

Muller, Albert (avocat). Université de France. Académie de Strasbourg. Des Interdits possessoires, en droit romain. Des Sociétés en commandite d'après le droit commercial moderne... Thèse pour le doctorat... par Albert Muller,.... 1870.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

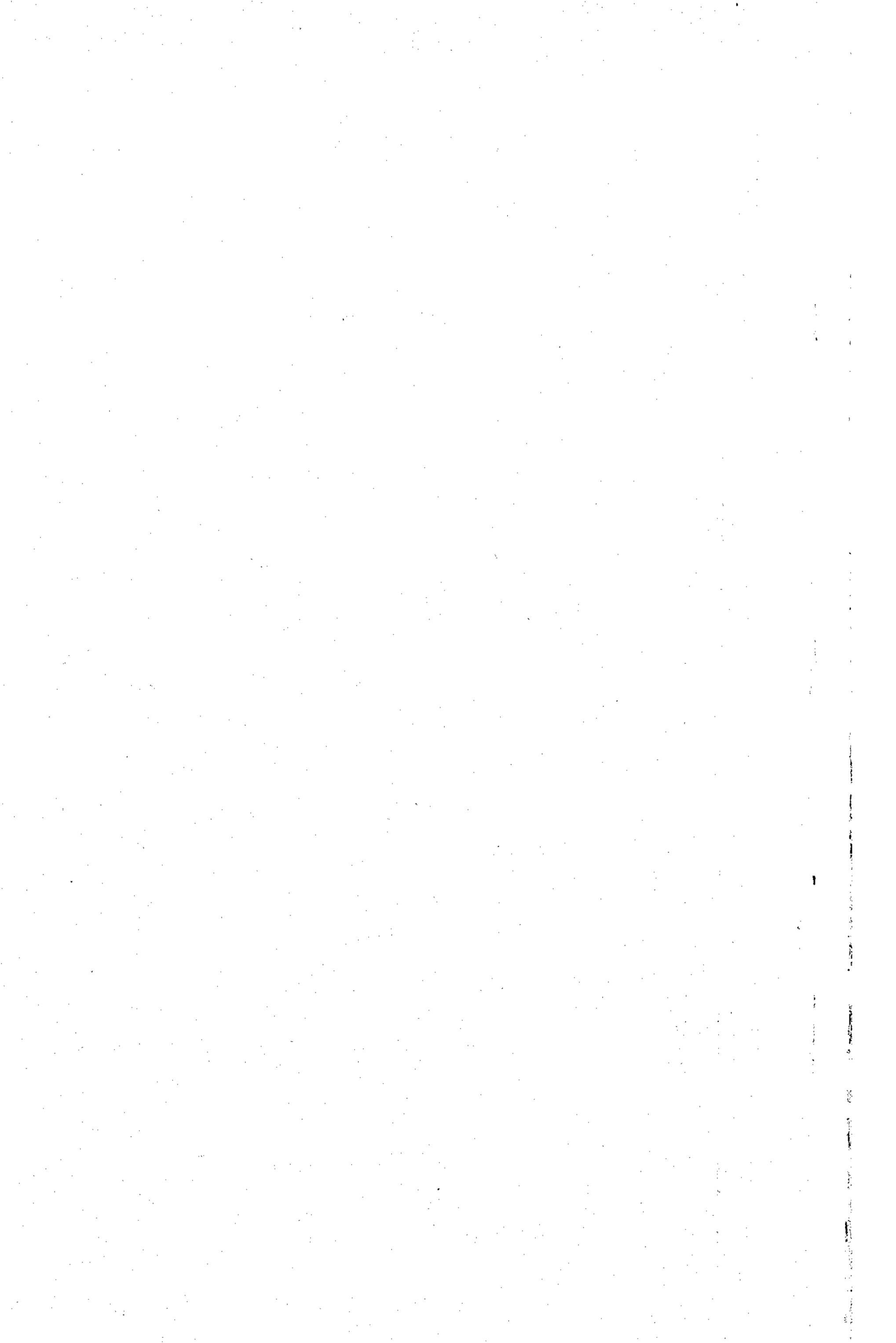
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).

**INVENTAIRE**  
**F 40354**



**INVENTAIRE**

**F 40.264**

**DES INTERDITS POSSESSOIRES**

EN DROIT ROMAIN

ET

**DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE**

D'APRÈS LE DROIT FRANÇAIS

PAR

**ALBERT MULLER**

AVOCAT

**STRASBOURG**

TYPOGRAPHIE DE E.-P. LE ROUX.

—  
1870



UNIVERSITÉ DE FRANCE.

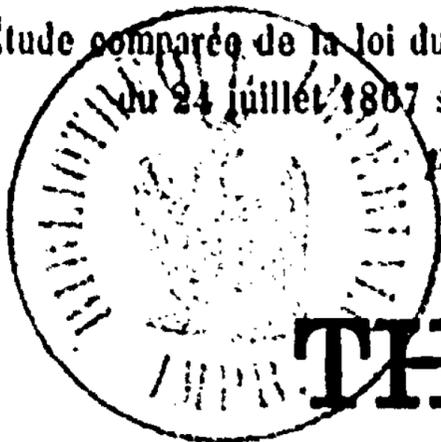
ACADÉMIE DE STRASBOURG.

DES INTERDITS POSSESSOIRES  
EN DROIT ROMAIN.

DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE,

D'APRÈS LE DROIT COMMERCIAL MODERNE.

Étude comparée de la loi du 17 juillet 1856 et du titre I de la loi  
du 24 juillet 1867 sur les sociétés en commandite  
par actions.



THÈSE  
POUR LE DOCTORAT,

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG,

ET SOULENÉE PUBLIQUEMENT

le lundi 14 mars 1870, à midi,

PAR

ALBERT MULLER,

de Mâcon (Saône-et-Loire),

AVOCAT.

STRASBOURG.

TYPOGRAPHIE DE E.-P. LE ROUX, RUE DES HALLEBARDES, 34.

1870.

186  
7/2

40364

5065066

G.

## FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.

---

### Professeurs.

MM. AUBRY*	doyen . . . .	Droit civil.
HEIMBURGER	. . . . .	Droit romain.
RAU*	. . . . .	Droit civil.
LAMACHE*	. . . . .	Droit administratif.
DESTRAIS	. . . . .	Procédure civile et législation criminelle.
MUGNIER	. . . . .	Droit civil.
LEDERLIN	. . . . .	Droit romain.
N.	. . . . .	Droit commercial.

---

### Agrégés.

MM. LECOURTOIS.  
LANUSSE.

---

M. BÉCOURT, officier de l'Université, secrétaire, agent comptable.

---

### Examineurs de la Thèse.

MM. AUBRY, doyen, président.  
HEIMBURGER.  
RAU.  
LAMACHE.  
LECOURTOIS.

*La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières au candidat.*



# DROIT ROMAIN.

## INTERDITS POSSESSOIRES.

### INTRODUCTION.

On ne sait au juste à quelle époque prirent naissance les interdits ; tous les auteurs, néanmoins, leur reconnaissent une origine des plus anciennes, et Cicéron nous en parle comme d'institutions déjà bien vieilles de son temps : *Hoc quidem jam vetus est et, majorum exemplo, multis in rebus usitatum.* (*Pro Cæcina*, 16).

D'ailleurs, si, comme nous le pensons, l'ancienneté des formes est une preuve de celle du fond, nous n'aurions qu'à jeter les yeux sur cette procédure spéciale aux interdits, si fortement empreinte du système des *legis actiones*, pour nous convaincre que leur création date certainement des premiers âges de la législation romaine.

Nous croyons, quant à nous, que l'interdit dut être le premier moyen employé par le Préteur, pour introduire dans la législation des règles plus en rapport avec le progrès, règles que réclamait sans doute une civilisation trop raffinée pour se plier encore à la rigidité du vieux droit civil. Dans le principe, ce magistrat délivrait probablement un

interdit chaque fois qu'il trouvait justes et fondées les prétentions du demandeur auquel le droit civil n'accordait point d'action ; mais plus tard, après avoir reconnu la fréquente utilité de tel ou tel de ces interdits, il les inscrivit sur un tableau (*in albo*) qui, fixé dans le prétoire, pût être consulté par les parties qui n'eurent plus, dès lors, qu'à désigner celui qu'elles trouvaient le plus à leur convenance.

A ce propos, plaçons quelques observations sur l'étymologie du mot *interdictum*. Justinien y voit les mots : « *inter duos dicere* ; » Gaius, au contraire, prétend qu'*interdictum* vient du mot *interdicere*, synonyme de *prohibere*, aussi prétend-il que seuls les interdits prohibitifs méritent le nom d'*interdicta*, tandis qu'aux autres conviendrait celui de *decreta*.

D'après ce que nous venons de dire précédemment de la manière dont furent rendus et plus tard inscrits les interdits sur l'*album* du Préteur, il nous semble que le mot *interdictum* viendrait plutôt, par une de ces contractions fréquentes dans le langage juridique, des mots *inter dicta*, car le demandeur avait à choisir, parmi les règles inscrites sur le tableau, celle qui lui était nécessaire. Or, l'usage aurait fait de cette règle prise *inter dicta*, considérée séparément, l'*interdictum* parvenu jusqu'à nous.

Mais suivons les interdits à travers les différentes périodes de la législation romaine. Nés sous les *legis actiones*, rendus d'abord à mesure que le besoin s'en faisait sentir, les voilà bientôt en assez grand nombre pour être inscrits par ordre sur l'*al-*

*bum* du Préteur, de telle sorte que, grâce à eux, la législation arrive peu à peu au niveau de la civilisation. Alors se produisit un véritable événement dans l'histoire des interdits ; nous voulons parler de la loi *Æbutia* et des deux lois *Julia* qui introduisirent le système connu sous le nom de *procédure formulaire*, en abolissant, du moins en partie, les *legis actiones*.

En d'autres temps, chez d'autres peuples, ces lois eussent fait disparaître à tout jamais l'interdit de la législation ; à Rome, elles ne firent que le rendre à peu près inutile, mais le laissèrent subsister. Nous savons que, sous le système de la procédure formulaire, le Préteur ne rend plus la justice par lui-même, mais délivre simplement au demandeur la formule de l'action que ce dernier réclame. Dans cette formule, le magistrat fixe au *judex* ou juge inférieur devant lequel sont renvoyées les parties, le point à éclaircir, ainsi que la condamnation à prononcer. On conçoit la facilité avec laquelle il put dès lors modifier, en rédigeant cette formule, la rigueur du droit civil ; de plus, pour obtenir ces actions, pour s'en servir, la procédure est désormais simple et rapide. L'avantage d'un pareil système était trop grand, pour laisser quelque chance de succès aux interdits. Bientôt, en effet, ils se trouvent remplacés par des actions correspondantes et tombent peu à peu en désuétude.

Ce ne sont plus guère que des motifs de convenance ou de bienséance qui font encore préférer l'interdit à l'action ; mais ce qui paraît certain, c'est

qu'à dater du jour de l'introduction du système de la procédure formulaire, les Préteurs ne créèrent plus d'interdits.

Enfin la procédure formulaire fut elle-même remplacée par les jugements extraordinaires; ce changement vint porter aux interdits un dernier coup, et sous les empereurs Dioclétien et Maximin, on ajouta au titre XV du quatrième livre des Institutes un huitième paragraphe qui déclara désormais inutile l'étude des interdits, attendu que dorénavant les parties n'auront plus qu'à demander directement devant le magistrat ce que jadis elles eussent demandé en vertu de l'action utile à laquelle la violation de l'interdit eût donné lieu.

Les interdits avaient donc traversé une période de près de cinq cents ans, résistant aux changements de législation et conservant, malgré les progrès de la civilisation, les formes singulières, presque barbares des premiers âges de la procédure romaine; mais l'amour des Romains pour tout ce qui les rattachait à ce glorieux passé de la grande Rome est trop connu, pour que nous nous étonnions de ce qu'ils n'aient pas aboli plus tôt une institution qui ne pouvait du moins leur nuire, après avoir cessé de leur être utile.

---

## CHAPITRE I.

### Définition et division des interdits en général.

Gaius, au commentaire IV, § 139, nous donne une explication très-claire de ce qu'étaient les interdits : «*Certis igitur ex causis, Prætor aut Proconsul, principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis præponit, quod tum maxime facit cum de possessione aut quasi-possessione inter aliquos contenditur, et in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulæ autem verborum et conceptiones quibus in ea re utitur, interdicta decretare vocantur.*»

Justinien, qui tire la définition qu'il nous donne au paragraphe préliminaire du titre XV des *Institutes*, du texte précité, se borne à dire : «*Erant autem interdicta formulæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat; quod tunc maxime faciebat, cum de possessione inter aliquos contendebatur.*»

Ici, qu'on nous permette de faire remarquer la différence de rédaction qui existe entre le texte de Gaius et celui de Justinien; Gaius parle des interdits comme d'une institution encore en vigueur; l'empereur, au contraire, semble rappeler une coutume ancienne et tombée dans l'oubli. N'est-ce là qu'une inadvertance de compilateur, ou ne doit-on pas plutôt y voir la preuve de l'abandon de plus en plus complet où tombait cette forme de procéder? Nous le croyons d'autant mieux que, dans le

texte nouveau, calqué, comme on peut facilement s'en rendre compte, sur l'écrit de Gaius, on a dû changer tous les temps du verbe; or, ce n'est point assurément là l'effet d'une distraction des rédacteurs justinianéens.

D'après les deux textes que nous venons de citer, l'interdit était donc, comme on voit, un ordre de faire ou de ne pas faire émané du Préteur ou du Proconsul au sujet de quelque contestation. Les textes ajoutent que le Préteur rendait principalement un interdit lorsqu'il était question de possession ou de *quasi-possession*. Ce sont les interdits rendus en cette matière que nous nous proposons d'étudier spécialement.

Ces ordres étaient tous conçus en termes solennels, et le livre XLIII du Digeste nous a conservé un grand nombre des formules ainsi employées.

Nous allons donc passer rapidement en revue les divisions principales des interdits, pour ensuite nous occuper exclusivement des interdits possessoires, qui forment seuls le sujet de notre travail.

Gaius (com. IV, § 142) divise les interdits en interdits restitutoires, exhibitoires et prohibitives. Justinien (*Inst.* IV, 15, § 1) reproduit la même division. Ulpien, tout en donnant cette division (L. 1, D., § 1, XLIII, 1), ajoute une quatrième classe d'interdits. Selon ce jurisconsulte, il y aurait encore des interdits mixtes, prohibitives et exhibitoires.

Les interdits restitutoires (*restituas*) avaient pour but de faire avoir une chose à une personne, ou de la rétablir dans son ancien état. L'interdit exhibitoire (*exhibeas*) était celui au moyen duquel on or-

donnait à une personne de produire, ou mieux d'exhiber l'objet litigieux.

Enfin l'interdit prohibitoire (*prohibere*) était celui par lequel le Préteur défendait à l'adversaire de faire quelque chose.

Au sujet des interdits mixtes, il s'est élevé plusieurs controverses, car les textes ne fournissent aucun exemple d'un interdit qui serait à la fois prohibitoire et exhibitoire. Cujas, Schulting ont cherché, l'un à justifier, l'autre à interpréter cette subdivision posée par Ulpien, sans y parvenir, croyons-nous. Pour notre part, nous sommes porté à penser qu'il existait probablement, au temps d'Ulpien, des interdits ayant ce double caractère, interdits qui ne sont pas parvenus jusqu'à nous.

La seconde division des interdits, nous apprend Gaius, dont nous continuerons à suivre l'ordre, est celle qui les distingue en interdits *adipiscendæ, retinendæ vel recuperandæ possessionis causa*. Cette division s'appliquant spécialement aux interdits possessoires, nous l'étudierons en nous occupant de ces derniers.

La troisième division, toujours d'après ce même jurisconsulte, consiste en ce qu'ils sont simples ou doubles. Ils sont simples lorsque l'une des parties est demanderesse et l'autre défenderesse; ils sont doubles, lorsque chaque personne y est à la fois demandeur et défendeur. Le Préteur peut, en effet, dans ce dernier cas, dire à chacune des parties : « *Uti nunc possideatis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.* »

Ulpien et Paul nous énumèrent plusieurs autres divisions que nous ne ferons que citer.

1° Quant à l'époque de la possession exigée pour pouvoir les invoquer, les interdits sont *in praesens* ou *in praeteritum relata*, selon que, pour y réussir, le demandeur doit invoquer un état de fait actuel ou passé.

2° Ils sont encore temporaires ou perpétuels, c'est-à-dire, pouvant être réclamés pendant un temps limité ou à perpétuité.

3° Quant à leur objet, Ulpien et Paul les divisent tout d'abord en deux classes principales, la première relative aux choses divines, la seconde aux choses humaines. Ces deux auteurs proposent ensuite plusieurs subdivisions différentes, mais qui présentent trop peu d'intérêt pour que nous en parlions ici.

4° Quant à ceux par lesquels ils peuvent être employés, les interdits se divisent en populaires ou privés. La première catégorie comprend les interdits qui ayant pour but l'intérêt public, pouvaient être invoqués par tout citoyen capable de postuler; la seconde renferme ceux qui, créés dans un intérêt privé, n'appartiennent qu'au particulier, victime du préjudice causé.

5° Enfin, Paul (L. 2, § 2, D. XLIII) nous présente une autre division. Il y a certains interdits, dit-il, qui sont *rei persecutionem continentia*; or, d'après ce jurisconsulte, les mots *rei persecutio*, ainsi que le fait remarquer M. Machelard dans son savant exposé de la théorie des interdits possessoires, ne sont point opposés à ceux-ci : *pænæ persecutio*, mais ont dû nécessairement, comme cela résulte d'ailleurs de la suite du paragraphe 2, être em-

ployés en sous-entendant *proprietatis causa*, de sorte que l'antithèse sera : *possessionis causa*.

Cette dernière division nous ramène naturellement à l'étude spéciale que nous nous sommes proposée ; mais nous croyons devoir, avant de l'entreprendre, donner, quoique sommairement, quelques détails sur la procédure à laquelle donnaient lieu les interdits.

## CHAPITRE II.

### Procédure relative aux Interdits.

Nous avons dit que la procédure des interdits se rattachait aux formes anciennes des *legis actiones*. Cette ressemblance singulière ne manqua pas d'étonner bon nombre de commentateurs, et les auteurs les plus éminents cherchèrent à rendre compte de ces formes particulières qui, inséparables de l'interdit, traversèrent avec lui les diverses époques de la législation romaine, sans perdre en aucun temps leur caractère primitif.

Niebuhr, en faisant rapporter la création des interdits aux concessions faites sur l'*ager publicus*, fixe jusqu'à un certain point l'époque de leur émission, mais n'explique point la cause de leur procédure. Puchta croit la trouver dans la sévérité des *sponsiones*. C'était, pense-t-il, un moyen d'intimider et de punir les plaideurs téméraires ; mais ce n'est là qu'une hypothèse qui, malheureusement, repose elle-même sur une autre hypothèse, à savoir : qu'il

n'était point permis aux plaideurs de modifier eux-mêmes, en s'entendant à ce sujet, le taux de la *restipulatio* et de la *sponsio*, ce que l'on ignore absolument.

M. Machelard, dans le savant ouvrage que nous avons déjà cité, après avoir proposé diverses solutions à cette question, se rallie à l'opinion qui regarde les interdits comme ayant été destinés à combler les lacunes du droit civil, mais sans chercher dans cette origine l'explication des formes de leur procédure.

Quant à nous, nous sommes porté à croire que cette procédure, dont la ressemblance avec les *legis actiones* s'est conservée intacte, malgré les changements survenus dans la législation, a pour cause le soin qu'ont dû prendre les Préteurs de donner la sauve-garde des formes légales à des règles nouvelles, dont l'indépendance eût peut-être effrayé le vieil esprit romain. On se trouvait alors, sans doute, sous le régime des *legis actiones*; le Préteur emprunta donc à ce système les formes auxquelles il soumit l'interdit qu'il venait de créer.

Voici quelle était cette procédure spéciale. Elle se divise en deux parties distinctes : la première comprend la procédure à suivre pour obtenir du Préteur l'interdit voulu; la seconde, celle que devra observer le demandeur, une fois l'interdit obtenu.

#### § 1. Procédure à suivre pour l'obtention d'un interdit.

Pour obtenir un interdit, le demandeur devait se présenter devant le magistrat, accompagné du dé-

fendeur. Là, l'affaire était débattue entre eux, et ce n'est qu'après avoir écouté demande et défense, que le Préteur délivrait ou refusait l'interdit.

Dans le premier état du droit, le demandeur était, sans doute, tenu de se présenter en personne; ce ne fut que plus tard que la faculté d'agir par procureur fut introduite en matière d'interdits; elle ne fut même jamais accordée lorsqu'il s'agissait d'interdits populaires, le défendeur pouvant seul, dans les interdits de cette espèce, se faire représenter.

Quel était le magistrat chargé de délivrer les interdits? cela dépendait tout à la fois de l'espèce, et probablement aussi, dans certains cas, de la situation de l'objet litigieux. Ainsi c'était à Rome le *Pretor urbanus* ou *peregrinus*; dans les provinces, c'était le Proconsul. Il y avait aussi certains interdits que délivrait le Préfet de la ville (Ulp., L. 1, § 6, D., *De off. præf. urb.*, I, 12); d'autres, que délivraient sans doute des magistrats municipaux, mais nous n'avons aucun document à cet égard.

Une fois les parties en présence du magistrat, soit que le défendeur, *vocatus in jus*, ait suivi volontairement le demandeur, soit que ce dernier ait été obligé de recourir aux moyens de droit pour l'y contraindre, le magistrat ne devait pas nécessairement délivrer un interdit. Il devait, au contraire, user de tous les moyens possibles pour s'éclairer, et il pouvait ordonner une *causæ cognitionem*. Dans certains cas, il était tenu de l'ordonner, par exemple, lorsqu'il s'agissait de l'interdit relatif à la puissance paternelle, *de liberis ducendis*. Il devait,

sans doute, en être de même avant de prononcer la *missio in bona* au sujet d'un absent. Il y avait également *causæ cognitio* lorsque l'interdit devait être délivré *repetita die*, c'est-à-dire en reportant en arrière l'époque à laquelle la possession devait être exigée. Enfin, les prétentions du demandeur pouvaient donner lieu également à une *causæ cognitio*. En pareille circonstance, il fallait surseoir, sans doute, à la délivrance de l'interdit; or, Gaius (IV, 184) nous dit que, si l'affaire ne se terminait pas le même jour, le défendeur devait s'engager à se représenter devant le magistrat. De là une question controversée, le *vadimonium* était-il employé dans cette circonstance? Nous inclinons beaucoup à le croire.

Une autre question, également controversée, est celle de savoir si le Préteur se bornait à rendre un ordre oral, ou s'il le consignait par écrit. En l'absence de documents explicites sur ce point, nous pensons que, dans le principe, le magistrat dut se borner à émettre un ordre oral. Cette manière d'agir nous semble conforme, d'ailleurs, à ce qui se passait sous les *legis actiones*. Peu à peu, et lorsque l'interdit se compliqua par l'addition de *parties extraordinaires*, les Préteurs durent prendre l'habitude de le formuler par écrit, coutume qui s'étendit ensuite à toute espèce d'interdits.

## § 2. Procédure à suivre une fois l'interdit obtenu.

Tout n'est pas terminé, lorsqu'il y a ordre de restituer, d'exhiber, de s'abstenir, etc., il peut fort

bien arriver que le défendeur n'obtempère pas à cet ordre. Il faudra donc que le demandeur fasse établir que la règle portée dans l'interdit a été violée; or, cette vérification suivait la marche ordinaire de tout débat judiciaire, et était portée devant un *judex* ou des *recuperatores*.

De là deux questions également importantes :  
1° faudra-t-il nécessairement revenir *in jure* pour se faire nommer un juge ?

2° Y a-t-il un délai pour intenter le *judicium* ? Y en a-t-il un second de déchéance, c'est-à-dire après lequel on ne puisse plus l'intenter ?

1° Il est certain que les parties seront obligées de revenir devant le magistrat pour se faire nommer soit un *judex*, soit des *recuperatores*, mais Gaius nous cite des exceptions à ce principe (IV, 162 et suiv.).

Dans les premiers temps, tous les interdits durent certainement être assujettis aux *sponsiones pœnales*, qui fournissaient d'ailleurs un moyen fort simple de vider les procès. Alors point de différence dans la procédure; mais, plus tard, plusieurs sortes d'interdits furent déchargées d'une *sponsio* obligatoire, qui devint facultative, hormis pour les interdits prohibitifs. Or, voici comment, dans les autres interdits, on arrivait à écarter cette *pœna*.

Le défendeur (plusieurs auteurs disent également le demandeur, mais nous ne voyons guère l'avantage que ce dernier eût retiré d'une semblable précaution, ni surtout comment les Romains, si rigoureux à l'égard des faiseurs de procès, des chercheurs de chicane, eussent toléré l'emploi d'une

semblable mesure de la part du demandeur, mesure qui eût de plus, pour le défendeur, rendu nécessaire l'emploi du *judicium calumnie*, le défendeur donc pouvait, aussitôt l'obtention de l'interdit par le demandeur, solliciter une formule arbitraire, c'est-à-dire une formule dans laquelle il n'était loisible au juge de condamner qu'à défaut de restitution ou d'exhibition; il devait, dans ce cas, demander, avant de quitter le magistrat, un *arbiter*, autrement il retombait sous le coup des *sponsiones* qu'il voulait éviter.

On conçoit qu'une fois l'*arbiter* nommé, il n'était plus besoin de recourir *in jus* devant le magistrat et comment par conséquent on pouvait être dispensé de cette seconde formalité.

Mais supposons qu'il n'y ait pas eu d'*arbiter* nommé, il faut alors revenir nécessairement en justice (*in jus*). Ceci nous ramène à la seconde question que nous nous posâmes plus haut : y avait-il des délais ?

2° Le demandeur devait-il laisser au défendeur un certain temps pour se mettre en mesure de restituer ou d'exhiber la chose ? Cela est plus que probable : le magistrat fixait, sans doute, un délai; c'est du moins ce qui nous semble résulter d'une disposition de la loi 4, § 2, *de homin. liber. exhib.* (XLIII, 29), qui écarte dans cet interdit toute espèce de délai. On peut donc croire que, pour ce qui était des autres, le Préteur avait tout pouvoir à ce sujet.

Quant au délai que nous avons appelé de déchéance, Paul (§ 6, IV, 7) et Ulpien (L. 3, § 16, *de tab.*

*exhib.*) se contredisent, le premier fixant à une année et le second reconnaissant même *post annum* le droit de demander l'interdit *de tab. exhibend.* Cujas et Pothier pensent qu'il manque une négation dans la loi 3; d'autres auteurs prétendent que le texte de Paul fut altéré. Schmidt rend compte de cette différence en disant que ces deux jurisconsultes ont prétendu s'occuper de cas distincts; l'un parlant de celui où l'interdit a été donné; l'autre, du cas où il n'a point encore été demandé. Dans le premier cas, au bout d'une année, il y aurait déchéance, dans le second, au contraire, on pourrait même après une année demander l'interdit.

Cette explication nous paraît avoir le double avantage d'être en même temps conforme à l'esprit des textes sur cette matière et de concilier parfaitement le paragraphe 6 de Paul, qui contient, en effet, les mots *interdicto reddito*, et le paragraphe 16 d'Ulpien.

En l'absence de documents plus positifs, on peut étendre aux autres interdits ce que les deux auteurs précités nous disent de l'interdit *de tab. exhib.* et présumer qu'une fois l'interdit obtenu, il y avait déchéance au bout d'une année.

Voyons maintenant ce qui avait lieu lorsque les parties retournaient devant le magistrat.

Gaius (IV, 165) nous rend un compte détaillé de ce qui se passait alors. Le demandeur, dit-il, provoque son adversaire et l'oblige à promettre une certaine somme pour le cas où il aurait enfreint l'ordre du Préteur; si le défendeur refuse, il est considéré comme ayant avoué son délit; s'il pro-

met, il oblige à son tour le demandeur à une *re-stipulatio*.

Ce sont ces promesses réciproques, sorte de pari semblable à celui qui avait lieu dans la *legis actio* appelée *sacramenti*, qu'on nommait *sponsiones*. Ces *sponsiones* une fois faites, le magistrat renvoyait alors les parties devant un juge, ou des récupérateurs, chargés de décider lequel, du demandeur ou du défendeur, avait gagné la somme promise.

### CHAPITRE III.

#### Interdits possessoires.

Nous avons déjà parlé d'une division rapportée par Gaius et qui a trait aux interdits possessoires ; c'est selon cette division, que nous allons reprendre en détail, que nous étudierons cette sorte d'interdits.

*Sequens in eo est divisio, quod vel adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, vel retinendæ possessionis causa, vel recuperandæ (Gai., com. IV, § 143).*

Or, on entend par interdits *adipiscendæ possessionis causa* ceux qui ne profitent qu'à celui qui n'ayant jamais eu la possession, désire l'obtenir ; les interdits *retinendæ possessionis* sont ceux qui ne peuvent être invoqués que par celui qui, ayant déjà la possession, est en danger de la perdre ; enfin les interdits *recuperandæ possessionis* sont donnés

à celui qui, dépouillé de la possession, demande qu'elle lui soit rendue.

A cette division, indiquée par Gaius, Paul (L. 2, § 3, D., *de interd.*) ajoute une quatrième catégorie d'interdits possessoires. Il en est, dit-il, qui sont tout à la fois : *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis causa*, c'est-à-dire qui peuvent servir tant à faire recouvrer qu'à faire acquérir la possession.

#### INTERDITS ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS CAUSA.

Nous trouvons parmi les interdits ayant ce caractère l'interdit *quorum bonorum*, signalé par Gaius au paragraphe 144. Ce même jurisconsulte nous parle aussi d'un interdit appelé *possessorium* donné au *bonorum emptor*, et plus loin, d'un interdit donné à celui qui avait acheté des biens vendus au peuple et qu'on appelle *sectorium*, parce que, dit-il, on appelait *sector* celui qui trafiquait de ces sortes de biens. Enfin, Gaius mentionne encore l'interdit Salvien. Ici ne se borne pas cependant la nomenclature des interdits *adipiscendæ possessionis causa*.

Paul (L. 2, § 3, D. *de interd.*) nous cite l'interdit : *quo itinere venditor usus est, quominus emptor utatur vim fieri veto*. Ulpien (L. 1, § 1, D., *de interd.*) désigne l'interdit *quod legatorum* comme étant aussi *adipiscendæ possessionis causa*. Cet interdit était donné à l'héritier ou à ses successeurs pour se faire mettre en possession des biens occupés sans leur permission au nom des légataires.

De tous ces interdits, nous n'étudierons ici que les plus importants par les documents qui les con-

cernent : l'interdit *quorum bonorum* et l'interdit *Salvien*.

§ 1. *Interdit Quorum bonorum.*

Le quarante-troisième livre du Digeste nous a conservé la formule de cet interdit : «*Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est : quod de his bonis pro herede, aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset : quod quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere, id illi restituas.*»

Telle est la teneur de cet interdit et nous voyons que, selon l'habitude des jurisconsultes romains, il était désigné par les premiers mots de sa formule.

Il n'est donné qu'à une seule personne, celle qui a reçu du Préteur la *bonorum possessio*. Gaius (IV, § 144) nous le dit en termes formels. L'héritier d'après le droit civil ne pouvait pas l'obtenir s'il ne s'était fait donner la *bonorum possessio*; car c'était spécialement pour protéger ce mode d'hérédité tout prétorien que fut institué l'interdit *quorum bonorum*.

La conséquence de cette destination est que cet interdit doit porter sur tous les biens faisant partie de l'hérédité; cependant Paul, dans la loi 2, fait une restriction : il n'y a, dit-il, que les possesseurs de *corps* qui soient tenus, et non les *juris possessores*. Il faut donc, pour demander avec chance de succès cet interdit, que les biens réclamés soient corporels, susceptibles de possession. Il est également à remarquer que le bien que l'on aurait possédé,

puis reperdu, ne pourrait plus être poursuivi par cet interdit.

Quant aux personnes contre lesquelles il peut être invoqué, elle nous sont désignées dans la formule précitée. Il y en a quatre : 1° le possesseur *pro herede*, 2° celui qui possède *pro possessore*, 3° celui qui posséderait si le bien n'avait pas été usucapé (*possideresve si nihil usucaptum esset*), 4° celui qui, devançant les poursuites qu'il prévoit, se défait frauduleusement de sa chose.

Faisons remarquer, à propos du troisième défendeur à l'interdit *quorum bonorum*, que les mots : *possideresve si nihil usucaptum esset*, ont jadis fort embarrassé les commentateurs ; ils sont aujourd'hui parfaitement compris, grâce à la découverte des commentaires de Gaius, qui nous firent connaître ce qu'il fallait entendre par usucapion *pro herede*. Autrefois, pouvant usucaper même les immeubles dans le délai d'un an, le possesseur de mauvaise foi se trouvait ainsi à l'abri des poursuites du *bonorum possessor* ; cet état de choses fut changé sous Hadrien, par un sénatus-consulte qui abolit cette sorte d'usucapion.

Nous venons de voir que l'interdit *quorum bonorum* avait été créé par le Préteur tout exprès pour le *bonorum possessor*. Ainsi, d'un côté, l'héritier, selon le droit civil, est muni de la *petitio hereditatis* ; de l'autre, l'héritier, selon le droit prétorien, ou mieux le *bonorum possessor*, a droit à un interdit. Pas de difficulté jusqu'ici, ces deux voies sont analogues mais distinctes. Que dire, au contraire, de la *petitio hereditatis possessoria* dont le but est le même que celui de l'interdit ?

Nous croyons, quant à nous, que la *petitio hereditatis possessoria* fut une de ces innovations postérieures qui, ainsi que toutes les actions prétoriennes, prirent peu à peu la place des interdits. En effet, d'après les opinions que nous avons émises, dans notre introduction, sur l'origine des interdits, l'interdit *quorum bonorum* doit, selon nous, remonter à peu près au temps de la création de la *bonorum possessio*, car le Préteur n'a certainement pas lancé une innovation aussi importante sans lui assurer un moyen d'exécution. Lorsque, dans la suite, la procédure, en s'épurant, demanda des voies plus sûres et plus promptes, le Préteur imagina la *petitio possessoria* sans abolir l'interdit, coutume toute romaine sur laquelle nous avons déjà appelé l'attention.

Ce système, ou du moins une opinion à peu près semblable fut soutenue par Savigny en 1825, puis défendue en 1828 contre les critiques qu'elle souleva, puis reproduite en dernier lieu par le même auteur en 1850.

De tout temps, cette question souleva grand nombre de discussions, et il y a deux systèmes qui réunissent chacun des partisans considérables.

Le premier consiste à dire, que dans l'interdit le demandeur pouvait obtenir gain de cause à la seule condition de prouver que les choses avaient été possédées par le défunt, tandis que la *petitio* eût exigée la preuve d'un droit de propriété appartenant au *de cuius*.

Le second système explique la coexistence de ces deux voies judiciaires par la différence suivante :

l'interdit ne serait qu'un moyen provisoire n'ayant trait qu'à l'obtention de la possession, sauf alors débat ultérieur quant au fond du droit, grâce à la pétition d'hérédité.

Ce dernier système pose en principe une chose fort juste; c'est que l'interdit n'avait et ne pouvait avoir trait qu'à l'obtention de la possession et n'était qu'un moyen provisoire; mais nous ne croyons pas qu'on puisse trouver dans cette différence la cause de la coexistence de l'interdit et de la *petitio possessoria*. Comme tous les essais, l'interdit devait avoir quelques défauts que les Préteurs reconurent à l'usage. Ce fut pour y remédier qu'ils donnèrent au *bonorum possessor* une voie plus sûre et plus complète : la *petitio hereditatis possessoria*; telle est, du moins, l'opinion qui nous semble expliquer de la façon la plus simple la coexistence de la forme ancienne et de la forme nouvelle.

PROCÉDURE PARTICULIÈRE. *Preuve exigée du demandeur.* — Pour obtenir l'interdit *quorum bonorum*, le demandeur devra prouver deux choses : la première, qu'il a demandé et obtenu la *bonorum possessio*; la seconde, qu'il avait droit à l'obtenir. Il se trouve nécessairement alors avoir pour adversaire l'héritier selon le droit civil, ou un simple possesseur; mais si le défendeur, quel qu'il soit, sans vouloir discuter ses allégations, prétend être propriétaire, que décider? Sera-t-il ainsi admis à exciper un droit de propriété pour entraîner le demandeur sur un autre terrain, pour le forcer à quitter l'interdit pour la revendication?

Savigny a soutenu ce système et c'est seulement,

prétend-il, par la voie de la revendication que celui qui allèguera le *jus dominii* pourra être recherché ; car désormais il sera à l'abri de la *petitio hereditatis*, aussi bien que de l'interdit, sans avoir besoin de prouver le bien fondé de cette prétention au droit de propriété.

Pour notre part, nous trouvons préférable l'opinion de M. Machelard qui, tout en admettant que celui qui invoque le *jus dominii* doive être à l'abri de l'interdit en question, veut du moins qu'il soit tenu de prouver ce qu'il avance. Ainsi, celui qui a obtenu l'interdit, soutiendra que le défendeur n'a pas de titre, la pétition d'hérédité ou l'action *ex interdicto* lui sera délivrée et le possesseur sera alors obligé de justifier d'un titre ; car la règle que celui qui possède *justo titulo* échappe à la pétition d'hérédité n'est vraie qu'à la condition d'établir qu'il est bien réellement dans cette position.

Ainsi, ce dernier devra prouver qu'en effet il possède *pro emptore, pro donato* etc. (L. 4, c. *in quibus causis cessat*. VII, 34.). Pourquoi celui qui vient alléguer un droit de propriété n'aurait-il qu'à dire : « je suis propriétaire, » pour obliger son adversaire à la revendication ?

Par exemple, le possessoire et le pétitoire seront toujours profondément séparés ; l'interdit a pour fonction d'empêcher qu'il ne soit porté atteinte à l'état de possession tel qu'il existait à la mort de l'auteur, mais n'en doit porter aucune au droit de propriété (c. 3, c. VIII, 2).

## § 2. *Interdit Salvien.*

La formule de cet interdit n'est pas parvenue jusqu'à nous ; aussi les essais de reconstruction ne firent point défaut ; Baron, Hotomann, plus récemment Huschke et Rudorff, proposèrent chacun des formules en rapport avec leurs opinions, sur l'interdit qui nous occupe. Pour notre part, sans discuter le plus ou moins de vérité de ces formules, nous nous bornerons à étudier les textes mêmes.

L'interdit Salvien est surtout remarquable au point de vue de l'histoire hypothécaire chez les Romains.

Dans l'origine, le débiteur devait, pour fournir une sûreté réelle au créancier, lui transférer la propriété même de tel ou tel objet, sous l'engagement d'une rétrocession après satisfaction de la dette ; or, pour se faire restituer ce qu'il avait ainsi aliéné, le débiteur n'avait absolument que l'action résultant du contrat de Fiducie.

Il est inutile de faire remarquer la défectuosité d'un pareil système ; d'un côté, le créancier avait un droit beaucoup trop étendu ; de l'autre, au contraire, le débiteur était complètement dessaisi de tous les siens sur la chose qui, cependant, dans l'esprit des parties, était sensée n'avoir été livrée que comme sûreté de paiement.

Plus tard, car nous ne nous expliquerions point que, si, suivant Bachofen le *pignus* était contemporain du contrat de Fiducie, on ait pu avoir recours à ce dernier, le débiteur pût ne se dépouiller que de la possession en faveur du créancier et con-

server pour lui seul la propriété. C'était là le *pignus* ou contrat de gage ; mais ce dernier mode lui-même, quoique plus satisfaisant que le premier, ne laissait pas que d'avoir aussi ses inconvénients.

Supposons, par exemple, le *colonus* devant donner une sûreté à son créancier le *dominus fundi* ; la plupart du temps, il n'avait guère à sa disposition que ses instruments d'agriculture, et s'il en perdait la possession, comment exploiter le fond du *dominus* ?

Le Préteur résolut la difficulté en posant en principe, qu'en pareil cas, la simple convention suffirait, attendu que les meubles ainsi engagés devant toujours être apportés sur le fond, ce qui équivalait pour le *dominus fundi* à une sorte de possession, il n'y avait aucun risque à courir.

Une fois ce premier pas fait, il fallait, on le comprend, donner au *dominus* un moyen de protéger ses intérêts ; car cette co-possession, si singulièrement établie, n'était point une garantie suffisante.

Un Préteur, nommé *Salvius*, imagina l'interdit qui porte son nom.

On s'habitua dès lors à considérer le bailleur comme ayant un *droit* sur tous les meubles et instruments aratoires déposés sur son fond, même indépendamment de toute tradition ou possession effective, d'autant mieux, que dès longtemps à Rome les objets garnissant les endroits loués étaient regardés comme affectés au paiement des fermages, et le Préteur *Servius* consacra cette manière de voir par la création, au profit du *locator*, de l'action Servienne.

Le bailleur avait désormais un *jus in re* pour la création duquel une simple convention fut déclarée suffisante.

On finit par donner, dans la suite, une telle extension à ce système, qu'à tout créancier, une fois qu'il était convenu entre lui et son débiteur, ou même un tiers, que tels ou tels objets seraient affectés au paiement de la dette, on reconnut un droit réel sur ces mêmes objets, et l'action qui lui fut accordée s'appela *quasi-Servienne* ou *hypothécaire*.

Nous venons de voir par ce qui précède que l'interdit Salvien, comme l'interdit *quorum bonorum*, se trouva exister concurremment avec une action, l'action Servienne. Quelques auteurs ont prétendu que cette action était antérieure à l'interdit, mais l'opinion généralement admise, et qui d'ailleurs est plus conforme à une juste appréciation des choses, fait précéder l'action par l'interdit.

L'interdit Salvien n'appartenait, lui aussi, qu'à une seule personne : le *dominus fundi*.

Gaius et Justinien nous le disent expressément, ainsi qu'Ulpien et Javolenus. Cependant Huschke pense que la qualité de *dominus* n'était pas indispensable et que le titre de *locator* devait suffire. Il paraît juste, en effet, qu'un usufruitier, ou un possesseur jouant le rôle de bailleur, n'ait pas plus mauvaise condition que ne l'aurait le *dominus* dont, en ce cas, il semble tenir la place.

Une question plus controversée est celle de savoir si cet interdit, ne s'appliquant absolument pas aux *prædia urbana* et n'appartenant à quelque

créancier hypothécaire que ce fût, hormis au *dominus fundi*, il n'y avait pas un autre interdit *quasi-Salvien*, donné à toute autre personne munie d'une créance hypothécaire. Plusieurs auteurs anciens, et Cujas en particulier, admettent cet interdit, sorte d'extension de l'interdit Salvien, à l'imitation duquel eût été plus tard donnée l'action *quasi-Servienne*. Cette opinion fut également soutenue plus récemment par Thibaut, de Vangerow, Bachofen et d'autres auteurs modernes; elle est combattue longuement par M. Machelard; mais nous nous bornerons à faire remarquer que, sur ce point, l'absence de documents positifs rend un système aussi hypothétique que l'autre.

Le *locator* d'un *praedium urbanum* n'avait aucun besoin de l'interdit; il n'y avait qu'à empêcher les meubles de sortir (L. 9, *in quib. caus. pign.*, XX, 2).

Quant aux objets sur lesquels porte cet interdit, Gaius et Justinien nous les indiquent en termes assez vagues. L'interdit Salvien s'applique, disent-ils, aux choses du colon affectées au paiement des fermages. Sans doute, ces *choses* sont les ustensiles et tout ce que le colon laissait sur le fond, où il fallait que leur présence fût permanente (L. 7, D., *in quib. caus. pign.*); toutefois, la naissance, la création d'un objet sur les lieux mêmes, équivalaient à un apport effectif (L. 32, *de pign. et hypoth.*).

I. *Contre qui se donnait l'interdit Salvien.* — Nous ne trouvons aucun passage dans les *Institutes* de Gaius qui réponde à cette question; seule la paraphrase de Théophile est formelle et nous dit que

cet interdit se donnait contre tout possesseur. On éprouve, malgré cela, une grande difficulté à spécifier les personnes contre lesquelles notre interdit pouvait être dirigé; car la loi 1 C. *de Salv. interd.* paraît, en effet, ne l'accorder que contre le débiteur, et cela, sans indiquer à quel titre.

Un grand nombre d'auteurs ont en vain essayé de concilier à ce propos les textes du Code et du Digeste et la paraphrase de Théophile. Thibaut admit franchement qu'il y avait contradiction entre les textes, et de Vangerow (t. I, § 390) adopte cette opinion. Thibaut s'est d'ailleurs occupé (t. XI, p. 123 et suiv.) de résumer les différentes opinions émises à ce sujet; d'autres systèmes se sont encore produits depuis; mais on conçoit que l'étude de ces différentes hypothèses ne saurait trouver place dans notre travail. Disons seulement que la plupart des auteurs furent obligés, pour arriver à une explication plausible, de modifier la loi 1 précitée.

Nous avons déjà dit que cette loi ne parlait que du débiteur; mais que faut-il décider à l'égard de celui qui aurait acheté ou accepté à un titre quelconque les objets engagés? Pourra-t-il être poursuivi par la voie de l'interdit? Cela nous paraît hors de doute. Suivant Francke, le *locator* était l'objet de faveurs toutes spéciales, et toutes aliénations effectuées par le *colonus* sur les *res in vectæ* étaient rescindées comme faites en fraude de ses droits. De plus, comme dans les interdicts restitutoires et l'interdit fraudatoire en particulier, la restitution devait être faite *cum omni causa* (L. 10, § 19 à 21, D., XLII, 8).

Combien de temps le *dominus* pouvait-il se servir de l'interdit Salvien? Pour résoudre cette question, nous distinguerons avec Huschke et Rudorff entre les possesseurs, qui seraient les ayants cause du *colonus* et ceux qui ne le seraient point. L'interdit Salvien ne devant être qu'un moyen destiné à compenser pour le *locator* le défaut d'obtention immédiate de la possession, doit suivre nécessairement toutes les phases par lesquelles peut passer cette possession. Or, si le *colonus* et ses ayants cause possèdent, le *dominus* pourra toujours poursuivre en leurs mains l'objet engagé et les forcer à le rapporter sur le fond; mais si, au contraire, ce sont des étrangers qui ont acquis la possession, le *dominus* ne pourra agir contre eux que dans le cas où le *colonus* pourrait encore lui-même agir au possessoire.

Ceci nous amène à parler d'une question très-controversée, à savoir : l'interdit Salvien a-t-il trait simplement à la possession ou bien encore à la validité du droit de gage qu'il sous-entend? Nous pensons, quant à nous, que l'interdit devait non-seulement décider de la possession, mais encore de la validité du *pignus*; car, pour user de l'interdit qui nous occupe, le demandeur devait avoir contrat de gage. Or, il est certain que le Préteur, avant d'accorder l'interdit, vérifiait bien et dûment les titres du demandeur; par conséquent, nous croyons, que par le seul fait de son obtention, l'interdit Salvien terminait, implicitement au moins, tout débat sur la question de *pignus*; car, si ce contrat eût été attaqué, le défendeur n'eût pas manqué

de faire, en présence du Préteur, débouter le *dominus* de sa demande.

II. *Preuve exigée du demandeur.* — Pour avoir droit à l'interdit Salvien, il ne suffisait pas de prouver son droit de propriété sur le fond loué, en un mot d'établir que les rapports qui existaient entre son débiteur et lui étaient ceux de *colonus* à *dominus*. A l'entrée en jouissance du *colonus* le propriétaire, qui voulait avoir un droit de gage pour le paiement de ses fermages sur les biens meubles de ce dernier, devait convenir expressément d'affecter tels et tels de ses biens qu'il apporterait sur le fond; c'est cette convention formelle et l'apport réel des objets engagés, que devra prouver le demandeur. Il est à remarquer toutefois que, si le *dominus* au lieu de se borner à la convention dont nous venons de parler, s'était fait mettre en possession de ces objets, l'interdit Salvien ne pourrait plus être employé alors, car il ne faut pas perdre de vue le caractère de notre interdit, qui est de faire obtenir une possession que l'on n'a jamais eue.

Quant aux adversaires que pourra rencontrer le demandeur, ce seront tantôt le *colonus* lui-même, tantôt ses héritiers, tantôt aussi un créancier gagiste ou un créancier hypothécaire; quelquefois même le propriétaire d'une chose engagée par le fermier, ou le co-propriétaire du fond loué.

C'est ce dernier cas qui est le plus fécond en difficultés et qui, par la même raison, a donné lieu aux plus nombreuses controverses.

La loi 1, § 1, *de Salv. interd.*, nous montre deux hypothèses : le fond affermé au *colonus*, étant la

propriété de deux personnes, l'engagement des objets sur le fond a pu leur être fait ou bien *in solidum* ou bien à chacune *pro partibus*.

1° *Res inductæ, utriusque in solidum obligatæ sunt.*  
— D'après la loi précédemment citée, chaque co-propriétaire pourra se servir à bon droit de l'interdit Salvien contre les tiers; mais si c'est de co-propriétaire à co-propriétaire que surgit le débat, la condition de celui qui sera en possession, dit Julien, auteur de ce texte, sera la meilleure.

A ce propos, nous trouvons signalée, par M. Machelard, cette tendance des jurisconsultes romains, qui, en faveur du *possesseur actuel*, oublièrent souvent que la loi ne devait pas nécessairement reconnaître un fait accompli, mais, au contraire, établir ce qui *est juste*. Il ne nous paraît pas cependant, qu'on doive, dans ce cas du moins, critiquer trop vivement la décision de Julien; car ici, les deux propriétaires ne peuvent avoir en vue qu'une seule et même chose, le paiement de leurs fermages et par conséquent la conservation des *res obligatæ*. C'était précisément le but de l'interdit Salvien; mais dans l'espèce présente, les objets engagés ne courent plus le risque d'être détournés, puisqu'ils sont surveillés par une personne ayant des intérêts identiques. L'interdit Salvien n'étant qu'une mesure provisoire, il nous paraît certain, qu'une fois le débat engagé sur les questions de paiement, chacun des co-propriétaires ayant à faire preuve de ses droits, il sera alors dûment établi que les *res obligatæ* ont été engagées *in solidum* et par conséquent chacun d'eux reprendra l'exercice de ses

droits. Sans doute, la condition de celui qui *possède* est toujours préférable, mais c'est là précisément ce que nous dit Julien. Dans le débat qui aura lieu ultérieurement, on se trouvera en présence non plus d'un *dominus* cherchant à retenir les choses que le *colonus* lui a engagées, mais bien de deux créanciers gagistes *in solidum*, dont les droits sont égaux. D'ailleurs Ulpien dans la loi 2 (h. t.) semble lui aussi prévoir un pareil résultat ; car, après avoir exprimé la même idée que Julien, ce jurisconsulte ajoute : « *Et erit eis descendendum ad Servianum iudicium.* »

Avouons que ce même Ulpien se contredit dans la loi 10, D., *de pign. et hypoth.* On est malheureusement plus d'une fois arrêté en droit Romain par des contradictions semblables que s'efforcent en vain de concilier les commentateurs. On serait tenté de croire que les anciens jurisconsultes, trop souvent occupés à en copier quelqu'autre, ne s'apercevaient pas qu'il leur arrivait ainsi de soutenir fréquemment une doctrine opposée à celle pour laquelle, en d'autres pages, ils avaient prodigué leurs arguments.

2° *Res inductæ, utriusque pro partibus obligatæ sunt.* — Dans ce second cas, Julien attribue à chacun des co-propriétaires une action utile contre les tiers, ainsi qu'entre eux, contre un co-propriétaire. Or, voilà un système bien éloigné de celui que consacre le commencement de cette même loi 1 ; il ne faut pas y voir néanmoins une inconséquence de Julien. Il n'a fait que suivre en cela la logique serrée des jurisconsultes romains, et c'est un effet

de ces considérations souvent plus justes en théorie qu'en pratique, qui entraînent quelquefois si loin ces rigoureux logiciens. Ici, cependant, il faut reconnaître l'équité de cette décision. Si dans la première hypothèse Julien veut que le juge s'incline devant le fait accompli de la possession, c'est parce que le co-propriétaire *in solidum* avait droit à la possession de tous les objets engagés, conjointement avec l'autre. L'un eût pu, par conséquent, aussi bien que l'autre, s'assurer de la possession des *res inductæ* ; pourquoi ne l'a-t-il pas fait ? c'est qu'il a été moins diligent. En tout cas, si sa position est moins bonne, il n'y a du moins aucun préjudice causé, la décision n'étant que provisoire, et les *res* étant en bonnes mains, on les laisse au plus diligent.

Dans notre seconde hypothèse, au contraire, Julien ne permet plus au co-propriétaire d'accaparer les *res inductæ*, car il n'y plus aucun droit. Le colonus lui a engagé une moitié, un tiers, etc., des objets apportés sur le fond, il a droit à ce quart, à ce tiers, à cette moitié, etc., au delà, ce serait une usurpation de possession. Notre interdit reprendrait dès lors aussi son véritable rôle, et c'est lui, sans doute, que désigne Julien par les mots : « *utilis actio.* »

A ce propos, bon nombre d'auteurs ont enseigné que ce n'était pas de l'interdit Salvien qu'il s'agissait, mais bien de l'action Servienne ; car l'interdit devait s'appliquer non point à des *parties*, mais bien à un *tout*. Cujas, Savigny et plusieurs autres commentateurs considérables soutiennent cette

manière de voir. A défaut de textes formels, nous ne restreindrons pas la portée de notre interdit.

## CHAPITRE IV.

### **Interdits Retinendæ possessionis.**

Deux interdits de cette espèce sont parvenus jusqu'à nous; ce sont les interdits *uti possidetis* et *utrubi*. Ces deux interdits, tous deux prohibitives, étaient destinés à assurer le maintien de la possession, le premier, des immeubles, le second des meubles. Nous allons les étudier séparément.

#### § 1. *Interdit Uti possidetis.*

Cet interdit, nous venons de le dire, était destiné à assurer le maintien de sa possession à celui qui possédait un immeuble; avantage immense, car outre que, fort souvent, le fait seul de la possession effrayait celui qui eût été tenté de recourir au pétitoire, celui qui possédait n'avait point de preuves à fournir, son adversaire seul étant obligé de justifier ses prétentions. On connaît la difficulté des preuves exigées pour la revendication; aussi comprend-on de quelle importance il était de s'assurer la possession de l'héritage litigieux.

Autrefois cependant, sous le système des *legis actiones*, celui dont la propriété venait à être contestée, n'était pas sûr, le moins du monde, de conserver sa possession; car le Préteur, une fois

le *sacramentum* déposé, désignait celle des parties qui pendant le débat détiendrait la chose litigieuse. Sans doute, ce magistrat n'usait de cette faculté qu'à bon escient, et ne transportait ainsi la possession que lorsque le possesseur actuel avait eu recours, pour se la procurer, à quelque manœuvre blâmable; quoi qu'il en soit, on reconnut bientôt que cette manière sommaire de décider de la possession avait ses dangers et ses périls. Ce fut probablement alors que s'opéra, entre le possessoire et le pétitoire, cette scission profonde, qui de nos jours existe dans la plupart des législations. Dans la suite, sous le système formulaire, le possesseur n'eut plus besoin d'élever de prétentions à la propriété et son rôle se borna à repousser les allégations du demandeur. Ce seul motif suffirait pour expliquer la création de l'interdit *uti possidetis*, et faire comprendre son utilité; cependant là ne se bornent pas ses fonctions. Suivant Savigny, il servait encore à obtenir outre des dommages-intérêts, la réparation d'un trouble antérieur de possession et à protéger le possesseur actuel contre un trouble imminent.

En effet, d'après les termes qui composent sa formule, rien n'empêche de donner à cet interdit l'extension que lui attribue ce savant romaniste; mais tout en partageant cette manière de voir, nous ne pouvons nous dissimuler qu'il y ait en cela quelque chose de contraire au caractère prohibitif de l'interdit dont voici la teneur :

*« Uti eas res, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis : quo minus*

*ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo; neque pluris, quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam.»*

Nous ne saurions, il est vrai, adopter la doctrine opposée, qui, tout en restant conforme au caractère de l'interdit, conduit à des résultats improbables. Prenons un exemple donné par Keller, qui soutient cette opinion : Aulus est sur le point de couper une récolte; Numérius l'en empêche, prétendant avoir le droit de la prendre. Pendant les débats qui s'ensuivent, la récolte vient à périr, et c'est alors seulement qu'Aulus demande et obtient du Préteur l'interdit *uti possidetis*. Le voilà désormais en position de repousser son adversaire, mais pour l'avenir seulement, car il faut, selon les règles de procédure y relatives, que la contravention à l'édit du Préteur soit vérifiée. Ceci ressort notamment de la loi 1, § 12, D. (XLIII, 13), qui tranche nettement la question de savoir si un interdit prohibitif peut s'appliquer aux choses passées.

Cette proposition de Keller est parfaitement conforme aux textes, mais elle entraîne des conséquences bizarres et qui, assurément, ne purent être reçues par les Romains; il faudrait croire alors qu'il y a, à ce sujet, quelque lacune dans les textes qui nous sont parvenus.

En effet, M. Machelard, qui adopte la doctrine de Savigny, ne manque pas de faire remarquer les conséquences singulières que nous venons de signaler.

Du moment où l'interdit ne pouvait procurer ré-

paration du dommage déjà causé, vu le terme d'une année auquel le Préteur avait restreint le droit d'agir, le perturbateur pouvait impunément, ce délai expiré, recommencer ses troubles, puisqu'il n'était plus sous le coup de l'interdit. Il fallait alors que le possesseur recourût au prétoire, demander une seconde édition de son interdit périmé, et ce malheureux ne pouvait jamais être en sûreté que lorsqu'il était porteur d'un interdit dûment délivré dans l'année.

On le voit, la pratique eût trop vite démontré l'inanité d'un interdit délivré dans de pareilles conditions. Nous aimons donc mieux penser avec Savigny, que le délai fixé par le Préteur «*intra annum quo primum experiundi potestas fuerit*», doit se compter à partir du trouble causé et non pas depuis la délivrance de l'interdit. En d'autres termes, nous croyons que celui qui avait été troublé dans sa possession était admis pendant une année à demander au Préteur la délivrance de l'interdit et la réparation du préjudice causé.

Quant à la dernière des fonctions que Savigny reconnaît à l'interdit *uti possidetis*, celle de protéger contre un trouble imminent, abstraction faite de tout trouble antérieur, de toute prétention à la possession ou revendication manifestée, quoiqu'il n'y ait aucun texte dont on puisse se prévaloir, ni pour soutenir, ni pour combattre cette opinion, elle eût conduit dans la pratique à des résultats beaucoup trop éloignés du but proposé, pour que nous croyons devoir l'admettre.

Un possesseur quelque peu difficile à vivre eût

pu s'en prendre au premier venu, lui reprocher d'avoir l'intention de venir un jour le troubler dans sa possession, puis aussitôt l'appeler *in jus*, l'obliger à fournir une *satisfactio* ou à se voir condamner; tout cela pour un trouble éventuel, quelquefois purement imaginaire. Il eût été peu équitable d'imposer une *cautio de non amplius turbando* à celui qui n'a causé aucun trouble, aucun préjudice et qui, même en justice, déclare ne point aspirer à la possession.

Cette opinion fut toutefois soutenue par des auteurs considérables; de fait, elle se justifie pleinement dans le cas où la partie adverse, sans avoir causé aucun trouble, s'est par ses propos constants, par ses menaces réitérées, posée en rival du possesseur.

Dans cette hypothèse, en effet, une *satisfactio* ne serait point une mesure sévère, durement appliquée, mais il nous semble cependant que, même alors qu'elle est en tous points conforme à l'équité, on ne doit point en l'absence de textes positifs étendre la portée de cet interdit.

*Demandeurs et défendeurs à l'interdit uti possidetis.* — Il n'y a que peu de choses à dire sur les personnes qui peuvent demander et celles contre lesquelles peut être demandé l'interdit; tout possesseur troublé dans sa possession y a droit et l'auteur du trouble se trouvera être défendeur. Cependant il peut se présenter des cas où notre interdit n'est plus seulement demandé, alors que l'identité de prétentions incompatibles rend simple et facile la distinction des rôles et la marche à suivre, mais

où il est réclamé par deux *ayants droit* et doit servir de règlement sur la possession.

1° La loi § 7, D. *uti possid.* prévoit le cas où le demandeur déclare avoir droit à la possession d'une partie soit certaine soit indivise. Demandeur et défendeur ont chacun un droit égal, comme on le voit; dans le premier cas, le Préteur devait restreindre le débat et ne délivrer l'interdit que pour la partie contestée; l'affaire devenait alors un débat ordinaire. Dans le second cas, la chose était moins simple, mais le Préteur délivrait alors l'interdit avec la mention de co-possession indivise. La co-possession dûment constatée, les parties pouvaient alors recourir à l'action *communi dividundo*.

2° La loi 4 (*eod. tit.*) traite deux autres cas également importants. Celui où il y a conflit de possession entre deux usufruitiers et celui où le même conflit s'élève entre une partie prétendant à l'usufruit et l'autre à la possession. Dans ces deux cas l'interdit *uti possidetis* est rendu par le Préteur; mais Ulpien, auteur de cette loi, ne nous dit pas sous quelle modification; il est certain toutefois que les termes devaient être appropriés à l'espèce de prétention. Dans ces deux cas, l'interdit était double et il y avait lieu à une *fructuum licitatio*.

3° Enfin l'interdit *uti possidetis* se donnait encore au possesseur se prétendant troublé dans sa possession par l'exercice d'un droit de superficie ou d'un droit de servitude. Dans ces deux hypothèses, l'interdit devait subir de graves modifications; il ne pouvait plus se présenter comme un interdit double, car ici il y avait non plus deux compétiteurs à un

même droit, mais bien deux droits différents dont la conciliation devait présenter plus d'une difficulté. Nous n'entrerons point à cet égard dans les controverses nombreuses auxquelles ont donné lieu les différentes situations dans lesquelles peut se trouver le possesseur de telle ou telle servitude vis-à-vis du possesseur de l'immeuble; car outre que de telles discussions manquent le plus souvent pour s'appuyer de documents certains, leur développement nous entraînerait bien au delà des limites que nous nous sommes proposées.

Qu'il nous suffise donc de savoir que l'application de l'interdit *uti possidetis* dans les cas dont nous parlons est mise hors de doute par le témoignage de textes formels. (L. 11, *de vi* C. VIII, 4; L. 8, § 5, *si serv. vind.*, D. VIII, 4; L. 5, § 10, D. XXXIX, 1; L. 3, § 2, et § 9, D. *uti possid.*)

*Procédure particulière.* — Nous avons déjà vu comment on procédait pour obtenir un interdit; nous connaissons également ce qu'il y avait à faire une fois cet interdit obtenu; or si dans les autres interdits on pouvait se dispenser de revenir *in jus* et de faire les *sponsiones pœnales*, il n'en était pas de même ici. Il s'agit, en effet, d'un interdit prohibitif à propos duquel ces formalités étaient inevitables.

Quant à la question de savoir si on pouvait immédiatement passer aux *sponsiones*, pour n'avoir pas la peine de recourir plus tard *in jus*, elle offre plus de difficulté; parce que si, d'un côté, on ne voit pas ce qui aurait pu empêcher les parties de vider immédiatement leurs différends, d'un autre,

on se demande s'il n'y aurait pas eu une véritable atteinte portée aux principes. Or, les Romains étaient très-rigoureux à ce sujet, et agir ainsi, immédiatement après la délivrance de l'interdit prohibitoire, sans attendre qu'il y ait eu contravention à l'ordre du Préteur, eût été une dérogation à la règle établie.

Supposons les parties de retour *in jus*. Il faut décider à qui appartiendra la possession durant le procès.

Sous les *legis actiones*, nous l'avons dit plus haut, le magistrat désignait celui des plaideurs qui lui semblait offrir le plus de garantie; mais plus tard, c'était par les parties elles-mêmes que cette question était résolue. Voici comment : la possession était mise aux enchères, et celui des adversaires qui offrait la *summa licitationis* la plus considérable était déclaré possesseur intérimaire. Toutefois ce dernier devait en même temps, ainsi que nous l'apprend Gaius (IV, 166), au moyen d'une stipulation appelée *fructuaria*, s'engager à tenir compte des fruits perçus pendant l'instance, s'il venait à perdre le procès.

Après ce règlement de possession, les parties se provoquaient aux *sponsiones pœnales* et aux *restipulationes*, ainsi que nous l'avons indiqué. Le juge examinait ensuite à qui appartenait la possession. Cette possession reconnue, en fait, à l'un des adversaires, au moment de l'émission de l'interdit, ne lui était utile que si elle n'était entachée d'aucun vice vis-à-vis de l'autre partie. Les vices dont pouvait être entachée la possession étaient au nombre de trois : *vi, clam et precario* (*Instit.*, *Just. de interd.*,

§ 4; L. 1, § 9, D., *uti possid.*). Celui des deux plaideurs, qui est reconnu avoir une possession préférable à l'autre, doit alors l'emporter, ainsi que le déclare formellement Ulpien (L. 3, § *prélim. uti possid.*).

Il ne reste plus alors qu'une distinction à faire : si c'est l'*adjudicataire* qui est déclaré possesseur, il conserve la possession, est déchargé de sa *licitatio* et de la *stipulatio fructuaria*, puis déclaré quitte de la *sponsio* et de la *restipulatio* qu'il a faites à son adversaire; en outre, il reçoit de celui-ci le montant des sommes promises dans la *restipulatio* et la *sponsio* à lui faites par ce dernier.

Si, au contraire, le plus haut enchérisseur venait à être condamné, il devait restituer la possession, payer le montant de sa *sponsio* et de la *restipulatio* faites à son adversaire et, de plus, il pouvait être non-seulement obligé de payer l'estimation des fruits perçus pendant le cours de l'instance, paiement qui avait tout le caractère d'une indemnité, mais encore forcé à l'abandon de la *fructuum licitatio*, qui avait, au contraire, un caractère tout pénal. Il perdait en outre le montant de l'enchère. S'il se refusait à restituer l'immeuble litigieux, le vainqueur pouvait recourir à une instance que Gaius nomme *Cascellianum sive secutorium judicium*, et, d'ailleurs, avait aussi le choix, au lieu d'accepter la *licitationem fructuariam*, d'avoir recours à une instance spéciale appelée *fructuarium judicium*, dans laquelle il pouvait exiger la caution *judicatum solvi*.

On voit d'après ce qui précède combien cette

procédure rappelait d'une manière frappante les formalités exigées sous les *legis actiones* ; elle devait être assez longue et fort ennuyeuse. Aussi, sous le système formulaire, les plaideurs, ayant bien vite perdu l'habitude de ces complications infinies, ne s'y soumettaient plus qu'avec peine, et Gaius nous apprend qu'un grand nombre d'entre eux s'y refusaient (IV. 170). Ce qu'on faisait alors, ce juriconsulte ne nous le dit pas, mais il est à croire que l'esprit inventif des Préteurs n'hésita pas longtemps à apporter un remède à cet état de choses.

### § 2. *Interdit Utrubi.*

*Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit : quominus is eum ducat vim fieri veto* (D., L. unica, XLIII, 31).

Telle était la formule du second interdit *retinendæ possessionis* ; nous ne répèterons pas ce que nous avons déjà dit à propos de cette classe d'interdits. Nous savons que c'était à la possession des meubles qu'avait trait ce dernier ; or, il y avait encore, chez les anciens, nous dit Justinien, une autre différence entre les deux interdits *uti possidetis* et *utrubi* : pour vaincre dans le premier il fallait posséder au temps de l'interdit, *nec vi, nec clam, nec precario* vis-à-vis de l'adversaire ; dans le second, au contraire, on devait avoir sous les conditions précédentes, possédé pendant une plus grande partie de l'année que l'autre partie.

Aujourd'hui, nous dit l'empereur, il en est autrement pour l'un et l'autre interdit. Celui qui possède

au temps du procès, *nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*, est regardé comme légitime possesseur.

Cet interdit était prohibitif et double; comme dans l'interdit *uti possidetis*, il y avait pour chaque partie nécessité de se soumettre à une *sponsio* et à une *restipulatio*. Y avait-il lieu à une *licitatio fructuaria*? Nous sommes porté, vu le silence des textes à cet égard, à croire que non. Pour les meubles, en effet, la question n'a plus la même importance que pour les immeubles; de plus, il peut arriver, en fait de meubles, que des erreurs donnent lieu à des contestations dans lesquelles on succombera, sans toutefois mériter la sévérité de peines spéciales.

Pour avoir une possession plus longue que celle de son adversaire, on pouvait se prévaloir de celle de son auteur, soit à titre universel, soit à titre particulier. Toutefois, il fallait avoir possédé soi-même. Ici, néanmoins, les règles de l'*accessio possessionum* étaient bien moins exigeantes que celles relatives au même sujet en matière d'usucapion.

Citons ici le singulier emploi de cet interdit, qu'on trouve relaté dans les *fragmenta Vaticana* (§ 293 et 311). On allait jusqu'à le faire servir à l'instar d'un interdit *recuperandæ possessionis*; voici comment : La loi Cincia avait fixé un taux, qui nous est inconnu, que ne devaient point dépasser les donations; or, cette loi ne donnait point d'action au donateur pour recouvrer le surplus des biens dont il avait disposé. Pour venir en aide à ce donateur, on lui délivra l'interdit *utrubi* et tant qu'il

n'avait pas laissé acquérir au donataire une possession plus longue que la sienne, il triomphait par ce moyen et rentrait en possession de ses biens. Si, en effet, le donataire recourait à la revendication et opposait la donation, le donateur, de son côté, avait l'*exception* de la loi Cincia.

Ce singulier mode d'utiliser l'interdit *utrubi* mérite d'être signalé, car, c'est tout à fait contraire à la nature de cet interdit, bien qu'Ulpien nous dise, qu'on ne peut pas être regardé comme ayant perdu la possession, tant qu'on a conservé les moyens de la recouvrer. Cette subtilité (L. 17, D., *de adq. possess.*) est conforme à l'esprit de l'ancienne jurisprudence romaine, on doit le reconnaître; mais cette possession supposée existant toujours de droit après avoir cessé d'être de fait et l'emploi d'un interdit *retinendæ possessionis* dans une pareille circonstance ne nous en semblent pas moins, en théorie, conduire à des conséquences inadmissibles.

L'usage de cet interdit était encore permis à celui qui avait été dépouillé de ses biens par violence ou par une autre voie coupable, s'il était privé de l'action *furti* ou de l'action *vi bonorum raptorum* et cela pendant une année.

Dans le nouveau droit, les règles étaient bien changées à cet égard; comme nous l'apprend Justinien, dans l'interdit *utrubi*, aussi bien que dans l'interdit *uti possidetis*, il fallait posséder au temps de l'interdit. La possession des meubles était devenue bien précaire et l'ancienne doctrine, que nous avons citée plus haut, était abolie. Désormais, la possession d'un meuble venait-elle à cesser de

fait, elle cessait aussi de droit. Il y avait néanmoins une exception à ce principe en faveur du possesseur dépouillé de sa possession *vi, clam aut precario*.

## CHAPITRE V.

### Interdits *Recuperandae possessionis*.

Justinien ne mentionne dans les Institutes qu'un seul interdit de ce genre : l'interdit *Unde vi* ; deux autres nous sont parvenus, les interdits *De precario*, dont le Digeste s'occupe en un titre spécial, et *De clandestina possessione*, que les Pandectes ne mentionnent que d'une manière tout incidente. Nous allons étudier séparément ces trois interdits.

#### § 1. *Interdit Unde vi.*

*Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit : de eo queque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.*

Telle est la formule que les Pandectes nous ont conservée ; il ne faudrait pas cependant s'en rapporter entièrement à cette rédaction, qui fut altérée longtemps avant le règne de Justinien et que plusieurs auteurs modernes ont essayé de rétablir à l'aide de plusieurs documents. L'interdit *unde vi*, cela est hors de doute, avait été donné par le Préteur dans un temps, où cette différence entre la *vis armata* et la *vis sine armis*, sans intérêt au

temps de Justinien, était encore de la plus grande importance; c'est ce que démontre la place qu'il occupe au Digeste, sous la rubrique *de vi et de vi armata*. Nous verrons en outre que, d'après un passage d'Ulpien, il ne s'appliquait qu'au cas de *vis atrox*.

Sous Justinien, il n'y a plus lieu de s'occuper de la différence que nous venons de signaler, que dans un seul cas: celui où l'interdit est réclamé par un affranchi ou par un descendant contre son patron ou son ascendant; car, dans cette espèce, on voulait que la violence eût été bien grave, pour permettre au demandeur l'emploi de l'interdit.

L'interdit *unde vi* est simple; il est de plus au nombre des interdits restitutoires. On pouvait donc échapper aux *sponsiones pœnales* en demandant immédiatement une formule arbitraire.

*Demandeurs à l'interdit.* — Pour obtenir l'interdit *unde vi*, il y avait quatre conditions essentielles:

1° Le demandeur devait avoir possédé la chose (L. 1, § 23, h. t.). La plupart des auteurs pensent que les mots *possessio naturalis* employés par Ulpien au paragraphe 9 de cette loi ne doivent s'entendre que du possesseur *animo domini* qui n'était pas en position de prétendre à l'usucapion; mais que le simple détenteur n'avait aucun droit à l'interdit *unde vi*, qu'Ulpien (*même loi*, § 10) refuse d'ailleurs au *colonus*.

Fallait-il faire ici une distinction et accorder l'interdit au simple détenteur lorsqu'il y avait eu *vis armata*? Cujas soutient l'affirmative (*Interpret. in Pauli sent.* V, 6, § 6) et (L. 18, D. *De vi*, XXVI quæst.

*Papin.*) Aucun texte ne contient pareille distinction et nous pensons, quant à nous, que, dans ce cas comme dans l'autre, les jurisconsultes romains n'admettaient pas le simple détenteur à réclamer l'interdit *unde vi*.

2° Il fallait que la violence eût été *atrox* et eût entraîné la perte de la possession (L. 1, § 26, h. t.).

Suivant Savigny, il faudrait entendre par *vis atrox* une violence grave, telle que des coups et blessures. Cependant, pour obtenir l'interdit *unde vi*, il n'était pas nécessaire que le possesseur ait eu à souffrir personnellement. On doit donc croire que la *vis atrox* consistait simplement dans le fait d'enlever de force la possession, sans qu'il y ait eu combat entre le possesseur et son adversaire. Les jurisconsultes romains étaient néanmoins divisés sur cette question. On peut compter trois opinions principales.

Suivant Labéon, si le possesseur, au seul aspect d'une troupe envoyée contre lui, prenait la fuite, il avait droit à l'interdit (L. 1, § 29).

Pomponius exige qu'il y ait eu violence contre la personne même du possesseur.

Ulpien, après avoir cité ces deux opinions opposées, tranche la difficulté avec son habileté ordinaire, en établissant la distinction suivante, dans le cas où le possesseur prenait la fuite à la première apparence de danger : le fond était-il réellement envahi ? il avait droit à l'interdit ; au contraire, le fond n'était-il pas envahi ? le possesseur n'avait aucun droit à réclamer l'interdit *unde vi*.

Quant à ce qu'il faut entendre par la perte de

la possession, il n'y eut pas controverse à ce sujet, et celui qui eût été violemment expulsé de son fond, tandis que ceux qui le détenaient pour lui, y restaient et lui en conservaient ainsi la possession, n'avait pas droit à l'interdit. Il ne pouvait qu'invoquer l'action d'injure et la loi Julia *de vi* (L. 1, § 45). Il est à remarquer que la loi 1 que nous citons ici porte au § 45 les mots : *non alii autem quam ei qui possidet, interdictum unde vi competere* etc.; or celui qui a été expulsé de son immeuble ne possède plus. Quoique cette expression ne compromette en aucune sorte la pensée de l'auteur, nos savants modernes ont proposé plusieurs corrections.

Suivant Savigny, une négation aurait été omise; selon Pothier, on devrait lire *possedit* au lieu de *possidet*. Nous inclinerions plutôt à adopter cette dernière correction, qui restitue à la phrase un sens irréprochable, tandis qu'en intercalant une négation avant le verbe, on arrive à dire que le premier venu peut intenter l'interdit *unde vi*, pourvu qu'il ne possède pas. Pour notre part, nous pensons qu'il n'est nul besoin de corriger ce texte, dont le sens est très-certain et qui, en second lieu, si on se rappelle la fiction romaine dont nous avons parlé plus haut; relative à la conservation de la possession, en droit, à celui qui, en fait, en a été dépouillé violemment, ne fait que rapporter aux immeubles ce qui d'ordinaire ne concernait que les meubles.

3° Il faut que le défendeur, pour que le demandeur puisse se servir de la voie de l'interdit, soit

lui-même l'auteur de la violence. Dans le principe, paraît-il, la formule de l'interdit, rigoureusement comprise, ne désignait que l'auteur même de l'agression, de telle sorte qu'en faisant agir des tiers, on était soi-même à l'abri; aussi ne tarda-t-on pas à chercher un remède à cet état de choses. Savigny rapporte (§ 40) que, pour obvier à cette fraude, les Préteurs avaient cru nécessaire d'insérer dans l'interdit les mots : *unde dolo malo tuo vi detrusus est*. Cependant Ulpien (L. 1, § 11, *De vi*) ne s'arrête plus à de pareilles minuties et il déclare que peu importe que l'on ait expulsé par soi-même ou par d'autres.

Lorsque c'étaient des esclaves qui étaient les auteurs du trouble, on distinguait s'ils avaient agi avec ou sans ordre de leur maître. Dans le premier cas, le maître était bien et dûment en butte à l'interdit, quoiqu'il n'eût pas personnellement pris part à l'agression. Dans le second cas, l'interdit n'était délivré que *noxaliter*, mais le maître était soumis, lorsqu'il était entré en possession de l'immeuble, à une action en restitution (L. 1, § 15).

Les héritiers étaient également sous le coup de l'interdit *unde vi*, mais seulement jusqu'à concurrence de ce dont ils avaient profité ou de ce dont ils s'étaient défait par dol (L. 1, § 48; L. 2, h. t.). Quant au successeur à titre particulier, il était à l'abri de cet interdit; c'est ce qui résulte de la Loi 7 *de vi* et de la Loi 3, § 10, *Uti possid.* A ce propos, M. Machelard fait remarquer (p. 247), que la condition de celui qui prenait la fuite à la seule vue des gens qui venaient l'attaquer, était bien

meilleure que celle de celui qui n'était expulsé qu'après résistance. Ce dernier, en effet, ne pouvait employer que l'interdit *unde vi* et n'atteignait pas même ainsi le possesseur de mauvaise foi qui avait évité de prendre part à l'agression. L'autre, au contraire, pouvait, outre l'interdit, se servir de l'action *quod metus causa*, dont la puissance supérieure à celle de l'interdit s'étendait jusqu'au possesseur actuel de la chose enlevée par violence, bien qu'il ait été reconnu innocent (L. 14, § 3, *quod met. caus.*), atteignant ainsi le successeur à titre particulier quel qu'il fût.

4° Enfin, pour obtenir l'interdit *unde vi*, la chose dont on avait été violemment dépouillé devait être une chose immobilière (L. 1, § 3; *Paul. Sent.* V, 6, § 5). Ici se place naturellement un système proposé par Savigny et particulièrement combattu par Thibaut (*Civ. archiv.*, t. I, p. 103), suivant lequel l'interdit *unde vi* aurait été également applicable aux meubles, à dater de la constitution de Valentinien, qui pour réprimer les actes de violence, allait jusqu'à déclarer déchu de son droit de propriété le *dominus* qui s'était réintégré par force, sans avoir recours aux tribunaux. Or, cette constitution frappait le propriétaire d'immeubles, comme le propriétaire de meubles (*Inst. Just.*, IV, 2, *in fine*). Quant à nous, nous croyons la question résolue par des textes trop positifs, pour nous écarter de leur décision, et Justinien dit expressément dans le quatrième livre, en parlant de l'interdit *unde vi*, qu'il ne s'applique qu'aux immeubles.

*Défendeurs.* — Le défendeur à l'interdit *unde vi*

n'était pas toujours aussi exposé à succomber qu'on serait tenté de le croire et pouvait souvent éviter le danger d'une condamnation.

Nous avons parlé plus haut d'une exception donnée au patron ou à l'ascendant contre lequel un affranchi ou un enfant aurait voulu employer cet interdit. Dans ce cas, avons-nous dit, on faisait, au temps de Justinien, la distinction ancienne de la *vis cum armis* et de la *vis sine armis*, et tant que la violence *cum armis* n'était pas prouvée, l'ascendant et le patron éludaient l'interdit.

Une autre exception, qui résultait de la position particulière du *dejectus* à l'égard du *dejiciens*, est celle que pouvait faire valoir celui qui, expulsé de son immeuble, reprenait lui-même la possession, en chassant le *dejiciens*. Le *dejectus* primitif devenait alors *dejiciens* à son tour, mais dans ce cas, il n'avait rien à craindre de l'interdit *unde vi*, parce que la formule en était rédigée de façon à ne protéger le *dejectus* que si sa possession n'était point vicieuse à l'égard de son adversaire.

Cicéron nous parle de cette restriction dans plusieurs de ses écrits, et elle était encore en usage au temps des grands jurisconsultes. Il y avait toutefois un cas particulier, où le *dejiciens* devait restituer, quelque vicieuse que fût la possession de son adversaire. C'était celui où la *vis armata* était prouvée (Gaius IV, § 155).

Au temps de Justinien, cette exception n'existait plus; il fallait restituer (*Inst. Just. IV, de int., § 6*). A quelle époque cette réforme fut-elle opérée? Ce fut sans doute avant Justinien; mais on est réduit à

des conjectures, et Savigny pense que ce changement dans la législation romaine date de la constitution de Valentinien, dont nous avons déjà parlé. On n'alla pas cependant jusqu'à défendre à l'expulsé de reprendre la possession de son immeuble; mais il fallait que ce fût sur-le-champ. Justinien consacra, lui aussi, cette tolérance, en inscrivant au Digeste la loi 17 *de vi*. Que devait-on entendre, au juste, par les mots : *non ex intervallo, sed ex continenti*? Combien de temps donnait-on à l'expulsé pour qu'il pût, sans craindre la sévérité des lois, avoir recours à la force? Les textes ne posent à cet égard aucune règle certaine.

Une dernière exception était encore offerte au défendeur, c'était l'exception fournie par le temps écoulé depuis la *dejectio*. C'était, on le voit, une véritable prescription; elle était d'une année, mais d'une année utile (L. 1, *prél. de vi*). Ici encore il fallait faire une distinction : demandait-on l'interdit pour faire réparer le préjudice causé par la violence, il y avait prescription annale; ne voulait-on, au contraire, que se faire restituer le bien dont on avait été dépouillé, le délai d'un an était écarté; car on ne voulait pas que le *dejiciens* pût opposer l'exception de temps, pour garder ce qu'il avait enlevé de vive force. Cette exception tombait autrefois devant la preuve d'une violence *cum armis*; mais si nous trouvons dans Cicéron les témoignages de cette dernière distinction, on n'en voit plus de trace dans les textes du droit nouveau.

Dans le dernier état du droit, on restreignit encore la portée de cette exception. La prescription

d'un an ne courut plus contre les absents et, chose plus remarquable, en faveur de ces derniers, on déclara leurs esclaves capables de réclamer en justice au sujet de la violence qui les aurait expulsés de l'immeuble de leur maître (C., *si per vim*, VIII, 5).

*Condamnations.* — Le magistrat ordonnait la restitution de l'immeuble violemment envahi; mais là ne se bornait pas la mission de la justice; elle voulait que le *dejectus* n'eût pas trop à souffrir de la violence dont il avait été victime, et la loi première, § 31 et 41 *de vi*, exigeait que l'immeuble fût rétabli dans l'état où il se trouvait avant la *dejectio*. Bien plus, s'il n'y avait pas restitution en nature, le juge devait baser sa condamnation non point sur la valeur de la chose, mais sur l'intérêt qu'offrait à l'expulsé la possession de son immeuble.

Enfin, le *dejiciens* devait réparer tout le dommage résultant de la *dejectio*. Les jurisconsultes romains s'étendent avec soin sur ce qu'il fallait entendre par là; on comptait les fruits non-seulement de l'immeuble, mais même des meubles qu'il renfermait, et le *dejiciens* était tenu des cas fortuits. D'après une constitution de Zénon, le demandeur était même admis à déclarer sous serment (*juramentum Zenonianum*) la valeur de ses meubles perdus.

## § 2. Interdit De precario.

L'interdit *de precario* avait pour but de faire recouvrer à quelqu'un la possession de l'immeuble

par lui concédé à titre de *precarium*, possession qu'aurait voulu lui disputer le concessionnaire. Nous savons qu'on entendait par *precarium* la concession de l'usage d'une chose, concession accordée aux prières de quelqu'un (*rogans*) et dont la durée dépendait du bon plaisir du concédant (*rogatus*). Tel est le sens de la définition d'Ulpien (L. 1, *prél. de precario*).

Or, le *precarium* n'était pas dans le principe regardé comme un contrat et était incapable d'engendrer une obligation civile, aussi le droit civil ne donnait-il aucune action à ce sujet. (Paul, L. 14, h. t. ; Ulpien, L. 14, § 11, *de furt.*). Le *rogatus* eût donc été réduit en cas de contestation de la part du *rogans* à revendiquer son fond, et l'on connaît la difficulté qu'il y avait en droit romain à user d'un pareil moyen. Une fois que la possession devint l'objet d'une protection spéciale, il est certain que le *rogatus* put se servir alors des interdits possessoires (*relin. possess.*). Nous en trouvons la preuve dans la loi 17 *de precario* où il est dit que le *rogatus* peut user de l'interdit *uti possidetis*, ce qui n'a rien d'extraordinaire, si l'on se reporte au paragraphe 166 du quatrième livre des commentaires de Gaius, où il est dit, à propos de cet interdit, que le juge doit rechercher celui qui vis-à-vis de l'autre plaideur, *nec vi, nec clam, nec precario possidet*. Il n'y avait donc aucun compte à tenir, dans ce cas, de la possession du *rogans*, possession qui, en face de toute autre personne, eût été reconnue et protégée (L. 17, *de precario*).

Plus tard, vu l'emploi de jour en jour plus fré-

quent du *precarium* et l'insuffisance, en certains cas, des interdits *retinendæ possessionis*, le Préteur créa à cet effet un interdit spécial, l'interdit *de precario* : «*Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.* (L. 2, D. XLIII 2.).

Par le moyen de cet interdit, le *rogatus*, on le voit, ne courait plus le risque de se trouver dans l'impossibilité de recouvrer sa chose aliénée frauduleusement ou perdue par la négligence du *rogans*, situation périlleuse dont ne le garantissait pas l'interdit *uti possidetis*. Voilà certainement un motif suffisamment grave, pour expliquer la création de l'interdit *de precario*; cependant Puchta et de Vangerow en signalent un autre non moins sérieux, qui serait le peu de durée du temps pendant lequel on pouvait demander l'interdit *uti possidetis*, qui ne se délivrait plus *post annum*. L'interdit *de precario*, au contraire, est perpétuel.

Lorsque la jurisprudence romaine, suivant les principes enseignés par les Proculéiens, qui voulaient qu'il y eût *causa civilis obligationis*, dès qu'un simple pacte aurait été accompli par l'une des parties *ut aliquid daretur vel fieret*, eut introduit le *precarium* dans la classe des contrats, il n'y eut plus seulement un interdit à la disposition du *rogatus*, mais de plus, l'action *prescriptis verbis*. (L. 2, § 2, *in fin.* D. h. t.) Julien lui reconnaît, en outre, l'*incerti condictio*. (L. 19, § 2, D. h. t.). Il est vrai que Savigny dans son traité de la possession, § 42, voit dans cet *incerti condictio*, l'*incerti actio*, nom sous lequel on désignait quelquefois l'action *præs-*

*criptis verbis*; mais l'attachement bien connu de Julien pour les doctrines de l'école Sabinienne, dont il fut d'ailleurs un des chefs, et les termes dont il se sert dans cette circonstance, nous portent à croire que le jurisconsulte romain entendait bien étendre l'*incerti condictio* au cas de contestation en matière de *precarium*.

Pour obtenir l'interdit *de precario*, le demandeur devait prouver qu'il avait concédé *precario* la chose réclamée. Si cette prétention n'était point contredite par le défendeur, ou si ce dernier ne parvenait pas à démontrer la fausseté des allégations du demandeur, celui-ci pouvait alors faire usage de l'interdit contre le *rogans*, pourvu qu'il fût encore en possession de l'immeuble à lui concédé précairement (L. 4, § 2, D. h. t.).

Ulpien énumère plus loin dans la loi 8, h. t. différents cas de l'application de notre interdit, d'où il ressort clairement que, pour pouvoir se servir de l'interdit *de precario* contre le détenteur à titre précaire, il fallait, en outre, que ce fût à ce détenteur que le *rogatus* lui-même ait accordé cette possession : «*ei demum competere interdictum a quo quis precario rogavit.*»

Cependant le rôle de *rogatus* et partant celui de demandeur à l'interdit ne compètera pas seulement à celui qui a accordé la possession précaire, mais passe à son successeur à quelque titre qu'il le soit devenu; c'était l'avis de Sabinus et de Celsus, adopté par Ulpien, et nous voyons que l'héritier, l'acheteur sont censés avoir concédé eux-mêmes le *precarium*. Aussi peuvent-ils faire usage de l'interdit.

L'interdit *de precario* est, avons-nous dit, restitutoire. Le précariste devra *rendre*, dès la délivrance de l'interdit, *in pristinam causam*, sous peine de se voir condamné aux dommages-intérêts, selon la perte que le retard aura fait subir au *rogatus*, et il devra de plus, les fruits produits par la chose à partir de ce jour. Toutefois, durant le temps pendant lequel il a joui de la possession précaire, il n'est pas tenu de sa faute, mais seulement de son dol, et Ulpien décide même à la fin de la loi 8 déjà citée, que, s'il avait perdu par défaut d'exercice une servitude à lui concédée précairement, il ne serait passible de l'interdit que s'il y avait eu dol de sa part.

Nous avouons, quant à nous, ne pas partager cette manière de voir des jurisconsultes romains; selon eux, il semblerait que celui qui par sa faute nuit à son bienfaiteur, est moins coupable et mérite plus d'égards, que celui qui cause quelque légère avarie à la chose dont il a payé l'usage ou la jouissance.

### §3. *Interdit De clandestina possessione.*

Cet interdit n'est que très-imparfaitement connu; tombé depuis longtemps en désuétude, il n'est mentionné dans le *corpus juris* que d'une manière incidente. Dans le Digeste, ce n'est point à propos des interdits, mais en traitant de l'action *communi dividundo*, qu'Ulpien nous dit que la possession entachée de clandestinité ne subsiste pas, grâce à l'interdit *de clandestina possessione* (Ulp., L. 7, D., § 5, *comm. divid.*).

Or, Ulpien cite ici un passage de Julien ; c'est de plus, le seul texte qui fasse mention de cet interdit, il y a donc tout lieu de croire qu'il fut abandonné de bonne heure et considéré comme inutile. Telle est l'opinion émise et défendue par Savigny, qui s'attache à démontrer que, du jour où la jurisprudence romaine en vint à considérer la possession comme se conservant *solo animo*, indépendamment de toute occupation clandestine, l'interdit *de clandestina possessione* n'eut plus de raison d'être.

La clandestinité n'est qu'un vice relatif dans la possession ; ce n'est pas à proprement parler une possession, c'est une occupation furtive, faite à l'insu du possesseur. On doit, en effet, regarder comme possesseur clandestin celui qui, ainsi que le dit Ulpien : « *furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur et ne faceret timebat.* »

Dans le principe, et cette opinion prévalait encore au siècle d'Auguste, cette personne qui s'était ainsi introduite *en cachette* dans un immeuble, en l'absence du possesseur, était elle-même alors regardée comme possesseur, bien que sa possession n'eût rien de sérieux, puisqu'elle était entachée d'un vice : la clandestinité, et pouvait être renversée d'un instant à l'autre, n'étant pas protégée par l'interdit *uti possidetis* et ne pouvant de plus se maintenir contre l'interdit *de clandestina possessione*.

Les jurisconsultes ne tardèrent point à s'émouvoir des dangers que présentaient, pour celui dont la possession sans vice était digne de toute la protection des lois, ces interruptions et ces débats

fréquents, surtout lorsqu'il s'agissait de biens qui, par leur situation, ne pouvaient pas être constamment surveillés par leur possesseur. Aussi est-ce à propos des *saltus hiberni æstivique*, que nous trouvons le premier tempérament apporté au principe. Selon Papinien (L. 46, D., *de adq. possess.*) la possession de ces sortes de biens se retient *solo animo*. Plus tard, Ulpien étendit cette règle *omnibus prædiis* (L. 1, § 23, D., *de vi*), et bientôt l'idée dominante, généralement admise fut que, tant que le fait de trouble clandestin dans la possession reste ignoré, il ne doit point nuire au possesseur. Une fois ce dernier informé, s'il veut reprendre sa possession et se voit repoussé, il y a *vi dejectio*.

C'est là, sans doute, ce qui fit que l'interdit de *clandestina possessione*, dont nous nous occupons, fut de bonne heure délaissé, et le silence des textes à son sujet est lui aussi une preuve, croyons-nous, qui vient à l'appui de l'opinion soutenue par Savigny.

## CHAPITRE VI.

### **Interdits Tam recuperandæ quam adipsandæ possessions.**

Il nous reste à parler de cette dernière classe d'interdits possessoires que le jurisconsulte Paul, comme nous l'avons dit précédemment, nous fait connaître à la fin du paragraphe 3 de la loi 2, (D. *de interd.*), mais sans toutefois citer un seul des interdits qui devaient s'y ranger.

Ce fut longtemps une énigme pour la science, et

Cujas, entendant par les derniers mots du texte : «*tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*», des interdits qui feraient à la fois acquérir et recouvrer la possession à une même personne, ne craignait pas de mettre les savants au défi de trouver jamais pareils interdits. Selon ce savant jurisconsulte, il y avait une faute de copiste dans la phrase de Paul, et le sens du dernier membre de phrase ne se pouvait trouver que dans la loi suivante. On eût ignoré longtemps encore ce qu'il fallait entendre par cette sorte d'interdits doubles, si en 1836 M. Endlicher, bibliothécaire à Vienne, n'avait découvert, sur des parchemins en lambeaux, des fragments des *Institutes* d'Ulpien, parmi lesquels on lit au deuxième livre : «(Sunt etiam interdicta duplicia, tam) *adipiscendæ quam recuperandæ possessionis, qualia sunt interdicta quem fundum et quam hereditatem : nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive nunquam possedi sive (antea) possedi, deinde amisi possessionem.*»

C'était donner la solution complète du problème ; nous savons donc non-seulement ce qu'il faut entendre par ces interdits doubles, mais de plus, nous en connaissons deux : les interdits *quem fundum et quam hereditatem*. Il en est un troisième que, par analogie, on peut joindre aux deux autres ; c'est l'interdit *quem usumfructum*. Il nous reste à dire quel était le jeu de ces trois interdits et comment ils méritaient, en effet, la dénomination d'interdits doubles, *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*.

Pour cela, il est nécessaire de nous reporter au temps de la procédure formulaire, car, dans le droit nouveau, il n'y avait plus lieu de faire usage de ces interdits. C'est, sans doute, par suite de l'abandon où ils étaient tombés, que les compilateurs des Pandectes ne cherchèrent point à expliquer plus clairement ce qu'il fallait entendre par ces *interdicta duplicia* dont parlait Paul.

Sous le système formulaire, nous savons qu'une action réelle s'engageait de deux façons : *per formulam petitoriam* ou *per sponsionem* (Gai. *Inst.* IV, 91), or, dans ces deux cas, le défendeur devait une *satisdatio*, grâce à laquelle il conservait, pendant le procès, la possession du bien litigieux. Du moment où l'affaire s'engageait *per formulam petitoriam*, c'était la caution *judicatum solvi*; par la *sponsio*, c'était la stipulation *pro prœde litis et vindictiarum*. Si le défendeur refusait de fournir cette caution, il était considéré comme *litem non defendens*, et l'adversaire, au moyen d'un interdit restitutoire : *quem fundum* s'il s'agissait d'un fond, *quam hereditatem* s'il était question d'une hérédité, se faisait donner la possession du bien litigieux, ce qui lui assurait le rôle de défendeur et le dispensait de recourir à la voie du pétitoire, nécessité qui incombait alors à l'autre partie.

On comprend, dès lors, la dénomination de *duplicia* donnée à ces interdits; ils sont bien réellement : *tam adipiscendæ quam recuperandæ possessionis*. En effet, dans le cas où la personne qui a obtenu l'un d'eux n'a jamais possédé le bien litigieux, l'interdit est *adipiscendæ possessionis*; au

contraire, si elle en avait eu jadis la possession, l'interdit est *recuperandæ possessionis*.

Nous trouvons un autre usage de l'interdit *quem fundum*, indiqué par M. Demangeat, traité également avec plus de détails par M. Machelard, qui attribue ce système à Rudorff. C'est dans la Loi 80, D., *de rei vindicatione*, que ce jurisconsulte trouve l'emploi de cet interdit. Furius Anthianus suppose que celui contre lequel je veux revendiquer, prétende qu'il ne possède pas; si je peux le convaincre de mensonge sur ce point, je me ferai transférer la possession, sans avoir besoin de prouver que le fond m'appartient; or, selon les savants auteurs que nous venons de citer, ce serait par le moyen de l'interdit *quem fundum*, ou quelque'autre interdit analogue, que j'arriverais à ce résultat, que se ferait cette translation de propriété. Ce système n'est pas à l'abri des critiques, et M. Pellat ne manque pas de faire remarquer que le *judex*, dont il est question dans la Loi 80, doit être le juge d'une action *in rem* et non d'une instance *ex possessorio interdico*; car, dit le savant Doyen de la Faculté de Paris, s'il s'agissait d'une instance au possessoire, il serait fort inutile de dire que le demandeur est dispensé de prouver sa *propriété*, ce qui va de soi dans une action possessoire et n'a besoin d'être relevé comme une particularité exceptionnelle, que parce qu'il s'agit précisément d'une *rei vindicatio*.

Nous avons parlé plus haut d'un troisième interdit : *tam adipiscendæ quam recuperandæ possessionis*, l'interdit *quem usumfructum*. Il est certain

que les actions relatives aux servitudes soulevaient les mêmes débats et étaient soumises aux mêmes règles que les autres actions réelles. En matière de servitude comme en matière d'immeubles, il y avait les mêmes avantages attachés au rôle de défendeur ; aussi devons-nous croire que les instances en ces sortes d'affaires suivaient une marche à peu près identique. Les documents relatifs au rôle que jouaient les interdits, au point de vue de la *quasi*-possession, sont des plus restreints ; ce n'est que dans un seul texte (§ 92, *Val. frag.*) que nous trouvons la mention de l'interdit *quem usumfructum*. C'était un interdit restitutoire, ordonnant au possesseur de l'objet sur lequel était prétendu le *jus ususfructus*, de mettre son adversaire en jouissance, pour le cas où il n'y aurait pas prestation de la caution *judicatum solvi* ; ainsi, du reste, que cela se passait en matière de revendication de la chose entière.

C'est là que s'arrête la seule donnée précise que nous possédions au sujet de cet interdit. Il existe un autre texte : la Loi 60 (§ 1, *D. de usuf. et quemad.*), auquel doit se rattacher sans doute son application probable, quoiqu'il n'en soit fait aucune mention. Il nous paraît certain, quant à nous, que les conjectures des auteurs modernes à cet égard ne sont pas éloignées de la vérité, et que ce fut sans doute par l'interdit *quem usumfructum* que le prétendant à l'usufruit dont parle la Loi 60 devait obtenir la jouissance du bien soumis à ce droit, faute de *satisfactio* fournie par le défendeur.

**DROIT FRANÇAIS.**



# DROIT FRANÇAIS.

## SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

Étude comparée de la loi du 17 juillet 1856 et du titre I de la loi  
du 24 juillet 1867 sur les sociétés en commandite  
*par actions.*

### PROLÉGOMÈNES.

Notre législation sur les sociétés commerciales est loin d'avoir atteint son apogée; si l'ordonnance de Blois en 1579, et si plus tard l'ordonnance de 1673 ont fourni aux législateurs de 1807 de précieux enseignements, il s'était formé depuis lors des sociétés d'un genre nouveau, sociétés dont la puissance et les dangers ne pouvaient manquer d'émouvoir les esprits, et auxquelles il fallait des lois nouvelles.

Il nous a paru intéressant de nous rendre compte des efforts de la législation moderne, pour se mettre au niveau des besoins de ces sociétés, mais ne pouvant embrasser dans notre travail l'ensemble des lois sur les sociétés commerciales, nous avons choisi pour objet spécial de notre étude les sociétés en commandite. Nous ne ferons que jeter un regard rapide sur la société en commandite simple, pour

nous occuper ensuite spécialement de cette forme particulière de commandite, admise par l'article 38 du Code de commerce, qui élargit, en consacrant une innovation des plus heureuses, l'horizon jadis restreint de la société en commandite. C'est cette dernière, la commandite par actions qui seule, par son importance et aussi par ses dangers, attira sur elle l'attention du législateur; elle fut en 1856 l'objet d'une réglementation sévère, trop sévère même, car onze ans après, en 1867, une loi nouvelle s'efforçait de modifier, en les adoucissant, les prescriptions de l'ancienne.

C'est l'étude comparée de ces deux lois que nous allons entreprendre.

---

## APERÇU HISTORIQUE.

Il serait fort difficile de préciser l'époque où se forma la première société en commandite; quoique nous soyons porté à penser avec plusieurs auteurs considérables, que cette sorte de société ne dut point être inconnue à l'antiquité, nous ne voyons pas qu'on en trouve des traces certaines avant le douzième siècle.

Le contrat de *pacotille*, ou mieux de *commande* usité vers ce temps, contenait en effet les germes de la société en commandite telle que nous la pratiquons aujourd'hui. C'était un contrat de commerce maritime, passé entre un négociant et un armateur, ou un capitaine de navire, par lequel le premier appelé *commendans* s'engageait à fournir des fonds ou des marchandises au second (*commendatarius*), sur la promesse d'obtenir une forte part dans les bénéfices, en cas de succès de l'expédition. Mais, chose remarquable et qui prouve à elle seule l'intime liaison qu'il y a entre le contrat de *commande* et la société en commandite, si toutefois celle-ci ne procède pas directement de ce contrat, le bailleur de fonds n'était jamais exposé à perdre au-delà de sa mise (*Assises de Jérusalem; assises de la cour des Bourgeois, chap. 41 et 43; statut de Marseille, liv. III., chap. 19—24*). Il est également fait mention de ce statut dans l'ancien et le nouveau statut de Gènes.

Il est des personnes qui croient retrouver même dans le droit romain de semblables associations, et

citent à l'appui de leur opinion les *societates vectigalium publicorum*. Nous savons que ces sociétés étaient formées pour le recouvrement des impôts dans l'empire romain, où l'on avait pris l'habitude d'affermier aux enchères, non-seulement les revenus publics, mais encore la dîme (*decumæ*) de tous les fruits, dont étaient frappées les terres de certaines provinces, les droits de péage, de douane, les produits des mines, pêcheries, etc., etc. Les documents que nous possédons à leur sujet, nous apprennent que les baux (*locationes* ou *venditiones*) étaient passés entre l'État et une ou plusieurs personnes (*mancipes, prædes*) qui devenaient responsables sur tous leurs biens et lui livraient des gages. (*Prædia. — Festus, v° Manceps et v° præd. — Const. 2, C. 4—61*). Ces *mancipes* étaient nommés aussi *publicanorum principes*, parce qu'ils avaient certains droits, certains avantages sur des *socii* d'un ordre inférieur appelés : *publicani* (*Asconius dans Cicer., Divinat., § 33, Ed. Orelli, p. 113*).

L'administration des intérêts collectifs était confiée à un directeur (*magister societatis*), résidant à Rome et ayant en province des intendants principaux, sous lesquels se rangeait encore un nombreux personnel (*Cicero in Verrem* (II, 74, 78); *ad Famil.* (XIII, 9); *pro Plancio* (13), — *ad Atticum* (XI, 10).

C'était là l'organisation d'une grande compagnie; mais rien ne nous dit qu'elle fût pourvue d'un capital social et qu'un apport au-delà duquel les *publicani* n'eussent jamais été tenus en cas de perte, ait été exigé de chacun d'eux. La *societas*

*vectigalium* produisait bien des rapports obligatoires, avec intransmissibilité de la situation du participant, mais elle était privée d'un capital social; rien ne peut donc nous rappeler dans cette société les caractères distinctifs de la société en commandite. C'est donc seulement vers le douzième siècle qu'on rencontre une société, ou plutôt un contrat présentant une ressemblance marquée avec la constitution de la société qui nous occupe.

Plus tard, en 1673, lorsque parut l'ordonnance du commerce, un titre entier y fut consacré aux sociétés commerciales. On en distinguait de deux sortes : la *société générale*, dont tous les membres étaient solidairement tenus envers les créanciers sociaux, et la société en *commandite* où chaque associé ne répond que jusqu'à concurrence de sa part vis-à-vis des mêmes créanciers.

Sans doute, il était déjà question de cette société dans les ouvrages antérieurs à 1673; mais il est à peu près impossible de la suivre jusqu'à sa source. Quant à la société en commandite *par actions*, elle ne date pour ainsi dire que de la promulgation du Code de commerce; certainement elle dut être pratiquée auparavant, sinon en France, du moins à l'étranger; car le fractionnement des capitaux sociaux en parts cessibles et divisibles fut usitée en Italie, en Hollande et en Allemagne bien avant de l'être chez nous, mais aucun ouvrage juridique ne fait mention de son existence.

Savary père, qui écrivit son *Parfait négociant* peu de temps après la Charte de 1673 à la rédaction de laquelle il avait pris part, ne mentionne que

trois espèces de sociétés : la société *en nom collectif*, la société *en commandite* et la société *anonyme*. Savigny fils, dans son Dictionnaire universel du commerce, ne reconnaît également que les trois sociétés que nous venons de citer. Toutefois, il donne des détails fort circonstanciés sur l'organisation et l'histoire externe des grandes corporations d'actionnaires et une série de notices sur le commerce des actions, mais sans jamais se prononcer sur le caractère de la société dite *par actions* ou sur ses particularités juridiques.

Un ouvrage plus ancien que cite M. Troplong dans la préface de son *Contrat de société*, écrit par Melon vers la fin du seizième siècle, parle également de sociétés par actions, prône même leur faculté circulante et les avantages qui en résultent, mais ne détermine aucunement leur mécanisme, ni leur forme spéciale.

Faut-il croire selon Frémery (*Étude du droit commercial*), que la société par actions est issue de la commandite, attendu qu'il était naturel, partant d'une société où chaque associé n'était tenu que jusqu'à concurrence de son apport, d'arriver à permettre la cession de chacune de ces parts, même de les fractionner de façon à former les actions et les coupons d'actions ?

Devons-nous penser avec Fick (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, Bd. V<sup>o</sup>, p. 13), que la commandite par actions fut la première société *par actions* et que les autres n'ont fait que s'appliquer ses principes de division et de cessibilité du capital social ?

Nous préférons, quant à nous, suivre l'opinion de Frémery, car nous croyons que les sociétés par actions existaient depuis longtemps lorsqu'il fut question de former une commandite *par actions*, et la complication de ces dernières autorise bien plutôt, d'ailleurs, à penser que la division en *actions* de leur capital social fut copiée sur une pratique déjà établie et suivie dans des sociétés existantes.

Nous trouvons, en second lieu, une preuve de l'ancienneté de ces principes de division et de cessibilité dans la préface du *Contrat de société* de M. Troplong.

Le savant auteur a lui-même découvert des vestiges certains de sociétés formées dès le douzième siècle pour l'exploitation de moulins, et nous apprend que la valeur de deux d'entre eux, ceux du Basacle et de Moissac, avait été divisée en parts distribuées entre tous les associés, suivant le montant de leur intérêt. Ces parts nommées *Uchaux*, *saches* ou *meules* ou *rases*, selon le pays, n'étaient pas autres chose que des actions. « Cela est si vrai, dit M. Troplong, qu'à l'heure qu'il est l'organisation du Basacle s'étant maintenue sans interruption et sans changement notable dans sa forme originale, l'Uchau est considéré par les détenteurs comme équivalant à une action dans une entreprise industrielle. Aussi quand l'industrie actuelle veut créer des établissements de mouture à l'image du Basacle, elle appelle *action* ce que la société du Basacle appelle *Uchau*. L'Uchau est cessible et il l'a toujours été.

Ceux qui veulent sortir de la société vendent leur Uchau; ils peuvent le vendre par parties, par demi-uchau, par quart-d'uchau, car, par une coutume immémoriale, l'Uchau est divisible indéfiniment au gré du propriétaire. On reconnaît encore là les coupons d'actions. Du reste, l'usage a toujours été de vendre l'uchau par acte public.

Il faut donc croire que la commandite par actions ne fut organisée que sur des modèles déjà existants de sociétés par actions, et, ainsi que nous l'avons dit, passée sous silence dans l'ordonnance de 1673, elle ne prit sa place juridique parmi les sociétés que lors de la promulgation du Code de commerce. Les rédacteurs de ce Code, tenant compte des faits accomplis et des progrès réalisés depuis lors, l'ont consacrée en principe dans l'article 38.

---

## DÉFINITION

## DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

## DIVISION.

On entend par société en commandite la société qui se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, appelés *complémentaires* ou *commandités*, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou associés en commandite. Telle est à peu près la définition que nous fournit le premier alinéa de l'article 23 du Code de commerce.

C'est là la société en commandite originaire, la seule dont fasse mention l'ordonnance de 1673; nous avons dit plus haut que notre Code commercial en reconnaît une seconde espèce. En effet, l'article 38 nous apprend que le capital de la société en commandite peut être divisé en *actions*, de là une forme de commandite particulière, appelée la *commandite par actions*, par opposition à la commandite originaire, appelée commandite *simple* ou *par intérêt*.

Nous venons de voir que la commandite *simple* est la plus ancienne; nous croyons inutile d'insister sur ce point, que nous pensons exempt de controverses; c'est donc une première différence entre elle et la commandite *par actions*. Une seconde dif-

férence qui ne les distingue pas moins, c'est que la commandite *par actions* a reçu un développement bien plus grand, a pris une extension bien plus considérable.

Enfin, une troisième différence, qui est la seule juridique, mais qui à elle seule sépare profondément ces deux sociétés, consiste en ce que, dans la commandite *par actions*, l'intérêt est cessible, tandis qu'il ne l'est pas dans la commandite simple, et toute minime que puisse paraître cette différence, elle n'en a pas moins produit à elle seule la puissance de la première et la faiblesse de la seconde.

---

## CHAPITRE I.

### **De la société en commandite simple.**

Nous venons de donner la définition de la société en commandite, mais nous allons chercher maintenant à quels caractères on reconnaît qu'une société doit être dite société *en commandite*.

#### § 1. *Caractères généraux.*

Toute société commerciale entre plusieurs personnes est présumée société en *nom collectif*, car c'est cette société que la jurisprudence tient chez nous pour société-type; or, la preuve du contraire résultera des termes et des clauses de l'acte de société; il faudra que les caractères essentiels et constitutifs de la commandite se retrouvent dans le

contrat, pour qu'une société puisse prendre cette qualification.

Ces caractères essentiels nous sont indiqués par les articles 23 et suivants du Code de commerce; ils sont au nombre de trois.

1° Un ou plusieurs associés solidaires indéfiniment responsables, gérants de la société;

2° Un ou plusieurs associés, bailleurs de fonds, n'ayant aucune part à l'administration et engagés seulement jusqu'à concurrence de leur mise;

3° Une raison sociale composée uniquement du nom d'un seul ou des noms de plusieurs des associés responsables, et dans laquelle les *commanditaires* ne peuvent, sous peine de devenir également responsables, être indiqués autrement que par le terme *et compagnie*.

Tels sont les trois caractères essentiels auxquels on reconnaît qu'une société doit être dite en commandite; cependant, lors de la discussion de l'article 19 du Code de commerce, M. Merlin attaqua la division tripartite qu'établissait cet article et proposa de restreindre à deux genres seulement les sociétés commerciales : la société *collective* et la société *anonyme*, dans laquelle rentrerait la société en commandite. Ce fut à propos de la discussion que souleva cette proposition au sein de la chambre législative, que M. Régnaud de Saint-Jean d'Angely signala les caractères essentiels et distinctifs de la société en commandite, caractères que nous venons d'indiquer.

Leur réunion est indispensable pour qu'une société puisse se qualifier en commandite.

Ainsi, supposons qu'un associé ait stipulé qu'il ne perdra jamais au-delà d'une certaine somme, ou que la gestion appartiendra exclusivement à l'un d'eux ou à quelques-uns d'entre eux, faudra-t-il en conclure que la société soit en commandite? Non, car si l'on y rencontre l'un des caractères de la commandite, les deux autres ne s'y trouvent pas (Pardessus, n° 1028). Il peut aussi se présenter des cas où un acte qualifiant la société de *commandite*, ne constitue réellement qu'un contrat de prêt. C'est ce qui arrive lorsque, d'après les conventions des parties, un seul associé gérant, qualifié, responsable et solidaire, s'engage à payer aux associés bailleurs de fonds les intérêts de leur mise et à leur rembourser le capital dans un délai fixe. (Cass., 20 avril 1842).

La question de savoir si une société est en *commandite* plutôt qu'en *nom collectif* appartient aux juges de fait et ne peut donner ouverture à cassation pour mal jugé, mais si les juges tout en constatant la réunion des conditions constitutives de la société en *commandite* la déclaraient en *nom collectif*, il y aurait recours en cassation, car il y aurait alors violation de la loi (Cass., 2 février 1808).

## § 2. Des associés gérants.

Les gérants ne peuvent être choisis parmi les commanditaires, car nous savons que ceux-ci ne peuvent prendre part à l'administration de la société; ce sont les associés solidaires seuls qui en remplissent les fonctions, ou du moins, le gérant, s'il n'y en a qu'un doit être pris parmi eux.

Les gérants représentent la société, l'administration leur en est confiée, ils agissent pour elle en justice; mais il est des actes qu'ils ne peuvent faire qu'en vertu d'une autorisation spéciale donnée par les statuts.

C'est, à ce sujet, que nous rencontrerons les opinions les plus divergentes.

Quels sont les actes pour lesquels il faudra aux gérants une autorisation spéciale du pacte social? Aucun texte n'en fait mention. La pratique leur reconnaît le droit de transiger et de compromettre, sauf clause contraire, car une transaction, un compromis, sont par leur nature des actes sages et prudents, au moyen desquels on évite souvent les dangers et les chances d'un long procès. Pourront-ils aliéner ou hypothéquer les immeubles de la société? On a souvent répété que le commerçant qui recourt à de pareils moyens est, la plupart du temps, bien près de sa ruine; nous ne partageons pas entièrement cette opinion. Qu'on ne laisse pas le gérant hypothéquer les biens immobiliers de la société, en l'absence d'autorisation donnée par les statuts, c'est là, croyons-nous, une mesure des plus prudentes; car l'hypothèque est un moyen de se procurer des fonds qui semble si commode et passe si aisément inaperçu que le gérant, dans un moment d'embarras, pourrait n'en pas calculer les suites quelquefois désastreuses; mais l'aliénation ne présente plus les mêmes dangers. Outre qu'il est à peu près impossible de la consentir à l'insu des autres associés, la vente d'un immeuble peut être quelquefois très-profitable à la société.

L'audra-t-il croire qu'un gérant, ne pouvant se procurer des fonds par hypothèque, vendra l'immeuble qu'il n'aurait fait qu'hypothéquer? Nous ne le pensons pas, car l'aliénation a des effets immédiats que redoute presque toujours celui-là même qui n'eût pas songé aux conséquences lointaines de l'hypothèque.

Si le gérant abuse de ses pouvoirs, ses coassociés pourront-ils l'arrêter sur la pente dangereuse où il les entraîne avec lui? Disons-nous avec M. Delangle qu'il sera considéré comme mandataire infidèle et poursuivi comme tel? (Code pén., art. 408). Ou penserons-nous que son dol est d'une autre espèce que celui défini en l'art. 405 et 408, attendu que le législateur n'a eu en vue que le détournement et l'abus de choses qui appartiennent à autrui, et qu'en les appliquant aux actes du gérant d'une société en commandite qui a, lui, un intérêt des plus grands dans les affaires de la société, on leur prêterait un sens qu'ils n'ont réellement pas?

Le premier système que nous venons de présenter est repoussé par la cour de cassation; on ne peut pas considérer le gérant d'une société comme un mandataire, attendu que la séparation d'intérêts qui se trouve entre le mandataire et le mandant n'existe pas ici et que, de plus, il a le droit de compromettre et de transiger, que n'a pas ce dernier.

Dans un arrêt en date du 11 novembre 1848, la cour de Paris procure aux associés un singulier moyen de prévenir les abus dont nous parlons. Cette cour, en effet, a jugé qu'on devrait réputer

valable la clause d'un acte de société en commandite, qui réserve aux associés le droit de révoquer le gérant à leur gré, comme si une telle clause ne constituait pas immixtion dans l'administration de la société.

Grâce à cette clause introduite dans les statuts sociaux, les associés pourraient prévenir les abus de la part du gérant, en le révoquant; mais nous ne croyons pas devoir admettre une semblable décision. MM. Troplong et Delangle la regardent, eux aussi, comme incompatible avec les principes d'une société en commandite, et disent avec raison, croyons-nous, que donner aux commanditaires le droit de révoquer et remplacer les gérants, ce serait leur procurer l'administration de la société.

### § 3. *Des associés commanditaires.*

Nous savons déjà que l'on entend par associés commanditaires les simples bailleurs de fonds; il leur est défendu de s'immiscer dans l'administration de la société, mais en revanche, ils ne perdent jamais au-delà de la somme qu'ils y ont engagée (art. 26). Pour bien comprendre l'avantage immense qui leur est fait par là, il faut se rappeler que non-seulement le capital social, mais encore la fortune personnelle de chacun des associés responsables et solidaires peut être absorbée par les dettes de la société; seuls, les associés commanditaires n'auront à subir qu'une perte limitée.

Il résulte de ce que nous venons de dire que cet apport du commanditaire formant *capital social* et

étant affecté au paiement des obligations contractées par la société, doit être réel et efficace. Ainsi le paiement de la mise ne sera pas considéré comme valable, toutes les fois que les fonds n'entreront pas bien et dûment dans la caisse sociale.

Supposons, par exemple, que le gérant d'une société en commandite doive 50,000 fr. à Pierre qui s'est fait inscrire comme associé commanditaire pour la même somme. Au lieu d'exiger de Pierre le versement de sa mise, le gérant lui en donne quittance en se faisant remettre sa dette. Une semblable stipulation sera-t-elle valable et la société n'aura-t-elle plus d'action contre Pierre ? Non certes ; la mise n'a pas été effectuée et quand je vois dans les registres sociaux que Pierre a fait un apport de 50,000 fr., je suppose que ces 50,000 fr. ont été versés dans la caisse sociale, tandis qu'en réalité, dans ce cas, la société ne possède qu'une créance de 50,000 fr. contre le gérant. Un second motif pour lequel cette stipulation n'est pas valable, motif de droit, c'est que la compensation ne peut s'opérer qu'entre deux personnes respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre, ce qui n'a pas lieu ici, attendu que si le gérant me doit 50,000 fr., ce n'est pas à lui que je dois ma mise, dont le montant est équivalent à sa dette, mais à la société.

N'oublions pas cependant que, si les statuts de la société portaient que tel ou tel associé commanditaire n'apportera comme mise qu'une créance contre le gérant ou toute autre personne, cette stipulation serait valable et réputée exécutée du jour

où cet associé aurait remis entre les mains du gérant les titres constitutifs de sa créance (C. com. 18. C. N. 1134).

Toute personne peut être admise à prouver que le versement de la mise n'a pas eu lieu; comme aussi toute contre-lettre par laquelle il aurait été stipulé, après confection des statuts, quelque modification tant au mode de versement qu'à l'apport de l'un ou de plusieurs des associés, serait nulle et sans effet à l'égard des tiers et des associés.

Une fois l'engagement pris par un associé commanditaire, l'apport promis appartient à la société à dater du jour où il devra être fait; il y a plus, cet associé est même, à compter du jour où il aura dû effectuer le paiement, redevable des intérêts de sa mise.

Une question plus délicate est celle de savoir si lors de la dissolution d'une société en commandite, les associés commanditaires devront rapporter les intérêts et les bénéfices touchés par eux, si les mises ne suffisent pas à acquitter les dettes sociales. La jurisprudence décide que le commanditaire ne doit pas le rapport de ce qu'il a perçu de bonne foi, pourvu que les bénéfices aient été réels et sa bonne foi évidente; mais dans le cas où il aurait laissé ses dividendes et intérêts dans la caisse sociale, il sera considéré comme ayant implicitement augmenté sa mise de ces mêmes intérêts et dividendes, qui seront dès lors affectés à l'acquit des obligations de la société.

Qui pourra actionner les commanditaires en paiement de leur mise? Le gérant seul, tant que

durera la société ; les créanciers , lorsque la société sera déclarée en faillite , et ils auront à cet effet une action directe contre les commanditaires (*Ordonn. 1673, art. 8*).

Nous venons d'indiquer quels sont les devoirs et les privilèges des associés commanditaires, mais nous avons dit également que , pour conserver ces privilèges , ils ne devaient faire aucun acte de gestion , même en vertu de procuration , ainsi que le décida la loi du 3 mai 1863 , qui vint modifier l'art. 27 du Code de commerce. Or, que faut-il entendre par un acte de gestion ?

C'est là une question de fait des plus délicates , laissée presque entièrement à l'appréciation des tribunaux consulaires. La jurisprudence établie regarde comme acte de gestion tout acte qui met le commanditaire en rapport direct avec des tiers , mais ne considère pas comme tels les actes intérieurs , tels qu'inspection des livres , conseils , etc. , ni les transactions commerciales que le commanditaire ferait avec la société (*avis du Cons. d'État, 29 avril 1809*). Il est bien entendu , par exemple , que les avis des commanditaires , aussi bien que leurs délibérations , n'auront rien d'obligatoire pour le gérant et les associés solidaires ; ceux-ci , en effet , étant indéfiniment obligés , il n'est que trop juste de leur laisser toute leur indépendance et leur liberté d'action.

Depuis la loi du 3 mai 1863 , qui modifia les articles 27 et 28 du Code de commerce , les commanditaires peuvent être reçus comme employés dans les affaires intérieures de la société ; cette

loi établit de plus à leur égard une distinction remarquable, relativement à la responsabilité qu'ils encourent en faisant des actes de gestion, responsabilité qui sous l'empire de l'article 28, tel qu'il avait été porté en 1807, n'était tempérée en aucune façon. D'après cette loi, il y a désormais une responsabilité partielle incombant au commanditaire; il devient responsable de tous les engagements qui naissent pour la société de l'acte de gestion par lui fait. Ce n'est plus que dans des cas graves, que les tribunaux d'après la multiplicité de ses actes de gestions, prononcent contre lui responsabilité totale. Cette responsabilité porte alors sur tous les engagements sociaux.

Tel est à peu près le mécanisme de la société en commandite primitive, ou comme on la nomme aujourd'hui, de la commandite *simple*, pour la distinguer de cette commandite nouvelle qui, dès son apparition, appela sur elle l'attention du législateur. C'est de cette dernière que nous avons entendu faire l'objet principal de notre travail, mais nous ne voulions pas parler de la division *par actions* du capital de la société en commandite, sans tracer un aperçu, quelque rapide qu'il dût être, de l'organisation-type de ces sociétés.

## CHAPITRE II.

### De la commandite par actions.

Étude comparée de la loi du 17 juillet 1856 et du titre 1<sup>er</sup> de la loi du 21 juillet 1867.

Nous venons de voir comment se forme une société en commandite *simple* ; la société en commandite *par actions* a elle aussi à sa tête des associés responsables et solidaires, dont les noms peuvent seuls faire partie de la raison sociale, mais c'est par la manière de composer son capital qu'elle s'écarte de la première.

Ce capital, calculé d'avance selon les besoins de l'entreprise, fixé à la somme exigée, est fractionné en un nombre égal de parts. Or, ces parts donnent à celui qui en fait le versement droit aux dividendes et bénéfices que fera la société. Ces parts, ou mieux le droit que donne chacune de ces parts à participer aux bénéfices, est cessible ; cette cessibilité constitue seule l'immense supériorité de la société en commandite *par actions* sur la commandite *simple*.

En effet, dans la commandite *simple*, le commanditaire ne se propose que de toucher des dividendes tant que durera la société, et au moment de sa dissolution, de s'en retirer avec une augmentation d'apport. Mais ces dividendes sont incertains ; que d'événements peuvent entraver la marche de la société ! Combien de chances contraires peuvent surgir et en un seul jour changer en pertes les bénéfices espérés !

De plus, alors même que le succès favorisera l'entreprise, la société a besoin d'un temps plus ou moins long pour réaliser des bénéfices, et pendant ce temps le commanditaire ne recevra rien. En un mot, les fonds qu'il a versés dans la caisse sociale forment un capital aliéné pour toute la durée de la société et jusqu'au jour de sa dissolution, quelque besoin qu'il puisse en avoir, quelque dangereux que lui paraisse le courant d'affaires où se laisseront entraîner les gérants, il lui sera impossible de le retirer.

Au contraire, quand la commandite est par *actions*, l'intérêt étant cessible, bon nombre de capitalistes y mettent volontiers leurs fonds qui ne se fussent point décidés à les mettre dans une commandite *simple*. Toujours libre de vendre leurs *actions*, ils pourront, quand ils le voudront, les convertir en numéraire et fort souvent, tel qui consent à s'intéresser dans une entreprise qui lui offre quelque chance de succès, recule devant la nécessité d'y laisser ses fonds jusqu'à la fin de la société.

C'est là, ainsi que la spéculation sur les *actions* mêmes, spéculation dont nous parlerons plus loin, la cause de la grande faveur dont jouit la société en commandite par *actions*.

### § 1<sup>er</sup>. *Des actions.*

Pris dans son sens le plus large, on entend par *action*, la charte émanée d'une société à pertes et bénéfices communs, et constatant la participation réglementaire à son capital de fondation (E. Worms. *Sociétés par actions*, éd. 1868, p. 144).

En principe, toute action d'une même société porte une valeur nominale d'égale importance; on en rencontre cependant qui sont réparties en séries dont chacune comprend des actions à valeurs nominales variables. Toute action contient nécessairement l'indication de sa valeur nominale payée ou à payer; quelquefois aussi celle d'intérêts fixes. Elle confère à celui qui la possède, qu'on le nomme porteur ou actionnaire, qu'il l'ait acquise par suite d'une négociation ou par le versement direct de sa valeur nominale dans la caisse de la société ou de toute autre mode légitime, un droit qui s'applique non-seulement aux bénéfices de l'entreprise, mais encore aux biens appartenant à la société, du jour où elle viendrait à se dissoudre, et cela dans la proportion de sa valeur nominale comparée au capital social.

Quelquefois il arrive que cette valeur nominale est si considérable que, pour faciliter sa transmission, on la divise en fractions que l'on nomme *coupons* d'actions.

Les actions se distinguent : 1° en actions primitives ou en actions de préférence; 2° en actions productives ou improductives d'intérêt; 3° en actions nominatives ou au porteur; 4° en actions mobilières ou immobilières.

On entend par actions primitives, les actions émises par une société lors de sa formation, et par actions de préférence, de nouvelles actions émises par une société déjà constituée, qui éprouve le besoin d'augmenter son capital, et attache à ces dernières des avantages dont ne jouissent pas les premières.

Les actions productives d'intérêts sont celles qui outre les dividendes et les répartitions à faire, comme résultant de bénéfices obtenus par la société, procurent à leurs possesseurs des intérêts payables à époque fixe, tandis que les actions improductives d'intérêts ne leur donnent qu'une part dans les dividendes.

Les actions sont dites nominatives, lorsqu'elles font mention du nom de leur possesseur; au contraire, elles sont dites *au porteur*, lorsque le nom du possesseur n'y figurant pas, elles sont censées appartenir à celui qui les possède.

Les actions sont nécessairement mobilières de leur nature, cependant en vue de l'utilité de l'entreprise qu'elles sont destinées à conduire, certaines sociétés jouissent du privilège de l'immobilisation de leurs actions (Banque de France, Sociétés du canal d'Orléans, du canal du Loing, etc.). Tandis que dans le premier cas, elles sont soumises à l'article 2279 comme un véritable meuble, elles procurent, au contraire, dans le second, aux actionnaires tous les avantages attachés à la propriété d'immeubles.

Nous l'avons dit plus haut, l'action est une part transmissible; or, cette transmissibilité fait que les actions sont de véritables marchandises, dont la valeur d'émission augmente, quand prospèrent les affaires de la société, au lieu qu'elle diminue dans l'hypothèse contraire.

La transmission s'opère, pour les actions nominatives, par la voie civile de la cession ou par les voies commerciales de l'endossement ou du trans-

fert ; mais ces actions sont beaucoup moins usitées que celles *au porteur*, et la forme *nominative* n'est guère adoptée que lorsque le capital social a été peu morcelé, ou lorsque la valeur nominale n'a pas été entièrement payée à l'origine, car les formalités attachées à leur transmission en rendent le commerce des plus incommodes, et c'est précisément dans la facilité que présente la spéculation de leurs actions que les sociétés cherchent la prospérité de leurs affaires.

Nous ne devons point ici nous occuper des opérations multiples et des hautes combinaisons financières au moyen desquelles on arrive à ce résultat ; l'exposé de semblables questions ne peut trouver sa place que dans les traités spéciaux des opérations de bourse ; aussi n'ajouterons-nous que peu de mots, nécessaires à l'intelligence de ce qui va suivre et de quelques dispositions légales que nous aurons à étudier dans le cours de notre travail.

Tandis que dans beaucoup de pays les acheteurs et les vendeurs jouissent de l'avantage de pouvoir contracter sans le concours d'aucune espèce d'intermédiaire, nous sommes obligés en France, non-seulement d'avoir recours à un agent public, mais encore : les opérations doivent avoir été conclues à la bourse pendant les heures réglementaires.

Le commerce des actions donne lieu à deux séries d'opérations distinctes ; opérations de placement et opérations de spéculation (Strackerjan, *Lehrbuch der Handelswissenschaft*). Par les opérations de placement, on veut simplement acquérir des valeurs pour avoir la jouissance des intérêts,

primes et dividendes qu'elles procurent. Ce ne sont point là de véritables opérations commerciales, comme on le voit, puisque l'acquéreur ne se propose pas d'acheter pour revendre, fait qui seul constitue l'acte commercial.

Par les opérations de spéculation, au contraire, on se propose l'achat pour revendre plus tard avec bénéfice.

Ces opérations de spéculation se subdivisent en opérations *réelles*, c'est-à-dire suivies de livraison effective et de paiement intégral, et en opérations différentielles, c'est-à-dire réglées par le paiement des différences entre le cours du jour de la conclusion du marché et le cours du jour de son exécution.

Ce sont ces opérations, dites *de speculation*, qui constituent à elles seules l'un de plus puissants attraits pour les capitalistes, et qui seules assurent aux sociétés par actions le concours des financiers et des grands spéculateurs, car l'actionnaire peut, si la société prend crédit, si le cours des actions *monte*, profiter de la hausse pour revendre avec *prime*, c'est-à-dire avec bénéfice, et par là, s'affranchir des chances ultérieures et de tous risques subséquents.

## § 2. *Des actions dans les sociétés en commandite par actions.*

Nous avons dit plus haut que la spéculation sur les actions est une des principales causes de la puissance de la société en commandite par actions; c'est malheureusement aussi un de ses dangers. En

effet, si la spéculation se prête admirablement aux exigences du commerce et est l'un des avantages les plus recherchés du crédit commercial, elle offre aussi aux gens sans foi et sans loyauté le moyen le plus prompt de parvenir à de hautes fortunes, en écrasant du même coup la spéculation honnête, qui ne s'aide pas des mêmes manœuvres.

«On a vu, dit M. Bravard-Veyrières, des spéculateurs prendre des actions dans une société, puis employer tout leur crédit, tous leurs moyens d'influence, pour en faire hausser rapidement le cours, profiter de la hausse dès qu'elle se produisait pour vendre leurs actions avec bénéfice, et ne remettre à leurs cessionnaires trop confiants que des titres qui ne tardaient pas à être dépréciés et finissaient bientôt par perdre toute valeur. C'est là certes un abus, un mal qu'il n'est pas possible de détruire entièrement, mais qu'on peut chercher à atténuer....»

Les rédacteurs du Code de commerce qui avaient consacré la commandite par *actions*, ne l'avaient pas organisée; loin de là. Ils se bornaient à dire dans l'article 38 : «le capital des sociétés en commandite pourra aussi être *divisé en actions*, sans aucune dérogation aux règles établies pour ce genre de société.»

Plus loin, dans l'article 43, ils réglaient la forme de l'extrait destiné à être publié d'une manière aussi sommaire, qu'ils venaient, dans l'article précédemment cité, de déterminer la division du capital *par actions*. «L'extrait indiquera les sommes fournies ou à fournir en commandite ou *par actions*.»

C'était une liberté pleine et entière, le commerce et les grandes entreprises en particulier en profitèrent. Malheureusement il se trouve toujours des gens disposés à profiter aussi des belles institutions, pour abriter sous le manteau de la liberté les abus les plus odieux. L'agiotage grandit à l'ombre des entreprises honorables et prit bientôt des proportions si effrayantes, qu'on s'imagina qu'il fallait des lois pour réprimer ce qui, en réalité, ne se faisait qu'en violation des règles établies.

En 1838, il fut question de supprimer tout à fait la commandite par actions. Fort heureusement, les chambres reculèrent devant une solution aussi radicale, et la réforme n'aboutit pas. Plus tard, un rapport du président du tribunal de commerce de la Seine constatait que du 1<sup>er</sup> juillet 1855 au 1<sup>er</sup> juillet 1856 il s'était formé 551 sociétés de ce genre, qui représentaient un capital d'un milliard cent douze millions.

On comprend que pareil capital ne se trouvait assurément pas dans les caisses sociales, mais n'était représenté que par des titres auxquels la vogue d'un jour donnait une valeur illusoire et éphémère, et qui, peu de temps après, perdant tout crédit, délaissés des acheteurs, redevenaient ce qu'ils étaient en réalité, des parchemins inutiles.

Le gouvernement s'effraya de voir ces titres illusoire devenir pendant quelque temps, à la bourse, l'occasion d'un jeu effréné, puis, au moment où on y pensait le moins, alors que quelques spéculateurs hardis, autant que déloyaux, étaient parvenus à échanger contre des espèces leurs papiers sans

valeur, tomber rapidement, entraînant toujours avec eux les fortunes des capitalistes plus honnêtes ou trop peu expérimentés.

1. *Taux des actions.* — Alors parut la loi du 17 juillet 1856.

Son article premier fut consacré à prévenir la division en fractions par trop minimes du capital social, et imposa des limites au taux des actions, afin de proscrire celles qui, par leur exiguité, ressembleraient trop à des billets de loterie.

Cet article décida que la valeur nominale des actions ne devait plus, en aucun cas, être inférieure à 100 fr., lorsque le capital social n'excéderait pas 200,000 fr., et à 500 fr., lorsqu'il dépasserait ce chiffre.

Voilà certes une bien grande restriction apportée à la liberté première; désormais l'action n'est plus abordable pour les petites bourses, et en voulant préserver les petits capitalistes des manœuvres dangereuses et déloyales, on les empêche de prendre part à la spéculation franche et honnête. Aussi cette disposition fut-elle vivement critiquée dès son apparition; l'expérience vint démontrer que c'était là une entrave apportée à la formation des sociétés.

En 1865, le gouvernement porta un projet de loi sur les sociétés par actions; on sentait le besoin de revenir sur la rigueur excessive des articles de 1856. De ce projet remanié, élargi, est sortie la loi du 24 juillet 1867, qui, votée le 13 juin, adoptée le 19 juillet par le Sénat, fut promulguée le 25 août 1867.



Le titre I<sup>er</sup> de cette loi est consacré tout entier aux sociétés en commandite par actions.

Son article premier reproduit textuellement les dispositions que nous venons d'indiquer, relativement à la coupure des actions, et leur taux, aujourd'hui comme alors, est de 100 fr. pour les sociétés dont le capital ne dépasse pas 200,000 fr., et de 500 fr. pour celles dont le capital est supérieur.

II. *Forme des actions.* — Sous l'empire du Code de commerce, on s'était demandé s'il était possible d'admettre dans la commandite par actions la forme d'action dite «*au porteur*». Les actions ayant, sous cette forme, l'avantage de se transmettre sans frais, sans formalité, n'obligeant même pas le détenteur à se faire connaître, conviennent bien mieux aux spéculateurs; elles s'étaient donc introduites d'elles-mêmes dans la commandite par actions; mais comme elles facilitent l'agiotage, on voulut les en exclure.

Le principal argument contre la forme *au porteur* était tiré du principe fondamental qui défend aux associés commanditaires tout acte de gestion. Comment reconnaître, disait-on, la qualité du commanditaire, lorsque ce dernier, simple détenteur d'actions *au porteur*, la voilant sous l'apparence d'un mandat, administrerait la société? On y répondait en disant que, si la preuve d'un semblable fait était plus difficile avec l'action au porteur, elle n'était du moins pas impossible, et que d'ailleurs, la simple possibilité d'un acte de gestion ne pouvait pas avoir pour effet soit d'annuler la

société, soit de frapper le commanditaire d'une responsabilité que la loi n'attache qu'à un acte de gestion établi et démontré. De plus, disait-on, l'article 38 du Code de commerce, en disant : «le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions», tranchait la question, en admettant qu'il fallait dès lors s'en rapporter aux formes d'actions usitées dans la société anonyme dont il venait de parler et où l'action au porteur était permise.

Cette interprétation prévalut, et l'usage des actions au porteur ne fit que s'étendre de jour en jour.

La loi du 17 juillet 1856 ne crut pas devoir les abolir entièrement, car elles étaient, depuis un grand nombre d'années, admises sans contestation dans les sociétés en commandite, à l'égal des actions nominatives; mais elle ne les admit qu'avec défiance, et eut recours à leur égard à des mesures restrictives. Tandis qu'auparavant les parties pouvaient, dès le principe, choisir telle forme qui leur plaisait, cette loi voulut que désormais l'action ne puisse être au porteur qu'après son entière libération (art. 2).

C'était une mesure destinée à diminuer l'agiotage et à écarter des commandites par actions ces gens qui n'y viennent que pour jouer; mais c'était là aussi une entrave sérieuse apportée à la circulation des actions.

La loi de 1867 fut à cet égard plus entendue et moins rigoureuse que sa devancière; sans laisser toutefois aux sociétés une liberté absolue pour

choisir à leur gré, dès la formation de la société, la forme des actions, elle permet la conversion de ces dernières en actions au porteur, aussitôt après leur libération de moitié. Elle y met seulement deux conditions : elle veut 1° qu'il en ait été stipulé ainsi par les statuts constitutifs de la société; 2° que cette conversion ne puisse s'opérer que par délibération de l'assemblée générale (art. 3).

Voici en quels termes le rapport présentait l'utilité de ces mesures : «Il est désirable, d'un autre côté, que la société, si elle le juge à propos, si elle le croit convenable à ses intérêts, à la circulation plus facile de ses titres, ait le droit de les convertir en actions au porteur, après le versement de la première moitié, en maintenant toutefois la responsabilité des premiers souscripteurs pendant le délai que la loi aura déterminé.»

«L'intervention de l'assemblée générale dans cette résolution, combinée avec la publicité des statuts, source unique de la résolution elle-même, offrira à la société et aux tiers des garanties nouvelles et préviendra toutes les surprises.»

III. *Négociabilité des actions et responsabilité des souscripteurs.* — Autrefois, avant la loi de 1856, l'action était négociable avant son entière libération, et quel que fût le moment de cette cession, le cédant se trouvait affranchi de tout engagement envers la société, car la pratique reconnaissait en principe, que le cessionnaire seul devait rester débiteur envers la société, attendu, disait-on, que l'action seule donnant droit aux dividendes et aux bénéfices sociaux, celui-là seul, qui pouvait jouir

de ces avantages, devait supporter les charges qui y étaient attachées.

Un arrêt de la Cour impériale de Paris, en date du 22 mai 1852, avait consacré cette doctrine dans un arrêt remarquable, et dont voici les termes.

«La Cour :

«Considérant en droit, qu'en matière de société par actions transmissibles par la simple volonté des actionnaires, c'est l'action qui est seule responsable vis-à-vis de la société, que, de même, que le porteur seul de l'action a droit au bénéfice de la société, il est seul passible des charges :

«Qu'à cet égard, la société ne peut pas distinguer entre les bénéfices et les charges antérieures à la transmission, pour faire profiter l'ancien actionnaire des uns, au préjudice du cessionnaire, ou lui faire subir, à l'avantage de celui-ci, les pertes antérieurement essuyées par la société;

«Qu'en fait d'action transmissibles, le cessionnaire devient le successeur *in universum jus* du cédant, et est substitué, par le seul fait de la cession, au lieu et place de ce dernier, au moins vis-à-vis de la compagnie;

«Que si celle-ci peut avoir à souffrir d'un pareil ordre de choses, elle ne peut imputer qu'à elle d'avoir à subir une loi qu'elle s'est faite en vue, d'ailleurs, des avantages qu'un pareil principe fait surgir, en favorisant la transmission des valeurs sociales et leur circulation avantageuse, etc.»

On voit que la Cour mettait ici en application les principes du droit commun relatifs à la cessibilité des actions; principes posés d'une manière géné-

rale par l'article 1861 du Code Napoléon. Elle regardait, dans une société par actions, ce fait seul de la division du fonds social en actions, comme une preuve du consentement anticipé de la société à toutes les cessions qui seraient faites par les actionnaires pendant la durée de la société.

La loi de 1856 s'écarta de cette doctrine et elle décida que les actions seraient désormais *nominatives* jusqu'après leur entière libération (art. 2), car elle entendit rendre le souscripteur responsable du paiement intégral de l'action par lui souscrite, nonobstant toute stipulation contraire. On voulait par là attacher aux commandites des actionnaires sérieux et pouvoir surveiller la transmission des actions, ce qui eût été rendu impossible par la forme *au porteur*. On ne réussit qu'à effrayer et éloigner de ces sociétés bon nombre de capitalistes.

On admit, comme tempérament, que cette décision de la loi ne devait s'entendre que du souscripteur lui-même, et ne pas s'étendre aux cessionnaires successifs, lorsqu'ils auraient cédé les actions du *de cuius*, mais l'opinion contraire comptait toujours ses partisans.

Le législateur avait, on le voit, exagéré les précautions et fait peser sur le souscripteur une responsabilité beaucoup trop lourde pour être avantageuse à la société.

De plus, quant à la négociabilité de l'action, elle déclarait qu'elle n'aurait lieu qu'après versement des deux cinquièmes. La loi de 1856 suivait en cela un principe qu'avaient déjà appliqué aux actions de chemin de fer les lois du 15 juillet 1845

et du 10 juin 1855; cela ne voulait pas dire que l'action ne fût cessible, mais bien qu'elle ne pouvait faire, avant d'être libérée aux deux cinquièmes, l'objet d'un négoce, c'est-à-dire, devenir valeur de bourse ou effet de circulation.

Ainsi donc, de ces deux règles posées par la loi de 1856, l'une écartait les souscripteurs en les effrayant par une responsabilité sans borne, l'autre empêchait l'extension rapide de la société, en restreignant la circulation de ses titres. Que fit la loi de 1867 pour remédier à ces deux inconvénients ?

Ici, on doit le reconnaître, le point à décider était délicat, aussi la discussion qui se reproduisit à ce sujet ne laissa pas que d'être souvent orageuse. Trois systèmes se trouvaient en présence, vigoureusement soutenus par leurs partisans; peu s'en fallut même, que les dispositions de la loi de 1856 ne fussent reprises.

Hâtons-nous de le dire, la loi nouvelle ne contient plus ces règles radicales, mais si elle s'est avancée dans la voie libérale, ce n'est qu'avec timidité qu'elle l'a fait, et on reconnaît à chaque instant l'esprit de conciliation qui a dû présider à la confection de ses dispositions.

L'article 2 déclare les actions ou coupons d'actions négociables après versement du quart; l'art. 3, alin. 2, veut que les souscripteurs primitifs et ceux auxquels ils les ont cédées avant versement de moitié, restent tenus au paiement du montant de leurs actions, mais seulement pendant deux ans. Or, ces deux ans commencent à compter à partir

de la délibération de l'assemblée générale, qui a dû décider : si les actions ou coupons d'actions libérés de moitié seraient convertis en titres au porteur.

Dans la longue discussion que souleva cette question, les partisans du système de 1856 attaquèrent surtout cette disposition qui, disaient-ils, donnait en quelque sorte au souscripteur primitif le moyen de se libérer de son engagement après versement de moitié, et prétendirent qu'il était impossible d'admettre qu'en s'engageant pour 500 fr., par exemple, on puisse limiter plus tard à 250 fr. son engagement primitif.

L'exposé des motifs s'attacha à combattre ce raisonnement plus spécieux que fondé; nous ne pouvons nous empêcher de citer les termes mêmes dans lesquels il réfuta cette objection : « Sans doute, quiconque s'est obligé est tenu pour la totalité de l'engagement qu'il contracte; sans doute, si, dans une société, chaque associé n'est obligé, d'une manière absolue, qu'au paiement de la moitié des actions qu'il a souscrites, le capital social peut se trouver éventuellement réduit à la moitié de son chiffre nominal, et cette éventualité est précisément à craindre pour le cas où l'insuccès des opérations sociales rendra plus nécessaire la réalisation totale des capitaux engagés dans la société.

« Mais, en *thèse générale*, les parties peuvent par leur volonté formellement exprimée étendre ou restreindre à leur gré les effets de leurs engagements. Chacun peut, par exemple, dire qu'il se

réserve de réduire le montant de son obligation à une somme ou à une quotité déterminée.

«Ceux qui traitent dans ces conditions, connaissant la limite, la réserve qui a été énoncée dans le contrat, sont tenus d'en subir les conséquences ; ils n'ont pas le droit de se plaindre d'une stipulation qu'ils ont librement acceptée, et sans laquelle la convention n'aurait pas eu lieu.

«En conséquence, lorsque les actes de société ont été *publiés* dans les formes auxquelles est attachée une présomption légale de notoriété, ni les associés, ni les tiers ne peuvent, sous prétexte qu'ils ont ignoré tel ou tel article, telle ou telle clause de ces actes, en repousser l'application..... etc.»

Ainsi donc, il y a en somme deux progrès réels à signaler ici ; l'un concernant le taux de la somme à verser pour rendre l'action négociable, lequel est abaissé. Exemple : Si l'action est de 2,000 fr., il aurait fallu, pour la rendre négociable sous l'empire de la loi de 1856, avoir versé 800 fr. ; sous la loi actuelle, on n'aura à verser, pour obtenir le même résultat, que 500 fr.

L'autre, le second, concernant la responsabilité des souscripteurs primitifs qui, elle aussi, est allégée. Les souscripteurs primitifs sont encore tenus, à la vérité, mais seulement pendant deux ans, et dans le cas où ils auraient aliéné leurs actions avant qu'elles ne fussent libérées de moitié et converties en actions au porteur.

C'est là un grand point, ne l'oublions pas, pour les capitalistes, qui recherchent plutôt les avantages de la spéculation que ceux du placement.

§ 3. *Appréciation des apports. — Assemblées générales.*

Avant 1856, lorsqu'une société par actions se constituait, il arrivait généralement que le fondateur seul rédigeait l'acte de société, le déposait chez un notaire, ou même le gardait chez lui ; puis par des prospectus ou des insertions dans les journaux, il invitait le public à souscrire. Le plus souvent, les souscripteurs, attirés par des promesses mensongères, séduits par des annonces brillantes, signaient séparément l'acte de société, sans même en prendre connaissance.

Le fondateur avait donc pu faire à son gré les statuts sociaux, évaluer selon ses vues personnelles, les apports de ses coassociés ; les souscripteurs se trouvaient liés par leur signature. Auraient-ils pu revenir sur l'évaluation de ces apports ? Non ; à moins qu'il n'y ait eu un dol ou une fraude caractérisée, les parties se trouvaient irrévocablement liées les unes envers les autres, selon les dispositions de l'art. 1134 du Code Napoléon, qui pose en principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties qui les ont faites. Cette évaluation des apports, laissée ainsi à l'appréciation de celui même qui avait le plus d'intérêt à les exagérer, avait engendré des abus fort graves, sur lesquels s'appuyait principalement le projet présenté par le gouvernement en 1838, pour supprimer totalement la commande par actions.

En 1856, le législateur voulut remédier à cet état

de choses; mais c'était un point délicat. On avait renoncé au moyen impitoyable proposé en 1838 et qui, pour détruire de funestes effets, retranchait purement et simplement la cause génératrice. Or, comment dans une société composée de membres souvent fort nombreux, faire apprécier exactement des apports ou avantages particuliers consistant, par exemple, en une clientèle, une industrie, une manufacture, un secret d'art ou de métier, une mine, etc., etc?

Devait-on recourir à l'expertise? Ce moyen est d'abord fort onéreux; ensuite, il entraîne des pertes de temps qui pourraient devenir nuisibles au succès de l'entreprise.

I. *Vérification des apports.* — La commission du corps législatif proposa de ne regarder la société comme définitivement constituée qu'après approbation donnée par les intéressés convoqués en assemblée générale, car tout le mal venait, disait-elle, de ce que les actionnaires ne donnaient pas un consentement simultané et suffisamment éclairé.

C'était là, croyons-nous, une innovation sérieuse et utile; le conseil d'État l'adopta après quelques légères modifications, et en fit l'article 4 de la loi du 17 juillet.

D'après cet article, l'associé faisant un apport ne consistant pas en numéraire, ou stipulant à son profit des avantages particuliers, devait le faire apprécier ou les faire approuver par l'assemblée générale des actionnaires. Enfin la société n'était définitivement constituée qu'après approbation dans une réunion ultérieure de l'assemblée générale.

C'était un pas de fait; mais la loi n'a pas indiqué le moyen à employer pour arriver à une juste appréciation de ces apports. Chargera-t-on quelques-uns des actionnaires les plus compétents, de les évaluer? Aura-t-on recours à une expertise? L'article 4 n'en parle pas.

De plus, ce n'était pas la seule difficulté qui restait à résoudre; l'expérience en fit découvrir trois nouvelles :

1° Difficulté de réunir des souscripteurs qui peuvent se trouver fort éloignés du siège social;

2° Nécessité d'une double réunion toutes les fois que l'acte de société contiendra la stipulation du moindre avantage au profit d'un associé;

3° Absences de garanties véritables, car il n'est indiqué aucun moyen de vérification qui puisse éclairer les actionnaires d'une manière satisfaisante.

Que fit donc la loi du 24 juillet 1867? Elle s'est bornée à reproduire son article 4, sauf quelques différences de rédaction, les dispositions émises par l'article 4 de la loi précitée. Il faut reconnaître cependant, que si elle n'indique pas plus que sa devancière le moyen à employer pour faire évaluer l'apport ou le faire apprécier, du moins elle s'est efforcée de faciliter la tâche de l'assemblée générale, en exigeant que la seconde assemblée ne puisse statuer sur l'approbation de l'apport, qu'après un rapport imprimé et tenu à la disposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la réunion.

D'après le compte rendu officiel (*Moniteur*, 31 mai — 1<sup>er</sup> juin 1867), nous voyons que, dans l'esprit du gouvernement, le moyen de vérification

doit être l'expertise, et le rapport dont nous venons de parler a pour objet de relater les résultats de cette expertise. Rien cependant n'oblige le gérant ou les associés à suivre cette méthode ; on se retrouve dès lors en présence d'une garantie bien illusoire : un rapport fait par quelques associés.

II. *Organisation des assemblées générales.* — Nous avons vu précédemment que, pour qu'une société soit définitivement constituée, deux délibérations sont indispensables ; or, dans l'ancienne loi de 1856, comme dans celle de 1867, l'article 4 réglait l'organisation des assemblées.

D'après la loi du 17 juillet 1856, fort peu explicite sur cette matière, les délibérations devaient être prises par la majorité des actionnaires présents ; cette majorité devait comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire. La loi voulait, en outre, que les associés qui avaient fait l'apport, ou stipulé les avantages, n'eussent pas voix délibérative dans ces assemblées.

Or, de ces dispositions naissaient deux difficultés : il fallait d'abord que les décisions fussent prises par la majorité des actionnaires présents, et que cette majorité représentât au moins le quart de tous les actionnaires.

Mais, dans une société par actions, le nombre des actionnaires est le plus souvent fort grand ; il n'est donc pas aisé d'en réunir ainsi deux fois de suite, quelquefois même plus souvent, un assez grand nombre pour obtenir la majorité voulue par la loi.

Enfin, en second lieu, il fallait que cette majorité représentât le quart du capital social en numéraire.

Certainement, ces dispositions ont un but sérieux : la loi ne voulait pas que cette adhésion donnée aux choses sociales, que cette approbation accordée aux apports d'un associé, ou aux avantages stipulés en sa faveur, ne fût que l'œuvre d'un petit nombre de gens, quelquefois même, de gens n'ayant que de faibles intérêts dans la société ; mais leur exécution ne laisse pas que d'entraver presque toujours les premiers pas de la société.

C'était là une question très-délicate à résoudre. Les législateurs de 1867 ont reproduit ici, comme en maints autres endroits, les dispositions anciennes ; la solution de ces difficultés ne se trouve donc pas dans la loi du 24 juillet.

En revanche, on y voit insérées, à la suite de la reproduction exacte des deux alinéas 4 et 5 de l'article 4 de l'ancienne loi, trois dispositions qui ne sont à vrai dire que la consécration de la jurisprudence reçue, ou des détails superflus, sauf peut-être le dernier alinéa, qui porte que : « les dispositions prescrites par le présent article (art. 4), relativement à la vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire, ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formé entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. » On doit savoir gré à la commission sur la proposition de laquelle fut voté cet alinéa ; car cette restriction au principe, exception qui, au premier abord semble si naturelle, n'en était pas moins repoussée autrefois par la

jurisprudence, et le principe de vérification rigoureusement appliqué avait empêché la formation de plus d'une société par actions.

Quant aux deux alinéas qui précèdent, leur utilité n'est pas la même, tant s'en faut. L'un nous dit qu'à défaut d'approbation la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties; l'autre, que *l'approbation* ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action, qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.

La jurisprudence était parfaitement fixée sur ces deux points, et la solution de ces deux questions se trouve d'ailleurs dans la discussion même de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1856 et dans la plupart des ouvrages qui ont pour objet le commentaire de cette loi (Bravard-Veyrières, p. 35, *Explication des lois nouvelles*, éd. 1857).

#### § 4. Conseil de surveillance.

Avant la loi du 17 juillet 1856, la nomination d'un conseil de surveillance était facultative; les sociétaires pouvaient, selon qu'il en était disposé ainsi par les statuts, nommer une ou plusieurs personnes chargées par eux de la vérification des caisses, portefeuille, etc., quelquefois même, ce qui ne manque pas de paraître étonnant aujourd'hui, c'était le gérant qui, lui-même, nommait les personnes chargées de surveiller ses actes. La loi que nous venons de citer changea cet état de choses et imposa à toutes les commandites par actions un conseil de surveillance.

I. *Sa formation.* — Le conseil de surveillance,

devenu obligatoire, ne put plus être nommé selon le bon plaisir du gérant; la loi du 17 juillet disposa par l'article 5, que les membres en seraient choisis exclusivement parmi les actionnaires et nommés par ces derniers, afin qu'on ne puisse plus, comme cela s'était vu, mentionner dans les prospectus, avec la qualité de membres du conseil de surveillance, des hommes honorablement connus qui, en réalité, étrangers à la société, n'exerçaient aucune surveillance, mais dont les noms contribuaient à attirer des souscripteurs. Il s'ensuit, par exemple, de cette disposition nouvelle que, si l'un des membres du conseil de surveillance vient à vendre ses actions, il cesse aussitôt de faire partie du conseil de surveillance, et il doit être pourvu à son remplacement.

Cette même loi attribuait en outre la nomination des membres du conseil à l'assemblée générale des actionnaires et fixait à cinq au moins le nombre des membres qui devaient être nommés.

La loi ne déterminait pas quelle devait être la majorité nécessaire pour cette nomination, aussi, comme les dispositions relatives à cette majorité, en matière d'approbation d'apport, furent toujours, à bon droit, considérées comme *spéciales*, elles ne furent point étendues à la nomination des membres du conseil et, en pratique, on se contenta toujours de la majorité numérique des actionnaires présents. La nomination pouvait être faite dans la seconde assemblée générale, aussitôt que la constitution définitive de la société avait été prononcée, lorsqu'il en était fait mention sur les lettres de convo-

cation, du moins tel était sur ce dernier point l'avis de la jurisprudence.

Il était établi en outre, par le même article 5, que la durée maximum des fonctions de chaque membre du conseil de surveillance serait de cinq ans, mais les membres étaient immédiatement et indéfiniment rééligibles. Le premier conseil seul n'était nommé que pour un an.

On s'aperçut bientôt que l'obligation de nommer un conseil de surveillance avait plus d'inconvénients que d'utilité, lorsqu'il s'agissait de sociétés dont le capital était inférieur à deux cents mille francs; de plus, la nécessité de nommer au moins cinq membres nuisait le plus souvent à la formation des sociétés à capital restreint.

La loi du 24 juillet 1867 est venue modifier ces dispositions, mais ainsi que nous l'avons vu faire précédemment, elle a, qu'on nous permette de le dire, transigé, en quelque sorte, entre les exigences de la pratique et les principes sévères de la loi de 1856.

Son article 5 porte, en effet, qu'un conseil de surveillance devra être nommé dans chaque société en commandite par actions, mais au lieu de cinq, le nombre des membres à élire n'est plus que de trois. Comme dans l'ancienne loi, le premier conseil n'est nommé que pour un an; sage disposition d'ailleurs, car à ce moment les intéressés ne se connaissent pas encore et les choix sont nécessairement un peu faits au hasard. Quant aux conditions et époques de la réélection, elles sont librement déterminées par les statuts.

II. *Droits et devoirs des membres du conseil de surveillance.* — D'après l'art. 8 de la loi du 17 juillet 1856, les membres du conseil de surveillance devaient contrôler les actes des gérants et en rendre compte à la société. C'est en eux que les actionnaires placent leur confiance; aussi leurs fonctions étaient-elles soigneusement définies par l'article précité. Elles consistaient dans la vérification des livres, caisses, portefeuille et valeurs de la société.

Ils étaient chargés de faire chaque année à l'assemblée générale un rapport sur l'état des affaires et pouvaient la convoquer même dans le courant de l'année, si cela leur semblait opportun. Le même article 9 leur reconnaissait aussi le droit de provoquer la dissolution de la société.

En déterminant les attributions des conseils de surveillance et en les circonscrivant avec soin, la loi de 1856 s'était proposé de rassurer ceux qui en faisaient partie, contre la crainte d'être accusés d'immixtion dans la gestion de la société, et de laisser en même temps aux gérants la liberté d'action si nécessaire dans les grandes entreprises.

La loi de 1867 a voulu se montrer plus soigneuse encore que sa devancière et indique minutieusement aux membres du conseil de surveillance ce qu'ils auront à faire.

Immédiatement après sa nomination, dit l'article 6, le conseil devra vérifier si toutes les dispositions contenues dans les articles qui précèdent, ont été observées. La cause pour laquelle les législateurs de 1867 ont prescrit aux membres du conseil de surveillance cet examen comme le premier acte

de leur *surveillance*, se trouve dans l'article qui suit et qui prononce la nullité de la société formée contrairement aux prescriptions de ces mêmes articles, nullité dont nous parlerons plus loin.

L'article 10 retrace aux conseils, mais avec plus de détails, les fonctions déjà déterminées par la loi de 1856 : « Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. — Ils font chaque année un rapport dans lequel ils doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires, et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions des dividendes proposés par le gérant.... »

Enfin, le conseil de surveillance peut encore, lorsqu'il le juge à propos, convoquer l'assemblée générale ; mais ce n'est plus que *conformément à l'avis de celle-ci*, qu'il peut aujourd'hui provoquer la dissolution de la société (art. 11).

Remarquons que l'ancienne loi n'exprimait pas qu'il y eût nécessité pour le conseil de surveillance de demander *l'avis* de l'assemblée générale pour provoquer la dissolution de la société. Bien que cela fût admis implicitement et qu'au demeurant le conseil de surveillance fût institué non pas pour prendre des mesures par lui-même, mais simplement pour rendre compte à l'assemblée de ce qui se passe dans l'administration de la société, la loi de 1856 ne semblait pas moins lui donner, à lui seul, le droit de provoquer la dissolution de la société selon son bon plaisir.

III. *Responsabilité des membres du conseil de sur-*

*veillance*. — Nous touchons ici à l'un des points les plus importants sur lesquels la pratique ait appelé l'attention du législateur. La législation de 1856, en effet, faisait peser sur les membres des conseils de surveillance une responsabilité écrasante, qui effrayait le plus souvent et écartait de ces conseils les hommes sérieux et capables qui en eussent le mieux rempli les fonctions. On avait espéré prévenir par là l'un des plus graves abus qu'ait révélés l'expérience; on s'efforçait d'empêcher le gérant de donner aux actions une valeur fictive, grâce à des inventaires exagérés et à des répartitions de dividendes qui n'étaient, à vrai dire, que des répartitions d'une partie du capital, sous le nom mensonger de bénéfices, en rendant responsables de ces manœuvres ceux qui étaient chargés de contrôler l'administration. C'était juste, mais d'une sévérité alarmante pour des hommes qui, comme cela arrivait fréquemment, nommés plutôt en raison de leurs noms ou de leurs capitaux que de leurs talents, n'avaient pas les connaissances nécessaires ni les capacités voulues pour s'acquitter convenablement de leur mission.

La loi de 1856 avait déclaré les membres des conseils de surveillance, qui se prêteraient à ces fraudes ou fermeraient volontairement les yeux sur ces manœuvres, responsables *solidairement et par corps* avec les gérants.

Ils étaient, en outre, déclarés responsables solidairement et par corps avec les gérants, de *toutes* les opérations faites postérieurement à leur nomination, lorsque la société était annulée pour contravention aux cinq premiers articles.

Dès la promulgation de la loi, cette disposition devint l'objet des attaques les plus vives ; aussi les législateurs de 1867 l'ont-ils considérablement adoucie. Ce ne fut pas cependant sans une longue discussion que la loi du 24 juillet fut rédigée telle que nous la voyons aujourd'hui. Dans le projet présenté par le gouvernement, la solidarité avec les gérants se trouvait encore prononcée contre les membres des conseils de surveillance, dans les deux cas spécifiés dans la disposition finale de l'article 7 de la loi de 1856 ; mais cette solidarité fut supprimée par le conseil d'État, sur les observations de la commission et d'après plusieurs rédactions différentes qui lui furent présentées.

Ainsi donc plus de responsabilité *solidaire*, ni *par corps*, avec les gérants ; si la société est annulée, aux termes de l'article 7, les membres du conseil peuvent bien être déclarés responsables avec les gérants, mais non plus solidairement. Quant aux actes de la gestion et à leurs résultats, ils n'encourent plus désormais aucune responsabilité à leur égard.

La responsabilité prononcée contre eux aux termes de l'article 8, c'est-à-dire lorsque, par défaut d'observation des formes prescrites par les cinq premiers articles, la société est annulée, ne concerne plus que le dommage résultant pour la société et pour les tiers, dommage causé par l'annulation seule. Par exemple, la loi de 1867 déclare chaque membre du conseil de surveillance responsable de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat, conformément aux termes du

droit commun. Cette prescription est une innovation de la loi nouvelle (art. 9, 2<sup>o</sup> alinéa).

Quant aux délits commis par le gérant, et dont nous aurons à nous occuper en traitant des dispositions pénales de la loi nouvelle, les membres du conseil de surveillance ne courent plus aucun risque d'en être déclarés responsables civilement.

Hâtons-nous de le reconnaître, la loi de 1867 repousse franchement ici la sévérité impitoyable de sa devancière; grâce à des mesures fermes et mieux entendues, elle cherche à maintenir les membres des conseils de surveillance dans le loyal accomplissement de leurs fonctions, sans les accabler sous le poids d'une responsabilité exagérée.

Il y avait dans l'article 7 de la loi de 1856 une disposition qui permettait de prononcer la même responsabilité solidaire contre ceux des fondateurs de la société qui avaient fait un apport en nature, ou au profit desquels avaient été stipulés des avantages particuliers. La loi de 1867 a aussi reproduit cette disposition en la modifiant; car cette responsabilité, qui peut être prononcée contre eux, lorsqu'elle a été prononcée contre les membres du conseil de surveillance, aux termes de l'article 8, n'est plus solidaire.

La loi ancienne ne parlait que des fondateurs ayant fait un apport en nature, ou au profit desquels auraient été stipulés des avantages particuliers, sans s'inquiéter si ces dispositions avaient été approuvées selon les règles posées par elle, et par conséquent, sans se demander s'il était bien équitable de revenir sur ce qui avait été légalement

fait. D'après la loi de 1867, la responsabilité peut être prononcée contre *tout associé* ayant fait un apport en nature ou au profit duquel auraient été stipulés des avantages particuliers; mais seulement dans le cas où ces apports ou avantages particuliers n'auraient pas été légalement approuvés. Il est évident, en effet, que l'assemblée le décharge, par son *approbation*, de toute responsabilité, et à moins de dol ou fraude de sa part, l'associé ne doit plus être recherché. Cette innovation nous paraît donc des plus justes et des mieux fondées.

#### § 5. *Dividendes.*

Nous savons déjà ce que l'on entend par dividendes dans les sociétés par actions; c'est la somme des bénéfices, répartie également par chaque action de même valeur. C'est la répartition fréquente de dividendes considérables, qui, on le comprend, fait monter le crédit de la société et hausser le cours de ses actions; mais si ces dividendes ne se justifient pas, si, en un mot, ils sont prélevés sur le capital social, au lieu de l'être sur des bénéfices réels, la société marche à grands pas vers la faillite et la ruine. Aussi, avons-nous vu plus haut, que l'une des fonctions principales des membres du conseil de surveillance consiste à vérifier les répartitions, à constater les motifs qui pourraient s'opposer à ce qu'elles fussent faites, et surtout à examiner si ce ne sont point de fausses spéculations de la part du gérant, et leurs rapports aux assemblées générales doivent surtout porter sur ces différents points.

I. *Répétitions.* — Toute entreprise, toute association, doit à des chances extrêmement variables et incertaines son succès ou sa ruine; ce n'est qu'après l'entier achèvement de l'œuvre qu'elle se sera proposée, qu'on pourra évaluer avec quelque certitude ses pertes ou ses bénéfices. Exiger des actionnaires qu'ils attendent jusqu'à la dissolution de la société, avant de recevoir une part des bénéfices, est impossible; car où trouver des capitalistes qui consentiraient à entrer dans une société sous de pareilles conditions? Ce serait la ruine de toute entreprise.

Les sociétés civiles et commerciales ont donc, dans la pratique, été amenées par ces considérations mêmes à faire au moins chaque année une répartition de bénéfices entre les associés et les commanditaires. Si, au terme de la société, l'actif est supérieur au passif, aucune difficulté ne s'élèvera; les créanciers payés, les actionnaires toucheront encore de nouveaux dividendes; mais qu'au contraire elle soit en perte, que son passif surpasse son actif, alors les créanciers élèveront la question de savoir si les dividendes perçus ne doivent pas être rapportés.

Remarquons-le, l'affirmative s'appuie sur des considérations fort justes; on ne peut connaître l'excédant de l'actif sur le passif qu'à la dissolution de la société. Jusque là, par conséquent, il ne peut y avoir que des allocations provisoires, des prélèvements sur des gains présumés, et, si à la dissolution de la société l'actif ne suffit pas pour payer les dettes, rien de plus équitable que d'exi-

ger des commanditaires, qu'ils contribuent aux pertes dans la proportion des bénéfices qu'ils ont retirés de la société.

D'un autre côté, les adversaires de ce système, qui attribue aux créanciers ce droit fort grave de répéter les dividendes perçus, allèguent : que ces dividendes une fois répartis, sont devenus la propriété des commanditaires, qu'ils les ont employés à leurs dépenses journalières ou à toute autre destination, et que, d'ailleurs, les créanciers sociaux savaient bien qu'ils ne devaient compter que sur le fonds social tel qu'il était annoncé publiquement, et non pas sur des revenus périodiques qu'on n'est jamais dans l'habitude de conserver pour augmenter le capital. Par conséquent, disent-ils, on ne peut concéder aux créanciers, tous prévenus de ce à quoi ils s'engageaient, le droit de répéter les dividendes perçus.

On le voit, cette question n'est pas facile à résoudre; on se trouve en présence de deux systèmes appuyés tous deux sur des arguments sérieux, sur des considérations équitables. Faudra-t-il, pour sortir d'embarras, demander si les dividendes perçus, l'ont été de *bonne* ou de *mauvaise foi*? Mais là encore surgira une difficulté : cette *bonne foi* que nous demanderons, quand l'exigerons-nous? Suffira-t-il qu'elle ait existé au moment de la perception, ou faudra-t-il qu'il soit certain que l'actionnaire ou le commanditaire ait, jusqu'à la fin de la société, été induit en erreur et n'ait pu concevoir aucun doute sur la réalité des bénéfices? La difficulté n'eût donc fait que changer de forme.

L'ordonnance de 1673 ne contenait aucune disposition à ce sujet.

En 1807, cette question fut soulevée lors de la discussion de l'article 26 du Code de commerce qui déclare : « Les commanditaires passibles des pertes, seulement jusqu'à concurrence de leurs mises. » Il avait même été présenté une proposition portant : « obligation de rapporter les bénéfices perçus en cas de non-succès de la société. »

L'auteur de cette proposition, M. Bérenger, consentit à la retirer sur l'observation qu'une semblable obligation serait contraire à l'usage constamment suivi, et aux *règles de l'équité*.

La loi du 17 juillet 1856 se bornait à frapper les gérants : « qui en l'absence d'inventaires frauduleux ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictives, » mais ne contenait sur le point qui nous occupe aucune disposition décisive.

Cette question livrée à la controverse, résolue en sens contraire par les tribunaux, n'arrivait jamais à recevoir une solution satisfaisante. Dans le dernier état de la jurisprudence, la répétition devait être admise même après inventaire régulier, et nonobstant la bonne foi du commanditaire lors de la perception, s'il était reconnu, vérification faite, qu'au moment de la distribution de dividendes, la société était en perte. Ce droit de répétition était d'autant plus facilement admis, lorsque l'inventaire avait été faussé par le gérant; car alors, disait-on, les commanditaires devaient seuls s'imputer le tort de n'avoir pas fait avec soin surveiller et vérifier les inventaires, tandis qu'il n'y avait aucun reproche

à faire aux créanciers (*Cour de cass.* 25 nov. 1861; 3 mars 1863; *Cour imp. de Caen* 16 août 1864; *d'Angers* 18 janvier 1865).

Cette jurisprudence rigoureuse devait, l'expérience le démontrait chaque jour, détourner les capitalistes des sociétés en commandite, et c'est pour remédier à cet état de choses que furent rédigés les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 10 de la loi du 24 juillet 1867.

La commission, pour faire prévaloir son amendement, partit de ce principe : qu'étant admise la *bonne foi* de l'actionnaire en percevant les dividendes, il fallait faire application ici de la règle établie dans les articles 549, 550 et 1378 du Code civil, selon lesquels celui-là seul est tenu de restituer, qui a possédé de mauvaise foi. Elle représenta ensuite que l'actionnaire touchant des dividendes d'après un inventaire régulier et régulièrement vérifié et constaté par le conseil de surveillance, dont les fonctions étaient trop nettement définies par la loi nouvelle pour que les membres puissent encore être indécis sur leurs droits et leurs devoirs véritables, se trouvait légalement et nécessairement de bonne foi, et qu'il était impossible dès lors de venir cinq, dix, vingt ou trente ans après, lui dire que la société était en perte lors de la distribution de ces dividendes qu'il avait perçus, et qu'il en devait la restitution, ainsi que de tous fruits de pareille provenance et possédés par lui depuis ce même temps.

Ainsi, d'après la loi nouvelle : « aucune répétition de dividendes ne peut être exercée contre les actionnaires, si ce n'est dans le cas où la distribution

en aura été faite en l'absence de tout inventaire, ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire.» Dans ce dernier cas, lorsque l'action en répétition est ouverte, la loi a voulu poser un terme à la durée de l'exercice de ce droit et la prescription sera de cinq ans, à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes. Bien plus, elle a voulu que les prescriptions commencées à l'époque de la promulgation de la présente loi, et pour lesquelles il faudrait encore suivant les lois anciennes plus de cinq ans à partir de la même époque, fussent accomplies par ce laps de temps.

On ne s'en tint pas à ces tempéraments; pour rassurer davantage encore les commanditaires, on décida que 15 jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire pourrait prendre par lui ou par son fondé de pouvoir, au siège social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance. Cette disposition fait l'objet de l'article 12.

### § 6. *Constitution de la société.*

Avant la loi de 1856 sur les sociétés en commandite par actions, il arrivait le plus souvent que le fondateur, sans attendre que le capital social fût complètement souscrit, la déclarait constituée provisoirement, commençait les opérations aussitôt qu'il avait obtenu un certain nombre de signatures et le versement d'une certaine somme, puis s'allouait à lui-même des appointements, des frais de bureaux, etc. Lorsque, ce qui arrivait fréquemment, les souscriptions ne se complétaient pas, il était

réduit à déclarer l'impossibilité où il se trouvait de continuer les affaires et se retirait le plus souvent, emportant pour payer les frais faits jusqu'alors les fonds qu'il avait touchés.

La loi du 17 juillet 1856 fit cesser cet état de choses en indiquant avec précision le moment où une société en commandite pourrait être regardée comme sérieuse et commencer ses opérations. Voici ce que portait son article 1<sup>er</sup>, § 2 et 3 : «Les sociétés en commandite ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et après le versement par chaque actionnaire du quart au moins des actions par lui souscrites.» Cette innovation n'était pas sans nécessité; la loi voulait que les souscriptions couvrent entièrement le capital social, de telle sorte qu'il y ait au moins certitude pour les tiers, aussi bien que pour les associés, de ne pas voir, faute de fonds, la société se dissoudre au bout de quelques mois. De plus, afin que les capitalistes ne se laissent pas aller trop légèrement à souscrire des actions qu'ils ne penseraient payer qu'une fois la société en voie de réussite, la loi de 1856 ne permettait plus de commencer les opérations avant que chaque actionnaire n'ait versé au moins le quart des actions par lui souscrites.

Enfin, pour qu'on fût bien certain que ces versements et souscriptions n'aient point été purement fictifs, il fallait qu'ils fussent constatés par une déclaration du gérant dans un acte notarié, et qu'il y ait été annexé la liste des souscripteurs, l'état des versements et l'acte de société.

Toutes ces dispositions de la loi du 17 juillet 1856 ont été reproduites textuellement par celle du 24 juillet 1867 (art. 1). Elle s'est toutefois attachée à rendre plus simple la tâche du gérant. La loi de 1856 disposait, en effet, comme nous venons de le dire, qu'à cette déclaration du gérant devaient être annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements faits par eux, et l'acte de société. Or, si cette loi comblait une lacune du Code de commerce qui, pour les commandites par actions, comme pour les sociétés en commandite ordinaires, se contentait d'un acte sous seing privé, en exigeant que désormais cet acte fût déposé dans l'étude d'un notaire, elle laissait dans l'incertitude un point très-important en pratique. Ainsi nous savons que l'article 1325 du Code civil pose en règle générale que les actes sous seing privé doivent être rédigés en autant de doubles qu'il y a de parties contractantes ; or, comment satisfaire à une pareille exigence, lorsque le nombre des actionnaires est considérable, ce qui arrive presque toujours ?

La loi nouvelle a donné satisfaction à la pratique et consacre une exception nécessaire, en exigeant seulement que les actes des sociétés en commandite par actions, faits sous seing privé, soient rédigés en double, quel que soit le nombre des associés. L'un de ces doubles devra être déposé au siège social, l'autre annexé à la déclaration de souscription du capital et de versement du quart.

Nous avons vu plus haut que, pour que la société fût définitivement constituée, il fallait désormais

aussi que les apports ou les avantages stipulés par l'un ou au profit de l'un des associés, aient été approuvés par l'assemblée générale.

---

### CHAPITRE III.

#### Sanctions.

##### § 1. Sanction civile.

La loi de 1867, comme celle de 1856, frappe de nullité la société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2, 3, 4 et 5. La loi dit qu'elle est nulle et de nul effet à *l'égard des intéressés*; or, ici elle a entendu donner à ces mots le même sens qu'ils ont dans l'article 42 du Code de commerce, et dans l'article 6 de la loi de 1856, c'est-à-dire qu'il s'agit ici d'une nullité qui peut être opposée par les associés les uns aux autres, par des tiers aux associés; mais la loi ajoute que cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés.

Quant au caractère même de cette nullité, c'est une nullité absolue, radicale, qui fait considérer la société comme non avenue et n'ayant jamais existé; aussi, ne doit-on pas distinguer, comme on le fait pour l'application de l'article 42 du Code de commerce, entre le passé et l'avenir.

Voici les cas de nullité résultant de la comparaison de l'article 7 avec les cinq premiers articles de cette même loi.

1° Valeur nominale des actions, inférieure à 100 fr. dans le cas où le capital social n'excède pas 200,000 fr.; et inférieure à 500 fr., lorsque le capital social est supérieur à 200,000 fr.

2° Capital social non souscrit en entier, ou le quart du montant des actions souscrites, non versé par l'actionnaire souscripteur.

3° Souscriptions et versements non constatés par une déclaration du gérant dans un acte notarié, avec annexe de la liste des souscripteurs, de l'état des versements et de l'acte de société.

Jusqu'ici, les cas de nullité ne diffèrent pas de ceux qu'indiquait la loi de 1856, mais dans la loi nouvelle, les dispositions plus larges et moins rigoureuses que nous avons étudiées plus haut, ont modifié conséquemment les cas de nullité découlant de la non observation des articles 2, 3, 4 et 5; articles dont nous nous sommes occupé en traitant des actions, des apports, des assemblées générales et des conseils de surveillance. Nous avons dit aussi quelle était la responsabilité des membres des conseils de surveillance, en cas de nullité de la société, pour inobservation des dispositions portées par les articles précités.

## § 2. *Dispositions pénales.*

Il est à remarquer que les législateurs de 1867, ainsi, d'ailleurs, que ceux de 1856, n'ont pas cru devoir se renfermer dans les limites qu'avaient si soigneusement tracées et observées les rédacteurs du Code de commerce; pour donner sans doute plus d'efficacité aux prescriptions qu'ils venaient

de porter, ils ont eu recours à des dispositions pénales particulières, insérées immédiatement à la suite des règles relatives à la constitution de la société, et dans le même titre.

I. *Émission d'actions.* — D'après l'article 11 de la loi du 17 juillet 1856, il y avait lieu à un emprisonnement de huit jours à six mois et à une amende de 500 à 10,000 fr., ou à l'une de ces peines seulement, pour émission d'actions ou de coupons d'actions, quand la société n'avait pas été constituée conformément aux articles 1 et 2 de cette même loi. D'après l'article 13 de la loi du 24 juillet 1867, nous retrouvons l'amende de 500 à 10,000 fr. prononcée pour émission d'actions d'une société constituée contrairement à ses articles 1, 2 et 3, mais la peine d'emprisonnement a disparu.

II. *Négociation des actions.* — En 1856 on ne s'était pas borné à punir le fait d'émission d'actions en contravention aux prescriptions légales; l'émission n'étant que le fait des fondateurs, on avait voulu atteindre aussi l'actionnaire qui se permettait de négocier des actions dont la loi avait défendu la négociation, et on punissait même le fait de *participation* à cette négociation. L'article 12 de la loi du 17 juillet 1856 portait à la vérité une peine moindre contre ces actionnaires négociant leurs actions, que contre les fondateurs émettant des actions alors que la loi le défendait; la peine d'emprisonnement n'était jamais prononcée contre les actionnaires, mais par contre, l'amende de 500 à 10,000 fr. était applicable à tout acte de négociation d'actions ou de coupons d'actions fait con-

trairement aux règles que nous avons retracées dans le cours de notre chapitre II, et même à la simple *participation* à ces négociations.

Il faut entendre par *participation* à la négociation le fait, par exemple, d'un agent de change qui prêterait son ministère aux vendeurs ou aux acheteurs.

La loi de 1867 n'a pas cru devoir s'écarter de ces règles rigoureuses et elle punit de la même peine, c'est-à-dire d'une amende de 500 à 10,000 fr. toute négociation d'actions ou de coupons d'actions faite contrairement à ses prescriptions, ainsi que le seul fait de *participation* à ces négociations.

III. *Publication*. — La loi du 17 juillet punissait comme la négociation d'actions, la *publication* relative à ces mêmes valeurs. La loi nouvelle reproduit aussi textuellement ces dispositions. Or, que faut-il entendre par cette expression : « toute publication de la valeur desdites actions. » Ces mots vagues et incertains ne laissèrent pas que d'embarrasser plus d'une fois les commentateurs de la loi de 1856, et on se demandait s'ils comprenaient tout à la fois l'intéressé faisant faire ces publications, et le gérant du journal.

Selon la discussion qui eut lieu lors de la création de ce deuxième paragraphe de l'art. 12, ces mots furent employés à dessein, pour laisser aux tribunaux la possibilité de prononcer l'amende même contre le gérant du journal, si des circonstances particulières incriminaient sa conduite. C'est également là, sans doute, la raison pour laquelle nous les trouvons reproduits dans la loi de 1867.

IV. *Manœuvres frauduleuses, dispositions pénales relatives à l'administration des sociétés.* — Lorsqu'une société se forme, elle a recours le plus souvent, pour appeler à elle l'attention publique, à des publications de toutes formes : insertions pompeuses dans les journaux, prospectus détaillés, tout est mis en œuvre pour attirer l'attention des capitalistes, car on a vu plus d'une fois l'avenir d'une société dépendre de l'empressement des premiers souscripteurs. Tant qu'on ne fait qu'exposer, avec quelque exagération que ce soit, toutes les chances de succès que réunit la nouvelle entreprise et l'avenir de prospérité qui *ne peut manquer* de lui être réservé, c'est au capitaliste, c'est à l'acheteur à discerner la vérité, car les fondateurs usent du droit inhérent à leur qualité de *vendeurs*. Malheureusement, on a souvent à constater, dans ces sortes de publications, des faits d'une toute autre nature que ceux dont nous venons de parler.

Pour attirer des capitaux, on simule des versements considérables, des souscriptions nombreuses, on allègue faussement des faits de nature à capter la confiance des souscripteurs ; enfin on publie, bien que contrairement à la vérité, les noms de personnes honorables, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque.

Toutes ces manœuvres avaient été prévues et punies par l'article 13 de la loi du 17 juillet 1856, de la peine portée en l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie. La loi

du 24 juillet, dans son article 15, reproduisit littéralement cette disposition.

Il était encore d'autres faits coupables, rentrant particulièrement dans la catégorie des faits d'administration, qu'avait prévus également la loi de 1856. Ainsi le gérant qui commence les opérations avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance était puni par l'article 11, § 2, d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 à 10,000 fr. ; les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes non réellement acquis à la société, étaient punis des peines portées en l'article 408 du Code pénal. La loi nouvelle n'a rien changé à cette dernière peine ; quant au gérant dont la seule faute est d'avoir commencé les opérations avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance, il n'est plus passible de la peine d'emprisonnement, mais seulement de l'amende de 500 à 10,000 fr.

Il est encore un autre genre de manœuvres coupables que n'avait pas prévu la loi de 1856 : une assemblée générale doit avoir lieu ; nous savons que dans ces assemblées la majorité se compte tout à la fois par le nombre d'actionnaires et le nombre d'actions, c'est-à-dire : la fraction du capital que ceux-ci représentent. Or, il est arrivé que des administrateurs de sociétés, pour faire approuver des mesures radicales qu'ils avaient cru devoir prendre, ou des spéculations hasardeuses qu'ils avaient faites, et craignant avec raison le blâme des actionnaires, convoquaient, pour les faire ra-

tifier, une assemblée générale, dans laquelle, en admettant de faux actionnaires, c'est-à-dire, des personnes étrangères auxquelles ils remettaient seulement des actions qu'ils tiraient pour cet usage de la caisse sociale, quittes à les y réintégrer après, puis, leur dictant leurs votes, ils parvenaient ainsi à créer une majorité factice et toute dévouée à leurs intérêts.

Il ne nous appartient point ici de citer des exemples à l'appui de ce que nous venons d'avancer; qu'il nous suffise de dire que plusieurs affaires semblables venaient d'être portées devant les tribunaux, lors de la discussion de l'article 13 de la loi du 24 juillet 1867.

Déjà dans la loi du 23 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée, un article spécial était consacré à ce genre de manœuvres et frappait les coupables d'une amende de 500 à 10,000 francs, sans préjudice des dommages-intérêts; le projet de 1867 avait littéralement reproduit cette pénalité. Lors de la discussion de l'article 13 de la loi de 1867 on s'éleva dans la chambre législative contre la pénalité relativement faible portée contre de pareils faits. «Pour des hommes d'argent, disait M. J. Brame, tout se résout par des questions d'argent; étrangers aux sentiments honorables, ils feront une balance du bénéfice avec l'amende, et recommenceront au lendemain d'une condamnation une spéculation dont le lucre leur est assuré.» Ce fut après le renvoi de l'article devant la commission, que l'article 13 reçut l'addition d'un paragraphe final portant contre «ceux qui en se présentant comme proprié-

taires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale, indépendamment de l'amende de 500 à 10,000 francs et sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société et les tiers, la peine de l'emprisonnement de quinze jours à six mois.» L'application de cette dernière peine est d'ailleurs laissée tout entière au pouvoir discrétionnaire du juge.

V. *Du bénéfice des circonstances atténuantes.* — Les législateurs de 1856 avaient cherché eux-mêmes à adoucir les dispositions rigoureuses de l'article 13 dont nous venons de parler; aussi avaient-ils introduit un quatrième paragraphe portant : que l'article 463 du Code pénal (article relatif aux circonstances atténuantes), serait applicable aux faits prévus par cet article, c'est-à-dire : simulation de souscriptions ou de versements; publication faite de mauvaise foi de souscriptions, versements ou autres faits faux en vue d'obtenir des souscriptions, des noms de personnes désignées contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque; distributions de dividendes fictifs.

Dans la loi du 24 juillet 1867, cette disposition fait l'objet d'un article séparé : l'article 16, et est applicable aux faits prévus par les trois articles qui précèdent, c'est-à-dire, non plus seulement aux faits que nous venons d'énoncer plus haut, mais encore : à l'émission ou à la négociation d'actions faite contrairement à la loi; à toute participation

ou publication relative auxdites actions ; au commencement des opérations sociales antérieur à l'entrée en fonctions du conseil de surveillance, et en outre, aux créations frauduleuses de majorités factices dans les assemblées générales.

L'extension donnée au bénéfice des circonstances atténuantes dans la loi nouvelle tient principalement aux réclamations nombreuses auxquelles, lors de la discussion, avait donné lieu l'article 14, article qui punissait, comme le fait même de négociation, la simple participation à cette négociation illégale d'actions ou coupons d'actions, ainsi qu'à la publication desdites valeurs. Sans vouloir donner satisfaction immédiate aux observations de la commission, le gouvernement les avait prises en considération et avait substitué aux amendements présentés par elle une disposition nouvelle qui n'est autre que l'article 16 dont nous venons de parler.

## CHAPITRE IV.

### **Exercice des actions judiciaires.**

Avant la loi du 17 juillet 1856, lorsqu'il s'élevait une difficulté, un procès entre le gérant et les actionnaires, il devenait impossible d'obéir aux dispositions de notre Code de procédure civile ; comment, en effet, lorsqu'il s'agit d'une société où les intéressés se comptent par milliers et ne se composent le plus souvent que de propriétaires incon-

nus, impalpables d'actions au porteur, les appeler tous en justice ? Aussi la jurisprudence avait-elle eu recours, pour suppléer au silence de la loi, à un expédient équitable d'ailleurs, qui consistait à faire représenter les parties par des commissaires choisis et nommés par les intéressés eux-mêmes.

Ce moyen fut consacré par l'article 14 de la loi de 1856, qui prescrivit : que lorsque les actionnaires seraient collectivement engagés comme demandeurs ou défendeurs dans un procès contre les gérants ou les membres du conseil de surveillance, ils seraient représentés par des commissaires nommés en assemblée générale. Si quelques actionnaires seulement étaient engagés dans la contestation, ces commissaires devaient être nommés par une assemblée composée spécialement des actionnaires parties au procès. Ce même article 14 disposait de plus, qu'en cas d'empêchement à la nomination des commissaires par les assemblées, il y serait pourvu par le tribunal de commerce sur la requête de la partie la plus diligente.

Le dernier paragraphe consacrait de plus, pour chaque actionnaire, le droit d'intervenir personnellement dans l'instance, à la charge de supporter les frais de son intervention.

Ces commissaires pouvaient être choisis même parmi les personnes étrangères à la société ; c'était uniquement pour rendre la procédure plus facile et moins coûteuse qu'ils étaient institués. Simples mandataires, ils n'avaient d'autres pouvoirs que ceux qu'ils tenaient de leur mandat.

La loi de 1867 a, elle aussi, admis cette manière

d'obvier à une impossibilité manifeste; mais elle y a apporté une restriction.

Elle reconnaît bien à chaque actionnaire le droit d'intenter individuellement et en son nom personnel une action contre les gérants et membres du conseil de surveillance; mais elle ne veut plus qu'une minorité, quelque minime qu'elle soit, puisse par des attaques indiscrettes contre les administrateurs jeter le trouble dans les affaires sociales.

En conséquence, la loi nouvelle exige que, pour que des actionnaires puissent, dans un intérêt commun, charger un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou membres du conseil de surveillance, et de les représenter en justice, que ce soit à leurs frais, et en second lieu, qu'ils représentent, par les actions dont ils sont porteurs, au moins le vingtième du capital social.

#### DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

Lorsque la loi de 1856 vint réglementer les sociétés en commandite, tout était livré, nous l'avons déjà dit, à la liberté pleine et entière des conventions. Un système nouveau, surtout lorsqu'il vient remplacer une liberté sans bornes par une série de dispositions préventives et répressives rigoureuses; ne s'implante pas en un instant. Aussi comprend-on la nécessité où se trouvèrent les législateurs de cette époque, d'amener peu à peu cette transition, en donnant aux sociétés alors existantes un délai suffisant pour se soumettre au

nouveau régime. Tout en respectant les conseils de surveillance déjà établis, et en les laissant se conformer, quant à leur organisation, aux statuts de la société, l'article 15 de cette loi (§ 3) les soumettait aux devoirs, obligations et responsabilité définis dans les prescriptions nouvelles. Elle accordait en outre aux sociétés qui n'avaient pas de conseils de surveillance, un délai de six mois pour le constituer; mais au bout de ce temps la société, qui avait négligé de se conformer à ces dispositions, pouvait être dissoute, à moins d'un délai nouveau donné par le juge.

Ce même article attribuait aussi à ceux pour la protection desquels avait été portée cette loi, c'est-à-dire aux actionnaires, le droit de provoquer cette dissolution et, pour leur faciliter l'exercice de ce droit, elle déclarait applicable aux sociétés existantes l'article 14 dont nous venons de parler précédemment, article qui réglait l'exercice des actions judiciaires.

La loi du 24 juillet 1867 nous retrace cette même disposition relative à la constitution dans le délai de six mois des conseils de surveillance et à la faculté de provoquer la dissolution de la société, qui ne se serait pas conformée aux prescriptions légales, accordée aux actionnaires.

L'article 19 de la loi nouvelle a trait à la transformation de la société en commandite par actions, antérieure à la présente loi, en société anonyme, selon le titre II, et autorise cette transformation, lorsque les statuts de la société l'avaient eux-mêmes permise. N'oublions pas que désormais la société

anonyme se formant sans autorisation du gouvernement, la transformation autorisée par le présent article est une mesure fort grave; aussi donna-t-elle lieu à plusieurs observations, attendu, disait-on, que les actionnaires qui auraient approuvé des statuts autorisant la transformation de la société en commandite par actions en société anonyme sous la garantie de l'autorisation gouvernementale, se voyaient, par cet article 19, obligés d'accepter une transformation pareille, sans avoir encore cette garantie sur laquelle ils comptaient autrefois.

Enfin, l'article 20 abroge la loi du 17 juillet 1856. On doit cette abrogation complète aux instances de la commission qui décidèrent le gouvernement à abroger entièrement la loi ancienne, en transcrivant dans la loi nouvelle les dispositions qu'il désirait conserver.

---

## APPRECIATION

du titre I de la loi du 24 Juillet 1867.

Laissant de côté les critiques nombreuses que souleva la loi nouvelle lors de son apparition, reproches adressés d'ailleurs à la loi tout entière, tandis que nous n'en avons étudié qu'une partie, nous ne devons et nous n'entendons parler ici que du seul titre I<sup>er</sup>, relatif aux sociétés en commandite par actions.

Et d'abord, quel est l'esprit de ce titre I<sup>er</sup>? — On ne s'en pourrait faire une idée très-exacte, en se référant aux explications données sur ce point, soit dans l'exposé des motifs, soit même dans le rapport. Ce n'est point une franche liberté qu'il apporte aux sociétés en commandite par actions; cependant il leur fait faire vers l'affranchissement un pas sérieux à beaucoup d'égards.

La loi de 1856 était à peine en vigueur depuis neuf ans, que déjà le gouvernement sentait le besoin de revenir à des principes plus modérés et élaborait en 1865 un projet de loi sur les sociétés par actions. De ce projet remanié et élargi, sortit, comme nous le disions au commencement de notre travail, la loi du 24 juillet 1867 qui, votée le 13 juin, était promulguée le 25 août de cette même année.

Ainsi que la loi tout entière, le titre premier était destiné, du moins en ce qui avait rapport aux sociétés en commandite par actions, à apporter

aux règles rigoureuses de la loi antérieure, les modifications libérales que le commerce réclamait impérieusement. Il s'agissait de ramener vers la liberté si nécessaire aux entreprises commerciales les sociétés en commandite par actions, sociétés qu'en avait tant écartées la loi de 1856, sans qu'elle ait réellement atteint le but qu'elle s'était proposé.

Les théoriciens et les jurisconsultes qui faisaient partie de la commission d'enquête nommée en 1865 voulaient que l'on prit pour règle d'application, dans les sociétés commerciales, le principe de liberté établi pour le régime conjugal.

Pourquoi, disaient-ils, ce système qui fonctionne sans inconvénients en matière de conventions matrimoniales, ne serait-il pas appliqué à ces sociétés? Le contrat de mariage touche gravement à l'intérêt des tiers; la loi n'a point hésité, cependant : l'article 1387 pose clairement en principe la liberté des conventions, sous quelques modifications d'intérêt supérieur nettement précisées dans les articles suivants, et ne fait d'autres réserves que celles commandées par l'ordre public et la morale.

Ce système repris lors de la discussion de la loi du 24 juillet, et présenté sous forme de *contre-projet* par M. E. Ollivier, fut repoussé en 1867 comme il l'avait été en 1865. Nous n'avons pas ici à apprécier les considérations qui déterminèrent le rejet de cet amendement, nous ne pouvons qu'en regretter le résultat; mais nous sommes persuadé que ce système large et libéral prévaudra tôt ou tard.

Au lieu de cela, au lieu d'adopter franchement

une voie nouvelle pour arriver plus vite au progrès désiré, que fit la loi de 1867? — Elle s'est efforcée de garder un *juste milieu* entre la rigueur de 1856 et la liberté de 1807. Ce n'est pas à dire que ce titre premier n'ait apporté aucune amélioration à l'état des sociétés en commandite par actions; non certes, et ce *juste milieu* dont nous venons de parler, prouve assez qu'il y eut un pas sérieux de fait : mais il nous semble qu'il n'était nul besoin de se poser ainsi en *terme moyen* et d'en observer les limites avec une aussi grande précision.

Nous avons vu, en effet, comment la loi nouvelle a tranché la question relativement à la forme des actions; de quelle manière elle autorise leur négociabilité; à quel nombre de membres elle a réduit les conseils de surveillance. Enfin, nous avons pu remarquer dans l'étude qui précède que, si relativement à la responsabilité des conseils de surveillance, par exemple, elle a tracé franchement des règles nouvelles, elle a au contraire, dans quelques autres dispositions, refusé d'admettre toute innovation.

Ainsi, quant à la délimitation du taux des actions, nous sommes restés, pour dire vrai, sous l'empire de la loi du 17 juillet 1856.

Dans les dispositions pénales, nous ne voyons d'autres changements notables, que la suppression de la peine d'emprisonnement.

Relativement à l'exercice des actions judiciaires, la loi de 1867 se montre plus sévère que la loi antérieure.

Quant aux dispositions transitoires, il faut l'a-

vouer, ce n'est pas sans étonnement qu'on retrouve dans l'article 18 de la loi de 1867 cette même disposition relative à la constitution, dans le délai de six mois, des conseils de surveillance, et à la faculté de provoquer la dissolution de la société qui ne se serait pas conformée à cette prescription, accordée par la loi à tout actionnaire. Le Corps législatif en fit la remarque, et le rapport a pris soin de nous faire connaître l'utilité de cette reproduction. « La réalité, dit-il, pourrait n'être pas d'accord avec la supposition. L'article 5 de la loi de 1856 veut que le conseil de surveillance soit composé de cinq actionnaires au moins. Or, il s'est rencontré des sociétés dont le personnel était limité à ce point, qu'il leur était impossible de satisfaire aux exigences de la loi..... etc. » Telle serait donc le motif qui nous a valu cette reproduction ; nous avons tenu à signaler, à ce propos, l'étonnement du Corps législatif lui-même, et la raison officielle du maintien de cette disposition.

En somme, il faut reconnaître plusieurs améliorations sérieuses apportées par la loi de 1867 au régime des sociétés en commandite par actions : améliorations relatives à la forme des actions, à leur négociabilité, à la responsabilité des souscripteurs, à la formation des conseils de surveillance et à la responsabilité des membres qui les composent ; de plus, elle a décidé plusieurs questions diversement résolues par la jurisprudence antérieure, et tranché plus d'une difficulté.

Mais il est aussi des reproches, qui ne manquent pas d'une certaine gravité, à adresser à notre titre

1<sup>er</sup>. En effet, tandis que dans le titre II, relatif aux sociétés anonymes, on a soigneusement indiqué tous les articles du Code de commerce qu'on entendait abroger, nous ne trouvons aucune trace de cette judicieuse précaution, lorsqu'il s'agit des sociétés en commandite.

La loi de 1867 ne nous dit pas quels sont les articles du Code de commerce y relatifs qu'elle entend maintenir en vigueur, pas plus qu'elle ne fait mention de ceux qu'elle entend abroger.

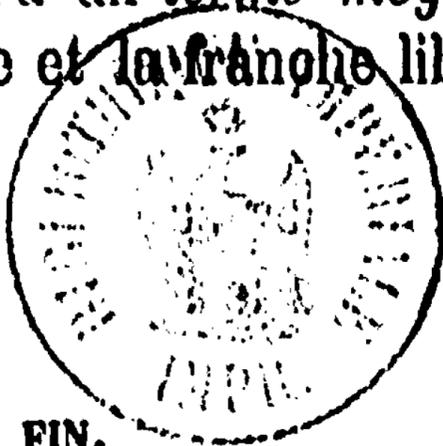
Enfin, on s'aperçoit trop, en jetant les yeux sur les dispositions de ce titre 1<sup>er</sup>, que leur seul objet fut dans le principe, de donner satisfaction au commerce en adoucissant un peu les sévères prescriptions de la loi de 1856. Il est si évident que ce fut là le seul but qu'on se proposa, que ce n'est que sur les instances de la commission qu'on se décida enfin à abolir entièrement cette loi antérieure, au lieu de n'en abroger que quelques articles.

Nous ne saurions mieux exprimer notre manière de voir à ce sujet, qu'en répétant ici les paroles si vraies et si éloquantes de M. J. Simon, se plaignant de voir tomber peu à peu « *cette belle codification de la révolution de 1789, et qui périt, pour ainsi dire, entre nos mains, pendant que nous faisons chaque jour des lois nouvelles pour des besoins nouveaux, sans nous soucier de les mettre à leur place dans ce majestueux édifice de nos lois, qui finira, si nous n'y prenons garde, par redevenir un dédale.* »

Nous sommes heureux de pouvoir ajouter que la commission avait elle aussi partagé ces regrets,

et aurait voulu fondre dans la loi nouvelle les dispositions éparses du Code de commerce.....» mais il paraît qu'elle rencontra dans la *volonté du gouvernement* une limite infranchissable !

Ainsi donc, toutes les dispositions de la loi nouvelle sont empreintes plus ou moins de cet esprit de progrès qui forçait d'avoir recours à une réglementation plus large que celle qui onze ans auparavant avait prévalu ; mais on y remarque également une certaine timidité à s'avancer dans la voie nouvelle, ce qui leur donne un caractère d'hésitation assez marqué, pour qu'il soit difficile de le méconnaître. Aussi nous l'avons dit plus haut et nous le répétons encore, cette loi semble une transaction entre la rigueur toute dictatoriale de la loi de 1856 et les efforts du progrès, et on ne peut mieux la comparer qu'à un *terme moyen* entre la réglementation absolue et la franche liberté.



FIN.

## PROPOSITIONS.

### DROIT ROMAIN.

1° L'interdit *uti possidetis* servait à obtenir, outre des dommages-intérêts, la réparation d'un trouble antérieur de possession et à protéger le possesseur actuel contre un trouble imminent.

2° L'action Paulienne est tantôt personnelle et tantôt réelle, selon la nature du droit que le débiteur a fait sortir de son patrimoine.

3° Le paiement d'une dette échue faite par le débiteur à son créancier, avant la *missio in possessionem*, n'est pas attaquant par l'action Paulienne.

4° Il n'est pas admissible qu'on ait jamais eu recours au développement physique de l'individu, pour déterminer sa capacité juridique, ainsi que Justinien tend à le faire croire.

### DROIT FRANÇAIS.

1° Les enfants naturels reconnus peuvent être adoptés par leurs père ou mère.

2° Les enfants naturels reconnus ont un droit de réserve sur les biens de leurs père ou mère.

3° L'enfant incestueux ne peut être légitimé par le mariage subséquent de son père et de sa mère, célébré avec dispenses.

4° Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, qui a payé la dette dont cet immeuble était grevé,

n'est pas subrogé contre la caution; la caution qui a acquitté la dette, l'est contre le tiers détenteur.

### DROIT COMMERCIAL.

La femme dont le mari est interdit, peut être autorisée par les tribunaux à faire le commerce.

### DROIT ADMINISTRATIF.

Si un testateur institue comme légataire une personne morale et lui substitue un autre légataire pour le cas où le gouvernement lui refuserait l'autorisation d'accepter pour le tout, la substitution doit s'ouvrir si l'administration n'autorise qu'une acceptation partielle.

### DROIT CRIMINEL.

On ne peut pas assimiler le meurtre ou les blessures résultant du duel au meurtre ou aux blessures prévus et punis par les articles 295 et suivants du Code pénal.

### DROIT INTERNATIONAL.

L'étranger divorcé conformément à la loi de son pays peut se remarier en France.

*Vu*

*par le soussigné Doyen, président  
de l'acte public.*

*Permis d'imprimer:*

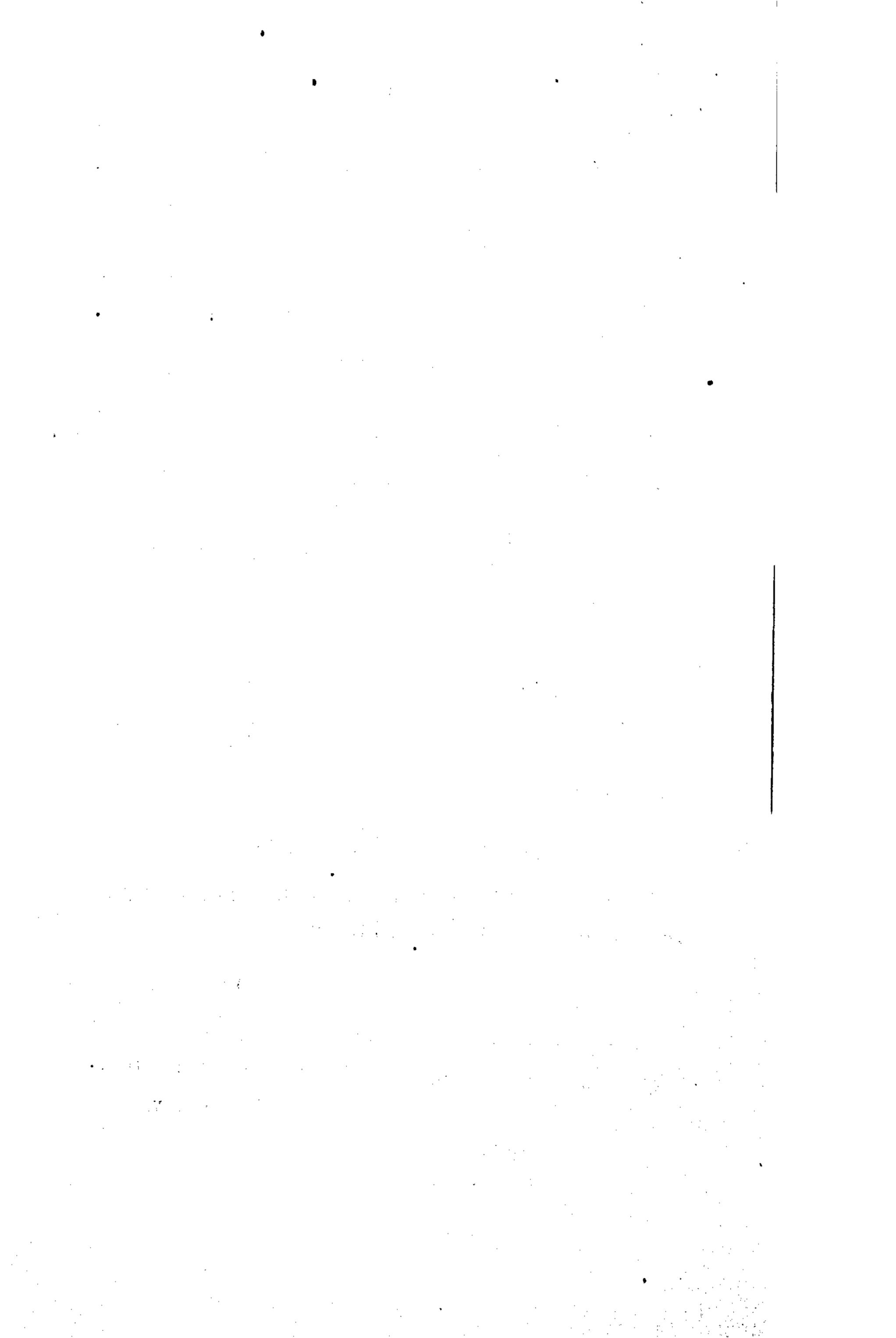
Strasbourg, le 21 février 1870.

*Le Recteur,*

A. CHÉRUEL.

Strasbourg, le 19 février 1870.

C. AUBRY.



# TABLE DES MATIÈRES.



	Page
Introduction . . . . .	5
CHAPITRE I. Définition et division des interdits en général.	9
CHAPITRE II. Procédure relative aux interdits . . . . .	13
§ 1. Procédure à suivre pour l'obtention d'un in- terdit . . . . .	14
§ 2. Procédure à suivre, une fois l'interdit obtenu	16
CHAPITRE III. Interdits possessoires . . . . .	20
Interdits <i>adipiscendæ possessionis</i> . . . . .	21
§ 1. Interdit <i>quorum bonorum</i> . . . . .	22
Procédure particulière . . . . .	25
§ 2. Interdit <i>Salvien</i> . . . . .	27
I. Contre qui se donne cet interdit . . . . .	30
II. Preuve exigée du demandeur . . . . .	33
<i>Res inductæ utriusque in solidum obligatæ sunt</i> . . . . .	34
<i>Res inductæ, utriusque pro partibus obligatæ sunt</i> . . . . .	35
CHAPITRE IV. Interdits <i>retinendæ possessionis</i> . . . . .	37
§ 1. Interdit <i>Uti possidetis</i> . . . . .	37
Demandeurs et défendeurs à cet interdit . . . . .	41
Procédure particulière . . . . .	43
§ 2. Interdit <i>Utrubi</i> . . . . .	46
CHAPITRE V. Interdits <i>recuperandæ possessionis causa</i> . . . . .	49
§ 1. Interdit <i>Unde vi</i> . . . . .	49
Demandeurs à l'interdit . . . . .	50
Défendeurs à l'interdit . . . . .	54

	Page
Condammations. . . . .	57
§ 2. Interdit <i>de precario</i> . . . . .	57
§ 3. Interdit <i>de clandestina possessione</i> . . . .	61
CHAPITRE VI. Interdits <i>tam recuperandæ quam adipis-</i> <i>cendæ possessionis causa</i> . . . . .	63

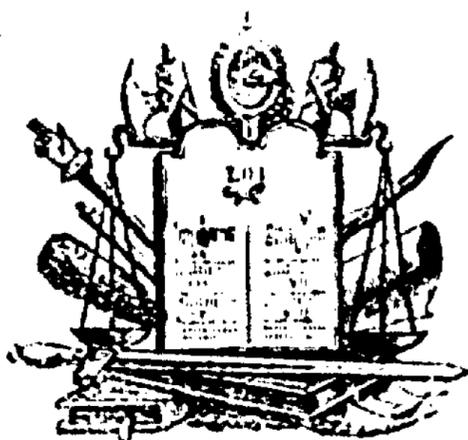
## DROIT COMMERCIAL FRANÇAIS.

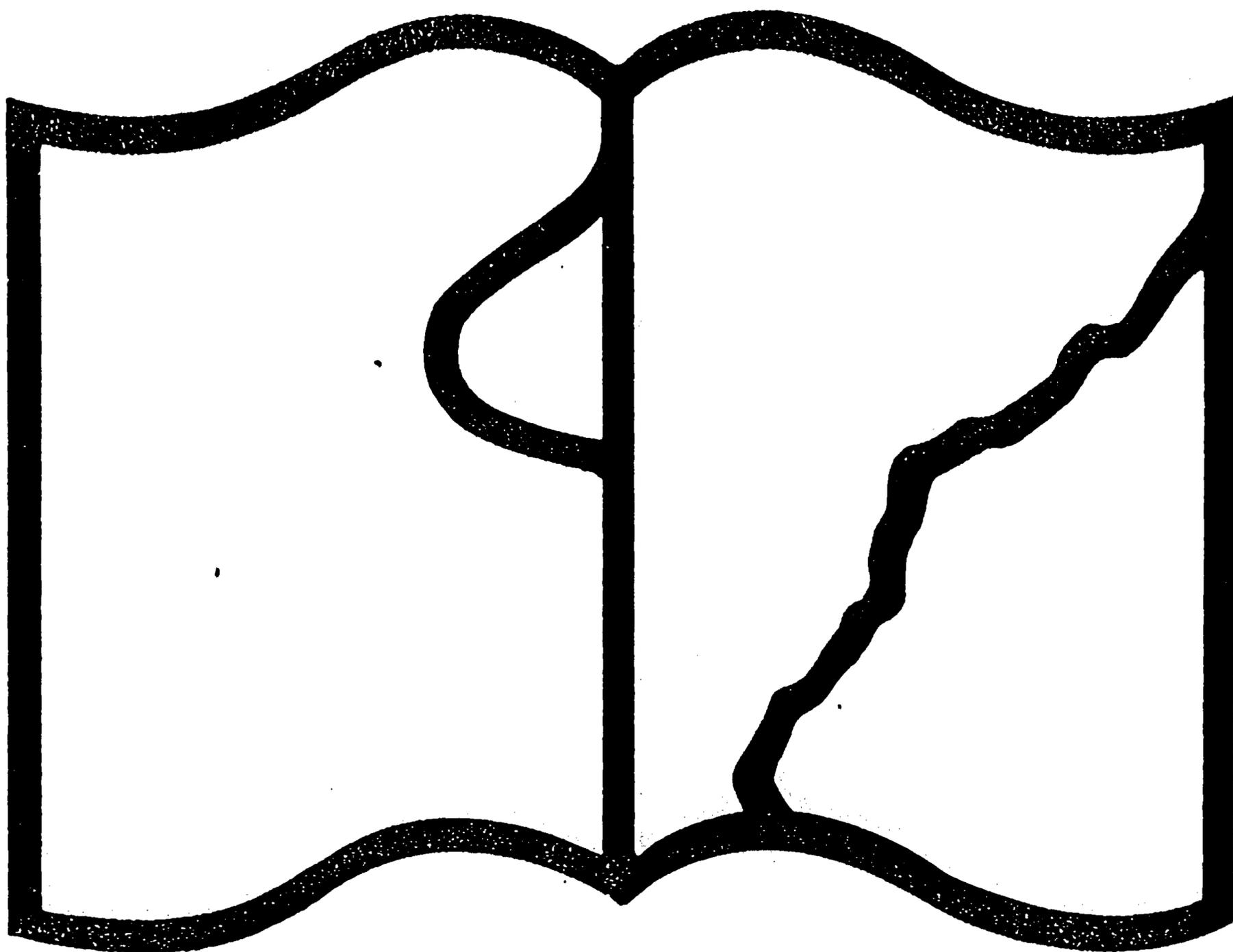
### DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

Prolégomènes . . . . .	70
Aperçu historique . . . . .	72
Définition de la société en commandite, — division —	78
CHAPITRE I. De la société en commandite simple . . . . .	79
§ 1. Caractères généraux. . . . .	79
§ 2. Des associés gérants . . . . .	81
§ 3. Des associés commanditaires . . . . .	84
CHAPITRE II. De la commandite <i>par actions</i> . . . . .	89
§ 1. Des actions . . . . .	90
§ 2. Des actions dans les sociétés en commandite <i>par actions</i> . . . . .	94
I. Taux des actions . . . . .	97
II. Forme des actions . . . . .	98
III. Négociabilité des actions et responsabilité des souscripteurs . . . . .	100
§ 3. Appréciation des apports, — assemblées gé- nérales . . . . .	106
I. Vérification des apports. . . . .	107
II. Organisation des assemblées générales . . . .	109
§ 4. Conseil de surveillance . . . . .	111
I. Sa formation . . . . .	111
II. Droits et devoirs des membres du conseil de surveillance . . . . .	114
III. Responsabilité des membres du conseil de surveillance . . . . .	115
§ 5. Dividendes. Répétition de dividendes . . . .	119
§ 6. Constitution de la société . . . . .	124

	Page
<b>CHAPITRE III. Sanctions.</b> . . . . .	<b>127</b>
§ 1. Sanction civile . . . . .	127
§ 2. Dispositions pénales. . . . .	128
I. Émission d'actions . . . . .	129
II. Négociation d'actions. . . . .	129
III. Publication. . . . .	130
IV. Manœuvres frauduleuses. Dispositions pé- nales relatives à l'administration des sociétés	131
V. Bénéfice des circonstances atténuantes . . .	134
<b>CHAPITRE IV. Exercice des actions judiciaires.</b> . . . . .	<b>135</b>
Dispositions transitoires . . . . .	137
Appréciation du titre 1 <sup>er</sup> de la loi du 24 juillet 1867 . .	140
Propositions . . . . .	145







Texte détérioré — reliure défectueuse

**NF Z 43-120-11**

DROIT ROMAIN. DES INTERDITS POSSESSOIRES.

Introduction

CHAPITRE I. Définition et division des interdits en général

CHAPITRE II. Procédure relative aux interdits

§ 1. Procédure à suivre pour l'obtention d'un interdit

§ 2. Procédure à suivre, une fois l'interdit obtenu

CHAPITRE III. Interdits *possessoires*

Interdits *adipiscendae possessionis*

§ 1. Interdit *quorum bonorum*

Procédure particulière

§ 2. Interdit *Salvien*

I. Contre qui se donne cet interdit

II. Preuve exigée du demandeur

*Res inductae utriusque in solidum obligatae sunt*

*Res inductae, utriusque pro partibus obligatae sunt*

CHAPITRE IV. Interdits *retinendae possessionis*

§ 1. Interdit *Uti possidetis*

Demandeurs et défendeurs à cet interdit

Procédure particulière

§ 2. Interdit *Utrubi*

CHAPITRE V. Interdits *recuperandae possessionis causa*

§ 1. Interdit *Unde vi*

Demandeurs à l'interdit

Défendeurs à l'interdit

Condamnations

§ 2. Interdit *de precario*

§ 3. Interdit *de clandestina possessione*

CHAPITRE VI. Interdits *tam recuperandae quam adipiscendae possessionis causa*

DROIT COMMERCIAL FRANCAIS. DES SOCIETES EN COMMANDITE.

Prolégomènes

Aperçu historique

Définition de la société en commandite, - division -

CHAPITRE I. De la société en commandite simple

§ 1. Caractères généraux

§ 2. Des associés gérants

§ 3. Des associés commanditaires

CHAPITRE II. De la commandite *par actions*

§ 1. Des actions

§ 2. Des actions dans les sociétés en commandite par actions

I. Taux des actions

II. Forme des actions

III. Négociabilité des actions et responsabilité des souscripteurs

§ 3. Appréciation des apports, - assemblées générales

I. Vérification des apports

II. Organisation des assemblées générales

§ 4. Conseil de surveillance

I. Sa formation

II. Droits et devoirs des membres du conseil de surveillance

III. Responsabilité des membres du conseil de surveillance

§ 5. Dividendes. Répétition de dividendes

§ 6. Constitution de la société

CHAPITRE III. Sanctions

§ 1. Sanction civile

§ 2. Dispositions pénales

I. Emission d'actions

II. Négociation d'actions

III. Publication

IV. Manoeuvres frauduleuses. Dispositions pénales relatives à l'administration des sociétés

V. Bénéfice des circonstances atténuantes

CHAPITRE IV. Exercice des actions judiciaires

Dispositions transitoires

Appréciation du titre 1er de la loi du 24 juillet 1867

Propositions