer contre eux une action* de in rem verso *en prouvant l'existence de la société, et que les choses qu'ils ont livrées ont profité aux associés.* — En note, *nature de l'action* de in rem verso, *son objet.*

599. C. L'action oblique *autorisée par l'art.* 1166 *du code civil est la seule qui leur soit ouverte, et la voie qui leur est tracée est celle de la saisie-arrêt.* — *De pareilles poursuites ne peuvent même avoir lieu que lorsque l'associé qui s'est personnellement engagé, ne doit pas être déclaré en faillite.*

600. *De leur côté, les participans ne pourraient également agir contre les tiers, qu'en exerçant les droits de leur associé et par voie de saisie-arrêt.*

601. IVe Règle. *Le compte en participation ne confond pas la propriété des marchandises.* — *Chaque associé reste propriétaire des choses sur lesquelles porte l'opération entreprise à profits et pertes communs.* — *Les marchandises achetées deviennent la propriété de celui qui a traité avec les vendeurs, à moins qu'il ne les ait acquises pour le compte du participant qui a fourni les fonds.* — M. Vincens *a enseigné ces principes ; citation d'un passage de cet auteur.*

602. *Importance de ces doctrines à raison de la* revendication *en cas de faillite, et de la* perte *par cas fortuit des objets sur lesquels porte la participation.* — *Hypothèses diverses.*

603. Première espèce *dans laquelle la* revendication *sera accordée à celui qui a expédié des marchandises pour être vendues de compte à demi.*

604. Deuxième espèce *dans laquelle la faillite du participant n'a à comprendre dans son actif aucune partie des marchandises achetées de compte à demi.*

605. Troisième espèce. *Les fonds ayant été fournis en entier par l'un des participans, et les achats ayant été faits par l'autre, qui sera propriétaire des marchandises achetées ?*

606. Quatrième espèce. *Du cas dans lequel des marchandises ont été achetées par l'un des participans pour être partagées en nature.*

607. *A l'égard des* tiers, *l'associé qui gère en son nom est réputé pro-*

priétaire. Il peut aliéner et emprunter à la grosse sur les marchandises qui lui ont été confiées.

608. *De la* perte *des objets sur lesquels porte la participation. Par qui sera-t-elle supportée?— Distinction.*

609. *Les* risques *pour cas fortuits inséparables de l'opération entreprise en participation, peuvent être mis à la charge d'un seul des participans. — Espèce rapportée par* Straccha *et jugée par la* Rote de Gênes.

610. Ve Règle. *L'administrateur de la participation doit liquider les opérations qu'il a faites et rendre son compte.*

611. *S'il y a plusieurs gérans qui aient agi ensemble, ils sont solidaires envers les participans. La règle consacrée par l'art.* 1995 *du code civil en matière de mandat, n'est pas applicable.*

612. VIe Règle. *La perte résultant de l'insolvabilité de l'un des participans sera répartie entre tous lorsqu'ils seront coassociés. — Elle restera à la charge de l'associé en nom lorsqu'il se sera associé séparément avec l'insolvable.*

613. *Application de cette règle.*

614. Quid *du* croupier? — *Est-il passible d'une partie des pertes occasionnées à son associé par le fait de l'un des associés en nom? — Réfutation de l'opinion émise par* M. Merlin.

615. *Abus auxquels les comptes en participation peuvent donner lieu. — Du cas où ils ont pour objet d'opérer la hausse ou la baisse du prix des marchandises. — Passages divers de* Savary. *— Dispositions des art.* 419 *et* 420 *du code pénal. — Espèce citée par* M. Michel Chevalier.

616. *Du cas où les comptes en participation n'ont pour objet que d'éviter toute concurrence dans les adjudications publiques.— Dispositions de l'art.* 412 *du code pénal.*

—

388. — *Le compte en participation* est l'association de deux ou plusieurs personnes ou sociétés, qui conviennent d'être de part dans les profits et les pertes qui devront résulter d'une ou de plusieurs opérations déterminées, que certaines d'entre elles feront en leur propre nom, et à l'aide de leur seul crédit personnel (1).

(1) Le Code espagnol consacre aux comptes en participation une section qui est ainsi intitulée : *de la Sociedad accidental ó cuentas en participacion.* L'article 354, qui est le premier de cette section, trace en ces termes les caractères de cette association : *Pueden los comerciantes, sin establecer compannia formal bajo*

Savary, qu'on consulte toujours avec fruit lorsqu'on veut acquérir des idées nettes et exactes sur les contrats introduits par la pratique du commerce, retrace ainsi les caractères du compte en participation :

« Il reste maintenant d'expliquer la troisième sorte de société (il a parlé des sociétés *générales* et des sociétés *en commandite*) que l'on appelle anonyme, qui se fait aussi parmi les marchands et négocians ; elle s'appelle ainsi, parce qu'elle est sans nom, et qu'elle n'est connue de personne, comme n'important en façon quelconque au public ; tout ce qui se fait en la négociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les associés, chacun en droit soi, de sorte que celui des associés qui achète, est celui qui s'oblige et qui paie au vendeur : celui qui vend, reçoit de l'acheteur, ils ne s'obligent point tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé ; ils le sont seulement réciproquement l'un envers l'autre. En ce qui regarde cette société, il y en a qui sont verbales, d'autres par écrit, et la plupart se font par lettres missives que les marchands s'écrivent respectivement l'un à l'autre ; les conditions en sont bien souvent brèves, n'y ayant qu'un seul et unique article, et elles finissent quelquefois le même jour qu'elles sont faites » (*Parfait Négociant*, t. I, p. 368).

Après avoir donné quelques exemples des diverses combinaisons que peut offrir la participation, Savary termine par cette remarque qui mérite d'être rapportée : « Non-seulement les sociétés anonymes se font entre marchands et négocians, mais encore il y a des gens de qualité qui entrent avec eux, quand ils jugent qu'ils peuvent faire profiter leur argent considérablement dans la participation qu'ils y prennent : elles ne leur sont point déshonorables, non plus que la société en commandite, pour les raisons qui ont été dites ci-devant, n'y ayant point de gain plus honnête et plus légitime que celui-là, parce que l'on risque son argent, et qu'il y a toujours de l'in-

---

las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convengan, y haciendose participes de sus resultados prosperos ú adversos, bajo la proporcion que determinen. — « Les commerçans peuvent, sans établir une société suivant les règles qui ont été tracées, s'intéresser les uns les autres dans leurs opérations respectives, en y entrant pour une partie convenue du capital, et en participant aux résultats heureux ou malheureux, dans des proportions déterminées. »

certitude s'il y aura à gagner ou à perdre » (p. 371). — Le compte en participation offre, en effet, aux capitalistes qui veulent rester inconnus, un mode avantageux de prendre part aux entreprises commerciales les plus importantes. Il soutient le crédit du commerce en lui procurant des ressources secrètes et en réalisant une heureuse association entre les capitaux et le travail industriel.

589. — On voit, d'après ces notions, que le *compte en participation* diffère de l'*association collective en participation* en ce qu'il offre deux classes distinctes d'intéressés : les uns agissent en leur nom et opèrent à l'aide de leur crédit ; les autres restent ignorés, ne figurent pas dans les transactions qui interviennent avec les tiers, et ne sont associés que pour recevoir une part des bénéfices espérés, ou pour supporter une partie des pertes.

Lorsqu'il n'existe qu'un seul intéressé qui doive agir, et un ou plusieurs participans qui ne doivent que prendre part aux profits et aux pertes, il n'y a qu'un simple compte en participation. Lorsque plusieurs associés doivent agir ensemble, il peut y avoir à la fois association collective en participation régie par les règles que nous avons tracées, et compte en participation par rapport aux simples participans dont les noms ne figurent pas dans les opérations faites avec les tiers. C'est ainsi qu'aux termes des dispositions de l'article 24 du code de commerce, une société peut, à la fois, être en nom collectif et en commandite.

590. — Pour exposer convenablement les principes qui régissent les comptes en participation, nous nous occuperons successivement des rapports qu'ils établissent entre les parties, et avec les tiers ; comme cette matière n'a fait l'objet d'aucune disposition spéciale de notre Code de commerce, nous formulerons des règles qui résumeront nos doctrines, et qui permettront d'en saisir l'exposition avec plus de facilité.

591. — 1re RÈGLE. *Le compte en participation établit les parties* EN SOCIÉTÉ ; *mais cette société tout intérieure ne se manifeste pas aux tiers, n'a d'existence et ne produit des effets juridiques qu'entre les associés.*

Le compte en participation constitue une société, car chacun de ceux entre lesquels il s'établit fait un apport, acquiert des droits aux bénéfices espérés, et s'oblige à supporter une portion des pertes (C. civ. 1832). Ceux qui ont prétendu qu'il n'offrait pas les caractères d'une véritable société se sont trompés s'ils ont voulu s'exprimer d'une manière absolue, ou ont employé

un langage impropre, s'ils ont simplement entendu dire que cette société n'a qu'une existence intérieure et reste sans effets à l'égard des tiers. La personnification d'un corps social pour le mettre en rapport avec les tiers, n'est pas de l'essence du contrat de société, et il est même conforme aux principes généraux du droit que les effets des contrats se concentrent entre les parties (C. civ. 1165). Au reste, le passage de SAVARY, que nous venons de citer au n° 588, constate que le compte en participation a toujours été considéré, dans la pratique du commerce, comme une véritable société. La doctrine des auteurs italiens est sur ce point constante, et STRACCHA dit en termes non équivoques: PARTICIPARE *in aliqua societate tam de lucro quam de damno proportionabiliter nihil aliud sit quam* SOCIUM ESSE. Il en donne cette raison: *societas enim est participatio lucri et damni*; puis il ajoute: *et reverà, hæc duo nomina* SOCIUS *et* PARTICEPS *in alio non dissentiunt quam in nomine; effectu enim in omnibus sibi invicem concordant* (Rota Genuensis, decis. XLVI, p. 155).

592. — On doit induire de ce principe rapproché des dispositions de l'art. 51 du code de commerce, que les contestations entre participans, relatives au compte en participation, doivent être soumises à des arbitres. La doctrine, la jurisprudence et la pratique journalière du commerce sont constantes sur ce point (1).

593. — Ce que nous disons est applicable même au cas où des marchands, se rendant à une foire et voulant éviter d'établir entre eux une concurrence désavantageuse, conviennent de faire leurs achats séparément pour leur compte commun, et de partager ensuite en nature les marchandises que chacun d'eux aura achetées. Cette convention établit entre eux une véritable société, car chacun des contractans s'engage à employer ses fonds et son industrie, dans l'intérêt de tous, afin de bénéficier en obtenant des achats à des prix plus avantageux (2). Les différends qui pour-

---

(1) PARDESSUS, t. VI, n° 1409. — DELVINCOURT, *Instit. du droit com.*, t. II, p. 57. — MERLIN, *Répertoire*, v° Société, sect. 6, § 3, n° 2-2°, p. 339. — MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 366. — *Louis* NOUGUIER, *des Tribunaux de commerce*, t. II, p. 219. — Cour de cassation, 28 mars 1815 (MERLIN, *ibid.*); et 4 décembre 1839 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIX-1-897). — *Contrà*, VINCENS, t. I, p. 199. — ORILLARD, p. 504, n° 553 et suiv.

(2) V. SAVARY, t. I, p. 369. — BORNIER, sur le tit. 4 de l'ordon. de 1673. — POTHIER, *du Contrat de société*, n° 62. — TROPLONG, t. I, n° 487, et n° 28, p. 40. — MM. MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 262, établissent une distinction

raient s'élever à l'occasion de ces accords devraient donc être également soumis à des arbitres (1).

594. — L'espèce suivante peut présenter plus de difficulté. *Paul* a en main les fonds nécessaires pour entreprendre une opération très-hasardeuse. Comme cette affaire, qui est de nature à procurer de gros bénéfices, peut aussi, si elle ne réussit pas, amener de grandes pertes, il propose à la maison de banque *Auguste et compagnie* d'être de moitié pour les bénéfices, à charge d'entrer pour les trois quarts dans les pertes. Cette maison ne fournira ni ses fonds, ni son industrie ; elle demeurera entièrement passive, et elle n'aura qu'à partager, suivant les bases convenues, les résultats heureux ou malheureux de l'opération. Il y aura encore, à mon avis, dans cette hypothèse société, car en examinant la convention on trouve que la maison *Auguste et compagnie* fait un apport qui consiste dans la valeur des chances aléatoires qu'elle prend à sa charge en se soumettant à supporter les trois quarts des pertes. La garantie des risques a une valeur qui est représentée par la prime dans les assurances. Dans notre hypothèse, la maison *Auguste et compagnie* a assuré *Paul* contre les chances malheureuses de l'opération qu'il allait entreprendre, moyennant une part dans les bénéfices espérés, et cette convention, ainsi conclue, offre tous les caractères d'une véritable société. La juridiction arbitrale serait donc seule compétente pour statuer sur les contestations qui s'élèveraient entre les parties (C. com. 51).

595. — IIe RÈGLE. *Le compte en participation ne constitue pas une personne juridique. Cette association n'a ni domicile social, ni raison sociale, ni un actif et un passif distincts de ceux des associés.*

---

entre le cas où les objets à acheter doivent être *partagés en nature*, et celui où les parties doivent les *revider* entre elles par lots, c'est-à-dire les soumettre entre elles à une adjudication, pour les livrer au plus offrant et répartir ensuite les bénéfices entre tous. Ils prétendent que le premier cas n'offre qu'un fait d'indivision, et que le second réunit seul les caractères d'une société ; nous n'admettons pas cette distinction qui est aussi rejetée par M. DELANGLE (*des Sociétés com.*, t. II, p. 294, n. 616). Dans l'un et l'autre cas, les parties ont en vue la réalisation d'un bénéfice qu'elles espèrent obtenir en faisant leurs achats en commun. Le règlement immédiat de leurs intérêts par un simple partage, n'ôte pas à leurs conventions les caractères distinctifs du contrat de société.

(1) Cour de cassation, 4 décembre 1839 (SIREY-DEVILLENEUVE, XXXIX-1-897).

— *L'associé qui gère traite en son propre nom avec les tiers, est seul investi à leur égard de tous les droits et seul passible de toutes les obligations. Il actionne et il défend en son nom* (1).

Cette règle résume les caractères qui distinguent le compte en participation de l'association collective en participation et des autres sociétés commerciales.

Le compte en participation n'établissant que des rapports intérieurs qui se concentrent entre les contractans et qui n'ont pour objet qu'une communauté de profits et de pertes, sans aucune communauté de biens, ne saurait constituer une personne juridique, et ne saurait offrir un actif et un passif distincts de ceux des associés. L'associé qui gère traite en son propre nom et n'est investi d'aucun mandat qui lui permette d'agir au nom des participans et de les obliger envers les tiers. Sa position offre quelque analogie avec celle du commissionnaire qui traite et qui s'engage personnellement pour le compte d'un commettant (C. com. 91). Elle en diffère cependant, car l'administrateur du compte en participation est le maître de l'affaire et la conduit comme il l'entend, sous la seule responsabilité que son dol ou sa faute pourrait faire peser sur lui (2), tandis que le commissionnaire reçoit les instructions de ses commettans, est tenu de les exécuter, et agit en vertu d'un mandat qui peut toujours être révoqué (C. civ. 2004).

De cette concentration, entre les seuls associés, de tous les rapports et de tous les effets qu'engendre le compte en participation, s'induit la règle suivante qui n'offre que le développement de celle qui précède.

396. — IIIe RÈGLE. *Les tiers créanciers qui ont traité avec l'administrateur du compte en participation, ne peuvent exercer contre les participans, ni une action directe* DE CONTRACTU, *ni une action* DE IN REM VERSO *jusqu'à concurrence du bénéfice que ces derniers ont retiré*

(1) Code de commerce espagnol, art. 356 : *En estas negociaciones no puede adoptarse una razon comercial comun á todos los participes, ni usarce de mas crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual.*— « Ces associations ne peuvent pas avoir de raison sociale commune à tous les participans; elles n'opèrent qu'à l'aide du crédit du seul commerçant qui les dirige sous son nom et sous sa seule responsabilité individuelle. »

(2) Voir par rapport à la responsabilité en cas de faute, ce que nous avons dit *suprà*, n°s 335 et 561.

du traité: Ils ne pourraient intenter contre eux qu'une ACTION OBLIQUE *du chef de l'administrateur, s'il lui était dû, en exerçant ses droits* (C. civ. 1166) *et en subissant les exceptions qui pouvaient lui être opposées. — La voie qui leur serait tracée est celle de la saisie-arrêt* (C. proc. civ. 557). *De leur côté, les participans ne peuvent pas actionner de leur chef les débiteurs qui ont traité avec l'administrateur, ils ne pourraient agir contre eux que du chef de ce dernier* (C. civ. 1166). *La voie de la saisie-arrêt est également celle qui leur serait ouverte* (C. proc. civ. 557).

597. — A. Il est d'abord incontestable que les tiers qui traitent avec le directeur de l'opération entreprise en participation qui agit en son propre nom, n'acquièrent des droits que contre lui et ne peuvent, par conséquent, intenter aucune action contre les participans, en vertu d'un contrat dans lequel ils n'ont figuré ni par eux-mêmes, ni par un mandataire qui ait pu agir en leur nom et les obliger. Les conventions ne peuvent lier que ceux entre lesquels elles interviennent, elles ne sauraient obliger ceux qui n'y ont pas figuré (C. civ. 1165). Les simples participans restent ignorés et ne promettent rien aux tiers qui contractent avec l'associé qui agit en nom. Aussi a-t-on enseigné à toutes les époques qu'ils ne pouvaient ni être actionnés par les créanciers, ni les actionner de leur propre chef. *Participes neque ipsi* AGERE *possunt contra debitores societatis, neque* CONVENIRI *valent à creditoribus societatis* (1).

---

(1) CASAREGIS, *Discurs.* 29, n° 4. — SAVARY, t. I, p. 368, et t. II, *Parère*, 55 et 65, p. 471 et 507. — ROGUES, t. II, p. 240. — POTHIER, *du Contrat de société*, n° 102. — JOUSSE, sur le titre IV de l'ordonnance de 1673. — PARDESSUS, t. IV, n° 1049, p. 296. — DELVINCOURT, *Inst. du droit com.*, t. I, p. 30, et t. II, p. 56. — DELAMARRE et LEPOITVIN, t. II, p. 451, n° 266 et suiv. — DELANGLE, t. II, p. 271, n° 603. — TROPLONG, *des Sociétés*, t. II, p. 257, n° 772, et p. 308, n° 826.

CODE ESPAGNOL, art. 357 : *Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre en la negociacion, solo tienen accion contra él y no contra los demás interesados. — Estos tampoco tienen personalidad contra il tercero que trató con el socio que dirige la operacion sin que ete haga una cession formal de sus derechos en favor de alguno de los demás interesados.* « Ceux qui contractent avec le commerçant qui est en nom dans la négociation, n'ont d'action que contre lui et non contre les autres intéressés. Ces derniers ne peuvent, de leur côté, agir personnellement contre le tiers qui a traité avec l'associé en nom, qu'autant que cet associé leur a consenti une cession régulière de leurs droits. » — L'art. 576 du CODE de commerce PORTUGAIS consacre le même principe. —

598. — *B.* Mais tout en étant unanimes pour refuser aux tiers une action directe émanant du contrat passé avec l'associé en nom, les auteurs se partagent lorsqu'il s'agit de savoir si on ne peut pas au moins leur accorder contre les participans une action basée sur l'équité lorsqu'ils sont en position d'établir que ces derniers ont profité de ce qui a fait l'objet de la convention. Éclairons la question par un exemple. *Pierre* s'est rendu adjudicataire d'une fourniture à faire à l'État de 6,000 balles de farines livrables à Alger. Comme cette opération, pour être conduite à bonne fin, nécessite des avances considérables et des soins, il s'associe la maison *Paul et compagnie* de Marseille, qui doit faire seule les achats et qui doit lui expédier à Alger les chargemens de farines moyennant une part dans les bénéfices. Cette maison fait sur la place de Toulouse des acquisitions considérables en farines dont elle doit les prix. Ces farines sont dirigées sur Alger où *Pierre* les verse dans les magasins de l'État. Pendant le cours de ces opérations, la maison *Paul et compagnie* tombe en faillite. Les marchands qui lui ont vendu, découvrent qu'elle était associée avec *Pierre*, et que les marchandises qu'ils ont livrées ont été versées par ce dernier dans les magasins de l'État, qui lui en a payé le prix. Pourront-ils actionner *Pierre* et lui réclamer ce qui leur est dû, en se fondant sur la double circonstance de l'association qui existait entre la maison *Paul et compagnie* et lui, et de l'emploi des farines par eux vendues, qui ont servi à acquitter ses engagemens envers l'État. Dans une hypothèse semblable, M. Pardessus enseigne que la dette de la maison *Paul et compagnie*, qui a fait les achats en son seul nom, devient, malgré cette circonstance, la dette de *Pierre*, parce que les objets achetés ont profité à ce dernier. Il en est, dit-il, de ce cas comme

---

Mêmes dispositions dans l'art. 58 du Code hollandais et dans l'art. 59 du Code de commerce qui vient d'être promulgué en 1842 en Sardaigne. — Un projet de code qui vient d'être rédigé dans le royaume de Wurtemberg par M. Hofacker, conseiller à la cour supérieure, et qui doit être soumis à la sanction législative, est ainsi conçu dans son art. 277, relatif aux sociétés en participation : « Les tiers ne sont obligés qu'envers les associés avec lesquels ils ont contracté. Si l'un d'eux s'est engagé au nom de tous, ou s'ils se sont obligés ensemble ou par un fondé de pouvoirs commun, chacun d'eux est tenu solidairement vis-à-vis des tiers. » V. Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les codes de commerce étrangers et le code de commerce français.* 1 vol in-4°, Paris 1844. V. aussi *suprà* la note 2 de la p. 548.

de celui où un commerçant est tenu des achats faits par son commis, quoique non spécialement autorisé à cette espèce de négociation, si la marchandise achetée par ce commis est entrée dans son magasin, ou s'il en a disposé de toute autre manière (1).

Il me semble qu'il existe une très-grande différence entre les deux hypothèses. Lorsqu'il s'agit de l'achat fait par un commis qui a traité sans pouvoirs, en qualité de préposé, le maître qui dispose des marchandises achetées ou qui les reçoit dans ses magasins, témoigne qu'il ratifie le traité qui avait été fait sans ses pouvoirs, et qu'il se l'approprie. Aussi doit-on reconnaître sans difficulté que les vendeurs auront contre lui l'exercice de l'action directe émanant du contrat de vente pour réclamer l'entier montant du prix qui leur est dû. On appliquera les principes en matière de ratification que j'ai ci-dessus exposés au n° 585. — Mais lorsqu'il s'agit des achats qu'une maison associée en participation a faits *en son propre nom* et sous sa seule responsabilité, la position est, sous tous les rapports, bien différente. Les vendeurs ont suivi la foi de l'acheteur à qui ils ont livré leurs marchandises à crédit et n'ont acquis, par la vente, des droits que contre lui. Aussi n'entendent-ils pas exercer contre le participant les droits dont ils sont investis à l'égard de l'acheteur dans toute leur étendue; ils ne prétendent obtenir payement de ce participant que jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi. Ils lui disent que les farines qu'ils ont livrées à crédit ont été versées dans ses magasins, et ont servi à le libérer de l'obligation qu'il avait contractée envers l'État. Ils invoquent la maxime du droit naturel écrite dans les lois romaines, qui ne permet pas qu'on puisse s'enrichir aux dépens d'autrui (2). Ils intentent, non l'action *venditi* résultant des ventes qu'ils ont faites, mais l'action *de in rem verso* basée sur les seules lois de l'équité qui, selon eux, imposeraient à *Pierre* l'obligation de leur payer le prix des marchandises qu'ils ont livrées, jusqu'à concurrence seulement de ce dont ces marchandises l'auraient enrichi, *in quantùm factus est locupletior*. C'est dans ce sens que M. PAR-

(1) T. IV, n° 1049, p. 302.

(2) « Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem. » POMPONIUS, L. 206, D. *de Regulis juris.*

DESSUS pose lui-même la question en tête du numéro dans lequel il s'en occupe (1).

Eh bien, je ne pense pas qu'on doive accorder aux vendeurs l'exercice de cette action *de in rem verso* contre *Pierre*. Remarquons d'abord que ce dernier devra produire aux créanciers de la faillite *Paul et compagnie* un compte des opérations qu'il a faites en participation avec cette maison, et qu'il sera comptable envers la masse, du montant des valeurs qui lui auront été transmises et d'une part des bénéfices réalisés. Accorder une action directe *de in rem verso* contre *Pierre* aux vendeurs qui ont suivi la foi de la maison *Paul et compagnie* seulement, ce serait leur attribuer des valeurs qui doivent être versées dans la caisse commune, et qui seront distribuées au marc le franc entre tous les créanciers ; ce serait leur reconnaître sur les sommes dont *Pierre* devra faire compte à la faillite, un véritable privilége qu'aucunedisposition de loi ne leur a acccordé. Quant aux bénéfices que l'opération peut avoir procurés à *Pierre*, ils lui sont légitimement acquis, et je ne pense pas qu'il soit obligé, même dans le for intérieur, de les employer à acquitter les prix des marchandises qui lui ont été expédiées par la maison *Paul et compagnie*. En s'associant avec cette maison pour des bénéfices à réaliser ou pour des pertes à supporter en commun par suite des opérations que chacun des associés ferait en son seul nom, et à l'aide de son seul crédit, il n'a nullement entendu se porter garant des engagemens qu'elle contracterait. Si cette maison, au lieu d'acheter au comptant, a fait ses achats à terme, c'est une circonstance à laquelle il est resté totalement étranger et qui ne saurait, par conséquent, lui imposer quelque obligation. Les bénéfices qu'il détient offrent la compensation légitime des chances qu'il a eu à subir pour les pertes; il est juste qu'il les conserve. Autant il convient d'appliquer aux matières commerciales les règles d'une sage équité et de la bonne foi, autant il

(1) N° 1049 à la page 297 de la 5e édition de son *Cours de droit commercial*. — MM. MERLIN, *Questions de droit*, v° Société, § 2, p. 553, VINCENS, t. I, p. 378, MALEPEYRE et JOURDAIN, p. 270, accordent également au créancier l'exercice de l'action *de in rem verso* contre les simples participans. Cette action leur est refusée par MM. DELAMARRE et LEPOITVIN, t. II, nos 247 et suiv., qui refutent longuement M. MERLIN; et par M. TROPLONG, t. II, nos 772 et suiv.

importe aussi de ne pas se laisser égarer par les apparences d'une prétendue équité qui viendrait détruire l'effet des conventions, qui les rendrait stériles, et qui jetterait journellement la perturbation dans les affaires commerciales. La vraie équité se concilie très-bien avec la maxime qui veut que tout créancier n'ait pour débiteur que celui dont il a suivi la foi, et que les tiers qui n'ont fait aucune promesse, restent libres de tout engagement (1).

---

(1) Il convient, pour donner des idées exactes sur la nature de l'action *de in rem verso*, d'en exposer l'origine. Nous devons, pour cela, remonter au droit romain et à des institutions qui n'ont rien de commun avec le contrat de société. Nous le ferons en établissant un rapprochement entre la législation romaine et un droit spécial qui est encore en vigueur aujourd'hui.

L'esclavage, cette hideuse institution des nations antiques, que le christianisme a mission de faire disparaître du sein de l'humanité, existait à Rome et existe encore dans certaines de nos colonies. L'esclave, mis au rang des choses, ne saurait être investi d'aucun droit et n'offre qu'un instrument d'acquisition pour son maître. C'est ce qu'on trouve écrit à chaque page dans les lois romaines; c'est ce que l'ordonnance du mois de mars 1685, qui régit encore nos colonies et qui a reçu la qualification de *Code noir*, consacre en termes énergiques : « Déclarons les esclaves ne pouvoir rien avoir qui ne soit à leurs maîtres; et tout ce qui leur vient par industrie ou par libéralité d'autres personnes, ou autrement, à quelque titre que ce soit, être acquis en pleine propriété à leurs maîtres... (art. 28). »

Cependant les esclaves, soumis à l'empire de ces principes, offrent des instruments doués d'intelligence que leurs maîtres emploient fréquemment dans les transactions. Ainsi, lorsque l'esclave a figuré dans un contrat, trois positions différentes peuvent se réaliser : « 1° s'il a agi en vertu des ordres ou des instructions de son maître (*jussu domini*), le tiers qui a traité avec l'esclave acquerra des droits contre le maître et pourra agir contre lui par l'action, connue dans le droit romain sous la désignation d'action *quod jussu* (Inst. IV, 7, § 1; D. *quod jussu*, XV, 4). « Voulons, porte l'ordonnance de 1685, que les maîtres soient tenus de ce que les esclaves auront fait de leur commandement... » (art. 29. [*]). — 2° Mais si l'esclave a contracté sans ordre ou autorisation de son maître, le tiers qui a traité avec lui ne pourra rechercher le maître que jusqu'à concurrence de ce qui est dans le pécule de l'esclave, c'est-à-dire jusqu'à concurrence des valeurs dont le maître lui a confié l'administration (*actione de peculio*), ou jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier (*actione de in rem verso*). Inst. IV, 7, § 4; D. *de Peculio*, XV, 1; *de in rem verso*, XV, 3. —

* Voilà bien l'action *quod jussu*. L'ordonnance continue : « ... Ensemble de ce qu'ils auront géré et négocié dans les boutiques, et pour l'espèce particulière du commerce à laquelle leurs maîtres les auraient préposés... art. 29. » Cette disposition reproduit l'action *Institoria* des Romains. V. Inst. IV, 7, § 2; D. *de Institoria actione*, XIV, 3.

599. — C. Il résulte de ce que nous venons d'exposer, que ceux qui ont traité avec l'associé qui a administré en son nom, ne peuvent agir contre les participans que de son chef, en vertu des dispositions de l'art. 1166 du code civil qui permettent aux créanciers d'exercer par voie de subrogation judiciaire, les droits

---

L'ordonnance de 1685 consacre encore les principes du droit romain en ces termes : « Et en cas que leurs maîtres ne leur aient donné aucun ordre, et ne les aient point préposés, ils seront tenus jusqu'à concurrence de ce qui aura tourné à leur profit, et si rien n'a tourné au profit des maîtres, le pécule desdits esclaves, que leur maître leur ont permis d'avoir, en sera tenu, après que leurs maîtres en auront déduit, par préférence, ce qui pourra leur être dû (*). » — 3° Enfin, il peut encore arriver qu'un esclave fasse fructifier son pécule en se livrant à un commerce au su de son maître; ce dernier viendra alors au marc le franc avec les autres créanciers pour ce qui lui est dû. Il fera lui-même la distribution, et si les créanciers ne la trouvent pas exacte, l'action *tributoria* leur sera ouverte pour se faire faire droit (Inst. IV, 7, § 3; D. *de Tributoriâ actione*). « ...Sinon, dit également l'ordonnance de 1685, que le pécule consistât en tout ou en partie en marchandises dont les esclaves auraient permission de faire le trafic à part, sur lesquelles leurs maîtres viendront seulement, par contribution, au sol la livre avec les autres créanciers (art. 29). » ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIX, p. 494.

On le voit, l'action *de in rem verso* repose sur ce double principe, que nul ne peut être obligé sans son fait, mais que l'équité peut néanmoins devenir la source d'une obligation. L'esclave qui contracte sans l'ordre de son maître ne saurait lui imposer des engagemens; mais si ce qui a fait l'objet de la convention a profité au maître, si, par exemple, les sommes livrées ont servi à acquitter ses dettes et à arrêter les poursuites que ses créanciers avaient entreprises, le maître se trouvera obligé envers le prêteur par suite de cet emploi utile qui a augmenté son patrimoine en le libérant d'un passif qui le grevait. L'équité serait blessée s'il n'en était pas ainsi, car on verrait alors le maître s'enrichir de ce dont le créancier se trouverait appauvri. La loi viendra donc au secours de ce dernier en lui accordant une action. Mais remarquons que cette action n'émanera pas du contrat passé avec l'esclave, elle émanera d'une obligation engendrée par l'emploi des sommes livrées et par l'équité; elle ne pourra, par conséquent, être exercée que dans la mesure de ce dont le maître se trouvera enrichi *in quantùm factus est locupletior*.

Telle est l'origine de l'action *de in rem verso*, et on conçoit que le droit qui lui donne naissance peut se réaliser, sous l'empire de notre législation,

* *Ante deducitur quidquid servus domino ... debet; et quod superest, id solum peculium intelligitur.* Inst. IV, 7, § 4. Ce que nous disons des traités passés par des tiers avec les esclaves était pareillement applicable à ceux qui intervenaient avec des fils de famille soumis à la puissance paternelle.

et actions de leurs débiteurs. Cette action oblique peut amener des résultats bien moins avantageux que ceux qu'eût procurés une action directe ; elle est moins prompte et moins sûre dans sa marche, car elle ne peut atteindre les participans que du chef de leur associé, et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'ils peuvent lui devoir. Le créancier qui l'intente a à subir toutes les exceptions et compensations qui auraient pu être opposées au débiteur dont il occupe la place, et n'acquiert, même à l'égard des autres créanciers, aucun droit de préférence (1).

---

toutes les fois que le créancier qui traite a eu en vue un tiers que l'autre partie n'entend pas avantager gratuitement, et qui doit cependant profiter de ce qui fait l'objet de la convention. C'est ce qui arrive en matière de société, lorsque l'un des associés traite, sans mandat, au nom de la société et reçoit des valeurs dont il fait un emploi utile pour elle (C. civ. 1864). Le créancier ne peut pas exercer, contre les autres associés, l'action *de contractu*, puisqu'ils n'ont pas traité avec lui; mais il peut se fonder sur l'emploi des valeurs qu'il a livrées pour rechercher les coassociés de celui avec qui il a traité, jusqu'à concurrence de ce dont ces valeurs leur ont individuellement profité, car il les a pour obligés dans la mesure de l'augmentation que leur patrimoine a reçue, en vertu de cette maxime écrite dans la loi romaine : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem* (L. 206 D. *de Reg. juris*).

Mais si l'associé n'a, au contraire, traité avec les tiers qu'en son propre nom et pour son propre compte, l'emploi qu'il fait des valeurs qui lui ont été livrées devient chose indifférente, et le créancier qui n'a pas eu en vue la société, ne saurait rechercher les associés à raison de ce dont ils se sont enrichis par l'effet du contrat (V. TROPLONG, *des Sociétés*, t. II, nos 777, 813 et 814).

En résumé, on voit que l'action *de in rem verso* prend sa source dans la double circonstance qu'un engagement a été contracté dans l'intérêt d'un ou de plusieurs tiers, et que ces tiers ont profité de ce qui a fait l'objet du contrat. Elle ne saurait avoir plus d'étendue que la cause qui l'engendre, et elle ne pourra être utilement exercée que dans la mesure de ce dont chacun de ceux contre qui on l'intente se trouve enrichi au moment où il est actionné (Cour de cassation, 18 mars 1824; [SIREY, XXV-1-1]38). M. ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. IV, p. 107, § 476, considère l'action *de in rem verso* comme une sorte de *revendication* d'une valeur qui se trouve dans le patrimoine d'un tiers, et que les lois de l'équité ne lui permettent pas de retenir. Cette manière de l'envisager en fait parfaitement comprendre l'objet et l'étendue, pourvu qu'on ne la confonde pas avec les actions réelles, et qu'on lui reconnaisse son caractère d'action personnelle, émanant d'un droit d'obligation.

(1) PROUDHON, *de l'Usufruit*, t. V, p. 66, nos 2237 et suiv. — ZACHARIÆ, t. II, p. 334.

Nous devons faire remarquer que l'exercice de cette action oblique ne pourrait guère se réaliser, en matière commerciale, qu'autant que l'associé, qui s'est engagé personnellement, ne devrait pas être déclaré en faillite. C'est ce qui arriverait s'il n'était pas commerçant, comme cela peut avoir lieu ainsi que nous l'avons fait observer aux nos 249 et 566, ou bien, en admettant même qu'il fût commerçant, s'il était décédé sans avoir cessé ses payemens, ou après les avoir cessés, sans que sa faillite eût été déclarée dans l'année (C. com. 437). Dans toute autre hypothèse, les poursuites qu'il aurait subies personnellement, et la nécessité d'un recours contre ses participans, attesteraient la cessation de ses payemens, et le constitueraient en état de faillite (C. com. 437). Dès que sa faillite aurait été déclarée par un jugement, il ne pourrait plus exercer ses actions ; ses créanciers représentés par des syndics, seraient investis de tous ses droits contre ses participans, et seraient appelés à les faire valoir dans leur intérêt commun (C. com. 443). Chacun des créanciers ne pourrait donc plus agir individuellement, en vertu de l'art. 1166 du code civil. Les syndics n'auraient pas besoin de prendre la voie de la subrogation judiciaire, puisque la loi prononce elle-même le dessaisissement du failli pour investir la masse de tous ses droits (C. com. 443, 490, 532) (1).

---

(1) « La disposition de l'art. 1166 du code civil, qui autorise tous les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur, dit M. Renouard, n'existe-t-elle, en cas de faillite, qu'au profit de la masse représentée par les syndics? Je le pense, quoique plusieurs arrêts aient jugé le contraire, et je suis d'avis qu'un créancier ne peut pas, en vertu de son droit individuel, intenter une action du chef du failli. L'état de faillite a pour objet d'absorber, dans la représentation collective de la masse par le syndicat, les actions individuelles des créanciers, sauf à ceux-ci à porter devant le juge-commissaire leurs réclamations ou leurs plaintes contre la négligence ou la mauvaise gestion des syndics, conformément aux articles 466 et 467. » (*Des Faillites et banqueroutes*, t. I, p. 294).

En admettant, avec ce savant magistrat, que les créanciers du failli ne peuvent pas individuellement intenter contre ses débiteurs l'action oblique autorisée par l'art. 1166 du code civil, je ne puis m'empêcher de faire remarquer que je ne saurais attribuer, comme il le fait, à la masse l'exercice de cette action. La masse n'a pas à invoquer l'art. 1166. Les syndics qui la représentent peuvent, avant l'union, faire contre les tiers tous actes conservatoires (C. com. 490). Sous l'union, ils se trouvent investis de tous les

Plaçons-nous donc dans l'une des hypothèses dans lesquelles l'état de faillite ne peut pas se réaliser, et voyons quelle sera, dans ce cas, la marche que les créanciers du gérant pourront suivre pour exercer l'action oblique que leur ouvre l'art. 1166 du code civil.

La voie de la saisie-arrêt autorisée par l'art. 557 du code de procédure civile, est évidemment celle à laquelle ils pourront recourir toutes les fois que les participans devront des sommes d'argent, ou détiendront des valeurs mobilières susceptibles d'être saisies entre leurs mains et d'être vendues. Les créanciers leur feront signifier leur opposition, et se pourvoiront devant le tribunal civil pour faire statuer sur la demande en validité qui sera dirigée contre l'administrateur de la participation débiteur saisi, ou contre ses représentans (C. proc. civ. 567). Mais les contestations qui pourraient s'élever sur les déclarations faites par les participans, ou par leurs représentans, devraient être soumises à des arbitres, car elles auraient pour objet l'exécution des conventions sociales (C. proc. civ. 570; C. com. 51,62). Eux seuls seraient, en effet, compétens pour statuer sur les difficultés auxquelles le compte en participation pourrait donner lieu. On suivrait les règles que nous avons tracées aux nos 549 et 550, en nous occupant des sociétés en commandite.

Si les créanciers avaient à demander contre les participans du chef de l'associé avec qui ils ont traité, l'exécution ou l'annulation d'un acte, la tradition d'une certaine quantité de marchandises promises, le délaissement d'un immeuble, c'est la voie de la subrogation qui leur serait ouverte pour faire ordonner la délivrance, pour exercer les actions rescindantes et pour faire entrer dans le patrimoine de leur débiteur, qui constitue leur gage, les biens que ce dernier omettrait d'acquérir. On ne doit pas, en effet, confondre la saisie-arrêt avec l'exercice des actions du débiteur autorisé par l'art. 1166 du code civil; ces deux voies émanent sans doute de la même source et tendent vers un but

---

biens du failli, et ils peuvent exercer au nom de la masse toutes les actions (C. com. 532 et suiv.). Cette observation n'est pas sans importance, car l'exercice de l'action oblique, autorisé par l'art. 1166, suppose un débiteur qui peut agir et exige une subrogation qui, selon moi, doit être prononcée en jugement contradictoirement avec lui, et qui devient inutile lorsqu'il s'agit des syndics que la loi elle-même investit du droit d'exercer les actions du failli.

commun, le payement des créanciers; mais elles diffèrent quant au mode de procéder, quant à leur marche, quant aux formes qui doivent être observées, et même quant à leurs résultats. C'est ce qu'a fait remarquer M. PROUDHON dans une dissertation savante insérée dans son *Traité de l'usufruit*, t. V, p. 62, n° 2236 et suivans. On peut également consulter sur ce point le *Traité de la saisie-arrêt de M.* ROGER, p. 22, n° 42.

600. — De leur côté, les participans ne sauraient réclamer de leur propre chef l'exécution des engagemens contractés envers l'administrateur de l'affaire entreprise en participation. Ils ne pourraient également agir qu'au nom de ce dernier, par voie de subrogation judiciaire, ou de saisie-arrêt, conformément aux principes que nous venons d'exposer (1).

601. — IVe RÈGLE. *D'après les usages constans du commerce, chacun des participans ne confère à celui qui administre, que la faculté d'employer les choses qu'il lui livre, pour l'opération entreprise à profits et pertes communs. — Dans les comptes en participation, les associés conservent la propriété des valeurs, autres que du numéraire, qui servent à former leurs apports. — Les marchandises achetées sont, en général, la propriété de celui qui a traité avec les vendeurs, à moins qu'elles n'aient été acquises pour le compte de celui qui a fourni les fonds destinés à en payer le prix.*

Nous avons vu qu'en règle générale les choses mises dans la société, forment un capital dont la propriété passe des associés à l'être moral, au corps social, pour former ainsi un actif parti-

---

(1) On voit maintenant combien les résultats pourront être différens, selon que le créancier aura à exercer l'une des trois actions que nous avons successivement définies et examinées. — L'action *émanant du traité* entre le créancier et les associés s'exerce directement et solidairement contre tous les obligés. Elle doit procurer l'entière exécution de l'engagement. — L'action *de in rem verso* atteint aussi directement ceux contre qui elle est ouverte, c'est-à-dire, ceux au nom desquels l'engagement a été contracté sans mandat, et qui en ont profité; mais elle est limitée à l'augmentation que leur actif a reçue; elle ne saurait par conséquent être solidaire, et, comme cette augmentation peut être inférieure au montant de la dette, le créancier qui l'intente peut ne pas obtenir son entier payement. — L'*action oblique* ne peut être exercée que du chef du débiteur; son objet est de faire entrer dans l'actif de ce dernier les valeurs qu'il néglige de réaliser, et de les appliquer au payement de ses dettes. Celui qui l'intente peut avoir à subir le concours des autres créanciers et n'est pas certain d'obtenir son payement.

culier entièrement distinct de celui des associés. Il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'un compte en participation qui n'a pour objet qu'un simple partage de bénéfices; chacune des parties conserve la propriété de ses biens et ne transfère à l'administrateur que la faculté de les appliquer à la production dans un intérêt commun. L'association n'établit, entre les participans, qu'une simple communauté de profits et de pertes, qui ne s'étend pas à la propriété des biens : *Non contrahitur de* COMMUNI DOMINIO *acquirendo, contrahitur* DE LUCRO *et* DAMNO COMMUNICANDO (1).

Cette différence entre les sociétés qui ont un capital social, et les simples participations dans lesquelles les parties ne confèrent que le droit d'entrer en compte pour un partage des bénéfices et des pertes devant résulter des opérations qui seront faites par certaines d'entre elles, a été signalée par M. VINCENS dans des termes que nous croyons devoir rapporter : « Une remarque essentielle à faire, dit-il à la page 379 du tome 1er de son *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, c'est que ces réunions passagères d'intérêts ne confondent en rien les propriétés des associés : celui qui achète en fournissant les fonds, reste propriétaire à concurrence de l'effet qu'il a acquis, s'il est entre ses mains ; les créanciers du cointéressé qui n'a pas déboursé sa mise, ne peuvent réclamer sa part sous prétexte que le prix qu'il en doit à son associé est une créance de celui-ci, qui n'empêche pas la copropriété de la chose achetée pour compte commun. Si la marchandise a passé au pouvoir de l'intéressé qui ne l'a pas payée, celui qui a déboursé, toujours propriétaire, conserve, au contraire, le droit et le privilége de la revendiquer, comme l'expéditeur est admis, en général, à le faire chez un dépositaire ou commissionnaire, et même d'en réclamer le prix si l'effet, ayant été vendu par l'associé, n'est pas encore payé par l'acheteur. En un mot celui qui a fait l'avance n'a rien aliéné à l'intéressé qui n'a pas fait sa mise, même en lui confiant les

(1) Comme le font très-judicieusement remarquer MM. CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD dans leur savant *Traité des droits d'enregistrement*, t. III, p. 803, n. 2770, la société n'exige pas qu'il y ait apport de propriété ou de jouissance; il peut très-bien n'y avoir apport que de la simple destination vénale de la chose dont on reste propriétaire. « Cette destination, ajoute M. TROPLONG, t. I, n° 112, est une qualité utile, susceptible d'être exploitée et mise à profit. » Elle peut constituer à elle seule un apport.

effets et le soin de la revente. Ce n'est, en ce cas, que pour le profit ou la perte finale, et non pour la propriété qu'ils sont associés. »

602. — Ces observations judicieuses qui retracent avec netteté les caractères particuliers du compte en participation, ont une grande importance, car la question de propriété offre, comme on le voit, un intérêt majeur, à raison du droit de revendication en cas de faillite, et de la perte des marchandises sur lesquelles porte la participation, par suite d'un cas fortuit. Pour mieux le faire sentir, nous allons parcourir quelques-unes des hypothèses qui peuvent le plus fréquemment se réaliser.

603. — *Première espèce.* La maison A de Toulouse a expédié à la maison B de Marseille 100 balles de farines évaluées 3,000 fr., que cette maison doit vendre de compte à demi. Une partie de ces farines est encore dans les magasins de la maison B, et l'autre partie a été vendue à terme à des tiers qui en doivent le prix, lorsque cette maison est déclarée en faillite. La maison A de Toulouse se trouve dans des conditions qui lui assurent l'exercice de la revendication (1). Celui qui revendique n'a, en pareil cas, que deux choses à établir, sa qualité de propriétaire, et l'identité des objets réclamés (C. com. 575). Or, la maison A ne s'est pas dessaisie de la propriété des marchandises qu'elle a expédiées à la maison B, en se l'associant pour le partage des bénéfices ou des pertes que pouvait amener la vente; dès que l'identité de la partie de ces marchandises qui est encore dans les magasins, pourra être établie au moyen des toiles et des estampilles, la revendication devra en être accordée.

Quant au prix des marchandises qui est encore dû, l'art. 575 du code de commerce en autorise en termes exprès la revendication, pourvu qu'il n'ait été ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

Nous devons ajouter que la maison A aura le droit d'exiger que les syndics qui représentent la masse des créanciers, exécutent les conventions intervenues avec le failli, et opèrent la vente pour liquider le compte en participation. Nous démontrerons, en effet, plus tard, que la faillite de l'un des associés ne fait

(1) Cour de Rouen, 10 avril 1810; cour de cassation, 7 août 1838 (Sirey, XI-2-413; — XXXVIII-1-691).

pas toujours obstacle à la continuation de la société et à l'exécution des accords sociaux, lorsque ses coassociés ne veulent pas en venir à une dissolution (1). Les syndics, après avoir fait faire les ventes, règleront le compte de la participation, et rembourseront à la maison A son capital avec la part des bénéfices qui doit lui revenir. S'il n'y a que des pertes et si la maison A ne peut pas rentrer, au moyen des ventes, dans l'entier montant de l'estimation qui avait été donnée aux marchandises, cette maison sera portée au passif de la faillite pour la moitié des pertes qui devait être supportée par la maison B d'après les accords sociaux.

De leur côté, si l'opération paraissait devoir être avantageuse, les syndics pourraient, à mon avis, demander, en offrant des sûretés convenables, qu'elle fût terminée, et que les créanciers profitassent des bénéfices qu'elle pourrait donner. La faillite de l'un des participans doit sans doute rompre les accords sociaux qui n'ont encore reçu aucune exécution; mais les opérations commencées doivent être menées à fin pour pouvoir être liquidées, et pour que les comptes des parties puissent être réglés et apurés conformément à leurs accords.

604. — *Deuxième espèce. Jacques,* négociant à Marseille, apprend que le navire *la Jolie-Provençale* vient d'entrer en rade avec un chargement de blés qui peuvent être acquis et revendus avec avantage. Il en écrit à la maison *Louis* de Toulouse, qui consent à être de compte à demi dans cette affaire, et qui l'autorise à tirer sur elle jusqu'à concurrence d'une somme présumée être moitié de celle qui est nécessaire pour les achats. Les blés sont acquis et expédiés par *Jacques* à des commissionnaires qui doivent en faire la vente sur diverses places. Sur ces entrefaites, la maison *Louis* tombe en faillite. Les traites tirées par *Jacques* ne seront pas acquittées, et lui feront retour après protêt. Cependant les créanciers de *Louis* prétendent que la moitié des blés achetés de compte à demi était sa propriété et doit être comprise dans l'actif de sa faillite. — Nous ne pensons pas que cette prétention soit fondée (2). *Jacques,* en achetant

(1) *Sic* PARDESSUS, t. IV, p. 350, n. 1066. — TROPLONG, *des Sociétés,* t. II, p. 390, n° 907. — *Contrà* DELANGLE, t. II, p. 326, n° 660, 661.

(2) *Sic* PARDESSUS, t. IV, p. 353, n° 1066.

les blés, a traité en son propre nom et sous sa seule responsabilité. En s'engageant personnellement envers les vendeurs, ou en leur comptant ses fonds, il se voyait couvert par les blés qu'il avait à sa disposition et qu'il acquérait pour son compte; s'il a tiré des traites sur la maison *Louis*, c'est parce que cette maison voulait l'aider de son crédit en les acceptant, et faciliter par là l'opération dans laquelle elle se trouvait intéressée. Cette opération devra être menée à fin et liquidée. *Jacques* fournira à la faillite *Louis* le compte de la participation dans lequel il ne créditera la masse des créanciers que pour la moitié des bénéfices nets qui lui revient; s'il n'y avait que des pertes, il se ferait porter au passif de la faillite pour la moitié qui devait être supportée par la maison *Louis*, et il viendrait à contribution au marc le franc avec les autres créanciers.

605. — *Troisième espèce. Salomon*, banquier à Toulouse, a avis que de gros bénéfices peuvent être réalisés en expédiant à Alger les eaux-de-vie du Languedoc. Il en écrit à *Auguste*, négociant à Narbonne, et il lui propose des fonds pour faire de compte à demi un chargement que ce dernier expédiera à Alger, à une maison de commission qui aura ordre d'en faire la vente. Cette offre est acceptée, et il est bien convenu qu'*Auguste* fera tous les achats, que *Salomon* fournira tous les fonds, et que les bénéfices seront partagés entre les deux maisons. Des valeurs sont en conséquence mises à la disposition d'*Auguste* qui fait des achats en son nom, qui charge les eaux-de-vie sur un navire et qui les expédie à Alger, où elles doivent être vendues.

En supposant, dans cette position, qu'*Auguste* vienne à tomber en faillite, il s'agira de savoir si *Salomon* pourra saisir, à leur arrivée à Alger, comme en étant propriétaire, les eaux-de-vie qui y ont été expédiées et qui ont été achetées avec ses deniers, ou s'il devra simplement figurer dans la faillite comme créancier, pour le montant des valeurs qu'il a livrées à *Auguste*, et avec lesquelles ce dernier a fait les achats en son propre nom. — Tout dépendra de la solution qu'on donnera à la question de propriété, et on comprend combien cette question est importante, car si *Salomon* est déclaré propriétaire, il pourra revendiquer les eaux-de-vie, qui le couvriront des valeurs dont il est en dehors; si au contraire *Auguste* est déclaré propriétaire, les eaux-de-vie seront comprises dans l'actif de sa faillite, et *Salomon* subira, pour les sommes qu'il a fournies, le sort des autres créanciers.

M. *Eugène* PERSIL enseigne que celui qui fournit les fonds à l'associé chargé des achats et des ventes, est propriétaire des marchandises existantes, ou des prix provenant des ventes, jusqu'à concurrence de ses avances (1). Mais M. TROPLONG ne paraît pas partager cet avis. Il suppose que celui qui a fourni les fonds vienne à tomber en faillite, et il ne pense pas que ses créanciers puissent se saisir des marchandises achetées par son coassocié. « L'acheteur, dit-il, ne les a pas achetées comme simple mandataire ; l'achat a été fait en son nom ; la chose est entrée à ce titre dans son patrimoine; il a entendu faire et il a fait, en réalité, sa propre affaire, sauf à en partager les produits..... Tout ce qu'il doit à son coparticipant, c'est un compte. Il ne doit donc rien de plus aux créanciers de ce dernier (2). »

Il me semble que ces deux opinions opposées sont émises d'une manière trop absolue et que la solution doit, en pareil cas, dépendre de l'appréciation des faits. Les juges auront à rechercher ce que les parties ont voulu faire, si l'associé qui a fourni les fonds a entendu être couvert par les marchandises qui seraient achetées pour son compte, ou s'il a entendu suivre la foi de son associé et le constituer débiteur à titre de prêt.

En droit civil, il est très-vrai que celui qui fait un achat avec l'argent appartenant à autrui est seul propriétaire des objets achetés, sans que celui à qui appartenaient les fonds qui en ont acquitté le prix, puisse revendiquer ces objets. Les lois romaines prévoyaient ce cas et tranchaient, en faveur de l'acheteur, la question de propriété de la manière la plus positive : *Qui alienâ pecuniâ comparat, non ei, cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit* (3).

Mais les usages du commerce ont dérogé, dans un but d'utilité générale, à ces règles du droit civil. Un arrêt de la cour de Bruxelles, intervenu le 15 mars 1808, dans une espèce à peu près semblable à celle que nous avons tracée, constate cette déviation du droit commercial, et porte, « Que la faveur du commerce a établi en principe que les marchandises achetées par un préposé des deniers à lui fournis par son commettant, forment

---

(1) *Des Sociétés commerciales*, p. 242, n. 8.

(2) *Des Sociétés*, t. I, p. 468, n° 510.

(3) L. 8, C. *Si quis alteri vel sibi*, etc., IV, 50. — L. 6, C. *De Rei vinde*, III, 32.

la propriété de ce dernier » (1). MM. DELAMARRE et LEPOITVIN, raisonnant dans l'hypothèse d'un commissionnaire qui fait des achats en son nom pour le compte d'autrui, enseignent que la propriété est directement transférée du vendeur au commettant, quoique le commissionnaire puisse seul agir et n'engage que lui-même (2). Dans ce cas, disent-ils, le commissionnaire a l'exercice des actions contre les vendeurs, le commettant l'utilité, la dominité de l'objet acquis. Ils accordent, en conséquence, à ce dernier, le droit de revendiquer les marchandises achetées pour son compte et qui se trouvent dans les magasins du commissionnaire tombé en faillite. Ils invoquent, à l'appui de leur opinion, l'autorité de CASAREGIS, qui doit être d'un grand poids en cette matière; et il me paraît, en effet, que la sécurité du commerce exige que les choses se passent ainsi (3).

Dans le cas où il s'agit d'une participation, ne doit-on pas facilement présumer que celui qui a transmis des valeurs a entendu que les achats seraient faits pour son compte, afin de se trouver couvert par les marchandises achetées. N'a-t-on pas une opération complexe dans laquelle celui qui traite agit à la fois et comme commissionnaire pour l'achat, et comme associé pour le partage des bénéfices? Il me paraît donc conforme

---

(1) SIREY, VIII-2-200.

(2) *Du Contrat de commission*, t. II, p. 652, n° 363.

(3) CASAREGIS s'exprime en ces termes : « *La proprietà ed dominio della cosa acquisita dal procuratore passa nel mandante, benchè non abia egli contratto espressamente al nome del suo principale.* » (*Disc.* 56, nos 9, 21 et suiv.) — Le CODE ESPAGNOL consacre en principe que le commettant est propriétaire des choses achetées pour son compte par le commissionnaire. Il le déclare créancier de ces choses à titre de propriété et il lui en accorde la revendication, art. 1114. *Se declaran especialmente pertenecer á la classe de acreedores de dominio con respecto á las quiebras de los comerciantes : .... 4° Las mercanderias que tuviera el quebrado en su poder por* comision de compra, *venta, transito o entrega.* — Le CODE POTUGAIS reproduit ces mêmes règles dans son art. 1219. *Pertenecem á classe dos credores de dominio : ..... 2° Os de mercadorias em* commissão de compra, *venda, transito, ou entrega.* — Le projet du CODE du WURTEMBERG, dont nous avons parlé à la p. 564, exprime encore en ces termes les principes du droit commercial sur le point important qui nous occupe, art. 160. *Dans les achats faits par le commissionnaire la propriété est transférée* au commettant, *et les risques sont à sa charge, s'il est établi que le commissionnaire, ait eu réellement en vue d'exécuter son mandat. En cas de doute, par exemple s'il a payé les marchandises de ses deniers, la translation de propriété n'aura lieu que si elles ont été portées sur ses livres, et si les factures en ont déjà été expédiées.*

aux règles qui régissent les contrats commerciaux, de décider que le participant qui a fourni les fonds pour les achats doit, assez généralement, être réputé propriétaire des marchandises achetées. L'opération entreprise en participation devra donc être terminée, et les créanciers du participant failli ne pourront réclamer que la part des bénéfices qui leur sera acquise en vertu des accords sociaux. Le bailleur de fonds se remboursera sur le prix des ventes de toutes les sommes qu'il aura avancées.

Cependant, si la correspondance ou les circonstances témoignaient que le bailleur de fonds n'entendait pas que les acquisitions fussent faites pour son compte, les marchandises feraient partie de l'actif de celui qui les a achetées, le participant ne pourrait pas les revendiquer et ne viendrait qu'au marc le franc avec les autres créanciers, pour le montant de toutes les sommes qui lui seraient dues. Sa position serait alors celle d'un prêteur qui a fourni des fonds pour une opération dans laquelle il est intéressé.

606. — *Quatrième espèce.* Une riche bibliothèque, offrant des collections précieuses de livres, est mise en vente. *Paul,* libraire à Paris, trouve l'achat trop important pour le faire à lui seul. Comme il sait que les livres sont demandés à Toulouse, il propose à *Henri,* libraire dans cette ville, de s'associer avec lui pour cette affaire. Les deux parties conviennent que *Paul* fera l'achat en son nom pour leur compte commun, prendra livraison, et que les livres seront ensuite distribués en deux lots pour être partagés entre eux. L'achat est fait, la bibliothèque est mise à la disposition de *Paul* qui, sur ces entrefaites, tombe en faillite. Les créanciers de ce dernier devront, à notre avis, subir le partage, et ne pourront comprendre dans l'actif du failli que sa part des livres. La circonstance que l'association avait pour objet le partage de la bibliothèque démontre qu'*Henri* entendait acquérir un droit de copropriété sur les objets qui la composaient.

Mais supposons qu'*Henri* vienne également à faillir sans avoir fait compte à *Paul* de la moitié du prix que ce dernier a intégralement payé aux vendeurs, les créanciers de *Paul* pourront exercer sur les livres dont ils se trouvent nantis, un droit de *rétention* qui leur assurera leur payement intégral. Je ne pense pas qu'on puisse dire, pour justifier l'existence de ce droit qui produira les effets d'un privilége, que *Paul* se trouvait subrogé, par suite du payement qu'il avait fait, aux droits des vendeurs,

en vertu du n° 3 de l'art. 1251 du code civil. Les vendeurs n'avaient traité qu'avec *Paul*, et n'avaient acquis contre *Henri* aucun droit ; ils n'ont donc pu rien transférer. Mais, en se reportant aux accords qui étaient intervenus entre *Paul* et *Henri*, on constate que ce dernier ne pouvait exiger la délivrance de sa moitié des livres qu'en remboursant *Paul* de ses avances; ses créanciers, qui exercent ses droits, seront donc tenus de faire ce remboursement. Ils ne doivent pas pouvoir scinder les accords sociaux pour profiter des avantages qu'ils leur assurent en se dispensant de subir les obligations qu'ils leur imposent. Ils réclament le partage et la délivrance du chef de leur débiteur, et ils ne sauraient repousser la reconvention qu'on lui eût opposée s'il eût agi par lui-même. Voudraient-ils prétendre qu'ils agissent de leur propre chef, la position de l'associé nanti de la chose en vue de laquelle il a fait des avances, devrait encore lui assurer un droit de préférence ; car cette position est favorable, parce qu'il comptait sur les garanties qu'exprime la maxime *plus est cautionis in re quàm in personâ*. Le droit de rétention est, dans le commerce, si digne de faveur, que CASAREGIS établit en principe qu'il n'est point d'hypothèse où il puisse recevoir la moindre atteinte : *Nullus est casus, et nulla dispositio quæ* RETENTIONEM *percutiat... Retentio semper competit etiam compensatione prohibitâ vel renunciatâ* (*Discur.* 22, n° 22) (1).

Nous pouvons, de plus, supposer que *Paul* n'ait pas payé aux propriétaires le prix de la vente. Dans ce cas, ces derniers pourront retenir les livres vendus s'ils ne les ont pas encore livrés (C. com. 577) ; s'ils s'en sont dessaisis, ils ne pourront les revendiquer que dans les cas déterminés par l'art. 576 du code de commerce.

607. — Tout ce que nous venons de dire s'applique aux participans ; mais, à l'égard des tiers, celui qui a en sa possession le fonds sur lequel porte la participation, peut valablement vendre

---

(1) On peut voir sur la *nature du droit de rétention*, une dissertation de M. RAUTER, doyen de la faculté de droit de Strasbourg, insérée dans le tome VIII de la *Revue étrangère et française de législation et de jurisprudence*, p. 769, et continuée dans le tome I, p. 565, de la *Revue de droit français et étranger* faisant suite au premier recueil. — V. également ce que disent sur ce droit MM. DELAMARRE et LEPOITVIN dans leur *Traité du droit de commission*, t. II, p. 699, nos 386 et suiv. — Nous reviendrons sur ce point lorsque nous nous occuperons de la commission.

et exercer tous les droits qui émanent de la propriété. Ainsi, s'il expédie les marchandises à un commissionnaire, ce commissionnaire exercera, pour les avances qu'il aura faites, le privilége établi par l'art. 93 du code de commerce. S'il emprunte à la grosse pendant le cours d'un voyage, les participans subiront l'exercice du privilége du prêteur sur les marchandises qui s'en trouveront affectées (C. com. 320) (1). En fait de meubles, le possesseur est réputé propriétaire (C. civ. 2279); les aliénations et les affectations qu'il consent en faveur des tiers sont valables et doivent produire tous leurs effets (2).

608. — Quant à la perte des choses sur lesquelles porte la participation, une distinction me paraît nécessaire pour établir comment et par qui elle sera supportée.

Si cette perte n'est pas occasionnée par la négociation entreprise à profits et pertes communs, si elle ne peut être attribuée qu'à un événement purement fortuit qui se serait réalisé, lors même que les parties ne se seraient pas associées, on appliquera la maxime *res perit domino*, et la perte restera à la charge du maître. Dans ce cas, le participant, qui est seul propriétaire des choses qu'il a achetées, qu'il a consignées pour être vendues ou qu'il a livrées, subira les conséquences d'un événement qui ne se rattache en aucune manière à l'association. Ses associés ne seront pas tenus de l'indemniser de cette perte, car un fait purement fortuit ne saurait engendrer aucune obligation. Le jurisconsulte Ulpien rend compte d'une décision de Celse dans une espèce qui réunit tous les caractères d'une participation. Vous avez trois chevaux; j'en ai un. Ils sont tous les quatre pareils et propres à former un magnifique attelage pour les écuries d'un prince. Nous nous associons afin de les vendre ensemble; et, comme ils sont de valeur égale, il est convenu que je retirerai un quart du prix et que vous en aurez les trois quarts. Nous voilà associés en participation. Mais, avant la vente que vous devez faire, mon cheval meurt. Celse, dont Ulpien rapporte l'avis, décide que cet accident retombera sur moi seul et que la société sera dissoute. Je n'aurai, selon lui, aucun droit sur la valeur de

(1) Émérigon, *du Contrat à la grosse*, ch. XII, sect. 8, t. II, p. 619 de l'édition Boulay-Paty, rapporte des décisions qui l'ont jugé ainsi. V. dans le même sens, Troplong, *des Sociétés*, t. II, p. 467, n° 507.

(2) Troplong, *de la Prescription*, t. II, n°s 1052, 1060 et 1070.

vos trois chevaux, parce que notre association n'avait pas pour objet d'établir entre nous la copropriété d'un attelage; nous n'avions mis en commun que la destination vénale que nous avions assignée à nos chevaux, sur lesquels chacun de nous avait conservé son droit de propriété. On devrait décider autrement, continue le jurisconsulte, si nous avions entendu confondre nos mises et en faire un fonds commun. Dans ce cas, j'aurais des droits à exercer sur les trois chevaux restans; vous ne toucheriez que les trois quarts de leur prix, et le quatrième quart me reviendrait (1).

On ne déciderait pas autrement sous l'empire de notre législation. Les dispositions de l'art. 1851 du code civil, que nous avons expliquées au n° 330 et qui veulent que les choses destinées à être vendues soient aux risques de la société, ne sauraient être applicables dans leur entier aux associations en participation qui n'ont ni personnalité juridique, ni fonds social distinct de l'avoir personnel des associés. Chaque participant conservant la propriété de ses biens, ou acquérant pour son compte, subit seul les conséquences d'un événement purement fortuit, *casum sentit dominus*. Les parties n'ont établi entre elles de communauté d'intérêts que pour les pertes que l'opération qu'elles ont en vue pourra occasionner, et non pour celles qui lui seraient étrangères et que la force majeure aurait seule amenées.

Mais il en serait autrement si la perte provenait des risques inséparables de l'opération qui devait être faite à profits et pertes communs (C. civ. 1852). Ainsi, si les marchandises chargées sur le navire qui les transporte dans le lieu où elles doivent être vendues, venaient à périr par fortune de mer; si en voyageant sur terre, par exemple en Espagne, elles étaient pillées par des brigands, la cause occasionnelle de la perte ne serait autre, dans ce cas, que l'opération entreprise en participation, et il serait

(1) « Tractatum ita est apud Celsum, lib. VII Digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis : cum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, *ut, accepto equo meo, quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes*. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim *habendæ quadrigæ, sed vendendæ* coitam societatem : cæterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus. » ULPIANUS, l. 58 in princ. D. *Pro socio*, XVII, 2.

juste que le préjudice qui en résulterait fût réparti entre tous. S'il n'en était pas ainsi, les chances ne seraient pas égales : celui qui apporterait ou qui achèterait en son nom des marchandises, subirait seul des risques en retour desquels il n'obtiendrait aucun équivalent.

609.—Nous devons cependant faire remarquer que les associés dérogeraient valablement, par des conventions expresses, à ces règles. Ils pourraient, à mon avis, sans difficulté, établir que les marchandises expédiées pour le compte de la participation voyageraient et séjourneraient dans les magasins aux risques de celui qui en serait propriétaire. Dans ce cas, les parties auraient restreint l'association aux seules pertes résultant d'une vente désavantageuse. Il n'y aurait pas violation des dispositions de l'art. 1855, qui ne permettent pas d'affranchir la mise de l'un des associés de toute contribution aux pertes, puisque les participans supporteraient encore celles qui pourraient résulter de toute autre cause qu'un cas fortuit.

Straccha embrasse cet avis et établit en principe que la convention qui met les cas fortuits à la charge d'un seul des associés est valable. *Pactum quod unus ex sociis supponatur periculo rei valet.* Il rapporte l'espèce suivante, qui mérite d'être recueillie : *Ange Jordan* avait livré une certaine quantité de faux or et de faux argent filés à *Antoine de Juga* pour les transporter à Alger et en employer le prix à acheter d'autres marchandises qui devaient être conduites à Gênes. L'or et l'argent livrés par *Jordan* furent évalués dans l'acte qui constata leurs accords ; il y fut dit que ce dernier en prélèverait l'estimation sur le produit du chargement du retour avant tout partage, que les chances de pertes et de gains seraient communes, mais que *Jordan* assumait sur lui seul tous les risques et cas fortuits pendant l'aller et le retour. L'or et l'argent filés arrivèrent à Alger en bon port et y furent vendus. *De Juga* en employa le prix à acheter des blés qu'il dirigea sur Gênes. Mais, dans le trajet, le navire qui les transportait fut submergé et périt par fortune de mer. Le tribunal de la Rote décida que la perte devait être supportée en entier par *Jordan*, en exécution des accords. En règle générale, dit Straccha, la perte résultant d'un cas fortuit advenu pendant le voyage, doit être mise à la charge de tous les associés ; mais rien n'empêche que l'un d'entre eux n'assume sur lui seul les risques. *Licet quando merces perierunt casu fortuito, damnum spectet omnibus*

sociis æqualiter, attamen quando unus sociorum ex pacto expresso sumpsit in se casus fortuitos, ut in casu nostro, tale pactum servandum est. Qu'on ne prétende pas, continue-t-il, que cette convention est illicite comme constitutive d'un pacte léonin. Il n'y a de léonine que la société dans laquelle l'une des parties ne prend aucune part au gain, *nullum succum sentit*, et doit supporter toutes les pertes. Telle n'était pas la position des associés, dans l'espèce. *Ange Jordan* avait réservé la valeur des marchandises qui avait été fixée entre les parties; *Antoine de Juga* n'y avait pas de part; il ne devait donc pas en supporter la perte, et il était de toute justice d'appliquer à la cause la maxime *res perit domino.* (ROTA GENUENSIS, *Decisio* 183, p. 306.)

610. — Ve RÈGLE. *L'associé qui a administré en son nom doit liquider les opérations qu'il a faites et rendre à ses participans un compte détaillé et appuyé des pièces justificatives. Ce compte doit établir les profits ou les pertes et doit créditer ou débiter chaque participant de la part pour laquelle il y entre d'après les accords, ou, à défaut de convention expresse, d'après les bases établies par l'art.* 1853 *du code civil* (1).

Ceux des associés qui doivent administrer la participation contractent l'obligation de mener à fin toutes les opérations à l'aide de leur crédit, de les liquider, d'apurer les comptes, de les présenter aux participans avec les pièces justificatives, d'établir la somme des bénéfices et des pertes, et d'en faire la distribution suivant les bases convenues ou déterminées par la loi (C. civ. 1853).

Celui qui dirige ainsi l'affaire entreprise à profits et pertes communs, n'est pas astreint, quelque nombreuses que soient les négociations qu'elle peut exiger, à tenir des livres particuliers au nom de la société. Le compte en participation ne constitue pas une personne juridique, n'a pas d'individualité qui lui soit propre; chacun des associés qui agit, s'engageant personnellement, constate ses opérations sur ses propres livres, en y faisant les men-

---

(1) CODE ESPAGNOL, art. 358. *La liquidacion de estas companias accidentales se hara por el mismo socio que hubiere dirigido la negociacion, quien desde luego que esta se halle terminada, debe rendir las cuentas de sus resultados, manifestando à los interesados los documentos de su comprobacion.* « La liquidation de ces sociétés accidentelles sera faite par l'associé qui a dirigé l'opération; aussitôt qu'elle sera terminée, cet associé présentera le compte de ses résultats et communiquera aux intéressés les pièces justificatives. »

tions nécessaires. Tel a toujours été l'usage du commerce, ainsi que l'atteste SAVARY au sujet d'une espèce remarquable sur laquelle il fut appelé à donner son avis. (PARÈRE LV, tome II, p. 471.)

611.—Si plusieurs associés ont géré séparément, chacun d'eux liquidera les opérations qui lui sont personnelles et en rendra compte. Mais s'ils ont administré ensemble en nom collectif, l'action que les participans pourront intenter contre eux, afin de les contraindre à rendre leurs comptes et à leur payer ce qui peut leur être dû pour remboursement de leurs capitaux et pour leurs parts dans les bénéfices, sera-t-elle solidaire?

Nous ne pensons pas qu'on puisse appliquer aux comptes en participation les principes consacrés en matière de mandat par l'art. 1995 du code civil, qui nous ont amené à admettre, au n° 315, que les gérans d'une société en nom collectif ne devaient pas être réputés solidaires à l'égard de ceux de leurs coassociés auxquels ils avaient à rendre compte de leur gestion. D'autres principes sont applicables lorsqu'il s'agit d'un compte en participation. Les administrateurs ne sont pas investis d'un mandat, car ils ne représentent pas les participans; s'ils font fructifier les valeurs qui leur sont fournies, c'est en leur propre nom et non comme les représentans d'un être moral ou des autres associés. Les participans qui leur demandent un compte, n'exercent pas contre eux une action dérivant d'un mandat, *actio mandati directa* (C. civ. 1993), mais bien une action engendrée par des accords qui constituent une simple société de gains et de pertes, *actio pro socio*. En un mot, les associés en nom qui administrent ont conjointement contracté, envers les participans, l'engagement de leur rendre compte de l'application des capitaux qu'ils leur ont fournis, à une entreprise déterminée, et cet engagement les oblige solidairement, selon les principes particuliers au droit commercial que nous avons exposés au n° 580. L'intérêt du commerce exige qu'il en soit ainsi, afin que cette solidarité devienne une source de crédit et fasse déverser les capitaux dans les entreprises industrielles.

612. — VIe RÈGLE. *La perte résultant de l'insolvabilité de certains des participans sera répartie entre tous ceux qui ont traité ensemble et qui se sont rendue communes les chances de bénéfices et de pertes.* — *Au contraire, le commerçant qui n'a établi que des rapports séparés et individuels avec chacun de ses participans, doit supporter seul la perte résultant de l'insolvabilité de certains d'entre eux.*

615. — Cette règle sera facilement comprise au moyen d'un exemple. *Paul* voulant armer son navire *le Mogador* pour un voyage au long cours, s'associe en qualité de participans *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, qui s'intéressent chacun pour un quart dans cette entreprise. Les accords qui interviennent entre toutes les parties sont constatés par un même acte. Le voyage n'est pas heureux; l'opération est liquidée au retour du navire, et le compte que présente *Paul*, qui a seul administré, établit une perte de 12,000 fr. qui doit être répartie entre les quatre associés. Il arrive que l'un d'eux, *Primus*, se trouve dans un état d'insolvabilité qui rend complétement illusoire tout recours contre lui à raison des 3,000 fr. qui le concernent pour sa part des pertes. Chacun des deux autres participans, *Secundus* et *Tertius*, devra faire compte d'une somme de 4,000 fr. au lieu de 3,000, sauf recours ultérieur contre *Primus* s'il redevenait solvable. Si on ne procédait pas ainsi, les pertes ne seraient pas supportées par tous les associés d'une manière égale. *Paul*, qui a géré et qui s'est engagé envers les tiers dans l'intérêt de la participation, doit être couvert et ne doit pas supporter seul les conséquences de l'insolvabilité d'un intéressé qui avait été accepté pour coassocié par tous les participans (1).

Mais il peut aussi arriver qu'un commerçant intéresse successivement et séparément, dans une opération projetée, divers participans qui restent étrangers les uns aux autres. Dans l'espèce que nous venons de tracer, supposons que *Paul* intéresse d'abord *Primus* dans l'armement pour un quart, qu'il traite ensuite isolément avec *Secundus* pour un autre quart, et enfin avec *Tertius* pour un dernier quart. *Primus*, *Secundus* et *Tertius* resteront étrangers les uns aux autres et n'auront contracté entre eux aucune obligation. Si *Primus* se trouve insolvable, *Paul* subira seul les conséquences de cette insolvabilité et ne pourra réclamer contre chacun des autres participans que les 3,000 fr. qui le concernent. Ils n'ont, en effet, traité qu'avec lui, et il n'a pas pu, sans leur consentement, établir une communauté de profits et de pertes entre eux et un tiers.

614. — Nous avons démontré, au n° 365, que la société qui

(1) « Proculus putat, dit le jurisconsulte Paul, hoc ad cæterorum onus petirnere, quod ab aliquibus servari non potest : rationeque defendi posse : quoniam societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. »

s'établit entre un associé et son *croupier* offre tous les caractères d'un compte en participation (1). Il peut très-bien arriver que le croupier cède lui-même une partie de ses droits et se donne des participans qui, à leur tour, peuvent accepter d'autres participans. Ces combinaisons ont même lieu assez fréquemment dans le commerce; nous allons en donner un exemple: *Pierre, Paul* et *Jacques* s'associent en nom collectif, sous la raison *Pierre et compagnie*, pour établir une entreprise de diligences. *Pierre* est intéressé dans cette opération pour *huit douzièmes*, la part sociale de *Paul* est de deux douzièmes, et celle de *Jacques* est également de deux douzièmes. *Pierre*, voulant se procurer des fonds, cède à *Primus* six douzièmes d'intérêts dans la société. Plus tard, *Primus* cède à *Secundus* quatre douzièmes d'intérêts, et *Secundus* rétrocède à *Tertius* deux douzièmes d'intérêts. Nous avons, dans cette hypothèse, une société en nom collectif et trois sous-associations ou comptes en participation. *Pierre* figure en nom avec *Paul* et *Jacques* à la tête de l'entreprise qu'ils dirigent. Chacun des croupiers et sous-croupiers a le droit d'exiger de son cédant un compte des bénéfices et des pertes, pour percevoir deux douzièmes de bénéfices; il doit le relever, dans une proportion semblable, des pertes.

Si nous supposons maintenant que la société *Pierre et compagnie* éprouve des revers, et que *Paul*, l'un des associés en nom, tombe en faillite, la perte qui résultera de cette position de l'un des associés sera répartie entre les deux autres. Ainsi, si la société a à couvrir une perte de 60,000 fr., la part que *Pierre* devra en supporter, à l'égard de ses coassociés en nom, sera de 40,000 francs pour les huit douzièmes le concernant; les parts de *Paul* et de *Jacques* seraient de 10,000 fr. pour chacun, s'ils étaient tous les deux solvables; mais, comme *Paul* est en faillite, il faudra ajouter 8,000 fr. à la part de *Pierre* et 2,000 fr. à celle de *Jacques*, sauf à eux à exercer leur recours contre la faillite de *Paul*, pour recevoir des dividendes sur ces deux sommes qu'ils payent pour lui et dont ils sont ses créanciers.

Tel est le règlement qui aura lieu entre les trois associés en

---

L. 67 *in princ.* D. *Pro socio*, XVII, 2. — POTHIER, *du Contrat de société*, n° 132. — TROPLONG, *des Sociétés*, t. II, p. 82, n° 612.

(1) C'est ce que M. TROPLONG paraît également admettre au t. II, p. 246, n° 767, *du Contrat de société*.

nom. Des règlemens ultérieurs devront ensuite intervenir à l'égard des croupiers, sous-croupiers et arrière croupiers. Mais une question se présente d'abord. Il s'agit de savoir si l'associé en nom peut exiger que son croupier le relève des pertes qui ne résultent que de l'insolvabilité de l'un de ses coassociés.

M. MERLIN examine assez longuement cette difficulté dans ses *Questions de droit* au mot *Croupier*. Il rappelle d'abord la maxime *socii mei socius, meus socius non est*, en faisant remarquer que le croupier n'a rien de commun avec les associés de celui dont il est le participant. « La société particulière, dit-il, qu'il a contractée avec ce dernier subsiste par soi; elle est, comme le dit Domat, *séparée de la première*, voilà sa *nature*. »

Passant ensuite à ce qui fait l'*objet* de cette association entée sur la première société, M. Merlin soutient que son objet n'est autre que l'entreprise pour laquelle s'est formée la société principale, et qu'il est purement *réel*, c'est-à-dire qu'il ne consiste que dans les résultats des opérations qui se réfèrent à cette entreprise, et non dans ceux qui pourraient provenir du fait personnel des associés en nom. « Ainsi, dit-il, si un incendie consume le magasin dans lequel sont renfermées les marchandises, pour le commerce desquelles on s'est associé, si quelques-uns de ceux à qui on les a vendues n'en payent pas le prix, le croupier en souffrira comme son cédant, cela est sans difficulté. — Mais il ne sera nullement chargé des pertes qui proviendront des associés mêmes de son cédant, parce qu'il n'est point garant de leurs faits. Qu'ils enlèvent la caisse de la société, qu'ils deviennent insolvables, peu lui importe : ces pertes ne regardent point la société considérée en soi, mais seulement les associés entre eux; et loin qu'elles puissent rejaillir de la personne de son cédant sur la sienne, il aura, au contraire, une action contre son cédant même pour s'en faire indemniser. »

MM. DUVERGIER, TROPLONG et DELANGLE, combattent cette opinion de M. Merlin, et soutiennent que le croupier doit, au contraire, entrer dans les pertes causées par l'insolvabilité des associés de son cédant (1).

Quant à moi, la question me paraît devoir être résolue par une interprétation de la pensée des parties. Sans doute on con-

(1) DUVERGIER, t. V, p. 442, n° 380. — TROPLONG, t. II, p. 240, n° 761. — DELANGLE, t. I, p. 190, n° 196.

çoit très-bien que l'association intervenue entre l'associé en nom et son croupier puisse n'avoir pour objet qu'une communauté d'intérêts, restreinte aux bénéfices et aux pertes qu'amèneront les seules opérations sociales. Si les parties s'en sont expliquées d'une manière expresse, leurs conventions sur ce point devront, sans difficulté, être exécutées; l'art. 1855 du code civil n'y mettra aucun obstacle.

Mais on conçoit que l'associé et son croupier puissent vouloir étendre la communauté d'intérêts qu'ils établissent entre eux, même aux pertes que pourrait amener l'insolvabilité ou l'inconduite de certains des associés en nom. Remarquons que les pertes, considérées par rapport aux faits qui les engendrent, sont de deux espèces : les unes proviennent des cas fortuits et de l'insuccès des opérations entreprises en société, les autres sont le résultat des faits personnels des associés et de leur insolvabilité.

A défaut de stipulations expresses relativement à ces dernières pertes, y a-t-il présomption que le croupier ait entendu se soumettre à les supporter? Telle est la question. La solution affirmative me paraît la plus probable et être celle qui rentre le mieux dans la nature de la convention. Celui qui prend un croupier entend l'associer pleinement à sa bonne et à sa mauvaise fortune, et établit avec lui une communauté pour tous les gains et pour toutes les pertes qui seront à sa charge en sa qualité d'associé. Rien n'autorise à penser que les sous-associés aient voulu se faire une position inégale par rapport aux pertes. Remarquons, d'ailleurs, qu'il n'est pas très-exact de prétendre, comme M. Merlin paraît le faire, que le croupier, en s'associant, n'ait en vue que les opérations entreprises en société. La considération des personnes doit nécessairement influer sur ses déterminations, car les associés en nom administrent, et le succès des opérations qui font l'objet de la société dépendra de la bonne ou de la mauvaise direction qu'ils sauront leur donner, et de leur aptitude pour la gestion des affaires commerciales.

Ainsi, il me paraît, qu'en général et à moins de convention contraire, on devra faire entrer le croupier dans toutes les pertes, même dans celles qui ne seraient occasionnées que par l'insolvabilité des associés de son cédant.

En revenant à l'espèce que j'ai tracée, on aura à sous-répartir entre *Primus* et *Pierre* les 8,000 fr. de pertes que ce dernier doit

supporter pour le compte de *Paul*. Comme *Primus* avait acquis six des huit parts d'intérêt qui appartenaient à *Pierre*, il sera tenu de lui faire personnellement compte de 6,000 fr. Mais, comme *Primus* s'est associé *Secundus*, à qui il a rétrocédé quatre parts d'intérêt, il aura contre ce dernier, un recours pour 4,000 fr.; *Secundus* obligé personnellement envers *Primus*, exercera un semblable recours pour 2,000 fr. contre *Tertius*. Ajoutons que *Pierre* devra consentir en faveur de *Primus* une cession de six huitièmes de ses droits contre *Paul* pour qu'il puisse les exercer dans la faillite de ce dernier. *Primus* consentira en faveur de *Secundus* une sous-cession, et *Secundus* en consentira également une en faveur de *Tertius*. Par cet ordre de choses les parties se trouveront définitivement réglées, tout sera apuré entre elles, chacun supportera sa part des pertes et pourra exercer un recours contre *Paul* à raison des sommes qui auront été payées pour son compte.

615. — Il me reste, après avoir tracé ces règles, à parler de quelques cas qui n'offrent qu'un abus coupable du droit dont sont investis les commerçans de s'associer pour exercer leur industrie avec avantage. Souvent des associations secrètes se forment dans le seul but d'opérer une hausse ou une baisse sur les prix des marchandises, et d'établir un monopole odieux. SAVARY a dévoilé les manœuvres que des négocians pratiquaient de son temps, pour prévenir toute concurrence, et pour dominer dans les marchés. Tantôt ce sont des marchands qui conviennent d'acheter pour leur compte commun, et qui s'associent pour faire tomber les prix en abaissant leurs offres. « Ils agissent, dit SAVARY, en cela comme les fripiers qui, ayant offert un prix d'une chose, si on ne les prend pas au mot, un autre vient ensuite marchander qui en offre moins que le premier qui l'a marchandée. Cette manière d'agir désoriente les marchands, et ils ne savent quelle résolution prendre dans la vente de leurs marchandises, ce qui fait que n'ayant pas trouvé leur compte, ils ne veulent plus revenir aux foires et marchés. » *Parfait négociant*, t. I, p. 370.

Tantôt ce sont ceux qui veulent vendre qui s'associent pour accaparer tous les produits d'une contrée, et qui vont ensuite les porter dans les marchés où ils les vendent à des prix bien au-dessus de ceux que la libre concurrence eût établis. « Ces sortes de sociétés, dit encore SAVARY, sont, à proprement parler, des

monopoles qui se font contre le bien public et qui renversent l'économie du commerce » (1).

Ces abus ont dû éveiller la sollicitude du législateur qui s'est efforcé de les réprimer. L'art. 419 du code pénal contient les dispositions suivantes: « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition des principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins, et cinq ans au plus. » — L'art. 420 ajoute: « La peine sera d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de deux ans au plus, et d'une amende de mille francs à vingt mille francs, si ces manœuvres ont été pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson. — La mise en surveillance, qui pourra être prononcée, sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus » (2).

En se basant sur ces dispositions et en conciliant les intérêts

---

(1) *Parfait négociant*, t. I, p. 370. — « Les monopoleurs, dit *Adam* Smith, en tenant les marchés constamment mal approvisionnés et en ne répondant jamais à la demande effective, vendent leurs marchandises fort au-dessus du *prix naturel*.... Le *prix de monopole* est, à tous les moments, le plus haut qu'il soit possible de retirer. Le prix naturel, ou le prix résultant de la libre concurrence est, au contraire, le plus bas qu'on puisse accepter, non pas, à la vérité, à tous les momens, mais pour un temps un peu considérable de suite. L'un est, à tous les momens, le plus haut qu'on puisse arracher aux acheteurs, ou le plus haut qu'on suppose qu'ils consentiront à donner; l'autre est le plus bas dont les vendeurs puissent généralement se contenter, pour pouvoir, en même temps, continuer leur commerce. » *De la Richesse des nations*, liv. I, ch. 7, traduction du comte Germain Garnier, t. I, p. 81 de l'édition de M. Blanqui.

(2) V. sur cette matière Rauter, *Traité de droit criminel*, t. II, p. 166, n° 548 — Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, t. V, p. 522 et suiv.

qu'elles protégent avec ceux du commerce, on est amené à distinguer les associations qui n'offrent que l'exercice légitime du droit dont sont investis les commerçans de se réunir pour exercer leur industrie, de celles qui n'ont évidemment pour cause que l'accaparement des marchandises, et l'établissement d'un monopole nuisible au public. Les premières doivent être maintenues et protégées par les tribunaux, les secondes doivent être annulées, car elles n'ont qu'une cause illicite (C. civ. 1131, 1833).

Il appartient, dans les divers cas qui peuvent se présenter, aux magistrats de peser les circonstances, d'apprécier les intentions et de déterminer les limites qui séparent l'exercice d'un droit, des abus, en prenant pour guide l'esprit des dispositions pénales que nous venons de rapporter (1).

---

de la 2e édition. — Voir aussi Massé, *le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. II, p. 499, nos 431 et suiv. — Un décret de la convention nationale, du 26 juillet 1793, punissait l'accaparement de la peine de mort. Ce décret n'a pas survécu aux circonstances dans lesquelles il fut rendu et doit être considéré comme abrogé.

(1) Un arrêt de la cour de Bourges en date du 11 août 1826, confirmé par la cour de cassation, statue sur une espèce remarquable que nous croyons devoir faire connaître. Les motifs retracent suffisamment les faits : « Attendu que, dans l'acte du 23 janvier 1818, huit fabricans de faïence, sur neuf existant seulement à Nevers au moment du traité, se sont réunis, et se sont mutuellement imposé l'obligation de déposer toutes leurs marchandises dans un magasin commun pour n'y être vendues que suivant le prix convenu entre eux; — Attendu que, par cet arrangement, ils ont mis les acquéreurs dans leur dépendance immédiate; qu'ils ont sensiblement nui à l'ordre public, qui exige pour le commerce la plus entière liberté; qu'ils ont écarté la concurrence, le seul moyen de mettre aux marchandises leur véritable prix; — Attendu qu'une obligation basée sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet (art. 1131 C. civ.), que la cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (art. 1133); d'où il suit que l'acte de 1818 ne peut subsister; — Considérant qu'en vain les contractans objectent qu'ils ne se sont unis que pour l'*exploitation* à pertes et profits communs; attendu que cette expression ne change rien à leur traité; que toutes les marchandises qu'ils auront fabriquées doivent toujours être portées au magasin général, pour y être vendues au prix qu'il leur a plu de fixer; — Considérant qu'aussi vainement ils observent que de nouveaux fabricans peuvent se fixer près d'eux et y établir la concurrence; — Attendu qu'avec l'ascendant de leur association et la réunion de leurs fortunes, ils restent constamment les maîtres d'écraser le nouvel établissement en baissant momentanément le prix de la marchandise au-dessous même de celui de la fabrication; — Déclare l'acte du 23 janvier 1818 nul et sans valeur, etc. »

616. — Les ventes à l'encan ont été également protégées par des dispositions pénales. Lorsqu'elles ont pour objet des choses mobilières, les fripiers et les revendeurs s'associent presque toujours pour ne pas se surenchérir, et pour obtenir à bas prix

---

Il y eut pourvoi en cassation, et il est à remarquer que le ministère public avait dirigé contre les membres de cette association des poursuites correctionnelles qui n'avaient abouti qu'à un acquittement. La cour suprême considéra, *en droit*, que toute obligation dont la cause est illicite ne peut avoir d'effet, et que la cause est illicite toutes les fois qu'elle est contraire aux mœurs et à l'ordre public; — Elle considéra, *en fait*, que la cour de Bourges avait pu, sans violer expressément la loi, voir dans l'acte du 23 janvier 1818, et en l'appréciant, des conventions propres à gêner la liberté du commerce et à nuire à la concurrence, et que cette interprétation, qui était dans son domaine, échappait à la censure. En conséquence, le pourvoi qui avait été admis par la section des Requêtes, fut rejeté par la section civile le 18 juin 1828, contrairement aux réquisitions de M. l'avocat général Joubert, qui concluait à la cassation. (SIREY-DEVILLENEUVE, XXVIII-2-135, et 1-244.)

La cour de Bourges me paraît avoir fait une juste application de la loi aux faits particuliers qu'offrait l'association qui lui était soumise. Mais les principes consacrés par son arrêt exigent quelques explications, et doivent être conciliés avec le libre exercice du droit de s'associer qui est appelé à vivifier l'industrie, et qu'il importe de maintenir intact.

Remarquons d'abord que le jugement par lequel la juridiction correctionnelle avait renvoyé les associés des poursuites qui avaient été dirigées contre eux par le ministère public, n'empêchait pas de nantir les tribunaux civils de la demande en annulation des accords qui avaient constitué l'association. En principe, les décisions des tribunaux de répression, qui prononcent une absolution ou un acquittement, n'ont pas toujours force de chose jugée au civil lorsqu'elles ont été rendues en l'absence des parties intéressées (*). Dans l'espèce, tous les associés se trouvaient bien présens, puisque le ministère public les poursuivait; mais, comme le fait de l'association était constant, le tribunal ne pouvait les avoir acquittés qu'en déclarant que ce fait ne réunissait pas tous les caractères du délit réprimé par l'art. 419 du code pénal, ou que nulle intention coupable n'avait dicté les accords qui faisaient l'objet de la poursuite. La question intentionnelle doit toujours être examinée au criminel. Or, dans la première hypothèse, si on doit admettre que toute association qui constitue un délit est entachée de nullité, on conçoit aussi qu'il est des associations qui peuvent porter atteinte à l'ordre public sans rentrer entièrement dans la définition de la loi pénale, et que les tribunaux civils doivent annuler. Dans la seconde hypothèse, l'absence de tout dol, de toute intention coupable chez les associés, pourrait très-bien les mettre à l'abri de

* On peut consulter, par rapport à l'influence des jugemens rendus au criminel sur les questions d'intérêt privé soumises aux tribunaux civils, MM. TOULLIER, t. VIII, nos 30 et suiv., et t. X, nos 240 et suiv.;— MERLIN, aux *questions de droit*, vis *Réparations civiles*, § 2, no 3, p. 134;—MANGIN, *de l'Action publique*, t. II, p. 417, nos 427 et suiv.;—LE SELLYER, *Traité de droit criminel*, t. VI, p. 455, no 2483.

les objets mis en adjudication, qu'ils partagent ensuite entre eux. « Cette société, dit POTHIER, est permise lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises pour un prix au-dessous du juste prix, et qu'il se trouve à la vente un grand nombre d'autres revendeurs

---

la peine, mais ne devrait pas empêcher de reconnaître la nullité d'une société dont l'existence serait, en fait, de nature à léser les intérêts généraux de l'industrie et à porter atteinte au principe de la libre concurrence. Ainsi, dès que certains des associés refusaient d'exécuter les conventions sociales, les tribunaux civils pouvaient en apprécier la validité sans méconnaître l'autorité de la chose jugée au criminel; et dès qu'ils constataient que ces accords reposaient sur une cause illicite, ils devaient refuser d'en ordonner l'exécution. Les corps judiciaires ne doivent pas, en effet, procurer l'appui de la puissance sociale pour assurer l'exécution des pactes contraires aux intérêts généraux.

L'arrêt de la cour de Bourges constate que l'association qui lui était déférée avait écarté la concurrence qui peut seule établir le vrai prix marchand des produits de l'industrie; que cette association avait placé les acquéreurs sous sa dépendance immédiate; qu'elle avait nui sensiblement aux intérêts généraux du commerce; qu'elle faisait obstacle à tout nouvel établissement : ces motifs suffisaient pour le justifier.

Mais je ne pense pas qu'on doive admettre que des commerçans, qui s'associent pour vendre en commun leurs marchandises, et qui fixent entre eux les prix auxquels elles seront livrées, contreviennent à la loi lorsqu'ils n'empêchent d'ailleurs, en aucune manière, la libre concurrence. De pareilles associations peuvent n'avoir pour objet qu'un mode plus économique d'opérer les ventes, qui permettra de livrer les produits au public à des conditions plus avantageuses, et ce résultat est assurément loin de mériter le moindre blâme. Un des économistes éclairés de notre époque, M. *Michel* CHEVALIER, dont les savantes leçons attirent de nombreux auditeurs au collége de France, a cité, dans son cours de l'année 1842-1843, un fait qui vient à l'appui de nos observations : « Les mines de Saint-Étienne, a-t-il dit, offrent un exemple remarquable d'une communauté industrielle. Jusqu'à ces dernières années, l'esprit d'association avait fort peu pénétré parmi les extracteurs de charbon de terre du département de la Loire. On citerait difficilement une localité où l'individualisme exerçât un empire plus absolu. Telle mine y appartient à un grand nombre de personnes, quelquefois à une vingtaine. Jusqu'à ce jour, les propriétaires fournissaient en commun les fonds nécessaires à l'exploitation, mais ils n'étaient pas associés pour la vente. Autour des puits par lesquels la houille sort du sein de la terre, étaient rangées autant de cases qu'il y avait d'intéressés, et, à tour de rôle, le tonneau servant à élever le charbon du sein de la mine allait s'y vider; chacun ensuite vendait sa part séparément. C'est là pourtant que, par une réaction singulière, une association des plus étroites, embrassant la plupart des extracteurs, s'est constituée et demeure en vigueur depuis plusieurs années. Par l'effet d'une concurrence effrénée, les exploitations houillères de Saint-Étienne, avec une production énorme, ne rapportaient que des revenus minimes. Pressés par

que ces associés. Mais si ceux qui ont fait cette société étaient les seuls qui se trouvassent à cette vente, qui fussent en état d'enchérir les meubles de prix, il est évident que cette société, qui tendait à avoir des marchandises pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudraient mettre, renfermerait une injustice (1).»

Cette judicieuse distinction devrait être suivie. Les conventions qui n'auraient évidemment pour objet que d'empêcher toute concurrence dans une vente aux enchères, seraient nulles, car elles reposeraient sur une cause illicite (C. civ. 1131, 1133). Ceux qui les auraient formées, verraient annuler les ventes qui leur auraient été consenties, seraient passibles de dommages-intérêts, et pourraient même être considérés comme s'étant respectivement fait des promesses pour s'écarter des enchères. Ils pourraient, dans ce cas, être poursuivis correctionnellement et condamnés aux peines portées par l'art. 412 du code pénal (2).

---

la nécessité, les extracteurs se sont réunis en une association dont les termes impliquent, de la part des contractans, leur sacrifice d'une bonne part de leur indépendance. Pour chaque mine, la quantité d'hectolitres de charbon qu'elle aurait le droit de produire a été déterminée, et le prix de la vente a été fixé par un règlement détaillé. Cette convention a eu les meilleurs résultats. La situation des exploitans est devenue satisfaisante, sans dommage appréciable pour les consommateurs; et les ouvriers se sont ressentis de l'amélioration éprouvée par les propriétaires des mines. La malveillance seule a pu prétendre que c'était une coalition punissable par la loi. L'idée de coalition implique la volonté de porter dommage à quelqu'un : ici, rien de semblable. Dans la limite où cette association a agi jusqu'à ce jour, elle ne mérite que des éloges. Elle a usé d'un droit imprescriptible, celui qu'ont les hommes de se serrer les uns contre les autres, et de se concerter pour faire face à un péril imminent, et elle n'en a point abusé. »

Je ne saurais assurément qu'approuver le jugement que le docte professeur a porté sur cette association. De pareilles sociétés peuvent procurer à la fois des avantages aux producteurs, aux vendeurs et aux consommateurs. Elles font alors progresser l'industrie, et elles méritent l'appui de la loi.

(1) *Du Contrat de société*, n° 62. — V. DELANGLE, *des Sociétés com.*, t. II, p. 294, n° 616.

(2) Avant le code pénal de 1810, la liberté et la concurrence dans les enchères avaient été protégées par l'art. 27 du tit. II de la loi du 19 juillet 1791 sur la Police municipale et correctionnelle, par les art. 10 et suivans de la loi du 24 avril 1793 sur la vente des biens nationaux, et par une loi du 7 messidor an II. Les dispositions de ces diverses lois ont été fondues et reproduites dans l'art. 412 du code pénal qui est ainsi conçu : « Ceux qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou

Des manœuvres de cette nature ont très-fréquemment lieu lorsque le bail à ferme d'un péage, ou de tout autre droit, est mis en adjudication. Ceux qui se proposaient d'enchérir s'accordent pour ne pas établir entre eux de concours, et s'associent pour partager le bénéfice qui pourra résulter d'une adjudication obtenue à un très-bas prix. Ils abandonnent à un seul d'entre eux l'entreprise; ils s'accordent avec lui sur la valeur réelle de la chose mise en adjudication, et ils conviennent que, si elle lui est adjugée à un prix inférieur, ils seront tous associés pour le partage de la différence entre ce prix et la valeur qu'ils ont fixée. Par ce moyen, ils s'assurent, en retour de la promesse qu'ils font de ne pas enchérir, une partie des valeurs qui auraient tourné au profit de l'État ou du propriétaire de l'objet mis aux enchères, si la libre concurrence se fût établie. Il est évident qu'un pareil traité est nul et doit rendre tous ceux entre lesquels il intervient, passibles des peines que l'art. 412 du code pénal prononce contre les individus qui, par dons ou promesses, ont écarté les enchérisseurs dans les adjudications publiques (1).

N° 3.

DE LA PARTICIPATION EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

617. *Définition.*

618. *En quoi la participation en commandite diffère des comptes en participation.*

619. *En quoi elle diffère de la société en commandite.*

---

d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par voies de fait, violences ou menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de cent francs au moins, et de cinq mille francs au plus. — La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou par promesses, auront écarté les enchérisseurs. » V. sur cette matière, Hélie et Chauveau, *Théorie du code pénal*, t. V, p. 485 et suiv. — V. également Pardessus, t. I, p. 303, n° 162.

(1) Cour de cassation, 12 mars et 19 novembre 1841 (Devilleneuve et Carette, XLI-1-786; — XLII-1-149 et 561. — Voir aussi un arrêt de la même cour en date du 23 avril 1834, qui rejette le pourvoi contre un arrêt

620. *Les participans bailleurs de fonds n'étaient autrefois passibles que de la perte de leurs mises. — Aujourd'hui une convention expresse est nécessaire pour limiter leur part contributive, par rapport aux pertes, aux valeurs qu'ils ont versées. — Validité de cette convention.*

621. Quid *si les participans, simples bailleurs de fonds, administrent? Seront-ils indéfiniment et solidairement passibles des pertes, comme les associés en commandite? — Solution négative.*

622. *Modèle tracé par* SAVARY *d'une société organisée de telle manière, qu'un associé doit établir une manufacture* en son nom, *que deux autres doivent acheter* en leur nom *en pays étranger les matières premières, et qu'un quatrième doit faire, sur une autre place, les ventes des objets manufacturés. — Nature d'une semblable société. Elle serait aujourd'hui valablement constituée moyennant la publication des accords qui l'auraient établie.*

623. *De la cession des droits du simple participant bailleur de fonds. — Elle ne substitue pas le cessionnaire à la place du cédant dans l'association.*

624. *Les parts des bailleurs de fonds intéressés dans la participation en commandite, pourraient-elles être représentées par des actions négociables? — Solution affirmative et esquisse d'une entreprise dans laquelle les parts d'intérêt sont représentées par des actions.*

625. *Ces actions pourraient même être au porteur.*

626. Quid *si celui qui dirige l'opération vient à tomber en faillite? — — Quels seraient, dans ce cas, les droits des actionnaires sur les marchandises qui sont l'objet de l'opération? — Distinctions; renvoi au n°* 605.

—

617. — La *participation en commandite* est une association entre un individu ou une société, qui se charge de faire une ou plusieurs opérations de commerce en son seul nom, et un ou plusieurs participans, simples bailleurs de fonds, qui ne s'associent que par les capitaux qu'ils fournissent, pour être de part dans les béné-

---

de la cour de Rouen, par lequel il fut décidé qu'une association en participation, qui était intervenue entre deux individus dans le but d'obtenir une adjudication, était valable, lorsque d'ailleurs ils n'avaient rien fait pour écarter d'autres enchérisseurs. Cet arrêt rentre entièrement dans la distinction faite par Pothier à l'endroit que nous avons cité (SIREY - DEVILLENEUVE, XXXIV-1-746).

fices, et qui ne doivent contribuer aux pertes que jusqu'à concurrence des valeurs qu'ils ont versées ou qu'ils doivent verser dans l'entreprise.

618. — On voit, d'après cette définition, en quoi la participation en commandite diffère du compte en participation dont nous venons de nous occuper. Dans le compte en participation, les simples participans sont tenus de relever indéfiniment des pertes, dans la proportion de leurs parts sociales, les associés qui ont agi et qui se sont personnellement engagés envers les tiers. — Dans la participation en commandite, au contraire, les participans n'engagent que leurs capitaux, sont libérés de toute obligation lorsqu'ils les ont versés, et ne doivent supporter les pertes que jusqu'à épuisement de leurs apports.

619. — On comprend également que cette association diffère en plusieurs points de la société en commandite.

La société en commandite constitue une personne morale qui possède un actif social distinct de celui des associés en nom, et qui commerce sous une raison sociale (1). — La simple participation en commandite ne constitue pas une personne morale, n'a d'existence qu'entre les participans, et n'a ni raison sociale, ni actif séparé de celui de l'associé qui gère l'entreprise. Elle n'offre que l'application à une ou plusieurs opérations déterminées d'un capital que l'une des parties fait fructifier en son propre nom, à charge d'admettre ceux qui l'ont fourni à un partage des bénéfices.

La societé en commandite fait le commerce à l'aide du *crédit personnel* des associés en nom et du *crédit réel* que lui procure le capital commanditaire, dont le montant est connu du public (C. com. 42, 43). — La participation en commandite demeure occulte, et n'opère qu'à l'aide du seul crédit personnel de celui ou de ceux qui dirigent l'opération qui lui a donné naissance.

La société en commandite a, le plus souvent, pour objet l'exploitation, pendant un temps déterminé, de toute une branche de l'industrie manufacturière ou commerciale. — La participation en commandite ne peut avoir pour objet que des opérations déterminées que les parties ont en vue, au moment où elles s'associent, et elle prend toujours fin avec la consommation de ces opérations.

---

(1) V. *suprà*, nos 487 et 520.

Enfin, la société en commandite, qui constitue une personne juridique, doit être constatée par un écrit et doit être rendue publique (C. com. 39, 42). — La constatation de la simple participation en commandite n'est assujettie à aucune formalité spéciale; son existence peut être établie par la preuve testimoniale; elle ne reçoit aucune publicité, parce qu'elle n'intéresse pas les tiers (C. com. 49, 50).

620. — Autrefois, les participans étaient toujours censés ne s'être associés que par leurs capitaux, et n'étaient, de plein droit, tenus de contribuer aux pertes que jusqu'à épuisement de leurs apports. *Particeps*, dit STRACCHA, *non tenetur nisi de pecuniis quas ipse posuit in societate* (1). Aujourd'hui la contribution égale des associés aux pertes constitue le droit commun (C. civ. 1853), et toute dérogation à cette règle doit faire l'objet d'une convention expresse (2).

Au reste, rien de plus licite que la convention qui n'affecte aux pertes que le montant de l'apport du participant, et qui l'assimile, sous ce rapport, à un commanditaire. L'art. 1855 du code civil l'autorise, en ne prohibant que l'affranchissement absolu de toute contribution aux pertes de la mise de certains des associés, et l'art. 48 du code de commerce accorde toute latitude aux associés en participation pour régler leurs intérêts respectifs. Aussi, tous les auteurs qui ont écrit jusqu'à ce jour sur les sociétés s'accordent-ils pour reconnaître qu'une participation peut être établie en commandite : « On peut stipuler, dit M. DELANGLE, que les pertes de l'un des participans n'excéderont pas les sommes qu'il a versées dans la caisse commune; cette convention, fondamentale dans la société en commandite, n'est pas incompatible avec une association en participation. Pourquoi, dans une convention qui doit rester secrète, et qu'on ne peut opposer aux tiers, les intéressés ne règleraient-ils pas leur sort à leur gré (3). »

621. — La participation peut donc offrir deux classes d'asso-

(1) *Rota genuensis*, decis. XLVI, n° 3, p. 156. C'est également ce qu'enseigne CASAREGIS, *participes non tenentur nisi ad ratum capitalis pro quo participant in negotio*, Discur. 39.

(2) TROPLONG, t. I, p. 471, n° 515.

(3) *Des Sociétés commerciales*, t. II, p. 294, n° 616. — Tel est également l'avis de MM. PARDESSUS, t. IV, p. 295, n° 1048; — Eugène PERSIL, sur l'art. 48, n° 9, p. 243. — TROPLONG, t. I, p. 473, n° 515.

ciés bien distinctes : l'une comprenant ceux qui apportent leur crédit, leur travail industriel, qui agissent en leur nom et qui exécutent seuls l'opération entreprise à profits communs; l'autre ceux qui n'engagent, dans cette opération, que leurs capitaux, en stipulant expressément l'affranchissement de toute obligation autre que celle de verser les sommes qu'ils ont promises. On est, par suite de ces positions respectives, qui offrent de l'analogie avec celle des associés en nom et des commanditaires, amené à se demander quelles seraient les conséquences des actes de gestion que pourraient faire les participans, simples bailleurs de fonds. Devrait-on leur appliquer, s'ils venaient à gérer l'affaire entreprise à profits communs, les dispositions de l'art. 28 du code de commerce, combinées avec celles de l'art. 27, qui déclarent passible de toutes les dettes sociales le commanditaire qui a géré les affaires de la société?

La question est importante, mais elle ne me paraît pas difficile à résoudre. Nous venons de voir, en effet, combien la participation diffère de la commandite. Le commanditaire qui administre agit sous un nom social, traite au nom d'un être moral, de la société, pour le compte de laquelle il acquiert et il contracte des engagemens. Les tiers qui le voient ainsi gérer, sont par là induits à le considérer comme associé en nom et à compter sur les garanties que sa position personnelle peut leur offrir. Aussi la loi l'a-t-elle, avec raison, déclaré dans ce cas solidaire et passible de toutes les dettes sociales (C. com. 28). Elle ne lui a pas même permis de gérer en vertu d'un mandat, au nom de l'associé responsable, à cause des abus qui pourraient être la conséquence d'une semblable faculté. De téméraires spéculateurs s'abriteraient, tous les jours, sous le nom d'un associé, pour entreprendre, avec l'argent d'autrui, les opérations les plus hasardeuses, sans courir des risques autres que celui de perdre le faible capital qu'ils auraient seul engagé.

Rien de semblable ne peut avoir lieu dans la participation en commandite. Cette association, tout intérieure et occulte, n'a ni actif particulier, ni dettes sociales, ni crédit qui lui soit propre; le participant, bailleur de fonds, qui gère l'affaire dans laquelle il est de part, traite en son propre nom (*nomine proprio*), et non au nom d'une société (*nomine sociali*). Ceux qui font des affaires avec lui ne comptent que sur les seules garanties que leur offre sa position particulière; il s'oblige envers eux, il les oblige envers

lui, et il ne saurait, par là, devenir passible des dettes contractées par ses coassociés, qui ne lui sont pas personnelles. — S'il agit au nom de celui qui doit gérer, et en vertu de sa procuration, sa position, à l'égard des tiers, est celle d'un mandataire qui n'engage que son mandant qu'on a accepté pour seul débiteur (C. com. 92; C. civ. 1997, 1998).

On le voit, tout se fait sous un nom social et à l'aide d'un crédit collectif lorsque le commanditaire gère; tout, au contraire, est individuel et ne se fait qu'à l'aide du seul crédit de celui qui agit dans la simple participation en commandite. Nulles fraudes ne peuvent y être pratiquées au préjudice des tiers dès que chaque créancier se trouve avoir pour débiteur celui dont il a suivi la foi (1).

622.— Nous avons établi en principe que le compte en participation et que la participation en commandite ne devaient avoir pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées et spécifiées par les parties dans leurs accords. Il peut cependant arriver, et cela n'est pas sans exemple, que des sociétés formées pour l'exploitation de toute une branche de l'industrie commerciale s'organisent sous la forme d'une participation. SAVARY trace, dans son *Parfait Négociant*, le modèle d'une société remarquable entre marchands et fabricans, pour l'établissement d'une manufacture de draps d'or, d'argent et de soie dans la ville de Lyon. Les accords, dont il donne la formule, offrent cette circonstance, que chacun des associés doit gérer *en son propre nom*, et que les bailleurs de fonds doivent participer à l'administration. L'association se constitue moyennant un capital de 120,000 livres, que les nommés *Fournier*, de Paris, *Jean* et *Paul Langlois* frères, de Lyon, fournissent seuls. Un quatrième associé, le sieur *de la Mare*, de Lyon, doit gérer l'établissement, qui portera le nom de *Manufacture de François de la Mare*. Ce dernier ne verse aucuns deniers et ne doit fournir que son travail industriel. *Jean* et *Paul Langlois* se chargent de faire venir de l'Italie et autres lieux, *sous leur nom*, toutes les soies qui seront nécessaires pour alimenter la fabrique.

---

(1) Nous ne craignons même pas de dire que le commanditaire qui agirait *en son propre nom*, pour le compte de la société, ne devrait pas être déclaré solidaire. Sa position serait celle d'un commissionnaire qui s'engage personnellement pour les affaires d'autrui. Nous avons vu que le commanditaire peut faire, sans encourir aucune peine, la commission pour le compte de la société dans laquelle il a versé des fonds. (*Suprà*, n° 508.)

Fournier fera à Paris, *sous son nom*, la vente des produits manufacturés. Les frères *Langlois* et *Fournier* ne pourront exiger aucune commission à raison de ces achats et de ces ventes; les bénéfices auxquels ils ont droit les rémunéreront de leurs travaux. *De la Mare* ne pourra disposer des marchandises qu'avec l'assentiment de *Jean* et *Paul Langlois;* les billets et promesses seront faits au nom d'un seul associé. Les parts dans les profits et dans les pertes sont établies de telle manière que *Fournier* y entre pour trois huitièmes, les frères *Langlois* pour trois autres huitièmes, et *de la Mare* pour le quart restant. La 24e clause de cette curieuse police de société mérite d'être rapportée; elle est ainsi conçue : « Néanmoins a été convenu que ledit *de la Mare* ne sera tenu à aucune perte que jusqu'à concurrence des profits qu'il fera dans ladite compagnie. » Ainsi, à l'opposé de ce qui se pratique ordinairement, les bailleurs de fonds doivent supporter indéfiniment les pertes, tandis que l'associé, sur la tête duquel repose l'établissement, ne peut perdre que son travail industriel (1).

Si j'avais à apprécier, d'après les principes qui nous régissent, des accords qui établiraient aujourd'hui une pareille société, je les déclarerais valables, pourvu qu'ils fussent constatés par un écrit en bonne forme, et qu'ils eussent reçu la publicité prescrite par l'art. 42 du code de commerce. Je vais d'abord m'expliquer sur ce dernier point.

Sans doute la société dont nous venons de parcourir l'organisation, ne rentre dans aucun des classemens établis par l'art. 19 du code de commerce. On ne saurait la considérer comme une *société en nom collectif* (C. com. 20), car elle n'a pas de raison sociale, chacun y traite et y agit individuellement en son propre nom; chaque créancier n'aura pour débiteur que l'associé avec qui il aura traité, et dont il aura suivi la foi. — Elle n'offre pas les caractères de la *société en commandite*, car elle n'a pas de raison sociale, elle n'offre que des associés qui gèrent individuelle-

(1) *Parfait Négociant*, t. I, p. 391. — Savary s'occupe, dans ses *Parères*, de deux sociétés qui offraient une semblable organisation, p. 179, *Parère* 23 et p. 443, *Parère* 52. Il décide, par rapport à la première de ces sociétés qui existait entre une maison de Paris et une maison de Madrid, qu'on ne peut exiger que leurs comptes se règlent une fois l'an, à cause de l'éloignement qui les sépare. On voit que les voies de communication, étaient au dix-septième siècle, encore bien loin des progrès qui, de nos jours, semblent devoir supprimer les distances!

ment et en leur propre nom, chacun dans la spécialité qui lui est départie. On n'y trouve pas deux espèces distinctes d'associés, l'une comprenant ceux qui gèrent en leur nom et qui s'obligent solidairement, l'autre comprenant les simples bailleurs de fonds auxquels les actes d'administration sont interdits (C. com. 24, 27). Tous administrent, mais sans engager, par les obligations qu'ils contractent, leurs coassociés qu'ils ne représentent pas à l'égard des tiers, dans les traités. Cette société n'est pas non plus une *société anonyme* (C. com. 29, 31). Voudrait-on la considérer comme une *participation en commandite*? Nous convenons qu'elle en offre les caractères, mais elle s'est constituée pour la fabrication et la vente des brocarts et des étoffes de soie d'une manière indéterminée, et les art. 48 et 50 du code de commerce ne rangent dans la classe des associations dispensées de toutes formalités de publicité, que celles qui n'ont pour objet que des opérations particulières, avec la consommation desquelles elles doivent prendre fin.

Quelle qualification pourrons-nous donc donner à cette société? Nous ne lui en donnerons aucune; mais, comme elle doit exploiter toute une branche d'industrie, nous lui appliquerons les règles générales qui prescrivent la publicité pour toutes les sociétés qui ont pour objet le commerce. Notre code, en reproduisant sur ce point les dispositions de l'ordonnance de 1673, a entendu, comme elle, proscrire toutes les sociétés occultes qui portaient atteinte au crédit, en facilitant les fraudes lorsque les associés venaient à faillir. Il n'a dispensé des formalités de publicité que les associations momentanées, qui ne sont pas permanentes et qui prennent fin avec l'opération qui leur a donné naissance (1). SAVARY considère la société dont nous nous occupons, comme une une commandite, et il la déclare soumise à l'enregistrement et à l'affiche prescrits par l'art. 2 du titre IV de l'ordonnance. La commandite, à l'époque où il écrivait, n'avait ordinairement pas de raison sociale et se confondait avec la participation (2). Les art. 23 et 44 du code de commerce lui ont assigné une autre forme, mais on ne doit pas en induire que les sociétés qui reproduiraient son ancienne organisation seraient aujourd'hui dispensées de toutes formalités de publicité; telle n'a pas été évidemment la pensée des rédacteurs du code. Sans doute, si on

(1) V. *suprà*, p. 533, note 1.
(2) TROPLONG, t. I, nos 385 et 396.

s'en tient à la lettre de la loi, on ne trouve la publicité expressément prescrite que pour les trois sociétés qui sont aujourd'hui les plus usitées (C. com. 42, 45); mais les motifs qui ont dicté cette règle sont, au moins en partie, applicables aux autres combinaisons qui n'ont pas été réglementées par des dispositions spéciales. A défaut, d'ailleurs, d'un texte exprès, on pourrait, au besoin, dire, sans s'écarter de la vérité, que les grandes sociétés occultes seraient dangereuses, et qu'elles se trouveraient frappées de nullité, comme contraires aux intérêts généraux du commerce, par les dispositions qui refusent la sanction de la loi aux conventions qui sont de nature à porter atteinte à l'ordre public (C. civ. 1131, 1133) (1).

Remarquons que SAVARY ne soumet à la publicité que la partie de ces accords sociaux qui peut intéresser le public. La formule qu'il donne de l'extrait destiné à être enregistré ne contient que la date de l'acte qui constitue la société, les noms et le domicile des associés, la mention de l'époque à laquelle la société doit prendre fin. Il y est dit de plus « qu'il n'y a en icelle aucune chose qui regarde le public (2). » Ces énonciations pourraient encore suffire aujourd'hui. Je pense seulement qu'il serait convenable d'expliquer d'une manière plus explicite que chacun des associés doit agir en son propre nom, et doit seul s'engager envers les tiers pour le compte de tous, parce que cette convention, qui était autrefois usitée, s'écarte maintenant des usages généralement adoptés par le commerce. Ces formalités ont pour objet de rendre notoire la position commerciale des associés, et de les mettre dans l'impossibilité de déguiser frauduleusement l'existence de la société en cas de faillite (3).

En admettant donc qu'une société ainsi organisée eût été pu-

---

(1) V. *suprà*, n° 280. — Je lis dans les motifs d'un arrêt que la cour de cassation vient de rendre le 31 décembre 1844 : « Attendu que les formalités dont il s'agit (celles prescrites par l'art. 42 du code de commerce) sont d'*ordre public*, et que la nullité de l'acte de société, faute de publication, ne saurait être couverte par des actes d'exécution. » (DEVILLENEUVE et CARETTE, XLV-1-10.)

(2) *Parfait Négociant*, t. I, p. 400.

(3) « La connaissance qu'ils (les créanciers) auront de cette société est seulement, qu'en cas de faillite par l'un ou l'autre des associés, qui serait causée par l'impuissance où ils seraient, pour les pertes qu'ils auraient faites dans les commerces par eux faits pour leur compte particulier qui ne regardent point la société, leurs créanciers puissent connaître tous leurs effets pour y

bliée, je ne vois pas sur quoi on pourrait se fonder pour en prononcer l'annulation. Voudrait-on dire qu'une semblable association ne rentre dans la classe d'aucune de celles qui ont été réglementées par le code? Je l'accorde. Mais les contrats ne peuvent-ils pas revêtir des formes diverses, et n'offrent-ils pas des variétés nombreuses qui ne rentrent pas toutes dans les combinaisons que la loi a décrites, et qu'elle n'a réglementées que parce qu'elles étaient le plus fréquemment employées? En matière d'obligations conventionnelles, les parties ont la faculté de combiner comme elles l'entendent les règles qui doivent les régir. Leur volonté dicte les lois qu'elles s'imposent (C. civ. 1107, 1134). L'exercice de leur libre arbitre n'a d'autres limites que celles que l'intérêt général doit lui asssigner (C. civ. 1131, 1133). Sous notre législation, les contrats innommés sont valables, et les règles générales en matières d'obligation viennent les régir, à défaut de dispositions spéciales qui puissent leur être appliquées (C. civ. 1107).

Quelles fraudes pourrait-on redouter, dans l'espèce que nous avons tracée, lorsque chaque associé ne doit agir qu'en son propre nom, ne doit s'aider que de son propre crédit? De quoi pourraient se plaindre les tiers qui auront pour débiteur celui des associés dont ils se trouveront avoir suivi la foi? Nulle solidarité ne leur a été promise, tout a été individuel dans les traités, et nul n'a à réclamer lorsque chacun se trouve investi des droits qu'il a entendu acquérir.

Si l'un des associés vient à tomber en faillite, sa position ne saurait être déguisée, la société sera liquidée, et ses créanciers, représentés par leurs syndics, exerceront ses droits contre ses coassociés. Le règlement sera d'autant plus simple, qu'il n'existera pas de créanciers ayant le droit d'être payés par préférence

---

avoir recours.... — De sorte que leurs créanciers ayant connaissance que leur débiteur a contracté société en commandite, ils pourront, en exerçant les droits de leurs débiteurs, demander raison aux autres associés, tant du fonds capital que des profits qui auront été faits par ladite société. — Et si l'extrait de cette société n'était point enregistré au greffe de la juridiction consulaire ou autres lieux portés par l'ordonnance, ils n'en auraient aucune connaissance. Ainsi, la société étant secrète, ce serait un effet perdu pour eux, si leur débiteur était assez méchant pour leur en ôter la connaissance, ou si pour cela les autres associés voulaient le favoriser; c'est pour ces raisons qu'il est nécessaire, *pour l'intérêt public*, que cette société en commandite soit enregistrée. » *Parfait Négociant*, t. I, p. 399.

sur l'actif social, et que tous, se trouvant être les créanciers du failli, seront dans une position égale. Si la faillite est reconnue créancière, l'associé, déclaré débiteur, versera le solde de son compte social à la caisse des dépôts et consignations (C. com. 489). Si, au contraire, les autres associés se trouvent créanciers, on les admettra au passif de la faillite pour le montant des sommes qui leur seront dues; ils subiront le sort commun et ils ne viendront dans les distributions qu'au marc le franc sur le montant de leurs créances. Rien de plus simple, comme on le voit, que le règlement de ces intérêts divers. Il n'y a pas d'être moral, de société qui soit en faillite. Chacun des associés non faillis acquitte les engagemens qu'il a personnellement contractés, sauf règlement avec la faillite; l'actif du failli n'est grevé que des engagemens qui lui sont personnels.

Nous avons à dire encore quelques mots sur la clause qui, dans notre espèce, affranchit le sieur *de la Mare*, sur la tête duquel est établie la manufacture, de toutes pertes autres que celles de son travail industriel. Elle est d'autant plus licite, qu'elle ne doit recevoir son exécution qu'entre les parties, et qu'elle laisse cet associé sous le poids de tous les engagemens qu'il aurait contractés personnellement pour le compte de la société envers les tiers, sauf recours contre ses coassociés. On ne peut pas prétendre qu'elle enfreint les dispositions de l'art. 1855 du code civil, qui ne permettent pas d'affranchir de toute contribution aux pertes la mise de l'un des associés, car *de la Mare* n'a fait son apport qu'en travail industriel, et il l'a soumis aux chances du commerce social. L'associé qui n'a fourni que son industrie contribue même forcément aux pertes, ainsi que le fait très-judicieusement remarquer M. Troplong, « car, si la société n'a rien gagné, il en sera pour son travail et ses peines; il restera sans récompense. S'il y a des bénéfices à partager, ces bénéfices seront d'autant moindres que les pertes auront été plus fortes (1). »

Sous quelque point de vue qu'on envisage donc l'organisation donnée à la société que nous avons esquissée d'après Savary, on trouvera qu'elle n'offre rien qui ne puisse se concilier avec les lois qui nous régissent. J'ai cru utile de m'en occuper, parce qu'il est bon que le principe de l'association puisse revêtir des formes diverses, afin que l'industrie choisisse celles qui conviennent le

(1) *Du Contrat de société*, t. II, p. 121, n° 648.

mieux à chacune de ses entreprises. J'ai dû d'autant plus le faire, que M. TROPLONG, qui analyse la formule donnée par SAVARY, n'en parle que sous le point de vue historique, pour montrer ce qu'était la commandite d'autrefois (1).

623. — Quoique la participation en commandite nous offre une société de capitaux par rapport aux participans simples bailleurs de fonds, nous ne pensons cependant pas que les cessions de leurs parts d'intérêt, que ces derniers viendraient à consentir, pussent avoir pour effet de substituer leurs cessionnaires à leur place à l'égard des autres associés, et de les introduire dans l'association. La considération des personnes peut encore être une cause déterminante du contrat dans les sociétés de cette nature, à raison des comptes que les gérans sont tenus de rendre. On peut être très-disposé à intéresser dans une entreprise tel capitaliste qu'on sait être loyal et ennemi des contestations, tandis qu'on ne voudrait pas, pour beaucoup, avoir des comptes à débattre avec tel autre qui apporte peu de bonne foi dans dans les affaires, et qui est dans l'habitude d'avoir des procès. La cession que le participant, simple bailleur de fonds, consentirait de ses droits, n'établirait qu'une sous-association entre le cédant et le cessionnaire; elle serait régie par les principes consacrés par l'art. 1861 du code civil, et ce que nous avons dit au n° 512, en nous occupant des commandites simples, lui serait applicable.

624. — Mais ne serait-il pas permis de déroger à ces règles, et d'établir que les parts d'intérêt des participans, simples bailleurs de fonds, qui verseraient leurs entières mises, seraient négociables? On le voit, il s'agit, en d'autres termes, de savoir si une participation en commandite peut s'établir par actions sans observer aucunes des formalités prescrites pour les autres sociétés? La question a une grande portée économique, car, au moyen des actions, les parts d'intérêt dans des opérations déterminées qui sont entreprises chaque jour, acquerront une nouvelle valeur par la facilité avec laquelle elles pourront être négociées. L'association de l'industrie et des capitaux jouira par là des avantages que le secret assure souvent dans le commerce, et le capitaliste qui acquerra des valeurs susceptibles d'être transmises sans frais et sans formalités, livrera ses fonds à des conditions meilleures. La participation en commandite par actions peut donc

(1) *Du Contrat de société*, t. I, p. 367, nos 390 et suivans.

faire progresser le principe si fécond de l'association, peut agrandir le champ des spéculations et peut faciliter les transactions, en jetant, dans la circulation, un papier qui représenterait les produits espérés des opérations les plus importantes du commerce. Pour mieux nous faire comprendre, et pour raisonner sur des bases certaines, commençons par tracer une espèce, nous exposerons ensuite les principes.

En brisant les barrières que la Chine opposait au commerce de l'Europe, l'Angleterre vient d'ouvrir un immense marché qui, dans un avenir plus ou moins éloigné, pourra attirer de nombreux navires dans des ports qui n'avaient pas encore été fréquentés. Ceux qui, les premiers, aborderont dans ces parages avant que la concurrence ne s'y soit établie, pourront réaliser d'immenses bénéfices.

Nous supposerons que la maison *Paul*, de Bordeaux, ait obtenu des renseignemens qui lui donnent la certitude qu'un chargement d'étoffes et de meubles européens de prix, pourrait être expédié en Chine avec avantage, par un navire qui prendrait au retour des objets chinois, auxquels la nouveauté donnerait, en France, une vogue heureuse pour le commerce. *Paul* communique les renseignemens qu'il a reçus à *François*, riche banquier, qui accepte d'être de part dans un chargement. *Paul* n'a en vue que les bénéfices que l'opération en elle-même pourra procurer, et il se charge de l'entreprendre en son propre nom. Le banquier *François* considère cette affaire sous un point de vue financier, et pense qu'il pourra négocier avec avantage des actions émises pour cette entreprise. Les deux maisons reconnaissent cependant qu'il leur importe beaucoup d'organiser secrètement le chargement et le départ du navire, et de ne divulguer leur entreprise que lorsqu'elle sera en partie exécutée. Elles font, par conséquent, les conventions suivantes : Un capital de 100,000 fr. sera mis par *François* à la disposition de *Paul*, qui dirigera seul l'opération et qui passera avec les tiers tous les traités en son propre nom. Le fonds social sera divisé en 160 parts d'intérêt. *Paul* entrera dans l'association pour 60 parts industrielles, représentant 3 huitièmes. *François* y entrera pour les 5 huitièmes restants, représentés par 100 titres à ordre cessibles par voie d'endossement, qui seront délivrés à *François* lorsque *Paul* aura épuisé le crédit de 100,000 fr. qu'il lui a ouvert, et deux mois seulement après le départ du navire expedié pour leur compte commun, *François* ou

ses représentans ne seront, dans aucun cas, passibles que de la perte de leur capital, et ne contracteront aucun engagement envers les tiers. Chaque action donnera droit au prélèvement d'une somme de 1,000 fr. sur les produits de l'opération, et à un cent-soixantième des bénéfices nets, toutes dépenses acquittées. *Paul* s'oblige à liquider la participation dès que la cargaison de retour aura été vendue, et à faire compte aux participans actionnaires, des valeurs auxquelles ils auront droit.

Ces accords reçoivent leur exécution. Le navire part, on a de bonnes nouvelles, les actions sont émises à l'époque fixée, le public qui a alors connaissance de l'expédition et des nouvelles reçues, s'intéresse à cette opération, dont le succès paraît certain, et recherche les actions que la maison *François* négocie avec gros bénéfices. Le navire revient, l'affaire est liquidée, les actionnaires exercent leurs droits, et tout prend fin à la satisfaction des intéressés. Avec de pareils résultats, nulles difficultés ne s'élèveront et tout le monde louera l'habileté de *Paul* et de *François*.

Mais plaçons-nous en face d'autres résultats. Supposons d'abord que *François*, après avoir signé les accords, refuse de les exécuter, et que *Paul* se voie contraint de l'actionner pour l'obliger à accomplir les promesses qu'il lui a faites. Que pourra dire *François* pour prétendre que les conventions qu'il a signées ne l'ont pas lié, et doivent être déclarées nulles? Voudra-t-il soutenir que l'émission des actions négociables n'est autorisée que pour les sociétés anonymes, ou en commandite, qui ont un actif à elles, et qui doivent être organisées par des actes que la loi soumet à des formalités spéciales? Je conviens qu'il n'est expressément parlé des actions dans le code de commerce, qu'à l'occasion des sociétés anonymes ou en commandite. Pour les premières l'établissement des actions étant inhérent à leur nature, il y avait nécessité de s'en occuper (C. com. 34); pour les secondes, l'établissement des actions ne devait être que facultatif, et il convenait de le déclarer (C. com. 38). Mais ces dispositions du code de commerce, loin d'offrir des règles exceptionnelles, ne font que consacrer et faciliter l'exercice du droit dont tous les associés sont investis, de céder leurs parts d'intérêt et de convenir que leurs cessionnaires occuperont leur place dans la société. Les articles 1861 et 1868 du code civil consacrent cette double faculté, puisqu'ils supposent que les associés peuvent convenir qu'ils seront remplacés dans la société par d'autres personnes, et que leur

représentans y exerceront leurs droits. Aussi doit-on tenir pour constant que l'établissement des actions, qui n'a pour objet que de faciliter la transmission des parts sociales, n'offre en lui-même rien de particulier aux sociétés anonymes ou en commandite, et peut très-bien s'appliquer aux autres sociétés, même aux sociétés civiles (1).

Faudra-t-il maintenant répondre aux moyens de nullité qu'on tenterait de fonder sur les dispositions de l'art. 42, qui assujettissent les sociétés en commandite par actions à l'enregistrement au greffe, à l'affiche et à l'insertion dans les journaux, et qui permettent aux contractans, de se dispenser d'exécuter leurs engagemens lorsque l'inobservation de ces formalités entraîne, à titre de peine, la nullité de leurs accords? La difficulté ne me paraît pas très-sérieuse en présence des art. 48 et 50 du code de commerce qui dispensent, d'une manière générale, les associations qui n'ont pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées, de l'observation des formalités prescrites pour les autres sociétés. L'établissement des actions ne change en rien la nature de l'association intervenue entre *Paul* et *François*. Cette association, dans l'hypothèse qui nous occupe, n'est que passagère, elle n'a pour objet qu'une opération dont la liquidation ne laissera pas de trace. Remarquons, d'ailleurs, que ce n'est pas en vue de l'émission des actions que les dispositions des art. 42 et 45 du code de commerce assujettissent les sociétés anonymes ou en commandite à l'observation des formalités de publicité qu'elles prescrivent, mais bien en vue des rapports que ces sociétés permanentes établissent avec les tiers, en vue de l'étendue du crédit dont elles doivent jouir comme personnes juridiques. Or, rien de semblable n'a lieu dans notre espèce; *Paul* fait toutes les opérations en son nom et ne s'aide que de son seul crédit. Les actionnaires n'acquièrent que des parts d'intérêt dans une affaire qu'il fait à la fois, et pour son compte et pour le leur. La position de ces actionnaires est semblable à celle du porteur d'un connaissement à ordre (C. com. 281), qui a acquis des droits sur le chargement d'un navire, à celle du porteur d'une police d'assurance à ordre qui, en cas de sinistre, doit toucher l'indemnité due par l'assureur, à celle du cessionnaire de toute autre valeur négociable. Rien n'est plus usité dans le commerce que l'emploi des titres à

(1) Duvergier, T. V, p. 575, n° 485. — Troplong, t. I, p. 157, n° 143.

ordre pour faciliter la transmission des valeurs certaines ou éventuelles; rien n'est donc mieux adapté à ses usages qu'une émission de titres à ordre qui représentent des parts d'intérêt dans une affaire déterminée qu'un commerçant fait en son propre nom. Les formalités de publicité, prescrites par l'art. 42, sont entièrement en dehors lorsqu'il s'agit de ces titres. Nous arrivons donc à cette conséquence très-importante, nous le répétons, pour le commerce, que le capitaliste qui s'intéresse dans une entreprise déterminée, peut, en retour de ses fonds, recevoir des actions négociables, et que nulles formalités gênantes ne seront, dans ce cas, imposées par la loi.

625. — Je pense même que les titres qui représentent les parts d'intérêt des participans, et qui sont destinés à faciliter la transmission de leurs droits, pourraient, sans difficulté, être au porteur. Cette forme, au moyen de laquelle la simple tradition du signe qui représente une valeur, en opère le transport (C. com. 35), est très-usitée dans le commerce. L'art. 281 du code l'autorise expressément pour les connaissemens qui représentent les marchandises chargées sur les navires, on l'emploie également pour les polices d'assurances (1), et une loi du 25 thermidor an III, permet, d'une manière générale, de souscrire et de mettre en circulation des effets au porteur.

626. — Revenons maintenant à l'hypothèse que nous avons tracée, et supposons que *Paul*, qui fait l'opération en son propre nom, vienne à tomber en faillite. Ses créanciers pourront-ils confondre l'entière cargaison du navire avec ses autres biens et la comprendre dans son actif? Quels seront les droits des participans porteurs des actions?

Je pense qu'on devrait appliquer à ce cas les principes que j'ai exposés au n. 605, et je crois qu'il conviendrait d'examiner l'ensemble des conventions intervenues entre les parties pour constater si les participans n'ont entendu acquérir qu'un droit de créance contre *Paul*, ou s'ils ont entendu que les marchandises

---

(1) V. Émérigon, *des Assurances*, t. II, ch. XVIII, sect. 2, p. 281. — Valin, sur l'art. 3 du tit. VI, liv. III, de l'ordonnance de 1681. — Pardessus, t. III, p. 328, n° 797. — Goujet et Merger, *Dictionnaire de Droit commercial*, t. I, p. 380, n° 116. — Les polices d'assurance maritime usitées à Bordeaux, à Marseille et à Paris, sont au porteur. V. Lemonnier, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, t. II, p. 233, art. 24 de la police de Paris et de Bordeaux; p. 387, art. 16 de la police de Marseille.

seraient achetées et chargées pour le compte de tous. Dans le premier cas, je ne leur accorderais aucun droit de préférence sur le chargement du navire, et je les ferais venir en concours au marc le franc avec tous les autres créanciers, pour le montant des sommes qui leur reviendraient après que l'opération aurait été liquidée. Dans le second cas, le chargement se trouverait être la propriété de tous; l'opération devrait encore être liquidée, mais les porteurs des actions exerceraient, dans leur plénitude, leurs droits sur le produit de la vente de la cargaison. La part revenant à *Paul* serait seule comprise dans son actif. La position de ses créanciers, par rapport aux actionnaires, serait, sous certains rapports, entièrement semblable à celle des créanciers d'un commissionnaire qui a fait des achats pour compte et qui est tombé en faillite.

FIN DU TOME PREMIER.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

PRÉFACE, page 3, ligne 24, au lieu de, qui le grave, *lisez :* qui les grave.

P. 6, lig. 9, au lieu de, le principe régénérateur du droit, *lisez :* le principe générateur.

INTRODUCTION, p. IX, lig. 17, au lieu de, les stipulations sur le change, *lisez :* les spéculations.

P. XVIII, note 2, au lieu de, l'histoire de Mézeray, *lisez :* l'historien Mézeray.

P. XXII, à la note, lig. 12, au lieu de, exiger, *lisez :* ériger en droit...

P. XXVI, note 1re, au lieu de, AVIGNOGNET, *lisez :* AVIGNONET.

P. XXVII, lig. 7, au lieu de, chacun des déposans possédait *aussi* un crédit, *lisez :* possédait *ainsi* un crédit...

P. XXX, lig. 3, au lieu de, parce qu'il devint, *lisez :* parce qu'elle devint.

P. XXX, lig. 7, au lieu de, auxquels elles donnent, *lisez :* ... elles donnèrent...

P. LIX, lig. 1, au lieu de, MANNERET, *lisez :* MANNERT.

P. LXX, à la note, ligne antépénultième, au lieu de, *Faraa y Souza*, lisez : FARIA Y SOUZA.

P. CVII, alinéa 1er, *ajoutez* la note suivante :

Robert-Cavelier de LA SALLE, ce hardi pionnier dont le nom mérite d'occuper une place dans nos fastes historiques, arriva sur les bords du Mississipi le 6 février 1682. Le 7 avril suivant, il reconnaissait l'embouchure du fleuve et prenait possession du pays au nom de Louis XIV. Le procès-verbal constatant cette prise de possession, rédigé par un nommé Jacques de la Métairie, qui s'intitule notaire du fort Frontenac dans la Nouvelle-France, porte quatorze signatures et est daté du 9 avril 1682. Il donne à ce pays le nom de *Louisiane*, et comme ce nom ne se trouve dans aucun écrit avant cette époque, il est probable que ce fut La Salle qui le lui donna. *Voy.* SPARKS OF CAMBRIDGE, *Life of La Salle;* Massachusets. — *Thomas* FALCONER, *On the Discovery of the Mississipi ;* London. — Dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1846, t. XIII, p. 568, une notice de M. V. DE MARS.

P. 1, SOURCES, *ajoutez :* Loi du 14 juin 1841, sur la responsabilité des propriétaires de navires.

P. 2, BIBLIOGRAPHIE, *ajoutez :* GOUJET et MERGER, *Dictionnaire de Droit commercial*, 4 vol. in-8°; Paris, 1845-1846. — MASSÉ, *Le Droit commercial dans*

ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil, 4 vol. in-8°, Paris, 1844-1846.

P. 6, à la note, lig. 34, *ajoutez :* notre collègue, M. Chauveau, enseigne que les tribunaux ne peuvent prononcer que des condamnations pécuniaires. Voy. ses *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. II, p. 353, n° 572.

P. 10, alinéa 1er, *ajoutez :* La loi du 25 avril 1844, sur les patentes, établit trois classes de marchands dans les dispositions suivantes : « Sont réputés *marchands en gros*, ceux qui vendent habituellement aux marchands en demi-gros et aux marchands en détail; — *Marchands en demi-gros*, ceux qui vendent habituellement aux détaillans et aux consommateurs; — *Marchands en détail* ceux qui ne vendent habituellement qu'aux consommateurs. » (*Tableau* A.)

P. 15, à la note, lig. 3, *ajoutez :* Voir aussi sur l'autorité des coutumes et usages commerciaux, M. Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens*, t. I, nos 81 et 82.

P. 29, note 1, *ajoutez :* La loi du 25 avril 1844, déclare non assujettis à la patente, dans son art. 13, n° 4 : « Les laboureurs et cultivateurs, seulement pour la vente et la manipulation des récoltes et fruits provenant des terrains qui leur appartiennent ou par eux exploités, et pour le bétail qu'ils y élèvent, qu'ils y entretiennent ou qu'ils y engraissent. »

P. 31, lig. 3, au lieu de, nous nous livrions *ici* à l'examen, *lisez :* nous nous livrions à l'examen.

Même page, note 1, *ajoutez :* M. Nouguier pense, comme nous, que la vente constitue un acte de commerce (*Des Tribunaux de commerce*, t. I, p. 353).

P. 45, n° 39, *ajoutez :* M. Nouguier pense également que les entreprises de travaux à faire sur des immeubles sont régis par la législation civile ou par la législation commerciale, selon que les entrepreneurs ne fournissent que la main-d'œuvre, ou sont, en même temps, chargés de la fourniture des matériaux (*Des Trib. de comm.*, t. I, p. 419).

P. 52, à la note, *ajoutez :* M. Nouguier admet également que les acteurs doivent être considérés comme les préposés de leur directeur, et se trouvent, sous ce rapport seulement, soumis à la juridiction commerciale. Il ne croit pas que les tribunaux puissent prononcer contre eux la contrainte par corps, parce qu'ils ne sont pas commerçans et parce qu'ils ne font pas, selon lui, acte de commerce en exerçant une profession libérale (*Des Trib. de comm.*, t. I, p. 442).

P. 66 et 67, n° 68, *ajoutez :* M. Troplong pense, comme nous, que l'escompte diffère de l'intérêt et que les dispositions répressives de l'usure ne lui sont pas applicables (*Du Prêt à intérêt*, n° 370). — M. Duvergier adopte une opinion contraire (*Du Prêt*, n° 294).

P. 68, à la note, alin. 1er, *ajoutez :* Voir un nouvel arrêt de la Cour de cassation, en date du 2 juillet 1845, qui consacre également en principe que les banquiers ne peuvent régulièrement percevoir qu'un seul droit de commission sur les sommes dont ils ont fait l'avance (Devill. et Car. XLV-1-481).

P. 69, note, lig. 20, *ajoutez :* M. Troplong partage notre opinion : « Dans le commerce, dit-il, où les usages font loi, les intérêts du reliquat d'un compte peuvent être capitalisés pour produire eux-mêmes des intérêts, quoiqu'il s'agisse d'intérêts de moins d'une année »(*Du Prêt*, n° 396). — MM. Delamarre et Le Poitvin enseignent le contraire (*Du Contrat de commission*, t. II, p. 875, n° 498). La cour de Rennes, à laquelle appartient l'un de ces savants auteurs, a consacré leurs doctrines, par un arrêt en date du 6 janvier 1844, qui a décidé que les comptes courans ne peuvent être réglés qu'une fois chaque année pour la capitalisation des intérêts (Devill. et Car., XLIV-2-378).

P. 78, note 3, *ajoutez :* V. la loi du 22 juin 1845, relative aux caisses d'épargne.

P. 91, note 1, *ajoutez :* M. Troplong, dans son commentaire sur le titre du prêt au n° 362, enseigne, au contraire, que l'intérêt peut être porté à six pour cent toutes les fois qu'un négociant retire des fonds de son commerce pour les prêter même à un particulier non négociant. « L'argent de ce commerçant, dit-il, est censé lui rapporter six pour cent dans les opérations commerciales auxquelles il peut se livrer ; car, pour répéter ici les paroles de Scaccia, *plùs valet pecunia mercatoris quàm pecunia non mercatoris.* Il est donc juste qu'alors même que c'est un particulier qui lui emprunte, ses fonds lui produisent six pour cent : il est censé faire une opération de commerce. » Je ne puis pas adopter cette opinion du savant magistrat et je persiste à penser que la loi a pris en considération, pour la fixation du taux de l'intérêt, la qualité de l'emprunteur et la destination assignée à la somme empruntée. L'argent vaut six pour cent pour le commerçant qui recherche les capitaux, qui a de nombreux moyens de les faire fructifier et qui impose au capitaliste les chances de son commerce ; il ne ne vaut que cinq pour cent pour le particulier qui ne recherche pas autant les capitaux et qui trouve facilement des fonds à prendre à titre de prêt, lorsqu'il hypothèque ses immeubles. La maxime de Scaccia, loin de contrarier mon opinion, vient, au contraire, la corroborer, car, si l'argent a plus de valeur pour le marchand que pour le simple particulier, n'est-il pas juste que le premier le paye plus cher que le second. S'il est une vérité démontrée en économie politique, c'est celle qui est passée à l'état d'axiome et suivant laquelle la valeur d'une chose est en raison directe de la demande qui en est faite et en raison inverse de l'offre qu'on en fait. Le commerce demande beaucoup d'argent et ne peut pas toujours avoir celui qu'il désirerait obtenir. Les particuliers non marchands empruntent, au contraire, peu, et les capitalistes préfèrent souvent, lorsqu'ils donnent des sûretés hypothécaires, leur livrer à 5 et même à 4 pour cent des fonds dont ils retireraient 6 dans le commerce. C'est sur ces données économiques, que la loi du 3 septembre 1807 a basé la différence qu'elle établit entre le prêt commercial et le prêt non commercial quant au taux de l'intérêt. Les tribunaux civils méconnaîtraient son esprit s'ils portaient à 6 pour cent l'intérêt d'un

simple prêt consenti par un commerçant à une personne qui ne se livre pas au commerce, et qui ne doit pas appliquer le capital emprunté à une opération commerciale.

P. 108, n° 126, *ajoutez :* Une décision semblable a encore été rendue par la Cour de cassation, le 15 avril 1844, dans la fameuse affaire du notaire Lehon, déclaré commerçant et en faillite (Devill. et Car., XLIV-1-540).

P. 112, n° 129 *in fine*, *ajoutez:* La loi du 25 avril 1844, sur les patentes, loin d'abroger ces dispositions, range évidemment les maîtres de poste parmi les employés salariés par l'État qu'elle ne considère pas comme commerçans et qu'elle affranchit, d'une manière générale, de l'impôt (art. 13).

P. 132, note 2, *ajoutez*: M. Delangle pense également que le mineur, simplement autorisé à faire le commerce, ne pourrait pas valablement contracter une société sans une autorisation spéciale (t. 1, n° 58). — M. Massé combat comme nous cette opinion (t. III, n° 95).

P. 141, n° 164 note 2, *ajoutez :* M. Massé pense comme nous, que l'autorisation de la justice est nécessaire pour que la femme majeure, dont le mari est mineur, puisse faire le commerce (t. III, n° 170). M. Nouguier, adopte sur cette question une opinion qui me paraît inadmissible. Il soutient que la *femme majeure*, dont le mari est mineur, se trouve dans l'impossibilité de faire et, par conséquent, de continuer un commerce. « Quant à moi, dit-il, je pense que le silence de la loi est une négation formelle du droit de commercer dans cette hypothèse. Les incapacités ne peuvent cesser qu'en présence d'une disposition légale. Or, d'une part, la législation n'a autorisé ni le mari mineur, ni les parens du mari, ni la justice, à donner à la femme le consentement nécessaire à l'exercice du négoce. L'incapacité doit donc être maintenue jusqu'à la majorité du mari. MM. Delamarre et Le Poitvin, t. I, ch. III, n° 53, p. 92, à la note, sont de cet avis » (Nouguier, *des Trib. de comm.*, t. I, p. 262).

Nous devons d'abord dire qu'il ne nous a pas paru que MM. Delamarre et Le Poitvin aient adopté l'opinion que leur prête M. Nouguier. Ces savans auteurs disent bien que le mineur, quoique commercialement autorisé, ne peut, avant sa majorité, autoriser sa femme à faire publiquement le commerce, et nous sommes sur ce point de leur avis; mais ils ne disent nullement que la femme, sur sa demande et sur celle de son mari, ne pourra pas être habilitée par la justice à faire le commerce.

Quant aux raisons sur lesquelles M. Nouguier fonde son opinion, nous ne pouvons pas les accepter. La législation n'a autorisé ni le mari mineur, dit-il, ni la justice à donner à la femme l'autorisation nécessaire pour faire le négoce : c'est là ce qu'il faudrait établir. Sans doute le mari mineur n'a pas capacité pour autoriser les actes qui peuvent compromettre la fortune de sa femme; mais les tribunaux sont investis, par l'art. 224 du Code civil, du pouvoir de suppléer cette capacité et de donner à la femme, au nom du mari, les autorisations qu'il ne peut pas lui-même lui accorder. M. Nouguier fait abstraction de l'art. 224 du code civil, et arrive à cette conséquence inacceptable qu'une

femme majeure pourrait se trouver dans l'impossibilité d'exercer une industrie.

P. 142, note 1, *ajoutez* : M. Massé a depuis changé d'opinion et a admis avec nous que la femme mineure dont le mari est majeur, doit obtenir l'autorisation de ses parens dans la forme spéciale déterminée par l'art. 2 du code de commerce (*Le Droit com.*, t. III, p. 141, n° 170).

P. 166, note 2, *ajoutez:* Cette matière a également été traitée d'une manière remarquable par M. Massé dans le tome III de son *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil.*

P. 180 et 181, 5°, *ajoutez:* Une ordonnance, en date du 4 janvier 1843, défend maintenant, d'une manière expresse, aux notaires, de se livrer à des opérations de commerce, banque, escompte et courtage; de s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finance, de commerce ou d'industrie, et de s'intéresser dans les affaires pour lesquelles ils prêtent leur ministère, sous peine d'être poursuivis disciplinairement (art. 12 et 13).

P. 182 et 183, n° 204 *in fine*, après ces mots : De la loi du 25 ventôse an XI sur le Notariat, *ajoutez:* Et des art. 12 et 13 de l'ordonnance du 4 janvier 1843.

P. 187 et 188, note 1, *ajoutez:* La loi du 25 avril 1844, qui offre l'état actuel de la législation en matière de patentes, a reproduit la plupart de ces dispositions.

P. 209, Droit actuel, *ajoutez :* Loi du 15 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, titre VII, contenant des dispositions générales applicables à toutes les compagnies qui se rendent adjudicataires des voies de fer.

P. 210, Bibliographie, Droit actuel, *ajoutez :* Delangle, des Sociétés commerciales, 2 vol. in-8°. Paris, 1843. — Troplong, du Contrat de société civile et commerciale, ou commentaire du titre IX du livre III du Code civil, 2 vol. in-8°. Paris, 1843.

P. 216, note 1, *ajoutez :* M. Delangle pense également que le commis intéressé dans la maison où il est employé, n'est pas un associé, t. I, n° 5. La cour de Lyon a changé de jurisprudence, et a consacré le même principe, dans une espèce remarquable, le 21 février 1844 (Devill. et Car., XLV-2-422).—V. aussi Troplong, *des Sociétés*, t. I, n° 46.

P. 222, lig. 12, lisez : *Licet alicui adjiciendo sibi creditorem*, etc.

P. 264, à la fin de la note, *ajoutez :* V. un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1844, et un arrêt de la Cour de Lyon du 24 janvier 1845 (Devill. et Car., XLIV-1-759;—XLVI-2-211).

P. 286, à la note, ligne 12, *ajoutez:* La loi du 5 juillet 1844 *sur les brevets d'invention.*

P. 338, note 1, *ajoutez :* M. Troplong, *du Contrat de société*, t. II, n° 625, pense également que la société est annulée de plein droit si l'arbitrateur dé-

cède avant d'avoir rempli sa mission, ou s'il la refuse. Cette opinion manque, à notre avis, de solidité.

P. 341, n° 389, lig. 8, au lieu de : Ce que le Code *prescrit*, lisez : *Proscrit*.

P. 342, *ajoutez :* M. TROPLONG, *du Contrat de société*, t. II, n° 646, considère avec nous, comme valable, la convention qui attribue la totalité des bénéfices ou des parts sociales à celui des deux associés qui survivra. M. DELANGLE, t. I, n° 119, est également du même avis pour le cas où l'associé, qui meurt le premier, ne laisse pas d'héritier à réserve.

P. 349, lig. 1re, *lisez :* CAMBON, membre des comités du Salut public et des finances, etc.

P. 477, note 1, *ajoutez :* La Cour de cassation, par un heureux retour aux vrais principes, vient de rejeter, le 8 août 1845, les pourvois dirigés contre deux arrêts de la Cour de Paris, qui ont condamné, aux peines portées par l'art. 408 du code pénal, les deux gérans salariés d'une commandite, reconnus coupables de détournemens de fonds commis au préjudice de la caisse sociale (DEVILL. et CAR., XLVI-1-59).

P. 482, note 1, *ajoutez :* Il y a eu pourvoi contre la décision de la Cour de Paris, et nous devons dire que la Cour de cassation l'a annulée par arrêt en date du 13 novembre 1844. Nous persistons à penser que les attributions conférées, dans cette espèce, au conseil de surveillance, l'investissaient du droit d'administrer, et nous croyons que la Cour de Paris avait fait une juste application des principes (DEVILL. et CAR., XLIV-1-847).

P. 490, note 1, p. 495, note 2, p. 500, note 1.—La chambre civile a rejeté, le 28 février 1844, les pourvois dirigés contre les arrêts des Cours d'Aix et de Grenoble dont parle M. Delangle, et que nous avons cités à la note 1 de la p. 490. (DEVILL. et CAR., XLIV-1-692). Ces deux arrêts de la Cour de cassation, rendus à l'occasion de la faillite *Loubon*, consacrent des doctrines sur lesquelles nous croyons devoir présenter quelques nouvelles observations.

1. La Cour déclare d'abord, contrairement à l'opinion de M. Delangle, et en se basant sur les raisons que nous avions invoquées, que les associés commanditaires, même non commerçans, sont soumis à la contrainte par corps pour le paiement de leurs mises.

2. Elle admet ensuite en principe : « Que les tiers qui contractent avec la raison sociale, ont réellement la société pour débitrice, savoir : *Les associés gérans* indéfiniment, et LES ASSOCIÉS COMMANDITAIRES *jusqu'à concurrence du montant de la commandite*, et que l'obligation ainsi limitée, à l'égard de ces derniers, engendre nécessairement un droit, et, par conséquent, une action au profit des tiers. » Il nous est impossible d'admettre cette proposition par les raisons que nous avons déduites au n° 547. Nous reconnaissons sans doute avec la Cour : « Que, les tiers qui traitent avec la société, sont censés suivre, non-seulement la foi personnelle des associés responsables et solidaires, mais encore celle des *capitaux* engagés à titre de commandite. » En suivant la foi des *capitaux* qui faisaient partie de l'actif du commerce social, les tiers n'ont

pas plus acquis des *droits personnels* contre les bailleurs de fonds, que contre ceux qui se trouvent débiteurs de la société à tout autre titre.—Nous ne pouvons pas non plus reconnaître, avec la Cour de cassation, que la société en commandite « renferme *virtuellement*, de la part des commanditaires, auxquels tout acte de gestion est interdit, un *mandat* donné aux associés gérans, *de les obliger* envers les tiers, jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou qu'ils se sont engagés à mettre dans la société. » La Cour, qu'on nous permette de le dire, nous paraît avoir méconnu, en émettant de tels principes, la nature de la commandite. L'interdiction de gérer n'exclut-elle pas toute idée d'un mandat pour obliger à raison de la gestion? Celui qui commandite une entreprise commerciale promet ses fonds, mais ne saurait, assurément, être présumé vouloir figurer comme partie contractante dans les traités passés au nom de la société. Son rôle est celui d'un simple prêteur, moyennant une part éventuelle dans les profits et dans les pertes provenant des opérations que le gérant fera en son seul nom (C. com. 23, 25, 43). Le mandat tacite dont parle la Cour, ne résulte nullement de la nature des rapports tout intérieurs qu'engendre la commandite, et l'intention qu'on pourrait supposer aux parties, loin de l'établir, viendrait plutôt protester contre son existence. La position du commanditaire est semblable à celle d'un commettant qui emploie, pour des opérations commerciales, le ministère d'un commissionnaire, et qui ne contracte aucune obligation envers les tiers, à raison des traités faits pour son compte (C. com. 91).

3. La Cour de cassation, en se fondant sur les principes qu'elle a consacrés, a été amenée à admettre que les créanciers auxquels elle accordait une action de leur chef, contre les commanditaires, avaient dû porter leurs demandes devant les tribunaux de commerce, et non devant des arbitres. Cette solution, qui n'est que la conséquence des prémisses posées par la Cour, constate combien la voie, dans laquelle elle est entrée, se trouve fausse; car elle soumet à la juridiction des tribunaux des commanditaires qui n'avaient entendu se mettre en rapport qu'avec les associés en nom, et qui avaient dû compter sur le bénéfice de la juridiction arbitrale, pour le jugement des difficultés qui pourraient s'élever à raison de leurs mises.

4. Enfin, la Cour de cassation a pensé que les décisions qui lui étaient déférées n'avaient nullement violé la loi en repoussant une compensation invoquée par les commanditaires. L'acte de société, représenté par les syndics de la faillite Loubon, réservait à chacun des actionnaires la faculté d'avoir, en *dehors de sa mise sociale*, un compte courant d'intérêt pour ses affaires particulières. Cette circonstance, lors surtout que la société se trouvait en faillite, pouvait, en effet, s'opposer à ce qu'on dût compenser les soldes de deux comptes que les parties avaient entendu séparer. C'est ce que la Cour de cassation a encore décidé, dans une autre espèce, le 8 avril 1845 (Devill. et Car., XLV-1-589).

P. 528, n° 570, *ajoutez:* La Cour de Paris a encore, avec raison, déclaré, par deux arrêts en date des 14 juin 1842 et 16 février 1844, qu'un traité passé

entre un auteur et un éditeur, par lequel ce dernier s'était engagé à faire imprimer, à ses frais, une œuvre littéraire, moyennant un partage égal des bénéfices et des pertes, après prélèvement des frais d'impression, établissait entre les parties une association en participation commerciale par rapport à l'éditeur, et civile par rapport à l'auteur. Elle a, en conséquence, décidé que les demandes formées par l'auteur contre l'éditeur, à raison de cette société, pouvaient être soumises à des arbitres forcés (Devill. et Car., XLV-2-612).

P. 586, n° 613, *ajoutez:* La Cour de cassation vient de consacrer ces principes par un arrêt en date du 29 mai 1845, qui décide que, dans une association composée de trois participans, la répartition des pertes avait pu n'être faite qu'entre deux, à raison de l'insolvabilité du troisième (Devill. et Car., XLV-1-519).



FIN DES ADDITIONS ET CORRECTIONS.

TABLE

DU TOME PREMIER.

PRÉFACE. 1

INTRODUCTION HISTORIQUE. 1

LIVRE I. DU COMMERCE EN GÉNÉRAL. 3

TITRE PRÉLIMINAIRE. DÉFINITIONS, GÉNÉRALITÉS. 3

TITRE Ier. DES ACTES DE COMMERCE ET DES COMMERÇANS. . . *16*

CHAPITRE Ier. DES ACTES DE COMMERCE. 17

SECTION Ire. Des actes réputés commerciaux entre toutes personnes.. 18

§ 1. Achat et vente, louage des choses..... 19

§ 2. Louage d'ouvrage et d'industrie..... 37

§ 3. Opérations de change, opérations des banques publiques... 54

§ 4. Commerce maritime..... 79

SECTION II. Des actes considérés comme actes de commerce à raison de la qualité de ceux dont ils émanent..... 83

§ 1. Actes réputés commerciaux à raison de la qualité de commerçant que possèdent les obligés..... 84

§ 2. Des billets faits par les comptables de deniers publics assimilés aux obligations des commerçans..... 95

CHAPITRE II. DES COMMERÇANS. 98

SECTION Ire. Quels sont ceux auxquels la loi attribue la qualité de commerçans..... 100

SECTION II. Quels sont ceux qui ont la capacité requise pour faire des actes de commerce et pour acquérir la qualité de commerçant. 120
§ 1. Des mineurs. 122
§ 2. Des femmes mariées. 136
§ 3. Des étrangers et des individus frappés de mort civile. 165
SECTION III. Quels sont ceux auxquels l'exercice du commerce est interdit. 179

TITRE II. DES LIVRES DE COMMERCE ET DE LA COMPTABILITÉ COMMERCIALE. 185

TITRE III. DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES. 209

CHAPITRE Ier. CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES. . . 210

CHAPITRE II. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES, ET DES RÈGLES PARTICULIÈRES A CHACUNE D'ELLES. 229

SECTION Ire. Des sociétés en nom collectif. 230
§ 1. Caractères distinctifs de la société en nom collectif. 231
§ 2. De la formation des sociétés en nom collectif. 235
N° 1. De la preuve et de la publication des sociétés en nom collectif. 236
N° 2. Des effets, entre associés, de l'inobservation des dispositions relatives à la constatation et à la publication des sociétés en nom collectif. 246
N° 3. Des effets, par rapport aux tiers, de l'inobservation des formalités de publicité. 257
§ III. De la gestion des sociétés en nom collectif. 267
§ IV. Des obligations qu'engendre la société. 279
N° 1. Des obligations des associés envers la société. . . . . *ibid.*
N° 2. Des obligations de la société envers les associés. 300
N° 3. Des obligations de la société et des associés envers les tiers. — Des croupiers. 309
N° 4. Des parts respectives des associés dans les profits et dans les pertes. 329
SECTION II. Des sociétés anonymes. 346
§ Ier. Caractères particuliers des sociétés anonymes. Règles relatives à leur organisation. 351
N° 1. Du capital social. 355
N° 2. Du fonds de réserve. 380
N° 3. Organisation administrative des sociétés anonymes. 383
N° 4. De la constatation des accords et des statuts par acte authentique. 392

N° 5. De l'autorisation du roi..... 396
N° 6. De la publicité à donner aux actes sociaux et à l'ordonnance d'autorisation..... 404
§ II. Des engagemens sociaux..... 405
SECTION III. Des sociétés en commandite..... 423
§ Ier. Règles générales applicables aux sociétés en commandite... 429
§ II. Des commandites simples..... 449
§ III. Des commandites par actions..... 458
§ IV. Des engagemens qu'engendre la société en commandite... 488
SECTION IV. Des associations en participation..... 519
§ Ier. Caractères distinctifs des associations commerciales en participation.— Règles particulières relatives à leur constatation..... 520
§ II. Des obligations résultant des accords entre associés en participation et des traités passés avec les tiers. — Division des associations en participation..... 531
N° 1. Des associations collective en participations..... 534
N° 2. Des comptes en participation..... 555
N° 3. De la participation en commandite..... 596
ADDITIONS ET CORRECTIONS. 613

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

D 108 477359 1