# Traité de droit commercial

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Lyon-Caen, Charles (1843-1935). Traité de droit commercial. 1909.

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 :

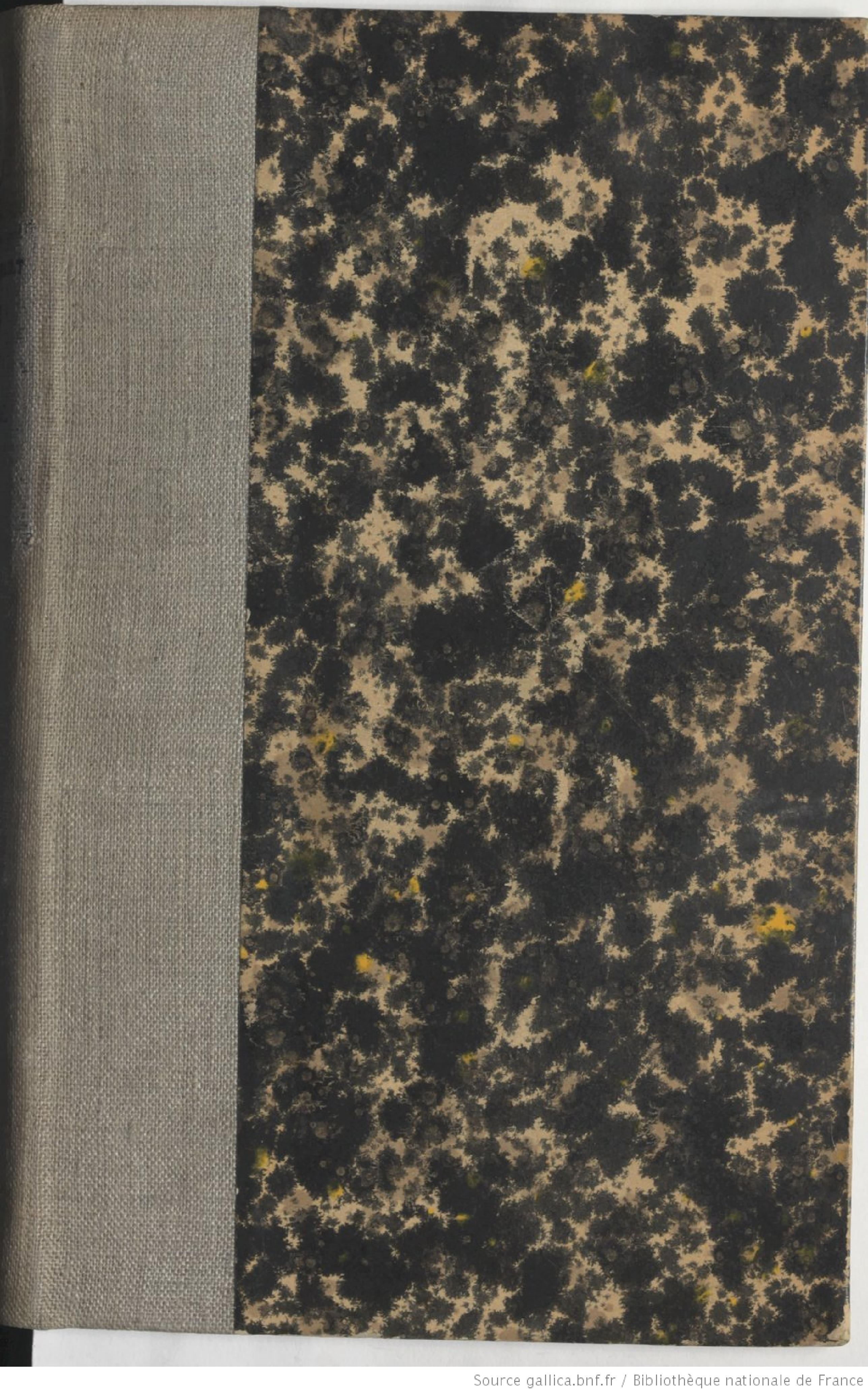
 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions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



Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Consulter la Couverture

DÉPOT LÉGAL
Mayenne
110
1909

14662

# TRAITÉ

DE

# DROIT COMMERCIAL

PAR

**CH. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut
Doyen de la Faculté de Droit de Paris
Professeur à l'Ecole des Sciences politiques.

**L. RENAULT**
Membre de l'Institut
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

**4e édition**

La première édition a été couronnée par l'Institut (prix Wolowski)

## TOME SECOND

### SECONDE PARTIE

DES SOCIÉTÉS

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

*Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies*

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1909

1094

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS.

TRAITÉ

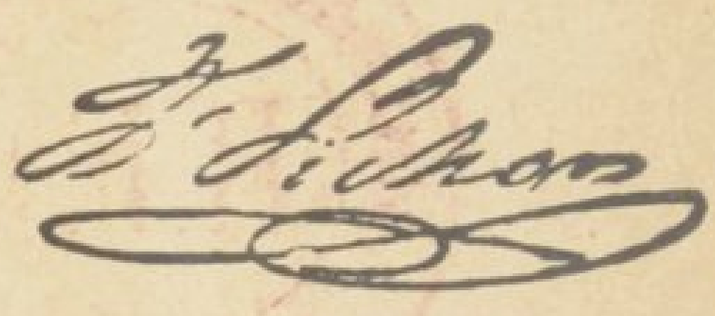
DE

# DROIT COMMERCIAL

II

8° F
16617

*Chaque exemplaire doit porter la signature de l'un des auteurs et celle de l'éditeur.*



# TRAITÉ

DE

# DROIT COMMERCIAL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

PAR

**CH. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut
Doyen de la Faculté de Droit de Paris
Professeur à l'Ecole des Sciences politiques.

**L. RENAULT**
Membre de l'Institut
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

---

**4e édition**

La première édition a été couronnée par l'Institut (prix Wolowski)

---

## TOME SECOND

### SECONDE PARTIE

DES SOCIÉTÉS

Salle de Travail
F
83

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

*Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies*

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

—

1909

# TROISIÈME PARTIE

## Des sociétés commerciales.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

## CHAPITRE II

### DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES

### Section III. — Des sociétés par actions.

*(Suite).*

#### C. — Des sociétés anonymes

679. Caractères généraux et distinctifs des sociétés anonymes. — Les caractères distinctifs de la société anonyme sont demeurés les mêmes au milieu des modifications si importantes qu'ont subies les règles qui les régissent. Ces caractères, indiqués par le Code de commerce (art. 29, 30, 32 et 33), sont au nombre de trois :

*a*) Tous les associés ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises (art. 33, C. com.).

*b*) La personne des associés n'y est nullement prise en considération. Aussi la mort, la faillite, la liquidation judiciaire de l'un d'eux n'entraînent pas la dissolution de la société.

*c*) Par cela même que la personnalité d'aucun associé ne joue un rôle, la société anonyme n'a pas de raison sociale (art. 29, C. com.) ; elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise (art. 30, C. com.). On dit, par exemple, *Compagnie des chemins*

*de fer de l'Est* ou *du Midi*, *Compagnie des mines d'Anzin*. Mais, comme, parfois, plusieurs sociétés anonymes ont le même objet, elles se donnent, pour se distinguer, des noms de fantaisie ; c'est là ce qui arrive, notamment pour les Compagnies d'assurances : l'*Urbaine*, l'*Union*, la *Nationale*, la *Compagnie d'assurances générales*, le *Phénix*, le *Soleil*, etc... L'emploi d'une raison sociale pourrait faire croire faussement à l'existence d'une société en commandite par actions : aussi est-il prohibé. Ce système adopté en France pour la dénomination de la société anonyme, l'est aussi dans beaucoup de pays étrangers (1), mais non dans tous (2).

Le nom que prend une société anonyme, constitue une raison de commerce sur laquelle elle a un droit exclusif. La société, qui la première a pris un nom, peut faire défendre par justice à une autre société de prendre, soit le même nom, soit un nom analogue pouvant donner lieu à confusion. La société qui a ainsi causé un préjudice à une société concurrente, peut être condamnée envers celle-ci à des dommages-intérêts ; il y a là, un fait de *concurrence déloyale* (3), non une infraction réprimée par la loi pénale. Mais la

(1) V. loi *belge* du 18 mai 1873, art. 27 et 28 ; Codes de commerce *italien*, art. 77 ; *roumain*, art. 78 ; *espagnol*, art. 152 ; *portugais*, art. 23 ; *argentin*, 314.

(2) Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 18) consacrait, pour les sociétés anonymes, la règle admise par le Code de commerce français (art. 29). Le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 18) a modifié quelque peu cette règle. Il décide qu'en principe, le nom de la société anonyme ou d'une société en commandite par actions est tiré de son objet, avec l'adjonction des mots société anonyme ou société par actions. Il n'est donc plus interdit de donner même à une société anonyme une raison sociale comprenant des noms d'actionnaires. L'adjonction des mots société anonyme (*Aktiengesellschaft*) empêche toute erreur de la part des tiers sur la nature de la société et sur la situation légale des personnes dont les noms forment ainsi la raison sociale. V. Makower, *Handelsgesetzbuch mit Kommentar* (12te Auflage), p. 48 ; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts* (4te Auflage), p. 617. — En *Grande-Bretagne*, les sociétés appelées *companies limited by shares*, qui correspondent aux sociétés anonymes du continent, peuvent avoir pour dénomination les noms d'un ou de plusieurs associés ; ces noms doivent seulement être toujours suivis du mot *limited* (*Companies Act* 1862, art. 8 et 41).

(3) V. Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, nos 463 et 464.

loi française n'a organisé aucune mesure préventive pour éviter que cela ne se produise (1).

**679** *bis*. On est d'accord pour reconnaître aux sociétés anonymes les trois caractères distinctifs qui viennent d'être indiqués. Mais ne faut-il pas en ajouter un quatrième, consistant en ce que le capital doit nécessairement être divisé en actions et non en parts d'intérêts ? La portée de la question varie nécessairement avec la définition qu'on donne de l'action (nos 515 et suiv.). Elle naît de l'article 34, 1er alin., C. com., selon lequel *le capital social des sociétés par actions* (2) *se divise en actions*, etc... Il s'agit, en réalité, de savoir si cette disposition est impérative ou purement facultative. On a soutenu qu'elle est impérative, en la rapprochant de l'article 38, C. com. qui, pour les commandites, se borne à dire que leur capital POURRA *être divisé en actions* (3). Cette solution n'est pas exacte ; suivant nous, une société anonyme peut être constituée avec des parts d'intérêt (4). L'article 34, C. com., indique seulement le caractère ordinaire des sociétés anonymes, sans exclure la possibilité de créer des sociétés anonymes par intérêts. C'est le même article qui, dans une phrase unique, parle de la division du capital en actions et de l'égalité de celles-ci. Or, nous avons admis, avec la plupart des auteurs,

Il en serait autrement, si le nom ou la raison de commerce d'une société était apposée par un tiers sur des produits fabriqués. Alors, il y aurait lieu à l'application de la loi du 28 juillet 1824 *relative aux altérations ou suppositions de noms sur des produits fabriqués*.

(1) Il en est autrement en *Grande-Bretagne*. D'après l'article 20 de la loi de 1862 sur les sociétés (25 et 26 Victoria, chap. 89), le fonctionnaire préposé à l'enregistrement des actes de société (*registrar*) doit refuser d'enregistrer un acte de société, quand la société dont il s'agit a pris un nom semblable à celui d'une société déjà enregistrée ou assez analogue à celui-ci pour donner lieu à confusion.

(2) Le texte de l'article 34, 1er alin., C. com., ici reproduit, est le texte de cet article modifié par la loi du 16 novembre 1903. Avant cette loi, l'article 34, C. com., composé d'un alinéa unique, disposait : « Le capital « de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions « d'une valeur égale ».

(3) Troplong, *Traité des sociétés*, n° 447 ; P. Pont, II, n° 1585 ; Bravard et Demangeat, I, p. 348, 349, 545 et 546.

(4) Vavasseur, II, n° 776 ; Boistel, p. 208 ; Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 633.

que cette égalité n'est pas obligatoire (n° 514). On n'aperçoit pas, d'ailleurs, quels inconvénients peut présenter une société anonyme par intérêts, qu'on entende par là avec la jurisprudence une société dans laquelle tous les associés, n'étant tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises, ne peuvent céder leurs parts sociales qu'à titre exceptionnel ou, avec certains auteurs, une société dans laquelle les titres des associés ne sont pas négociables (nos 516 et suiv.).

Il demeure, du reste, bien entendu que les sociétés anonymes par intérêts, s'il s'en créait, devraient être soumises aux dispositions de la loi du 24 juillet 1867, comme, selon nous, elles auraient dû, avant cette loi, se constituer avec l'autorisation du gouvernement. Il semble bien que la limitation de la responsabilité de tous les associés est la principale cause qui a fait édicter des règles spéciales pour la société anonyme (1).

679 *ter*. On peut concevoir une société dans laquelle, les associés étant tenus personnellement et solidairement des dettes sociales, leurs parts sont des actions ou parts d'associés cessibles à volonté. Cette combinaison est prévue par les lois anglaises ; les sociétés de cette sorte sont appelées en Angleterre *companies unlimited with shares* (n° 674 *ter*). Elle n'est pas contraire aux règles du Droit français. Rien n'empêche des associés tenus personnellement des dettes sociales de convenir par avance d'accepter comme coassociés les personnes que chacun d'eux pourra se substituer par voie de cession (argument tiré de l'art. 1861, C. civ.).

On a soutenu que la loi de 1867 est applicable aux sociétés dont il s'agit. Les abus se rattachant aux spéculations auxquelles donnent lieu les actions à raison de leur cessibilité, sont l'un des principaux motifs qui ont fait organiser un régime légal particulier pour les sociétés anonymes, et ces abus sont à craindre même quand les

(1) La question de l'existence nécessaire d'actions dans la société anonyme a été discutée au Corps législatif en 1867, sans être résolue. V. Thipier, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, t. II, p. 86 et suiv. Mais le projet de loi, voté par le Sénat le 29 novembre 1884, la tranchait dans un sens restrictif. L'article 108, 2e alin., de ce projet est ainsi conçu : « Les sociétés anonymes ne peuvent diviser leur capital « qu'en actions ou en coupures d'actions d'une valeur égale. »

actionnaires sont tenus personnellement des dettes sociales (1).

Mais cette opinion (2) paraît devoir être écartée. Le Code civil admet que, dans les sociétés civiles qu'il régit, les parts sociales peuvent être déclarées cessibles à volonté par chaque associé (art. 1861, C. civ.). Dans une société civile où cette stipulation existe, les associés sont tenus personnellement et, pourtant, les règles du Code civil la régissent, à l'exclusion de la loi du 24 juillet 1867 (nos 1074 et suiv.). On ne comprendrait pas qu'il en fût autrement d'une société de commerce par actions à responsabilité illimitée. C'est la responsabilité limitée qui est le caractère essentiel auquel on doit s'attacher pour décider qu'une société est anonyme et soumise comme telle à la loi du 24 juillet 1867.

680. La forme anonyme peut être adoptée pour les sociétés ayant un objet quelconque (3).

Les sociétés commerciales anonymes sont, en principe, soumises aux mêmes règles, quel qu'en soit l'objet (4). Cela se comprend aisément : c'est la forme des sociétés anonymes qui a fait admettre pour elles un régime légal tout spécial, et cette forme est indépendante de l'objet qui peut être d'une infinie variété. Pour-

(1) Dans la séance du Conseil d'Etat du 15 janvier 1807, l'Archichancelier Cambacérès s'exprime ainsi :

« L'ordre public est intéressé dans toute société qui se forme par actions, « parce que, trop souvent, ces entreprises ne sont qu'un piège tendu à la « crédulité des citoyens. Point de doute qu'une société qui travaille sur « ses propres fonds, n'ait pas besoin d'autorisation ; mais, si elle forme ses « fonds par des actions mises sur la place, il faut bien que l'autorité « supérieure examine la valeur de ces effets, et n'en permette le cours « que lorsqu'elle est bien convaincue qu'ils ne cachent pas de surprise ».

(2) Nous l'avions adoptée dans notre troisième édition.

(3) La loi du 25 mai 1791 (art. 14, titre 1) sur la propriété des auteurs de découvertes avait prohibé l'exploitation des brevets d'invention par des sociétés par actions. Cette disposition a été abrogée par un décret du 16 novembre 1806, et, la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention étant muette snr ce point, il n'est pas douteux qu'une société anonyme peut avoir pour objet l'exploitation d'un brevet, et c'est même là un cas très fréquent.

(4) Le système contraire introduit dans la législation une grande complication. Les lois des *Etats-Unis d'Amérique* et le Code de commerce *espagnol* distinguent souvent entre les sociétés anonymes, en s'attachant à leur objet.

tant, cela n'est pas exact d'une façon absolue, une exception notable à la règle générale concerne les sociétés d'assurances et, comme toutes les sociétés d'assurances ne sont pas soumises au même régime quelle que soit la nature des risques contre lesquels elles garantissent, des distinctions sont à faire entre les sociétés anonymes en général et les sociétés d'assurances. A cet égard, les distinctions admises par nos lois ne sont pas restées toujours les mêmes depuis la loi du 24 juillet 1867.

Les sociétés anonymes se divisaient, depuis la loi du 24 juillet 1867, en trois classes :

1° Les sociétés anonymes qui pouvaient se créer sans autorisation et qui étaient soumises exclusivement à la loi du 24 juillet 1867.

2° Les sociétés anonymes d'assurances sur la vie qui étaient demeurées soumises à l'autorisation préalable et à la surveillance du gouvernement (L. 24 juillet 1867, art. 66, 1er alin.).

3° Les sociétés anonymes d'assurances autres que sur la vie, qui, comme les sociétés anonymes en général, se constituaient sans autorisation préalable, mais qui étaient soumises aux règles spéciales contenues dans un décret du 22 janvier 1868 (L. 24 juillet 1867, art. 66, 2e alin.).

Cette classification a cessé d'être exacte. En vertu de la loi du 17 mars 1905, les sociétés d'assurances sur la vie ne sont plus soumises au régime de l'autorisation préalable, mais à un enregistrement au ministère du Travail et de la Prévoyance sociale, sous des conditions que la loi détermine et elles sont l'objet de la surveillance et du contrôle de l'administration. Un régime légal analogue s'applique aux sociétés de capitalisation en vertu de la loi du 19 décembre 1907. En outre, les sociétés d'assurances contre les accidents du travail régies par les lois du 19 avril 1898 (art. 27), 12 avril 1906 et 18 juillet 1907, ne peuvent se constituer que sous des conditions spéciales et sont soumises à la surveillance et au contrôle de l'administration.

Il y a ainsi lieu de distinguer :

1° Toutes les sociétés anonymes autres que les sociétés d'assurances.

2° Les sociétés d'assurances contre les accidents du travail régis par les lois précitées (1).

3° Les sociétés d'assurances sur la vie ou faisant des opérations dans lesquelles intervient la durée de la vie humaine.

4° Les sociétés de capitalisation.

5° Les sociétés anonymes d'assurances autres que les sociétés d'assurances sur la vie et contre les accidents du travail régis par les lois de 1898, 1906 et 1907 (2) (D. 22 janvier 1868).

Il importe de remarquer que, du reste, les dispositions spéciales relatives aux sociétés d'assurances, soit sur la vie, soit contre les accidents du travail ainsi qu'aux sociétés de capitalisation régies par les lois précitées, s'appliquent à toutes les sociétés ayant ces objets, qu'elles soient des sociétés anonymes ou autres. Cela se comprend : c'est l'objet des sociétés dont il s'agit, non la forme revêtue par elles qui explique le régime légal spécial auquel elles sont soumises. Du reste, en fait, ces sociétés revêtent presque toujours la forme anonyme.

Des sociétés d'assurances ont été spécialement rapprochées certaines associations qui n'ont pas les caractères de la société définie par l'article 1832, C. civ. (n° 34), les asssociations d'assurances mutuelles et les tontines. Elles sont soumises à un certain nombre de règles spéciales (D. 22 janvier 1868, art. 8 à 42 ; D. 12 mai 1906).

Il sera traité successivement de chacune des sortes de sociétés anonymes qui viennent d'être indiquées et il sera parlé aussi des associations d'assurances mutuelles.

A propos de chacune des espèces de sociétés anonymes et des associations d'assurances mutuelles, il sera traité successivement : a) *De la constitution et de l'organisation* ; b) *Du fonctionnement* ; c) *De la dissolution et de la liquidation de ces sociétés*.

(1-2) Les sociétés d'assurances contre les accidents non régis par les lois de 1898, de 1906 et de 1907, rentrent dans la 3e catégorie de sociétés. Elles sont régies par la loi du 24 juillet 1867 et par le décret du 22 janvier 1868.

## § 1er. — Des sociétés anonymes autres que les sociétés d'assurances.

### I. — *De la constitution et de l'organisation des sociétés anonymes.*

681. *Preuve de la société.* — L'article 40, C. com., qui exigeait un acte authentique, a été abrogé (L. 24 juillet 1867, art. 21, al. 2) et il suffit d'un acte sous seings privés (art. 21, al. 2). A ce point de vue, la société anonyme est assimilée à toutes les sociétés de commerce autres que la société en participation (1). Aussi l'acte de société doit-il être exceptionnellement passé par-devant notaire dans les mêmes cas où il doit l'être quand il s'agit de sociétés en nom collectif ou en commandite. V. nos 182 à 186.

L'innovation consistant à permettre de se contenter d'un acte sous seings privés est critiquable. L'importance des sociétés anonymes est assez grande pour justifier la nécessité d'un acte notarié. D'après la loi elle-même, il vient un moment où l'acte sous seings privés doit être déposé chez un notaire (n° 706) ; il serait plus simple d'exiger immédiatement qu'on ait recours à un notaire pour l'acte de société lui-même (2). Du reste, en fait, un grand nombre d'actes contenant les statuts des sociétés anonymes sont passés par-devant notaire.

681 *bis*. D'après l'article 21, al. 2, deux originaux de l'acte sous seings privés suffisent, quel que soit le nombre des associés. Il y a là une dérogation à la règle de la formalité des doubles posée par l'article 1325, C. civ. Elle s'explique par deux raisons : le grand nombre des associés rendrait la formalité gênante ; puis, grâce aux mesures prescrites par la loi, tout intéressé a un moyen facile de se procurer un exemplaire de l'acte de société. L'un des originaux doit être déposé au siège social, l'autre doit être annexé à la déclaration que les fondateurs ont à faire par-devant notaire

(1) V., sur la portée de l'exigence d'un écrit, ce qui a été dit à propos des sociétés en nom collectif, dans les nos 171 à 176.

(2) L'intervention d'un notaire donne lieu aux mêmes honoraires, qu'on fasse dresser l'acte de société par lui, ou qu'on ne recoure à un notaire qu'après avoir dressé un acte de société sous-seings privés. V. n° 706.

(L. 1867, art. 1 et 24, 2e alin.). Toute personne a le droit de se faire délivrer, à ses frais, expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute ou de l'exemplaire annexé à la déclaration notariée (1). Toute personne peut également exiger qu'il lui soit délivré, au siège de la société, une copie certifiée des statuts moyennant paiement d'une somme qui ne peut dépasser un franc. V. l. de 1867, art. 63.

On a généralement prétendu que le législateur a commis une erreur en ne parlant que de deux originaux et qu'en réalité, quatre originaux au moins sont nécessaires, puisque, outre les deux originaux dont la loi indique l'emploi, il en faut deux autres pour en faire le dépôt, à titre de mesure de publicité, au greffe du tribunal de commerce et au greffe de la justice de paix (art. 55) (2). Il semble, pourtant, qu'on peut, malgré cela, se contenter de deux originaux. En effet, le notaire qui a reçu la déclaration exigée des fondateurs est dépositaire d'un original de l'acte de société sous seings privés qui doit être annexé à cette déclaration. Il peut délivrer des expéditions de l'acte de société comme de tous les actes dont le dépôt lui est fait ; on peut remettre deux de ces expéditions au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix.

**681** *ter*. Droit étranger. — Les lois des pays étrangers se montrent généralement plus exigeantes que la loi française, elles veulent que les statuts soient contenus dans un acte authentique. V. Codes de commerce *allemand*, art. 182, 1er alin. ; *italien*, art. 87, 2e al. ; *roumain*, art. 88, 2e al. ; *hollandais*, art. 38, 1er al. ; *portugais*, art. 164 ; *espagnol*, art. 119 ; loi *belge* de 1873, art. 30 et 31. Le Code *suisse* des obligations (art. 615) donne, au contraire, le choix entre un acte authentique et un acte sous seings privés.

**682**. Le nombre minimum des actionnaires et le minimum de la valeur des actions sont fixés par la loi qui indique, en outre, les conditions et formalités multiples exigées pour que la société ano-

(1) Il est de règle que les notaires ont le droit de délivrer expédition des actes qui leur sont déposés et qui sont annexés comme tels à l'acte de dépôt reçu par eux aussi bien que des actes notariés eux-mêmes.

(2) Nous avions nous-mêmes fait cette critique de la loi de 1867. V. *Précis du Droit commercial*, I, p. 247, note 5. V. P. Pont, *op. cit.*, II, nº 1122.

nyme soit valablement constituée et puisse, par suite, commencer ses opérations. A ces points de vue, les sociétés anonymes sont traitées tout autrement que les autres sociétés : dans celles-ci, il peut n'y avoir que deux associés (1) ; la valeur des parts sociales est librement fixée et les associés déterminent à leur gré le moment où la société commencera ses opérations et, à défaut de stipulation, la société commence à l'instant du contrat (art. 1843, C. civ.) (nos 545 et 528).

**683**. Nombre minimum des actionnaires. — Les actionnaires doivent être au moins sept (L. de 1867, art. 23). On a cherché à justifier cette disposition en disant que la société anonyme n'est faite que pour les grandes entreprises exigeant un important capital, et que, dès que le nombre des associés est minime, les formes de la société en nom collectif et en commandite conviennent seules.

En réalité, cette disposition ne s'explique pas bien. On ne voit pas pourquoi des personnes en nombre même inférieur à sept ne pourraient pas constituer légitimement une société anonyme ; elles peuvent avoir des capitaux assez considérables pour une grande entreprise. Du reste, cette disposition n'a pas de portée bien sérieuse et il est facile de la tourner ; pour se mettre en règle avec elle, il suffit que cinq ou six personnes, tenant à former une société anonyme, en trouvent une ou deux autres qui consentent à souscrire ne fût-ce qu'une action. Il est vraisemblable que le législateur français de 1867 a emprunté cette exigence à la loi anglaise de 1862 (*companies act*) ; mais, dans la loi *anglaise*, le chiffre de sept associés est exigé pour toute société qui veut jouir du bénéfice de la personnalité civile en se bornant à faire enregistrer ses statuts, fût-elle à responsabilité illimitée (*unlimited*). Cette condition spéciale s'explique par l'historique de la législation. V. n° 674 *ter* (2).

(1) V., sur la question de savoir s'il y a un nombre minimum d'associés exigé dans la société en commandite par actions, n° 978.

(2) Droit étranger. — Généralement, les Codes étrangers ne fixent pas le minimum du nombre des actionnaires. Toutefois, la loi *belge* de 1873 (art. 29) exige; comme la loi française, qu'il y ait sept associés au moins ; le Code de commerce *portugais* (art. 162, 1°) en exige *dix*. Le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 182), qui, sur ce point, reproduit les dispositions du Code de commerce de 1861 modifié en 1884, exige que l'acte de

**684** Fractionnement du capital social. Valeur minima des actions. — Les sociétés anonymes ne peuvent diviser leur capital en actions ou en coupures d'actions de moins de 25 francs lorsque le capital n'excède pas 200.000 francs, et de moins de 100 francs lorsqu'il est supérieur à 200.000 francs (L. de 1867, art. 1er modifié par la loi du 1er août 1893 et art. 24). On a voulu, par ces dispositions restrictives, que les actions ne fûssent pas trop aisément accessibles aux petites bourses. Avant la loi du 17 juillet 1856 sur les commandites par actions, des actions d'une valeur très faible, de 5 francs ou même de 1 franc, avaient été créées dans ces sociétés ; il y avait là des sortes de billets de loterie que des personnes sans fortune et faciles à tromper à raison de leur peu de lumières se laissaient entraîner à prendre.

Si la loi n'abaisse le minimum des actions à 25 francs que pour les sociétés dont le capital ne dépasse pas 200.000 francs, c'est que le législateur ne veut pas que les petites actions se multiplient, et le capital de la plupart des sociétés anonymes dépasse 200.000 francs (1) (2).

société soit signé de *cinq* personnes au moins qui souscrivent des actions ; en d'autres termes, il veut qu'il y ait cinq fondateurs (*Gründer*), sans se préoccuper du nombre des actionnaires. Cette exigence a pour but de donner des garanties aux personnes lésées par les actes des fondateurs et envers lesquelles ceux-ci sont responsables. Au contraire, sous l'empire de la loi française, de la loi *belge* et du Code *portugais*, si le nombre minimum des actionnaires est fixé à 7 ou à dix, il peut n'y avoir qu'un fondateur.

(1) Nous n'entendons parler que des sociétés anonymes à capital fixe. Dans les sociétés anonymes à capital variable, le capital est souvent bien inférieur à 200.000 francs ; la loi du 24 juillet 1867 (art. 49) n'admet pas que le capital originaire y dépasse cette somme.

(2) Dans la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés en 1893, toute distinction fondée sur l'importance du capital avait été écartée et le minimum avait été fixé à 25 francs. Le Sénat n'a pas cru pouvoir aller jusqu'à adopter un taux aussi peu élevé pour toutes les sociétés par actions, quel que soit leur capital. Le nouvel article 1er § 1, de la loi du 24 juillet 1867, ne permet aux sociétés par actions de diviser leur capital en actions ou en coupures d'actions ne dépassant pas 25 francs qu'autant que le capital social n'excède pas 200.000 francs ; au-dessus de 200.000 francs, le taux minimum des actions ou coupures d'actions est de 100 francs ; ce taux minimum n'était admis précédemment que dans les sociétés dont le capital n'est pas supérieur à 200.000 francs. L'idée qui sert de base à cette

Ces règles relatives au taux minimum des actions ont été posées par la loi du 1er août 1893 qui, à cet égard, a modifié la loi de 1867. Selon cette dernière loi, les actions ne pouvaient pas être de moins de 100 francs et encore quand le capital social n'excédait pas 200.000 francs ; s'il excédait cette somme, les actions devaient être de 500 francs au moins (1).

Des raisons multiples ont décidé le législateur de 1893 à abaisser le taux minimum des actions.

Cet abaissement peut avoir le double avantage de mettre les actions à la portée des travailleurs et de faciliter ainsi leur participation aux bénéfices des sociétés en même temps qu'il les détourne d'employer leurs économies à des opérations d'un caractère exclusivement aléatoire telles que les paris aux courses. En outre, on a fait remarquer que la fixation d'un minimum trop élevé apporte des entraves à des combinaisons utiles, notamment dans des cas où il serait à propos, au cours d'une société, de réduire le capital nominal et de faire appel à des capitaux nouveaux. Enfin, on a ajouté qu'il circule en France des actions de sociétés étrangères d'un taux inférieur à 100 francs et qu'il est fâcheux de ne pas laisser aux sociétés françaises une liberté égale à celle des sociétés étrangères, pour la division du capital. On a sans doute pris le chiffre de 25 francs comme taux minimum, parce qu'en Grande-Bretagne, il y a, en fait, beaucoup d'actions d'une *livre sterling* (25 francs).

Depuis la loi du 1er août 1893, il a été question d'aller encore plus loin dans la voie où cette loi est entrée : on a proposé d'admettre les

disposition, parait avoir été d'abaisser le taux minimum des actions, de n'autoriser, toutefois, les actions de 25 francs que dans les sociétés dont le capital est peu important, afin de ne pas multiplier le nombre de ces actions et de ne pas attirer dans les sociétés importantes les économies des petites bourses. Les actions de 25 francs n'ont même été admises que sous la condition spéciale de la libération intégrale de ces actions avant la constitution de la société ; cette condition est destinée à rendre plus difficile la constitution des sociétés dans lesquelles ces actions existent. V. n° 669.

(1) La loi du 1er août 1893 s'applique aux sociétés constituées depuis sa mise en vigueur. Le taux des actions de sociétés constituées antérieurement peut-il être abaissé au taux minimum fixé par cette loi ? Il y a là une question qui se rattache aux pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires quant aux modifications des statuts.

actions de 25 francs dans toutes les sociétés, quelle que soit l'importance de leur capital (1). Cette réforme aurait différents avantages. Elle permettrait à des personnes qui font de petites épargnes de participer aux bénéfices parfois très grands que réalisent les sociétés. Elle détournerait une partie des sommes économisées des caisses d'épargne, ce qui contribuerait à restreindre l'énorme dette exigible existant à la charge de l'Etat à raison des sommes déposées par ces caisses à la Caisse des dépôts et consignations. Enfin elle détournerait quelque peu des placements en valeurs étrangères provenant, au moins pour partie, de ce que les actions des sociétés de plusieurs pays, spécialement des sociétés anglaises, peuvent être d'un montant inférieur à celui des actions des sociétés françaises. Ces avantages divers paraissent être de nature à contrebalancer quelque peu les inconvénients résultant de ce que les actions d'un taux minime peuvent être plus facilement que toutes autres l'objet de spéculations excessives (2).

**684** *bis*. Le taux minimum des actions fixé par la loi s'applique à toutes les actions, par conséquent aux actions de jouissance créées pendant la durée de la société en cas d'amortissement par voie de tirage au sort (3). Mais ce taux minimum est étranger aux obligations.

(1) V. proposition de loi déposée à la Chambre des députés par MM. Georges Graux, Méline et autres, le 26 octobre 1895. La déclaration d'urgence a été prononcée par la Chambre le 11 novembre 1895, puis cette proposition a été laissée de côté. V. la note suivante.

(2) Cette dernière raison fait maintenir par le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906 les dispositions de la loi en vigueur. — V. en faveur de l'admission des actions de 25 francs dans toutes les sociétés anonymes, Michel Guillard, l'*Action de 25 francs et les sociétés commerciales*. V., contre l'admission d'actions de 25 francs dans toutes les sociétés anonymes quel que soit le capital social, Emmanuel Vidal, l'*Action de 25 francs dans les sociétés anonymes françaises* (1896) ; Emmanuel Vidal, *La réforme de la loi sur les sociétés et le rapport de M. Graux* (1897).

(3) Houpin, *op. cit.*, I, n° 291. V., *en sens contraire*, P. Pont, n° 866 ; Arthuys, *Traité des sociétés*, n° 920.

Les actions de jouissance ne sont que des actions de capital amorties. Mais la question peut se poser si l'on veut réduire le taux de ces actions, par exemple, diviser en deux actions toute action de jouissance qui,

**684** *ter*. Droit étranger. — En *Italie*, en *Belgique*, en *Hongrie*, en *Suisse*, en *Espagne*, en *Grande-Bretagne*, il n'y a pas de minimum légal fixé pour la valeur des actions.

Au contraire, en *Allemagne*, le Code de commerce fixe la valeur au-dessous de laquelle les actions ne peuvent descendre ; mais cette valeur, qui a été différente selon les époques, n'a jamais été la même qu'en France. Avant les modifications de 1884 apportées au Code de 1861, cette valeur variait avec la forme des actions. Elle était de 150 marks (soit 187 fr. 50 cent.), pour les actions nominatives et de 300 marks (soit 375 francs) pour les actions au porteur (1). D'après les dispositions du Code de commerce *allemand* de 1897, on fait abstraction de la forme des actions et le minimum est beaucoup plus élevé que d'après le Code de 1861 ; il est de 1.000 marks (1.250 francs) (art. 180) (2). Cependant, on a pensé que ce minimum serait excessif dans certains cas ; aussi des exceptions sont-elles apportées à la règle. Le Conseil fédéral (*Bundesrath*) peut autoriser des actions nominatives de 200 marks (250 francs) au minimum quand il s'agit d'une entreprise d'intérêt public répondant à un besoin local. Le Conseil fédéral a le même pouvoir lorsqu'une garantie est accordée à la société par l'Empire, par un Etat allemand, par une province ou par un cercle. Sans même qu'une autorisation spéciale soit nécessaire, la valeur des actions peut être de moins de 1.000 marks, de 200 marks au minimum, lorsque la cession des actions est subordonnée au consentement de la société (n° 522).

En *Autriche*, jusqu'en 1899, le gouvernement, auquel doivent être soumis les statuts lors de la demande d'autorisation, appréciait librement si le taux des actions était suffisant. Le règlement de 1899 (art. 27) exige que les actions soient de 200 couronnes au moins ; pour les entreprises locales, le taux des actions peut être de 100 couronnes.

comme action de capital, était du taux de 100 francs dans une société dont le capital dépasse 200.000 francs.

(1) Ce dernier minimum était admis même pour les actions nominatives dans les sociétés d'assurances.

(2) Ces dispositions avaient été introduites déjà en 1884 dans le Code de commerce *allemand* de 1861.

D'après le Code de commerce *japonais* (art. 145), aucune action ne peut être de moins de 50 yen. Quand les actions sont entièrement libérées, elles peuvent n'être que de 20 yen' (1).

**685.** CONDITIONS ET FORMALITÉS A REMPLIR AVANT LA CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ. — Les sociétés de personnes commencent d'exister au moment que fixent librement les associés dans les statuts (nos 245 et 528). Il n'en est pas ainsi des sociétés par actions, spécialement des sociétés anonymes.

Pour qu'une société soit légalement constituée et puisse, en conséquence, commencer ses opérations, il faut :

1° Que le capital ait été souscrit intégralement ;

2° Que, d'après une distinction qui varie avec le taux des actions, elles soient libérées du quart ou de la totalité de leur montant ;

3° Que la réalisation de ces deux conditions soit constatée par une déclaration des fondateurs faite par-devant notaire ;

4° Que les apports en nature faits par des actionnaires et les avantages particuliers stipulés au profit de certains d'entre eux aient été approuvés par l'assemblée générale, conformément aux articles 4 et 24 de la loi de 1867 ;

5° Que l'assemblée générale des actionnaires ait nommé les administrateurs et que ceux-ci aient accepté les fonctions qui leur sont conférées, lorsqu'ils n'ont pas été désignés antérieurement dans les statuts (L. 24 juillet 1867, art. 25) ;

6° Que l'assemblée générale des actionnaires ait aussi nommé, pour la première année, un ou plusieurs commissaires de surveillance (L. 24 juillet 1867, art. 25 et 32).

Ces différentes conditions sont prescrites sous des sanctions civiles et pénales assez rigoureuses qui s'appliquent quand, en fait, une société se constitue sans qu'elles soient toutes réunies.

Il y a lieu : *a*) d'examiner chacune des conditions dont il s'agit ; *b*) de traiter ensuite des sanctions destinées à en garantir l'observation.

**686.** 1° *Souscription intégrale du capital social.* — On entend par *souscription* l'acte par lequel une personne s'oblige à faire un apport pour devenir actionnaire.

(1) Le *yen* qui comprend 100 sen, vaut au pair 2 francs 58 centimes.

Souvent, la personne ou les personnes qui veulent fonder la société et qui n'ont pris, pour elles-mêmes, qu'un certain nombre d'actions interviennent seules à l'acte de société, puis elles appellent le public à souscrire les actions qui restent. Mais ce procédé n'est pas nécessaire ; parfois et plus souvent aujourd'hui qu'à l'époque de la confection de la loi de 1867, les personnes qui veulent fonder une société anonyme se répartissent entre elles toutes les actions, de telle façon qu'il n'y a pas de souscription publique. Les dispositions de la loi du 24 juillet 1867 qui déterminent les conditions de la constitution de la société, sont faites certainement au moins pour le cas de constitution d'une société anonyme avec souscription publique; le sont-elles aussi pour le cas de constitution d'une société anonyme sans souscription publique ? Cette question sera examinée plus loin (n° 724). La portée ne peut en être bien déterminée que lorsqu'on a établi les conditions et formalités prescrites pour le cas où il y a souscription publique. C'est ce dernier cas seul qui va être d'abord supposé.

686 *bis*. Chaque souscripteur s'engage à faire les versements correspondant au nombre d'actions par lui souscrites, et, par le fait même de sa souscription, il adhère implicitement aux statuts (1) à la rédaction desquels il n'a point participé. Aussi chaque souscripteur peut-il s'en prévaloir, comme ils peuvent lui être opposés, encore qu'il ne soit pas intervenu à l'acte de société qui les contient.

Les souscriptions sont reçues, selon les circonstances et les convenances des intéressés, chez les fondateurs, spécialement quand ce sont des banquiers, ou chez des banquiers désignés qui ne sont pas fondateurs ; ceux-ci jouent alors le rôle de simples intermédiaires pour recueillir les souscriptions (2).

Selon l'opinion la plus générale que consacre la jurisprudence,

(1) Trib. comm. Seine, 25 avril 1891, *la Loi*, n° du 6 juin 1891.

(2) Il ne faut pas confondre le cas prévu au texte avec celui où des banquiers, ayant souscrit eux-mêmes toutes les actions, font un appel au public pour faire prendre ces actions par d'autres personnes. Dans ce second cas, les banquiers dont il s'agit sont devenus actionnaires par leurs souscriptions et ceux qui répondent ensuite à leur appel sont des acheteurs. Aussi, dans ces circonstances, les banquiers sont-ils tenus de compléter les versements sur les actions non libérées,

l'engagement des souscripteurs est commercial (1) (nos 470 à 472) et est contracté non seulement envers la société, mais aussi directement envers les personnes qui, dans l'avenir, pourront devenir créancières de la société (nos 473 à 476).

La société, n'existant pas encore au moment où la souscription a lieu, est représentée par les fondateurs qui, en ouvrant la souscription, stipulent au profit de la société future comme gérants d'affaires.

Les fondateurs eux-mêmes s'obligent, au nom de la société future, à attribuer à chaque souscripteur un nombre d'actions proportionnel à sa souscription. On peut donc considérer la souscription comme un contrat synallagmatique formé entre les souscripteurs et les fondateurs représentant la société.

Si le nombre des actions souscrites dépasse celui des actions à souscrire, il y a lieu à une réduction des souscriptions qui se fait dans les formes et conditions prévues, soit par les statuts, soit par les appels au public.

**687.** Aucune forme spéciale n'est exigée pour la souscription. Le caractère commercial reconnu à cet acte doit faire admettre que la preuve en est possible par tous les moyens. La loi de 1867 règle tout ce qui est relatif à la constitution de la société anonyme et ne fait aucune allusion à la nécessité d'un écrit (2). En fait, pour éviter les difficultés, un bulletin de souscription est toujours dressé et signé par chaque souscripteur. La preuve contre le bulletin, quand le souscripteur conteste le nombre des actions y indiquées ou élève toute autre prétention contre les énonciations de ce bulletin, peut être faite par tous les moyens à raison de ce qu'il y a là un acte soumis aux règles de preuve admises en matière commerciale (3).

La même raison doit faire écarter la formalité des doubles (art. 1325, C. civ.), bien qu'il s'agisse d'un contrat synallagmatique (4).

(1) Cass. 25 octobre 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 65 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 106 ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 125 ; Bordeaux, 13 janvier 1902, *Revue des sociétés*, 1902, p. 487 ; Toulouse, 26 mai 1903, *Revue des sociétés*, 1904, p. 106.

(2-3) Cass. 25 octobre 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 65. V. la note de Ch. Lyon-Caen sous cet arrêt ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 236.

(4) *Traité de Droit commercial*, III, n° 56.

Il n'y a pas non plus lieu de remplir les formalités de l'article 1326, C. civ., encore que l'obligation du souscripteur ait pour objet une somme d'argent (1). Car les dispositions de l'article 1326, C. civ. ne s'appliquent ni aux contrats synallagmatiques ni aux contrats commerciaux (2).

Jusqu'en 1907, la loi n'exigeait non plus aucune formalité de publicité destinée à faire connaître les statuts aux souscripteurs (3). Sans doute, la loi du 24 juillet 1867 (art. 55 et suiv.) soumet à des formalités de publicité les sociétés anonymes, comme toutes les sociétés de commerce autres que les sociétés en participation. Mais, par cela même que ces formalités ne peuvent être remplies qu'après la constitution de la société et ne sont même exigées que dans le mois qui suit cette constitution, elles n'ont, pour les souscripteurs, aucune utilité. Les fondateurs pouvaient donc organiser la publicité qu'il leur plaisait de faire comme bon leur semblait. Il y avait là dans nos lois une fâcheuse lacune ; il importe que les statuts soient portés par avance à la connaissance de ceux qui y adhèrent par le fait même de leur souscription.

Cette lacune, qui depuis longtemps n'existait pas dans beaucoup de lois étrangères, a été comblée en France par la loi du budget du 30 janvier 1907 (art. 3) (4). D'après cette loi, préalablement à toute mesure de publicité, il y a lieu de faire insérer dans un bulletin annexe du *Journal officiel* une notice contenant les énonciations suivantes :

1° La dénomination de la société ou la raison sociale (5) ; 2° l'indication de la législation (française ou étrangère) sous le régime de

(1) Trib. comm. Seine, 2 mars 1894, *Revue des sociétés*, 1894, p. 456 ; *le Droit*, n° du 30 mai 1894.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 57.

(3) Paris, 18 mars 1887, D. 1888. 1. 129 ; *Revue des sociétés*, 1887, p. 196 ; Trib. correct. Seine, 4 août 1886, *Revue des sociétés*, 1887, p. 22.

(4) Les dispositions dont il s'agit ont été tirées du projet de loi modifiant la loi du 24 juillet 1867 déposé à la Chambre le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906.

(5) La loi parle de la raison sociale, parce qu'elle s'applique aussi à la société en commandite par actions qui, à la différence de la société anonyme, a une raison sociale. V. art. 23, C. com.

laquelle fonctionne la société ; 3° le siège social ; 4° l'objet de l'entreprise ; 5° la durée de la société ; 6° le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et le capital non libéré (1). Il doit être fait, en outre, mention des avantages stipulés au profit des fondateurs et des administrateurs ou de toute autre personne, des apports en nature et de leur mode de rémunération, des modalités de la convocation des assemblées générales et de leur lieu de réunion. Cette notice doit être signée des émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs.

Ce n'est pas tout : les affiches, prospectus et circulaires doivent reproduire les énonciations de la notice et contenir mention de l'insertion de celle-ci au Bulletin annexe du *Journal officiel*, avec référence au numéro dans lequel elle a été publiée. Les annonces dans les journaux doivent reproduire les mêmes énonciations ou, tout au moins, un extrait de ces énonciations avec référence à la dite notice et indication du numéro du *Journal officiel* où elle a été publiée.

Ces dispositions ne sont pas sanctionnées par la nullité des souscriptions. La sanction en est seulement pénale ; elle consiste dans une amende de 10.000 à 20.000 francs, avec application possible de l'article 463 du Code pénal. Les infractions sont constatées par des agents de l'enregistrement.

687 *bis*. Droit étranger. — Des lois étrangères prescrivent des formalités de publicité pour le projet d'acte de société antérieurement aux souscriptions et déterminent aussi les formes des bulletins de souscription qu'elles prescrivent.

La loi *belge* de 1873 exige la publication préalable de l'acte de société à titre de projet (art. 31) et veut que les actes de souscription indiquent les principales énonciations de ce projet (art. 31).

Le Code de commerce *italien* (art. 129) prescrit le dépôt au greffe d'un programme ou prospectus contenant les indications déterminées par la loi. Les souscriptions doivent être faites sur des actes repro-

(1) D'après la loi, le notice doit indiquer le dernier bilan certifié ou la mention qu'il n'a pas été dressé de bilan. Cela n'a d'application qu'au cas où il est ouvert une souscription à des actions pour augmenter le capital social originaire.

duisant le prospectus ou au moyen de lettres adressées aux fondateurs par les souscripteurs et dans lesquelles ceux-ci affirment qu'ils connaissent et approuvent les statuts (art. 130) (1).

Le Code de commerce *allemand* (art. 187) exige un bulletin de souscription fait en double et contenant des énonciations que ce Code détermine.

Le Code *suisse* des obligations (art. 615, al. 1) se borne à prescrire que les souscriptions soient faites par une déclaration écrite se référant aux statuts.

La publicité des statuts et l'insertion d'un extrait de ceux-ci en tête des bulletins de souscription ont le grand avantage de porter à la connaissance des souscripteurs les clauses de l'acte de société qui doivent les lier. Aussi ces deux mesures tendent à pénétrer peu à peu dans toutes les législations (2).

**688.** Une société anonyme ne saurait être créée sans que les statuts contenus dans l'acte de société déterminent le montant du capital social. Mais il importe qu'une société ne s'annonce pas avec un capital déterminé, quand des souscriptions ne garantissent pas que ce capital sera constitué. La condition de la souscription intégrale avant la constitution de la société protège à la fois les personnes qui deviendront créancières de la société, les actionnaires actuels et les actionnaires futurs. L'utilité de cette condition pour les créanciers provient de ce que les créanciers n'ont pour gage que le capital social. Grâce à cette condition, les actionnaires sont assurés que la société ne commencera à opérer que lorsqu'on aura des souscriptions pour une somme égale au capital jugé nécessaire par les fondateurs.

Il résulte de l'exigence de la souscription intégrale du capital social que chaque souscription est subordonnée à la condition que le

(1) Les mêmes dispositions se trouvent dans le Code de commerce *roumain* (art. 130 et 131).

(2) Elles étaient admises dans le projet de loi adopté par le Sénat le 25 novembre 1884 (art. 4 et 64).

Elles le sont aussi par le projet de loi de 1903 et de 1906 modifiant la loi de 1867. C'est de ce projet qu'ont été extraites les dispositions de la loi du 30 juin 1907 (art. 3) rapportées au n° 607.

capital sera entièrement couvert par des souscriptions, de telle sorte que, si cette condition n'est pas remplie, chaque souscripteur est réputé n'avoir jamais été obligé et peut même se faire restituer sa mise.

Il va de soi que la même solution s'applique au cas où l'engagement d'un ou de plusieurs souscripteurs est annulé. C'est là ce qui se produit, par exemple, quand il y a nullité d'une souscription pour incapacité d'un souscripteur. V. n° 689 *in fine* (1).

Mais l'insolvabilité de certains souscripteurs n'atteint pas, en principe, la validité de leurs souscriptions. Seulement, les fondateurs qui ont sciemment accepté des souscriptions de personnes insolvables, sont tenus de dédommager la société de la perte qu'elle subit par cette cause (2). Il pourrait même être décidé, spécialement si les souscriptions d'insolvables étaient nombreuses, qu'elles sont fictives et que, par suite, il n'a pas été, en réalité, satisfait à la condition de la souscription du capital entier. V. n° 693.

**688** *bis*. A la condition de la souscription du capital entier se rattache la question de savoir si l'on peut créer des actions au-dessous du pair. Ainsi, le capital étant de un million divisé en deux mille actions de 500 francs chacune, peut-on créer des actions sur lesquelles chaque souscripteur n'aura à verser que 400 francs ?

La solution négative ne peut pas faire difficulté. Sans doute, l'émission d'actions au-dessous du pair offrirait l'avantage d'assurer des primes aux actionnaires (3) ; leurs actions seraient amorties pour une somme supérieure à celle qu'ils ont à verser. Mais cette combinaison empêcherait que le capital social annoncé ne fût réellement souscrit en entier et ne fût réalisé. Elle induirait les tiers en erreur en les faisant croire à l'existence d'un capital plus élevé que le capital réel ; ainsi, dans l'exemple indiqué, un capital de 800.000 francs, non de un million, serait souscrit et réalisé.

(1) De Muralt, *De la fondation des sociétés anonymes*, p. 84. Consult. Trib. comm. Seine, 13 décembre 1907, *le Droit*, n° du 2 avril 1908.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 202, 3e alin.) contient une disposition formelle en ce sens.

(3) Il y aurait là une opération tout à fait analogue à celle de l'émission d'obligations à primes, qui implique l'émission de ces obligations au-dessous du pair. V. n° 570.

On trouve dans les lois étrangères des dispositions consacrant expressément cette solution à laquelle conduisent les principes en l'absence de toute disposition légale : Code de commerce *allemand*, art. 184, 1er al. ; C. *italien*, art. 131, dern. alin. ; C. *roumain*, art. 132, dern. alin.

Mais il sera expliqué plus loin (n° 725 *bis*) qu'au contraire, rien ne s'oppose à l'émission d'actions *au-dessus* du pair.

**688** *ter*. La condition de la souscription intégrale du capital se retrouve dans la plupart des lois étrangères. V. C. *allemand*, art. 104, 1er alin. ; C. *hongrois*, art. 159, § 1 ; L. *belge* de 1873, art. 29 ; C. *italien*, art. 131 ; C. *suisse* des obligations, art. 618 ; C. *roumain*, art. 132 ; C. *portugais*, art. 162-2°. Cependant, aucune exigence semblable n'existe en *Espagne*.

En *Grande-Bretagne*, la loi admettait que la société à responsabilité limitée par actions était constituée et pouvait commencer ses opérations dès que l'acte de société avait été enregistré, pourvu qu'il y eût au moins sept associés et que sept actions (une par associé), eûssent été souscrites. C'était seulement après la constitution de la société qu'une souscription publique était ouverte si les actions n'avaient pas été réparties entre les fondateurs. Cette liberté absolue de constituer des sociétés avec souscription d'une portion très restreinte du capital social avait engendré des abus (1). La loi de 1900 (63 et 64 Victoria, chap. 48) a cherché à y remédier, en décidant qu une société, qui est constituée par cela seul que sept actions au moins ont été prises par des fondateurs, ne peut, pourtant, commencer ses opérations tant que la portion du capital fixée par le memorandum d'asso-

(1) Dans une enquête à laquelle procéda en 1877 une commission spéciale de la Chambre des communes, on a cité notamment les faits suivants, pour montrer que des sociétés commençaient à fonctionner dans des conditions dérisoires :

Une société au capital de 4 millions de livres sterling (soit 100 millions de francs) a été constituée avec sept souscripteurs d'une action de 20 livres sterling chacun, soit 3.500 francs. — Une autre société dont le capital était divisé en 4.000 actions, a été constituée avec sept actionnaires, et les actions étant d'un shilling (soit 1 fr. 25), le capital souscrit était de 8 fr. 75.

ciation (1) n'a pas été souscrite ou, à défaut de fixation dans cet acte, tant que le capital n'a pas été souscrit en entier.

689. Les souscriptions doivent être *fermes* (ou *pures et simples*), c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être affectées d'aucune condition, potestative ou non, qui pourrait, en se réalisant, empêcher que le capital social ne fût entièrement souscrit (2). Autrement, le but de la loi, en exigeant la souscription intégrale, serait manqué.

Les souscripteurs ne peuvent pas se faire exonérer, soit directement, soit indirectement, de leur engagement en tout ou en partie. Sans cela, les tiers, qui ont cru pouvoir compter sur le capital social couvert entièrement par des souscriptions, seraient trompés dans leur légitime attente.

Des conséquences pratiques nombreuses dérivent de ce principe. On doit en tirer notamment les conséquences suivantes :

*a*) La clause réservant aux souscripteurs la faculté de se libérer complètement, s'ils en ont le désir, en abandonnant des versements partiels déjà opérés par eux, est nulle. Cette clause annulerait en partie l'engagement des souscripteurs, en enlevant à la société le droit de poursuivre le versement intégral du capital social.

*b*) Les administrateurs ne peuvent pas rembourser aux action-

(1) La loi anglaise distingue le *memorandum of association*, sorte d'acte de fondation qui doit contenir les clauses essentielles et les *articles of association*, acte de société contenant les statuts détaillés. On trouve une distinction analogue dans la loi suédoise du 28 juin 1895 (*Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 593 et suiv.).

(2) Paris, 9 mai 1867, D. 1868. 2. 173. La jurisprudence admettait que, pour les sociétés en commandite par actions constituées avant la loi du 17 juillet 1856, les souscriptions avaient pu être affectées de conditions non potestatives, pourvu qu'elles eussent été publiées (Cass. 12 août 1863, D. 1864. 1. 380) ; dans l'espèce, les statuts portaient qu'après le versement de moitié sur chaque action, le restant ne pouvait être exigé qu'autant qu'un bénéfice de 16 pour cent serait réalisé.

V. même règle, C. *allemand*, art. 189 ; C. *suisse* des obligations, art. 617. Ce dernier article contient une règle qui doit évidemment être posée partout. Il admet qu'il est exceptionnellement tenu compte d'une souscription faite sous condition, quand elle est couverte par une autre souscription faite éventuellement pour le cas où la condition ne s'accomplirait pas. Alors, par suite de cette combinaison, il y a bien souscription intégrale du capital de la société lors de la constitution de la société. Seulement, selon que la condition se réalise ou non, le souscripteur est différent.

naires une partie de leurs versements. S'ils le faisaient, les actionnaires remboursés resteraient, néanmoins, tenus de rendre les sommes reçues par eux. De plus, les administrateurs pourraient être déclarés responsables du préjudice causé par là à la société, si la restitution des sommes remboursées n'était pas obtenue des actionnaires.

*c*) Le capital social ne peut pas, en principe au moins, servir à une société à acheter ses propres actions. Cette opération constitue ce qu'on appelle parfois le rachat fait par une société de ses actions ; elle conduit à une réduction du capital social. Au sujet de ce rachat, des questions nombreuses s'élèvent ; elles sont examinées plus loin, à propos de la réduction du capital social. V. nos 880 et suiv.

L'opération du rachat des actions ne doit pas être confondue avec l'*amortissement*. Celui-ci consiste bien aussi dans le paiement fait à certains actionnaires d'une somme égale au montant nominal de leurs actions ; mais, comme ce paiement se fait à l'aide d'un prélèvement opéré sur les bénéfices, le capital social n'en reste pas moins intact. V. nº 551 *b* (1).

Le caractère irrévocable des souscriptions n'empêche pas qu'elles ne puissent être annulées pour une des causes qui entraînent la nullité des contrats, spécialement pour incapacité du souscripteur (2). Il faut qu'une personne, pour jouer le rôle de souscripteur en son nom ou au nom d'autrui, ait la capacité ou le pouvoir de faire des actes de commerce, puisque la souscription constitue un acte de cette nature.

L'annulation des souscriptions est aussi possible pour vices du consentement, en vertu des articles 1109 et suiv., C. civ. Ainsi, parfois, les souscriptions sont annulées pour cause de dol, quand des manœuvres frauduleuses ont été pratiquées dans le but de déter-

(1) Cass. 14 déc. 1869, D. 1870. 1. 179 ; Bourges, 26 déc. 1860, D. 1872. 3. 222.

(2) Souscription faite par une femme mariée non autorisée : Paris, 4 nov. 1887, *Revue des sociétés*, 1888, p. 71 ; Trib. comm. Seine, 28 sept. 1887 *Revue des sociétés*, 1888, p. 596. V. pour le mineur, ci-dessus, nº 472 et *Traité de Droit commercial*, I, nº 108.

miner à souscrire des actions (1). Ces manœuvres frauduleuses émanent ordinairement des fondateurs, et, comme nous l'avons dit (n° 686 *bis*), ceux-ci sont les gérants d'affaires de la société. Or, le dol du gérant peut être invoqué contre le maître de l'affaire, comme le dol du mandataire peut l'être contre le mandant, par celui qui a été déterminé à contracter (2). Mais, par application des principes généraux du droit, les souscripteurs ne peuvent se prévaloir de la nullité contre les créanciers, pour se dispenser de verser leurs mises (3) ; la nullité pour cause de dol, à la différence de la nullité pour cause de violence, ne peut, en effet, être invoquée que contre l'auteur même des manœuvres frauduleuses (art. 1116, C. civ.).

690. La nécessité de la souscription intégrale du capital de la société empêche-t-elle la création des actions appelées *actions de prime ?*

On donne ce nom aux actions attribuées à certaines personnes, pour rémunérer les soins qu'elles ont donnés à la fondation de la société, sans qu'elles soient obligées de faire aucun versement. Il faut, pour résoudre la question posée, faire une distinction. Les actions de prime sont défendues quand elles constituent une division du capital social ; dans le cas contraire, elles sont permises. Ainsi, une société est fondée au capital de 200.000 francs divisé en deux mille actions de cent francs ; mais il est dit dans les statuts que 200 de ces actions seront attribuées à certaines personnes pour rémunération des services rendus par elles. L'émission de ces 200 actions serait illicite : ceux à qui elles sont attribuées n'étant tenus d'aucun versement, le capital social de 200.000 francs annoncé ne serait jamais intégralement souscrit. Mais, si une société se fondait au capital de 180.000 francs divisé en 1.800 actions de 100 francs chacune

(1) Cass. 14 juill. 1862, S. 1862. 1. 849 ; Cass. 10 fév. 1866, D. 1868. 1. 379.

(2) Cpr. anal. Cass. 15 juin 1898, S. et *J. Pal.* 1889. 1. 209 (note de M. Albert Tissier) ; *Pand. fr.* 1899. 1. 513.

(3) Cass. 10 fév. 1868, D. 1868. 1. 380 : S. 1868. 1. 149 ; Cass. 25 mai 1886, S. 1887. 1. 268 ; *J. Pal.*, 1887. 640 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 346 ; Trib. comm. Seine, 18 sept. 1891, *la Loi*, n° du 1er oct. 1891.

et qu'il fût dit qu'*en outre*, 200 actions de prime, ne contribuant pas à la formation du capital social, seront émises, leur émission serait licite : elle n'empêcherait pas que le capital social ne fût entièrement couvert par les souscriptions (1).

**691**. Quelque légitime qu'elle soit, l'exigence de la loi, en ce qui concerne la souscription du capital social, peut être dans différents cas la cause d'assez grands embarras pour les fondateurs.

Les fondateurs de la société ne parviennent pas toujours, malgré tous leurs efforts, àobtenir des souscriptions pour tout le capital social fixé dans les statuts. Il est, cependant, possible que les opérations sociales ne soient pas assez importantes pour rendre le capital souscrit insuffisant. Quel moyen employer en pareil cas pour arriver à la constitution définitive de la société sans violer la loi ? Si les statuts n'ont pas prévu cet embarras, le seul moyen de sortir de difficulté est de faire décider par les souscripteurs que le capital sera réduit au montant des sommes réellement souscrites. Cette décision ne pourrait être valablement prise qu'à l'unanimité, puisqu'il s'agit d'une modification apportée aux termes de souscriptions qui, d'après la loi même, sont réputées faites sous la condition que le capital social sera intégralement souscrit. A raison de la difficulté d'obtenir cette unanimité, les fondateurs agissent parfois prudemment en faisant insérer dans les statuts une clause par laquelle le capital social pourra être réduit aux sommes réellement souscrites en vertu d'une décision rendue à la simple majorité des souscripteurs (2). A défaut d'une clause de ce genre dans les statuts, les fondateurs en sont réduits à faire dresser un nouvel acte de société indiquant un capital social inférieur au capital fixé dans le premier et à

(1) De Muralt, *op. cit.*, § 52 et § 185 ; Percerou, des *Fondations de sociétés anonymes*, p. 161. — Les actions de prime ne correspondent pas à la disposition de l'article 34, C. com. qui présente les actions comme des divisions du capital social. C'est là ce qui fait admettre par des auteurs que la création d'actions de prime est toujours illicite : Beudant dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XXXVI, p. 116 ; P. Pont, *op. cit.* n° 888.

(2) Cass. 13 novembre 1907, S. et J Pal. 1908. 1. 65 (note de Ch. Lyon-Caen).

ouvrir une nouvelle souscription, sans tenir compte des souscriptions recueillies précédemment (1).

**692**. Une autre cause d'embarras pour les fondateurs peut provenir de ce qu'en fixant le capital social, ils prévoient que, grâce au développement des affaires de la société, des ressources plus considérables seront nécessaires dans un avenir peut-être assez rapproché. S'ils ne prennent aucune mesure spéciale en vue de cette hypothèse, la société se trouvera entravée dans son activité. On peut soutenir (n° 864) que l'unanimité des actionnaires est exigée pour l'augmentation du capital social ; cette unanimité ne s'obtient pas facilement, surtout quand les actionnaires sont nombreux. Pour remédier à cet inconvénient, différents moyens se présentent. Les statuts peuvent fixer, dès le début, un capital social supérieur aux besoins actuels de la société et l'appeler entièrement. Cet expédient est dangereux en ce qu'il rend plus difficile la constitution de la société et la charge d'un capital trop important (2). Pour parer à cet inconvénient, on pourrait n'appeler qu'une partie du capital, mais cela serait une cause de gêne pour les actionnaires ; les titres d'actions ne pouvant être mis au porteur qu'après le versement intégral (art. 3, L. 24 juillet 1867 modifié par la loi du 1er août 1893), le moment où cette transformation des titres serait possible, se trouverait retardé (n° 744). Pour remédier à ces inconvénients, on ne saurait valablement stipuler que le capital sera émis par portions ou séries successives. Sans cela, on tournerait trop facilement les prescriptions de la loi qui veut la souscription du capital entier et le versement du quart sur chaque action avant le commencement des opérations de la société. La seule combinaison pratique est de conférer à l'assemblée générale des actionnaires ou même simplement au conseil d'administration le soin d'augmenter le capital social en émettant de nouvelles actions (3). D'ailleurs,

(1) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 512 ; Houpin, *op. cit.*, I, n° 448.

(2) Il y a là moyen onéreux pour la société, parce que souvent, il est stipulé que les actionnaires recevront un intérêt de leurs mises même en l'absence de bénéfices (n° 553).

(3) Les augmentations du capital social donnent lieu à de nombreuses

quand le capital social est insuffisant pour les besoins de la société, on peut aussi, pour se procurer les sommes nécessaires, recourir à l'emprunt, spécialement en émettant des obligations. V. nos 562 et suiv.

693. Il arrive trop souvent que des sociétés sont constituées sans que le capital entier soit réellement souscrit. On recourt à des artifices divers pour faire croire à la souscription intégrale. Ainsi, des personnes intéressées à ce que la société soit constituée font souscrire des actions par des employés, par des ouvriers, par des domestiques sans ressources personnelles. Il y a là des souscriptions *fictives*; quand elles ont eu lieu, il n'est pas réellement satisfait à la condition de la souscription intégrale du capital social. La question du caractère fictif des souscriptions est une question de fait à résoudre selon les circonstances. Le nombre des actions souscrites par des employés, des ouvriers, des domestiques, l'importance plus ou moins grande des ressources pécuniaires de ceux-ci sont des éléments à considérer (1). V. n° 688.

693 *bis*. Il est possible que le capital soit plus que couvert, c'est-à-dire qu'il soit dépassé par le montant des souscriptions. Il faut alors réduire celles-ci. La réduction est proportionnelle, sauf stipulation contraire.

694. Il est possible que la souscription aux actions ait lieu, mais que la société projetée ne soit pas constituée. Alors, les souscriptions sont non avenues et, par suite, les souscripteurs sont déliés de leurs obligations. Cela se présente avant tout quand le capital social n'est pas souscrit entièrement, puisque la souscription de chacun est soumise à la condition tacite de la souscription du capital entier. Les statuts peuvent indiquer le délai dans lequel cette condition devra être remplie. Autrement, il appartient au juge de décider si, d'après le temps écoulé depuis l'ouverture de la souscription (2), on

questions ; elles seront examinées à propos des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires. V. nos 870 et suiv.

(1) Paris, 8 août 1889, *le Droit*, n° du 6 septembre 1889.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Quelques lois étrangères contiennent sur ce point des règles précises. Ainsi, d'après le Code de commerce *allemand* (art. 189, 4), le bulletin de souscription doit indiquer un délai passé lequel les souscripteurs cessent d'être obligés quand la société n'est pas consti-

doit considérer comme non remplie la condition de la souscription intégrale. La constitution de la société ne peut rester indéfiniment en suspens.

La libération des souscripteurs a lieu aussi lorsque, pour toute autre cause (non versement du quart (nos 695 et suiv., défaut d'entente pour l'approbation des apports en nature, etc...), la société n'est pas constituée.

Dans ces cas, les souscripteurs peuvent réclamer le montant des versements qu'ils ont opérés. Mais des frais ont été faits pour tenter d'arriver à la constitution de la société. Les fondateurs ont-ils le droit de les déduire des sommes à rembourser aux souscripteurs? Les statuts peuvent résoudre cette question affirmativement ou, au contraire, laisser les frais à la charge des fondateurs. La question n'est douteuse que quand les statuts ne la tranchent pas. Il semble naturel alors que les souscripteurs puissent réclamer le montant de leurs versements sans déduction. Quand la société n'est pas constituée, l'affaire projetée demeure celle des fondateurs (1).

695. 2° *Versement du quart sur chaque action ou versement intégral.* — La loi du 24 juillet 1867 (art. 1 et 24) exigeait, avant la constitution de la société, le versement du quart du montant de chaque action, quel que fût le taux des actions. Ainsi, 125 francs devaient être versés, si les actions étaient de 500 francs, 25 francs si elles étaient de 100 francs.

La souscription du capital social assure l'engagement des actionnaires; mais, pour commencer les opérations, il est bon que la société ait à sa disposition quelque chose de plus, une portion des sommes à verser par chaque actionnaire. Cette exigence a aussi l'avantage de servir à écarter les *coureurs de primes*, c'est-à-dire ceux qui souscrivent des actions dans l'intention de s'en défaire promptement après avoir profité de la prospérité factice de la

tuée. Le Code *italien* (art. 99) fixe un délai après lequel les souscripteurs peuvent demander à être libérés; du reste, ce délai peut être modifié par une clause du prospectus publié avant l'ouverture de la souscription publique

(1) Les Codes de commerce *italien* (art. 126, 2e alin.), *roumain* (art. 127, 2e alin.) et *portugais* (art. 165) consacrent expressément cette solution.

société naissante (1), sans être exposés à éprouver des pertes par sa ruine. Ces personnes sont d'autant plus à craindre qu'à raison même du but qu'elles poursuivent, elles sont entraînées à recourir aux moyens les plus répréhensibles pour provoquer une hausse du cours des actions, grâce à laquelle elles les vendent avec bénéfice.

Le but du législateur aurait été, en apparence, mieux atteint encore si le versement intégral du montant de toutes les actions avait été toujours exigé; mais une pareille prescription n'aurait eu, en réalité, que des résultats fâcheux. Beaucoup de personnes, n'ayant pas entre les mains les fonds nécessaires pour verser immédiatement leur mise, auraient été empêchées de souscrire, et, ainsi, la constitution d'un grand nombre de sociétés anonymes aurait pu être entravée. En outre, la société n'ayant pas besoin, dès ses premières opérations, de tout son capital, des fonds resteraient improductifs dans la caisse sociale.

L'abaissement du taux minimum des actions, opéré par la loi du 1er août 1893 (nº 684), a entraîné une modification dans la règle concernant le versement exigé sur chaque action avant la constitution de la société.

Aux termes du nouvel article 1er, § 2, de la loi du 24 juillet 1867, *elles* (les sociétés) *ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire, du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui, lorsqu'elles n'excèdent pas 25 francs, et du quart au moins des actions lorsqu'elles sont de 100 francs et au-dessus.*

Il résulte de cette disposition que, tantôt le versement doit être du quart, tantôt il doit être intégral avant la constitution de la société, tandis que précédemment, le versement du quart suffisait toujours.

La nouvelle exigence de la loi s'explique par plusieurs considérations. Un versement trop minime, comme celui du quart sur 25 francs, soit 6 fr. 25 centimes, ne garantirait pas suffisamment que le sous-

(1) La prime consiste dans la différence entre le montant de la souscription qui est égal au capital nominal de chaque action et le prix de la vente faite par le souscripteur.

cripteur est sérieux. Quand il s'agit de sociétés ayant un capital considérable, il y aurait un grave inconvénient à exiger le versement intégral, parce qu'elles n'ont pas besoin immédiatement de tout leur capital et que souvent, elles ne peuvent pas bien apprécier, au moment de leur constitution, l'importance du capital qui leur sera nécessaire. Cette raison ne s'applique guère aux petites sociétés, les seules dans lesquelles les actions peuvent être de 25 francs au minimum. De plus, lorsque les souscripteurs d'actions minimes auraient à opérer des versements ultérieurs, les frais à faire, à défaut de versements amiables, seraient en disproportion avec les sommes à recouvrer.

Le principe de la distinction ainsi consacrée se comprend donc facilement. Mais le texte reproduit plus haut est rédigé de telle façon qu'on ne sait pas d'une façon complète dans quels cas le versement intégral est exigé et dans quels cas, par contre, le versement du quart est suffisant.

Il résulte, en effet, du texte de l'article 1^er^, § 2 :

*a*) Que le versement intégral est exigé sur les actions *n'excédant pas* 25 francs ;

*b*) Que le versement du quart est seul requis sur les actions de 100 francs et au-dessus.

Mais il se peut que les actions soient de plus de 25 francs et de moins de 100 francs, de 50 francs par exemple. Sur ce cas la loi nouvelle est complètement muette, de telle façon qu'il est difficile de décider si, sur ces actions occupant par leur montant une sorte de situation intermédiaire, le versement doit être intégral ou seulement du quart.

La question n'a pas donné naissance à moins de trois opinions différentes.

D'après l'une, le versement devrait être intégral pour toutes actions dont le taux n'est pas de 100 francs au moins. Le versement du quart serait une sorte de bénéfice exceptionnel réservé aux actions d'un capital nominal assez important pour que le quart soit de 25 fr. au moins, c'est-à-dire aux actions d'au moins 100 francs (1).

(1) Wahl, *Etudes sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes*.

Dans une seconde opinion (1), on admet au contraire que, pour les actions de plus de 25 francs et de moins de 100 francs, le versement du quart suffit. Pour résoudre la difficulté, dit-on, il faut rechercher quelle est la règle, le versement intégral ou le versement du quart. Dans le silence de la loi, il y a lieu d'appliquer la règle au cas non prévu par elle en termes exprès. Or, il ne paraît pas sérieusement contestable que la règle est le versement du quart, tandis que le versement intégral constitue l'exception. Depuis que les sociétés par actions ont commencé à être réglementées en France, c'est-à-dire à partir de 1856, un versement partiel a toujours été suffisant ; il devait être du quart dans les commandites par actions d'après la loi du 17 juillet 1856 (art. 1) ; la loi du 23 mai 1863 (art. 4) exigeait aussi le versement du quart dans les sociétés à responsabilité limitée et la loi du 24 juillet 1867 avait reproduit la même exigence pour les deux sortes de sociétés par actions. Comme le projet adopté par le Sénat en 1884, la proposition de loi devenue la loi du 1er août 1893 reproduisait la même disposition qui a été adoptée par la Chambre des députés et, en première lecture, par le Sénat. C'est seulement lors de la seconde lecture faite dans cette assemblée, que fut adopté un amendement admettant à la fois les actions de 25 francs et exigeant sur elles un versement intégral avant la constitution de la société. Cet amendement a été présenté dans la discussion comme apportant une exception ou restriction au principe du versement du quart. On conclut de là que, pour les actions supérieures à 25 francs, mais n'atteignant pas 100 francs, le versement du quart suffit.

Une troisième doctrine doit, selon nous, être admise : pour les actions de plus de 25 francs et de moins de 100 francs, le versement exigé n'est ni un versement intégral, ni un versement d'une portion fixe, mais un versement de 25 francs, c'est-à-dire égal à ce qu'il devrait être si les actions étaient de 25 francs (2).

(1) C'est l'opinion que nous avions à tort adoptée. V. *Appendice* au tome II du *Traité de Droit commercial*, n° 9.

(2) Vavasseur, article dans *le Droit*, n° des 15-16 janvier 1894 ; Houpin, article dans la *Gazette des tribunaux*, n° du 29 décembre 1893 ; Thaller, *op. cit.*, n° 521.

La première opinion méconnaît l'idée que le versement du quart est la règle. La seconde conduit à des conséquences irrationnelles. Avec elles, sur des actions de 100 francs, 25 francs doivent être versés ; sur des actions de 25 francs, un versement de pareille somme est exigé. Mais, si les actions sont de 26 francs, un versement de 6 fr. 50 suffit ; si elles sont de 50 francs, un versement de 12 fr. 50 seulement est nécessaire ; d'une façon générale, le versement à faire sur des actions d'un montant supérieur à 25 francs, mais inférieur à 100 francs, n'atteint jamais obligatoirement 25 francs. La quotité du versement à faire diminue ainsi, bien que le montant des actions augmente. En réalité, dans un système rationnel, on doit exiger que le versement initial soit du quart, sans pouvoir jamais être inférieur à 25 francs (1). Le législateur a admis des petites actions inférieures à 100 francs, mais il a voulu que ces actions fûssent libérées immédiatement de la même somme que celle dont le versement est exigé sur des actions de 100 francs.

Au reste, un décret du 1er décembre 1893 vient corroborer cette interprétation. Ce décret détermine à quelles conditions doivent satisfaire les actions des sociétés étrangères pour être admises à la cote officielle dans les Bourses françaises. L'idée des auteurs de ce décret a été évidemment de soumettre ces actions aux mêmes conditions, quant à leur taux minimum et aux versements faits sur elles, que les actions des sociétés françaises. Or, l'article 1er de ce décret est ainsi conçu : *Les actions admises à la cote ne peuvent être de moins de 25 francs lorsque le capital des entreprises n'excède pas 200.000 francs, ni de moins de 100 francs si le capital est supérieur à 200.000 francs.* ELLES DOIVENT ÊTRE LIBÉRÉES DE 25 FRANCS LORSQU'UELLES SONT INFÉRIEURES A 100 FRANCS *et au moins jusqu'à concurrence du quart lorsqu'elles sont supérieures à 100 francs* (2).

(1) C'est la solution adoptée par le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906. D'après les articles 1 et 24 de la loi de 1867 modifiés par ce projet de loi, il y a lieu, avant la constitution de la société, au versement de 25 francs au moins lorsque le taux des actions n'excède pas 100 francs et du quart au moins lorsque les actions sont de plus de 100 francs.

(2) Cette disposition est évidemment mal rédigée. Elle ne prévoit pas le

695 *bis*. Au reste, le cas où les actions sont de 25 francs n'est pas le seul où la libération *intégrale* des actions est exigée comme condition de la constitution de la société. La même exigence existe aussi pour les actions correspondant, en tout ou en partie, à des apports en nature. V. nº 703 *bis*.

696. Il faut bien remarquer que ce que la loi exige, quand le versement du quart seulement est nécessaire, ce n'est pas seulement que le quart du capital social ait été versé sans qu'il y ait à rechercher dans quelle proportion chaque actionnaire y a contribué : *chaque* action doit être libérée du quart (1). On a voulu, en effet, non seulement assurer à la société certains fonds pour commencer ses opérations, (fonds de roulement), mais aussi empêcher les souscriptions faites par des personnes qui ne cherchent qu'à réaliser des bénéfices en vendant leurs actions le plus cher possible (*coureurs de primes*) et souvent ne reculent pas devant des manœuvres destinées à produire la hausse (nº 695).

697. Le versement du quart peut avoir lieu en même temps que la souscription ; mais la loi, par son silence, laisse la faculté de ne le faire que postérieurement (2). Quand le versement est immédiat, il est, en général, stipulé que le remboursement aura lieu, si les souscriptions ne couvrent pas tout le capital, sous déduction d'une portion pour couvrir les frais auxquels la tentative de constitution de la société aura donné lieu (nº 690). Quand, au contraire, le versement doit être postérieur à la souscription, les fondateurs peuvent faire constater le refus du souscripteur de verser à l'époque fixée et doivent, afin que la constitution de la société ne soit pas

cas où les actions sont de 100 francs. En réalité, ce que le décret a entendu viser, ce sont les cas où les actions sont de 100 francs au plus et ceux où elles sont de plus de 100 francs.

(1) La loi du 17 juillet 1856 sur les commandites par actions contenait la même règle. Mais le projet de cette loi se bornait à exiger le versement du quart du capital social, sans s'attacher au nombre des actions sur lesquelles il avait été fait. Le Corps législatif, d'accord avec le Conseil d'État, modifia le texte du projet, pour indiquer que le versement du quart devait être fait sur chaque action.

(2) On conçoit notamment que le versement légal ne soit exigé qu'après la clôture de la souscription publique lors de la répartition des actions entre les souscripteurs.

entravée, chercher un autre souscripteur. Une sommation ne suffit pas pour annuler les souscriptions, sauf stipulation contraire. Il faut donc, en principe, faire prononcer la nullité par jugement, ce qui est une cause de complications et de frais.

Pour éviter toutes les difficultés, le plus sûr est d'exiger le versement du quart au moment même de la souscription ; il est vrai seulement que cela offre l'inconvénient de donner lieu à des remboursements quand la société n'est pas constituée.

**698.** La loi du 24 juillet 1867 n'indiquait pas comment devait être opéré le versement qu'elle exigeait avant la constitution de la société. La loi du 1er août 1893 exige que le versement soit fait *en espèces* (art. 1er-2°, L. de 1867, modifié par la loi de 1893).

Comment le versement devait-il être fait avant la loi de 1893 ? Que veut exactement dire la disposition nouvelle en exigeant le versement *en espèces ?*

Il est indispensable de résoudre la première question comme la seconde. L'interprétation donnée à la loi de 1867 peut seule éclairer quelque peu sur le but poursuivi par la disposition nouvelle (1).

Le versement devait, sous l'empire de la loi de 1867, être effectif, c'est-à-dire mettre réellement à la disposition de la société une somme égale au quart du montant de chaque action. En principe, il était opéré en espèces ou en billets de la Banque de France. Il ne pouvait, au contraire, être effectué à l'aide d'apports en nature, pas même en effets de commerce ou en valeurs de Bourse (actions, obligations) (2) ; il y aurait eu là des dations en paiement que la loi n'a pas pu permettre ; les tiers qui ont dû compter sur des versements en numéraire, auraient été trompés. Un préjudice grave aurait pu résulter de ce que les valeurs, ainsi remises au lieu d'espèces, ne sont pas toujours d'une réalisation aisée. Cependant, il est des valeurs d'une réalisation certaine et facile que la jurisprudence ne

(1) La question n'offre plus d'intérêt pour les sociétés constituées avant la loi du 1er août 1903, à raison de la prescription de dix ans applicable aux actions en nullité. V. art. 8 de la loi de 1867 modifié par la loi du 1er août 1893.

(2) Cass. 11 mai 1863, S. 1863. 2. 284 ; D. 1863. 1. 213.

refusait pas d'assimiler à des espèces, tels étaient les bons du Trésor payables à vue, des chèques, des coupons échus (1).

**698** *bis*. Ces solutions étaient certainement exactes quand les statuts n'avaient pas prévu les versements à faire autrement qu'en espèces. Mais les statuts avaient pu réserver à tous les actionnaires la faculté de se libérer, par exemple, en effets de commerce ou en fournitures. Cette clause était valable ; les tiers avaient été avertis que les versements ne seraient pas nécessairement faits en numéraire. Il y avait seulement alors des apports en nature pour l'évaluation desquels il fallait remplir les conditions de l'article 4 de la loi de 1867 (nos 708 et suiv.).

Des auteurs prétendaient que la clause permettant d'une façon générale à tous les associés de faire des versements autrement qu'en espèces, était illicite, mais qu'il n'en était pas de même de celle qui ne les autorisait que pour un ou plusieurs associés (2). Ils disaient que, dans le premier cas, le capital annoncé est exposé à une réduction, et que, dans le second, il y a seulement des apports en nature dont l'approbation est soumise aux formalités de l'article 4. Cette distinction ne saurait être approuvée : il n'y a aucun obstacle légal à ce que tous les apports des actionnaires soient des apports en nature ; c'est même là ce qui a lieu parfois, lorsqu'une société en nom collectif, par exemple, se transforme en société anonyme ou en société en commandite par actions.

**698** *ter*. Le versement est, d'après ce qui a été dit plus haut, la mise à la disposition de la société à créer de la somme exigée d'après la loi. Si ce résultat était obtenu d'ordinaire par un paiement réellement effectué, il ne l'était pas nécessairement de cette façon. Ainsi, la compensation légale équivalant à un paiement était considérée comme versement (3). Si donc un souscripteur était créancier de la société pour une somme au moins équiva-

(1) Cass. 27 janv. 1873, S. 1873. 1, 163 ; Poitiers, 24 fév. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 265 ; Orléans, 15 fév. 1888, *Revue des sociétés*, 1888, p, 307.

(2) Vavasseur, *op. cit*,. I, nos 396 et 397.

(3) Cass. 4 mai 1867, S. 1867. 1. 254 ; Cass. 27 janv. 1873, S. 1873. 1. 163 ; Cass. 13 mai 1876, D. 1877. 1. 49. — P. Pont, II, no 897 ; Vavasseur, 1, no 397 *bis*.

lente au quart du montant des actions par lui souscrites, si sa créance était liquide et exigible, la compensation s'opérant au moment de la constitution de la société, la condition du versement du quart était remplie : le souscripteur se trouvait privé au profit de la société de la somme qu'il aurait pu exiger comme créancier et la société était libérée de la somme qu'elle aurait dû payer comme débitrice.

Le versement pouvait, en vertu de la même idée, résulter d'un simple virement, grâce auquel la société se trouvait avoir réellement à sa disposition chez un banquier la somme égale au quart du montant des actions dont il s'agit. Ainsi, quand un souscripteur avait le même banquier que la société, il y avait versement du quart si le souscripteur donnait à ce banquier l'ordre de le débiter d'une somme égale au quart du montant des actions qu'il avait souscrites et de créditer la société d'une même somme (1). Bien plus, le banquier de la société, s'il était souscripteur d'actions, satisfaisait à la condition du versement en créditant sur ses livres la société d'une somme égale au quart, pourvu qu'il possédât dans ses caisses des espèces libres suffisantes (2).

**698** *quater*. La latitude même qu'il paraissait impossible de ne pas accorder pour remplir la condition du versement du quart, ouvrait la porte à des fraudes fréquentes. Ainsi, il arrivait notamment que la somme correspondant à ce quart était bien versée chez un banquier, mais restituée immédiatement au déposant, de telle sorte que les écus ainsi versés ne l'étaient que pour la montre. Parfois, le souscripteur, après qu'il s'était fait débiter de la somme qu'il avait fait porter au crédit de la société, donnait l'ordre, aussitôt que la société avait été constituée, de le créditer de cette même somme. Il y avait là un versement fictif ou un jeu d'écritures qui ne satisfaisait nullement à la condition du versement du quart. Les tribunaux

(1) Lyon, 22 août 1882, D. 1883. 2. 121 ; Paris, 8 mai 1884, D. 1886. 2. 177.

(2) Cass. 20 janv. 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 254, D. 1885. 1. 454 ; *Pand. fr. chr.* Ce dernier procédé pouvait donner lieu aisément à des fraudes, mais ce danger ne suffisait pas pour le faire exclure. V., pourtant, Thaller, *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 313.

avaient à examiner en fait, dans chaque espèce, si l'on ne se trouvait pas en présence de manœuvres de cette sorte.

699. Ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 684), le versement de la totalité du capital ou du quart de chaque action ou de 25 francs doit, d'après l'article 1er, alin. 2, modifié par la loi du 1er août 1893, avoir lieu *en espèces*. Il est certain qu'on a voulu par là écarter la jurisprudence antérieure, considérée comme trop indulgente, qui admettait des équivalents au versement en numéraire. Mais dans quelle mesure des équivalents sont-ils exclus? A cet égard, il n'a été rien dit dans les travaux préparatoires de la loi de 1893. Aussi, est-on forcé de se référer à l'exposé des motifs du projet de loi sur les sociétés adopté par le Sénat en 1884 et au rapport fait sur ce projet au Sénat. C'est, en effet, à ce projet qu'a été empruntée la disposition de la loi de 1893 qui exige le versement *en espèces*.

Le projet, tel qu'il avait été présenté en 1884 au Sénat, ne contenait rien sur l'objet des versements et l'exposé des motifs, en visant la jurisprudence, reconnaissait que le versement ne doit pas s'effectuer nécessairement en argent. « La jurisprudence a été obligée « d'admettre des équipollents, comme des valeurs d'une réalisation « certaine et immédiate, des versements en compensation : cepen- « dant, la jurisprudence a plutôt tendu à exagérer qu'à atténuer les « rigueurs de la loi de 1867, mais le bon sens et la force des choses « commandent de telles assimilations. »

Mais la Commission du Sénat ajoute au mot versement, les mots *en espèces*. Voici comment s'exprime son rapport sur ce point. « Nous avons ajouté les mots *en espèces*, afin de couper court à « une jurisprudence, trop indulgente suivant la commission, qui « a admis la validité, tantôt d'un versement en valeurs, quand « ces valeurs seraient, pour nous servir des termes d'un arrêt, d'une « réalisation immédiate et certaine, tantôt d'un versement par voie de « compensation, compensation qui paraît, d'ailleurs, difficile et même « impossible, puisque la société ne peut devenir débitrice qu'après « sa constitution et que le versement est dû antérieurement à cette « constitution (1). Si les valeurs données en paiement sont bonnes,

(1) Cette objection contre la possibilité de l'admission de la compensa-

« excellentes même au jour des versements, elles peuvent devenir « mauvaises le lendemain, détestables quelques jours après ; la « société ne doit pas être exposée à ces éventualités. Que le propriétaire de ces valeurs les réalise, c'est son affaire et non celle de la « société ; à celle-ci, il faut, soit du numéraire, soit une monnaie « légale ; c'est à cette condition seulement que la volonté de la loi « sera remplie. — L'exposé des motifs admettait ces tempéraments « qu'il considérait comme rendus obligatoires par le bon sens et par « la force des choses ; votre commission n'a pu s'associer à cette « manière de voir. »

Il résulte évidemment de la disposition nouvelle, que les versements en espèces ou en billets de la Banque de France sont admis. Mais sont-ce là les seuls versements possibles d'après la loi?

On ne saurait contester que le versement ne peut plus être fait en bons du Trésor payables à vue, en chèques (1), en coupons échus (n° 698), ni en aucune autre de ces valeurs que la jurisprudence assimilait à des espèces, à raison de ce qu'elles sont d'une réalisation facile (2).

Mais faut-il aller jusqu'à exclure même la compensation et les versements opérés dans les termes indiqués ci-dessus (n° 698 *ter*) ? La question est discutée.

On soutient que la compensation (3) et le virement sont possi-

tion n'est pas possible évidemment quand il y a augmentation du capital social. Aussi est-il généralement soutenu que des souscripteurs aux actions nouvelles sont libérés régulièrement de la portion exigée par la loi par voie de compensation à raison de créances qu'ils ont contre la société : Lyon, 6 mai 1904, *Journal des sociétés,* 1905, p. 129 ; Cass. crim. 26 fév. 1904, D. 1905. 1. 17 ; Amiens, 2 mai 1907, S. et *J. Pal.*, 1907. 2. 281 ; *Pand. fr.* 1907. 1. 311. V. note 3 ci-après.

(1) Trib. correct. Seine, 5 juillet 1902, *Revue des sociétés*, 1903, p. 167 ; *Journal des sociétés*, 1903, p, 46.

(2) Il va de soi : 1° que, si le montant de ces valeurs est payé en espèces avant la constitution de la société, celle-ci est régulière ; 2° que, si ce paiement est postérieur à cette constitution, la société a été entachée de nullité, mais celle-ci est couverte, conformément aux art. 8 et 42, 2e alin.. L. de 1867 modifié par la loi du 1er août 1893.

(3) V., pour l'admission de la compensation dans le cas où il y a augmentation du capital social, Amiens, 2 mai 1907, S. et *J. Pal.* 1907. 1. 281 ; *Pand. fr.* 1907. 1. 311. Cet arrêt admet que la libération par voie de compensation

bles même depuis la loi du 1er août 1893 (1). On se fonde sur ce qu'il y a là des sortes de paiements abrégés que la force des choses paraît devoir faire assimiler à des paiements et l'on fait observer que l'exclusion de la compensation et du virement conduirait à des déplacements de numéraire sans utilité. Des auteurs ont prétendu faire une distinction entre les virements et les compensations : les premiers seraient admis, non les secondes (2). On s'appuie en ce sens sur ce que, grâce à un virement sérieux, la société se trouve avoir chez un banquier à sa disposition le montant du versement exigé par la loi (3).

Il nous semble plus conforme au texte et au but de la disposition qui exige le versement en espèces, de s'en tenir rigoureusement à l'exigence d'un versement en numéraire ou en billets de la Banque de France (4). On évite ainsi les appréciations difficiles qu'ont à faire les tribunaux sur le caractère sérieux d'un virement ou d'une compensation. Mais il y a là une rigueur bien grande ; des équipollents que la nature des choses paraissait devoir faire assimiler au versement en espèces, se trouvent exclus.

**700**. L'ouverture d'une souscription entraîne d'ordinaire des frais assez importants (frais de publicité, frais d'impression, droits à payer aux intermédiaires qui aident au placement des actions, etc). Si des prélèvements sont faits sur les sommes versées avant que la société ait été constituée, peut-on dire que la condition du versement du quart ou de la totalité n'est pas remplie? On l'a admis en s'appuyant sur ce qu'alors, la société n'a pas à sa disposition le quart ou la totalité de son capital au moment où elle commence à fonctionner (5).

équivaut à un versement en espèces. Dans ce cas, il n'y a certainement pas l'objection tirée de ce que la société, n'existant pas encore, ne peut être tenue d'une dette exigible et liquide. V. note 1 de la page 38.

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 523.

(2-3) Houpin, *Traité des sociétés*, I, n° 459

(4) V., pour l'exclusion de la compensation, Paris, 24 janvier 1902, *Journal des sociétés*, 1902, p. 297 ; Douai, 6 août 1903, *Revue des sociétés*, 1904, p. 109 ; *Journal des sociétés*, 1904, p. 220 ; Paris, 2 janvier 1906, *Journal des sociétés*, 1906, p. 211. Cpr. Cass. ch. crim. 26 février 1904, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 379. Ant. Faure, *La nouvelle loi sur les sociétés par actions*, p. 18.

(5) Lyon, 14 juin 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 499; Cass. 28 octobre 1901,

Mais il semble qu'on fait ainsi trop prédominer l'idée d'après laquelle une société doit avoir un fonds de roulement au moment de sa constitution. Ce que le législateur a surtout voulu, c'est écarter les *coureurs de primes*, les actionnaires non sérieux (n° 695) ; pour cela, il exige un versement du quart ou de la totalité sur chaque action. Les déductions postérieures aux versements n'empêchent pas qu'ils aient été réellement faits (1).

**701**. La loi ne détermine ni à qui, ni par qui le versement doit être opéré. En l'absence de toute règle restrictive, la plus grande liberté existe en cette matière.

Le versement peut être fait entre les mains d'un fondateur, d'un administrateur désigné par les statuts, d'un banquier ou d'un établissement de crédit, d'un notaire ou de toute personne qui détient les fonds pour le compte de la société à créer(2).

Le versement peut porter sur des deniers que l'actionnaire s'est procurés par voie d'emprunt ou qui lui appartiennent par toute autre cause (3). Il peut être fait par un tiers qui en est chargé par le souscripteur, comme par le souscripteur lui-même (4).

**701** *bis*. Il peut se faire que le banquier ou toute autre personne dépositaire des sommes versées vienne à être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire. Il y a alors une perte à subir. Elle doit être supportée par la société et non par les souscripteurs (5) Ceux-ci ont re npli leurs obligations comme ils devaient le faire ; le dépositaire est obligé envers la société qui, comme tout créancier, doit supporter les conséquences de l'insolvabilité de son débiteur.

**702**. Le versement du quart en numéraire n'est point exigé sur

S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 37 ; *Journal des sociétés*, 1904, p. 200 ; Cass. ch. crim , 26 octobre 1905 ; *Pand. fr.* 1906. 1. 19 ; *Journal des sociétés*, 1906, p. 266 — Houpin, *op cit.*, I, n° 440.

(1) V. en notre sens, Paris (4e ch.), 1er août 1888, *Revue des sociétés*, 1889, p. 10. — Vavasseur, n° 397 *ter*.

(2) Cass. 29 juin 1887, *Journal des sociétés*, 1888, p. 192 : Trib. comm. Seine, 19 mars 1888, *Revue des sociétés*, 1888, p. 331 ; *le Droit*, n° du 31 mars 1888.

(3) V. Lyon, 7 juin 1901, *Journal des sociétés*, 1902, p. 37.

(4) Paris, 1er août 1888, *Revue des sociétés*, 1889, p 10 ; Cass. 20 nov. 1888 ; *Pand, fr.* 1889. 1. 267 ; *Journal des sociétés*, 1889, p. 10.

(5) V., pourtant, Houpin, *op. cit.*, n° 462.

es actions attribuées en représentation d'apports en nature. L'évaluation de ces apports, faite dans les statuts, n'est que provisoire tant qu'elle n'a pas été approuvée par l'assemblée générale des actionnaires (art. 4 et 24). V. nos 708 et suiv. Du jour où cette approbation est donnée, l'apport en nature appartient à la société (art. 1138, C. civ.) et, ainsi, les actions données en représentation des apports en nature se trouvent libérées pour le tout au moment où la société est constituée; du reste, l'article 25, al. 1, de la loi de 1867 dit formellement que le versement du quart n'est obligatoire que sur le capital *qui consiste en numéraire* (1).

**703**. Mais parfois, au lieu d'attribuer aux actionnaires qui font des apports en nature un nombre d'actions d'une valeur égale à celle donnée à ces apports, on leur attribue des actions pour une valeur supérieure, de telle façon que, pour l'excédent, l'apport des actionnaires consiste en numéraire.

Ainsi, un apport en nature de 100.000 francs est fait par un fondateur. On pourrait lui attribuer seulement 200 actions de 500 francs auxquelles correspondrait exclusivement cet apport en nature. Mais on peut aussi lui attribuer 800 actions, chacune correspondant pour un quart à l'apport en nature et, pour les trois autres quarts, à des apports à faire en espèces. On peut qualifier ces actions d'actions *mixtes*.

Avant la loi du 1er août 1893, deux questions s'élevaient au sujet de ces actions :

1° La création d'actions de cette sorte était-elle licite? — 2° Si elle l'était, suffisait-il que la valeur des apports correspondît au quart de celle des actions ou fallait-il que le quart en numéraire fût versé sur chaque action ?

La jurisprudence s'était prononcée à la fois en faveur du caractère licite de ces actions et de l'inutilité du versement du quart ; les actions se trouvaient libérées de cette quotité par l'apport même effectué (2).

(1) P. Pont, II, n° 893.

(2) Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici les termes des deux controverses indiquées au texte. Mais elles ne peuvent plus s'élever à l'occasion de sociétés antérieures à la loi du 1er août 1893, puisque les actions en

**703** *bis*. La loi du 1er août 1893 n'interdit pas non plus les actions mixtes ; mais elle exige qu'elles soient entièrement libérées avant

nullité des sociétés irrégulières se prescrivent par 10 ans (art. 8 de la loi de 1867, modifié par la loi du 1er août 1893).

1° Il était soutenu que cette combinaison était illicite. On avait fait valoir en ce sens que la loi de 1867 semblait supposer toujours des actions qui correspondent exclusivement, soit à des apports en numéraire, soit à des apports en nature. On ajoutait que la création de ces actions mixtes, en permettant d'attribuer un plus grand nombre d'actions aux personnes qui font des apports en nature, restreint la souscription ouverte au public et facilite les attributions d'actions réparties entre les fondateurs auxquelles se rattachent les fraudes les plus graves : Paris (1re ch.), 4 avril 1881, S. 1881. 2. 102 ; *J. Pal.*, 1881. 570 ; Amiens, 8 juin 1882, S. 1883. 2. 134 ; *J. Pal.*, 1883 741.

Le caractère licite des actions mixtes devait, au contraire, selon nous, être admis. La loi de 1867 ne les prohibait pas et elles n'étaient contraires à aucune disposition de cette loi ; elle ne violait non plus aucune autre règle de droit. La restriction apportée par elles à la souscription publique ne pouvait être invoquée, alors que la loi admet certainement qu'une société anonyme peut se former par suite de l'attribution de toutes les actions aux fondateurs, sans, par suite, qu'aucune souscription publique soit ouverte : Paris (1re ch.), 28 avril 1883, S. 1884. 2. 99 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 505. Demangeat sur Bravard, I, p. 502.

2° Mais, si la création d'actions mixtes n'avait rien d'illégal, fallait-il, quand il en était créé, que le quart fût versé en numéraire sur ces actions ? Des arrêts l'avaient ainsi décidé : Paris (Ch. correct.), 18 fév. 1881, S. 1881. 2. 97 ; *J. Pal.*, 1881. 561 ; Paris (Ch. correct.), 10 mai 1883, D. 1884. 2. 6. V. dans le même sens, Rataud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 215. En faveur de cette opinion, on faisait observer que les dispositions de la loi de 1867 (art 1 et art. 2) supposent toujours que le quart doit être versé sur le capital consistant en numéraire avant la constitution de la société, sans distinguer entre les différentes combinaisons qui peuvent intervenir relativement au genre d'apports à faire par les différents actionnaires. Il faut bien toujours, disait-on, que la société ait, dès l'origine, un certain fonds de roulement nécessaire à la marche de ses opérations. Sans doute, il n'y avait pas de versement en numéraire à faire sur les actions qui correspondaient pour le tout à des apports en nature ; mais il y avait là, disait-on, une exception qu'on ne pouvait étendre au cas où les apports ne correspondent qu'à une partie de la valeur des actions.

Il était, selon nous, satisfait à la loi dès que l'apport en nature correspondait au moins au quart, sans qu'un versement en numéraire fût nécessaire pour la constitution de la société : Trib. com. Seine, 1er mai 1861, *Pand. fr. chr.* ; *Journ. des trib. de comm*, 1861, p. 387 et 388 ; Paris (1re ch.), 28 avril 1883, S. 1884. 2. 99 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 505 ; Cass., 15 fév. 1884, S. 1884. 1. 199 ; *J. Pal.*, 1884. 471 ; D. 1884. 1. 325 ; Rouen, 10 mai 1884, *Gazette du*

la constitution de la société. Selon la disposition nouvelle de l'art. 3 de la loi de 1867, *les actions représentant des apports devront toujours être intégralement libérées* au moment de la constitution de la société.

Ainsi, il peut y avoir, soit des actions correspondant pour leur valeur entière à des apports en nature, soit des actions correspondant, pour partie à des apports en nature, pour partie à des apports en espèces. Mais il faut, dans le premier cas, que l'apport soit d'une

*Palais*, n° du 12 septembre 1884 ; *Pand. fr. chr.* ; Req. 22 déc. 1886, S. 1887. 1. 30 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 47 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 228. V. dans le même sens, note de Ch. Lyon-Caen, dans le *Recueil de Sirey*, 1881. 2. 97 et dans le *Journal du Palais*, 1881. 561 : Vavasseur, articles publiés dans le *Droit*, n^os^ 1, 2, 4-5 et 24 avril 1881. Opinion émise par M. Maurice Rouvier dans la séance de la Chambre des députés du 19 février 1881 (*Journ off.* de 1881, p. 296).

La question s'était présentée en Belgique sous l'empire de la loi du 18 mai 1873 et y était discutée. La Cour d'appel de Bruxelles avait admis notre doctrine dans un arrêt du 4 novembre 1876, mais cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation de Belgique le 8 novembre 1877 (Demeur *Les sociétés commerciales de la Belgique*, 1876 à 1878, p. 701 et suiv.). V. dans le sens de ce dernier arrêt, Guillery, *op. cit.*, II, n° 510 ; Demeur, *Les sociétés commerciales* (actes et documents, de 1873 à 1876), *Introduction*, n^os^ 56 et suiv., p. 612 et suiv. La loi belge du 22 mai 1886 a résolu la question dans le sens où nous croyons qu'elle devait être résolue en France. L'art. 29-3° de cette loi dispose : « La constitution d'une société anonyme requiert... ; 3° que chaque action soit libérée d'un dixième au moins par un versement en numéraire *ou un apport effectif*. » V. *Annuaire de législation étrangère* de 1887, p. 44, note 2 c.

Il est inexact de dire que les actions d'apport étaient dispensées du versement du quart par suite d'une exception. Le versement n'est pas autre chose que la réalisation de l'apport, sa transmission effective à la société. Le mot versement, quoique employé plus spécialement quand il s'agit d'une somme d'argent, peut être pris dans un sens aussi large que le mot *paiement* et désigner ainsi l'exécution d'une obligation ayant un objet quelconque. On comprend, par suite, pourquoi il ne peut pas être question de versement du quart en numéraire pour les actions correspondant pour le tout à des apports en nature. Ces apports sont réalisés ou versés par cela même qu'ils ont été promis et que l'évaluation en a été approuvée conformément à l'article 4 de la loi de 1867 ; un versement en numéraire constituerait une libéralité faite à la société. Quand l'apport en nature équivalait au quart de la valeur des actions, il était satisfait au versement dans cette mesure. On ajoutait aux exigences de la loi en demandant qu'en sus, le quart fût versé en numéraire. La loi paraissait vouloir traiter également

valeur correspondant exactement au montant des actions ; dans le second cas, que la somme nécessaire pour combler la différence entre la valeur de l'apport en nature et le montant des actions soit entièrement versée (1). Il va de soi que cette exigence rend les actions mixtes moins nombreuses qu'elles ne l'avaient été précédemment. Le législateur a voulu précisément en restreindre le nombre. Il a pensé que l'émission d'actions mixtes, en permettant d'attribuer à ceux qui font des apports en nature un plus grand nombre d'actions,

tous les actionnaires ; on imposait une charge plus lourde à ceux qui faisaient des apports, pour partie en nature, pour partie en numéraire ; selon l'opinion contraire, il n'aurait pas suffi qu'ils fûssent libérés du quart par un apport en nature, une libération du quart en numéraire aurait été, en outre, nécessaire. Puis, tandis qu'en général, le quart à verser en argent se calcule sur l'action entière, il ne se serait calculé, pour les actions mixtes, que sur la part à libérer en numéraire.

Le plus grave tort de l'opinion adverse était de se méprendre sur les motifs de la loi. Si le versement du quart est exigé, ce n'est pas pour qu'une société ait un fonds de roulement avant de commencer ses opérations. On ne peut le soutenir, alors que la loi admet des sociétés dans lesquelles il n'y a que des apports en nature et qu'elle laisse les fondateurs libres d'abaisser autant que bon leur semble le capital social, ce qui peut réduire à presque rien la somme à verser. Du reste, si le motif de la loi était celui qu'on lui attribue, on aurait dû se borner à exiger le versement du quart du capital, non du quart de chaque action. Le but du législateur a été surtout d'obtenir des actionnaires sérieux, d'écarter les coureurs de primes (n° 695). Le but de la loi n'était-il pas à cet égard aussi bien atteint par un apport en nature que par un versement de numéraire ?

Les textes de la loi de 1867 qu'on invoquait ne prouvaient rien contre notre opinion. Les articles 1 et 2 se bornaient à exiger le versement du quart sur chaque action. Quant à l'article 25, il parle sans doute du versement du quart du capital consistant en numéraire. Mais, outre qu'il mentionne seulement d'une façon tout accidentelle cette condition du versement qu'il suppose remplie, il n'a sans doute prévu que le cas le plus ordinaire, celui où il y a des actions correspondant pour le tout à des apports en nature et d'autres actions correspondant pour le tout à des apports en numéraire.

(1) La disposition de la loi nouvelle se trouvait dans le projet adopté par le Sénat en 1884 et elle a été insérée par le Sénat dans la loi de 1893 sur un amendement de M. Poirrier, sénateur de la Seine.

Cette disposition relative aux actions mixtes a été appliquée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation : Cass., 26 octobre 1905, S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 253 ; D. 1907. 1. 417 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 19 ; *Revue des sociétés*, 1906, p. 9.

multiplie les spéculations auxquelles se livrent trop souvent ces apporteurs. Il a estimé aussi que les actions mixtes ont l'inconvénient de diminuer l'appel fait au public par voie de souscription et de rendre ainsi plus faciles les évaluations exagérées (ou majorations) des apports en nature, cause fréquente de fraude dans les sociétés par actions. La défiance qu'inspirent les apports en nature, a, du reste, fait admettre au législateur de 1893 une autre disposition prohibitive concernant la négociabilité des actions correspondant à un apport de cette sorte. V. n° 732.

**704**. Une fois que le quart (ou 25 francs sur les actions de 25 fr. et sur les actions de moins de 100 francs), a été versé sur chaque action, les actionnaires ne sont soumis, pour les trois quarts restant à libérer, à aucune règle légale particulière. Les statuts déterminent librement à quelles époques les versements ultérieurs doivent être faits. Ainsi, selon les cas, il est stipulé que ces versements seront faits à des époques fixées par avance ou aux époques que détermineront les assemblées générales d'actionnaires ou les administrateurs, selon les besoins de la société et les circonstances. Mais ces versements donnent naissance à de nombreuses questions qui sont en partie résolues par l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 qu'a modifié la loi du 1er août 1893. V. nos 733 et suiv.

**705**. Droit étranger. — Si l'on excepte le Code de commerce *espagnol* qui n'exige aucun versement préalable à la constitution de la société, on peut constater que toutes les lois veulent que les actions soient libérées pour partie avant la constitution de la société; seulement la quotité dont elles doivent être libérées, varie. Le Code de commerce *hollandais* de 1838 (art. 51) exige un versement de 10 0/0 du capital social. En *Allemagne*, jusqu'en 1884, d'après le Code de 1861, le versement de 10 0/0 seulement était aussi exigé, en principe (1); depuis la loi du 18 juillet 1884, le versement du quart est nécessaire (art. 210) (2). En *Hongrie*, le Code de com-

(1) Le versement devait être de 20 pour 100 sur chaque action dans les sociétés d'assurances. V. *ancien* article 209 *a* du Code de commerce *allemand*.

(2) Le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 195) exige aussi le versement du quart du montant de chaque action.

merce (art. 159-3°) veut un versement de 30 0/0 (1). En *Autriche*, l'autorisation du Gouvernement détermine librement, selon le cas, la portion dont les actions doivent être libérées. En *Italie* (art. 135) et en *Roumanie* (art. 132), le versement exigé est de trois dixièmes (2); en *Suisse*, d'un cinquième (soit 20 0/0) (art. 648 et 672-2°); en *Belgique*, d'un dixième (L. 22 mai 1886) (3); il est de cette dernière quotité en *Portugal* (art. 162), sauf pour les sociétés d'assurances dans lesquelles un versement d'un vingtième est suffisant.

La législation *anglaise* n'exigeait jusqu'en 1900 aucun versement. Les abus auxquels cette liberté absolue donnait lieu, ont fait admettre en 1900 des règles nouvelles qui rapprochent la législation anglaise de celles du continent. D'après le *Companies Act*, 1900 (art. 4), pour que la société puisse commencer ses opérations, la somme versée sur chaque action ne doit pas être inférieure à 5 0/0 du montant de l'action.

Il résulte de cet aperçu que la législation française est, avec la législation *allemande*, la plus rigoureuse, en ce qui concerne la quotité du versement. Du reste, on ne peut juger sur ce point spécial, par voie de comparaison, la sévérité des différentes lois qu'autant qu'on sait si chacune de ces lois fixe le minimum de la valeur des actions et, en cas d'affirmative, quel est ce minimum (4). En effet, la détermination d'un versement d'une certaine quotité n'a aucune ou presque aucune importance, dans les pays où le taux des actions est libre ou peu élevé. En créant des actions d'un taux très peu élevé, on y arrive naturellement à restreindre la somme à verser sur chaque action avant la constitution de la société.

**705** *bis*. Les abus auxquels ont trop souvent donné lieu les versements considérés comme équivalant à des versements en espèces,

(1) C'est le versement exigé lors de la constitution de la société. Au moment de la souscription, chaque action doit être libérée de 10 pour 100 (C. *hongrois*, art. 151, 2e alin.).

(2) Le Code *italien* de 1865 se contentait d'un versement de 10 pour 100 sur chaque action. Mais le décret d'autorisation pouvait se montrer plus exigeant.

(3) D'après la loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 29), un versement de un vingtième suffisait.

(4) V. sur ces points, le n° 684 *bis*.

ont fait exiger par plusieurs lois étrangères des versements en espèces. Ainsi, le Code de commerce *allemand* (art. 195) parle du versement en argent comptant (*Baarzahlung*), et considère comme tels les paiements en monnaie allemande, en bons des Caisses de l'Empire et en billets des banques allemandes admis par la loi. Le Code de commerce *italien* paraît bien aussi exiger un paiement en espèces, par cela même qu'il veut que le versement soit fait dans des caisses qui ne reçoivent que du numéraire. V. n° 705 *ter*.

**705** *ter*. Plusieurs lois étrangères ont cru devoir, pour assurer le caractère sérieux du versement en espèces, exiger qu'il soit opéré dans une caisse publique. Ainsi, le Code *italien* (art. 133) dispose que le versement des trois dixièmes, prescrit par l'article 131, doit être effectué à la Caisse des dépôts et prêts (*Cassa dei depositi e prestiti*) ou à un établissement d'émission légalement constitué. Les sommes déposées ne peuvent être remises qu'aux administrateurs nommés sur la présentation du certificat du greffier prouvant le dépôt, la transcription et la publication de l'acte de société, ou aux souscripteurs, si la transcription n'a pas lieu. Les fondateurs ne peuvent en retirer aucune partie (art. 131, alin. 2). — Le Code *roumain* (article 134) contient des prescriptions analogues ; il veut que les versements soient faits à la Caisse des dépôts, consignations et économies, aux trésoreries générales des districts pour le compte de la dite caisse, à la Banque nationale et à ses succursales. — Le Code *portugais* (art. 162-3°) prescrit que les sommes versées soient déposées à la Caisse générale des dépôts à l'ordre des administrateurs qui seront nommés, avec déclaration expresse du montant de la somme versée par chaque souscripteur. L'article 162-4° est conforme à l'article 131, 2° alin., du Code *italien* quant aux personnes qui peuvent opérer le retrait des sommes ainsi déposées.

Cette obligation du dépôt offre des avantages (1). Mais le législateur qui l'impose doit, pour que le but soit atteint, prendre des précautions spéciales ; autrement, il est à craindre que les fonds déposés

(1) Neymarck, *Rapport sur les réformes de la loi de 1867* (1882). L'obligation du dépôt avait été écartée dans le projet de loi voté par le Sénat le 29 novembre 1884.

ne soient versés que pour la montre et ne soient restitués aux actionnaires aussitôt que la société est constituée (1).

**706.** 3° *Déclaration des fondateurs.* — Dans le but d'assurer l'observation de ses prescriptions, la loi de 1867 exige que la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire, selon les cas, du quart ou de la totalité du montant des actions par lui souscrites ou de 25 francs sur chaque action, soient constatés par une déclaration des fondateurs (2) faite par acte notarié (art. 1, al. 3 et suiv. et art. 24, L. de 1867). Il résulte de là que, malgré la non-exigence d'un acte notarié pour les statuts (n° 681), le recours à un notaire est, en définitive, toujours nécessaire pour la constitution d'une société anonyme.

Le mandat donné à une personne de faire la déclaration notariée prescrite par la loi de 1867 doit être lui-même passé par-devant notaire (3). Car, toutes les fois que la loi exige la forme authentique dans un but de protection pour certaines personnes, cette même forme est requise pour le mandat de faire cet acte.

(1) La crainte que la prescription légale ne fût tournée avait empêché d'admettre l'obligation du dépôt dans le projet de loi adopté par le Sénat en 1884 V. *Exposé des motifs*, p. 9 et suiv. ; *Rapport au Sénat*, par M. Bozérian, p. 28 et 29. Mais le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906, admet cette prescription, en prenant des précautions pour éviter la fraude. Les articles 1er et 10 du projet contiennent les dispositions suivantes : les fonds provenant des souscriptions sont déposés par les fondateurs à la Banque de France ou à la Caisse des dépôts et consignations ou au Crédit foncier de France et ces fonds ne peuvent être retirés que sur la signature de tous les administrateurs en fonctions ou de leurs fondés de pouvoir.

(2) V. sur les personnes qu'on désigne sous le nom de *fondateurs* dans les sociétés anonymes, n° 793.

Les termes de l'article 24 de la loi de 1867, qui parle de la déclaration *des* fondateurs, paraissent devoir faire exiger que la déclaration émane de tous les fondateurs : Alger, 19 juin 1895, *Journal des sociétés*, 1895, p. 53. V. pourtant Paris, 1er août 1888, *Revue des sociétés*, 1889, p. 10. Mais il va de soi qu'un fondateur pourrait faire seul la déclaration, s'il en avait reçu le mandat des autres fondateurs. Seulement, le mandat devrait être donné dans la forme notariée. V. *Journal des sociétés*, 1884, p. 38.

(3) V. Houpin, dans le *Journal des sociétés*, 1884, p. 38 à 47 ; 1901, p. 5 et suiv.

En exigeant que la déclaration des fondateurs soit faite par acte notarié, la loi a voulu surtout rendre plus probable la véracité de la déclaration ; on a pensé que les fondateurs hésiteraient à mentir devant un notaire ; en outre, cet officier public, après avoir pris connaissance de l'acte de société sous seings privés qui doit être annexé à la déclaration, pourrait indiquer aux fondateurs les omissions qu'ils auraient faites et les moyens de les réparer.

Pour que l'exactitude de la déclaration soit encore mieux assurée, la loi prescrit d'y annexer : 1° la liste des souscripteurs et l'état des versements ; 2° un exemplaire de l'acte de société, s'il est sous seings privés, ou une expédition, s'il est notarié et a été reçu par un notaire autre que celui qui a reçu la déclaration des fondateurs (art. 1, al. 4 et art. 24).

Prise à la lettre, la disposition de l'article 1, al. 3, qui prescrit la déclaration notariée ne vise que les versements à faire sur les actions de numéraire. Mais on ne se conformerait pas au but de la loi en n'exigeant pas la déclaration notariée même pour les actions d'apport, dès l'instant, tout au moins, où il y a à faire sur ces actions des versements en espèces. Il semble que le législateur ait voulu que cette déclaration constate tout versement en espèces exigé avant la constitution de la société (1).

Le notaire qui reçoit la déclaration des fondateurs, n'a pas à en vérifier la sincérité. Il n'a même pas le moyen de se rendre compte si les souscriptions présentées comme couvrant le capital social sont réelles et si le versement exigé par la loi a été exactement opéré. Aussi peut-on trouver que cette déclaration notariée n'a pas une réelle utilité et a le double inconvénient d'induire le public en erreur en lui faisant croire que l'intervention du notaire assure que les conditions exigées par la loi ont été exactement remplies et de donner lieu à des frais élevés par cela même que les honoraires dus au notaire qui reçoit la déclaration sont les mêmes que ceux du notaire qui reçoit l'acte de société lui-même (2).

(1) V. Houpin, *op. cit.*, I, n° 464.

(2) Pour les raisons indiquées au texte, le projet de 1903 et de 1906 supprime la nécessité de la déclaration notariée. Ce projet (art. 1 et 10) se borne à exiger qu'une déclaration signée des fondateurs et déposée au

706 *bis. Vérification de la déclaration par la première assemblée générale.* — La déclaration notariée des fondateurs doit être soumise, avec les pièces à l'appui, à la première assemblée générale (1) qui en vérifie la sincérité (art. 24, al. 2, L. 1867).

L'assemblée dont il s'agit est une des assemblées *constitutives*, c'est-à-dire que la tenue en est une condition de la constitution de la société anonyme. Elle doit, par suite, pour délibérer valablement, réunir les conditions exigées par l'article 30 de la loi de 1867. V. n° 861.

706 *ter.* En fait, la vérification par l'assemblée des actionnaires ne constitue pas une garantie sérieuse de l'observation des conditions concernant la souscription et le versement. Les fausses déclarations ne sont pas rares et la vérité est assez habilement dissimulée pour que l'assemblée des actionnaires ne la découvre pas. Cette assemblée, au reste, ne fait guère qu'une vérification de forme : elle ne peut examiner en détail si les souscriptions et si les versements sont réels (2). Elle est trop nombreuse pour procéder sérieusement à un examen de ce genre ; sans doute, elle a la faculté de charger un ou plusieurs commissaires de le faire et de lui présenter un rapport ; mais la confiance des souscripteurs envers les fondateurs est généralement trop grande au début des sociétés pour qu'ils songent à recourir à cette mesure d'instruction. Ce qui caractérise le système admis par notre loi, c'est que ni l'autorité judiciaire ni l'autorité administrative ne sont appelées à constater directement ou indirectement le fait de la souscription intégrale et du versement exigée par la loi (3).

greffe du tribunal de commerce du siège social constate que la souscription et le versement prescrits par la loi ont eu lieu et qu'à cette déclaration soit annexé le reçu délivré par l'établissement dépositaire des fonds versés.

(1) Il n'y a pas d'obstacle à ce que la vérification dont il s'agit soit faite dans la seconde assemblée générale des actionnaires convoquée pour statuer sur l'évaluation des apports en nature. Lyon, 3 décembre 1895, D. 1898. 2. 113.

(2) Le projet, adopté par le Sénat le 29 novembre 1884 (art. 3, 3e alin.), exigeait que la déclaration notariée indiquât le lieu où le montant des versements avait été déposé. C'était une indication destinée à faciliter la vérification à faire par l'assemblée générale des actionnaires.

(3) Le projet de loi, adopté par le Sénat le 29 novembre 1884, modifiait

**707**. Droit étranger. — On retrouve dans les lois étrangères la même mission confiée à l'assemblée des actionnaires avant la constitution de la société : loi *belge* de 1873, art. 32 ; Codes de commerce *hongrois*, art. 154-1° ; *italien*, art. 134-1° ; *roumain*, art. 135-1° ; *portugais*, art. 64, § 4. C'est aux fondateurs à soumettre à l'assemblée les pièces justificatives de la souscription intégrale du capital social et des versements requis par la loi. En *Belgique* (L. 18 mai 1873, art. 32), l'assemblée constitutive est tenue devant un notaire ; on espère que celui-ci pourra, au besoin, éclairer les souscripteurs. Les Codes de commerce *italien* (art. 135) et *roumain* (art. 136) ont pris une sage précaution pour éviter les décisions précipitées. Tout actionnaire peut demander la remise de l'assemblée à trois jours, en déclarant qu'il n'est pas suffisamment éclairé. Le renvoi a lieu de plein droit si cette proposition est appuyée par un nombre de souscripteurs ayant au moins le quart du capital représenté à l'assemblée. Si un délai plus long, mais ne dépassant pas un mois, est demandé, la majorité décide. Tout délai de plus d'un mois doit être consenti par les trois quarts des souscripteurs présents. — En outre, le Code de commerce *italien* donne au tribunal civil la mission d'examiner si les conditions voulues pour la constitution de la société sont réunies. V. n° 797.

Le Code de commerce *allemand* (art. 192 et suiv.) a pris des précautions minutieuses pour garantir un examen sérieux des conditions exigées pour la constitution de la société. Les administrateurs et les commissaires de surveillance, nommés dans une première assemblée constitutive, ont, en principe, à rédiger un rapport sur les opérations de la fondation, spécialement sur la souscription du capital social et sur les versements opérés. Quand les administrateurs ou les commissaires de surveillance sont des fondateurs, ce qui est très fréquent, l'intérêt qu'ils ont à la constitution de la société ferait soupçonner leur impartialité. Aussi le rapport doit-il

quelque peu ce système. D'après ce projet (art. 9, alin. 3), il n'y avait sans doute pas lieu obligatoirement de faire nommer par justice des experts chargés de la vérification ; mais le quart des actionnaires présents pouvait en demander la nomination au président du tribunal de commerce du lieu où le montant des versements avait été déposé.

alors être fait par des reviseurs (*Revisoren*), nommés par la Chambre de commerce ou, à défaut d'une Chambre de commerce, par le tribunal de bailliage dans le ressort duquel la société a son siège. Le recours à des reviseurs est aussi prescrit lorsque des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance ont fait des apports en nature ou ont stipulé des avantages particuliers. Une demande signée par les fondateurs et par les personnes choisies comme administrateurs et commissaires de surveillance, doit être adressée au tribunal afin que l'acte de société soit enregistré au greffe, ce qui est une condition essentielle pour qu'elle existe légalement (art. 195). A cette demande doit être jointe, avec toutes les pièces justificatives, une déclaration constatant la souscription du capital social et le versement du quart sur chaque action. Un juge du tribunal convoque alors l'assemblée des souscripteurs. Celle-ci délibère sous la présidence du juge. Le rapport écrit des administrateurs et des commissaires de surveillance, qui sont appelés à donner des explications verbales complémentaires, est soumis à l'assemblée dont l'ajournement peut être réclamé à la majorité, Code *allemand*, art. 195-196. Cette assemblée décide si la société doit être constituée. V , sur le moment de la constitution de la société, n° 778.

**707** *bis*. Il est possible sans doute que tous les actionnaires fassent des mises en argent et que tous aient des avantages pécuniaires proportionnés au nombre des actions de chacun. Mais il est rare qu'il en soit ainsi. Le plus souvent il y a des *apports en nature* et des *avantages particuliers* sont stipulés au profit d'un ou de plusieurs actionnaires. En prévision de ces cas qui sont de beaucoup les plus fréquents, la loi de 1867 subordonne la constitution de la société à des conditions spéciales.

**708**. 4° *Approbation de la valeur des apports en nature et de la cause des avantages particuliers. — Des actions d'apport. —* Quand un associé fait un apport en nature ou quand les statuts attribuent à un associé des avantages particuliers, la constitution définitive de la société est soumise à des conditions spéciales. Le but de la loi en les prescrivant est d'éviter les abus et les fraudes qui, en cette matière, ont toujours été l'objet de plaintes fréquentes. L. 24 juillet 1867, art. 4, 24, 27 2e al., 30.

Les *apports en nature* sont, suivant les expressions très exactes de l'article 4, *tous ceux qui ne consistent pas en numéraire*, tels que ceux qui ont pour objet un immeuble, une mine, une usine, un brevet d'invention, etc. Les effets produits par la constitution d'un apport en nature ont été indiqués précédemment (nos 15 à 24). Souvent, les fondateurs qui font des apports de cette sorte, leur attribuent dans les statuts une valeur exagérée (c'est ce qu'on appelle la *majoration d'apport*) et se font allouer, par suite, un nombre d'actions, excessif eu égard à la valeur de ces apports. Les souscripteurs, qui n'interviennent pas à la rédaction des statuts et qui, en général, se laissent séduire par les prospectus et les réclames sans se livrer à un examen sérieux, étaient considérés avant la loi de 1867 comme adhérant par le fait même de leur souscription à l'évaluation des apports comme, du reste, à toutes les autres clauses de l'acte de société. Cependant, l'exagération dans l'évaluation donnée aux apports en nature nuit aux souscripteurs, aux cessionnaires des actions et en même temps aux créanciers de la société, puisque le fonds social, leur gage, a une valeur réelle inférieure à sa valeur apparente.

Quant aux *avantages particuliers*, ils consistent dans certains bénéfices accordés à un associé pour le rémunérer des services qu'il rend ou qu'il rendra à la société. Tout ce qui rompt l'égalité, qui, en principe, doit régner entre les associés, constitue un avantage particulier. Ainsi, l'on peut citer comme exemple d'avantages particuliers un traitement attribué à un associé, un prélèvement de certains bénéfices, des jetons de présence, etc. (1). On a constaté, avant la loi de 1867, pour ces avantages, des abus analogues à ceux dont on s'est si souvent plaint pour les apports en nature. Les fondateurs qui rédigent seuls les statuts, s'attribuaient des avantages particuliers excessifs, c'est-à-dire en disproportion avec les services à rémunérer ou même pour des services qu'ils n'avaient pas rendus.

**708** *bis*. La loi française laisse toute liberté aux associés quant à la détermination des avantages particuliers, en ce sens qu'elle ne

(1) P. Pont, II, nos 974 à 981. V. Trib. de com. Bordeaux, 8 janvier 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 352.

prohibe aucune espèce de ces avantages. Une seule exception est faite à cette liberté pour les compagnies de chemins de fer. Aux termes de la loi du 15 juillet 1845 (art. 11), « *les fondateurs de la compagnie n'auront droit qu'au remboursement de leurs avances, dont le compte, appuyé des pièces justificatives, aura été accepté par l'assemblée générale des actionnaires* ». Cela implique la prohibition, dans les compagnies de chemins de fer, des avantages particuliers (1). Aucune prohibition de ce genre n'est admise pour les sociétés auxquelles est fait l'apport d'une concession autre qu'une concession de chemin de fer.

Mais, dans plusieurs législations étrangères, on trouve des prohibitions d'une portée plus générale. Ainsi, le Code de commerce *allemand* (art. 232, alin 1) n'admet pas que les statuts attribuent par avance à des actionnaires un droit de préférence pour la souscription aux actions nouvelles qui pourront être émises lors d'une augmentation du capital social. Cet avantage particulier offre des dangers ; il peut exciter à augmenter intempestivement le capital ou, au contraire, en empêcher l'augmentation quand elle serait utile. Les Codes de commerce *italien* (art. 127) et *roumain* (art. 128) sont très restrictifs en cette matière ; ils n'admettent comme avantages particuliers que le prélèvement d'une partie des bénéfices ne pouvant pas être supérieur à un dixième des bénéfices nets, pour une durée de cinq ans au plus, sans qu'elle puisse dépasser un tiers de la durée de la société.

**709**. Le législateur a longtemps cherché le moyen de parer aux fraudes et aux abus auxquels donnent lieu l'évaluation des apports en nature et les stipulations d'avantages particuliers. La loi

(1) Paris, 29 juill. 1881, *Journal des sociétés*, 1881, p. 667 ; Cass., 11 fév. 1884, D. 1885. 1. 199 ; *Pand. fr. chr.* L'article 11 cité au texte se trouve dans la loi relative à la concession du chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique ; mais il est rangé parmi les dispositions générales de cette loi qui s'appliquent à toutes les concessions de chemins de fer. V., pourtant, une note dans le *Journal des sociétés*, 1881, p. 667. Des auteurs, sans nier la portée générale de cette disposition, prétendent qu'elle est abrogée par la loi du 24 juillet 1867 : Dumay, *Étude juridique sur les concessions de chemins de fer*, p. 49 ; Mimerel, *Études sur les concessions de chemins de fer*, p. 89, n° 86. — Consulter Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* (3e édit.), III, n° 1294, p. 396.

de 1867 (art. 4 et 24) reproduit, avec quelques modifications, le système de la loi du 17 juillet 1856 (art. 4) ; il consiste à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires l'appréciation de la valeur des apports en nature et des causes des avantages particuliers. L'évaluation des apports et les stipulations d'avantages particuliers, à la différence des autres clauses de l'acte de société, ne deviennent définitives qu'après l'approbation de l'assemblée générale (1). Des précautions minutieuses sont prises pour que cette appréciation soit faite en connaissance de cause ; ainsi, la loi exige la réunion de deux assemblées générales ayant chacune une mission différente.

La première assemblée générale doit se borner à décider que la vérification sera faite et à en fixer les formes. Sur ces formes, la loi ne contient aucune disposition impérative ; l'assemblée peut ordonner une expertise à faire par une ou plusieurs personnes ou procéder elle-même à la vérification ; mais, alors même que cette opération serait très simple, l'approbation définitive ne peut être donnée séance tenante par cette première asssemblée ; elle ne peut l'être que par une seconde assemblée. Celle-ci ne peut elle-même statuer qu'autant qu'un rapport spécial imprimé a été mis à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant sa réunion.

**710**. Ces deux assemblées se tiennent à un moment où la société n'est pas encore constituée. Aussi n'y a-t-il pas lieu, pour la formation de ces assemblées, de tenir compte de la clause fréquente des statuts qui exige qu'un actionnaire ait un certain nombre d'actions pour prendre part aux assemblées générales. *Tous* les actionnaires doivent être convoqués à ces assemblées qui sont au nombre des assemblées générales *constitutives*, parce que leur convocation est nécessaire pour la constitution de la société (2). A vraiment parler, ce sont plutôt des assemblées de *souscripteurs* que des assemblées

(1) En ce qui concerne l'évaluation des apports en nature et les stipulations d'avantages particuliers, les souscripteurs ne sont donc pas considérés comme donnant leur adhésion aux statuts par le fait seul de leurs souscriptions ; ils ne sont pas liés à cet égard par eux.

(2) C'est dans une de ces assemblées qu'il est procédé à la vérification de la sincérité de la déclaration des fondateurs (n° 706). C'est la seconde qui nomme d'ordinaire les organes de la société. V. n°s 721 et 722.

d'*actionnaires ;* car il n'y a d'actionnaires qu'après la constitution de la société (1).

Cependant, même dans les assemblées constitutives, le législateur n'a pas voulu enlever tout avantage aux gros actionnaires, si les statuts les placent dans une situation avantageuse. Les statuts s'appliquent en tant qu'ils proportionnent le nombre des voix au nombre des actions. Mais, pour éviter, dans ces assemblées, l'écrasement des petits actionnaires, un seul actionnaire ne doit pas, malgré les clauses contraires des statuts et quel que soit le nombre de ses actions, avoir plus de dix voix. L. 1867, art. 27, 3e alin.

**711**. L'assemblée, pour prendre une décision valable, doit comprendre des actionnaires représentant au moins, par le nombre d'actions leur appartenant, la moitié non du capital social entier, mais du capital consistant en numéraire. La loi ne se préoccupe pas du nombre des actionnaires ayant participé à l'assemblée (L. 1867, art. 30, alin. 4). V. n° 714.

**712**. L'intérêt qu'ont à la décision les actionnaires qui ont fait des apports en nature ou qui ont stipulé des avantages particuliers, leur fait refuser par la loi voix délibérative (2). Mais ce n'est que le droit de voter qui leur est enlevé ; rien n'empêche qu'ils assistent à la délibération et qu'ils prennent part à la discussion ; ils peuvent avoir à donner des renseignements utiles.

Les motifs mêmes de la disposition qui retire le droit de vote aux actionnaires faisant des apports en nature, doit le faire refuser à ces actionnaires, quand même ils font aussi des apports en numéraire (3).

Les actionnaires qui font des apports en nature ou à qui sont attribués des avantages particuliers, ne peuvent pas plus voter

(1) V. art. 31, dern. al., L *belge* du 18 mai 1873.

(2) C'est là une disposition toute spéciale. Car la loi française n'admet pas en principe général, comme le font les lois de quelques pays étrangers, que les actionnaires ne peuvent pas voter dans les assemblées générales sur les questions dans lesquelles ils ont un intérêt personnel.

(3) Cass , 22 fév. 1888, S. 1888. 1. 417 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1036 (note de M. J. Lacointa) ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 192 ; Trib. comm. Seine, 12 août 1891 *le Droit*, n° du 12 sept. 1891 ; Cass., 17 décembre 1894, D. 1895. 1. 101 ; Cass., 31 décembre 1906, *Pand. fr.*, 1907. 1. 99 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 200.

comme mandataires d'autres actionnaires qu'en leur propre nom. Sans doute, en principe, l'aptitude du mandataire à faire un acte se détermine en considérant la personne du mandant (art. 1990, C. civ.). Mais cela cesse d'être vrai lorsque les raisons qui font refuser un droit à une personne existent, aussi bien dans le cas où elle agit pour autrui que lorsqu'elle agit pour elle-même. C'est précisément là ce qui a lieu dans le cas supposé : que celui qui fait l'apport en nature ou qui a stipulé l'avantage particulier, participe au vote pour lui-même ou pour un autre actionnaire, son intérêt le pousse à admettre des exagérations (1).

Il ne paraît pas qu'on puisse aller jusqu'à étendre la privation du droit de vote à des tiers qui sont souscripteurs d'actions et auxquels un apporteur a promis de donner une partie de ses actions d'apport (2).

**713**. Si la loi détermine la partie du capital que doivent représenter les actionnaires participant au vote, elle n'indique nullement que la majorité doive représenter une partie *minima* de ce capital. Aussi doit-on s'en tenir à la règle de l'article 28, 1er alin., selon laquelle, *dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix,* sans rechercher quel nombre d'actions possèdent les actionnaires formant la majorité.

On prétend, pourtant, et c'est la solution la plus généralement admise, qu'il faut exiger une majorité comprenant le quart des actionnaires représentant le quart du capital (3). On a invoqué en ce sens l'article 24 de la loi de 1867 qui renvoie à l'article 4 de cette même loi.

Cette solution est très contestable ; il semble que la majorité des membres présents doit suffire.

L'article 4 qui s'occupe de la question pour les commandites par

(1) Paris, 17 nov. 1891, *Journal des sociétés*, 1892, p. 194 ; S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 281 ; *Pand. fr.*, 1892. 2. 299 ; Cass., 6 nov. 1894, 17 déc. 1894, S et *J. Pal.*, 1895. 1. 113 ; *Pand. fr.*, 1895. 5. 130 ; Cass., 3 décembre 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 413.

(2) Trib. comm. Seine, 9 janvier 1901, *la Loi*, n° du 14 mai 1906.

(3) Angers, 27 juill. 1887, S. 1888. 1. 417 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1036 (note de M. Lacointa) ; Paris, 17 nov. 1891. S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 281 ; Cpr. Cass., 6 nov. 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 113. V. Thaller, *op. cit.* (3e édit.), nº 536.

actions, n'est applicable dans les sociétés anonymes qu'en tant qu'il n'y est pas dérogé pour elles. Or, une dérogation à l'article 4, en ce qui concerne la majorité, résulte, pour les sociétés anonymes, du silence même des articles 28, 1er alin., et 30 de la loi du 24 juillet 1867.

**713** *bis*. Il est possible que, contrevenant à la prohibition de la loi de 1867, des actionnaires qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers, participent au vote de l'assemblée générale. La délibération est-elle alors nécessairement nulle, ou n'y a-t-il nullité qu'autant que, défalcation faite de ces actionnaires, les conditions exigées pour la validité de la délibération (représentation de la moitié du capital) ne sont pas remplies (1)? Cette question peut être considérée comme se rattachant à une question plus générale : l'intrusion dans une assemblée d'actionnaires, de personnes sans qualité pour y prendre part, est-elle, par elle-même, une cause de nullité des délibérations ou la nullité n'est-elle encourue que lorsque, déduction faite des votes émis irrégulièrement, il ne reste pas une majorité telle qu'elle est exigée par la loi (2) ?

Selon nous, la nullité doit être écartée, quand, défalcation faite des votes des actionnaires exclus par la loi, le *quorum* exigé a existé (3). Le but du législateur est atteint dès que l'évaluation des apports en nature ou la stipulation d'avantages particuliers a été approuvée par des actionnaires réunis dans une assemblée représentant la portion du capital que requiert la loi de 1867.

Cependant, la doctrine contraire a été admise (4). Elle se fonde sur ce que l'article 41 de la loi de 1867 prononce la nullité de la

(1) Si l'on admet une opinion repoussée plus haut par nous (n° 713), la question se pose quand, déduction faite des actionnaires dont il s'agit, la majorité comprend le quart des actionnaires représentant le quart du capital social.

(2) Consult. Cass., 20 juin 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 257. V. note de M. Albert Wahl, *Pand. fr.*, 1899. 1. 465.

(3) Cass., 6 nov. 1894 (ch civ.) S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 257 ; Cass., 31 décembre 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 200 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 413 ; *Pand. fr.*, 1907. 1. 99. — P. Pont, *op. cit.*, II, n° 1008 ; Houpin, dans le *Journal des sociétés*, 1892, p. 181.

(4) Cass., 17 déc. 1894 (ch. des req.) S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 257 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 130.

société pour laquelle on a contrevenu aux prescriptions de l'article 24 ; ce dernier article renvoie à l'article 4 et parmi les prescriptions de l'article 4 se trouve celle qui exclut du vote les actionnaires qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers. — Cet argument purement littéral conduit à un résultat exorbitant, la nullité de la société, alors que la délibération a été prise, pourtant, avec toutes les garanties requises par la loi.

**714**. Si les actionnaires présents ou représentés à l'assemblée constitutive ne représentent pas au moins la moitié du capital social, la délibération prise n'est que provisoire ; il y a lieu à une nouvelle convocation. Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans un journal, font connaître aux actionnaires les résolutions provisoires de la première assemblée ; celles-ci deviennent définitives, quand elles sont adoptées par une nouvelle assemblée qui délibère valablement par cela seul qu'elle réunit un nombre d'actionnaires représentant le cinquième du capital social (art. 30, al. 3). Il s'agit évidemment ici non du capital entier, mais du capital consistant en numéraire et non soumis, comme tel, à vérification (analog., art. 30, al 2).

**715**. Les conditions concernant la portion du capital représentée s'appliquent seulement à l'assemblée qui a à voter sur l'approbation, non à celle qui se borne à décider qu'il sera procédé à la vérification dans des formes qu'elle détermine. Cette assemblée, qui se tient la première, n'a aucune décision définitive à prendre : elle prépare seulement, par une mesure d'instruction dont le choix lui est laissé, la décision que la seconde assemblée aura à rendre en toute liberté.

**716**. La solution, d'après laquelle les actionnaires qui font des apports en nature sont privés du droit de vote, alors même qu'ils font en même temps des apports en numéraire (n° 712), rapprochée de la règle selon laquelle l'assemblée doit comprendre des actionnaires représentant la moitié ou subsidiairement le cinquième du capital consistant en numéraire, donne lieu à une difficulté. Doit-on, pour calculer si cette portion du capital est représentée, tenir compte, ou faire abstraction de la partie du capital en numéraire afférente à ceux qui font des apports en nature ? Si l'on en tient compte, la constitu-

tion de la société devient impossible lorsque les actionnaires dont les apports consistent exclusivement en numéraire, ne possèdent pas la moitié ou au moins le cinquième de tout le capital non soumis à vérification. Si, au contraire, l'on fait abstraction de la partie du capital en numéraire apportée par ceux qui font des apports en nature, la constitution de la société est possible ; mais on risque fort de donner aux fondateurs de sociétés un moyen d'échapper aux vérifications prescrites par la loi de 1867. Ce danger nous paraît devoir faire adopter la première opinion. Le législateur a, du reste, pris soin d'indiquer le cas unique où, en cette matière, il fait céder la loi devant une impossibilité de fait. L. 24 juillet 1867, art. 4, dernier alin. (n° 718) (1).

**717.** Quelles décisions peut prendre la seconde assemblée ? Elle peut, certainement, prendre deux décisions absolues, approuver ou rejeter les évaluations des statuts. Elle est souveraine à cet égard, de telle façon que la question de l'approbation des avantages particuliers ou de l'évaluation des apports en nature ne pourrait être soumise aux tribunaux par des actionnaires mécontents de la délibération prise à la majorité par l'assemblée.

En cas d'approbation, les clauses des statuts relatives aux avantages particuliers ou à la valeur des apports en nature deviennent définitives (2). La loi réserve seulement l'exercice de l'action pour cause

(1) La même question se pose pour les sociétés en commandite par actions, à propos de l'article 4 de la loi du 24 juillet 1867, quand ceux qui ne font que des apports en numéraire, ne forment pas en nombre le quart des actionnaires ou que leurs actions correspondant à ces derniers apports ne représentent pas le quart du capital en numéraire. V. *en notre sens*, Angers, 27 juill. 1887, S. 1888. 2. 417 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1036 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 192 ; Paris, 17 fév. 1892, *Journal des sociétés*, 1892, p. 171 ; *en sens contraire*, Lyon, 16 fév. 1881, *Journal des sociétés*, 1882, p. 685 ; Paris, 12 janv. 1887, *Journal des sociétés*, 1887, p. 772 ; Paris, 17 nov. 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 281 ; *Pand. fr.*, 1892. 2. 299 ; Cass., 6 nov. 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 113 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1895. 1. 150. V. Houpin dans le *Journal des sociétés*, 1893, p. 183 et suiv. ; Thaller, *op cit.* (3e édit ), n° 537.

(2) Une exagération dans l'évaluation des apports en nature ne peut, en l'absence de dol, c'est-à-dire de manœuvres frauduleuses, donner lieu ni à une action en nullité, Paris 1er juin 1904, *Revue des sociétés*, 1905, p. 25, ni même à une action en dommages intérêts, Cass., 3 janvier 1900, D. 1900. 1. 269 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 363.

de dol ou de fraude (art. 4, al. 7). Cela signifie que, si l'approbation de l'assemblée des actionnaires avait été obtenue à l'aide de manœuvres frauduleuses, la nullité de la délibération pourrait être demandée. Il en résulterait que, les apports ou les avantages particuliers n'ayant pas été approuvés, la société elle-même serait nulle (1). Il n'y a là qu'une application des règles du droit commun (art. 1109 et 1116, C. civ.). En vertu de ces règles, la nullité de la délibération et, par suite, de la société, pourrait aussi être demandée, s'il y avait erreur sur la substance quant au bien faisant l'objet de l'apport (art. 1109, C. civ.). Mais, par cela même que la lésion n'est, dans notre Droit, une cause de rescision que dans les cas limitativement déterminés (art. 1118, C. civ.), le dommage éprouvé par la société et les actionnaires à raison de la majoration d'un apport ne vicierait pas la délibération (2).

Si l'assemblée refuse son approbation, la société reste sans effet, une des conditions exigées pour sa constitution faisant défaut (L. 1867, art. 4, al. 6). Il en est de même si, après une assemblée dans laquelle on n'a pas pu réunir des actionnaires représentant la moitié du capital en numéraire, une nouvelle assemblée a été tenue sans qu'on obtienne une représentation d'un cinquième (L. 1867, art. 30, 3e alin ).

Si l'assemblée paraît disposée à refuser son approbation, les fondateurs peuvent faire de nouvelles propositions, réduire le montant des avantages particuliers ou l'évaluation des apports. Quels sont alors les pouvoirs de l'assemblée générale ? A-t-elle le droit d'approuver cette réduction pourvu que la majorité se prononce en ce sens ? Ne faut-il pas, au contraire, le consentement de tous les actionnaires ? Les principes conduiraient à adopter cette seconde solution ; il s'agit de modifier les conditions dans lesquelles les sous-

(1) Cass., 10 novembre 1897, D. 1899. 1. 529; *Pand. fr.*, 1899. 1. 81. V. Trib. comm. Seine, 17 janvier 1903, *Journal des sociétés*, 1903, p. 525.

(2) En supposant le cas invraisemblable où il y aurait une évaluation trop basse d'un apport en nature, il n'y aurait pas lieu non plus à rescision pour lésion, l'apport eût-il pour objet un immeuble et la lésion fût-elle de plus de sept douzièmes. On ne peut, en effet, considérer comme une vente l'acte par lequel un associé fait un apport en nature. V. nº 16.

criptions ont été faites, la majorité ne peut lier la minorité et former un nouveau contrat sans son consentement. Mais il semble bien résulter de la discussion qui a eu lieu au Corps législatif, qu'on a voulu que la réduction pût être valablement approuvée par la majorité (1). Cette solution peut, d'ailleurs, se justifier par plusieurs considérations pratiques. Si l'assemblée générale n'avait l'option qu'entre l'approbation et le rejet des évaluations statutaires, il pourrait arriver qu'au grand préjudice des actionnaires, la majorité prît le premier parti pour ne pas faire échouer un projet de société qui a déjà occasionné des frais souvent considérables et qui a des chances sérieuses de réussite. En exigeant l'unanimité, on permettrait à l'entêtement ou à la malveillance d'un seul actionnaire de faire manquer un arrangement sérieux et utile (2). Il n'est guère à supposer que les statuts prévoient ce cas et déclarent que l'assemblée pourra réduire l'évaluation des apports ou l'importance des avantages par-

(1) Voici, en effet, ce qui se passa dans la séance du 31 mai 1867 (*Moniteur* du 1er juin). M. Javal avait proposé un amendement tendant à ajouter à l'article 4 un cinquième alinéa ainsi conçu : « A défaut d'approbation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties, à moins qu'elles ne se mettent d'accord sur une évaluation différente ». La commission fit repousser par la Chambre l'amendement comme étant inutile, puisqu'il va de soi que les parties peuvent toujours transiger. Mais, alors, on discuta sur le point de savoir s'il pouvait dépendre d'une majorité représentant seulement le quart en nombre et en capital, de modifier la valeur des apports. M. Marie notamment soutint la négative, et il dit que, si l'article 4 avait un autre sens, il devait être renvoyé à la commission pour être éclairci. Le rapporteur combattit cette doctrine et s'opposa au renvoi, qui, en effet, fut repoussé, en soutenant que tout éclaircissement était inutile, qu'il allait de soi que l'unanimité n'était pas nécessaire. V., dans le sens de notre opinion, Mathieu et Bourguignat, *op. cit.*, n° 48. — En sens contraire, Vavasseur, *op. cit.*, nos 67 et suiv. — Consult. de Muralt, *op. cit.*, n° 92.

Le projet adopté par le Sénat le 29 novembre 1884 (art. 11, 3e alin.) admettait que l'assemblée des actionnaires peut accepter toute réduction consentie sur l'évaluation des apports ou sur les avantages stipulés.

(2) Nous nous gardons bien de produire en faveur de cette solution un argument donné par M. Mathieu, rapporteur de la Commission du Corps législatif. Celui-ci dit dans son commentaire, publié en collaboration avec M. Bourguignat (n° 48), qu'on peut admettre sans peine cette solution, puisque, grâce à la transaction en question, l'évaluation des apports en nature est diminuée, ce qui est avantageux aux actionnaires. Ces auteurs oublient que des actionnaires peuvent trouver qu'il n'est pas avantageux

ticuliers ; une semblable clause ferait soupçonner aux actionnaires qu'il y a eu une exagération commise dans les statuts.

Mais on ne saurait, comme on a proposé de le faire, admettre la réduction de l'évaluation des apports en nature, en se fondant sur ce qu'il y a là une simple modification des statuts (1). L'assemblée générale n'a le pouvoir de modifier les statuts qu'une fois que la société est constituée. Avant cela, c'est plutôt, comme cela a été dit (n° 710), une assemblée de souscripteurs qu'une assemblée d'actionnaires.

**718**. A la règle générale concernant l'approbation des apports en nature une exception est admise. La nécessité de se conformer aux dispositions protectrices de la loi sur l'approbation des apports en nature pouvait, en certains cas, sous l'empire de la loi du 17 juillet 1856, empêcher la constitution de sociétés sérieuses. Aussi, pour ces cas, le législateur de 1867 a eu le soin d'écarter l'application des dispositions de l'article 4. Il arrive parfois que des copropriétaires par indivis d'un bien forment entre eux une société par actions, en constituant le fonds social à l'aide du bien dont ils ont la copropriété, sans faire appel à des capitaux étrangers. La formation des assemblées générales prescrites par l'article 4 est impossible dans un cas de ce genre : toutes les actions sont réparties entre les associés qui ont fait des apports en nature et ainsi, tous les actionnaires se trouvent privés du droit de délibérer. La loi de 1867 écarte donc les règles que nous venons d'étudier, pour les cas où *la société à laquelle est fait l'apport, est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis* (art. 4, al. dern.).

On n'est pas littéralement dans le cas prévu par cette disposition quand une société en nom collectif ou une société en commandite par intérêts est transformée en société anonyme ; on ne peut pas dire que l'actif de la première société, qui est apporté à la seconde, appartienne par indivis aux associés (Cf. n° 107). C'est, cependant, ce cas qu'on a eu particulièrement en vue dans les travaux préparatoires de

d'entrer dans une société à laquelle on a apporté, par exemple, une mine, un brevet d'invention, etc., n'ayant pas au moins la valeur fixée par les statuts. De plus, l'exagération constatée peut mettre les actionnaires en défiance contre les fondateurs.

(1) Thaller, *op. cit.* (3e édit.), nos 541 et 542.

la loi de 1867, et c'est pour lui surtout qu'on a fait l'exception (1).

Les motifs mêmes de l'exception doivent conduire à revenir au principe toutes les fois que la vérification des apports en nature par l'assemblée générale est possible. C'est là ce qui a lieu lorsqu'il n'y a pas d'apport en espèces, mais que différents apports en nature sont faits par plusieurs groupes d'actionnaires (2): chaque groupe peut examiner avec impartialité l'évaluation donnée dans les statuts aux apports faits par les autres groupes. Rien ne s'oppose à ce que ceux qui sont étrangers à chacun des apports successivement vérifiés, aient voix délibérative pour son approbation. Plusieurs décisions judiciaires ont, cependant, exclu la nécessité de l'approbation dans le cas dont il s'agit (3). Elles se sont servilement attachées au texte de l'article 4 de la loi de 1867 qui écarte du vote les actionnaires qui font des apports en nature. D'après les motifs mêmes de la loi, cette exclusion ne s'applique que lorsqu'il s'agit de l'approbation de l'évaluation des apports faits par les actionnaires dont il s'agit.

Mais ceux qui font apport d'un bien dont ils ont la copropriété indivise ne peuvent voter en se faisant considérer comme apportant chacun distinctement une part indivise (4). Il en serait autrement s'il y avait une propriété divise entre ceux qui font l'apport d'un bien (5).

**719**. Les règles spéciales sur la vérification des apports en nature et des avantages particuliers sont-elles applicables aux parts de fon-

(1) V. rapport de M. Mathieu au Corps législatif (Mathieu et Bourguignat, p. 327, n° XVIII).

(2) Trib. comm. Seine, 20 juill. 1886, *le Droit*, n° du 25 juillet 1885; Trib. comm, Seine, 9 décembre 1903, *Journal des sociétés*, 1904, p. 222, *le Droit*, n° du 27 janvier 1904. Pont II, n° 1009; Ch. Lyon-Caen, note sous l'arrêt de l'ile de la Réunion cité à la note suivante; Boistel, *op. cit.*, n° 256.

(3) Ile de la Réunion, 16 juin 1876, S. 1877. 2. 1; *J. Pal.*, 1877. 79; Cass., 26 avril 1880, S. 1881. 1. 5; *J. Pal.*, 1881. 5; D. 1880. 1, 268; Cass., 9 novembre 1887, D. 1888. 1. 202; *Pand. fr.*, 1887. 1. 488; Paris, 20 mars 1891, *Revue des sociétés*, 1891, p. 519; Paris, 21 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 270.

(4) Angers, 27 juill. 1887, S. 1888. 1. 417; *J. Pal.*, 1888. 1. 1030 (et la note de M. J. Lacointa); *Pand. fr.*, 1888. 1. 192.

(5) Trib. comm. Seine, 9 décembre 1903, *Journal des sociétés*, 1904, p. 222.

dateur? La diversité des espèces et l'incertitude qui règne sur la nature des parts de fondateur rend une solution unique et ferme impossible. V. n° 560 *bis*.

De deux choses l'une, ou les bénéficiaires de ces parts ont, en outre, des actions ou ils n'ont que des parts de fondateur.

Dans le premier cas, il paraît impossible de ne pas voir dans les parts de fondateur des avantages particuliers; elles placent ceux auxquels elles sont attribuées dans une situation meilleure que les autres actionnaires; l'égalité se trouve rompue au préjudice de ces derniers.

Dans le second cas, au contraire, la solution à donner dépend du caractère qu'on reconnaît aux parts de fondateur. Si, avec nous, on y voit des actions, par cela même qu'elles ne correspondent pas à un apport en numéraire, il y a lieu d'appliquer les règles sur la vérification des apports en nature. Mais cette vérification n'est pas requise si l'on refuse le caractère d'actions aux parts de fondateur. V. n°s 560 *bis* et suiv.

**719** *bis*. Malgré les précautions prises par la loi, les exagérations ou majorations sont fréquentes en matière d'apports en nature et d'avantages particuliers. Les actionnaires qui se font attribuer un nombre d'actions en disproportion avec leurs apports, se hâtent de les céder à des tiers qui se trouvent en présence d'un fonds social sans consistance. Les abus de ce genre sont surtout fréquents de la part de personnes qui se rendent acquéreurs d'un bien en commun et qui, en étant copropriétaires par indivis, peuvent en faire l'apport à une société créée entre eux sans que les formalités prescrites d'ordinaire pour l'approbation des apports soient nécessaires. Dans ce dernier cas, les actionnaires qui ont fondé la société, ne se bornent parfois pas à céder leurs actions, ils créent des obligations. Contre ces fraudes il n'y a d'autres moyens répressifs que les actions en dommages-intérêts du droit commun (1). Le législa-

(1) Le projet de loi, adopté par le Sénat le 29 novembre 1884, cherchait à remédier au mal par plusieurs moyens. Ce projet prescrivait bien, comme la loi de 1867, la vérification des apports en nature et des avantages particuliers par l'assemblée des actionnaires. Mais il autorisait le quart des actionnaires à demander qu'il fût procédé à la vérification de la valeur des

teur a, dans la loi du 1er août 1893, cherché à éviter certaines d'entr'elles ou à les rendre moins tréquentes en ne permettant la négociation des actions d'apport que deux ans après la constitution de la société. V. nos 732 et suivants.

**719** *ter*. Aux mesures ainsi prises par les lois de 1867 et de 1893 dans le but d'éviter les abus et les fraudes en matière d'apports en nature et d'avantages particuliers, la loi du budget du 30 janvier 1907 (art. 3) a ajouté des formalités de publicité. En cas d'émission, d'exposition en vente, de mise en vente, d'introduction sur le marché en France d'actions, la notice à publier dans le bulletin annexe du *Journal officiel* doit faire mention des avantages stipulés au profit des fondateurs, des administrateurs ou de toutes autres personnes; des apports en nature et de leur mode de rémunération.

**720**. Droit étranger. — Les lois étrangères s'occupent spécialement des apports et des avantages particuliers, et les dispositions en sont généralement empruntées à la loi française de 1867.

La loi *belge* (art. 31) exige, outre la publication des statuts (n° 687 *bis*), la mention dans le bulletin de souscription des apports et des conditions auxquelles ils sont faits ainsi que des avantages particuliers attribués aux fondateurs. L'assemblée des souscripteurs,

apports ainsi que de la cause et de l'étendue des avantages particuliers, par un ou trois experts désignés, contradictoirement avec un délégué des réclamants, par le président du tribunal de commerce du lieu du siège social (art. 11). Cette expertise devait être obligatoire quand, la société étant formée seulement entre ceux qui font un apport indivis, la vérification n'était pas possible (art. 13).

Le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906, contient quelques dispositions nouvelles relatives aux apports en nature et aux avantages particuliers.

D'abord, d'après ce projet (art. 1), les bulletins de souscription qui sont obligatoires, doivent énoncer les avantages particuliers stipulés et désigner les apports en nature et le mode de rémunération proposé. Puis, le projet et l'acte de société doit être publié dans un bulletin annexe spécial du *Journal officiel*, et, quand il y a des apports en nature ou des avantages particuliers, les fondateurs doivent rédiger et annexer au projet de statuts une notice détaillée sur la nature et la valeur des apports et sur la cause des avantages particuliers stipulés. Les déclarations ou dissimulations frauduleuses donnent lieu à l'application de l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867.

qui est tenue devant notaire, décide si la société est constituée ou non (ar. 32). Elle peut sans doute examiner s'il n'y a pas d'exagération dans les apports en nature et les avantages particuliers ; mais la loi ne l'en charge pas spécialement.

Le Code de commerce *hongrois* prescrit de mentionner, dans le prospectus à publier avant l'ouverture de la souscription, les apports en nature et leur évaluation, ainsi que les avantages particuliers (150-5° et 6°). Une seule assemblée générale est appelée à en opérer la vérification, elle peut en réduire, non en augmenter l'évaluation (art. 156). Les statuts doivent les mentionner.

Le Code *italien* (art. 130, 135-1° et 2°) contient les mêmes dispositions. L'intervention du tribunal civil, sans la décision duquel une société anonyme ne peut pas exister légalement, garantit dans une certaine mesure contre les abus (n^os^ 724 *bis*, 778 et 797).

Le Code *espagnol* (art. 151) se borne à exiger que l'acte constitutif de la société anonyme énonce le capital social, en mentionnant la valeur attribuée aux apports qui ne consistent pas en argent comptant ou les bases d'après lesquelles devra se faire l'évaluation de ces apports.

Le Code de commerce *allemand* de 1861, requiert des formalités assez nombreuses empruntées en beaucoup de points aux lois des autres États. L'acte de société doit indiquer les avantages particuliers stipulés avec les noms des bénéficiaires, les apports en nature, les noms de ceux qui les font et le nombre d'actions qui leur sont attribuées. Toute convention sur ces points qui ne figurerait pas dans les statuts, serait nulle à l'égard de la société (art. 186). Le bulletin de souscription doit reproduire notamment ces énonciations (art. 189). Les fondateurs sont tenus d'exposer dans une déclaration signée d'eux les circonstances qui leur paraissent justifier l'évaluation des apports en nature. Ils doivent spécialement indiquer les contrats relatifs à l'acquisition des biens apportés et les prix d'acquisition de ces biens pendant les deux dernières années (article 191). Les administrateurs, les membres du conseil de surveillance et les reviseurs (dans les cas où il en doit être nommé) (1) ont

(1) V. n° 706 *bis*.

à examiner spécialement tout ce qui est relatif aux apports en nature et aux avantages particuliers et à présenter sur ceux-ci un rapport écrit à l'assemblée générale. A la demande tendant à l'inscription de la société au registre du commerce, qui est adressée au tribunal, doivent être annexés notamment les actes concernant les biens apportés et la déclaration signée des fondateurs (art 195-2°). Ces conditions sont requises même dans le cas où il n'y a pas de souscription publique (1). V. n° 706 *bis*.

Le Code *suisse* des obligations (art. 619) contient seulement sur la question les dispositions suivantes :

« Lorsqu'un actionnaire fait, autrement qu'en argent, un apport « compris dans le capital social ou lorsque la société projetée doit « prendre à sa charge certains établissements ou d'autres biens, les « statuts doivent indiquer exactement le prix pour lequel elle « accepte ces apports, établissements ou biens, ou le nombre des « actions données en paiement. Tout avantage particulier en faveur « d'un actionnaire ou d'une autre personne ayant participé à la « fondation de la société, doit être également déterminé dans les « statuts.

« Les dispositions de cette nature contenues dans les statuts doi- « vent être approuvées par une décision prise à la majorité dans une « assemblée générale convoquée après la souscription du capital « social ».

Jusqu'en 1900, la législation *anglaise* ne s'occupait pas spécialement des apports en nature. La loi de 1900 (art. 10 modifié par la loi de 1907, art 2) s'en est occupée, en prescrivant des indications spéciales concernant les apports en nature dans le prospectus qui doit être publié avant les émissions d'actions ou dans la déclaration à faire, à défaut de prospectus au greffier (loi *anglaise* de 1907, art. 1).

**721**. 5° *Nomination des administrateurs*. — Comme toute société, la société anonyme a besoin de personnes qui la représentent dans les opérations qu'elle fait ou dans les procès qu'elle peut avoir à

(1) V., sur les dispositions du Code de commerce *allemand* de 1861 relatives aux apports en nature qui sont reproduits dans le Code de 1897; Ring, *das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften*, p. 422, sur l'article 209 *g*.

soutenir. Les mandataires de la société anonyme sont désignés sous le nom d'*administrateurs* et leur nomination est une condition préalable de la constitution de la société.

En principe, les premiers administrateurs sont nommés par l'assemblée des actionnaires et la société n'est constituée que du moment où ils acceptent. L'assemblée qui les nomme est celle qui vérifie la sincérité de la déclaration des fondateurs ou, quand il y a lieu, celle qui vote sur l'approbation des apports en nature et des avantages particuliers (art. 25, av.-dern. alin.). Mais on ne peut admettre que les administrateurs soient nommés par l'assemblée générale avant la déclaration constatant la souscription intégrale et les versements exigés par la loi (1).

Il est possible que les fondateurs de la société désirent conserver, au moins au début, la direction de la société. Aussi la loi admet-elle que les statuts peuvent désigner les administrateurs (art. 25, al. 3). Il n'y a pas là véritablement, comme on pourrait le croire au premier abord, de dérogation au principe selon lequel le mandataire ne peut être désigné que par celui qu'il doit représenter ; car les actionnaires, par leur souscription, adhèrent implicitement aux statuts et acceptent, par suite, les administrateurs qui peuvent y être désignés. Le délai maximum pour lequel les administrateurs peuvent être nommés, est de six ans, quand leur nomination est faite par l'assemblée générale, qu'il s'agisse des premiers administrateurs ou de ceux qui sont nommés pendant la durée de la société. Quant aux administrateurs nommés par les statuts, la durée de leurs fonctions ne peut excéder trois ans (art. 25) (2).

Le nombre des administrateurs n'est pas fixé par la loi ; il peut y en avoir un ou plusieurs ; dans ce dernier cas, la réunion des administrateurs est qualifiée dans l'usage de *conseil d'administration*. Il est rare qu'il y ait un administrateur unique.

**722**. 6° *Nomination des commissaires*. — Il serait difficile à tous

(1) Cass., 31 décembre 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 200 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 413 ; *Pand. fr.*, 1907. 1. 99.

(2) V. ci-après, sur la révocabilité et le choix des administrateurs, nos 812 et suiv.

les actionnaires réunis de contrôler eux-mêmes la gestion des administrateurs. Aussi la loi exige-t-elle que la surveillance en soit confiée spécialement à certaines personnes appelées par la loi *commissaires* et qu'on appelle dans l'usage *commissaires des comptes* ou *aux comptes*, parfois *commissaires de surveillance*. Il y a là un organe dont la société doit être pourvue avant d'être constituée et de pouvoir commencer ses opérations. Les premiers commissaires sont nommés par une assemblée constitutive, comme les premiers administrateurs. La loi n'admet pas, pour les premiers, comme pour les seconds, une désignation faite par les statuts. Cela se conçoit : s'il en était autrement, ce seraient les fondateurs, parmi lesquels les premiers administrateurs sont pris d'ordinaire, qui, en arrêtant les statuts, choisiraient les personnes chargées de surveiller leur gestion.

La loi ne fixe pas le nombre des commissaires ; il peut, selon les statuts, y en avoir un ou plusieurs (1).

Ils peuvent être choisis parmi les associés ou en dehors d'eux. On a voulu laisser cette liberté dans le choix, parce qu'il importe qu'on puisse choisir en qualité de commissaires des personnes ayant des connaissances pratiques sérieuses en comptabilité.

Ils sont nommés pour un an.

**722** *bis*. La nomination des administrateurs chargés de représenter la société anonyme est exigée par toutes les lois pour la constitution de la société. Il y a seulement des différences à signaler entre les législations quant à la durée de leurs fonctions et à leur nombre. Elles seront indiquées à propos du fonctionnement de la société anonyme. Mais l'obligation de constituer un organe chargé de la surveillance des administrateurs n'existe pas partout ; elle ne se trouve pas dans le Code de commerce *espagnol*. Pendant longtemps, la législation *anglaise* n'exigeait pas non plus la constitution d'un organe spécial de surveillance. Une loi anglaise de 1877 (33 et 34, *Victoria*, cap. 104, art. 7) exigeait qu'il y eût des commissaires de

(1) V. sur le choix, les fonctions et la responsabilité des commissaires de surveillance, nos 839 et suiv.

surveillance (*auditors*) dans les sociétés *de banque* à responsabilité limitée. La loi de 1900 (63 et 64, *Victoria*, cap. 48, art. 21) exige qu'il y ait des commissaires de surveillance dans toute société soumise à la loi de 1862, quel qu'en soit l'objet (1).

**728**. *Moment de la constitution de la société*. — A quel moment une société anonyme est-elle légalement constituée et peut-elle, par suite, commencer ses opérations (2) ? Elle est constituée quand toutes les conditions exigées par la loi pour sa constitution sont réunies. La loi de 1867 suppose que la dernière condition remplie est la nomination par l'assemblée générale des administrateurs et des commissaires de surveillance et leur acceptation : car, selon l'article 25, dern. al., la société est constituée à partir de cette acceptation. Mais il n'y a pas là de règle obligatoire ; les délibérations des assemblées constitutives peuvent être prises dans tel ordre que bon leur semble.

Il peut se faire, du reste, que l'acceptation des personnes nommées par ces assemblées n'ait pas lieu pendant la tenue de celles-ci : c'est ce qui se passe lorsque ces personnes n'y sont ni présentes ni représentées. Il y a alors à examiner, en fait, à quel moment l'acceptation a eu lieu ; elle peut être expresse ou tacite, de telle sorte qu'on pourrait l'induire de ce que les administrateurs désignés ont commencé effectivement à administrer (3).

**723** *bis*. Les formalités de publicité prescrites par la loi ne constituent pas une condition de la constitution de la société. Celle-ci existe et peut commencer ses opérations avant qu'elles ne soient remplies ; la loi donne même un mois pour les accomplir (L. 1867, art. 55 et 56). Mais le défaut d'accomplissement de ces formalités

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1901, p. 39 et 40.

(2) Le moment exact où la constitution définitive de la société a lieu est important aussi à fixer à raison de ce que d'ordinaire c'est de la constitution définitive que court la durée assignée à la société par les statuts. En outre, c'est de ce moment que court le délai de deux ans après lequel les actions d'apport sont négociables. V. n° 732.

(3) Cpr. Mathieu et Bourguignat, n° 187 ; P. Pont, II, n° 1066. Cpr. Cass., 13 nov. 1876, S. 1876. 1. 6.

dans ce délai entraîne la nullité de la société (L. de 1867, art. 56, dern. al.). V. nos 780 et suiv. (1).

**723** *ter*. Droit étranger. — Dans beaucoup d'États étrangers, le moment de la constitution est fixé d'une façon plus précise qu'en France. La détermination s'en rattache aux formalités de publicité qui doivent accompagner la naissance de la société et qui parfois supposent l'intervention de la justice.

Ainsi, en *Allemagne*, la société anonyme n'existe que du jour où l'acte de société a été enregistré dans le registre du commerce en vertu d'une décision du juge compétent (*Registerrichter*). Les actes faits antérieurement au nom de la société obligent personnellement et solidairement ceux qui les ont faits (C. de commerce *allemand*, art. 200, 1er alin.). V. une disposition semblable dans le Code *hongrois*, art. 160. En *Italie* (C. com., art. 91), la société est constituée du moment où le tribunal civil, après avoir vérifié l'accomplissement des conditions prescrites par la loi, ordonne la transcription et l'affichage de l'acte constitutif. D'après le Code *suisse* des obligations (art. 623), la société n'a d'existence légale que par l'inscription sur le registre du commerce. Suivant la loi *anglaise* de 1862 (art. 18), la société existe du jour où il y a eu enregistrement du memorandum d'association contenant les bases essentielles de la société (2) et des statuts (*articles of association*) (3). Mais ce n'est pas à dire que, dès lors, la société puisse commencer ses opérations. Les lois *anglaises* de 1900 et de 1907 se rapprochent des lois du continent, en exigeant, pour que la société commence à fonctionner, la réunion de certaines conditions spéciales. V. nos 688 *ter* et 705.

(1) Il y a, en outre, des formalités de publicité pour les émissions d'actions qui n'ont aucune influence sur la validité de la constitution de la société. V. L. 30 janvier 1907, art. 3.

(2) Le memorandum indique seulement le nom de la société avec l'addition du mot *limited*, si elle est à responsabilité limitée, la partie du Royaume-Uni (Angleterre, Ecosse, Irlande) où elle aura son siège, l'objet de la société, la déclaration que la responsabilité des associés sera limitée, le capital social, avec mention de la valeur des actions.

(3) La rédaction de statuts n'est même pas nécessaire quand on veut laisser s'appliquer les statuts modèle annexés à la loi pour les sociétés à responsabilité limitée par actions.

**724.** *Constitution des sociétés anonymes sans souscription publique.* — On ne fait pas toujours appel au public, pour la constitution d'une société anonyme, en ouvrant une souscription. Il arrive parfois que toutes les actions sont prises par des personnes qui se les répartissent dans l'acte même de société. C'est ce qui a lieu notamment lorsqu'une société préexistante se transforme en société anonyme ou quand deux sociétés fusionnent ensemble pour former une société anonyme nouvelle, ou quand des copropriétaires d'un bien forment entre eux une société ou encore quand (ce qui est fréquent aujourd'hui) un certain nombre de personnes (sept au moins) intervenant à un acte de société, se répartissent toutes les actions entre elles. V. nº 718. Il est possible, du reste, que tous les apports soient en nature ou que les apports, en tout ou en partie, consistent en numéraire.

Il n'est pas contestable que ce mode de constitution d'une société anonyme est licite. Mais, comme la loi française, à la différence de plusieurs lois étrangères (nº 724 *bis*), n'a pas prévu la constitution des sociétés anonymes sans souscription publique, une question grave s'élève à propos des sociétés ainsi constituées : sont-elles soumises, pour leur constitution, à toutes les conditions et formalités prescrites par la loi du 24 juillet 1867 ?

La jurisprudence exclut l'application de ces conditions et formalités. Elle allègue qu'elles ont été prescrites dans l'intérêt des souscripteurs et qu'il n'y a pas de souscripteurs, que, du reste, il serait bien inutile d'observer celles d'entre elles qui impliquent la réunion d'une assemblée d'actionnaires, puisque tous les actionnaires sont intervenus à l'acte de société (1).

Selon nous, au contraire, il n'y a pas de distinction à faire entre les sociétés, selon qu'elles font ou non appel, pour couvrir leur capital, à une souscription publique : les unes et les autres sont soumi-

(1) Ile de la Réunion, 16 juin 1876, S. 1877. 2. 1 ; *J. Pal.*, 1877. 79 ; D. 1878. 2. 202; Cass., 26 avril 1880, S. 1881. 1. 5 ; *J. Pal.*, 1881. 5 ; D. 1880. 1. 268 ; Trib. com. Seine, 18 juill. 1887, *la Loi,* nº du 13 août 1887. V., pour la non exigence d'une déclaration notariée relative à la souscription et au versement, Trib. com. Seine, 29 juillet 1899, *Journal des sociétés,* 1900, p. 273.

ses aux dispositions de la loi de 1867 (1). D'abord, on ne trouve dans cette loi aucune trace d'une telle distinction. Puis, les souscripteurs ne sont pas les seules personnes que le législateur de 1867 a voulu protéger ; il a certainement eu en vue aussi les cessionnaires futurs des actions et les futurs créanciers sociaux. Aussi, le système opposé est-il fort dangereux ; il donne un moyen trop simple de tourner la loi. Avec ce système, sept capitalistes peuvent se réunir, se répartir toutes les actions, puis, sans avoir observé aucune formalité ou condition protectrice des tiers, négocier immédiatement leurs actions et devenir étrangers à la société.

Il faut donc, selon nous, que toutes les actions soient réparties entre ceux qui sont intervenus à l'acte de société, que le quart ou la totalité soit versé sur les actions selon l'importance de leur taux (2), que l'accomplissement de ces deux conditions soit déclaré par les fondateurs devant notaire, que les actionnaires vérifient si ces conditions sont remplies, que les apports soient approuvés conformément aux articles 4 et 24 de la loi de 1867, sauf dans le cas prévu par le dernier alinéa de cet article (3).

Il est évident seulement que, parmi ces formalités, il en est qui peuvent être accomplies plus rapidement lorsqu'il n'y a pas de souscription publique. Ainsi, l'on conçoit, quand l'acte de société est notarié, que les fondateurs déclarent dans cet acte même, non dans un acte postérieur, que le capital entier est souscrit et que le versement exigé par la loi a été fait. Il va de soi aussi que les actionnaires, étant tous réunis, peuvent, séance tenante, vérifier la sincérité de la déclaration, puis faire constater dans l'acte notarié qu'elle est conforme à la vérité.

**724** *bis*. Droit étranger. — Plusieurs lois ou Codes récents ont prévu expressément le cas où une société anonyme se constitue

(1) V. le jugement cité à la note 1 de la page 74. V. aussi en ce sens note de Ch. Lyon-Caen, sous l'arrêt précité de la Cour de l'île de la Réunion, dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*.

(2) Sur ces deux premières conditions il ne paraît pas y avoir de contestation. Cela ne montre-t-il pas combien les partisans de l'opinion contraire tombent dans l'arbitraire en excluant les autres conditions ?

(3) Trib. comm. Seine, 20 juill. 1886, *le Droit*, n° du 25 juillet 1886.

sans faire appel au public ; ils reconnaissent la légalité de ce mode de constitution.

Le Code *italien* (art. 128), dont le Code *roumain* reproduit les dispositions (art. 129), décide que la société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques, signés par tous les associés qui y figureront en personne, ou par des mandataires munis de procurations spéciales et authentiques. Cet acte doit indiquer si les conditions prescrites par la loi ont été accomplies. Il contient la nomination des administrateurs et des personnes chargées de remplir les fonctions de commissaires de surveillance, jusqu'à la première assemblée générale.

Le Code de commerce *allemand* distingue la constitution de société appelée dans l'usage *successive Gründung* et celle qu'on désigne sous le nom de *simultane Gründung* et qui a lieu quand toutes les actions sont prises par les fondateurs, soit dans l'acte même de société, soit dans un acte postérieur qui doit être un acte notarié ou passé en justice (1). La société existe, dans ce dernier cas, sans qu'il soit besoin de convoquer des assemblées générales, dès que l'acte constatant la répartition des actions a été dressé ; mais la constitution légale de la société suppose toujours l'enregistrement de cet acte dans le registre du commerce, comme s'il y avait eu souscription publique. V. art. 188 à 190. Les formalités prescrites pour les apports en nature doivent être observées (2). V. n° 720.

D'après la loi *belge* de 1873 modifiée par la loi du 22 mai 1886 (art. 30), « la société peut être constituée par un ou plusieurs actes « authentiques dans lesquels comparaissent tous les associés en per- « sonne ou par porteurs de mandats authentiques ou privés. Les « comparants à ces actes sont considérés comme fondateurs de la « société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateurs un « ou plusieurs actionnaires possédant au moins un tiers du capital

(1) Les expressions indiquées au texte se comprennent : quand il y a souscription publique, il faut des actes successifs pour la constitution de la société, tandis qu'à défaut de souscription publique, l'intervention de tous les actionnaires à l'acte de société permet une prompte constitution.

(2) V., sur la *simultane Gründung*, Cosack, *op. cit.*, p. 604 et suiv. ; Gareis, *op. cit.*, p. 293.

« social, les autres comparants qui se bornent à souscrire des « actions contre espèces, sans recevoir aucun avantage particulier, « seront tenus pour simples souscripteurs (1) ».

Le Code *portugais* (art. 163) admet que ceux qui se proposent de fonder une société anonyme peuvent, s'ils ont souscrit le capital entier, constituer définitivement la société, en passant l'acte authentique requis dès que les conditions de souscription et de versement sont réunies.

En *Grande-Bretagne*, beaucoup de dispositions de la loi de 1900 ne sont faites que pour les sociétés faisant appel au public, *public companies*, non pour celles qui ne lui font pas appel et qui sont connues sous le nom de *private companies*. Il en est ainsi des dispositions relatives à la portion du capital à souscrire et aux versements à faire avant le commencement des opérations sociales. Aussi s'était-on plaint de l'augmentation très grande du nombre des *private companies* depuis la loi de 1900. Pour éviter les abus qui se sont produits en cette matière, la loi de 1907 (7 *Edw.* 7, ch. 50) donne une définition précise de ce qu'on doit entendre par *private companies*. D'après l'article 37 de la loi de 1907, on doit comprendre sous ce nom, pour l'application de cette loi, la société qui restreint le droit de ses membres de céder leurs actions, limite à cinquante le nombre des associés (le minimum de ceux-ci est de deux, au lieu du nombre de sept exigé dans les *companies*, en général (n° 674 *ter*) et qui, d'après ses statuts, ne peut faire appel au public pour des souscriptions à ses actions ou à ses obligations. Une *private company* peut se convertir en *public company*, à charge de se soumettre aux règles légales qui régissent les *public companies*.

**725.** *Ventes publiques d'actions*. — A la constitution des sociétés anonymes sans appel au public se rattache une pratique financière fort répandue et qui a donné lieu à de nombreux abus. Des maisons de banque en nombre restreint s'entendent ensemble pour prendre toutes les actions d'une société nouvelle, puis, elles appellent le public presque immédiatement à acquérir ces actions à un cours

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 475 et 476, notes de Ch. Lyon-Caen. — Consult. sur l'article 30 primitif, Guillery, *op. cit.*, II, p. 215 et suiv., nos 515 à 521.

bien supérieur au capital qu'elles représentent. On dit souvent qu'il y a là une émission d'actions à prime, à raison même de cette dernière circonstance qui fait réaliser parfois de gros bénéfices aux banquiers syndiqués ; mais l'expression employée n'est point exacte.

Ces *syndicats* financiers donnent lieu aux fraudes les plus graves par cela même que les personnes qui les forment, s'entendent entre elles pour la constitution de la société à laquelle n'intervient aucun étranger. Ces fraudes sont quelque peu facilitées par la jurisprudence qui exclut l'application des dispositions protectrices de la loi de 1867 aux sociétés constituées sans souscription publique (nº 724).

Le procédé lui-même est légal. En réalité, les banquiers syndiqués sont des souscripteurs qui vendent les actions par eux souscrites. Ils les vendent, sans doute, par voie d'appel au public, dans les formes où se font les souscriptions ; mais cela ne peut pas les priver du droit qu'a tout vendeur de stipuler tel prix que bon lui semble. La dénomination d'émission d'actions à prime ne concorde pas bien avec la nature juridique de l'opération dont il s'agit.

Du caractère que nous lui reconnaissons il y a lieu de déduire notamment les conséquences suivantes : *a*. les banquiers syndiqués doivent être au nombre de sept au moins ; *b*. ils doivent avoir versé le quart ou la totalité ou 25 francs sur chacune de leurs actions selon le taux de celles-ci ; *c*. ils sont responsables des versements complémentaires, dans les termes admis par la loi de 1867. V. nº 725 *bis*.

La mise en vente d'actions (1) est, du reste, soumise aux formalités de publicité préalables auxquelles sont soumises les émissions d'actions proprement dites, en vertu de l'article 3 de la loi du 30 janvier 1907. V. nº 687.

Le Code de commerce *allemand* prend des précautions pour empêcher les abus en cette matière. L'article 203 admet la responsabilité solidaire de ceux qui procèdent à une vente publique d'actions dans les deux ans de la constitution d'une société ano-

(1) Sous le nom de mises en vente on peut comprendre aussi bien les mises en vente par voie d'offre au public dont il est parlé au texte que les ventes en bourse qui se confondent, du reste, avec l'*introduction sur le marché* que vise la loi du 30 janvier 1907 (art. 3).

nyme, lorsque les indications par eux fournies sont inexactes, s'il y a dol ou faute de leur part (1).

**725** *bis. Emissions au-dessus du pair*. — Il résulte de ce qui a été dit au numéro précédent qu'il ne faut pas confondre les ventes publiques d'actions, pour un prix supérieur au capital des actions, faites par les souscripteurs originaires, avec les émissions d'actions *au-dessus du pair* qu'on appelle aussi des émissions d'actions *avec primes*. Ces dernières émissions indiquent des souscriptions directes, faites pour une somme excédant, pour chaque action, le montant de son capital nominal (par exemple, chaque souscripteur s'oblige à verser une somme de 600 francs pour une action de 500 francs). A la différence des émissions au-dessous du pair (n° 688 *bis*), les émissions au-dessus du pair sont licites. Elles ne sont pas, comme celles-là, en contradiction avec la condition de la souscription intégrale. Elles peuvent être très légitimes. D'abord, quand elles ont lieu au début de la société, il est possible que les primes doivent servir à rémunérer les fondateurs. Il y a alors là, pour ces derniers, des avantages particuliers dont la vérification est soumise aux formalités de l'article 4 de la loi de 1867 (n^os^ 708 et suiv.). Puis, quand l'émission d'actions au-dessus du pair se fait à l'occasion d'une augmentation du capital social, les primes peuvent servir notamment à avantager les actionnaires primitifs qui ont couru tous les risques inhérents à une société nouvelle. Mais, on ne saurait nier qu'il y a là une combinaison qui offre des dangers que l'expérience a révélés. Quand les sommes qui dépassent le capital nominal sont importantes, l'expérience démontre que trop souvent, elles sont employées à des spéculations aventureuses.

Le Code de commerce *allemand* autorise expressément l'émission d'actions au-dessus du pair *(Ueberpariemission)*, mais il prend diverses précautions pour prévenir les abus. L'acte de société doit indiquer si les actions seront émises au-dessus du pair. Les bulletins de souscription doivent mentionner la somme pour laquelle les actions sont émises. Le quart à verser sur chaque action est celui de la somme souscrite pour chaque action, y compris l'excédent sur

(1) V. Cosack, *op. cit.*, p. 344 à 347.

le pair. Le gain réalisé, pour une émission au-dessus du pair, doit être versé dans la réserve obligatoire. V. art. 184, al. 2 ; art. 189-3° ; art. 193 ; art. 262-2°, art. 278, al. 3.

**726**. Quand les diverses conditions, prescrites par la loi du 24 juillet 1867, qui viennent d'être étudiées, sont réunies, la société est légalement constituée et peut commencer à fonctionner. Mais il faut encore se conformer à certaines règles destinées à éviter l'agiotage et à assurer la réalisation effective du capital social lorsque le capital social n'a pas été intégralement versé avant la constitution de la société. Ces règles sont relatives, soit au moment à partir duquel les actions sont négociables (L. de 1867, art. 2 et 3), soit au moment à compter duquel les titres d'actions peuvent être mis au porteur, ainsi qu'à la responsabilité des souscripteurs, des cessionnaires intermédiaires et des détenteurs actuels d'actions non libérées, quand sont faits des appels de fonds (L. de 1867, art. 3).

**727**. Négociabilité des actions. — Les moyens rapides de transmission, applicables aux actions nominatives, au porteur ou à ordre, sont de nature à faciliter l'agiotage ou la spéculation excessive qui se produit surtout au début des sociétés, alors que les plus grandes variations dans les cours sont facilitées par l'incertitude qui règne encore sur le sort de l'entreprise. D'après la loi du 17 juillet 1856, les actions n'étaient négociables, dans les sociétés en commandite, qu'après versement des 2/5, alors que le versement du quart sur chaque action suffisait pour que la société fût constituée. La loi de 1867 se contentait du versement du quart (art 2), comme pour la constitution de la société. La loi du 1er août 1893 s'est occupée du moment à partir duquel les actions d'apport sont négociables (art. 3, al. 3) ; mais elle n'a pas modifié le texte de l'article 2 relatif au moment à partir duquel le sont les actions en numéraire. Il faut donc aujourd'hui, pour déterminer ce moment, distinguer entre les actions de numéraire et les actions d'apport.

Que faut-il entendre par la négociabilité d'une action? A quelles

conditions existe-t-elle? Telles sont les deux questions à résoudre pour déterminer le sens des articles 2 et 3 de la loi de 1867.

**727** *bis. Négociabilité des actions de numéraire.* — Si, pour les actions de *numéraire*, le texte de l'article 2 de la loi de 1867 n'a pas été modifié par la loi du 1er août 1893, c'est par suite d'une inadvertance évidente du législateur : cette disposition doit continuer à s'appliquer pour les actions de 100 francs ou de plus de 100 francs dont la libération du quart est suffisante avant la constitution de la société : mais les actions de 25 francs ne sont négociables qu'autant qu'elles sont entièrement libérées et les actions de plus de 25 fr. et de moins de 100 francs qu'autant qu'elles le sont de 25 francs au moins. Il faut s'attacher à l'idée générale du législateur de 1867. Elle a été de n'admettre la négociabilité des actions qu'autant qu'elles sont libérées de la quotité dont le versement est exigé pour la constitution de la société. Il est même généralement reconnu que la négociabilité n'est admise qu'à partir du jour où la société est régulièrement constituée par suite de la réunion de toutes les conditions requises par la loi. Jusque-là, il y a plutôt des promesses d'actions que des actions véritables. V. n° 729 *bis*.

**728**. Il ne faut pas confondre le *négociabilité* avec la *cessibilité*. Dans le langage technique du Droit commercial, ces deux mots sont opposés l'un à l'autre. La *négociation* d'une action est sa transmission à titre onéreux, non par tous les moyens possibles, mais seulement par le transfert, la tradition ou l'endossement. Ce sont ces modes rapides de transmission, qu'on qualifie parfois de *voies commerciales*, parce qu'ils ont été admis exclusivement à l'origine en matière commerciale (1). La *cession*, par opposition à la négociation, est la transmission à titre gratuit ou la transmission à titre onéreux dans les formes de l'article 1690, C. civ.

Si les actions ne sont *négociables* qu'après le versement exigé par la loi pour la constitution de la société, elles ne sont pas, pour cela, frappées d'inaliénabilité avant ce versement; c'est seulement la

(1) Ces formes de transmission ont été étendues aux matières civiles. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 98. V. Lyon-Caen, De *l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804* (*le Code civil, livre du Centenaire*, I, page 210).

transmission par les voies commerciales qui est exclue. Les actions peuvent donc, même avant qu'il ait été satisfait à la condition de l'article 2 de la loi de 1867, être cédées à titre gratuit dans des formes quelconques ou à titre onéreux dans les formes de l'article 1690, C. civ. (1). Les cessions gratuites sont étrangères à l'agiotage et la complication des formes de l'article 1690, C. civ., s'y prête mal.

**729**. Pour que les actions de 100 francs ou plus deviennent négociables, la loi exige le versement du quart. Bien qu'elle ne s'en explique pas, il faut décider que ce versement doit avoir été fait non seulement sur les actions qu'on veut négocier, mais sur *toutes* les actions de la société ; il s'agit du même versement dans l'article 2 et dans l'article 1 de la loi de 1867 (2).

**729** *bis*. L'article 2 a donné naissance à une question plus délicate : la négociabilité existe-t-elle aussitôt après le versement du quart, ou seulement après la constitution définitive de la société ? Celle-ci peut être bien postérieure à ce versement, puisqu'il faut procéder à la vérification des apports en nature et à celle des causes des avantages particuliers, puis nommer les administrateurs et les commissaires. La première solution semble résulter du texte de l'article 2 : *les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart* ; la seconde est plus conforme à l'esprit de la loi attesté par la discussion au Corps législatif (3) et par une autre de ses dispositions (art. 50, al. 2) d'après laquelle, dans les sociétés à capital variable, la négociation des actions ne peut avoir lieu qu'après la constitution définitive de la société (L. 24 juillet 1867, art. 50, 2e al.). On ne voit pas pourquoi des règles différentes régi-

(1) Paris (4e ch.), 14 nov. 1888, *Revue des sociétés*, 1899, p. 74. — P. Pont, II, n° 902 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 474.

(2) Notre opinion est confirmée par une observation faite dans la discussion par M. Aymé (*Moniteur* du 18 juin 1867, 730, 3e col.). Vavasseur, *op. cit.*, I, n° 478 ; P. Pont, II, n° 906.

(3) Un amendement présenté par M. Millet déclarait que « la négociation des actions ou des coupons d'actions est interdite avant la constitution définitive de la société ». L'amendement fut rejeté, mais sur l'observation du rapporteur que « l'économie de la loi dans son ensemble indique cette idée ». P. Pont, II, n° 904 ; Vavasseur, I, n° 477.

raient, à ce point de vue, les sociétés à capital variable et les sociétés à capital fixe.

**730**. La possibilité de vendre des actions avant la constitution d'une société, pourvu qu'on ne recoure pas aux formalités de transmission constituant la *négociation*, rend, en partie, inefficace la règle de l'article 2 de la loi de 1867. En fait, quand on sait qu'une souscription va être ouverte ou est ouverte et que des titres d'actions seront émis, des actions sont vendues à l'*émission*. Ces ventes sont très fréquentes. On les considère comme subordonnées à la condition que les titres d'actions seront émis, de telle sorte que, si l'émission n'a pas lieu, la vente est non avenue : la condition suspensive dont elle dépendait n'est pas réalisée (1). Par suite, l'acheteur ne peut être tenu de payer le prix (2).

**731**. La règle de l'article 2 relative au moment à partir duquel les actions sont négociables, reçoit deux sanctions certaines, l'une civile, l'autre pénale.

La sanction civile est la nullité de la société (L. de 1867, art. 7), quand ce sont les statuts de la société eux-mêmes qui ont stipulé la négociabilité des actions pour le temps antérieur à la constitution de la société.

Si, au contraire, les statuts ne contiennent aucune clause contraire à l'article 2 de la loi de 1867, mais qu'en fait, des négociations d'actions aient été faites avant la constitution de la société, celle-ci n'est point nulle pour cela. On ne comprendrait pas que le fait d'un souscripteur qui a négocié des actions avant ce moment rendît la société nulle, alors que les statuts n'ont point autorisé cette négociation irrégulière. La sanction pénale consiste dans une amende de 500 à 10.000 francs, prononcée contre ceux qui ont participé à des négociations irrégulières (art. 14) (3).

(1) Cass., 22 déc. 1885, S. 1887. 1. 163 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 384 ; Cass., 24 nov. 1886, S. 1887. 1. 72 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 152 ; *Pand. fr.*, 1888 1. 232 ; Cass., 6 juill. 1887, S. 1887. 1. 318 ; *J. Pal.*, 1887. 729 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 367.

(2) A la rigueur, on conçoit qu'une vente d'actions étant faite dans ces conditions, le prix soit dû à tout événement. Il y a là un contrat aléatoire qui est, en fait, très rare.

(3) Rubat du Mérac, *Des délits relatifs aux sociétés par actions*, p. 190 à 195.

Mais les négociations faites avant la constitution de la société sont-elles nulles ? L'affirmative est généralement admise (1). On dit, en faveur de cette opinion, que la négociation antérieure à la constitution de la société est un délit correctionnel (L. de 1867, art. 14) et qu'un acte réprimé par la loi pénale ne saurait être valable au point de vue civil.

Selon nous, au contraire, il n'y a pas nullité des négociations d'actions antérieures à la constitution de la société. La loi de 1867 n'en prononce pas expressément la nullité, et celle-ci ne saurait se déduire de ce que les négociations dont il s'agit sont des délits. Il y a, dans nos lois, des cas assez nombreux où la sanction de la nullité ne vient pas se joindre à la sanction pénale qui frappe certains actes. V. notamment art. 85 et 87, C. com. (3). V. aussi, C. civ., art. 50 et 193.

Aussi arrive-t-il que le législateur prend soin de prononcer expressément la nullité d'actes qu'il considère comme délictueux. V. arrêté du 27 prairial an X, art. 4 et 7. Cela se comprend surtout quand il s'agit de sanctionner, non des règles de droit commun, mais des règles d'un caractère artificiel, comme celle de l'article 2 de la loi de 1867.

**731** *bis*. Droit étranger. — Des mesures analogues à celles de

Les peines de l'article 14 sont-elles applicables à la négociation d'actions mêmes libérées du quart, par cela seul qu'elle a lieu avant la constitution de la société, par exemple avant la vérification des apports et des avantages particuliers ? Le doute se comprend ; il vient de ce que l'article 14 vise seulement l'article 2 qui ne parle que du versement du quart. Des décisions judiciaires en ont conclu que, dans le cas prévu par notre question, les peines de l'article 14 sont inapplicables : Orléans, 17 fév. 1886, *Revue des sociétés*, 1889, p. 218. Nous n'adhérons pas à cette opinion, qui nous paraît en contradiction avec l'opinion généralement adoptée sur la portée de l'article 2 de la loi de 1867, V. n° 729.

(1) Beslay et Lauras, *op. cit.*, V. nos 1235 et suiv., Vavasseur, I, n° 477 ; Thaller, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 321.

(2) V. note de Ch. Lyon-Caen, dans le *Recueil de Sirey*, 1884. 2. 49 et dans le *Journal du Palais*, 1884. 316. — Consulter aussi la note du même dans le *Recueil de Sirey*, 1881. 2. 25 et dans le *Journal du Palais*, 1881. 193.

(3) Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, n° 103 *bis*.

l'article 2 de la loi de 1867, mais presque toujours plus sévères, se trouvent dans les lois étrangères récentes.

La loi *belge* (art. 40) décide que les *cessions* d'actions ne sont valables qu'après la constitution définitive de la société. Les actions, qui doivent rester nominatives jusqu'après leur libération complète, ne peuvent être l'objet d'une cession inscrite sur les registres de la société qu'après avoir été libérées d'un cinquième (1).

Les Codes de commerce *italien* (art. 137) et *roumain* (art. 139) déclarent nulle toute *vente ou cession* d'actions faite par les souscripteurs avant la constitution légale de la société. La nullité a lieu, bien que la vente soit faite avec la clause « pour valoir à l'époque de la constitution de la société » ou toute autre clause équivalente.

D'après le Code de commerce *portugais* (art. 169), les actions ne sont négociables qu'après la constitution définitive de la société et le versement effectif de 30 0/0 de leur valeur nominale (2).

732. *Négociabilité des actions d'apport.* — Une dérogation importante a été apportée par la loi du 1er août 1893, pour les actions correspondant à des apports en nature, à la règle selon laquelle les actions sont négociables à partir de la constitution de la société. Selon l'article 3, 2e alin., nouveau de la loi de 1867 (3), *ces actions ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société.*

Le but de cette disposition est de rendre plus difficiles les fraudes auxquelles ont donné trop souvent lieu les actions d'apport. Les apports en nature sont fréquemment majorés et ceux qui les ont faits, après avoir fait croire aux chances d'avenir de la société par des moyens divers, se hâtent de transmettre leurs actions à des personnes qui se trouvent, par suite même de la majoration des

(1) Le versement du dixième suffit pour la constitution de la société.

(2) Le versement de 10 pour 100 suffit pour que les actions soient négociables, quand il s'agit de sociétés qui, n'ayant besoin que d'un capital de garantie, sont constituées après versement de 5 pour 100 du capital souscrit.

(3) Elle a été admise par suite d'un amendement présenté au Sénat. Mais la disposition contenue dans cet amendement a été empruntée au projet de loi adopté par le Sénat en 1884 (art. 7).

apports en nature, en présence d'une société ayant un capital bien inférieur au capital annoncé et qui est vouée à une ruine presque certaine. Les apporteurs demeurant attachés nécessairement à la société pendant deux ans, on a pensé qu'il est moins à craindre qu'ils se livrent à des manœuvres de cette sorte ; ils pourraient en être eux-mêmes les victimes.

Toutefois, cette espèce d'inaliénabilité dont sont frappées pendant deux ans les actions d'apport, se heurte à des objections graves. Il y a là une gêne apportée à la liberté des conventions qui ne se justifie point dans les cas normaux où des apports en nature sont faits et évalués sans aucune majoration. Cette disposition est souvent loin d'atteindre son but. Les apporteurs se font attribuer des avantages supplémentaires à raison même de ce que, leurs actions n'étant pas négociables pendant deux ans, ils seront pendant ce laps de temps privés de la faculté de tirer parti de leurs actions. C'est ce qui a lieu quand, selon une pratique très répandue, les actionnaires qui font des apports en nature, reçoivent des *parts de fondateur* ou *parts bénéficiaires*. En outre, pendant ces deux ans, les actions correspondant à des apports en espèces étant seules sur le marché, il est bien plus facile de leur faire attribuer un cours artificiel élevé qui s'abaissera subitement le jour où, les actions d'apport devenant elles-mêmes négociables, le nombre total des actions offertes au public sera augmenté dans des proportions parfois considérables.

**732**[1]. L'objet de la prohibition relative aux actions d'apport est, à un certain point de vue, restreint. Ce qui est prohibé pendant deux années, ce n'est pas toute aliénation ou cession, c'est seulement la *négociation* des actions d'apport, c'est-à dire la cession par les voies commerciales du transfert, de la tradition et de l'endossement Mais la cession par la voie civile, c'est-à-dire la cession avec observation des formalités de l'article 1690, C. civ., demeure permise. L'article 3 emploie le mot *négociable*, qui a un sens restreint (n° 728), et, du reste, l'auteur même de l'amendement contenant la prohibition a donné sur ce point des explications très nettes (1). On

(1) Dans la séance du Sénat du 3 juillet 1893, M. Poirrier s'est exprimé

peut donc dire, en quelque sorte, que la non-négociabilité qui ne dure pour les actions de numéraire que jusqu'à la constitution de la société, se prolonge, pour les actions d'apport, encore pendant deux ans après cette constitution. V. n° 728 (1).

732². Si, en fait, une *cession* d'actions d'apport a eu lieu avant l'expiration de deux ans depuis la constitution de la société, quels effets cette *cession* produit-elle ? Le plus simple paraît être de reconnaître que la cession produit les mêmes effets que la négociation quand elle est possible, ce qui implique que le cessionnaire est investi des droits du cédant, spécialement du droit de toucher des dividendes et de participer aux assemblées d'actionnaires (2). Mais une doctrine contraire a été soutenue. Sans doute, on reconnaît bien que le cessionnaire a le droit de toucher les dividendes ; personne, dit-on, ne pourrait critiquer le paiement fait au cessionnaire et, comme la signification de la cession vaut au moins opposition, le cédant ne peut se faire payer les dividendes. Mais on refuse au cessionnaire le droit de vote aux assemblées générales (3). Il s'agit, dit-on en ce sens, d'actions nominatives ou au porteur, de telle sorte que celui au profit duquel a été fait le transfert ou qui est porteur est seul actionnaire à l'égard de la société. Le cessionnaire ne peut donc être considéré comme tel qu'après l'expiration des deux ans, puisque c'est seulement alors qu'il peut y avoir accomplissement des formalités de la *négociation*.

Selon nous, cette doctrine adopte deux solutions contradictoires. Les formalités de l'article 1690, C. civ., accomplies à propos de la cession d'actions, doivent faire considérer le cessionnaire comme

ainsi : « On nous a dit : mais enfin vous ne pouvez pas empêcher qu'on ne « dispose d'une propriété qui est aussi respectable qu'une autre. Nous ne « disons pas qu'on ne pourra pas en disposer ; on pourra en disposer par « les voies civiles, seulement nous disons que ces actions ne seront pas « négociables pendant une période de deux années ».

(1) Paris, 12 avril 1902, D. 1905. 2. 345 ; Paris, 23 décembre 1904, *Revue des sociétés*, 1906, p. 12.

(2) Bouvier-Bangillon, p. 141. Cpr. P. Pont, *Traité des sociétés*, II, n° 1007.

(3) Trib. comm. Seine, 16 octobre 1901, *Journal des sociétés*, 1902, p. 18 ; Houpin, *Traité des sociétés*, I, nos 331 et 865 ; *Journal des sociétés*, 1895, p. 241 et suiv.; Faure, *op. cit.*, p. 64.

n'étant actionnaire à l'égard de la société à aucun point de vue ou, au contraire, comme l'étant sous tous les rapports, spécialement quant au droit de vote dans les assemblées générales d'actionnaires (1). Pendant les deux ans qui suivent la constitution de la société, la loi, en déclarant non négociables les actions d'apport, leur enlève le caractère de titres au porteur ou nominatifs, pour les considérer comme des titres de créance à personnes dénommées, transmissibles comme tels dans les formes et avec les effets des titres de cette sorte.

**732**[3]. La non-négociabilité des actions d'apport ne met certainement pas obstacle à la saisie qu'en peuvent opérer les créanciers des actionnaires (2). Mais la vente judiciaire ne peut être réalisée à l'aide d'un transfert.

**732**[4]. Les actions d'apport peuvent-elles être constituées en gage pendant les deux ans qu'elles ne sont pas négociables? La question est douteuse. La négative est soutenue (3). Les titres de ces actions doivent durant ce délai rester à la souche (n° 732). L'actionnaire ne peut donc mettre son créancier en possession de ces titres, et la mise en possession du créancier gagiste est une condition essentielle pour que le gage produise ses effets à l'égard des tiers (4) (art. 2076, C. civ. et 92, C. com.).

Il ne semble pas, pourtant, qu'il y ait, obstacle à la constitution en gage des actions d'apport. Un tiers peut, du consentement des parties, détenir l'objet du gage pour le compte du créancier gagiste : la société dans la caisse de laquelle ces actions sont déposées pendant deux ans, peut jouer le rôle de ce tiers (5).

(1) Poitiers, 6 novembre 1899, *Journal des sociétés*, 1900, p. 225 ; Paris, 12 avril 1902 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 155 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 555. V. aussi, Trib. comm. Seine, 29 juillet 1899, *Journal des sociétés*, 1900, p. 255. Emile Lecouturier, article dans le *Journal des sociétés*, 1902, p. 49 et suiv.

(2) Trib. civ. Seine, 2 juillet 1898, *Revue des sociétés*, 1899, p. 34.

(3) Nous avions adopté nous-mêmes cette opinion.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n[os] 278 et suiv.

(5) Trib. comm. Nantes, 23 avril 1898, *la Loi*, n° du 25 novembre 1898 ; Trib. comm. Seine, 5 juillet 1900, *Journal des sociétés*, 1901, p. 254 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 85. V. Houpin, *op. cit.*, n° 332.

Seulement, comme, durant ce délai, la non-négociabilité des actions exclut l'emploi des formes commerciales, il ne peut être recouru à un transfert de garantie, alors même que les titres seraient nominatifs ; il faut remplir les formalités des articles 2075, C. civ. et 91, dern. alin., C. com.

Les actions d'apport ne sont pas affectées à la garantie du dommage que les apporteurs peuvent avoir causé à la société ; celle-ci ne jouit donc sur ces actions, ni d'un privilège, ni d'un droit de rétention (1). Cpr. n° 732[7]. Au contraire, les actions des administrateurs déposées, en vertu des statuts, dans la caisse sociale sont affectées à la garantie de la gestion des administrateurs (art. 26, L. 24 juillet 1867). Ces actions ne sont pas seulement non négociables, elles sont inaliénables.

Il y aura lieu d'examiner, à propos des administrateurs et des actions que les statuts les obligent à déposer dans la caisse sociale, si ce dépôt peut porter sur des actions d'apport, alors qu'il ne s'est pas écoulé deux ans depuis la fondation de la société. V. n° 815 *ter*.

**732[5].** Dans la mesure qui vient d'être déterminée, l'inaliénabilité spéciale frappant les actions d'apport pendant deux ans à partir de la constitution de la société s'applique aux actions ne correspondant même que pour partie à des apports en nature (actions *mixtes*), comme à celles qui y correspondent pour la totalité et dans les sociétés dont le capital ne se compose que d'apports en nature, comme dans celles où il y a un capital en espèces. La loi ne fait, à cet égard, aucune distinction et on doit l'approuver de n'en avoir pas fait.

D'abord, s'il suffisait que des actions correspondissent pour partie à des apports en espèces pour écarter la non-négociabilité pendant deux ans, il serait bien aisé de soustraire les actions à cette sorte de mise partielle et temporaire hors du commerce. Puis, il est vrai que, dans les sociétés dont le capital n'est formé que par des apports en nature, les fraudes au préjudice des souscripteurs ayant à verser des espèces ne peuvent exister ; mais, si les actions étaient immédiatement négociables, il serait à craindre que des apporteurs, ayant exagéré la valeur de leurs apports, ne se rendissent étrangers à la

(1) Trib. comm. Seine, 13 juill. 1899, *le Droit*, n° du 9 août 1899.

société au préjudice de leurs acheteurs, en se hâtant de négocier leurs actions.

732[6]. Quant aux parts de fondateur, elles sont ou ne sont pas négociables dans les deux ans de la constitution de la société, selon qu'on leur refuse ou qu'on leur reconnaît le caractère d'actions. C'est cette dernière solution que nous avons adoptée (n° 560 *bis*) ; aussi, selon nous, les parts de fondateur ne sont pas négociables durant les deux années qui suivent la constitution de la société. Dans la pratique, on résiste à cette dernière doctrine et, de plus en plus, on crée, en grand nombre, des parts de fondateur au profit de ceux qui font des apports en nature, pour échapper à la non-négociabilité pendant deux ans (1).

732[7]. Afin d'assurer l'observation de la défense de négocier les actions d'apport pendant deux ans à partir de la constitution de la société, il est prescrit aux administrateurs de veiller à ce que ces actions soient durant ce délai frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de la constitution (art. 3 nouveau de la loi de 1867).

Mais rien n'indique que ces actions doivent demeurer nominatives. Aussi peuvent-elles être au porteur. Le timbre y apposé suffit pour faire connaître leur nature.

On peut rapprocher des dispositions relatives aux actions d'apport celle de l'article 26 de la loi de 1867 relative aux actions appartenant aux administrateurs des sociétés anonymes à déposer dans la caisse sociale à titre de garantie de leur responsabilité. Mais il faut observer qu'à la différence des actions d'apport les actions des administrateurs, 1° sont *inaliénables*, c'est-à-dire même incessibles par les voies civiles ; 2° qu'elles doivent être nominatives ; 3° qu'elles sont affectées à la garantie des actes de la gestion. V. n[os] 815 et suiv.

732[8]. Quelle sanction reçoit la défense de négocier les actions d'apport pendant deux ans ?

(1) V. notamment Trib. comm. Seine, 21 avril 1900, *Journal des sociétés*. 1900, p. 463.

(2) Elles doivent être entièrement libérées avant la constitution de la société. Cela permet de donner immédiatement aux actions d'apport la forme au porteur.

Il est évident qne la nullité d'une société ne serait pas encourue par le seul fait de la négociation d'actions d'apport avant l'expiration du délai fixé par la loi nouvelle. Il n'y a pas là un vice se rattachant aux statuts mêmes et il serait, du reste, exorbitant que le fait d'une seule personne contrevenant à la loi pût occasionner la nullité de la société. V., analogie, n° 578.

Du moins, les négociations indûment faites seraient-elles nulles ? La question est analogue à celle qui se pose au sujet du sort des négociations d'actions de numéraire faites avant la constitution de la société. La jurisprudence admet la nullité de ces négociations (n° 731) ; elle n'hésitera pas sans doute à prononcer la nullité des négociations d'actions correspondant à des apports en nature, faites avant que deux années se soient écoulées depuis la constitution de la société.

Mais ces dernières négociations ne constituent pas des délits comme les négociations d'actions faites avant la constitution de la société. La loi du 24 juillet 1867 (art. 14) punit seulement les négociations d'actions non libérées du quart ou plus généralement la négociation d'actions opérée *avant* la constitution régulière de la société (1). V. n° 731.

**733**. Versements a faire sur les actions non libérées. — La loi de 1867, qui exige le versement du quart sur chaque action de 100 francs ou plus et de 25 francs sur les actions de plus de 25 francs et de moins de 100 francs (n° 695) avant la constitution de la société, ne s'est pas occupée du versement du surplus, si ce n'est pour déterminer à qui les sommes restant à verser peuvent être réclamées (art. 3, L. 24 juillet 1867). V. n^os^ 739 et suiv. Il y a, par suite, lieu d'appliquer simplement les principes généraux aux autres questions concernant les versements à faire sur les actions non libérées, spécialement aux questions de savoir à quelle époque

(1) V., en faveur de la nullité, mais contre l'application des peines de l'article 14 de la loi du 24 juillet 1867 : Trib. comm. Seine, 22 septembre 1898, *Pand. fr.*, 1899. 2. 70 ; *Journal des sociétés*, 1899, p. 127 ; Trib. correctionnel Seine, 23 mars 1900, *Journal des sociétés*, 1900, p. 499 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 335.

ces versements peuvent être exigés, en quoi ils doivent être faits, par qui ils peuvent être réclamés.

**734**. Les statuts déterminent librement les époques des versements à faire après la constitution de la société, que les actions doivent être libérées en une ou plusieurs fois. Ils indiquent, selon les besoins probables de la société et les convenances des intéressés, des dates fixes ou laissent aux représentants de la société le soin de déterminer, selon les besoins éventuels, à quels moments ces versements seront exigés. Dans ce dernier cas, on indique d'ordinaire qui pourra décider les appels de fonds (administrateurs ou assemblée générale, par exemple). Aussi peut-on dire que la dette de l'actionnaire est, dans le premier cas, une dette à terme certain, dans le second, une dette à terme incertain (1).

Les actionnaires qui laissent arriver le terme fixé sans se libérer, sont tenus de payer des intérêts moratoires et éventuellement des dommages-intérêts (art. 1846, C. civ.). V. n° 568

**735**. Quand les dates des versements à faire ont été fixées, ils ne peuvent être exigés antérieurement d'un associé que dans les cas où se produit pour cet associé un des faits qui entraînent la déchéance du terme (art. 1188, C. civ., art. 444, C. com.). Mais les événements qui se produisent pour la société elle-même, ne sauraient avoir un effet pareil. La société est créancière des versements à faire et les faits qui atteignent le créancier ne privent pas le débiteur du bénéfice du terme (2). C'est donc à tort, selon nous, que la jurisprudence admet l'exigibilité des versements restant à faire par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société (3).

(1) V. Ch. Lyon-Caen, note (*in fine*) sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 décembre 1896, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 5.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1174. — Thaller, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 245 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2198 ; Bruxelles, 27 juin 1888, S. et *J. Pal* , 1898. 1. 177 (en sous-note).

(3) Cass., 25 oct. 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 177 (note de M. Albert Wahl) ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 60 ; Cass., 31 mai 1902, S. et *J. Pal* , 1903. 1. 177 ; D. 1902. 1. 351 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 376 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 442 ; Trib. comm. Bordeaux, 6 avril 1905, *Revue des sociétés*, 1907, p. 73 ; Trib. comm. Lyon, 12 octobre 1906, *Revue des sociétés*, 1904, p. 350. — Vavasseur, I, n° 523.

**736**. Avant l'époque de l'exigibilité, les actionnaires ne peuvent faire des versements anticipés, à moins de convention contraire. Il est vrai qu'en matière commerciale comme en matière civile, le terme est réputé stipulé pour le débiteur (art. 1187, C. civ.) (1). Mais ici, les circonstances impliquent que le terme est aussi stipulé dans l'intérêt du créancier, la société ; celle-ci serait chargée d'un capital gênant qu'elle ne saurait comment employer, s'il dépendait de chaque actionnaire de se libérer quand bon lui semble. Cela est surtout vrai dans le cas où un intérêt doit, d'après les statuts, être payé aux actionnaires même en l'absence de bénéfices. Cet intérêt est payé à chaque actionnaire seulement pour les sommes versées sur ses actions.

**737**. Les représentants de la société peuvent admettre, en principe, tous les modes de libération. Mais des apports en nature faits à la place des versements à opérer en numéraire ne seraient pas libératoires, à moins que les statuts n'eussent autorisé cette sorte de dation en paiement. Il faut, en effet, tenir compte de ce que les actionnaires sont tenus de l'obligation directe de faire les versements envers les créanciers sociaux et pas seulement envers la société (nos 473 et 686 *bis*). Une dation en paiement modifiant l'objet de la dette suppose que les créanciers sociaux ont su par les statuts qu'elle était possible.

**738**. Les versements sont réclamés par les administrateurs qui représentent la société tant qu'elle existe et qu'elle est *in bonis*, par le liquidateur après la dissolution de la société, par le syndic en cas de faillite, par le liquidateur judiciaire en cas de liquidation judiciaire.

Tant que la société existe et est *in bonis*, les versements doivent être faits, sans que ceux auxquels ils sont réclamés puissent se défendre en demandant qu'il soit prouvé que la société a des besoins d'argent égaux aux sommes réclamées. En est-il de même dans les cas, soit de faillite, soit de liquidation, quand la demande est formée par un syndic ou par un liquidateur ? On a soutenu que l'action en versement est alors subordonnée à la preuve de l'existence d'un

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 37.

passif à acquitter (1). Les versements à faire, a-t-on dit, sont destinés ou à subvenir à l'extension des affaires sociales ou à acquitter des dettes. Dès qu'il y a faillite ou liquidation, il ne peut être question d'étendre les affaires de la société. Il y a une modification profonde de situation par suite de laquelle de nouveaux versements ne peuvent servir qu'à acquitter des dettes ; il est, dès lors, naturel que le syndic ou le liquidateur ait à prouver qu'il en existe effectivement.

Le législateur aurait pu assurément admettre ce système. Mais, dans le silence complet de la loi, les principes conduisent à reconnaître au syndic ou au liquidateur le droit de réclamer des versements sans avoir aucune preuve à fournir (2). La société a ce droit avant la faillite ou la liquidation judiciaire, elle le transmet au syndic ou au liquidateur qui la représente. Sans doute, il est fâcheux que des versements dépassant les besoins soient exigés. Il résulte seulement de là que l'acte du syndic ou d'un liquidateur peut être critiquable, comme tout acte de mauvaise gestion, que spécialement les actionnaires peuvent, en cas de faillite, porter plainte au juge-commissaire qui statue sauf recours au tribunal de commerce. En outre, si, en fait, les versements excèdent les besoins, l'excédent doit être restitué aux actionnaires après le paiement des dettes sociales.

738 *bis*. Les versements réclamés ne sont pas nécessairement égaux pour tous les actionnaires. Les administrateurs, les liquidateurs ou les syndics peuvent demander aux uns des sommes supé-

(1) Paris (7e ch.), 8 fév. 1884, *Revue des sociétés*, 1884, p. 614 ; S. 1884. 2. 117 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 619. — Thaller, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1887, p 227 et suiv.; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 577. — Labbé, note dans le *Recueil de Sirey*, 1887. 1. 49 et suiv. ; *J. Pal.*, 1887. 113.

La Cour de Paris (3e ch.), 2 août 1901, *Journal des sociétés*, 1902, p. 501, a admis que le liquidateur d'une société dissoute, à la différence du syndic, ne peut réclamer les versements qu'à charge de prouver que sa demande correspond aux besoins de la liquidation.

(2) Paris (7e ch.), 7 août 1884. Cass , 20 oct. 1886, S. 1887. 1. 49 ; *J. Pal.*, 1887. 1 113 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 22 ; Paris, 19 déc. 1894, *la Loi*, n° du 1er février 1895 ; Cass., 1er mai 1907, D. 1907. 1. 373 ; *Pand. fr.*, 1907. 1. 258 : *Revue des sociétés*, 1907, p. 373. -- Choppard, article dans la *Revue des sociétés*, 1887, p. 41. — V., pour le cas de faillite, *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1186.

rieures à celles qu'ils demandent aux autres. Car chacun des actionnaires doit le montant des actions par lui souscrites. L'égalité s'établit ensuite par voie de recours ou par voie de prélèvement s'il y a un excédent d'actif (1).

**739.** A QUI LES VERSEMENTS PEUVENT ÊTRE RÉCLAMÉS. — Les actions de numéraire dont le taux est de cent francs au moins, sont négociables dès qu'elles sont libérées du quart et que la société est constituée (n° 727) (2). Aussi peut-il se faire qu'entre la date de la constitution de la société et le moment où des versements sont à faire, des actions qui ont appartenu originairement à des souscripteurs, soient passées entre les mains de divers cessionnaires successifs. En prévision de cas de ce genre qui sont très fréquents (3), il y a lieu de déterminer à qui les versements peuvent être réclamés sur les actions non libérées. A cet égard deux questions importantes se posent : 1° Les actions non libérées peuvent-elles être au porteur aussi bien que nominatives ? 2° Quand des actions non libérées ont été cédées ou négociées, les souscripteurs, les cessionnaires intermédiaires et les actionnaires actuels sont-ils également tenus de compléter les versements ?

Entre ces deux questions, dont l'une est une question de forme et l'autre touche au fond même du droit, il y a un lien évident. On ne sait pas, en général, à qui sont transmis des titres au porteur, par cela même qu'ils se transmettent sans qu'aucune formalité matérielle soit accomplie. Par suite, si les actions ne restent pas nominatives jusqu'à entière libération, il n'est pas possible,

(1) Rouen, 30 mai 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 124 ; *la Loi*, n° du 20 septembre 1900, *Revue des sociétés*, 1900, p. 520. Ceux qui ont payé des sommes supérieures ont le désavantage de courir les risques de l'insolvabilité des autres.

(2) Il a été admis plus haut que, pour les actions de plus de 25 francs et de moins de 100 francs, la libération de 25 francs est exigée avant la constitution de la société,

(3) Ils étaient plus fréquents avant la loi du 1er août 1893 qu'actuellement. La loi du 24 juillet 1867 se contentait du versement du quart sur toutes les actions. D'après la loi du 1er août 1893, le versement intégral est exigé : 1° sur les actions de 25 francs ; 2° sur les actions correspondant, en tout ou en partie, à des apports en nature. V. nos 695 et 703 *bis*.

sauf dans des cas exceptionnels, de connaître les cessionnaires intermédiaires et les détenteurs actuels et de leur demander des versements. Au contraire, grâce à la formalité du transfert, on connait les noms des titulaires successifs des actions nominatives, puisque leurs noms sont inscrits sur les registres de la société.

Pratiquement, la seconde de ces questions se présente dans des circonstances qu'il importe de constater. Il est presque toujours stipulé dans les statuts des sociétés anonymes qu'à défaut de versement dans un certain délai, la société aura le droit de faire vendre les actions non libérées et appliquera le prix à provenir de la vente au paiement des sommes encore dues sur les actions. Les titres primitifs sont annulés et remplacés par des titres nouveaux qui sont délivrés à l'acheteur. En l'absence même de toute clause dans les statuts, la société peut demander à la justice le droit de procéder ainsi à l'égard des actionnaires en retard. On peut voir là une application de l'article 1184, C. civ. : un actionnaire n'exécutant pas ses engagements, la société réclame la résolution du contrat qui la lie à lui.

Quand des actions ont été vendues dans ces circonstances, si le cours des actions est élevé, le prix suffit pour les libérer complètement et l'actionnaire exproprié peut même profiter d'un excédent. Mais, si l'on ne trouve pas d'acheteur ou si l'on n'en trouve que pour un prix inférieur aux sommes à verser sur les actions, il faut décider à qui le complément des versements peut être réclamé.

**740.** Les deux questions relatives au moment à partir duquel les actions peuvent être au porteur et aux personnes tenues de compléter les versements n'ont pas toujours été résolues de la même manière dans notre législation et elles ont, à certaines époques, reçu des solutions différentes même pour les deux sortes de sociétés par actions. Elles sont tranchées actuellement par l'article 3 de la loi de 1867, modifié par la loi du 1er août 1893.

Il est utile de connaître les règles admises avant la loi du 1er août 1893. D'abord, l'article 3 de la loi de 1867 (modifié en 1893) qui tranche nos questions, n'est pas applicable aux sociétés constituées avant la loi du 1er août 1893 ; elles sont demeurées soumises à l'ancien article 3 de la loi de 1867, comme les sociétés constituées avant la loi de 1867 sont demeurées régies par les principes admis

antérieurement à cette loi (1). Puis, les innovations de la loi de 1893 ayant eu pour but d'éviter les inconvénients des solutions admises par l'ancien article 3 de la loi de 1867, la disposition nouvelle ne peut être bien comprise et bien appréciée que si l'on connaît exactement le système antérieur. En outre, par cela même que les questions semblables qui s'élèvent pour les obligations, n'ont pas été tranchées pour celles-ci par la loi de 1867, il faut leur appliquer les règles adoptées pour les actions à l'époque à laquelle, même pour celles-ci, aucune disposition légale spéciale ne résolvait ces questions. V. nº 763.

**741**. Avant la loi du 17 juillet 1856, il n'y avait dans notre législation, ni pour les sociétés anonymes ni pour les sociétés en commandite par actions, aucune disposition expresse à ce sujet ; il fallait se référer aux principes généraux sur l'application desquels on n'était pas d'accord. Des arrêts avaient décidé que les souscripteurs restaient tenus en vertu de ce principe qu'un débiteur ne peut, sans le consentement de son créancier, se substituer quelqu'un dans son obligation (art. 1165 et 1275, C. civ.) (1). Sans contredire précisément ce système, quelques jurisconsultes prétendaient qu'il y avait lieu de faire une distinction : quand le titre, objet de la cession, était au porteur, ils reconnaissaient que le souscripteur devait rester tenu ; mais, d'après eux, si le titre était nominatif, en laissant faire le transfert, la société avait accepté pour débiteur le nouveau titulaire ; il y avait une sorte de novation (2). Repoussant à la fois le premier de ces systèmes et le tempérament qu'y apportait le second, des arrêts avaient décidé sans distinction que les souscripteurs se trouvaient libérés par la cession de leurs titres (3) ; ils se fondaient

(1) Lyon, 9 avr. 1856, D. 1856. 2. 198 ; Paris, 16 janv. 1862, D. 1862. 2. 184. — Delangle, II, nº 450 ; Troplong, I, nºs 176 à 178.

(2) Cass., 29 fév. 1878, D. 1879. 1. 332 ; Paris, 17 janv. 1885, *Revue des sociétés*, 1886, p. 13 ; Paris, 5 juin 1889, *Revue des sociétés*, 1890, p. 444 ; S. 1890. 2. 69 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 346. Dans les espèces de ces trois arrêts, les statuts exigeaient que le cessionnaire fût agréé par les représentants de la société, pour que le transfert eût lieu. Les arrêts se sont fondés spécialement sur cette clause pour décider que le cessionnaire était substitué au cédant par voie de novation.

(3) Paris, 22 mai 1852, S. 1855. 2. 265. Un jugement du tribunal de com-



BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F.

sur ce que les souscripteurs, en adhérant à la division du capital par actions, avaient par cela même consenti par avance à ce que chacun d'eux pût se substituer dans la société des tiers succédant aussi bien à leurs obligations qu'à leurs droits, ce que les créanciers sociaux avaient su en contractant avec la société. Cette dernière opinion nous paraît conforme à l'intention des parties : on ne peut guère présumer raisonnablement que des souscripteurs ont consenti à rester tenus indéfiniment de libérer leurs actions, alors qu'ayant cessé d'être actionnaires, ils ne jouissent plus d'aucun des avantages attachés à cette qualité.

Du reste, pour les cessionnaires des souscripteurs et les cessionnaires intermédiaires, en général, on s'accordait à reconnaître qu'ils cessaient d'être obligés par cela seul qu'ils n'avaient plus leurs titres (1).

Le gouvernement, appelé à autoriser les sociétés *anonymes*, pouvait, d'ailleurs, exiger l'insertion dans les statuts de clauses tranchant la question dans tel sens qu'il lui semblait utile. Il y avait, toutefois, une règle impérative pour les compagnies de chemins de fer : afin d'empêcher le développement des spéculations auxquelles donnaient lieu les actions non libérées de ces compagnies, une loi du 15 juillet 1845 (art. 8, 2e al.) disposait que *les souscripteurs seront responsables, jusqu'à concurrence des cinq dixièmes, du versement des actions qu'ils auront souscrites* (2).

En fait, avant 1856, dans les *commandites par actions*, les statuts réduisaient très souvent la responsabilité personnelle des souscripteurs et de leurs cessionnaires à une portion minime du capital.

merce de la Seine du 25 juin 1891, sans se prononcer sur le cas où il s'agit de titres nominatifs, admet que, dans les sociétés anonymes régies par le Code de 1807 (il s'agissait d'une société luxembourgoise), la cession d'un titre d'action au porteur fait disparaître l'obligation du cédant de compléter les versements. V. *le Droit*, nº des 15-16 juill. 1891.

(1) C'est ainsi qu'en cas de sous-locations successives, il est généralement admis que le bailleur n'a d'action directe que contre le locataire principal et l'occupant actuel, mais non contre les sous-locataires intermédiaires. V. Guillouard, *Traité du contrat de louage*, I, nºs 333 *bis* et suiv.

(2) V. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, III, nº 1293.

Comme aucune loi ne fixait les limites qui pouvaient être apportées à cette responsabilité et que les statuts n'étaient pas soumis au gouvernement, la responsabilité pouvait être réduite à rien. Aussi se plaignait-on des abus auxquels cette liberté donnait lieu. Les souscripteurs et les cessionnaires pouvant se libérer en cédant leurs actions, les tiers qui contractaient avec la société n'avaient à compter que sur la portion du capital que les souscripteurs avaient versée ; pour le restant, le capital indiqué dans l'acte de société était nominal. En outre, les souscripteurs, n'ayant contracté aucun engagement sérieux, pouvaient, après avoir fait hausser le prix des actions par des manœuvres habiles, s'affranchir par une cession de toutes les chances défavorables de l'entreprise. Ce qui contribuait encore à augmenter les facilités données à l'agiotage, c'est qu'à défaut de toute disposition légale restrictive, dès l'origine, les actions pouvaient être au porteur et circuler ainsi de mains en mains, sans qu'il restât aucune trace de ceux à qui elles avaient successivement appartenu.

**742**. Par réaction contre ces abus, la loi du 17 juillet 1856 sur les commandites par actions (art. 2) adopta un système très rigoureux. Elle décida, que, nonobstant toute cession par eux faite, les souscripteurs seraient tenus du paiement intégral du montant de leurs actions Puis, pour qu'on pût facilement retrouver les souscripteurs et qu'un frein fût mis à l'agiotage, la loi du 17 juillet 1856 n'admit les actions au porteur qu'après leur libération complète (1). Par un singulier oubli, la loi de 1856 ne disait rien des cessionnaires intermédiaires ; on reconnaissait généralement qu'ils n'étaient point obligés dès qu'ils avaient eux-mêmes cédé leurs actions (2).

La loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, dans l'article 3, dern. al., reproduisit, pour ces sociétés, la disposition de la loi du 17 juillet 1856.

**743**. Le système des lois de 1856 et de 1863 avait de grands avantages. Avec lui, le capital social indiqué dans les statuts était

(1) Le Corps législatif avait repoussé en 1856 le système proposé par le gouvernement et d'après lequel une clause des statuts pouvait décider que les souscripteurs seraient libérés après un versement de moitié.

(2) Cass., 19 août 1863, S. 1863. 1. 461 ; D. 1863. 1. 257 ; *Pand. fr. chr.*

une réalité, en ce sens que la réalisation en était fermement assurée ; les souscriptions devaient être sérieusement faites ; enfin, l'agiotage était quelque peu entravé par la forme des titres qui devaient rester nominatifs jusqu'à complète libération. Mais, à certains égards, ce système était très gênant et pouvait empêcher la constitution de certaines sociétés sérieuses. Souvent, les sociétés n'ont à faire, à leurs débuts, que des appels de fonds peu importants ; c'est ce qui arrive d'ordinaire dans les sociétés d'assurances et de crédit, où le capital social est surtout un capital de garantie. Il était bien dur de poursuivre les souscripteurs après que, depuis de longues années, ils avaient cédé leurs actions. L'obligation de compléter les versements ne se prescrivait que 30 ans après la date de l'exigibilité fixée par les statuts ou déterminée par la décision des organes compétents de la société (art. 2257, C. civ.). Exposés à être tenus d'une obligation d'aussi longue durée, les capitalistes pouvaient hésiter à engager leurs fonds dans les commandites par actions ou dans les sociétés à responsabilité limitée.

Aussi, lors de la discussion de la loi de 1867, le gouvernement et la commission du Corps législatif étaient-ils d'accord pour atténuer le système de la loi de 1856. Mais quelles modifications convenait-il d'y apporter ? Sur ce point les avis différaient : ce ne fut qu'après de longs débats que l'article 3 fut voté. Cet article est certainement un des plus mal rédigés de la loi ; son obscurité a contribué à faire naître sur son interprétation les opinions les plus diverses et, parfois, les plus singulières. Quelques difficultés sont nées presque aussitôt après la mise en vigueur de la loi, mais beaucoup d'autres, qu'on ne soupçonnait même pas, se sont élevées à la suite des nombreux désastres qui ont atteint les sociétés par actions, surtout à la suite de la grande crise financière (*krach*) de 1882, qui suivit la faillite de la société « l'Union générale ».

Bien que l'article 3 de la loi de 1867 ait été remplacé, en vertu de la loi du 1er août 1893, par une disposition consacrant un système nouveau, il est nécessaire d'étudier d'une façon détaillée le système de la loi de 1867. Il n'a pas cessé de s'appliquer aux sociétés antérieures à la loi de 1867 (L. 1er août 1893, art. 7, 1er al.) et ces sociétés sont encore actuellement (1908) de beaucoup les plus nombreuses.

**744**. *Système de la loi de 1867*. — La loi de 1867 a consacré, sinon expressément, du moins implicitement, les deux principes généraux suivants :

*a*) Les souscripteurs, qu'ils aient cédé ou non leurs actions, les cessionnaires intermédiaires (1) et les porteurs actuels sont tenus personnellement du paiement du capital entier des actions. La cession d'une action non libérée n'a pas pour effet de remplacer l'obligation du cédant par celle du cessionnaire (2). L'obligation des différentes personnes ainsi tenues est une obligation solidaire (3).

*b*) Afin d'assurer le recours de la société contre ces différentes personnes, les titres d'actions doivent rester nominatifs jusqu'à leur entière libération.

Ces deux principes sont ceux que consacrait la loi du 17 juillet 1856 pour les sociétés en commandite par actions (4). L'article 3 de la loi de 1867 ne les énonce pas implicitement, mais ce qui prouve qu'il a voulu les admettre, c'est qu'il ne permet d'y déroger que sous certaines conditions et dans une mesure qu'il détermine. La faculté accordée par la loi de 1867 d'écarter ces principes dans cette mesure, constitue la différence essentielle entre le système de cette loi et celui de la loi de 1856. Les statuts pouvaient réserver à l'assemblée générale le droit de consentir à la conversion des titres nominatifs en titres au porteur après versement de moitié et de dégager ainsi, pour la moitié restant due, les souscripteurs et les cessionnaires.

L'ancien article 3 de la loi du 24 juillet 1867 est ainsi conçu :

*Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de*

(1) Vavasseur, *op. cit.*, I, n° 516.

(2) Cass., 30 juin 1891, *Pand. fr.*, 1892. 4. 352 ; *la Loi*, n° du 23 oct. 1891.

(3) Cass., 3 juillet 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 441 : D. 1902. 1. 416 : *Pand. fr.*, 1900. 1. 457 ; *Journal des sociétés*, 1901, p. 389 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 456. Cet arrêt déduit de l'existence de la solidarité que la remise contenue dans une transaction, comme une remise de dette simple, accordée à l'une des personnes tenues de compléter les versements libère toutes les autres en même temps que celle-ci.

(4) Toutefois, nous avons dit (n° 742) que les cessionnaires, d'après la jurisprudence, étaient libérés après qu'ils avaient eux-mêmes cédé leurs titres.

*la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. — Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié, restent tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans à partir de la délibération de l'assemblée générale.*

**745**. Il résulte de cette disposition que trois conditions sont exigées pour que la conversion des actions nominatives en actions au porteur soit possible avant la libération complète des actions et pour que, par suite, l'obligation de compléter les versements soit éteinte ou restreinte à une brève durée pour ceux qui en étaient tenus. Il faut en effet :

1° Qu'une clause formelle des statuts constitutifs ait réservé à l'assemblée générale la faculté d'autoriser la conversion avant la libération intégrale des actions ;

2° Que toutes les actions aient été libérées de moitié ;

3° Que l'assemblée générale des actionnaires, par application de la clause des statuts, autorise la conversion.

Chacune de ces conditions se justifie et chacune a fait naître quelques difficultés.

**746**. Une clause est exigée dans les statuts, afin que les intéressés (actionnaires, créanciers sociaux) soient avertis que les actions pourront être converties en actions au porteur après libération de moitié seulement et que, par suite, la réalisation du capital pour l'autre moitié sera moins certaine. V. n^os^ 757 et suiv.

**746** *bis*. Les tiers ont intérêt à connaître cette clause ; aussi l'insertion a-t-elle dû avoir lieu dans l'extrait publié dans les journaux (1). Au reste, les déclarations faites sur ce point par le Ministre du commerce devant le Corps législatif ont été formelles (2).

**747**. La libération préalable de moitié a paru nécessaire pour

(1) P. Pont, *op. cit.*, II. n° 1163.

(2) V. Tripier, *Commentaire législatif de la loi de 1867 sur les sociétés*, II, p. 582 et 583. — La loi exigeant que la clause dont il s'agit se trouvât

assurer la réalisation d'une assez notable portion du capital avant que la délibération de l'assemblée des actionnaires puisse, en autorisant la conversion des actions nominatives en actions au porteur, rendre moins certaine la réalisation de la portion non versée du capital.

La moitié dont les actions doivent être libérées était un minimum. Il n'aurait donc pas pu être stipulé dans les statuts que la conversion des actions nominatives en actions au porteur serait possible après libération d'un quart seulement ou de toute autre portion inférieure à la moitié.

**748**. La clause des statuts ne s'applique pas de plein droit par cela seul que les actions sont libérées de moitié. Il faut que l'assemblée générale des actionnaires, usant des pouvoirs que les statuts lui ont conférés, autorise la conversion des actions nominatives en actions au porteur. Cette intervention obligatoire de l'assemblée des actionnaires apparaît, au moins théoriquement, comme très utile : l'assemblée générale doit rechercher si les deux premières conditions (clause des statuts, libération de moitié) sont remplies et examiner si l'état des affaires de la société permet d'autoriser la conversion, alors que cette permission aura pour effet de libérer les souscripteurs et cessionnaires, par suite, de rendre moins probable la réalisation du capital. Mais, en fait, cet examen est opéré légèrement et, bien que la clause prévue par l'ancien article 3 de la loi de 1867 se trouve dans les statuts de presque toutes les sociétés par actions constituées depuis cette loi jusqu'à celle du 1er août 1893, il n'y a pas, croyons-nous, d'exemples d'assemblées d'actionnaires ayant refusé d'autoriser à convertir les actions en actions au porteur.

**749**. Pour que l'assemblée générale puisse autoriser la conversion, il faut que *toutes* les actions soient, antérieurement à la délibération, libérées de moitié au moins. En conséquence, la délibération serait irrégulière si l'assemblée autorisait la conversion pour l'époque à laquelle, dans l'avenir, les actions seront toutes libérées

dans les statuts *constitutifs*, l'assemblée générale n'aurait pas pu, les actionnaires eussent-ils été unanimes, modifier les statuts pour y insérer cette clause qui ne s'y trouvait point. — Trib. comm. Seine, 5 déc. 1889, *Revue des sociétés*, 1889, p. 260 ; Paris (2e ch.), 11 juin 1891, *le Droit*, n° du 30 août 1891. — P. Pont, II, n° 944 ; Vavasseur, I, n° 487.

de moitié (1). Elle serait irrégulière aussi dans le cas même où l'assemblée autoriserait la conversion seulement de celles des actions qui sont libérées de moitié (2). La loi veut que la moitié du capital soit réalisée au moment où l'assemblée délibère.

**750**. Mais cela ne met nullement obstacle à ce que des actions *entièrement* libérées puissent être mises au porteur, bien que, parmi les autres actions, il en est qui ne soient pas encore libérées de moitié. L'article 3 de la loi de 1867 fait une faveur spéciale aux actions non entièrement libérées, en permettant leur conversion en actions au porteur, pourvu que *toutes* soient libérées de moitié. Indépendamment de toute disposition spéciale, la possibilité de convertir des actions entièrement libérées va d'elle-même ; elle ne peut nuire à personne, puisque rien n'est plus dû sur ces actions (3). Cette solution a une grande importance pratique à raison de l'existence fréquente d'actions d'apport qui sont entièrement libérées, parce que la valeur de l'apport correspond au montant total de ces actions, alors qu'il n'a été fait qu'un versement du quart sur les actions correspondant à des apports en espèces (4).

**751**. La loi n'a pas indiqué les conditions de convocation, de constitution et de vote pour l'assemblée qui statue sur la question de conversion. Aucune disposition légale n'exige une assemblée convoquée spécialement pour délibérer sur cette question (5). Comme il ne s'agit ni d'une assemblée constitutive régie par l'article 30 de la loi de 1867, ni d'une assemblée extraordinaire ayant à modifier les statuts régie par l'article 31 de la loi de 1867, il suffit, conformément à l'article 29 de cette loi, que, pour délibérer valablement, l'assemblée soit composée d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social et, si ce nombre

(1-2) Cass., 21 juill. 1879, D. 1879. 1. 321 ; *Pand. fr. chr.*; Trib. comm. Seine, 28 mai 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 388.

(3) Paris, 30 janv. 1882, S. 1883. 2. 41 ; *J. Pal.*, 1883. 225 et la note de Ch. Lyon Caen. — P. Pont, II, nos 2 9524te 9.

(4) La conversion des actions nominatives libérées en actions au porteur suppose évidemment ou que les statuts admettent les actions au porteur ou que cette forme a été admise par une délibération de l'assemblée des actionnaires modifiant les statuts.

(5) Paris, 2 mai 1882, *la Loi*, n° du 4 janv. 1883.

n'est pas atteint, une nouvelle assemblée peut prendre des décisions valables, quelle que soit la portion du capital représentée (1).

On a prétendu, pourtant, que l'assemblée qui autorise la conversion est une assemblée extraordinaire, devant, comme telle, satisfaire aux conditions de l'article 31 de la loi de 1867, ou une assemblée qui doit être traitée comme une assemblée constitutive à laquelle tous les actionnaires sont admis (2). Ces opinions ne sont pas exactes ; il s'agit, dans cette assemblée, d'appliquer les statuts, non de les modifier, et la société est constituée nécessairement avant la réunion de l'assemblée dont il s'agit.

**752**. Dès l'instant où l'on reconnaît, comme nous l'avons fait (n° 746), que la clause des statuts admettant la conversion après libération de moitié a dû être publiée, on doit exiger la publication de la délibération qui applique cette clause. Cette double publicité est indispensable pour que la situation soit connue des tiers (3).

**753**. Il était possible que toutes les actions eussent été libérées de moitié au moment de la constitution de la société. Il ne pouvait, pourtant, pas être stipulé valablement dans les statuts que les actions seraient immédiatement au porteur (4) ; une délibération de l'assemblée générale était nécessaire (5). Mais on ajoutait aux exigences de la loi en ne se contentant pas de la délibération de l'assemblée constitutive constatant la libération de moitié et en requérant une délibération prise après la constitution de la société (6).

**754**. Tout ce qui vient d'être dit sur la question de savoir à partir de quel moment, d'après l'article 3, les actions peuvent être mises au porteur, permet d'examiner l'autre question posée précédemment (n° 739) : les souscripteurs, les cessionnaires intermédiaires, les actionnaires actuels sont-ils également tenus de compléter les ver-

(1) Vavasseur, I, n° 488 ; Deloison, *op. cit.*, n° 274.

(2) P. Pont. II, n° 920.

(3) V., *en sens contraire*, Paris, 26 juillet 1887, *Revue des sociétés*, 1887, p. 532.

(4-5) Paris, 12 août 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 697 ; Paris, 27 nov. 1885, *Revue des sociétés*, 1886, p. 93. — P. Pont, II, nos 922 et 942 ; Vavasseur, I, n° 508.

(6) V., *en notre sens*, P. Pont, II, n° 922 ; *en sens contraire*, Vavasseur, 1, n° 508.

sements ? La réponse à faire à cette question est loin d'être simple.

Il résulte des dispositions de l'article 3 que trois cas différents peuvent se présenter. Il est en effet possible : 1° que les statuts soient muets sur le moment où les titres nominatifs d'actions pourront être convertis en titres au porteur ; 2° que les statuts autorisent la conversion après libération de moitié, mais que l'assemblée des actionnaires la repousse ; 3° que les statuts permettant la conversion dans les termes de l'article 3, l'assemblée générale l'autorise. En dehors de ces trois hypothèses, on peut aussi concevoir celle où la conversion a été autorisée irrégulièrement, c'est-à-dire sans que toutes les conditions exigées par la loi soient réunies. Il faut, pour bien se rendre compte du système de la loi de 1867, examiner chacun de ces différents cas.

**755.** *a). Les statuts sont muets sur la conversion des titres nominatifs en titres au porteur et sur la responsabilité des souscripteurs et cessionnaires.* — Il faut alors appliquer les principes consacrés implicitement par l'article (3 n° 744) : la conversion n'est possible qu'après le versement de tout le capital, puis, les souscripteurs, les cessionnaires et les titulaires actuels ne sont libérés que par ce versement intégral (1).

Mais il sera expliqué plus loin (n° 768⁹) que la loi du 1er août 1893 (art. 7) admet une prescription de deux ans au profit des souscripteurs et des cessionnaires qui ont eux-mêmes cédé leurs actions, encore qu'il s'agisse d'une société constituée avant la mise en vigueur de cette loi.

**756.** *b) Les statuts autorisent la conversion dans les termes de l'article 3, mais l'assemblée générale la repousse.* — La situation est la même que dans le cas précédent ; les actions demeurent nominatives jusqu'à leur entière libération et les souscripteurs, cession-

(1) Selon M. Rivière (*Commentaire de la loi de 1867*, p. 76), les actionnaires sont libérés de leur responsabilité personnelle, en cas de cession, au bout de deux ans à partir du jour où l'assemblée générale s'est réunie et a décidé que, vu le silence des statuts, les actions doivent rester nominatives. Cette doctrine méconnaît le système de la loi et son auteur oublie que l'article 3 n'autorise l'assemblée générale à intervenir qu'en vertu des statuts.

naires et détenteurs actuels, restent tenus jusqu'au versement complet (1). Ce cas ne se présente jamais en fait, comme il a été dit plus haut (n° 748).

**757**. *c) Les statuts permettent la conversion dans les termes de l'article 3 et l'assemblée des actionnaires l'a autorisée.* — Deux effets différents se produisent alors : l'un direct, qui touche à la forme même des titres d'actions, l'autre indirect, qui concerne les personnes tenues de compléter les versements.

1. Les actionnaires ont, chacun individuellement, la faculté de convertir leurs actions nominatives en actions au porteur. Ils n'y sont pas obligés ; car, à raison des avantages que présente sous certains rapports la forme nominative (n° 664), des actionnaires peuvent désirer que leurs titres conservent cette forme. Il peut ainsi y avoir, pour la même société des titres d'actions nominatifs et des titres au porteur. Seulement, il faut se rappeler que toute négociation faite par les agents de change suppose la conversion préalable des actions négociées en actions au porteur (nos 606 et 613).

2. Du reste, que des actionnaires profitent ou ne profitent pas de la faculté de faire convertir leurs actions nominatives en actions au porteur (2), une atténuation notable et toujours la même est apportée à l'obligation de compléter les versements.

Il résulte du texte de l'article 3 qu'il y a lieu à cet égard de distinguer deux catégories de personnes :

*a*) Il en est qui, malgré l'accomplissement des formalités et conditions de l'article 2, demeurent encore tenues de compléter les versements pendant deux ans à partir de la délibération de l'assemblée

(1) M. Rivière (*op. cit.*, nos 35 et suiv.) admet encore ici, contrairement à notre doctrine, que les souscripteurs et cessionnaires cessent d'être personnellement tenus deux ans après le rejet par l'assemblée générale de la conversion. Cette solution est inadmissible, puisque, dans ce cas, une des conditions exigées par l'article 3 de la loi de 1867 pour la libération des souscripteurs et cessionnaires manque, à savoir une délibération de l'assemblée générale autorisant la conversion. V. la note suivante.

(2) C'est là ce que veulent dire certainement les premiers mots de l'alinéa 2 de l'article 3. C'est à tort qu'on les a parfois interprétés comme signifiant que les effets indiqués par l'article 3 se produisent, quelle que soit la décision de l'assemblée générale. V. la note précédente.

générale autorisant la conversion des actions nominatives en actions au porteur. — *b*) Il en est d'autres qui ne sont pas tenues de compléter les versements. — L'article 3 n'est pas sur ce point rédigé avec une clarté suffisante et il s'élève des difficultés sur la détermination des personnes à ranger dans l'une ou dans l'autre de ces deux catégories.

**758**. Les personnes qui restent tenues pendant deux ans à partir de la délibération de l'assemblée générale, sont :

1. Celles qui étaient actionnaires lors du vote de l'assemblée générale, qu'elles le soient devenues par suite d'une souscription, d'un achat ou par toute autre cause. Ces personnes participent au vote de l'assemblée et il serait à craindre, si elles étaient immédiatement libérées de l'obligation de verser la seconde moitié sur leurs actions, qu'elles ne se laissâssent trop facilement entraîner à voter la conversion, pour échapper aux conséquences de la ruine de la société qu'elles prévoient.

L'article 3 déclare libérés, seulement après deux ans, les souscripteurs qui ont aliéné leurs actions. *A fortiori*, cette disposition s'applique-t-elle aux souscripteurs qui n'auraient pas cédé leurs actions lors de la délibération de l'assemblée générale. Ce que la loi veut dire, c'est que *même* ceux qui ont cédé leurs actions avant cette délibération, demeurent obligés pendant deux ans.

2. Les personnes mêmes qui, ayant été actionnaires avant la délibération de l'assemblée générale autorisant la conversion, ont cédé leurs actions avant cette délibération (1). Sans doute, ces personnes, n'étant plus actionnaires quand l'assemblée se réunit, ne participent pas au vote. Mais le législateur a craint que, si ceux qui ont ainsi cédé leurs actions étaient libérés immédiatement en vertu de la délibération, des actionnaires ne cédâssent leurs actions à des compères insolvables qui, eux, voteraient l'autorisation d'opérer la conversion.

(1) Il a été soutenu que les cessionnaires antérieurs à la délibération de l'assemblée générale sont libérés dès qu'ils ont eux-mêmes cédé leurs actions. V. dans *le Droit* du 6 juill. 1882, un article de M. Lechopié. Mais cette opinion est, en général, rejetée ; elle est en contradiction avec les motifs de la loi que nous indiquons : Mathieu et Bourguignat, n° 34 : P. Pont, II, n$^{os}$ 49 et suiv.; Vavasseur, *op. cit.*, n° 517. — Cass., 12 avril 1881, D. 1881. 1. 433.

On a, d'ailleurs, voulu que les garanties de réalisation du capital qui existent au moment de la délibération, ne disparûssent pas immédiatement.

Sur ce dernier point, l'article 3 est assurément mal rédigé, et l'on ne saurait le prendre à la lettre. Il parle de ceux qui ont cédé leurs actions *avant le versement de moitié*, et il les déclare tenus pendant deux ans de compléter les versements. Si l'on s'attachait à ces expressions du texte, on devrait décider que ceux qui ont cédé leurs actions *après* le versement de moitié, ne restent pas tenus pendant deux ans, mais sont libérés dès le jour du vote de l'assemblée générale. Cette solution serait déraisonnable, puisque ce sont ces personnes qui ont pris part à cette assemblée. Il faut lire l'article 3 à cet égard, comme s'il y avait : *avant la délibération de l'assemblée générale*, au lieu de : *avant le versement de moitié*. Le législateur de 1867 paraît avoir confondu le versement de moitié et la délibération. Cette confusion s'explique à raison de ce que cette délibération ne peut aboutir à un vote favorable à la conversion qu'après ce versement et que la délibération a également pour but de constater que le versement de moitié a eu lieu sur toutes les actions.

**759**. Parmi les personnes qui ne sont pas tenues de compléter les versements, même pendant deux ans, sont les actionnaires qui, ayant acquis des actions après la délibération de l'assemblée générale, les ont cédées à leur tour. Ces actionnaires sont libérés de l'obligation de verser la seconde moitié, du jour même de la cession qu'ils ont faite (1). Une fois que la conversion est autorisée, on ne veut pas que ceux qui deviennent actionnaires et cessent de l'être demeurent obligés.

Cette solution résulte implicitement de l'article 3, qui, en fixant le délai de deux ans, se borne à viser ceux qui ont été actionnaires avant la délibération de l'assemblée générale, ou le sont au moment qu'elle est prise, et non ceux qui, l'étant devenus après, ont cédé leurs actions. Du reste, quand il a été usé de la faculté de conversion,

(1) Cass., 21 juill. 1879, S. 1880. 1. 5 ; *J. Pal.*, 1880. 5 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass , 29 juin 1885, S. 1886. 1. 17 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 25 ; *Pand. fr. chr.* — Beudant, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, XXXIII (1868), p. 33 et suiv.

ces personnes ne peuvent pas, en général, être connues, par cela même qu'il ne reste pas de trace de la cession des titres au porteur. Elles peuvent l'être, au contraire, pour les actions demeurées nominatives. Mais le législateur, comme l'indiquent les premiers mots de l'article 3, al. 2 (n° 757), n'a pas voulu rompre l'égalité entre les différents actionnaires, en les traitant différemment, selon qu'ils ont ou n'ont pas usé de la faculté de conversion.

760. Quand deux ans se sont écoulés depuis la délibération de l'assemblée générale, les souscripteurs, les cessionnaires antérieurs à la délibération et les cessionnaires postérieurs (qui ont cessé d'être obligés dès qu'ils ont eux-mêmes cédé leurs actions) ne peuvent plus être actionnés en versement. Tel est le résumé des solutions admises précédemment (n^os^ 758 et 759). Est-ce à dire qu'alors, le droit de la société se borne, à défaut de versement, à faire vendre les actions non libérées ? C'est là une des plus grandes difficultés qu'ait fait naître l'ancien article 3 de la loi de 1867.

La jurisprudence (1), qui a l'adhésion d'un certain nombre d'auteurs (2), admet que les actionnaires actuels sont tenus personnellement, même quand il a été usé du bénéfice de l'ancien article 3. Cette opinion se fonde principalement sur les motifs suivants. En principe, l'associé est tenu personnellement de verser sa mise (C. civ., art. 1845) ; cette règle s'applique à toutes les sociétés. Pour les sociétés par actions, l'article 3 de la loi de 1867 déroge à cette règle dans une certaine mesure, mais il ne le fait qu'à l'égard de ceux qui, ayant été actionnaires, ont cessé de l'être. Il a voulu seulement limiter la durée de l'obligation des anciens actionnaires qui sont devenus étrangers à la société. Autrement, la délibération de l'assemblée générale autorisant la conversion effacerait complètement, au bout de deux ans, toute obligation personnelle de verser la seconde moitié du capital. On méconnaîtrait ainsi une idée fonda-

(1) Paris, 17 août 1878, S. 1879. 2. 33 ; *J. Pal.*, 1879. 212 ; Cass., 21 juill. 1879, S. 1880. 1. 5 ; *J. Pal.*, 1880. 5 ; D. 1879. 1. 321 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 24 nov. 1880, D. 1881. 1. 70 ; Cass , 29 juin 1885, S. 1886. 1. 17 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 25 ; *Pand. fr. chr.*

(2) Labbé, note dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais* sous les arrêts de 1878 et de 1879 cités à la note précédente ; Vavasseur, *op. cit.*, I, n^os^ 502 et 503.

mentale de la loi qui semble avoir voulu qu'une personne au moins soit toujours tenue sur tous ses biens de libérer les actions.

Avec le plus grand nombre des auteurs (1), nous croyons, contrairement à l'opinion précédente, que les détenteurs actuels eux-mêmes ne peuvent être poursuivis personnellement ; qu'ainsi, après deux ans, les actions seules étant débitrices, le droit de la société est uniquement d'en faire opérer la vente, si les versements ne sont pas exactement faits. V. n° 739. Dès que les actions peuvent être mises au porteur, il devient très difficile, le plus souvent même impossible, de connaître les actionnaires actuels. Avec la doctrine opposée, une différence profonde serait faite entre les actionnaires actuels qui auraient usé et ceux qui n'auraient pas usé de la faculté de conversion ; ceux-ci pourraient toujours être trouvés, puisque leurs noms doivent, à raison de la formalité du transfert, avoir été inscrits sur les registres de la société. Cette différence ne concorde nullement avec la volonté du législateur, exprimée dans l'article 3, de traiter les choses de la même manière, qu'il ait été ou non fait usage de la faculté de conversion. Il est vrai que l'article 3 parle des souscripteurs *qui ont aliéné leurs actions*. Il y a, dans l'article 3, deux dispositions qui se tiennent sans doute, mais qu'il faut savoir distinguer : l'une autorise l'assemblée générale à voter en vertu des statuts la libération des souscripteurs et des cessionnaires, l'autre restreint les effets de cette libération, en décidant qu'elle ne se produira qu'après deux ans. En disant que les souscripteurs qui ont cédé leurs actions ne seront libérés qu'après deux ans, la loi veut dire que les souscripteurs, *même* en cas de cession, restent tenus pendant deux ans. Cela n'implique donc nullement que ceux qui n'ont pas cédé leurs actions soient toujours tenus personnellement.

A la solution consacrée par la jurisprudence, se rattachent plu-

(1) Beudant, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXXIII, p. 28 et suiv. ; note dans le *Recueil de Dalloz*, 1879. 1. 321 ; Valette, *Mélanges de Droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 634 à 636 ; Boistel, *op. cit.*, n° 267 ; P. Pont, *Journal des sociétés*, 1881, p 131 et suiv. ; 1882, p. 24 et suiv., p. 170 et suiv. — C'est en ce sens que s'étaient prononcés le tribunal de commerce de la Seine (24 août 1876, 11 août 1878) et la Cour de Paris, 4e ch. (16 mai 1878), D. 1879. 2. 210.

sieurs difficultés très graves que notre opinion, contraire à la jurisprudence, a le grand avantage d'écarter (nos 764 à 766). En statuant sur ces difficultés, la Cour suprême n'est pas toujours restée rigoureusement fidèle au principe même de sa jurisprudence, de telle sorte que certaines de ses décisions réduisent parfois à peu de chose l'obligation des actionnaires actuels.

760 *bis*. Avec la solution admise par la jurisprudence dans le sens de l'obligation personnelle des détenteurs actuels d'actions, il importe de déterminer à quel moment on doit se placer pour décider quels sont les détenteurs actuels. Cette question se pose à la fois dans le cas où les époques des versements n'ont pas été fixées par les statuts et dans le cas opposé ; il importe, pour la clarté de la discussion, de distinguer ces deux cas.

Dans le cas où les statuts n'ont pas fixé les dates des versements restant à faire, trois opinions sont soutenues au sujet du moment où l'on doit se placer pour déterminer quels actionnaires peuvent être qualifiés de détenteurs actuels.

D'après une première opinion, il faut considérer, pour chaque actionnaire, le moment où il y a une mise en demeure personnelle résultant d'une sommation ou d'une demande en justice (1). Selon une seconde opinion, on doit s'attacher à l'époque que fixent les administrateurs ou l'assemblée générale pour le versement (2). Enfin, une troisième opinion, que nous adoptons, prend en considération le moment même de l'appel de fonds, c'est-à-dire de la décision en vertu de laquelle les versements doivent être faits (3).

Un motif nous paraît décisif en faveur de cette dernière opinion. Dès l'instant où, avec la jurisprudence, on admet que, d'après la loi, une obligation personnelle de compléter les versements doit toujours peser sur quelqu'un, il faut que cette obligation soit sérieuse.

(1) Paris (3e ch.), 30 mars 1889, *Revue des sociétés*, 1889, p. 394 ; Paris (1re ch.), 23 juill. 1889, S. 1890. 2. 177 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1021 (note de Ch. Lyon-Caen). — V. aussi Paris, 18 juin 1887, S. 1889. 2. 63; *J. Pal.*, 1889. 1. 439.

(2) Paris, 24 mars 1888, Lyon, 2 mai 1888, S. 1890. 2. 181 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1038.

(3) Aix, 25 fév. 1889, S. 1890. 2. 180 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1036.

Elle ne le serait pas si ceux qui sont actionnaires lors de l'appel de fonds, pouvaient s'en décharger en cédant leurs actions non libérées, soit avant qu'une sommation personnelle leur fût signifiée ou qu'une demande en justice individuelle fût formée contre eux, soit avant que l'époque fixée pour le versement fût arrivée. Ce n'est pas tout : avec notre système, les choses se passent très simplement, un seul et unique moment, celui de l'appel de fonds, doit être considéré à l'égard de tous les actionnaires pour déterminer quels sont les détenteurs actuels. Avec le premier des systèmes opposés, on aboutit à des complications très grandes : il y a autant de dates à considérer qu'il y a eu de sommations ou de demandes individuelles, et ces dates peuvent être fort différentes à raison de la difficulté que présente d'ordinaire la découverte de détenteurs de titres au porteur. Cela ne concorde guère avec la disposition de l'ancien article 3 de la loi de 1867 qui, à un autre point de vue, s'attache à une date unique, celle de la délibération de l'assemblée des actionnaires.

Quand les statuts fixent par avance les dates des versements, c'est à ces dates qu'on doit s'attacher pour déterminer les détenteurs actuels ; ce sont les dates d'exigibilité. Du reste, il n'y aurait d'autre système possible que celui qui consisterait à dire que les appels de fonds résultent des statuts, et que, par suite, les souscripteurs qui détiennent les actions au moment où la société est constituée, sont obligés personnellement, sans qu'aucune cession postérieure puisse entraîner leur libération. Ce système paraîtrait en contradiction avec les idées du législateur qui, en admettant la clause de l'article 3, a voulu faciliter la circulation des actions non libérées.

**761**. La jurisprudence faisant une distinction profonde entre les actionnaires actuels et les actionnaires qui ont cédé leurs actions, une question de preuve fort grave s'élève. Quand une personne est poursuivie en versement sur des actions non libérées, elle peut soutenir, pour sa défense, ou qu'elle n'a jamais été actionnaire, ou qu'ayant cédé ses actions, elle a cessé d'être personnellement obligée, puisqu'elle n'est pas détenteur actuel.

Il n'est pas douteux que, si le défendeur prétend n'avoir jamais été actionnaire, c'est au demandeur à prouver que le défendeur a eu cette qualité, en démontrant qu'il a souscrit des actions ou en a

acquis. C'est là une application toute simple de la règle, *actori incumbit probatio* (1).

Mais, si le défendeur prétend avoir cédé ses actions, est-ce au demandeur à prouver que, contrairement à sa prétention, le défendeur est encore actionnaire ? N'est-ce pas, au contraire, au défendeur à prouver la cession qu'il allègue ? On soutient que la preuve incombe au demandeur et c'est la solution admise en dernier lieu par la Cour de cassation (2). C'est là, dit-on, une application de la règle générale sur la charge de la preuve : le demandeur doit prouver l'existence de toutes les conditions dont la réunion est exigée pour l'existence du droit qu'il prétend avoir (art. 1315, C. civ.). La société n'a de recours contre un actionnaire que s'il n'a pas cessé de l'être ; elle doit donc prouver qu'il est encore actuellement actionnaire.

Dès qu'il a été prouvé contre une personne qu'elle a été actionnaire à un moment quelconque, elle doit, selon nous, être obligée, à moins qu'elle ne prouve qu'elle a cédé ses actions (3). C'est à ce résultat que conduisent les principes généraux du droit sur la

(1) Quest-ce qui doit être exactement prouvé contre le défendeur auquel des versements sont réclamés ? Une distinction très logique a été proposée entre le cas où le défendeur est un souscripteur et le cas où le défendeur est devenu actionnaire par voie de cession. Dans le premier cas, le demandeur n'a qu'à établir que le défendeur a souscrit tel nombre d'actions et que sa souscription a été acceptée, sans prouver quels titres lui ont été attribués ; c'est au défendeur à prouver que les titres qui lui ont appartenu portaient tels numéros et que la libération a été opérée par lui ou par toutes autres personnes. Mais, dans le second cas, le demandeur doit établir le fait de l'achat de tels ou tels titres déterminés : Paris, 19 fév. 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 472. Voir les conclusions de M. Sarrut, avocat général, dans *le Droit*, n° des 20 21 avril 1885. — V. dans le même sens, à propos de l'application de l'article 3 de la loi française de 1867, un arrêt de la Cour de Bruxelles du 11 mai 1889, *la Loi*, n° du 14 juin 1889.

(2) Aix, 3 déc. 1888, S. 1889. 2. 25 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 194 ; Cass., 16 fév. 1892, *Pand. fr.*, 1893. 1. 361 ; 13 mai 1895, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 121 ; 1895. 1. 281.

(3) Cass., 3 avril 1883, S. 1885. 1. 463, *Pand. fr. chr.* ; Paris, 8 janv. 1891, *Pand. fr.*, 1891. 2. 199 ; *la Loi*, n° du 8 fév. 1891. — Notes de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey*, 1886. 1. 17 ; 1890. 2. 177 ; et dans le *Journal du Palais*, 1886. 1. 25 ; 1890. 2. 1022 ; notes de E. Naquet dans les mêmes recueils sous l'arrêt d'Aix du 3 déc. 1888 cité à la note précédente.

charge de la preuve. Par cela même qu'il est justifié que la personne poursuivie a eu à un moment quelconque la qualité d'actionnaire, il est, par cela même, établi que l'obligation de libérer les actions a existé pour elle. Soutient-elle qu'elle n'est plus actionnaire ? elle invoque, en réalité, une cause de libération admise par l'ancien article 3 de la loi de 1867. Elle doit prouver la cession qui constitue cette clause de libération : *Reus in excipiendo fit actor.* (Art. 1315, 2e al., C. civ.).

**762**. Toutes les règles posées précédemment, soit pour le cas où l'article 3 de la loi de 1867 s'applique, soit pour le cas opposé, supposent que plusieurs personnes peuvent se trouver tenues en même temps de compléter les versements à faire sur des actions. Quand il en est ainsi, la société ou les créanciers ont ils un ordre à suivre entre les divers obligés dans les poursuites qu'ils ont le droit d'exercer ? Celui de ces obligés qui fait le versement réclamé a-t-il un recours contre d'autres obligés et contre lesquels ? Ce sont là deux questions d'une grande importance pratique ; la première ne soulève aucune difficulté ; la seconde, au contraire, a donné naissance à des controverses, surtout dans le cas d'application de l'ancien article 3.

**763.** Lorsque l'ancien article 3 de la loi de 1867 n'est pas applicable, toutes les personnes entre les mains desquelles ont passé les actions qui ont dû demeurer nominatives, sont tenues *in solidum* de compléter les versements. A défaut de disposition restreignant la liberté de la société ou des créanciers sociaux, les poursuites peuvent être dirigées indifféremment contre les souscripteurs, les cessionnaires intermédiaires ou les détenteurs actuels. Les anciens actionnaires n'ont pas, en vertu d'une sorte de bénéfice de discussion, le droit d'exiger que les actionnaires actuels soient poursuivis avant eux (1).

Quand l'ancien article 3 s'applique, tant que deux ans ne se sont pas écoulés depuis la délibération de l'assemblée générale, les poursuites en versement peuvent être intentées contre tous ceux qui ont été actionnaires avant cette délibération et, d'après la jurisprudence, à quelque époque que ce soit, contre les actionnaires actuels. Ces

(1) Trib. comm. Seine, 14 avril 1889, *le Droit,* n° du 26 avril 1889.

différentes personnes sont aussi tenues *in solidum* et les unes ou les autres peuvent indistinctement être actionnées.

**764.** Mais ce n'est pas à dire que celui qui est actionné et a fait le versement réclamé doive en supporter définitivement la charge. Il est juste qu'elle retombe sur l'actionnaire actuel, puisque c'est à lui qu'appartiennent les droits inhérents aux actions : *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet.* En conséquence, il est hors de doute que l'actionnaire actuel qui a fait des versements n'a de recours contre qui que ce soit ; il a payé une dette dont la charge doit lui incomber. Il n'en saurait être de même lorsque les versements ont été opérés par un souscripteur ou par un cessionnaire intermédiaire.

Contre qui ceux-ci peuvent-ils recourir ? Quelle est la nature du recours qui leur appartient ?

Dans le cas où l'ancien article 3 est sans application, le souscripteur ou le cessionnaire intermédiaire qui a payé peut recourir contre tels des cessionnaires subséquents que bon lui semble ou contre l'actionnaire actuel et il peut ainsi y avoir, soit un recours unique, soit une série de recours successifs. Ces recours dérivent de l'obligation de garantie que chaque cessionnaire d'une action non libérée contracte envers son cédant. Du reste, celui qui a payé a le bénéfice de la subrogation légale en vertu de l'article 1251-3°, C. civ. ; il a payé une dette dont il était tenu envers la société avec d'autres, les cessionnaires subséquents et les actionnaires actuels.

Lorsque l'ancien article 3 est appliqué, les choses sont loin de se passer aussi simplement. Durant les deux ans qui suivent la délibération de l'assemblée générale, il est certain que les souscripteurs ou les cessionnaires qui font des versements ont le droit de recourir contre les cessionnaires subséquents antérieurs à la délibération et, dans le système de la jurisprudence, contre les actionnaires actuels. Toutes ces personnes étant tenues de la même dette, celle qui paie a le bénéfice de la subrogation légale en vertu de l'article 1251-3°, C. civ. Mais, une fois que les deux ans sont écoulés, il ne peut être question de subrogation légale contre les cessionnaires antérieurs à la délibération, puisqu'ils ont cessé d'être obligés. Même avant les deux ans, il n'y a pas lieu à subrogation légale contre les cessionnaires postérieurs à la délibération qui ont cédé leurs titres et dont

l'obligation a ainsi été éteinte. Ceux qui ont fait les versements ont-ils un recours *de leur chef* contre ces personnes ? On a pu le soutenir avec beaucoup de force (1). L'article 3 s'est occupé seulement des rapports des actionnaires avec la société ou les créanciers sociaux, parce qu'ils dérivent du contrat de société. Mais l'article 3, comme toutes les autres dispositions de la loi de 1867, a laissé de côté ce qui concerne les rapports des cessionnaires d'actions avec leurs cédants ; c'est un point qui se rattache à la vente des actions non libérées. Comment cette vente n'engendrerait-elle pas l'obligation, pour l'acheteur, de rembourser au vendeur le montant des versements faits par celui-ci ? Sans cette obligation, le vendeur ferait un marché de dupe ; il abandonnerait ses droits au cessionnaire, mais conserverait les obligations qui, pourtant, semblent y être corrélatives. Il n'est pas, du reste, étonnant que des personnes qui ont cessé d'être obligées envers la société et les créanciers sociaux, demeurent tenues envers leurs cédants. Des situations analogues se rencontrent : ainsi, quand des droits successoraux sont vendus par un héritier, celui-ci demeure seul tenu envers les créanciers de la succession de payer les dettes héréditaires, mais, s'il paie ces dettes, en tout ou en partie, il a un recours contre son acheteur qui doit les supporter en définitive.

Malgré la force de ces arguments, la jurisprudence n'admet pas le recours contre les cessionnaires intermédiaires (2). Elle ne nie pas que la cession d'actions non libérées engendre l'obligation pour l'acheteur de rembourser le vendeur des sommes qu'il a dû verser. Mais, selon la jurisprudence, la forme au porteur donnée aux actions implique qu'il y a eu renonciation à ce recours, parce que cette forme a cette conséquence que l'obligation de libérer les actions est inhérente aux titres et cesse, par suite, d'exister à la charge de ceux qui les cèdent. L'article 3 a eu pour but de tenir compte de cette der-

(1) V note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey*, 1883. 2. 192 et dans le *Journal du Palais*, 1883. 1. 983.

(2) Lyon, 3 juill. 1883, S. 1883. 2. 193 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 983 ; D. 1885. 1. 385 ; Cass., 29 juin 1885, S. 1886. 1. 17 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 25 ; *Pand. fr. chr.* — V. article de P. Villard intitulé : *Des cessionnaires intermédiaires d'actions au porteur* dans le *Moniteur judiciaire de Lyon*, n° du 1er mai 1884.

nière idée : elle serait méconnue et le but de la loi serait manqué si les anciens actionnaires qui ont cédé leurs actions et qui ne sont plus tenus ni envers la société ni envers les créanciers sociaux, étaient exposés à des recours de la part des souscripteurs ou des actionnaires précédents. Des parères ont constaté que, d'après les idées répandues dans le commerce, cette solution doit être admise. Il y a lieu de s'y ranger, parce que la garantie due au vendeur par l'acheteur d'une action non libérée n'est pas de l'essence, mais seulement de la nature de la vente. Aussi peut-on induire des circonstances ou des usages qu'il a été renoncé à cette garantie.

765. En admettant avec la jurisprudence que le recours n'existe dans le cas supposé que contre les actionnaires actuels, lorsqu'il s'agit de titres au porteur, le souscripteur ou le cessionnaire intermédiaire peut-il, tout au moins, réclamer aux cessionnaires successifs les noms de leurs ayants cause ? Des décisions judiciaires ont refusé de reconnaître, même à cet égard, aucune obligation à la charge des cessionnaires (1). Mais, avec une pareille doctrine, la prétendue responsabilité personnelle qui, d'après la jurisprudence, pèse sur les détenteurs actuels, se trouve, en fait, réduite à néant ; celui qui a un recours à exercer contre eux ne pourrait parvenir à les connaître. Il faut absolument que la filière des cessionnaires successifs soit reconstituée pour que le recours soit effectif. Il serait singulier, même contradictoire, que la loi eût admis un recours, en refusant à ceux auxquels il appartient, le moyen d'arriver à l'exercer. Le législateur aurait méconnu le principe de bon sens, qui veut la fin veut les moyens.

766. La question précédente (n° 765) se complique quand, ce qui est de beaucoup le cas le plus ordinaire, les négociations successives des actions ont été opérées par l'entremise d'agents de change. Ceux-ci sont-ils tenus de révéler le nom de leurs clients, pour que le recours puisse aboutir aux actionnaires actuels ? On l'a nié, en invoquant la règle, posée par l'arrêté du 27 prairial an X (art. 19) et reproduite dans le décret du 7 octobre 1890 (art. 40), selon laquelle

(1) Cass., 29 juin 1885, S. 1886. 1. 17, *J. Pal.*, 1886. 1. 25 ; *Pand. fr. chr.*

les agents de change sont tenus de l'obligation du secret (1). Mais ces dispositions ne posent pas une règle absolue ; en la consacrant, ils y indiquent même des exceptions. L'une de celles-ci paraît trouver ici son application toute naturelle. L'obligation du secret n'existe pas pour l'agent de change, quand la nature de l'opération exige que les parties soient nommées. La cession d'actions non libérées exige, pour que le cédant ne risque pas de supporter la charge des versements, que l'agent de change qui a servi d'intermédiaire, indique, quand le cédant veut exercer son recours, le nom du cessionnaire. Il y a une véritable subtilité à dire, comme on le fait en sens contraire, que l'obligation du secret ne disparaît pas, parce que le recours résulte, non de négociations faites par l'agent de change, mais des versements opérés par le souscripteur ou par l'ancien actionnaire qui veut l'exercer.

**767.** Il a été dit plus haut (n° 744) que l'ancien article 3 constitue une exception à une règle sous-entendue et que cette exception n'était pas susceptible d'extension.

Si, dans les statuts, se trouvait une clause libérant les actionnaires, soit avant le versement de moitié, par exemple au moment du transfert des actions nominatives, soit sans que toutes les autres conditions déterminées par l'article 3, se trouvâssent réunies, la société elle-même serait nulle (art. 7 et 41, L. 24 juillet 1867). V. n° 780.

Il est possible que les statuts contiennent une clause exactement conforme à l'ancien article 3, mais qu'en fait, les conditions prescrites par cet article n'étant pas réellement remplies, des actions soient, néanmoins, mises au porteur. Ainsi, il est arrivé que la conversion au porteur a été admise par l'assemblée générale des actionnaires, alors qu'une partie seulement des actions étaient libérées de moitié ou alors que toutes les actions n'étaient libérées que pour une portion inférieure à la moitié.

Le caractère irrégulier de la conversion des actions a-t-il quelque influence sur les règles à appliquer ?

(1) Lyon, 13 août 1884, *la Loi*, n° des 24-25 nov. 1884 ; Cass., 29 juin 1885, S. 1886. 1. 17, *J. Pal.*, 1886. 1. 25 ; *Pand. fr. chr.* — Cpr. Douai, 26 nov. 1884, *Pand. fr. chr.* ; *Gazette du Palais*, n° du 17 déc. 1884.

Malgré l'irrégularité de la délibération, les titres convertis en titres au porteur ont été transmis par la tradition, conformément à l'article 35, C. com. L'inobservation des conditions prescrites par l'ancien article 3 de la loi de 1867, n'empêche pas que les titres n'aient revêtu la forme au porteur, et c'est à cette forme qu'est attachée la faculté de transmission par la seule tradition (1).

Mais il est plus difficile de décider si l'irrégularité de la délibération doit faire obstacle à la libération, après deux ans, des souscripteurs et des cessionnaires antérieurs à la délibération et à la libération immédiate des cessionnaires postérieurs. Il n'est pas possible d'appliquer alors complètement l'article 3, sous le prétexte que la délibération de l'assemblée des actionnaires est un fait dont on ne saurait faire abstraction, sous peine de faire supporter à des tiers les conséquences dommageables d'une erreur inévitable. Ce raisonnement est décisif à l'égard des cessionnaires postérieurs à la délibération et qui ont cédé leurs titres. Le vice de la délibération est le plus souvent impossible à découvrir pour eux et ils n'y ont point participé (2). Mais, au contraire, pour tous ceux qui ont été actionnaires avant la délibération, le raisonnement ne porte pas ; ils restent tenus, même après les deux ans écoulés. Ils ont participé à la délibération irrégulière ou ont cédé leurs titres à des personnes qui ont contribué à la prendre. Du reste, la nullité de la délibération fait disparaître l'acte qui sert de point de départ au délai de deux ans, après lequel ils sont libérés (3).

Les motifs mêmes sur lesquels nous nous fondons pour admettre la libération des cessionnaires postérieurs à la délibération qui ont cédé eux-mêmes leurs actions, doivent conduire à ne pas l'admettre

(1) Paris, 6 fév. 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 402.

(2) Ainsi, il peut se faire que l'on ait fait constater à l'assemblée des actionnaires que les actions étaient libérées de moitié, alors qu'elles n'étaient libérées que pour une portion moins importante.

(3) Ce système a été consacré par plusieurs décisions judiciaires. — Paris, fév. 1885, *Revue des sociétés*, 1885 p. 401 ; Paris, 26 juill. 1887, *Revue des sociétés*, 1887, p. 582. — L'arrêt de la Cour de Paris du 11 août 1885 (*Revue des sociétés*, 1885, p. 697) paraît admettre que les cessionnaires postérieurs à la délibération irrégulière ne cessent pas d'être obligés après avoir cédé leurs actions. V. la note 1 de la page suivante.

quand le vice de la délibération est apparent. C'est là ce qui a lieu quand celle-ci constate, par exemple, que les actions ne sont pas libérées de moitié, mais que la conversion sera possible après qu'elles le seront (1). Cette solution se justifie d'autant mieux que la délibération de l'assemblée générale doit être rendue publique. V. n° 752.

**767** *bis*. Aux délibérations prises en contravention de l'ancien article 3 de la loi de 1867 se rattachent deux autres questions, l'une relative à la garantie due par le vendeur à l'acheteur, l'autre à l'obligation du secret pour les agents de change.

1° Quand un souscripteur ou un ancien actionnaire, obligé de faire des versements, veut recourir contre un cessionnaire qui serait libéré, si l'ancien article 3 avait été exactement observé, celui-ci peut-il échapper au recours ? On a essayé de le soutenir en disant que les actions vendues étaient affectées d'un vice caché à raison duquel celui qui voudrait exercer un recours est garant (art. 1641 et suiv., C. civ.). Cette doctrine ne saurait être admise en termes absolus. Elle doit être repoussée quand la lecture de la délibération aurait suffi à l'acheteur pour lui révéler que l'article 3 n'a pas été observé ; il n'y a point, en effet, alors de vice caché (2).

2° Quand, malgré l'irrégularité de la délibération de l'assemblée des actionnaires, des actions nominatives ont été converties en actions au porteur, la société, le syndic ou les anciens actionnaires qui veulent agir ou recourir contre les actionnaires qu'ils ne connaissent pas, peuvent-ils exiger des agents de change la révélation des noms des acheteurs ? L'obligation du secret dont sont tenus les agents de change, a été invoquée pour faire décider qu'ils n'ont pas de révélation à faire à cet égard. La jurisprudence a avec raison admis que les agents de change sont tenus de faire connaître les

(1) Le vice était apparent dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt de la Cour de Paris du 11 août 1885, cité à la note précédente. Les statuts stipulaient la possibilité de convertir les actions en actions au porteur après libération de moitié, mais l'assemblée des actionnaires n'avait pas autorisé la conversion.

(2) Paris, 8 juill. 1881, *Journal des sociétés*, 1882, p. 559 ; Cass., 8 août 1882, S. 1883. 1. 49 ; *J. Pal.*, 1883. 213 ; *Pand. fr. chr.*

noms des acheteurs (1). Autrement, l'exercice des actions en recours qui existent contre eux serait rendu impossible. Du reste, nous avons admis cette solution même dans le cas où la délibération de l'assemblée des créanciers a été régulière, tout au moins pour arriver à la reconstitution de la filière des acheteurs (n° 760).

768. Système de la loi du 1er août 1893. — En fait, les statuts de presque toutes les sociétés constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 contenaient une clause excluant les règles implicitement contenues dans l'article 3 pour appliquer la disposition exceptionnelle qui permettait la conversion des titres nominatifs en titres au porteur après libération de moitié de toutes les actions et les assemblées générales ne manquaient jamais d'autoriser la conversion des actions nominatives en actions au porteur, après avoir constaté la libération de moitié de toutes les actions.

Comme cela résulte des explications données plus haut (nos 744 à 767), l'article 3, à raison de sa rédaction défectueuse, avait donné naissance à de nombreuses controverses. Du reste, ainsi que l'expérience l'avait prouvé, en cas de conversion en titres au porteur d'actions libérées de moitié, le recouvrement de l'autre moitié était impossible ou, tout au moins, présentait de grandes difficultés, de telle façon que, le plus souvent, il n'en rentrait qu'une faible partie. Ainsi, les tiers étaient trompés par l'énonciation d'un capital qui n'était jamais entièrement réalisé. Les solutions admises par la jurisprudence de la Cour de cassation contribuaient à rendre très incertaine cette réalisation (nos 760 *bis* et 761). Les personnes qui devenaient actionnaires en souscrivant ou en achetant des actions, comptaient souvent n'avoir jamais, grâce à l'ancien article 3 de la loi de 1867, qu'à verser la moitié du montant de celles-ci et elles s'engageaient ainsi pour des sommes bien supérieures à leurs moyens. En faveur de la mise au porteur après libération de moitié, on pouvait seulement faire valoir qu'ainsi, la circulation des actions était rendue plus facile, à raison de la somme moins forte à payer pour en faire l'achat. Mais ce dernier motif perdait de sa valeur dès l'instant que la loi de 1893 admettait des actions de 100 francs dans

(1) V. l'arrêt du 8 août 1882 cité à la note 2 de la page précédente.

les sociétés dont le capital excède 200.000 francs et des actions de 25 francs dans les autres.

Ces diverses raisons avaient fait demander instamment, par un grand nombre de personnes, la réforme du système de l'article 3 de la loi de 1867. Elle a été faite par la loi du 1er août 1893.

L'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août 1893, dispose :

*Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération* (1er alinéa).

*Les titulaires, les cessionnaires intermédiaires et les souscripteurs sont tenus solidairement* (1) *du montant de l'action* (avant-dernier alinéa).

Ces deux règles, qui ont ensemble un lien intime, sont conformes à la tendance générale des législations étrangères (nº 769).

768². En consacrant la solidarité de tous ceux entre les mains desquels passent les actions non libérées, la loi nouvelle ne fixe pas plus que la loi de 1867 (2) l'ordre dans lequel ils doivent être poursuivis. Il faut en conclure que les versements à faire sur les actions non libérées peuvent être indifféremment réclamés à l'une quelconque de ces personnes ou à toutes. Seulement, le fardeau de la dette devant peser sur ceux auxquels les bénéfices attachés à l'action appartiennent, toute personne autre que le titulaire actuel qui a libéré une action, a un recours contre ceux qui l'ont acquise postérieurement à elle, jusqu'à ce que la somme à payer pour la libération soit acquittée, en définitive, par le titulaire actuel. Il peut y avoir ainsi toute une série de recours successifs.

768³. Le texte n'indique pas que les règles qu'il pose sont impératives et, par conséquent, s'appliquent nonobstant toute stipulation contraire. Mais le but et les motifs de la disposition nouvelle ne peuvent laisser douter qu'elle n'ait ce caractère. S'il en était autre-

(1) V., sur une conséquence de la solidarité à admettre, du reste, déjà avant la loi du 1er août 1893 : Cass., 3 juillet 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 441 ; D. 1902. 1. 416 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 457 ; *Journal des sociétés*, 1901, p. 389 ; *Revue des sociétés*, 1900. p. 456. V. note 3 de la page 101.

(2) Le projet adopté par le Sénat en 1884 contenait, au contraire, une règle à cet égard dans l'article 6.

ment, on arriverait à un résultat singulier et en contradiction manifeste avec les intentions du législateur. La loi n'ayant pas indiqué dans quelle mesure il peut être dérogé aux règles qu'elle pose, il serait loisible de stipuler dans les statuts que les actions pourront être mises au porteur après le versement le plus minime et qu'après ce versement, le titre seul sera débiteur, de telle sorte qu'on n'aura le droit de s'adresser à personne pour obtenir les versements restant à opérer. Ainsi, les dérogations aux deux règles posées pourraient être encore plus larges que celles qu'autorisait la loi de 1867 (art. 3), alors que la volonté certaine du législateur de 1893 a été de condamner ces dernières comme consacrant une liberté excessive et dangereuse.

Du reste, il va de soi que la conversion des actions nominatives en actions au porteur est possible pour celles qui sont libérées entièrement, alors même que toutes ne le sont pas. V. analog., n° 750.

**768⁴**. Si la loi nouvelle se fût bornée à exiger que les actions demeurent nominatives jusqu'à complète libération et à admettre la solidarité des souscripteurs, cessionnaires intermédiaires et titulaires actuels, on eût pu diriger à juste titre contre elle une critique fort grave. Avec une pareille règle, les anciens titulaires d'actions ou leurs héritiers auraient pu être poursuivis soit indéfiniment dans le cas ordinaire où il n'y a pas d'époque d'exigibilité pour les versements à faire, soit pendant trente ans à partir des époques fixées pour les versements. Des poursuites eussent été exercées contre des personnes qui avaient pu oublier complètement même qu'elles avaient été actionnaires (1).

Pour éviter ces fâcheux résultats, l'article 3 nouveau, dernier alinéa, a admis une prescription de deux ans. Aux termes de cette disposition, *tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse deux ans après la cession d'être responsable des versements non encore appelés*.

**768⁵**. Par cela même qu'il s'agit ici d'une courte prescription,

(1) On aurait pu renouveler les critiques qui avaient été dirigées contre les dispositions de la loi du 17 juillet 1856. V. nos 742 et 743.

elle court même contre les créanciers incapables au profit desquels la prescription est, en principe, suspendue (créanciers de la société mineurs ou interdits). Mais elle peut être interrompue par les causes ordinaires d'interruption (art. 2242 à 2250, C. civ.).

**768**[6]. Le texte de l'article 3 fixe la cession comme point de départ de la prescription de deux ans. Seulement, il faut tenir compte de ce qu'il s'agit de titres nominatifs dont la cession n'est parfaite à l'égard des tiers que par le transfert, et les personnes (société, créanciers sociaux ou syndic) auxquelles la prescription est opposée, sont précisément des tiers. La prescription de deux ans ne court, par suite, contre elles qu'à compter du transfert opéré sur les registres de la société.

**768**[7] D'après les explications qui viennent d'être données, la prescription de deux ans s'applique à l'action en versement qui appartient, soit à la société, soit aux créanciers sociaux, pour lesquels, en cas de faillite de la société, elle peut être intentée par le syndic. Mais, comme il a été dit ci-dessus (n° 768[2]), les versements opérés par d'autres que les titulaires actuels donnent naissance à des actions en garantie jusqu'à ce que ces derniers soient enfin atteints. L'exercice de ces actions en garantie est rendu facile par la forme nominative conservée par les actions ; les transferts opérés sur les registres de la société font connaître les titulaires successifs des actions.

La prescription de deux ans est-elle applicable à ces actions en garantie ou bien sont-elles soumises à la prescription trentenaire ? Les termes du nouvel article 3 sont absolus et impliquent ainsi que tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse d'être responsable deux ans après la cession aussi bien à l'égard de ses cédants que de la société et des créanciers de celle-ci. Il n'y a pas lieu d'appliquer ici la disposition de l'article 2257, C. civ., d'après laquelle l'action en garantie ne se prescrit que du jour de l'éviction, c'est-à-dire du fait qui y donne naissance, ce qui conduirait à ne faire courir le délai de deux ans pour l'action de chaque cessionnaire que du jour où il a été lui-même actionné (1). Le délai de la libération pourrait ainsi être très prolongé.

(1) Cpr., sur une question analogue tranchée par l'article 108, C. com., modifié par la loi du 11 avril 1888, *Traité de Droit commercial*, III, n° 684.

768[8]. La prescription de deux ans est sans application au profit des actionnaires actuels ; ils ne sont protégés que par la prescription de trente ans pendant la durée de la société ou par la prescription de cinq ans de l'article 64, C. com., après la dissolution de la société, si l'on admet avec la jurisprudence, contrairement à notre opinion, que cette courte prescription s'applique aux actionnaires (n° 545). Aussi importe-t-il de fixer le moment auquel on se place pour déterminer quels sont les porteurs actuels. La question qui s'élève à cet égard, est semblable à celle qui se présente à propos de l'application de l'ancien article 3 de la loi de 1867, quand il s'agit de déterminer quels sont les détenteurs actuels tenus personnellement comme tels, selon la jurisprudence, de compléter les versements à faire sur les actions non libérées (n° 760 *bis*). D'après nous, ce sont les actionnaires au moment, soit de l'appel de fonds (1), soit de l'époque fixée par les statuts pour l'exigibilité des sommes à verser sur les actions. Mais, d'après la jurisprudence qui s'était formée sous l'empire de l'ancien article 3, ce seraient ceux qui sont actionnaires au moment où ils sont individuellement mis en demeure d'effectuer les versements par une demande en justice ou par une sommation.

768[9]. Il va de soi que la prescription de deux ans admise par l'article 3 nouveau de la loi de 1867 est sans application aux versements dûs avant la cession (2). Cette prescription n'a été édictée que pour ne pas laisser peser longtemps sur ceux qui ont cessé d'être actionnaires la charge des versements restant à réclamer lorsqu'ils sont devenus étrangers à la société.

768[10]. QUESTIONS TRANSITOIRES. — Les règles nouvelles édictées par l'article 3 modifié par la loi du 1er août 1893, ne sont faites que pour les sociétés constituées depuis l'entrée en vigueur de cette loi. En ce qui concerne les sociétés antérieures, les solutions des questions relatives à la conversion des actions en titres au porteur

(1) Paris, 9 janvier 1906, *Pand. fr.*, 1906. 2. 179 : *Revue des sociétés*, 1906, p. 240. V., au contraire, pour la date de la mise en demeure, Vavasseur, *Traité des sociétés*. I, n° 567.

(2) Paris, 9 janvier 1906, *Pand. fr.*, 1906. 2. 179 ; *Revue des sociétés*, 1906, p. 240.

et aux personnes tenues de compléter les versements, continuent à s'appliquer sous l'empire de la loi de 1893. Le bénéfice de la prescription de deux ans établie par le nouvel article 3 est, toutefois, déclaré applicable même aux actions des sociétés anciennes. Cela résulte des dispositions transitoires formant les deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi du 1er août 1893.

*a*) Ainsi, la faculté de conversion stipulée dans les statuts en vertu de l'article 3 ancien, continue de s'appliquer sous l'empire de la loi nouvelle (1).

D'après l'article 7, 1er alin., de la loi de 1893, *pour les sociétés par actions en commandite ou anonymes déjà existantes, sans distinction entre celles antérieures à la loi du 24 juillet 1867 et celles postérieures, il n'est pas dérogé à la faculté qu'elles peuvent avoir de convertir leurs actions en titres au porteur avant libération intégrale.*

C'est notamment à raison de cette disposition transitoire que nous avons dû exposer toutes les questions concernant l'article 3, comme si la loi du 1er août 1893 n'y avait apporté aucune modification.

*b*) Mais dans une certaine mesure, la prescription de deux ans, introduite par la loi du 1er août 1893, s'applique, en cas de cession d'actions de sociétés même antérieures à cette loi.

L'article 7, 2e alin., de la loi du 1er août 1893, dispose sur ce point :

*Quant aux actions nominatives des mêmes sociétés, les deux ans après lesquels tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse d'être responsable des versements non appelés, ne courront à*

(1) Quand, dans les statuts d'une société par actions antérieure à la loi du 1er août 1893, il a été usé de la faculté de l'article 3 ancien de la loi de 1867, la conversion peut être autorisée par l'assemblée des actionnaires pour les actions émises avant la loi de 1893. Est-elle aussi possible pour les actions émises, en cas d'augmentation du capital, après la mise en vigueur de la loi de 1893 ? L'affirmative doit être admise. Elle se déduit de ce que malgré l'augmentation du capital, c'est toujours la même société qui subsiste avec ses statuts. Mais cette solution, si elle est exacte en droit, a une, conséquence pratique fâcheuse : elle prolonge beaucoup la durée d'application des dispositions si vicieuses de l'ancien article 3 de la loi du 24 juillet 1867.

*l'égard des créanciers antérieurs à la présente loi qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi et sauf application de l'article 2257, C. civ., pour les créances conditionnelles ou à terme et les actions en garantie.*

Quels sont exactement les cas visés par cette disposition transitoire ? Sur ce point la plupart des auteurs nous semblent s'être mépris. Ils rapportent cette disposition à deux cas différents ; 1° au cas où les actions des sociétés anciennes doivent rester nominatives jusqu'à entière libération, parce que les statuts n'admettent pas la conversion après libération de moitié ou parce que l'assemblée générale ne l'a pas autorisée ; 2° au cas où, les statuts admettant leur conversion après libération de moitié et l'assemblée générale ayant autorisé cette conversion, des actionnaires n'ont pas usé de la faculté de conversion et ont conservé leurs actions avec la forme nominative.

Il n'est pas douteux que la prescription de deux ans s'applique dans le premier cas. Elle ne nous semble pas trouver son application dans le second cas. Le législateur a voulu laisser sous l'empire de l'article 3 ancien sans restriction les sociétés anciennes dans les statuts desquelles il a été fait usage de la faculté consacrée par cette disposition. On ne voit pas pourquoi la prescription de deux ans de l'article 3 ancien aurait un point de départ différent, selon que les actions ont été, en fait, converties en titres au porteur (délibération de l'assemblée générale) ou ont conservé la forme nominative (transfert). Le législateur a voulu substituer la prescription de deux ans à la prescription trentenaire, non modifier le point de départ de la prescription biennale de l'ancien article 3. Cette interprétation naturelle permet d'échapper aux difficultés multiples soulevées par quelques interprètes (1).

La prescription de deux ans court à partir du transfert en ce qui concerne les cédants dont les cessions ont été l'objet d'un transfert après la mise en vigueur de la loi de 1893. Mais, pour les cessions dont le transfert a été opéré antérieurement, le point de départ des deux ans est retardé, au profit des créanciers antérieurs, jusqu'à la date de cette mise en vigueur. On n'a pas voulu que ces créanciers

(1) V. Faure, *op. cit.*, p. 194 et suiv. ; Houpin, I. n° 319.

pûssent être surpris par l'accomplissement d'une courte prescription qu'ils n'ont pas pu prévoir.

Parmi les créanciers antérieurs, se trouve la société elle-même, à qui sont dûs les versements complémentaires.

La prescription de deux ans ne court même que du jour de l'arrivée de la condition ou du terme pour les créanciers sous condition ou à terme, conformément à l'article 2257, C. civ. ; spécialement, pour les actions en garantie des cédants contre leurs cessionnaires, la prescription de deux ans ne court que du jour où le cessionnaire a été actionné en libération (1).

769. *Obligations. Personnes tenues des versements à faire.* — Les questions résolues pour les actions par l'article 3 de la loi de 1867 se posent aussi pour les *obligations* et ne sont résolues, pour celles-ci, par aucune disposition légale (n° 567). Il y a entre les actions et les obligations une si profonde différence de nature (n^os^ 563 et suiv.) qu'on ne doit pas étendre aux secoudes les règles que la loi n'a posées expressément que pour les premières. On doit, quand la loi est muette, appliquer aux obligations les principes généraux du droit, alors même que des questions semblables seraient résolues d'une façon différente par la loi en ce qui concerne les actions. Il résulte de là qu'il y a lieu d'admettre les deux solutions suivantes :

*a*) Les titres d'obligations peuvent être indifféremment au porteur ou nominatifs dès l'origine, sans qu'il soit nécessaire que la libération en ait eu lieu même pour une part quelconque. Les cahiers des charges des emprunts peuvent résoudre ces questions au gré des intéressés (2).

*b*) Que les titres d'obligations non libérés soient nominatifs ou au porteur, la question de savoir si les souscripteurs, les cessionnaires intermédiaires et les actionnaires actuels peuvent être poursuivis en

(1) Nous admettons une autre solution pour les actions en garantie se rattachant à des cessions postérieures à la loi du 1^er^ août 1893 ; nous décidons que la prescription court, pour elles comme pour l'action principale en libération, de la date du transfert. V. n° 768^7^.

(2) C'est ce régime de liberté absolue qui était applicable aux actions dans la société en commandite avant la loi du 17 juillet 1856. V. n° 741.

versement, doit être résolue comme elle l'était pour les actions, alors qu'aucune disposition n'existait même pour elles. Par suite, la question peut être réglée librement par les cahiers des charges des emprunts. Mais, en cas de silence de ceux-ci, quelle règle doit-on appliquer ? La controverse est la même que celle qui s'élevait anciennement au sujet des actions : elle doit être tranchée de la meme manière. Nous admettons, par suite, conformément à l'opinion à laquelle nous avons adhéré plus haut (n° 741), que la solution à donner à la question doit être semblable pour les obligations nominatives et pour les obligations au porteur, que, pour les unes comme pour les autres, la cession entraîne libération immédiate du cédant quant aux versements restant encore à faire, quelle que soit la forme des titres (1).

769 *bis*. Droit étranger. — Les lois étrangères se sont généralement occupées *pour les actions* des deux questions résolues par l'article 3 de la loi de 1867. On peut, en négligeant quelques détails qui les séparent, diviser ces lois en deux grandes classes. Les unes décident que les actions doivent rester nominatives jusqu'à complète libération, tandis que les autres admettent, soit de plein droit, soit en vertu d'une clause des statuts, les actions au porteur même non libérées. On peut constater que toutes les lois ont une tendance de plus en plus marquée à adopter le premier système qui assure mieux la réalisation du capital social.

*Allemagne*. — Le Code de commerce (art. 219 à 221) admet que les actions doivent rester nominatives jusqu'à entière libération. A défaut de paiement d'un terme de versement, l'actionnaire actuel peut être déclaré déchu de ses droits dans les formes prévues par l'article 219. Un nouveau titre est créé et vendu aux risques et périls de l'actionnaire frappé de déchéance. Les actionnaires antérieurs répondent des sommes qui ne peuvent être obtenues de celui-ci ni de ceux qui les suivent. Pour qu'un actionnaire soit considéré comme ne pouvant pas payer, il faut que quatre semaines

(1) Consulter Chauveron, *Des obligations non libérées* (brochure publiée en 1889) ; Vavasseur, article dans *le Droit*, n° du 9 décembre 1891.

soient écoulées depuis le jour où il a été sommé de le faire et où avis de la sommation a été donné à l'actionnaire postérieur ; il y a ainsi un ordre établi pour les poursuites. Du reste, chaque actionnaire est libéré deux ans après la date du transfert se rattachant à la cession par lui faite (1).

*Italie.* — Le Code de commerce de 1865 (art. 151 à 152) consacrait des règles très larges ; il reconnaissait que les actions pouvaient de plein droit être mises au porteur après libération de moitié et qu'alors, personne n'était plus tenu de verser l'autre moitié (2). Le Code de 1882 est plus rigoureux ; il décide (art. 166) que les actions doivent rester nominatives jusqu'à complète libération et que, jusqu'à ce que celle-ci soit opérée, les souscripteurs, cessionnaires, intermédiaires et titulaires actuels, sont obligés de compléter les versements. Ces différentes personnes ne sont libérées que par la prescription de cinq ans qui court, en principe, du jour où les versements sont exigibles (art. 919).

(1) Ce système est celui qu'avait consacré déjà la loi du 13 juillet 1884 modifiant le Code de commerce *allemand* de 1861. Avant cette loi, le Code *allemand* de 1861 (art. 222 et 223) consacrait un système plus compliqué. Il distinguait dans les sociétés anonymes selon que les actions étaient nominatives ou au porteur. Quand elles étaient nominatives, les souscripteurs, cessionnaires intermédiaires et porteurs actuels, étaient tenus de compléter les versements. Mais la société pouvait, en acceptant un actionnaire nouveau pour débiteur, libérer les titulaires précédents ; il y avait toujours ainsi une personne obligée personnellement. Du reste, peu importait la quotité dont les actions étaient déjà libérées lors de cette novation. — Les actions devaient, en principe, rester nominatives jusqu'à complète libération. Mais il pouvait être stipulé dans les statuts que la conversion en actions au porteur serait possible après libération de 40 0/0. Dans ce dernier cas, quand les actions au porteur étaient ainsi libérées, les titres seuls étaient débiteurs. — Les lois particulières des Etats pouvaient abaisser même à 25 0/0 la portion dont les actions devaient être libérées avant la conversion en actions au porteur. — Ces règles ne s'appliquaient pas dans les commandites par actions. Dans ces sociétés, les actions nominatives étaient seules admises, et, tant qu'elles n'étaient pas libérées, la société ne pouvait dégager les souscripteurs et les cessionnaires intermédiaires en acceptant pour seul débiteur le titulaire actuel de l'action. V. anciens articles 172 et 184 du Code de commerce *allemand* de 1861.

(2) Il y avait controverse sur le point de savoir si les actionnaires actuels étaient obligés personnellement.

*Roumanie.* — L'article 168 du Code reproduit les règles de l'article 166 du Code italien de 1882.

*Pays-Bas.* — Il ne peut être émis d'actions au porteur qu'après libération complète. Les souscripteurs et cessionnaires intermédiaires restent tenus, à moins que les représentants de la société n'aient consenti à les libérer en acceptant pour débiteur le titulaire actuel. C. de 1838, art. 41 et 42.

*Belgique.* — La loi belge de 1873 (art. 40, 2e al.) veut, comme les Codes cités précédemment, que les actions demeurent nominatives jusqu'à leur entière libération. Les souscripteurs d'actions sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions; la cession des actions ne peut les affranchir de contribuer aux dettes antérieures à la publication annuelle des changements d'actionnaires faite conformément à l'article 41 (1). L'ancien propriétaire a un recours contre son cessionnaire et les cessionnaires ultérieurs (art. 44, al. 2). On discute sur le point de savoir si les cessionnaires qui cèdent leurs titres sont traités comme les souscripteurs ou sont absolument libérés par le seul fait de la cession (2). Une grave difficulté s'est aussi élevée sur la question de savoir si les actionnaires restent tenus à l'égard de la société sans restriction même après qu'ils ont cédé leurs actions ou si, à partir de la cession même, ils ne sont tenus envers la société qu'à raison de dettes antérieures (3).

*Portugal.* — D'après le Code de commerce portugais, les actions restent nominatives jusqu'à complète libération (art. 166, § 1). Alors seulement, des titres au porteur peuvent être délivrés, à moins de clause contraire dans les statuts (art. 166, § 2). Jusqu'à la libération des actions, tous les actionnaires successifs demeurent obligés de con-

(1) D'après l'article 41 de la loi *belge* sur les sociétés du 18 mai 1873, la situation du capital doit être publiée au moins une fois par année à la suite du bilan. Elle comprend l'indication des versements effectués, la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables.

(2) Namur, *op. cit.*, II, n° 1072.

(3) Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation de Belgique, 31 janvier 1889, *Journal des tribunaux*, n° du 10 février 1889. Cet arrêt admet la libération des actionnaires cédants à l'égard de la société.

pléter les versements. Mais une exception à ces règles est admise dans les sociétés d'assurances et, généralement, dans celles où le capital social n'est qu'un capital de garantie; les statuts peuvent y permettre d'exonérer de toute responsabilité ceux qui cèdent leurs actions, si la solvabilité des acquéreurs a été constatée et sans préjudice du droit des créanciers actuels de la société (art. 270, § 4).

*Grande-Bretagne.* — La libération intégrale des actions est une condition essentielle de leur mise au porteur (30 et 31 Victoria, chap. 121, art. 27). Le principe est bien que tous les actionnaires actuels ou anciens sont tenus de compléter les versements; mais cette règle subit d'assez notables restrictions. Les anciens actionnaires ne peuvent être poursuivis qu'autant que les nouveaux ne sont pas en état de payer. En outre, quand la liquidation de la société survient, ceux qui ont cessé d'être actionnaires depuis un an au moins ne peuvent plus être atteints. Enfin, alors même que la retraite des actionnaires remonte à moins d'un an, ils ne sont jamais tenus de faire des versements pour le paiement des dettes postérieures à la cession qu'ils ont faite (25 et 26 Victoria, chap. 89, art. 38).

*Autriche.* — Les actions doivent être nominatives jusqu'à leur complète libération; mais il est loisible de stipuler dans les statuts qu'elles pourront être mises au porteur quand elles seront libérées de 25 p. 100 (art. 223). Les personnes tenues de compléter les versements sont différentes selon que les actions sont nominatives ou au porteur.

Les actions non libérées sont-elles nominatives ? Tous les actionnaires successifs restent, en principe, tenus jusqu'à complète libération. Mais, quelque minimes que soient les versements, la société peut décharger l'actionnaire cédant de son obligation et accepter le nouvel actionnaire en son lieu et place. Même dans ce cas, l'actionnaire sortant reste tenu subsidiairement jusqu'à concurrence du reliquat restant à verser, pour tous les engagements contractés par la société antérieurement à sa sortie. Cette obligation dure pendant un an à partir du jour de la cession (art. 223).

Quand les actions au porteur sont admises après un versement de 25 p. 0/0, les souscripteurs et cessionnaires sont, quand telle est la

stipulation du contrat de société, libérés des versements restant à faire (1).

*Hongrie*. — Les souscripteurs ne sont obligés que jusqu'à concurrence de 50 p. 0/0. Quand les actions sont nominatives, le nouveau titulaire est tenu à la place du souscripteur. Quand elles sont au porteur, les actions sont seules débitrices, de telle façon que l'unique ressource est de faire vendre les actions sur lesquelles des versements sont en retard. V. art. 153, C. hongrois (2).

*Suisse*. — Le Code fédéral des obligations (art. 636 et 637, dern. alin.) admet les actions au porteur après libération de 50 p. 0/0. La solution donnée à la question de savoir qui est obligé de compléter les versements varie selon la forme des titres. S'ils sont au porteur, les souscripteurs ne peuvent être libérés qu'autant que les statuts le permettent expressément. Si les actions sont nominatives, tous les titulaires successifs restent obligés, à moins que la société ne les relève de leurs engagements et n'accepte les cessionnaires en leur lieu et place. Mais, même dans ce dernier cas, le cédant reste tenu si la société est déclarée en faillite dans l'année de la libération obtenue par le fait de la cession.

*Espagne*. — Les actions doivent rester nominatives jusqu'au versement de 50 p. 0/0. Elles peuvent alors être converties en actions au porteur, si la faculté en est accordée par les statuts ou par une délibération de l'assemblée générale. Quand les actions sont nominatives, les actionnaires successifs sont tenus de faire les versements. Les poursuites peuvent être indifféremment exercées contre les uns ou contre les autres ; mais, quand elles l'ont été contre l'un, elles ne peuvent l'être contre un autre qu'à charge de prouver l'insolvabilité de celui qui a été précédemment poursuivi. Quand les actions non libérées sont au porteur, les possesseurs apparents sont seuls obligés de faire des versements. Si l'on n'en connaît pas, la société a seulement le droit d'annuler les titres et de faire vendre des duplicata. V. art. 164, C. com. espagnol.

(1) On voit que les règles encore admises en *Autriche* sont celles qui l'étaient en *Allemagne* avant les modifications résultant de la loi du 18 juillet 1884. — V. note 1 de la page 131.

(2) Schnierer, *Commentar zum ungarischen Handelsgesetzbuch*, p. 156.

770. Formalités de publicité. — Les sociétés anonymes sont, comme toutes les sociétés de commerce autres que les sociétés en participation, soumises à des formalités de publicité. Jusqu'en 1907, aucune formalité de cette nature ne précédait l'ouverture de la souscription aux actions, préliminaire nécessaire de la constitution d'une société anonyme quand elle n'est pas constituée sans appel au public. Il y avait là une lacune fâcheuse : les souscripteurs, qui sont liés par les statuts, n'étaient pas, en vertu de la loi, à même de les connaître. Cette lacune a été comblée par la loi du 30 janvier 1907 (art. 3). V. n° 687. Mais les formalités de publicité antérieures à l'ouverture de la souscription ne sont sanctionnées que par une amende et par la responsabilité pécuniaire de ceux qui y contreviennent ; l'omission de ces formalités n'affecte en rien la validité de la société. Elles sont, du reste, prescrites pour les souscriptions à des obligations ou à des titres de quelque nature qu'ils soient (parts de fondateur, par exemple) émis par une société.

En laissant de côté ces formalités toutes spéciales, la loi du 24 juillet 1867 soumet les sociétés anonymes à des formalités de publicité à remplir après sa constitution. Elles sont exigées, que la société se constitue par voie de souscription publique ou sans appel au public, parce qu'elles sont exigées dans l'intérêt des personnes qui, dans l'avenir, pourront entrer en relations avec la société.

Les formalités de publicité prescrites par la loi de 1867 peuvent être divisées en deux catégories. Il y a d'abord les formalités originaires qui sont à remplir dans le mois de la constitution de la société et qui ne diffèrent qu'en quelques points des formalités de publicité relatives aux sociétés en nom collectif et en commandite simple. Puis, il y a les formalités permanentes, c'est-à-dire qui sont exigées pendant toute la durée de la société : ces dernières sont spéciales aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions. Il importe de faire cette distinction. Car les formalités de publicité originaires sont seules sanctionnées par la nullité.

771. *Formalités de publicité originaires.* — Le Code de commerce (ancien article 45) voulait que le décret d'autorisation de la société anonyme fût affiché avec l'acte de société dans la salle d'audience du tribunal de commerce ; c'était la seule formalité de

publicité prescrite par le Code de 1807 lors de la constitution des sociétés anonymes. Mais le décret d'autorisation était inséré au *Moniteur* ; il l'était aussi au *Bulletin des lois* avec les statuts approuvés en annexe.

D'après la loi de 1867, les formalités de publicité comprennent, comme pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple : 1° Le dépôt de l'acte de société fait au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix du siège social (n° 192) ; 2° la publication d'un extrait de cet acte dans les journaux (nos 194 à 196). Au sujet de ces deux formalités, quelques particularités relatives à la société anonyme sont à signaler.

**772.** *Dépôt.* — Le dépôt n'a pas pour objet seulement l'acte de société. On doit y annexer (art. 55) : 1° une expédition de la déclaration notariée des fondateurs constatant la souscription intégrale du capital social, le versement exigé par la loi sur chaque action (n° 706) ; 2° une copie certifiée des délibérations de l'assemblée générale approbatives des apports en nature et des avantages particuliers (nos 708 et suiv.) : 3° la liste nominative, dûment certifiée, des souscripteurs, contenant les noms, prénoms, demeure (1) et nombre d'actions de chacun d'eux. Les tiers ont, en effet, intérêt à savoir que les conditions exigées pour la constitution de la société ont été remplies et à connaître la date à laquelle elle a été constituée. Cette date est aussi utile à déterminer depuis la loi du 1er août 1893 pour fixer le point de départ du délai de deux ans après lequel les actions d'apport sont négociables. V. nos 732 et suiv. Il est utile également aux tiers de connaître les noms des souscripteurs qui ne sont pas libérés, afin de pouvoir apprécier au besoin leur solvabilité et les poursuivre, s'il y a lieu.

Le dépôt doit être fait dans le mois de la constitution de la société, c'est-à-dire de la tenue de la dernière assemblée constitutive (L. 1867, art. 55).

(1) Le défaut d'indication de la demeure d'un certain nombre de souscripteurs ne constitue pas une irrégularité pouvant donner lieu à la nullité de la société. Il en est surtout ainsi quand cette omission ne donne lieu à aucun doute sur l'identité des souscripteurs dont il s'agit : Cass., 21 janvier 1893, *Pand. fr.*, 1895. 1. 145 ; *le Droit*, n° du 3 février 1895.

La formalité du dépôt au greffe est une véritable formalité de publicité, puisque toute personne a le droit de prendre communication des pièces déposées aux greffes et de s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute, art. 63, 1er alin., L. 1867. Cpr. nº 193.

**773.** *Insertion d'un extrait dans les journaux.* — Dans le même délai d'un mois à partir de la constitution de la société, un extrait de l'acte de société doit être inséré dans un journal pouvant contenir des annonces légales. V. nos 194 à 199 (1).

L'extrait de l'acte de société est signé, s'il est authentique, par le notaire qui l'a reçu (2) ; s'il est sous seing privé, par les administrateurs (art. 67, L. 1866).

**774.** L'extrait mentionne (art. 57 et 58) :

1. La dénomination de la société (nº 679), art. 30, C. com.

2. Le siège social.

3. Les noms des actionnaires chargés d'administrer (3).

4. Le montant du capital en numéraire et autres objets.

5. Le montant des valeurs à fournir par les actionnaires.

6. L'époque où la société commence et celle où elle doit finir.

7. La date du dépôt fait aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix.

8. La nature de la société.

9. La quotité à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve.

**775.** Ainsi que cela a déjà été admis à propos de la société en nom collectif (nº 197), l'énumération faite par la loi de 1867 des mentions à faire dans l'extrait publié dans les journaux n'est pas limitative. Il y a lieu d'y insérer aussi toutes les clauses qui intéressent les tiers.

(1) Les règles posées dans les paragraphes visés au texte à propos des sociétés en nom collectif, s'appliquent aux sociétés anonymes, comme à toutes les sociétés de commerce soumises à la publicité légale.

(2) V. nº 147 pour l'acte sous seing privé déposé chez un notaire.

(3) Les noms des actionnaires non administrateurs n'y figurent pas. On peut dire que la loi n'exige l'insertion dans les extraits des actes de société que des noms d'associés tenus personnellement des dettes sociales, et il n'existe point de ces associés dans la société anonyme. Art. 33, C. com.

Ainsi, l'on devait y insérer notamment, pour les sociétés constituées avant la loi du 1er août 1893, la clause admettant que les actions pourraient être mises au porteur après libération de moitié (n° 746 *bis*). On doit y insérer aussi, selon nous, contrairement à la solution de la jurisprudence, la clause stipulant que les actionnaires recevront un intérêt à un taux déterminé, même en l'absence de bénéfices (n° 557) ; les clauses des statuts restreignant les pouvoirs des administrateurs de la société.

Mais les clauses qui n'intéressent pas les tiers ne doivent pas être insérées dans l'extrait publié dans les journaux ; cela s'applique notamment à la clause qui permet de distribuer un intérêt de tant pour cent à titre d'acompte sur les bénéfices annuels (n° 552), aux clauses qui concernent la répartition des bénéfices entre les actionnaires.

**776**. *Publicité des modifications apportées aux statuts.* — Le dépôt de tout acte modifiant les statuts en quelque point que ce soit doit être fait aux greffes (n° 201). En outre, il y a lieu de rendre publics, par voie d'insertion dans les journaux, les actes et délibérations modifiant les statuts (1) que la loi elle-même (art. 61) indique et généralement ceux modifiant des clauses des statuts dont la mention dans l'extrait inséré dans les journaux est prescrite, c'est-à-dire des clauses qui intéressent les tiers.

D'après l'article 61 de la loi de 1867, sont soumis à la publicité les actes ou délibérations ayant pour objet la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, soit la dissolution avant ce terme, soit le mode de liquidation de la société, soit un changement du nom de la société (2) (n° 203).

Les changements qui se produisent parmi les actionnaires par suite de cessions d'actions ou d'autres causes, ne sont soumis à aucune publicité, par cela même que les noms des actionnaires pri-

(1) Le dépôt des statuts modifiés équivaut au dépôt des actes et délibérations des statuts. V. Orléans, 9 janvier 1901, *Revue des sociétés*, 1901, p. 437.

(2) L'article 61 ne parle que d'un changement à la raison sociale ; mais il y a identité de motifs pour exiger l'indication du changement du nom de la société anonyme.

mitifs ne figurent, ni dans l'acte de société, ni dans l'extrait publié par les journaux (1).

Il y a lieu aussi de soumettre aux deux formalités de publicité les actes ou délibérations réduisant le capital social, révoquant des administrateurs et en nommant de nouveaux. Il en est de même des actes ou délibérations nommant des administrateurs après l'expiration des pouvoirs d'administrateurs précédents. Il est vrai que, dans ce cas, il n'y a pas de modification apportée aux statuts, mais le législateur veut, comme cela résulte de l'article 57 de la loi de 1867, que les noms des administrateurs soient connus des tiers. Le but ne serait atteint que d'une façon très incomplète si les seuls administrateurs dont les noms sont portés à la connaissance du public, étaient ceux qui ont été nommés à l'origine et ceux qui remplacent des administrateurs révoqués.

L'article 55 de la loi de 1867 prescrit, en cas de constitution d'une société anonyme, d'annexer à l'acte de société déposé un certain nombre d'autres pièces ou documents. Le dépôt de ces pièces et documents n'est pas exigé dans tous les cas de modifications des statuts, mais seulement dans les cas offrant des rapports avec les faits visés par ces pièces et documents. Tels sont les cas d'augmentation du capital social ou de modifications concernant, soit les apports en nature, soit les avantages particuliers (2).

**776** *bis. Formalités de publicité permanentes.* — Outre les formalités de publicité qui suivent la constitution de la société, la société anonyme est soumise à des formalités de publicité pendant toute sa durée. Ces dernières formalités sont multiples.

1. Les différentes pièces qui ont dû être déposées aux greffes, doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société. Toute personne peut exiger qu'il lui soit délivré au siège de la société une copie certifiée des statuts moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder un franc (L. 24 juillet 1867, art. 63).

(1) L'article 61 de la loi de 1867, en parlant *des changements ou retraites d'associés*, ne se réfère évidemment qu'aux sociétés de personnes. V. n° 203 *e*, p. 147.

(2) Orléans, 9 janvier 1901, *Revue des sociétés*, 1904, p. 437.

2. Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents imprimés ou autographiés, émanés des sociétés anonymes, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement en toutes lettres : *Société anonyme* et de l'énonciation du capital social (L. 24 juillet 1867, art. 64 (1).

**777**. *Critique du système de publicité de la loi de 1867*. — A raison du grand nombre de personnes avec lesquelles les sociétés par actions ont des relations, la publicité est plus utile encore pour ces sociétés que pour les sociétés par intérêts. Aussi les vices ou les lacunes de notre législation en cette matière sont-ils particulièrement fâcheux pour les sociétés par actions ; ces vices ou ces lacunes sont, sauf quelques nuances, les mêmes que pour les sociétés par intérêts. V. n° 243.

Le législateur a reconnu qu'il était fâcheux que la loi de 1867 n'exigeât des formalités de publicité qu'après la constitution de la société, qui, à raison de l'époque à laquelle elles étaient remplies, n'avaient aucune utilité pour les souscripteurs. Cette lacune, qui n'existait pas dans un grand nombre de lois étrangères, a été comblée en France par la loi du 30 janvier 1907 (art. 3). V. n$^{os}$ 687 *bis* et 770.

L'importance qu'a la publicité en matière de sociétés par actions, aurait dû faire exiger l'insertion dans les journaux de l'acte de société dans son entier. Pourtant, pour ces sociétés comme pour les sociétés par intérêts, la loi se borne à exiger la publication d'un extrait.

Il y a, sans doute, pour les sociétés par actions, une publicité permanente, mais elle laisse à désirer sous plusieurs rapports, surtout sous les suivants :

Les divers documents émanés de la société indiquent bien le capital, mais il s'agit là du capital originaire. Des pertes éprouvées ont

(1) Malgré la généralité des termes de l'article 64 de la loi de 1867 qui parle des publications émanées de la société, l'énonciation du nom de la société et de son capital n'est exigée que dans les actes pouvant intéresser le crédit de la société, non dans des revues ou des journaux publiés par elle : Paris, 2 avril 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 246 ; D. 1898. 2. 263.

pu le diminuer dans de fortes proportions (1); alors, la mention du capital originaire peut induire les tiers en erreur.Cela peut d'autant plus facilement arriver que les bilans annuels ne sont communiqués qu'aux actionnaires (L. 1867, art. 12 et 35) et ne sont soumis, après leur approbation par l'assemblée générale, à aucune publicité de nature à les faire connaître aux tiers.

La loi n'exige pas que des formalités soient remplies pour faire connaître aux tiers quelle est sur le capital la partie versée et quelle est la partie non versée. Cependant, l'incertitude qui règne toujours sur la réalisation des versements non effectués rendrait cette indication très utile (2).

Les bilans et les comptes annuels des profits et pertes qui peuvent permettre de connaître les fluctuations se produisant dans la situation d'une société, ne sont soumis à aucune publicité (3).

(1) Il s'agit d'une diminution du capital social qui résulte de pertes, non d'une réduction du capital social opérée en vertu d'une délibération de l'assemblée des actionnaires; car la réduction ainsi opérée doit être rendue publique, de telle façon que le capital réduit est porté à la connaissance des tiers (n° 776) et que l'énonciation du capital réduit accompagne le nom de la société sur tous les documents qui émanent d'elle (L. 24 juillet 1867, art. 64).

(2) Cette incertitude existe surtout dans les sociétés antérieures à la loi du 1er août 1893, lorsque la faculté de conversion après libération de moitié a été stipulée dans les statuts

(3) Le projetde loi modifiant la loi du 24 juillet 1867, déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906, apporte des changements aux formalités de publicité. Voici les modifications proposées :

*a*) Le dépôt de l'acte de société n'est plus à faire qu'au greffe du tribunal de commerce, non au greffe de la justice de paix (1).

*b*) A l'acte de société déposé sont annexés les bulletins de souscription exigés par le projet de loi. V. note 2 de la page 20.

*c*) La publication d'un extrait de l'acte de société dans un journal d'annonces légales demeure exigée (2). Mais, en outre, la publication intégrale

(1) Le projet de loi supprime, dans un but d'économie, le dépôt au greffe de la justice de paix. Du reste, avec la facilité croissante des communications, les actes déposés au greffe du tribunal de commerce sont à la disposition du public sans dérangement sérieux.

(2) Comme la publicité par voie d'insertion dans un journal local est conservée à côté de l'insertion d'un extrait dans l'*Annexe du Journal officiel*, les intérêts des imprimeurs et des journaux ne se trouveraient en rien lésés par l'adoption des dispositions du projet. Aussi ne comprend-on pas que le projet ait donné lieu à des réclamations de l'Union des maîtres imprimeurs. V. *Bibliographie de la France, Journal officiel de l'imprimerie et de la librairie, Chronique*, n° du 21 janvier 1905. Il

**778.** Droit étranger. — *Belgique.* — La publicité, qui a lieu par la voie du *Moniteur belge* (n° 244), comprend, pour les sociétés par actions, l'acte entier. De cette façon, les tiers n'ont pas à se déranger pour aller au siège social ou au greffe du tribunal de commerce ; les renseignements dont ils peuvent avoir besoin sont mis à leur portée (L. 18 mai 1873, art. 9). — Le bilan et le compte des profits et pertes doivent, dans la quinzaine après leur approbation par l'assemblée générale, être publiés comme l'acte de société lui-même (L. 18 mai 1873, art. 65). — La situation du capital social doit être publiée, au moins une fois par année, à la suite du bilan. Elle comprend l'indication des versements effectués, la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions avec l'indication des sommes dont ils sont redevables (L. 18 mai 1873, art. 41). — La mention du capital social dans toutes les pièces qui émanent de la société, n'est pas obligatoire, comme elle l'est en France, et, s'il est usé de la faculté de l'indiquer, le capital à mentionner est celui qui résulte du dernier bilan (art. 66, 2e alin.).

*Allemagne.* — Une demande d'inscription (*Anmeldung zur Eintragung*) de la société sur le registre du commerce est adressée au tribunal compétent par tous les fondateurs de la société, par les membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance (*Aufsichtsrath*). A cette demande sont jointes les pièces qui établissent que les diverses conditions exigées pour la constitution de la société sont réunies de l'acte de société et de la liste des souscripteurs doit avoir lieu dans un bulletin annexe du *Journal officiel*, dans la huitaine du dépôt à la diligence du greffier du tribunal de commerce. Le bulletin annexe doit être adressé à tous les greffes des tribunaux de commerce et peut être consulté sur place gratuitement.

*d)* Le dépôt de la liste des souscripteurs n'est prescrit qu'au greffe du tribunal de commerce du siège social, non aux greffes des tribunaux de commerce des succursales (1).

semble que les intéressés aient cru par erreur que la publicité locale était supprimée dans le projet de loi. D'ailleurs, si l'on jugeait inutile la publication locale, on ne comprendrait pas qu'on imposât des frais aux intéressés dans le but unique de ne pas diminuer les bénéfices réalisés par les journaux.

(1) Quand les souscripteurs sont très nombreux, la confection de la liste en contenant l'énumération est une source de frais assez importants. Pour les restreindre autant que possible, le projet de loi n'exige le dépôt de cette liste qu'au greffe du tribunal de commerce du siège social, à l'exclusion des greffes des tribunaux de commerce des succursales. Celles ci sont parfois nombreuses.

(art. 195, C. com. *allemand*). L'assemblée générale constitutive est tenue sous la présidence d'un membre du tribunal. Quand elle décide que la société est constituée, il y a inscription (*Eintragung*) de la société sur le registre du commerce. Le Code détermine les mentions à porter sur ce registre. Il y a lieu, en outre, à publication dans le *Reichsanzeiger* et dans un journal local (art. 198, 199 et 200). — Les bilans et les comptes des profits et pertes doivent être sans retard, après avoir été approuvés par l'assemblée générale, publiés dans les journaux et déposés au greffe du tribunal où est tenu le registre du commerce.

*Suisse.* — Le Code *fédéral* des obligations (art. 621 à 623) a admis le système de publicité du Code de commerce allemand (1) pour l'acte de société. L'indication du capital social dans les publications de la société n'est pas exigée, mais, si elle a lieu, il faut que la portion de ce capital effectivement versée soit mise clairement en évidence (art. 638).

*Italie.* — L'acte de société doit être déposé au greffe du tribunal civil dans la quinzaine de sa date. Ce tribunal, après avoir vérifié l'accomplissement des conditions requises pour la constitution de la société, décide, s'il y a lieu, le ministère public entendu, que l'acte de société sera transcrit sur le registre du greffe et affiché dans la salle de la maison commune et dans les bureaux de la Bourse de commerce la plus voisine. Dans le mois de la date de cette décision, un extrait de l'acte de société doit être publié dans le journal des annonces judiciaires, en même temps que cet acte est publié entièrement avec les documents y annexés dans le *Bulletin officiel des sociétés*. V. Code de commerce *italien*, art. 91, 94 et 95. — Dans les dix jours de l'approbation du bilan par l'assemblée des actionnaires, les administrateurs doivent en déposer une copie au greffe du tribunal civil avec le rapport des commissaires de surveillance et le procès-verbal de l'assemblée des créanciers constatant l'approbation du bilan, afin que celui-ci soit publié comme l'acte de société (art. 180).

(1) Le système de publicité du Code de commerce *allemand* de 1861 a été reproduit par le Code de 1897.

*Grande-Bretagne.* — La loi anglaise de 1862 a été souvent citée spécialement au point de vue des formalités de publicité qu'elle organise. L'un de ses buts a été d'empêcher, à l'aide d'une large publicité, d'abuser de la liberté qu'elle laisse aux sociétés régies par elle.

Les fondateurs doivent fournir au fonctionnaire (*registrar*) chargé de l'enregistrement des actes de société : 1° le *memorandum of association*, acte qui contient les bases fondamentales de la société ; 2° les statuts détaillés appelés *articles of association* (1). Le *registrar* conserve les actes qui lui sont ainsi remis et en fait une copie sur le registre qu'il tient. Il peut, toutefois, refuser l'enregistrement, soit quand il constate que la société nouvelle porte le même nom qu'une société déjà existante ou un nom tel qu'il peut donner lieu à confusion, soit quand les actes qui lui sont remis ne contiennent pas toutes les mentions requises par la loi. Si le *registrar* ne refuse pas l'enregistrement, il doit délivrer un certificat constatant que la société a été enregistrée et indiquant qu'elle est à responsabilité limitée. Cette formalité a une grande importance ; elle donne la vie légale à la société, sans même que le capital soit souscrit et qu'une portion quelconque du montant des actions ait été versée.

Mais l'enregistrement des statuts n'est pas la seule formalité de publicité prescrite par la loi anglaise. Les sociétés enregistrées doivent tenir un registre spécial indiquant : 1° les noms des actionnaires, le nombre et les numéros des actions de chacun d'eux ; 2° les versements faits sur chaque action ; 3° la date de l'acquisition de chaque action par les actionnaires ; 4° la date à laquelle ils ont aliéné leurs actions. Quand il y a des actions au porteur, le nombre des actions de cette espèce qui ont été délivrées doit être indiqué.

Le registre contenant toutes ces indications est mis, dans le bureau de la société, à la disposition du public. Toute société doit avoir, à peine d'amende, au siège social, un bureau où sont reçues

(1) A la loi de 1862 est annexé un modèle de statuts pour les sociétés à responsabilité limitée par actions (*limited by shares*) qui correspondent à nos sociétés anonymes. Lorsque les fondateurs se bornent à adopter ce modèle, sans y apporter de modifications, il n'y a pas d'*articles of association* à publier.

toutes les demandes de renseignements la concernant ; l'adresse de ce bureau doit être indiquée au *registrar*. — Tous les ans, la liste des actionnaires ou le nombre des actions avec l'indication des sommes versées sur les actions au porteur délivrées est remis au *registrar* ; la communication peut en être requise par toute personne, et copie peut en être prise librement (L. de 1862, art. 25 et 26). — Quand il s'agit d'une société à responsabilité limitée, le nom de celle-ci, suivi du mot *limited*, doit être apposé ou peint sur la devanture de tous ses bureaux. Sur tous les papiers émanant de la société son nom doit être reproduit avec le même mot.

**779**. *Sanctions des règles : 1° sur la constitution des sociétés anonymes ; 2° sur la publicité.* — Les règles diverses qui ont été exposées, soit quant à la constitution des sociétés anonymes, soit quant aux formalités de publicité, sont l'objet de sanctions sévères.

Les règles de la loi du 24 juillet 1867 concernant la constitution des sociétés anonymes reçoivent trois sanctions qui sont : *a*) la nullité de la société ; *b*) la responsabilité des personnes qui ont causé cette nullité ; *c*) des peines édictées contre quelques-unes de ces personnes à raison de faits qui accompagnent souvent la constitution irrégulière d'une société anonyme.

Quant aux formalités de publicité, elles n'ont pas toutes la même sanction. L'inaccomplissement des formalités de publicité originaires entraîne la nullité des sociétés anonymes comme celle des sociétés en nom collectif et en commandite (n° 80). L'omission des formalités de publicité pour les modifications des statuts entraîne la nullité de ces modifications, non de la société, conformément aux règles posées à propos de la publicité dans les sociétés en nom collectif (n° 209). Les formalités de publicité à accomplir durant la société et qui ont été précédemment qualifiées de permanentes (n$^{os}$ 770 et 776 *bis*), n'ont jamais pour sanction la nullité de la société, mais une simple amende ou des dommages-intérêts (n° 806).

**780**. *Sanctions des règles relatives à la constitution des sociétés anonymes. — a) Nullité de la société.* — D'après l'article 41 de la loi du 24 juillet 1867, *est nulle et de nul effet à l'égard des intéres-*

*sés toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des articles 22, 23, 24 et 25 ci-dessus.*

Une société anonyme peut donc être frappée de nullité, non seulement en vertu des principes du droit commun, par exemple pour vice du consentement (art. 1109 et suiv., C. civ.), à raison de son objet illicite, mais encore pour violation des dispositions spéciales de la loi de 1867 auxquelles renvoie l'article 41 de cette loi. Il résulte de ce renvoi qu'une société anonyme est nulle :

*a*) Quand, d'après les statuts, il doit y avoir des actions d'une valeur inférieure au minimum légal de 100 francs ou de 25 francs selon l'importance du capital social ; *b*) quand il n'y a pas eu souscription intégrale du capital social ; *c*) quand le quart ou la totalité ou une somme de 25 francs, selon le taux des actions, n'a pas été versé sur chaque action avant la constitution de la société ; *d*) quand il n'y a pas eu une déclaration notariée des fondateurs constatant qu'il a été satisfait aux deux précédentes conditions ; *e*) quand cette déclaration n'a pas été soumise à la première assemblée générale pour qu'elle en vérifie la sincérité ; *f*) quand les actions ont été dans les statuts stipulées négociables, soit avant le versement du quart ou de la totalité selon l'importance de leur montant, soit d'une façon plus générale avant la constitution régulière de la société (1) ; *g*) quand il a été stipulé dans les statuts que les actions d'apport seraient négociables moins de deux ans après la constitution de la société (2) ; *h*) quand, d'après les statuts, les actions doivent pouvoir être mises au porteur avant libération intégrale ; *i*) quand les apports en nature ou les avantages particuliers n'ont pas été vérifiés dans les conditions déterminées par la loi ; *j*) quand, à défaut de désignation par les statuts, les administrateurs n'ont pas été nommés par une assemblée générale constitutive ;

(1) Le fait de la négociation avant la constitution de la société ne peut entrainer la nullité de celle-ci ; il n'y a pas là un vice se rattachant aux statuts. Du reste, il serait exorbitant que le fait d'une seule personne contrevenant à la loi pût occasionner la nullité de la société. V. la note suivante.

(2) Par application des idées contenues dans la note précédente, la négociation d'actions d'apport avant l'expiration du délai de deux ans n'entraine pas la nullité de la société.

*k*) quand une assemblée constitutive n'a pas nommé les premiers commissaires annuels de surveillance ; *l*) quand les assemblées générales constitutives n'ont pas été composées régulièrement ; *m*) quand il n'y a pas sept actionnaires au moins.

**781**. *Par qui la nullité peut être invoquée.* — La nullité peut être invoquée par les *intéressés*. Pour le sens à donner à ce mot, le législateur a déclaré qu'il se référait aux solutions données par la jurisprudence à propos de l'article 42, C. com., qui permettait également *aux intéressés* de faire annuler une société pour défaut de publicité. La disposition de l'article 42 a été reproduite textuellement dans l'article 56, dern. alin., de la loi du 24 juillet 1867. Aussi pouvons-nous renvoyer à ce qui a été dit sur ce sujet à propos des personnes qui ont le droit de demander la nullité d'une société en nom collectif, pour défaut de publicité. V. nos 221 à 231 (1).

L'article 41 de la loi du 24 juillet 1867 n'indique pas, comme l'article 56, dern. alin., ou l'ancien article 42 du Code de commerce, que la nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés. Cette restriction n'en doit pas moins certainement être admise ; elle figurait dans le texte primitif de l'article 41 et elle n'a disparu dans le texte définitif que par suite d'un oubli (2). Du reste, la restriction dont il s'agit est expressément mentionnée pour les commandites par actions (L. de 1867, art. 7) à propos de la nullité de ces sociétés encourue pour les causes mêmes visées, à propos des sociétés anonymes, par l'article 41. Il serait singulier que les deux espèces de sociétés par actions ne fussent pas régies par des règles identiques au point de vue des personnes qui ont ou qui n'ont pas le droit d'en demander la nullité à raison de causes semblables.

Peu importe, du reste, que les tiers aient connu le vice qui entraîne la nullité de la société ; malgré leur mauvaise foi, la nullité ne leur est pas opposable (3). Mais les tiers même de mauvaise foi

(1) Parmi les intéressés ayant comme tels le droit de demander la nullité, il faut ranger les créanciers auxquels des actions de la société ont été constituées en gage : Paris, 4 janvier 1899, *Journal des sociétés*, 1899, p. 411.

(2) Mathieu et Bourguignat, nos 240 et 242.

(3) Cass., 25 fév. 1885, *Journal des sociétés*, 1891, p. 540.

ont le droit d'invoquer la nullité de la société. La loi de 1867 ne fait pas de distinction et, si l'on en admettait une, on ouvrirait la porte à des contestations sans nombre. Il ne faut pas conclure de là que l'action en responsabilité, qui est admise en cas de nullité de la société, peut être exercée par des intéressés de mauvaise foi. La sanction de la nullité et celle de la responsabilité sont distinctes et la première peut être applicable dans des cas où la seconde ne l'est pas.

Une conséquence très importante du refus fait aux actionnaires d'invoquer la nullité contre les tiers est que, malgré cette nullité, les actionnaires demeurent tenus envers les créanciers sociaux de compléter les versements à faire sur leurs actions. Aussi, en cas de faillite de la société, le syndic qui réclame des versements en agissant au nom des créanciers sociaux formant la masse, n'a pas à redouter que la nullité de la société lui soit opposée (1).

**782**. *Caractères de la nullité*. — Il s'agit ici d'une nullité proprement dite, non d'une rescision pour cause de lésion. Aussi les tribunaux n'ont-ils pas en cette matière de pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire qu'ils doivent prononcer la nullité dès qu'ils constatent l'irrégularité commise. Ils ne sauraient l'écarter par cela seul que le demandeur n'a pas été lésé par la violation d'une des dispositions de la loi de 1867.

**783**. La nullité d'une société, constituée en violation des articles 1 à 4 visés par l'article 24 de la loi du 24 juillet 1867, est une nullité d'ordre public. Elle a pour but de protéger, non seulement les tiers et les actionnaires, mais encore le crédit général que peuvent compromettre le fonctionnement de sociétés vicieuses et la circulation de titres d'actions de ces sociétés.

Au caractère de nullité d'ordre public de la nullité dont il s'agit se rattachent des conséquences importantes. La loi du 1er août 1893 en a écarté plusieurs à raison des inconvénients pratiques très graves qu'elles présentaient.

(1) Cass., 18 juillet 1906, S. et *J. Pal.*, 1907. 1, 265 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 286 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 300 ; Trib. comm. Bordeaux, 6 avril 1905, *Revue des sociétés*, 1907, p. 73.

**784.** Il faut conclure de ce caractère de la nullité dont il s'agit, qu'elle ne peut, pas plus que la nullité pour défaut de publicité, être couverte par une confirmation expresse ou tacite (n° 216).

**785.** Deux autres conséquences étaient, avant la loi du 1er août 1893, tirées du caractère de la nullité :

*a*) L'action en nullité était imprescriptible. V. analog., n° 218.

On avait parfois essayé de soutenir que, dans le cas où la nullité provient d'un fait constituant, d'après la loi de 1867, un délit, l'action en nullité est soumise à la même prescription que l'action publique. On pouvait, en faveur de cette solution, être tenté d'invoquer la règle selon laquelle l'action civile est soumise à la même prescription que l'action publique (C. instr. crim., art. 637, 638 et 640). Il y avait là une erreur : l'action en nullité n'est pas l'action civile ; dans le sens du Code d'instruction criminelle, celle-ci est exclusivement l'action en dommages-intérêts qui naît d'une infraction à la loi pénale (1). Du reste, la constitution irrégulière d'une société n'est pas, par elle-même, une infraction pénale ; la loi se borne à frapper de peines des faits qui accompagnent souvent une constitution irrégulière de société et qui s'y rattachent. V. nos 798 et suiv.

*b*) La nullité ne disparaissait pas, alors même que le vice qui en était la cause avait disparu. Ainsi, quand une société était nulle pour défaut, soit de souscription intégrale, soit de versement du quart sur chaque action, la nullité existait et subsistait, alors même qu'après la constitution de la société, on avait trouvé des souscripteurs couvrant le capital ou que le versement du quart avait été opéré.

Ces diverses solutions étaient conformes aux principes du droit. Mais elles étaient, au point de vue pratique, très fâcheuses ; avec elles, une société viciée par la moindre irrégularité restait perpétuellement sous le coup de la nullité qui pouvait nuire à de nombreux intérêts. Le seul moyen, pour les associés, de sortir de leur situation irrégulière et précaire sans abandonner leurs espérances de

(1) Paris, 14 nov. 1880, S. 1882. 2. 12 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 104 (note de M. Villey) ; Paris, 4 avril 1881, *Journal des sociétés*, 1881, p. 284 ; S. 1881. 2. 102 ; *J. Pal.*, 1881. 570 ; Paris, 13 janv. 1882, S. 1883. 2. 233 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 210. — V. Labbé, article dans le *Journal des sociétés*, 1881, p. 171 et suiv.; Vavasseur, article dans *le Droit*, n° du 22 juill. 1881.

gains, était de dissoudre la société vicieuse et d'en constituer une nouvelle. Il y avait là évidemment une source de complications et de frais.

785 *b*. La loi du 1er août 1893 a laissé à la nullité son caractère de nullité d'ordre public, de telle sorte que la confirmation expresse ou tacite demeure exclue (n° 784). Mais la nullité peut être couverte, soit par la cessation de la cause qui l'a engendrée, soit par une courte prescription (1).

A cet égard, les règles suivantes sont admises par l'article 8, al. 3, 4 et 5, et par l'article 42, dern. alin., (modifiés) de la loi de 1867.

1° L'action en nullité n'est plus recevable quand, avant l'introduction de la demande, la cause de la nullité a cessé d'exister. Ainsi, quand une société est nulle, soit pour défaut de souscription intégrale (2), soit pour défaut du versement exigé par la loi, la nullité ne peut plus être invoquée dès que la souscription a été complétée ou que le versement exigé par la loi a été opéré (3) ; quand il y

(1) La nullité ne peut être couverte en aucun autre cas. Les dispositions de la loi du 1er août 1893, dérogeant à un principe général, ne peuvent être étendues à des cas qu'elles ne visent point. V. Besançon, 3 août 1898, *Journal des sociétés*, 1900, p. 14.

(2) V. pour l'application de la règle nouvelle au cas de souscription fictive, Lyon, 7 juin 1901, *Revue des sociétés*, 1902, p. 117.

(3) Dans le cas où la nullité provient du défaut de souscription intégrale ou du défaut de versement de la quotité exigée par la loi de 1867, une difficulté spéciale s'élève. Il s'agit de savoir s'il faut, pour que la nullité soit couverte, non seulement que la souscription soit complétée ou que les versements complémentaires soient faits, mais encore qu'une déclaration notariée le constate et que la sincérité de cette déclaration soit affirmée par une assemblée générale des actionnaires. L'affirmative a été soutenue et elle peut se fonder sur un raisonnement spécieux. La souscription et le versement antérieurs à la constitution de la société doivent être constatés par une déclaration notariée et la sincérité de celle-ci doit être examinée par l'assemblée générale. Le vice n'est pas réparé, en réalité, quand les conditions et formalités qui eussent dû être remplies avant la constitution de la société, n'ont pas été toutes remplies pendant sa durée. Il est d'autant plus naturel de ne pas considérer comme suffisante la déclaration antérieure à la constitution de la société que l'inexactitude en est établie : Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, I, n° 379. Mais cette solution est bien rigoureuse. En définitive, le vice a été réparé, il consistait seulement dans l'absence de

a nullité pour défaut de déclaration par devant notaire de la souscription et du versement, la nullité est couverte dès que cette déclaration a été faite (1) (2). Peu importe que le versement soit fait par les actionnaires dont les actions n'étaient pas libérées dans la mesure visée par la loi ou sur ces actions par d'autres personnes, spécialement par d'autres actionnaires. En général, le paiement peut être fait aussi bien par un tiers que par le débiteur (art. 1239, C. civ.). Du reste, le versement originaire à faire avant la constitution de la société peut être opéré par une personne quelconque sur les actions indiquées (n° 704). Pourquoi n'en serait-il pas de même des versements faits pour couvrir la nullité de la société après la constitution irrégulière de celle-ci? La nullité disparaît aussi dès que des actionnaires nouveaux sont introduits dans la société, alors qu'elle avait été constituée par moins de sept personnes.

Parfois, pour couvrir la nullité, il faut que l'assemblée des actionnaires soit convoquée, c'est là notamment ce qui a lieu quand l'assemblée générale n'a pas vérifié la sincérité de la déclaration des fondateurs relative à la souscription du capital social et aux versements faits sur les actions, quand une société par actions a été constituée en fait sans approbation des apports en nature ou des avantages par-

souscription intégrale ou dans l'insuffisance du versement : Cass., 31 décembre 1906, *Pand. fr.*, 1907. 1. 99 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 200 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 413 ; Paris, 11 mars 1907, *Journal des sociétés*, 1907, p. 309 ; Houpin, *op. cit.*, I, n° 561.

(1) Le projet de loi, adopté par le Sénat en 1884, contenait une règle du même genre. L'article 43, alinéa 1er, de ce projet disposait :

« L'action en nullité de la société et l'action en responsabilité qui résulte « de cette nullité, ne sont plus recevables trois ans après le jour où la « nullité a été encourue, lorsqu'avant l'introduction de la demande, la cause « de nullité a cessé d'exister. »

Il fallait donc deux conditions, l'expiration d'un délai et la disparition de la cause de nullité.

(2) Par qui la déclaration destinée à réparer l'irrégularité doit-elle être faite ? Avant la constitution de la société, elle est faite par les fondateurs (L. 24 juillet 1867, art. 24). Mais, une fois la société constituée, les fondateurs peuvent avoir disparu et n'ont plus de rôle à jouer. Aussi semble-t-il que la déclaration doit être faite par les administrateurs en fonctions au moment où elle a lieu, comme cela se pratique en cas d'augmentation du capital social. Cpr. Houpin, *op. cit.*, I, n° 561 ; Arthuys, *op. cit.*, I, n° 379.

ticuliers (1). Dans les cas de ce genre, l'action en nullité n'est plus recevable à partir de la date de la *convocation* régulière de cette assemblée (art. 8, 4e alin.) (2). Si l'on avait exigé la *délibération* de l'assemblée pour que la nullité ne pût plus être demandée, il y aurait eu à craindre que la convocation, en révélant le vice de la société à des personnes qui n'en avaient pas précédemment connaissance, ne provoquât des actions en nullité qui n'auraient pas été intentées sans cette révélation.

Au reste, le fait que la nullité a été couverte par la réparation du vice qui en était la cause, n'empêche pas que l'action pénale résul-

(1) Dans ce cas, il est évident qu'il y a lieu de convoquer deux assemblées générales conformément aux articles 4, 27, 2e alinéa, et 30 de la loi du 24 juillet 1867. Peu importe que les choses ayant fait l'objet des apports aient péri ou soient plus ou moins détériorées. Il y a là des faits qui rendent difficile, mais non impossible, la vérification des assemblées générales.

Mais comment appliquer à ces assemblées la règle selon laquelle le droit de vote y est refusé à ceux qui ont fait les apports en nature ou stipulé des avantages particuliers ? Beaucoup de ceux qui entraient dans cette catégorie ont cédé leurs actions. Il est conforme aux motifs de l'exclusion dont il s'agit de refuser le droit de vote : 1° aux actionnaires mêmes qui ont fait les apports en nature ou stipulé des avantages particuliers ; 2° à leurs cessionnaires, Lyon, 26 février 1903, *Journal des sociétés*, 1903, p. 306. Si l'on n'écartait pas ceux-ci, il serait à craindre que des cessions fûssent faites à des hommes de paille qui contribueraient à former la majorité approuvant l'évaluation des apports en nature ou les stipulations d'avantages particuliers. Mais on peut se heurter à des difficultés d'application en ce qui concerne ces derniers, à raison de ce que la conversion des actions nominatives en actions au porteur peut empêcher de connaître exactement les personnes qui sont cessionnaires d'actions d'apport. Ainsi, il peut se faire que, sans qu'on le sache, des cessionnaires d'actions d'apport qui ont en même temps des actions de numéraire, participent au vote du chef des dernières, contrairement à la règle qui doit être admise. V. n° 712. Cpr. Houpin, *op. cit.*, I, n° 561 ; Arthuys, *op. cit.*, I, n° 379.

Quand l'apporteur véritable a figuré à tort comme le mandataire de l'apporteur, l'irrégularité peut être réparée par une délibération de l'assemblée des actionnaires, sans qu'il soit besoin de faire procéder de nouveau à la vérification de l'évaluation de l'apport en nature, si la personne de l'apporteur n'a pas eu d'influence sur la valeur de cet apport : Cass., 22 octobre 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 305 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 8.

(2) On peut dire avec M. Thaller (*op. cit.*, n° 551) que l'action en nullité est suspendue et qu'ensuite, elle s'éteint quand l'assemblée des actionnaires convoquée a couvert la nullité.

tant de faits se rattachant à l'irrégularité réparée subsiste. Ainsi, bien que le capital d'une société constituée sans souscription du capital entier, ait été complété, des poursuites correctionnelles demeurent possibles contre ceux qui ont émis des actions de cette société avant que la souscription fût complète (1).

2° Il est possible que le vice, cause de la nullité, ne disparaisse pas. La nullité n'est pas alors couverte en vertu de la disposition précédente. Mais, même dans ce cas, il serait fâcheux que l'action en nullité subsistât à perpétuité. Aussi la loi admet-elle alors une prescription de dix ans (art. 8, 5e al., de la loi de 1867, modifié par la loi du 1er août 1893).

Le point de départ du délai de cette prescription n'est pas indiqué par la loi; mais, comme, d'après les principes généraux du droit, les actions se prescrivent du jour où elles ont pris naissance, le délai de dix ans après lequel les actions en nullité sont prescrites, court du jour où ces actions sont nées, c'est-à-dire du jour où le vice qui en est la cause a existé, par conséquent, du jour où, en fait, la société a été constituée sans la réunion des conditions requises par la loi.

La prescription de dix ans admise ici est une prescription toute spéciale; elle a la même durée, non la même nature que celle de l'article 1304, C. civ. Celle-ci est fondée sur une idée de confirmation présumée. La prescription décennale des actions en nullité des sociétés par actions a pour unique but d'assurer, au bout d'un certain temps, l'existence de ces sociétés; cette prescription ne se rattache, en rien, à une idée de confirmation présumée. Car ces nullités ont un caractère d'ordre public en vertu duquel elles ne pourraient disparaître par une confirmation expresse (n° 785). Comment pourrait-on, pour elles, présumer une confirmation qui, faite expressément, n'aurait point de valeur légale ? (2)

**785** *c*. Les deux causes qui amènent l'extinction de l'action en nullité, s'appliquent aux sociétés constituées avant la loi du 1er août 1893 comme aux sociétés postérieures (art. 7, 3e alin., de la loi de

(1) Paris (ch. correct.), 16 novembre 1905, *Revue des sociétés*, 1907, p. 10.

(2) Le but de la loi paraît devoir faire admettre qu'en cette matière, la prescription de dix ans est applicable alors même que la nullité est invoquée par voie d'exception.

1893). Peu importe, du reste, que la cause de nullité ait, pour les sociétés antérieures, cessé d'exister au moment de la mise en vigueur de la loi de 1893 ou n'ait disparu que depuis (art. 7, 4e alin.).

Mais, conformément aux principes admis généralement sur la non-rétroactivité des lois en matière de prescription, le délai de dix ans, pour les nullités encourues avant la loi de 1893, n'a couru que de la date de la promulgation de cette loi (art. 8, dern. alin., L. 1er août 1893).

Il importe de remarquer que les dispositions de la loi du 1er août 1893, grâce auxquelles les nullités peuvent être couvertes, s'appliquent aux nullités encourues pour inobservation des conditions et formalités spéciales exigées par la loi du 24 juillet 1867, mais non à la nullité pour défaut de publicité. Les formalités de publicité accomplies après l'expiration du délai d'un mois qui leur est assigné font, dans la mesure indiquée plus haut (n° 214) disparaître la nullité de la société. Mais l'action en nullité pour défaut de publicité est imprescriptible (n° 218).

786. *Effets de la nullité prononcée.* — Les effets de la nullité sont faciles à déterminer quand elle est prononcée avant que la société ait commencé ses opérations : la nullité opère sans restriction avec rétroactivité, la société est réputée n'avoir jamais existé ; les souscripteurs sont libérés pour les sommes non versées par eux et peuvent se faire rendre les sommes qu'ils ont versées (1). Mais la détermination des effets de la nullité est moins simple lorsque la société est annulée à une époque où elle a déjà fonctionné, ce qui est le cas de beaucoup le plus fréquent.

En principe, il n'est pas douteux que, dans ce cas aussi, la société, non seulement n'existe plus pour l'avenir, mais est réputée n'avoir jamais existé dans le passé. Il résulte de là notamment que les créanciers sociaux ne peuvent pas exclure les créanciers personnels des actionnaires sur les biens de la société (2).

(1) Il n'y a pas à dire, dans ce cas, que les souscripteurs demeurent, néanmoins, tenus envers les créanciers sociaux, parce qu'ils ne peuvent point opposer la nullité à ceux-ci. Car, par cela même que la société n'a pas fonctionné, elle n'a pas de créanciers.

(2) C'est la solution qui est admise en cas de nullité pour défaut de

Mais la société annulée est-elle, même pour les rapports entre les associés, anéantie dans le passé aussi bien que dans l'avenir, de telle sorte que, faisant abstraction des statuts, les bénéfices et les pertes doivent être répartis par tête ? Ne faut-il pas, au contraire, admettre que la société ne se trouve anéantie que pour l'avenir et qu'en conséquence, la répartition des bénéfices et des pertes doit se faire conformément aux statuts ? Une question semblable se pose dans le cas où la société est annulée pour défaut de publicité (art. 56, Loi du 24 juillet 1867), et il est admis qu'il n'y a de nullité que pour l'avenir et que, dans le passé, notamment pour la répartition des bénéfices, il faut appliquer les statuts (n° 236).

Des auteurs (1), qui admettent cette solution en cas de nullité pour défaut de publicité, la repoussent, au contraire, en cas de nullité pour violation des articles 1 à 5 de la loi de 1867. Ils invoquent le texte de l'article 41 et un argument rationnel. L'article 41, disent-ils, est aussi précis que possible ; il anéantit évidemment la société même pour le passé, quand il dit que la société *sera nulle et de nul effet*. Du reste, cette solution est conforme à la règle, *quod nullum est nullum producit effectum*. Il n'y a point à tirer argument de la décision généralement donnée pour le cas de nullité résultant du défaut de publicité. Cette hypothèse et la nôtre sont bien différentes ; quand il y a défaut de publicité, la société a été constituée ; mais une formalité extrinsèque, qui aurait dû être accomplie après sa constitution (dans le mois qui suit celle-ci), a été omise. Au contraire, dans les cas prévus par l'article 41, il y a omission d'une des

publicité. V. n° 235. Cass , 14 avril 1893, *Pand. fr.*, 1894. 1. 425 ; *Journal des sociétés*, 1894, p. 68 ; Cass., 7 août 1893, *Pand. fr.*, 1895. 1. 369 ; *Revue des sociétés*, 1893, p. 491. V. aussi Cass., 20 novembre 1901, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 22 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 241. — Cependant, M. Thaller (n° 548) qui admet le concours des deux classes de créanciers en cas de nullité pour défaut de publicité, décide qu'en cas de nullité en vertu des articles 7 et 41 de la loi de 1867, les créanciers sociaux conservent leur droit exclusif sur l'actif social.

(1) Bravard-Veyrières, I., p. 209. Cet auteur parle de la loi du 17 juillet 1856, mais sur ce point il y a identité entre cette loi et celle du 24 juillet 1867, au point de vue de la nullité qui frappe les sociétés irrégulièrement constituées.

conditions exigées pour la constitution de la société ; il n'y a donc jamais eu de société (1).

La jurisprudence n'admet point cette opinion (2), et nous croyons que c'est avec raison. Sans doute, les expressions de l'article 41 pourraient avoir quelque valeur, si le sens de cet article n'était pas déterminé par les explications du législateur ; mais, soit en 1856, soit en 1867, il a été déclaré qu'on entendait appliquer à notre nullité les règles qui régissent la nullité pour défaut de publicité. En outre, la différence signalée n'est pas décisive. Dans les cas de l'article 41, comme dans celui du défaut de publicité, les conditions qui font défaut ont un certain caractère artificiel ; on comprend dès lors que le législateur restreigne, au moins dans le passé, les effets d'une nullité qui n'est pas fondée sur la nature des choses. L'application des statuts conduit, du reste, à un résultat équitable et conforme à la volonté des parties.

A raison des restrictions apportées aux effets de la nullité dans le passé, la dissolution de la société peut faire disparaître le droit de demander la nullité (3), qui, en principe, subsiste même après que la société est dissoute.

**786** *bis*. La liquidation qui suit l'annulation d'une société anonyme pour inobservation des règles de la loi du 24 juillet 1867, est régie par les mêmes règles que la liquidation d'une société dissoute (4).

**786** *ter*. Comme dans le cas de nullité pour défaut de publicité (n° 527), les intéressés peuvent bien invoquer ou ne pas invoquer la

(1) M. Thaller (*op. cit.*, n° 47) constate que la jurisprudence admet l'identité de nature et l'uniformité des effets des nullités pour défaut de publicité et des nullités pour inobservation des conditions et formalités exigées pour la constitution des sociétés par actions ; mais il n'approuve pas cette assimilation.

(2) Cass., 7 fév. 1865, D. 1865. 1. 289 : S. 1865. 1. 110 ; *J. Pal.*, 1865. 250. Il s'agissait de la loi du 17 juillet 1856 ; mais cette différence de fait n'a pas d'importance. V. la note 1 de la page 155. Cass., 15 janv. 1889, S. 1891. 1. 196 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 487 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 178 ; Douai, 11 juin 1903, *Journal des sociétés*, 1901, p. 299 ; Cass., 8 novembre 1904, D. 1905. 1. 34 ; *Pand. fr.*, 1905. 1, 133.

(3) Lyon, 23 juin 1903, *Journal des sociétés*, 1904, p. 513.

(4) Cass., 18 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 191.

nullité à leur gré ; mais ils ne peuvent transformer la société et prétendre que les actionnaires sont tenus personnellement et solidairement comme des associés en nom collectif (1). S'ils n'invoquent pas la nullité, ils ne peuvent prendre la société que telle quelle ; *quod produco non reprobo*.

**787**. Par cela même qu'en fait, des sociétés irrégulièrement constituées fonctionnent souvent longtemps avant que la nullité en soit prononcée, des négociations d'actions ont fréquemment lieu dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre la constitution de fait de la société et le jugement qui en prononce la nullité. Quel est le sort de ces négociations quand la société est annulée ? y a-t-il, soit dans le droit commun, soit dans la loi de 1867, des règles permettant de les attaquer et de les faire tomber ? Cette question générale, qui en comprend plusieurs, a été vivement agitée (2).

On a soutenu que les dispositions mêmes de la loi de 1867 doivent conduire à annuler les négociations dont il s'agit. L'annulation de la société prouve, a-t-on dit, que les négociations ont eu lieu avant la constitution de la société, puisque celle-ci a été annulée, par exemple, pour défaut de versement du quart. Ces négociations entraînent, à raison de cette antériorité à l'égard de la constitution de la société, les peines de l'article 14 de la loi de 1867. Comment des actes constituant des délits correctionnels peuvent-ils être valables ? Du reste, même en laissant de côté le caractère délictueux des négociations, on ne saurait refuser d'en admettre la nullité. Elle est la sanction nécessaire de l'article 2 de la loi de 1867 qui, d'après l'interprétation courante, doit être entendu comme défendant la négociation d'actions, tant que la société n'est pas constituée (n° 731).

Nous ne croyons pas que la nullité des négociations d'actions puisse être admise en vertu des dispositions de la loi de 1867. Il est fort contestable que les négociations d'actions, antérieures à toute constitution *même apparente* de la société, soient nulles ; nous nous sommes prononcés contre cette solution (n° 731). Mais l'admît-on,

(1) Toulouse, 22 juill. 1891, Cass., 30 janv. 1893, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 493.

(2) V. sur ces questions la note détaillée de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey*, 1884. 2. 49 et dans le *Journal du Palais*, 1884. 1. 216.

qu'il n'en résulterait point que la nullité des négociations doit être aussi admise, quand les négociations sont postérieures à une constitution de fait, c'est-à-dire irrégulière. Il ne doit pas y avoir lieu, dans ce cas, aux peines de l'article 14 de la loi de 1867. Le législateur n'a voulu réprimer les négociations illicites qu'autant que les titres négociés portent le signe des causes qui mettent obstacle à la négociation. Quand la société a été constituée en fait, que les titres indiquent qu'ils ont été libérés de la quotité exigée par la loi, il n'y a aucune négligence à reprocher à ceux qui ont vendu ou acheté des actions d'une société qui a été annulée ensuite. Il serait d'une excessive rigueur allant jusqu'à l'injustice de leur appliquer une peine.

Au point de vue des négociations, une société constituée en fait doit être assimilée à une société dont la constitution a été régulière. Autrement, le législateur aurait dû (ce qu'il n'a pas fait) donner aux tiers un moyen de vérifier si le capital social a été réellement souscrit et si chaque action a été libérée dans la mesure fixée par la loi. Le système opposé ferait disparaître toute sécurité dans les négociations d'actions. On pourrait toujours redouter qu'on ne parvint à découvrir quelque vice caché sous des formalités remplies et à faire tomber toutes les négociations d'actions opérées depuis la constitution de fait de la société.

A défaut de dispositions spéciales de la loi de 1867, on a prétendu, soit que les négociations en question sont nulles, faute d'objet ou par suite d'erreur sur la substance, soit qu'elles peuvent donner lieu à l'action rédhibitoire pour vices cachés.

Pour soutenir que les négociations sont nulles pour défaut d'objet (art. 1108 et 1601, C. civ.), on a dit que la nullité prononcée par jugement a un effet rétroactif et que, par suite, il faut traiter les choses comme s'il n'y avait pas eu de société, partant pas d'actions : *Quod nullum est nullum producit effectum*. Mais cette doctrine radicale se heurte à des solutions que la jurisprudence consacre avec raison. Le jugement, qui prononce la nullité d'une société pour violation de la loi de 1867, n'a pas un effet rétroactif absolu. La société est réputée avoir duré, au moins entre les actionnaires, jusqu'au jour où l'annulation est prononcée (n° 786). Les actionnaires ont pu exercer les droits inhérents aux actions en touchant

des dividendes, ils sont tenus des obligations incombant aux actionnaires en général, puisqu'ils doivent verser leurs mises. Cela ne permet pas de dire que les négociations n'ont pas d'objet par cela même que la société est annulée (1).

Y a-t-il du moins nullité pour erreur sur la substance ? On doit reconnaître que le plus souvent il y a eu, dans des cas de ce genre, erreur de la part des acheteurs qui ont cru que la société dont ils achetaient les actions, était régulière ; mais l'erreur ne porte pas sur la substance au sens de l'article 1110, C. civ. On entend généralement, en matière d'erreur, par substance les qualités d'une chose qui ne sont pas susceptibles de plus ou de moins et qui servent à l'individualiser, à la distinguer des choses de toute autre espèce, de telle sorte que l'acheteur qui a commis une erreur sur la substance, peut dire qu'il a acheté une chose autre que celle qu'il croyait acheter. Il est vrai qu'une société est valable ou nulle, sans qu'il y ait de terme moyen possible, et que la nullité n'est pas susceptible de plus ou de moins. Mais la nullité de la société n'enlève pas aux actions émises et négociées les qualités qui caractérisent les actions et les distinguent de tous les autres biens, puisque les acheteurs de ces actions ont eu, comme nous l'avons dit, un droit aux dividendes que l'annulation de la société ne leur fait pas perdre rétroactivement (2).

En matière de vente, le législateur tient compte de l'erreur sur les qualités accidentelles en admettant la garantie des vices cachés de la chose vendue (art. 1641 et suiv., C. civ.). Grâce à cette garantie, l'acheteur peut faire annuler la vente en exerçant l'action rédhibitoire ou obtenir une réduction de prix. Ces principes peuvent s'appliquer à la vente d'actions d'une société qui est postérieurement annulée, comme à la vente de toutes les choses, corporelles ou incorporelles. Toutefois, en fait, ils seront souvent écartés, parce qu'il ne

(1) V. note 1 de la page 160.

(2) Il ne s'agit ici que du cas où une société est annulée pour violation des dispositions spéciales de la loi de 1867 sur les sociétés par actions. Par identité de raisons, cette solution doit être étendue au cas de nullité pour défaut de publicité. Mais, au contraire, les négociations d'actions sont nulles pour erreur sur la substance quand il s'agit d'une société constituée pour un objet qui n'a jamais eu d'existence réelle : Trib. civ. Seine, 8 janv. 1897, *Revue des sociétés*, 1897, p. 298.

sera pas toujours possible de prouver que l'acheteur n'aurait pas fait l'achat ou que le prix aurait été moindre si l'on avait eu connaissance du vice de la société. D'ailleurs, un vice caché ne donne lieu à une action au profit de l'acheteur que lorsque le vice a causé un préjudice à celui-ci ; or, la nullité de la société peut être étrangère à la dépréciation des actions ; des sociétés nulles sont parfois très prospères (1).

**787** *bis*. L'annulation d'une société anonyme entraîne, par voie de conséquence, celle des délibérations prises par l'assemblée générale des actionnaires (2).

**788**. Responsabilité des fondateurs et des administrateurs (3). — A la nullité des sociétés constituées en violation des articles 1 à 4 s'ajoute comme sanction la responsabilité pécuniaire mise par la loi à la charge de plusieurs classes de personnes, savoir : *a*) des fondateurs ; *b*) des administrateurs ; *c*) des actionnaires qui ont fait des apports en nature ou au profit desquels ont été stipulés des avantages particuliers. L'ancien article 42 de la loi de 1867 était ainsi conçu :

*Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs aux-*

(1) La Cour de cassation a écarté la nullité à la fois pour violation de la loi de 1867, pour défaut d'objet et pour erreur sur la substance ; en reconnaissant que les principes de la garantie des vices cachés s'appliquent aux ventes d'actions, elle a admis que les juges du fait avaient souverainement décidé qu'il n'avait pas été prouvé que les négociations n'auraient pas eu lieu si les acheteurs avaient connu les vices de la société : Cass., 3 juin 1885, S. 1885. 1. 259 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 641 ; D. 1886. 1. 25 ; V. aussi Lyon (1re chambre), 22 janv. 1884, S. 1884. 2. 49 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 316 ; D. 1884. 2. 153 ; Lyon (1re ch.), 22 et 31 juill. 1885, *Revue des sociétés*, 1886, p. 155 ; (2e ch.), 27 nov. 1885, *la Loi*, n° du 24 juin 1886 ; Trib. comm. Seine, 27 mai 1886, *le Droit*, n° du 18 juin 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 603 ; Orléans, 24 juill. 1880, S. 1891. 2. 154 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 883 ; Cass., 9 nov. 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 361.

(2) Trib. comm. Seine 6 juillet 1905, *Journal des sociétés*, 1907, p. 132.

(3) Henri Mouret, *Responsabilité des fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes* (2e édit., 1907) ; Jacques Vavasseur, *La responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes, spécialement en Droit comparé* (*Revue des sociétés*, 1867, p. 415).

*quels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires. — La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 24.*

Le premier alinéa de l'article 42 a été ainsi modifié par la loi du 1er août 1893 :

*Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en exercice au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement envers les tiers* ET LES ACTIONNAIRES DU DOMMAGE RÉSULTANT DE CETTE ANNULATION.

**789.** *A qui appartient l'action en responsabilité.* — Il résulte du texte même de l'article 42 que l'action en responsabilité appartient, soit aux tiers, c'est-à-dire aux créanciers sociaux, soit aux actionnaires.

Les *créanciers* ont chacun individuellement l'action en responsabilité. Toutefois, en cas de faillite d'une société, il y a à déterminer, d'après les règles de la faillite, si l'action en responsabilité ne peut être exercée que par le syndic représentant tous les créanciers, à l'exclusion des créanciers agissant à titre individuel (1).

Les *actionnaires* peuvent aussi agir individuellement. Mais la société qui n'a pas été constituée régulièrement n'a aucun droit à indemnité. Par suite de la nullité, cette société n'a pas d'existence légale. Le dommage a été causé aux actionnaires pris à titre individuel.

**790.** *Personnes responsables de la nullité de la société.* — Trois classes de personnes sont responsables. La responsabilité de chacune d'elles n'a pas les mêmes caractères.

**791.** La responsabilité des fondateurs et des administrateurs est *obligatoire*, de telle sorte que les juges ne peuvent l'écarter quand il y a nullité de la société (2). Celle des actionnaires qui ont fait des

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nº 1185.

(2) Cependant, des décisions judiciaires ont écarté la responsabilité pour les fondateurs qu'elles constatent n'avoir pas participé à l'irrégularité

apports en nature ou stipulé des avantages particuliers, est, au contraire, facultative. En outre, la responsabilité des fondateurs et des administrateurs a lieu, quelle que soit la cause de la nullité, celle des seconds suppose la nullité encourue pour défaut de vérification et d'approbation des apports en nature ou des avantages particuliers. C'est aux actionnaires apporteurs à provoquer la vérification et l'approbation prescrites par la loi ; ils commettent, en ne le faisant pas, une faute dont il est juste qu'ils soient responsables. Mais on conçoit que, malgré les efforts de ces personnes, la vérification et l'approbation n'aient point eu lieu ; leur responsabilité n'existe point, elle serait alors sans fondement. Cela suffit pour expliquer le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux. Du reste, il va de soi que ce pouvoir d'appréciation n'existe pas pour les tribunaux, mais que la responsabilité de ces personnes est obligatoire, quand elles ont la qualité de fondateurs, ce qui est un cas très fréquent. V. nº 793.

**792**. Les fondateurs et les administrateurs sont responsables solidairement. Mais les tribunaux peuvent, selon les circonstances, admettre ou non la solidarité pour des personnes qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers.

**793**. La loi n'a nulle part défini quelles personnes doivent être qualifiées de *fondateurs* (1). Il importe de se fixer sur le sens précis de ce mot, pour déterminer quelles personnes ont à faire la déclaration notariée prescrite par l'article 24 de la loi de 1867 (nº 706) et quelles personnes sont responsables dans les termes de l'article 42 de cette loi. On doit considérer comme étant fondateurs dans le sens légal les personnes qui, ayant eu l'idée première de la fondation de la société, l'ont propagée, ont contribué à la rédaction des statuts, ont cherché à obtenir des adhésions et sont devenues elles-mêmes actionnaires (2). Ce sens du mot « fondateurs » peut se déduire des explications données dans l'exposé des motifs de la loi

commise : Cass., 30 janv. 1893, Douai, 11 avril 1897, S. et *J. Pal.*, 1893, 1. 493 ; 1898. 1. 8. V., *en sens contraire*, Toulouse, 28 nov. 1883, *Revue des sociétés*, 1884, p. 622.

(1) *Gründer* en allemand ; *promoters* en anglais ; *promotori* en italien.

(2) V. P. Pont, II, nº 1127 ; de Muralt, *De la fondation des sociétés anonymes*, p. 38 et suiv.

du 23 mai 1863 relative aux sociétés à responsabilité limitée. On y lit le passage suivant : « Dans la pratique, personne ne se mépren-« dra sur les personnes que ce mot désigne. Une société, surtout « une société nombreuse, ne se forme pas par le consentement « spontané de tous ses membres ; l'idée première appartient toujours « à une ou à quelques personnes qui, après l'avoir mûrie, cherchent « à la propager. Elles sollicitent et obtiennent des adhésions, elles « fondent véritablement la société. Le vœu de la loi est que les fon-« dateurs soient associés. Le premier titre ne peut convenir qu'à « ceux qui ont droit au second. Un individu qui, par ses soins, par-« viendrait à déterminer un certain nombre de capitalistes, de com-« merçants ou d'industriels, à former une société à laquelle il reste-« rait étranger, ne serait qu'un agent, un intermédiaire ; on ne « pourrait lui donner le titre de fondateur et considérer comme digne « de quelque confiance sa déclaration que le capital est souscrit en « entier et que le quart a été versé » (1). La jurisprudence française semble adopter ces idées (2). Mais, à défaut de définition légale, la question de savoir si certaines personnes sont ou non des *fondateurs* est une question de fait dont l'examen n'appartient point à la Cour de cassation (3). Il importe que les tribunaux considèrent dans son ensemble le rôle joué par les personnes dont il s'agit et ne s'attachent pas au fait de l'intervention à l'acte de société ; car, autrement, des personnes pourraient facilement, en recourant à des prête-

(1) Tripier, *Commentaire de la loi du 23 mai 1863*, p. 27.

(2) Cass., 10 fév. 1885, S. 1887. 1. 299 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 738 ; Cass., 14 oct. 1885, S. 1886. 1. 476 ; *J. Pal.*, 1886. 1160 ; Trib. comm. Seine, 18 janv. 1886, *Revue des sociétés*, 1886. p. 174 ; Poitiers, 26 juill. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 582 ; S. 1888, 1. 207 ; *J. Pal.*, 1888. 506 ; Paris, 2 déc. 1886, *la Loi*, n° du 9 déc. 1886 ; Cass., 10 janv. 1887, *J. Pal.*, 1887. 917 ; S. 1887. 1. 374. Trib. comm. Seine, 27 mai 1889, *le Droit*, n° du 23 juin 1889 ; Cass., 21 juill. 1890, *Pand. fr.*, 1890. 1. 451 ; *Revue des sociétés*, 1891, p. 9 ; Lyon, 14 juin. 1895 et Cass., 10 novembre 1897, D. 1899. 1. 529 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 81 ; Paris, 16 juin 1899, *Revue des sociétés*, 1900, p. 157 ; Douai, 6 mars 1900 S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 36, *Revue des sociétés*, 1901, p. 396 ; Trib. civ. Seine, 20 janvier 1905, *Journal des sociétés*, 1905, p. 268 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 452.

(3) Cass., 9 avril 1888, *Revue des sociétés*, 1889, p. 5 ; S. 1888. 1. 207 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 506 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 257 ; Cass., 10 nov. 1897, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 505 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 81.

noms, se soustraire à la responsabilité que le législateur a entendu faire peser sur les fondateurs.

Le Code de commerce *allemand* a, pour éviter dans l'avenir les difficultés, donné une définition du mot fondateur (*Gründer*). D'après l'article 187 de ce Code, sont considérés comme fondateurs de la société les actionnaires qui ont arrêté les statuts ou qui ont fait des apports ne consistant pas en numéraire (1).

**794**. En ce qui concerne *les premiers administrateurs*, en cas de nullité de la société, il est certain qu'ils encourent la responsabilité admise par l'article 42, quand ils ont été nommés par les statuts en vertu de l'article 25, § 3, de la loi de 1867 (n° 721). Mais sont-ils aussi responsables lorsqu'ils ont été nommés par l'assemblée générale des actionnaires? La question naît des termes dans lesquels est conçu l'article 42.

Il est facile d'apercevoir à la lecture de cet article qu'il prévoit deux cas différents : le premier est celui de la nullité de la société elle-même prononcée en vertu de l'article 41 ; le second cas est celui où, des modifications ayant été apportées aux statuts par l'assemblée générale des actionnaires, la nullité des délibérations relatives à ces modifications a été prononcée pour défaut de publicité.

L'article 42 contient une inexactitude évidente de rédaction, quand il parle du cas où la nullité des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent. En réalité, l'article 41 ne traite que de la nullité de la société elle-même. Cette inexactitude provient de ce que, dans le projet de la loi de 1867, l'article 37, correspondant à l'article 41 actuel, prononçait la nullité des délibérations pour défaut de publicité. Le législateur, ayant ensuite résolu de consacrer un titre spécial à la publicité, a retranché de l'article 41 la partie relative à la nullité des délibérations non publiées ; mais, par oubli, il a laissé subsister dans l'article 42 des expressions rela-

(1) Art. 187 : *Die Aktionaere, welche das Statut festgestellt haben, oder welche andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft*. — Cette définition se trouvait déjà dans le Code de commerce *allemand* de 1861 tel qu'il avait été modifié en 1884.

tives à la responsabilité encourue dans ce cas spécial. La place de cette partie de l'article 42 aurait été plutôt à la suite de l'article 61 qui s'occupe de la publicité des modifications apportées aux statuts ; on peut lire, à ce point de vue, l'article 42 comme s'il visait l'article 61.

Il est certain qu'en cas de nullité pour défaut de publicité des modifications apportées aux statuts, la responsabilité incombe seulement aux administrateurs en fonctions au moment où la nullité a été encourue. Ce sont eux qui sont chargés naturellement de remplir les formalités de publicité pour des modifications aux statuts le plus souvent provoquées par eux-mêmes. On ne saurait déclarer responsables, ni les fondateurs, ni les administrateurs qui étaient en fonctions antérieurement à ces modifications ou qui y sont entrés postérieurement.

En cas de nullité de la société elle-même, il y a controverse sur le point de savoir s'il y a lieu de déclarer responsables non seulement les fondateurs et les administrateurs désignés par les statuts, mais aussi les administrateurs nommés par une assemblée constitutive des actionnaires (L 24 juillet 1867, art. 25, 1er alin.).

On a soutenu que ces derniers administrateurs ne peuvent être déclarés responsables : il y a une raison décisive, a-t-on dit, pour écarter leur responsabilité, ils n'ont pas commis de faute ; toutes les conditions exigées pour la constitution valable de la société ont dû être remplies avant qu'ils acceptent leurs fonctions, puisque leur acceptation est, d'après la loi de 1867, le dernier acte par lequel se constitue la société (art. 25, av. dern. et dern. alin.) ; on ne peut pas même dire qu'ils aient manqué à un devoir en ne vérifiant pas si toutes les conditions légales avaient été exactement remplies, car, nulle part, la loi ne leur impose cette obligation qui incombe seulement à la première assemblée générale. Si l'on oppose aux partisans de ce système que l'article 42 paraît bien, cependant, admettre la responsabilité des administrateurs, ils répondent qu'il faut entendre l'article 42 distributivement. La responsabilité incombe aux administrateurs en fonctions lorsqu'il s'agit de la nullité des délibérations modifiant les statuts : ce sont les fondateurs qui sont responsables

de la nullité de la société ; il ne faut y joindre les administrateurs que lorsqu'ils ont été désignés par les statuts (1).

Cette doctrine que, du reste, la jurisprudence a condamnée, doit être repoussée (2). Elle est d'abord contraire au texte de l'article 42 qui déclare responsables à la fois de la nullité les fondateurs et les administrateurs. Il est vrai que cet article parle des administrateurs en fonctions au moment où la nullité a été encourue. Mais la nullité n'est, en réalité, encourue que lorsque la société est déclarée constituée et commence ses opérations alors que toutes les conditions légales ne sont pas réunies. La loi aurait été, du reste, imprévoyante, si elle avait confié à l'assemblée générale seule le soin de vérifier si les conditions prescrites sont remplies. Les administrateurs commettent au moins un acte de grave négligence justifiant leur responsabilité quand ils acceptent leurs fonctions et concourent ainsi à la création d'une société irrégulière.

**795**. L'étendue de la responsabilité de ceux qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers à l'égard, soit des créanciers sociaux, soit des actionnaires, n'a jamais donné lieu à aucune difficulté et elle n'a été aucunement modifiée depuis la mise en vigueur de la loi du 24 juillet 1867. Ces personnes répondent du dommage causé par la nullité de la société. Il résulte de là qu'elles ne seraient pas responsables si, malgré la nullité, la société avait prospéré ou si le dommage subi par les actionnaires ou par les créanciers sociaux n'avait pas sa cause dans cette nullité.

**796**. L'étendue de la responsabilité des fondateurs et des administrateurs s'est toujours déterminée d'après ces mêmes règles à l'égard des *actionnaires* (3). Mais, avant la modification apportée à l'article 42 de la loi de 1867 par la loi du 1er août 1893, on discutait sur le

(1) Mathieu et Bourguignat, n° 243 ; Alauzet, n° 556 ; P. Pont, II, n°s 1293 et 1294 ; Vavasseur, n° 834.

(2) Paris, 28 mai 1869, D. 1869. 2. 145 ; Cass., 27 janv. 1873, D. 1873. 1. 331 ; Cass., 13 mars 1876, D. 1877. 1. 49 ; Poitiers, 26 juill. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 582. — Bédarride, n° 483 ; Boistel, n° 315 ; G. Griolet, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1869. 2. 145.

(3) Cass., 23 déc. 1889, *Prand. fr.*, 1890. 1. 75 ; *Revue des sociétés*, 1890, p. 75.

point de savoir si ces règles étaient applicables à la responsabilité des fondateurs et des administrateurs envers les *créanciers sociaux*.

Ne devait-on pas admettre qu'envers ceux-ci les administrateurs étaient tenus personnellement et solidairement de toutes les dettes sociales, sans qu'il y eût à se préoccuper du point de savoir si la nullité avait causé aux créanciers sociaux un préjudice et quelle avait été l'importance de celui-ci ?

Des auteurs soutenaient la première opinion (1). Ils disaient que le mot responsabilité ne peut pas avoir deux sens différents dans l'article 42 de la loi de 1867, l'un pour ceux qui font des apports en nature, l'autre pour les fondateurs et les administrateurs dans leurs rapports avec les créanciers sociaux. Ils faisaient valoir aussi qu'il ne peut pas y avoir de responsabilité sans dommage et que le système opposé était d'une excessive rigueur (2).

Une jurisprudence constante (3), qui nous paraissait exacte, admettait, au contraire, que la responsabilité des fondateurs et des administrateurs n'avait pas la même étendue à l'égard des créanciers sociaux et des actionnaires. Le texte même de l'ancien article 42, 1er alin., était favorable à cette solution ; cet article déclarait les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue, *responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires*. La réserve contenue dans ces derniers mots paraissait bien impliquer que les actionnaires avaient des droits qui ne se confondaient pas avec ceux des créançiers sociaux. On conçoit, d'ailleurs, que, la

(1) Mathieu et Bourguignat, n° 244 ; Boistel, n° 316 ; P. Pont, II, nos 1036 et 1807 ; Lescœur, dans la *France judiciaire*, 1877, p. 485 à 487 ; Vavasseur, n° 343.

(2) Les travaux préparatoires sont obscurs sur la question. Aussi en a-t-on argumenté à la fois en faveur des deux opinions différentes. V., spécialement dans les deux sens, P. Pont, II, nos 1306 et 1307, et Choppard, article cité à la note 3, ci-après.

(3) Cass., 13 mars 1876, S. 1876. 1. 361 ; *J. Pal.*, 1876. 873 ; D. 1877. 1. 49 ; Poitiers, 26 juill. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 582 ; Cass., 9 avril 1888, S. 1888. 1. 207 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 506 ; *Pand. fr.* ; 1888. 1. 258. — V. dans le même sens, G. Griolet, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1869. 1. 145 ; L. Choppard, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1878, p. 65 et suiv.

société étant annulée à raison des vices de sa constitution, le législateur eût cru devoir enlever le bénéfice de la responsabilité limitée aux fondateurs et aux administrateurs.

Quoi qu'il en soit, la solution était très rigoureuse. Elle pouvait, par sa rigueur même, détourner de la participation à la création des sociétés anonymes des personnes honnêtes redoutant que quelque nullité dont ils n'avaient pas aperçu la cause, vînt leur faire encourir cette lourde responsabilité. Aussi demandait-on, depuis longtemps, que, pour les fondateurs et les premiers administrateurs, la responsabilité fût limitée au dommage causé par l'annulation de la société, même à l'égard des tiers, c'est-à-dire des créanciers sociaux.

L'article 42 a été modifié en ce sens par la loi du 1er août 1893, comme cela résulte du changement apporté aux derniers mots du premier alinéa de cet article : les fondateurs et les premiers administrateurs *sont responsables solidairement envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation* (1). Si donc les tiers subissent un dommage provenant du mauvais état des affaires de la société qui ne se rattache en rien à la nullité de celle-ci, les fondateurs et les premiers administrateurs ne sont pas plus responsables envers les tiers qu'envers les actionnaires. *A fortiori*, ne peuvent-ils pas être poursuivis en paiement des dettes sociales au delà de leurs mises, si la société est prospère, malgré l'annulation qui en est prononcée (2).

**796** *bis*. Cette restriction équitable et utile apportée à la responsabilité des fondateurs et des premiers administrateurs à raison de l'annulation de la société, est, d'après une disposition transitoire de la loi de 1893, applicable même aux sociétés constituées avant la mise en vigueur de cette loi (3). On peut dire que le législateur a

(1) Le projet voté par le Sénat en 1884 contenait une disposition semblable.

(2) V. pour l'application de la nouvelle disposition de l'article 42 de la loi de 1867 : Douai, 6 mars 1900, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 236 ; D. 1902. 2, 207 ; Cass., 2 juillet 1901, *Pand. fr.*, 1902. 1. 524 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 432 ; Lyon, 1er mars 1904, *Revue des sociétés*, 1905, p. 32 ; Aix, 23 juin 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 316.

(3) Une question transitoire à laquelle le temps écoulé depuis la mise en vigueur de la loi du 1er août 1893 enlève tout intérêt pratique, s'est posée :

considéré la disposition nouvelle comme une disposition interprétative (1).

**796** *ter*. A raison de la solidarité, l'action en responsabilité peut être exercée, soit contre tous les administrateurs ou fondateurs, soit contre un ou plusieurs d'entre eux. Ceux qui ont été actionnés et condamnés ont, après avoir payé les créanciers sociaux ou les actionnaires, un recours contre les autres fondateurs ou administrateurs (art. 1213 et 1214, C. civ.) (2). Ils ont aussi, après avoir acquitté les dettes sociales, un recours contre les actionnaires non libérés qui sont tenus avant tout de payer celles-ci jusqu'à concurrence de leurs mises (3).

**797**. En dehors des personnes indiquées dans l'article 42 de la loi de 1867, toutes autres personnes ayant contribué à la constitution irrégulière de la société peuvent, en principe, être déclarées responsables du dommage causé par leur faute dans les termes du droit commun (art. 1382 et 1383, C. civ.). Les individus qui se sont rendus complices des fondateurs ou des administrateurs en coopérant aux délits qui ont accompagné la constitution de la société, peuvent être condamnés solidairement avec ceux-ci à réparer le préjudice causé (4). Il y a là une application de l'article 55, C. pén., qui veut que les personnes qui participent en commun à une infraction soient tenues solidairement. En l'absence d'infraction pénale, ceux qui ont coopéré à la faute sont tenus chacun dans la mesure du préjudice qu'ils ont causé et ils peuvent être poursuivis *in solidum*,

la disposition nouvelle de la loi de 1893 s'applique-t-elle même au cas où, la demande en responsabilité ayant été introduite avant la mise en vigueur de cette loi, le jugement n'est rendu qu'après ? La Cour suprême a admis l'affirmative : Cass. 17 fév. 1896 et 10 nov. 1897, S. et *J. Pal.*, 1896 1 257 ; 1897. 1. 505 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 81. V. la réfutation de cette doctrine dans la note de Ch. Lyon-Caen placée sous le premier de ces arrêts.

(1) Dijon, 19 mars 1902, *Journal des sociétés*, 1902, p. 439.

(2) Cass. 8 nov. 1886, S. 1887. 1. 353 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 881 ; *Pand. fr.*, 1887. 1 11.

(3) Paris, 10 juin 1890, *la Loi*, nº du 19 juin 1890.

(4) Avant la loi du 1er août 1893, la solidarité s'appliquait, à l'égard des créanciers sociaux, au paiement des dettes sociales. Cass. 21 oct. 1890, S. 1891. 1. 193 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 481 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 353.

lorsque la part de chacun dans le dommage subi ne peut être déterminée, ce qui est le cas le plus ordinaire (1).

**797** *bis*. Droit étranger. Nullité. Responsabilité. — Le système des nullités de la loi de 1867 est très rigoureux, il offre l'inconvénient de laisser planer l'incertitude sur le sort des sociétés. Il donne, en outre, parfois lieu à des tentatives fâcheuses de chantage de la part d'individus qui se livrent à des recherches minutieuses sur la constitution d'une société, afin de découvrir des irrégularités et deviennent actionnaires ou obligataires dans le but unique d'obtenir une somme d'argent, en menaçant la société de l'exercice d'une action en nullité. Aussi a-t-on pris, dans plusieurs pays, des précautions, soit pour diminuer le nombre des nullités, soit pour les exclure. Il faut citer à cet égard les législations de la *Belgique*, de l'*Allemagne* et de l'*Italie*.

En *Belgique*, sous l'empire de la loi de 1873, qui avait admis le système français, les nullités prononcées ont été très nombreuses et, souvent, les tribunaux ont dû déclarer nulles des sociétés au préjudice de grands et légitimes intérêts. La loi du 22 mai 1886, modifiant la loi de 1873, a eu pour but principal de supprimer le système des nullités, à l'exception de la nullité pour défaut d'acte authentique ou pour défaut de publicité. D'après cette loi, d'autres sanctions remplacent la nullité. Quand les actionnaires ne sont pas au moins au nombre de sept, les fondateurs sont tenus solidairement des engagements sociaux jusqu'à ce que le nombre de sept actionnaires ait été atteint. Si le capital n'est pas souscrit entièrement, les fondateurs sont considérés comme souscripteurs de la portion du capital non souscrite ; ils sont aussi, à défaut de versement d'un dixième sur chaque action, obligés de compléter ce qui manque pour que les actions soient libérées dans cette mesure. La responsabilité des fondateurs remplace ainsi la nullité (article 34 de la loi *belge* de 1873 modifié par la loi du 22 mai 1886) (2).

(1) Nous nous bornons à appliquer ainsi les principes généraux admis en présence de plusieurs coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit ne constituant pas une infraction à la loi pénale.

(2) V. dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1887, p. 470 et suiv., la loi du 22 mai 1886 annotée par Ch. Lyon-Caen.

En *Allemagne*, l'inscription d'une société sur le registre du commerce n'a lieu qu'après un examen de toutes les opérations de la fondation fait par une assemblée générale présidée par un juge (*Registerrichter*). Cette inscription a, d'après la jurisprudence, pour effet d'assurer à la société une existence légale en couvrant toutes les irrégularités qui auraient pu être commises et n'auraient pas été découvertes (1).

En *Italie*, le tribunal civil est chargé de vérifier si les conditions exigées pour la constitution de la société sont réunies (C. *italien*, art. 91). Mais la décision du tribunal qui ordonne la publication de la société, n'est pas considérée comme mettant celle-ci à l'abri des nullités. Il va seulement de soi que l'examen fait par le tribunal doit contribuer à rendre ces nullités moins fréquentes qu'elles ne le sont en France où il n'y a aucun examen de ce genre.

*A fortiori*, admet-on ce système en *Suisse* où, d'après le Code des obligations, l'inscription de la société a lieu sur le registre du commerce, sans intervention de la justice, par les soins d'un fonctionnaire administratif qui n'a qu'à constater si les pièces voulues lui sont remises, sans examiner si elles constatent des faits exacts.

Le système *allemand* a été préconisé en France (2). Il a le grand avantage d'écarter tous les inconvénients des nullités en les supprimant elles-mêmes ; mais nous ne saurions le recommander. Il a le grave danger de rétablir, au moins en partie, l'autorisation préalable. Sans doute, en Allemagne, l'examen ne porte ni sur l'objet de la

(1) Le Code de 1897 n'a pas modifié ces principes admis déjà par le Code de 1861. Mais il admet, en confirmant, du reste, des solutions adoptées antérieurement, que la société est nulle quand les statuts ne contiennent pas les différentes mentions exigées par l'article 182, alin. 2, ou quand une de ces mentions est nulle. La nullité peut être demandée par tout actionnaire, tout membre du Conseil d'administration ou du Conseil de surveillance. Le vice qui engendre la nullité peut être réparé. Les règles relatives au cas de liquidation après dissolution s'appliquent ; les actes faits au nom de la société sont valables et les actionnaires sont tenus de réaliser leurs mises. V. art. 309 à 311, Code de commerce *allemand* de 1897. V. Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, I, pp. 926 à 934.

(2) V. Thaller, *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions*, p. 20 et suiv. ; Jacquand, *Examen critique du projet de loi sur les sociétés par actions*, p. 122 et suiv.

société, ni sur ses chances de succès, ni sur l'honorabilité des fondateurs et des administrateurs. Mais le public peut aisément s'y tromper et voir une sorte de recommandation dans la décision qui admet l'inscription de la société dans le registre du commerce (1). Les inconvénients que présentent les nullités, ont été, sinon supprimés, du moins atténués par les dispositions de la loi du 1er août 1893 qui admettent que les nullités peuvent être couvertes et que l'action en nullité se prescrit par 10 ans. V. nos 785 *bis* et *ter*.

**797** *ter*. En *Allemagne*, en *Italie*, en *Suisse*, la responsabilité encourue par les irrégularités commises dans la constitution de la société n'est pas, comme en France, dépendante, en principe, de la nullité de la société (2). En *Belgique*, elle remplace la nullité. V. n° 797 *bis*.

D'après le Code de commerce *allemand* (art. 202, 203 et 204), la responsabilité peut atteindre les fondateurs, les personnes qui ont coopéré à la faute commise et subsidiairement les administrateurs et les membres du conseil de surveillance, lorsque les personnes des deux premières catégories ne paient pas les dommages-intérêts auxquels elles sont condamnées. C'est la société qui a seule le droit d'agir contre les personnes responsables.

Le Code de commerce *italien* garde le silence sur les questions de responsabilité, ce qui implique qu'il y a lieu de se référer aux règles de droit commun sur la responsabilité des fautes.

En *Suisse*, d'après le Code des obligations (art. 671), ceux qui ont coopéré à la fondation d'une société anonyme sont responsables, soit envers la société, soit envers chaque actionnaire, soit envers les créanciers sociaux, quand ils ont formulé ou répandu sciemment des assertions mensongères, quand ils ont dissimulé ou dégaisé des apports ou des avantages particuliers, quand ils ont contribué sciemment à faire inscrire la société sur le registre du commerce

(1) Cette observation critique s'applique à plus forte raison au Code *italien* d'après lequel le tribunal civil doit intervenir.

(2) On ne saurait dire d'une façon absolue qu'en France, la responsabilité dépend de la nullité de la société ; car une disposition expliquée plus loin (n° 806) admet que l'action en responsabilité survit en certains cas à l'extinction de l'action en nullité de la société.

en vertu d'une attestation ou d'un acte contenant des assertions mensongères.

**798**. Sanctions pénales (1). — Le législateur a pensé que la responsabilité civile ne serait pas toujours une sanction suffisante de ses dispositions ; pour mieux en assurer l'exécution, il a prononcé des peines contre des faits qui souvent accompagnent la constitution d'une société irrégulière. V. article 45 de la loi du 24 juillet 1867 renvoyant aux articles 12 à 16 de cette loi.

Les infractions pénales se rattachant à la constitution des sociétés anonymes sont au nombre de quatre : *a*) l'émission d'actions d'une société irrégulièrement constituée (art. 13, al. 1) ; *b*) la négociation d'actions irrégulières (art. 14) ; *c*) la simulation de souscriptions ou de versements (art. 15-1°) ; *d*) la publication de fausses souscriptions ou de faux versements (art. 15-2°).

**799**. Émission d'actions d'une société irrégulière. — Le législateur ne frappe pas directement la constitution d'une société irrégulière (2) ; il la frappe d'une façon indirecte en réprimant l'émission d'actions d'une telle société. D'après l'article 13, est punie d'une amende de 500 à 10.000 francs l'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3 de la loi de 1867 (3).

L'émission d'actions n'est pas la souscription, mais la délivrance de titres définitifs d'actions aux souscripteurs ou à leurs ayants cause (4).

(1) Consulter sur la matière, H. Rubat du Mérac, *Des délits relatifs aux sociétés par actions*.

(2) Cass. crim. 26 octobre 1905, D. 1907. 1. 617 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 19. Aussi l'action en responsabilité fondée sur la nullité d'une société anonyme n'est pas soumise à la prescription de trois ans applicable aux actions civiles résultant d'un délit pénal. Cpr Cass. 18 janvier 1899, S. et P. 1903. 1. 521.

(3) Le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906 admet, pour assurer plus énergiquement l'observation de la loi, que la peine d'emprisonnement de 15 jours à 6 mois peut, en outre, être prononcée.

(4) Paris (ch. correct.), 16 novembre 1905, *Revue des sociétés*, 1907, p. 10. V. Cass. Ch. crim.), 20 juillet 1906 ; *Pand. fr.*, 1907. 1. 21 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 56.

Il faut remarquer que l'article 13 ne vise pas l'article 4 de la loi de 1867, c'est-à-dire ne prévoit pas le cas où des actions seraient émises avant la vérification et l'approbation des apports en nature et des avantages particuliers faites dans les termes de l'article 4. L'émission opérée dans ces conditions a bien pour objet les actions d'une société irrégulière, mais l'article 13, étant une disposition pénale, doit être interprété restrictivement et ne peut pas, par suite, être appliqué au cas dont il s'agit, puisqu'il n'est pas prévu par la loi (1).

800. NÉGOCIATION D'ACTIONS IRRÉGULIÈRES. — La peine de 500 à 10.000 francs d'amende s'applique aussi à la négociation d'actions ou de coupons d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des articles 1, 2 et 3 de la loi de 1867 ou pour lesquels le versement du quart n'aurait pas été fait (2). Sont punies de la même peine toute participation à ces négociations et toute publication de la valeur de ces actions (L. 1867, art. 14) (3). Il résulte des termes de l'article 14 que la peine peut atteindre les intermédiaires aussi bien que les cédants et les cessionnaires.

800 *bis*. Quel est le sens du mot *négociation* dans l'article 14 de la loi de 1867 ? Le plus naturel semble être de lui attribuer le sens que ce mot a généralement, c'est-à-dire d'entendre par là la transmission par les voies commerciales, qu'elle ait lieu avec ou sans intermédiaire, sur le marché public ou en dehors de ce marché (4). Il est arbitraire et inexact d'entendre par là, comme l'ont fait des décisions judiciaires, uniquement les négociations faites sur le marché public, de telle façon que l'article 14 de la loi de 1867 est sans appli-

(1) Orléans, 28 avril 1887, *Revue des sociétés*, 1888, p. 34.

(2) Il faut évidemment lire l'article 14 comme s'il visait le cas où il y a négociation d'actions pour lesquelles le versement prescrit par la loi n'aurait pas été fait, puisqu'en vertu de la loi du 1er août 1893, il y a des cas où le versement soit total, soit de 25 francs est exigé (nos 695 et 695 *bis*). Le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906 corrige le texte de l'article 14 en ce sens.

(3) Pour assurer une répression plus énergique, le projet de loi déposé à la Chambre des députés les 3 avril 1903 et 18 juin 1906 admet qu'en outre, la peine d'emprisonnement de 15 jours à 6 mois peut être prononcée.

(4) V., pourtant, Paris, 10 juillet 1902, *Journal des sociétés*, 1903, p. 250.

cation aux transmissions directes faites notamment par voie de tradition (1).

Le défaut de versement existe quand il n'y a pas eu de versement du tout ou que le versement n'a pas eu lieu en espèces dans le sens de la loi du 1er août 1893 (nº 699).

**801**. Les faits qui viennent d'être indiqués, paraissent devoir être punis, alors même qu'il n'y aurait pas mauvaise foi de la part de leurs auteurs (2). Ce sont donc bien des délits correctionnels, à raison de l'importance de l'amende qui les frappe, mais des délits-contraventions, en ce sens que la mauvaise foi n'est pas un élément essentiel de ces infractions. Il faut conclure de là que l'action publique relative à ces faits se prescrit par trois ans (art. 638, C. instr. crim.) (3) et que les règles de la complicité, posées par les articles 59 et suiv., C. pén., leur sont applicables (4).

**802**. L'article 15 prévoit et réprime des faits plus graves qui supposent la mauvaise foi et que la loi assimile à l'escroquerie, en leur appliquant les peines prononcées contre ce délit par l'article 405, C. pén. (5). L'article 15 édicte ces peines :

1. Contre ceux qui, par simulations de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;

2. Contre ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des ver-

(1) Paris (Ch. correct.), 10 juillet 1902, *Journal des sociétés*, 1903, p. 250 ; Trib. correct. Seine, 25 mai 1902, *Revue des sociétés*, 1904, p. 165.

(2) Cass., 28 janv. 1887, S. 1887. 1. 236 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 554. P. Pont, II, nº 381. Paris, 30 décembre 1905, *Revue des sociétés*, 1906, p. 373. V., pourtant, Mathieu et Bourguignat, p. 106.

(3) Paris, 4 déc. 1884, *Revue des sociétés*, 1885, p. 119 ; Paris, 28 avril 1887, *Revue des sociétés*, 1887, p. 323 ; Trib. correct., 20 mars 1905, *Journal des sociétés*, 1905, p. 382.

(4) Paris, 3 déc. 1884, *le Droit*, nº des 22-23 déc. 1884 ; Cass., 28 févr. 1885, D. 1885. 1. 329 ; S. 1887. 1. 41 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 65. V. un article critique sur ce dernier arrêt dans *la Loi*, nºs des 8 et 9 avril et du 11 juin 1885.

(5) Ces peines sont un emprisonnement d'un an à cinq ans, une amende de 50 à 1.000 francs, avec interdiction facultative des droits mentionnés dans l'article 42, C. pén., pendant cinq à dix ans.

sements, ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque.

**803.** Du reste, tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie qui se rattachent à la constitution des sociétés anonymes et qui ne rentrent pas dans ceux que prévoit expressément l'article 15, sont punis des peines de l'article 405, C. pén. V. article 15, 1er alin., L. 24 juillet 1867.

**804.** Faut-il joindre aux faits punis d'amende en vertu des articles 13 et 45 combinés, le commencement des opérations sociales par les administrateurs avant l'entrée en fonctions des commissaires de surveillance à nommer par une assemblée constitutive d'actionnaires? On a cherché à soutenir l'affirmative, en se prévalant de ce que l'article 45 renvoie, à propos des sociétés anonymes, à l'article 13 qui prévoit notamment le cas où le gérant d'une commandite par actions commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance. Mais cette opinion ne saurait être admise ; il y a une veritable impossibilité de fait à l'application de cette disposition de l'article 13 aux sociétés anonymes. Dans les sociétés en commandite par actions, on conçoit très bien que le gérant n'entame les opérations sociales qu'après l'entrée en fonctions du conseil de surveillance. Celui-ci doit commencer immédiatement à les exercer en examinant si toutes les conditions légales voules pour la constitution de la société ont été observées. Dans les sociétés anonymes, les fonctions des commissaires de surveillance ne commencent, d'après la loi de 1867 (art. 33), que trois mois avant la réunion de l'assemblée générale annuelle, c'est-à-dire plusieurs mois après la constitution de la société ; il est impossible de retarder jusque-là le commencement des opérations sociales (1).

**805.** Les délits prévus par les articles 13 et 14 de la loi de 1867, supposent essentiellement qu'il s'agit d'*actions*. Le texte de ces articles vise seulement les *actions,* et, du reste, les peines qu'ils édictent sont destinées à sanctionner des règles qui ne sont faites que pour les actions. L'article 15-1° et 2°, qui prévoit des faits frauduleux

(1) Bédarride, II, p. 218 et suiv.; Rubat du Mérac, *op. cit.*, n° 273.

divers ayant pour but d'obtenir des souscriptions, doit-il être aussi restreint aux actions, ou faut-il l'appliquer aux *obligations* ? La seconde solution a été admise (1). Elle s'appuie sur l'absence de toute distinction entre les actions et les obligations dans l'article 15 et sur la nécessité de protéger contre les fraudes de même nature les souscripteurs des secondes comme ceux des premières. Il n'est pas contestable que ce résultat serait excellent, mais nous ne croyons pas que l'application de l'article 15-1° et 2° puisse être faite au profit des obligataires (2). La loi de 1867 ne s'est occupée des obligations dans aucune de ses dispositions (n° 564). Pour qu'à titre exceptionnel, l'article 15-1° et 2° de cette loi pût leur être appliqué, il faudrait qu'il résultât des termes de cet article, d'une façon bien claire, qu'il les a visées. Or, il n'en est rien (3). Cela ne doit pas étonner ; car on sait que le législateur de 1867 croyait que les obligations ne donneraient pas naissance aux mêmes fraudes que les actions, et que telle est la cause du silence complet qu'il a gardé sur elles (n° 564).

**806**. *Prescription des actions en responsabilité*. — Il a été dit plus haut (n° 73) que l'action en nullité pour violation de la loi de 1867 était imprescriptible avant la loi du 1er août 1893. Il n'en a jamais été ainsi assurément des actions en responsabilité fondées

(1) Paris, 18 févr. 1884, *Journal des sociétés*, 1884, p. 654 ; Cass., 30 avril 1887, S. 1887. 1. 393 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 948 ; D. 1888. 1. 334 ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 384.

(2) Vavasseur, I, nos 486 et 494 ; Ch. Lyon-Caen, note sous l'arrêt du 20 avril 1887, cité à la note précédente dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais*.

(3) L'article 15-1° de la loi du 24 juillet 1867 est, du reste, la reproduction textuelle de l'article 13 de la loi du 17 juillet 1856. Le rapport présenté au Corps législatif sur cette dernière disposition prouve bien qu'elle ne visait que des fraudes commises au préjudice d'actionnaires. On lit, en effet, dans ce rapport : « D'autres faits ont encore paru à votre commis-« sion devoir être frappés de la pénalité de l'article 405, C. pén. Ainsi, le « gérant qui, simulant des souscriptions, attire des *actionnaires*, l'individu « qui, dans le même but, publie, de mauvaise foi et contrairement à la « vérité, les noms de personnes qui doivent être attachées à la société, « commettent de véritables délits ».

sur l'article 42. Mais à quelles prescriptions sont-elles soumises ? Sur ce point, les règles ont été modifiées par la loi de 1893.

Avant cette loi, les actions en responsabilité n'étaient prescriptibles que par trente ans (art. 2262, C. civ.) (1). Par suite, ces actions

(1) Il ne fallait donc appliquer aux actions en responsabilité ni la prescription de trois ans admise pour l'action publique relative aux délits correctionnels (art. 638, C. instr. crim.), ni la prescription de cinq ans après la dissolution de la société, en vertu de l'article 64, C. com. Des solutions contraires ont été, pourtant, soutenues sur les deux derniers points et il importe de les réfuter ; car les questions dont il s'agit peuvent être posées encore depuis la loi du 1er août 1893.

*a*. On a dit, pour l'application de la prescription de trois ans, qu'elle doit être admise par cela même que l'action civile est soumise à la même prescription que l'action publique : Paris, 24 juin 1875, Cass., 7 mars 1877, S. 1878. 1. 97 ; *J. Pal.*, 1878. 2. 241. — P. Pont, II, n° 1558 ; R. Rousseau, *Questions nouvelles sur les sociétés commerciales*, p. 135 et suiv. Mais on oublie, en invoquant ce principe, que l'action soumise à cette prescription est l'action en dommages-intérêts résultant du délit. Or, les actions en responsabilité de l'article 42 de la loi de 1867 naissent de la constitution irrégulière d'une société annulée et cette constitution n'est pas un délit ; la loi de 1867 ne frappe de peines que certains faits qui accompagnent d'ordinaire les constitutions irrégulières des sociétés anonymes (n° 799). Pour justifier les actions en responsabilité de l'article 42, il n'est pas utile même que ces faits soient prouvés ; la nullité pour violation des dispositions de la loi sur la constitution des sociétés suffit pour que ces actions soient fondées. On ne saurait donc dire qu'en écartant la prescription triennale, on permet de prouver des faits délictueux, alors que la répression pénale n'est plus possible, ce que le législateur a voulu éviter : Paris (1re ch.), 14 déc. 1880, *Journal des sociétés*, 1881. 1. 28. — Vavasseur, *op. cit.*, I, nos 70 *bis* et 70 *ter*. V., sur la question, un article de M. Labbé, dans le *Journal des sociétés*, 1881, p. 169 et suiv. V. aussi Cass., 18 janvier 1899, *Journal des sociétés*, 1899, p. 208.

*b*. Quant à la prescription de cinq ans de l'article 64, C. com., qui est opposable, après la dissolution de la société, aux actions existant contre les associés, nous refusons aussi de l'appliquer aux actions en responsabilité de l'article 42 de la loi de 1867 : Cass., 6 mars 1893, D. 1894. 1. 89 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 412. V. *en sens contraire*, Vavasseur, *op. cit.*, I, n° 705 *quater*. D'abord, cette prescription ne peut être admise pour les actions appartenant aux actionnaires ; on s'accorde, en effet, à reconnaître qu'elle n'est pas faite pour les actions données aux associés les uns contre les autres (n° 482 *bis*). Mais elle doit être écartée même pour les actions en responsabilité des créanciers sociaux. Le législateur a voulu restreindre la durée des obligations qui résultent pour les associés du contrat de société, non celle des obligations provenant de faits illicites, délits civils ou quasi-délits, que

résultant de la nullité de la société, la prescription trentenaire qui leur était applicable ne devait courir que du jour du jugement prononçant cette nullité ; les actions en responsabilité n'étaient pas nées avant cette date. Comme les actions en nullité ne se prescrivaient pas, jusque-là, les personnes déterminées par l'article 42 de la loi de 1867 étaient sous le coup de la responsabilité pendant un nombre d'années considérable.

La loi du 1er août 1893, voulant atténuer quelque peu les responsabilités encourues, pour ne pas écarter les personnes honorables de la fondation des sociétés, a entendu abréger la durée des actions en responsabilité, sans admettre, toutefois, d'une façon absolue que les causes entraînant l'extinction des actions en nullité amènent, par voie de conséquence celle des actions en responsabilité.

La disparition du vice de la société n'amène pas l'extinction des actions en responsabilité comme elle amène celle des actions en nullité. Pour que les actions en responsabilité soient éteintes, il ne suffit pas que la cause de nullité ait cessé d'exister avant l'introduction de la demande, il faut, en outre, que trois ans se soient écoulés depuis le jour où la nullité était encourue. D'après l'article 8, 3e alin., déclaré applicable aux sociétés anonymes par l'article 42, 3e alin., *l'action en responsabilité pour les faits dont la nullité résultait, cesse d'être recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister et, en outre, que trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité était encourue*. On a pensé qu'il est juste que l'action en responsabllité subsiste pendant un délai fixe, « qu'il ne faut pas que les fondateurs qui ont commis la faute « de constituer une société nulle, puissent, du jour au lendemain, « par un acte habile de résipiscence, s'affranchir des conséquences

certains d'entre eux peuvent commettre en violant des dispositions légales au préjudice de leurs coassociés. Du reste, nous avons admis, contrairement à la jurisprudence, que la prescription de cinq ans n'est faite que pour les sociétés dans lesquelles les associés sont tenus personnellement et solidairement (n° 545). Elle ne peut donc, selon nous, être invoquée par les actionnaires, en principe ; il serait singulier qu'elle fût réservée à ceux des actionnaires qui, en leur qualité de fondateurs ou d'administrateurs, ont méconnu les règles de la loi de 1867 sur la constitution des sociétés anonymes !

« de leur faute ». Mais cette disposition ne paraît pas concorder avec les articles 8 et 42 d'où il résulte que les actions en responsabilité sont subordonnées à l'annulation de la société. Le législateur a sans doute voulu dire que, si, malgré la disparition du vice, un préjudice a été causé par celui-ci, les actions en responsabilité peuvent être exercées tant que trois ans ne se sont pas écoulés.

Aucune disposition légale ne parle de la prescription des actions en responsabilité. Mais il va de soi qu'en principe, celles-ci sont éteintes par cela même que l'action en nullité l'est elle-même par la prescription décennale de l'article 8, avant-dern. alin. : car, d'après les articles 8 et 42 de la loi de 1867, l'exercice de l'action en responsabilité présuppose l'annulation de la société, sauf dans le cas de disparition du vice. Toutefois, il semble logique d'admettre ici un tempérament analogue à celui que consacre expressément la loi pour le cas de disparition du vice qui a engendré la nullité. Si le vice qui entache la société, a causé un préjudice, l'impossibilité de la faire annuler par suite de la prescription de l'action en nullité, ne doit pas mettre obstacle à ce que l'action en responsabilité subsiste ; celle-ci, ne dérivant pas de la nullité, ne se prescrit pas non plus par dix ans, avec l'action en nullité, mais est soumise à la prescription de trente ans, par cela même que la loi n'admet, pour l'action en responsabilité, aucune prescription plus courte.

La prescription de dix ans, conséquence de la prescription de l'action en nullité, et la prescription de trente ans sont les seules qui s'appliquent aux actions en responsabilité. Ces actions ne s'éteignent, ni par la prescription de trois ans applicable en matière de délits correctionnels (art. 638, C. inst. crim ), ni par la prescription quiquennale de l'article 64, C. com. Les raisons qui justifiaient ces solutions avant la loi du 7 août 1893, les justifient encore sous l'empire de cette loi. V. note 1 de la page 178.

**806** *bis*. Les règles nouvelles, consacrées par la loi de 1893 sur les causes d'extinction des actions en responsabilité, s'appliquent aux sociétés constituées avant la mise en vigueur de cette loi. Seulement, dans le cas où le vice de la société a été réparé avant, les trois ans après lesquels les actions en responsabilité doivent être éteintes n'ont

couru qu'à partir de la mise en vigueur de cette loi (art. 7, avant-dern. alin., de la loi de 1893).

806 *ter*. La multiplicité des personnes auxquelles appartiennent ou contre lesquelles existent, soit les actions en nullité pour violation des dispositions spéciales de la loi de 1867, soit les actions en responsabilité, peut faire naître des difficultés concernant l'autorité de la chose jugée. Selon nous, il convient de s'en tenir au caractère relatif de celle-ci par cela même qu'aucune loi n'y a dérogé en cette matière spéciale. Il y a donc lieu d'appliquer ici les solutions admises à propos de l'autorité de la chose jugée en matière d'actions en nullité pour défaut de publicité. V. n° 231.

807. SANCTIONS DES RÈGLES RELATIVES A LA PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS. — La sanction des formalités de publicité diffère selon qu'il s'agit de formalités à remplir à l'origine de la société ou de formalités permanentes.

Pour les premières, la sanction édictée par la loi, quelle que soit la nature de la société, est la nullité. Aussi n'y a-t-il à cet égard qu'à renvoyer à ce qui a été dit à propos de la nullité des sociétés en nom collectif pour défaut de publicité (n^os^ 209 à 240). C'est aussi la nullité qui s'applique au cas de défaut de publicité d'une modification des statuts ; seulement, c'est cette modification qui est nulle, non l'acte de société.

La loi de 1867 ne s'est pas occupée de la responsabilité civile qui peut être encourue à raison de la nullité pour défaut de publicité. Aussi y a-t-il seulement à appliquer ici les principes généraux du droit. En conséquence, les administrateurs qui sont chargés de remplir les formalités de publicité dans le mois de la constitution de la société, ou les administrateurs en fonctions lors de la modification apportée aux statuts, sont responsables envers la société et les personnes lésées, en vertu des articles 1382 et 1383, C. civ., du dommage causé par la nullité, quand ils les ont omises (1). Cpr. n° 241.

807 *bis*. La loi ne contient aucune disposition relative à l'extinction des actions en nullité pour défaut de publicité et des actions

(1) P. Pont, II, n° 1295.

en responsabilité qui s'y rattachent. Sous peine d'arbitraire, on ne peut étendre à ces actions les règles spéciales aux actions en nullité pour inobservation des conditions relatives à la constitution des sociétés anonymes.

Il résulte de là :

*a*) Que la nullité pour défaut de publicité, étant d'ordre public, ne peut s'éteindre par aucune prescription (n° 210) ;

*b*) Que l'accomplissement tardif des formalités de publicité ne purge le vice de la société que dans les cas où aucun tiers n'a contracté antérieurement avec la société (n° 214).

Aucune disposition pénale ne se rattache au défaut de publicité.

**808.** La nullité ne sert pas de sanction aux formalités permanentes de publicité. Une amende de 50 à 1.000 francs est seulement prononcée contre les contraventions à l'article 64 de la loi de 1867 qui prescrit d'indiquer le capital social et la nature de la société dans tous les documents qui émanent de celle-ci (n° 776).

Mais cette peine édictée pour contravention à l'article 64 de la loi de 1867 ne s'applique pas au cas de violation de l'article 63, qui prescrit la communication de l'acte de société et des pièces déposées aux greffes, la délivrance d'expéditions ou de copies par les greffiers, par le notaire détenteur de la minute des statuts et au siège social, ainsi que l'affichage apparent des pièces déposées dans un bureau de la société (n$^{os}$ 772 et 775). Les personnes lésées par l'inobservation de ces dispositions pourraient seulement, en vertu des règles du droit commun (art. 1382 et 1383, C. civ.), obtenir une condamnation à des dommages-intérêts contre les contrevenants (1).

## II. — *Du fonctionnement des sociétés anonymes.*

**809.** La société anonyme doit, pour fonctionner, posséder au moins trois organes qui sont, d'après la loi même, *des administrateurs, des commissaires, une assemblée générale d'actionnaires.*

**810.** Administrateurs. — Ce sont des mandataires ayant pour

(1) P. Pont, II, n° 1185.

mission de représenter la société et de faire des opérations en son nom. En principe, ils sont nommés par l'assemblée des actionnaires ; mais, comme il a été dit plus haut (n° 721), les premiers administrateurs peuvent, par exception à la règle, être désignés par les statuts (art. 25, alin. 3). En souscrivant des actions, les premiers actionnaires adhèrent implicitement à cette désignation statutaire. V. n° 812.

**811**. Le nombre des administrateurs n'est pas déterminé par la loi ; il peut y en avoir un seul (cas très rare, en fait) ou plusieurs. Dans ce dernier cas, la réunion des administrateurs forme le *conseil d'administration*. Celui-ci a d'ordinaire un président élu par les membres du conseil ; mais il pourrait être désigné par les statuts pour le premier conseil d'administration, par application de l'article 25, 3e alinéa, de la loi de 1867. Le président nommé par le conseil d'administration peut être révoqué par celui-ci à son gré (1).

Parfois, les statuts fixent, pour le nombre des administrateurs, un minimum et un maximum, en stipulant, par exemple, qu'il y aura trois administrateurs au moins et cinq au plus.

**811** *bis*. Afin de ne pas arrêter le fonctionnement de la société, on stipule souvent qu'au cas de vacances dans le conseil d'administration par décès, démission ou autre cause, le conseil d'administration pourra choisir, à titre provisoire, des remplaçants, sauf à l'assemblée générale à procéder à un choix définitif lors de sa prochaine réunion (2). Cette stipulation ne viole pas la règle selon laquelle les administrateurs doivent être nommés par l'assemblée générale des actionnaires, puisque le droit de celle-ci est réservé. Mais la clause qui conférerait aux administrateurs le droit de choisir des remplaçants d'une façon définitive serait illégale (3) ; elle ne lierait pas les actionnaires qui pourraient en choisir d'autres.

**812**. *Durée des fonctions des administrateurs. Révocabilité*. — Les administrateurs sont des mandataires, et le mandat est, d'après

(1) Trib. comm. Saint-Etienne, 1er mars 1904, *Journal des sociétés*, 1904, p. 233.

(2) La loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 45. dern. alin.) consacre expressément cette manière de procéder.

(3) P. Pont, II, n° 1604.

les principes généraux qui le régissent, révocable par le mandant (art. 2003, C. civ.). Mais, tandis que la révocabilité est seulement de la nature du mandat et peut, par suite, être exclue en vertu de la convention des parties (1), les administrateurs sont, par essence, révocables *ad nutum*, de telle façon que l'irrévocabilité ne peut être stipulée. Cela n'est pas vrai seulement des administrateurs nommés par l'assemblée générale des actionnaires, mais même des administrateurs désignés par les statuts. Dans les autres sociétés, les administrateurs ou gérants statutaires sont irrévocables, sauf convention contraire (art. 1856, C. civ., V. n° 254) ; dans les sociétés anonymes, ils sont révocables au gré des actionnaires, nonobstant toute stipulation contraire (2). Le législateur a pensé avec raison que, dans ces dernières sociétés, comme le personnel des actionnaires change continuellement, il faut que les actionnaires aient toujours le droit de révoquer des administrateurs que parfois ils n'ont pas nommés ou en qui ils ont cessé d'avoir confiance, bien qu'ils n'aient peut-être aucune cause légitime de révocation à soumettre aux tribunaux (3).

Les administrateurs révoqués ne peuvent réclamer une indemnité à raison du préjudice que la révocation leur cause. Il y a, en effet, de la part des actionnaires qui prononcent une révocation, l'exercice d'un droit absolu (4). Bien plus, une indemnité ne pourrait être admise même en vertu d'une clause des statuts pour le cas de révo-

(1) Cass., 9 juill. 1885, D. 1886. 310.

(2) Cass., 10 avril 1878, D, 1878. 1. 314.

(3) Ce droit de révocation ne s'exerce pas aussi facilement qu'on pourrait le supposer et ne met pas absolument, en fait, les administrateurs dans la dépendance de l'assemblée générale des actionnaires. L'assemblée générale, ne pouvant, en principe (n° 812), statuer que sur les questions portées à son ordre du jour, n'a le pouvoir de révoquer les administrateurs que si la question de révocation y figure, et le droit de convoquer l'assemblée générale n'appartient qu'aux administrateurs ou aux commissaires de surveillance qui fixent l'ordre du jour, à l'exclusion des actionnaires : Cass., 15 juill. 1895, D. 1895. 1. 31 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 65 ; Pau, 10 avril 1900, D. 1900. 2. 439. V. Thaller, *op. cit.*, n° 650.

(4) Cass., 28 juill. 1868, D. 1868. 1. 442 ; Paris, 29 janv. 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 264.

cation sans cause légitime (1). Autrement, la faculté de révocation, qui est d'ordre public, pourrait être paralysée (2).

La révocation qui s'applique à des administrateurs statutaires, ne peut pas être considérée comme une modification des statuts. Car, les administrateurs étant essentiellement révocables, ceux qui sont nommés par les statuts pour un certain temps, ne le sont que sous la condition d'une révocation toujours possible. Il faut conclure de là que l'assemblée qui a à se prononcer sur la révocation d'un administrateur, n'est pas une assemblée extraordinaire soumise à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, au point de vue du *quorum* nécessaire pour la validité des délibérations (3).

L'assemblée générale des actionnaires ne pouvant statuer que sur les questions portées par avance à l'ordre du jour, une assemblée ne peut, en principe, révoquer un administrateur quand la question ne figure pas à l'ordre du jour de la séance. Mais il en est autrement lorsque la question de la révocation naît pendant la tenue de l'assemblée par suite de la révélation de faits qui n'étaient pas précédemment connus. V. note 3 de la page 184.

Si les administrateurs sont révocables *ad nutum*, ils ne peuvent, au contraire, renoncer à leurs fonctions que dans les termes de l'article 2007, C. civ., c'est-à-dire qu'ils doivent notifier à la société leur renonciation et qu'ils sont tenus envers elle à des dommages-intérêts, à moins qu'ils ne se trouvent dans l'impossibilité de conserver leur mandat sans en éprouver un préjudice considérable (4). Quand les administrateurs sont salariés, cette dernière excuse n'est même pas facilement admissible.

La question de savoir si la faillite ou la liquidation judiciaire de la société met fin au mandat des administrateurs est discutée. Elle se rattache à la faillite et à la liquidation judiciaire (5).

(1) Paris (6e ch.), 13 déc. 1883, D. 1885. 2. 8 ; Paris, 17 mars 1893, D. 1893. 2. 309.

(2) On peut comparer à ces règles celles qui concernent la révocation du capitaine. V. art. 218, C. com., et *Traité de Droit commercial*, V, nos 106 et s.

(3) Paris, 6 mars 1890, *la Loi*, n° du 25 avril 1890.

(4) Trib. comm. Seine, 23 oct 1890, *le Droit*, nos des 2-3-4 nov. 1890.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1193. Consulter Bouvier-Bangillon, dans le *Journal des sociétés*, 1902, p. 193.

**813**. La loi ne s'est pas bornée à admettre la révocabilité des administrateurs ; elle veut que les administrateurs ne soient nommés qu'à temps. La faculté de révocation ne suffit pas pour protéger les actionnaires ; on hésite plus à révoquer un administrateur qu'à en choisir un nouveau à la place d'un administrateur parvenu au terme de ses fonctions.

Le délai maximum pour lequel les administrateurs peuvent être nommés, varie suivant qu'ils sont nommés par l'assemblée générale ou désignés par les statuts : dans le premier cas, il est de six ans ; dans le second, il est de trois ans seulement (art. 25, 2e et 3e al., L. 1867) (1).

S'il était stipulé, contrairement à ces règles, que les fonctions des administrateurs dureront plus de trois ou de six ans, la société ne serait pas nulle pour cela. Seulement, sur la demande des intéressés, la durée des fonctions devrait être réduite dans la mesure légale (2). Analog. C. civ., art. 1660.

Du reste, les administrateurs sont toujours rééligibles à l'expiration de leurs fonctions, sauf clause contraire des statuts (art. 25, 2e alin.). Cette clause ne se rencontre guère : elle pourrait nuire beaucoup à une société, en la privant nécessairement des services d'hommes capables et expérimentés. Afin d'écarter même tout à fait le danger d'une modification brusque pouvant résulter du changement de tous les administrateurs, on peut admettre, dans les statuts, le renouvellement partiel, c'est-à-dire le renouvellement par moitié, par tiers ou par quart, à certaines époques. C'est même ce qui arrive le plus souvent.

**814**. Les administrateurs sont le plus souvent salariés. Leurs salaires sont fixés de façons variées. Parfois, ils consistent dans une

(1) Pour le calcul de la durée des fonctions des administrateurs, on ne doit pas entendre l'année de 365 jours, mais la période comprise entre la tenue de deux assemblées générales annuelles. Autrement, la société resrait sans représentant quand une assemblée se réunirait un peu plus de 365 jours après la précédente : Trib. comm. Seine, 12 août 1897, *la Loi*, n° des 22-23 septembre 1897 ; *Journal des sociétés*, 1898, p. 94.

(2) De Courcy, *Les sociétés anonymes*, p. 187 et 188. V., pourtant, dans le sens de la nullité de la société, Houpin, *op. cit.* (4e édit), II, note 1 de la page 11,

somme pour chaque séance du conseil d'administration à laquelle ils assistent ; ces salaires, indépendants des bénéfices de la société, sont appelés *jetons de présence*. Quelquefois, leurs salaires sont d'un tantième des bénéfices annuels (4 p. 0/0, 5 0/0, etc.) (1).

Les administrateurs peuvent être aussi des mandataires gratuits (L. 1867, art. 22). Ce dernier cas se présente quelquefois, parce qu'il y a des sociétés dont l'objet exige un dévouement personnel au but poursuivi, en dehors des bénéfices pécuniaires à réaliser.

Il y a quelque intérêt à distinguer les administrateurs qui reçoivent un salaire de ceux qui n'en reçoivent aucun. En cas de faute, la responsabilité des premiers doit, en vertu de l'article 1992, al. 2, C. civ., être appréciée plus sévèrement que celle des seconds (2). V. aussi n° 812.

**815** *a*. *Du choix des administrateurs*. — D'après l'ancien article 31, C. com., les administrateurs pouvaient être associés *ou non*; la loi de 1867 exige, au contraire, qu'ils soient pris parmi les associés (art. 22, al. 1). Le législateur a cru qu'un actionnaire, à raison même de son intérêt à la prospérité sociale, doit être plus diligent qu'une personne étrangère à la société.

L'article 26 de la loi de 1867 dispose que les administrateurs *doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts*. La loi de 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée voulait

(1) V. sur le calcul de ce tantième, Aix, 18 décembre 1905, *Journal des sociétés*, 1906, p. 125.

Les tantièmes touchés sur les bénéfices annuels par les administrateurs, qu'ils leur soient accordés par des décisions de l'assemblée générale ou par les statuts, ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Car cet impôt frappe, non pas tous les bénéfices distribués, mais les dividendes distribués aux actionnaires (L. 29 juin 1872, art. 1er), et les tantièmes sur les bénéfices attribués aux administrateurs sont un salaire et non le revenu d'actions. Il avait été, pourtant, admis par la Chambre des députés, dans la loi du budget de 1908, que ces tantièmes seraient frappés de l'impôt de 4 p. 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières. Le Sénat a d'abord repoussé la disposition consacrant cette innovation, puis consenti à sa disjonction. V. la discussion qui a eu lieu sur ce point au Sénat dans la séance du 29 décembre 1907 et spécialement le discours de M. Vallé.

(2) V., pour les administrateurs exerçant leurs fonctions gratuitement, Agen, 9 mai 1904, S. et *J. Pal.*, 1906. 2. 289.

que les administrateurs des sociétés à responsabilité limitée fûssent propriétaires, par parts égales, d'actions formant au moins le vingtième du capital social (art. 16). C'est avec raison que la loi de 1867 a écarté ces deux conditions : il était déjà rigoureux d'exiger que des administrateurs eûssent le vingtième d'un capital pouvant atteindre vingt millions (1) (n° 672) ; ce serait excessif pour un capital qui, aujourd'hui, peut être beaucoup plus considérable. La condition du nombre égal d'actions que devait avoir chaque administrateur pouvait être facilement éludée, puisqu'un administrateur, ayant plus d'actions qu'il ne lui en fallait, n'avait qu'à en céder fictivement à celui qui en avait moins, ce qui avait cet inconvénient grave de mettre certains administrateurs dans la dépendance des autres. L'observation stricte de la loi pouvait écarter des hommes qui auraient très honnêtement et très habilement administré la société, mais qui n'avaient pas une fortune suffisante.

**815** *b*. Selon l'article 26, al. 3, les actions des administrateurs sont *nominatives*, *inaliénables*, *frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale*.

Il s'agit ici d'une inaliénabilité véritable d'après les termes mêmes de l'article 26, al. 3. En conséquence, les actions déposées ne sont pas seulement non *négociables*, elles sont même *incessibles* (2). Aussi la constitution en gage de ces actions au profit de tiers n'est pas possible (3). Des droits incessibles ne peuvent être l'objet d'un nantissement.

Ces actions servent de garantie à la gestion (art. 26, al. 2). V. n° 826. Le dépôt qui en est fait dans la caisse sociale, vaut constitution en gage au profit de la société ; celle-ci a donc sur les actions le privilège du créancier gagiste (4), sans qu'ils oit besoin d'opérer au

(1) C'était le capital le plus élevé que pouvait avoir une société à responsabilité limitée.

(2) Ces actions ne sont donc pas traitées comme les actions d'apport dans les deux ans qui suivent la constitution de la société. V. n° 732[1]. Du reste, les actions d'apport peuvent être au porteur. V., pourtant, en faveur de la cessibilité, Trib. civ. Seine, 8 août 1893, *Journal des sociétes*, 1894, p. 49.

(3) V. Dijon, 10 février 1902, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 97 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 489 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 433.

(4) P. Pont, n[os] 1624 et 1625. Tous les privilèges étant de droit étroit, le

profit de la société un transfert de garantie dans les termes de l'article 91, alin. 3, C. com.

Cette garantie n'est pas très efficace. Car, le plus souvent, lorsqu'il y a lieu à responsabilité des administrateurs, les affaires de la société ont périclité et le cours des actions est avili (1).

A raison du but que le législateur se propose, en exigeant que les administrateurs soient choisis parmi les associés, il n'est pas nécessaire qu'ils aient le nombre d'actions exigé par les statuts lors de leur nomination, mais seulement lors de leur entrée en fonctions. S'ils ne remplissaient pas cette condition, ils devraient être remplacés, et, s'ils négligeaient de se faire nommer des successeurs, ils pourraient être déclarés responsables de leur faute envers les actionnaires et les tiers. Mais il n'y aurait pas nullité de la société ; la violation de l'article 26 n'est pas indiquée dans l'article 41 parmi les causes de nullité (2).

L'affectation des actions déposées à la garantie de la gestion des administrateurs ne prend fin que, lorsqu'après la cessation de leurs fonctions, l'assemblée générale leur a donné décharge. Alors, les actions redeviennent aliénables et peuvent être retirées de la caisse sociale.

Les statuts ont donc à déterminer le nombre des actions que doivent avoir les administrateurs pour garantie de leur gestion, et ils le font souverainement ; aucun minimum n'étant fixé par la loi, il serait licite de stipuler que les administrateurs devront avoir seulement une action chacun. Si les statuts étaient muets sur ce point, la société ne serait pas nulle, il suffirait que chaque administrateur eût une action.

Il ne faut pas admettre comme on l'a soutenu à tort (3), que, dans

privilège dont il s'agit garantit les créances de la société contre les administrateurs à raison de leurs fautes de gestion, non les créances qu'elle peut avoir contre eux pour d'autres causes, par exemple par suite d'avances faites par elle à ses administrateurs : Trib. civ. Seine, 13 janv. 1893, *Journal des sociétés*, 1893, p. 374,

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 652.

(2) Trib. comm. Lyon, 14 août 1885, *la Loi*, n° du 14 nov. 1885.

(3) Alauzet, n° 539 ; Mathieu et Bourguignat, n° 192 ; P. Pont, n° 1626.

le cas de silence des statuts, les administrateurs s'exposeraient à être déclarés personnellement responsables s'ils commençaient à gérer avant d'avoir fait compléter les statuts. On doit présumer que les statuts se sont référés au système de la loi. Dans le silence des statuts, il doit suffire qu'un administrateur ait une action à lui (1).

Du reste, le fait qu'un ou plusieurs administrateurs ne possèdent pas le nombre d'actions exigé par les statuts n'entraîne pas la nullité des actes du Conseil d'administration. Il ne s'agit pas là d'une condition à laquelle la loi a entendu subordonner les pouvoirs des administrateurs, mais d'une exigence ayant pour but d'assurer une garantie à la société et aux actionnaires (2). V. n° 215 *a*.

**815** *c*. Les actions déposées par les administrateurs dans la caisse sociale pour servir de garantie à leur gestion, peuvent être, même dans les deux ans qui suivent la constitution de la société, des actions d'apport. Il est vrai que ces actions ne sont pas négociables durant ce délai, mais elles sont cessibles et peuvent être constituées en gage au profit de la société comme de toute autre personne (n° 732[4]) (3). Il faut seulement alors que ces actions soient frappées de deux timbres distincts, l'un indiquant que ce sont des actions d'apport et mentionnant la date de la constitution de la société (art. 3, 5[e] alin.), l'autre indiquant leur inaliénabilité (art. 26, 3[e] alin.).

Mais des actions d'apport qui auraient été *cédées* dans les deux ans de la constitution de la société à un administrateur, ne pourraient être affectées à la garantie de ses actes de gestion dans les termes de l'article 25 pendant ce délai. Les actions d'apport ne sont pas négociables dans les deux ans qui suivent la constitution de la société ; celles cédées à un administrateur ne peuvent donc être mises à son nom par voie de transfert et l'article 26 de la loi de 1867

(1) Nous ne croyons pas non plus, pour la raison indiquée au texte, qu'il soit nécessaire de convoquer une assemblée générale pour réparer l'oubli commis dans les statuts. V., en sens contraire, Thaller, *op. cit.*, n° 652.

(2) Trib. comm. Seine, 14 septembre 1904, *Le Droit*, n[os] des 9 et 10 janvier 1905.

(3) V., dans le *Journal des sociétés*, 1896, p. 48 et s., article de M. Houpin.

exige que les actions déposées par les administrateurs soient nominatives (1).

**815** *d*. Les actions de jouissance peuvent, comme les actions de capital, être déposées dans la caisse sociale pour servir de garantie à la gestion des administrateurs. Aucune disposition légale et aucun principe n'écartent à cet égard les actions de jouissance. Mais, à raison de ce que les actions de jouissance ont une moindre valeur que les actions de capital (2), les administrateurs ne doivent être admis à les déposer qu'autant que les statuts les y autorisent (3). Cette autorisation doit être sous-entendue quand, par suite du fonctionnement de l'amortissement, il n'y a plus dans la société dont il s'agit que des actions de jouissance.

**815** *e*. Le défaut de dépôt par un administrateur du nombre d'actions fixé par les statuts n'entraîne ni la nullité de la société ni même celle des actes faits par lui pour celle-ci (4). V. n° 815 *b*.

Aucune de ces deux sanctions n'est édictée par la loi. Aussi la seule conséquence de l'inobservation des statuts peut être la responsabilité de l'administrateur contrevenant et des autres membres du conseil d'administration qui n'ont pas veillé à ce qu'il se mit en règle.

**816**. Aucune qualité ou condition spéciale de capacité n'est exigée des personnes choisies comme administrateurs. Ainsi, un admi-

(1) V. *Journal des sociétés*, 1898, p. 97 et suiv., article de M. Houpin. V., en sens contraire, Trib. comm. Lille, 11 octobre 1892, *Journal des sociétés*, 1899, p. 270 ; Poitiers, 6 novembre 1899 (solution implicite), *Journal des sociétés*, 1900, p 215 ; A. Millerand, article dans la *Revue trimestrielle du nouveau régime des sociétés*, 1897, p. 7 et suiv.

(2) Cette moindre valeur des actions de jouissance qui se manifeste dans les cours (ceux-ci sont plus bas pour les actions de jouissance que pour les actions de capital) provient de ce que les actions de jouissance ne donnent pas droit aux coupons d'intérêt.

(3) V., en ce sens, Thaller, *A propos des actions de jouissance*, *Journal des sociétés*, pp. 493 et 494. V., contre la possibilité du dépôt par les administrateurs d'actions de jouissance, Bouvier-Bangillon, dans le *Journal des sociétés*, 1906, p. 145 et suiv. L'opinion du savant auteur est déduite de l'explication toute spéciale qu'il donne pour l'amortissement des actions.

(4) Cass., 20 juin 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 257 ; D. 1899. 1. 233 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 465 ; *Journal des sociétés*, 1898, p. 491.

nistrateur peut être un étranger (1) ou un failli non réhabilité, qui n'a pas comme tel ses droits politiques.

Toutefois, certaines fonctions sont incompatibles avec la qualité d'administrateur d'une société anonyme. Il est interdit aux militaires de tous grades (2) et aux notaires (3) d'être administrateurs d'une société anonyme. Suivant la jurisprudence des conseils de discipline de certains barreaux (4), les avocats ne peuvent accepter les fonctions d'administrateurs, parce que, d'après l'usage, les avocats ne peuvent être mandataires salariés ou gratuits (5). La violation de ces règles ne porterait pas atteinte à la validité du choix des personnes dont il s'agit, mais entraînerait des peines disciplinaires contre les contrevenants. Il ne s'agit pas, en effet, là d'incapacités (6).

Il n'y a pas là d'incompatibilité générale entre les qualités de député ou de sénateur et d'administrateur, mais (7) il est interdit aux

(1) Des propositions de lois assez nombreuses ont été faites pour exiger la qualité de Français des administrateurs de sociétés jouissant d'un monopole ou ayant obtenu de l'État, du département, ou d'une commune, une concession. V. notamment, Proposition de loi de M. Mirman à la Chambre des députés et rapport sommaire de M. Denis déposé le 18 juin 1894 ; Proposition de loi de M. Georges Berry interdisant aux sénateurs et députés de faire partie d'un conseil d'administration de sociétés financières, déposée à la Chambre le 26 mars 1908.

(2) Circulaire ministérielle du 24 déc. 1869.

(3) Ordonnance du 4 janv. 1843, art. 12-2°.

(4-5) Décision du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris du 27 juin 1865.

En *Belgique*, la Cour de Bruxelles a refusé d'admettre cette incompatibilité en déclarant qu'en Belgique, il n'est pas interdit aux avocats d'être mandataires : Bruxelles, 9 mai 1883, *le Droit*, n° du 8 juin 1883.

(6) V. analog., *Traité de Droit commercial*, I, n° 215.

(7) Mais il y a eu souvent des propositions de lois ayant pour but de défendre aux députés et aux sénateurs de se servir de leur qualité pour patronner des entreprises financières, commerciales ou industrielles. V. notamment proposition de loi déposée à la Chambre, le 19 décembre 1892, par M. Pierre Richard (*Journal officiel*, n° du 18 mars 1893, *Documents parlementaires*, *Chambre*, p. 2401). Consult. Pierre, *Traité de Droit politique*, p. 330.

En vertu d'une résolution du Sénat en date du 29 juillet 1882, la disposition suivante a été introduite dans le règlement du Sénat formant l'article 142 de ce règlement : *Il est interdit à tout Sénateur de prendre ou de laisser prendre sa qualité parlementaire dans des entreprises financières, industrielles ou commerciales.*

Cfr. *Économiste français*, n° du 25 février 1899, lettre d'Angleterre résu-

sénateurs et aux députés, sous peine de déchéance de leur mandat, d'accepter les fonctions d'administrateur d'une compagnie de chemins de fer (L. 20 novembre 1883, art. 5) ou de la Compagnie transatlantique (L. 10 juillet 1898, art. 3) (1). Ces incompatibilités s'expliquent par l'existence des subventions et garanties d'intérêts accordées à ces sociétés par l'État (2).

**816** *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le Code *suisse* des obligations (art. 649 et 658) a reproduit les règles de la loi française sur le choix des administrateurs parmi les actionnaires et sur la durée de leurs fonctions. Mais on trouve des règles divergentes dans la plupart des lois des autres pays.

D'après la loi *belge* du 10 mai 1873 (art. 45), les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins. Le terme de leur mandat ne peut dépasser six ans, qu'ils soient désignés par les statuts ou nommés par l'assemblée générale des actionnaires. Ils peuvent être actionnaires ou non ; mais ils doivent donner en gage à la société, pour garantie de leur gestion, des actions représentant, pour chacun, la cinquième partie du capital sócial, sans que cette part doive dépasser cinquante mille francs d'après la valeur nominale des actions (art. 47 et 48).

Le Code de commerce *allemand* (art. 231) admet que les administrateurs peuvent être actionnaires ou non. Il reconnaît leur révocabilité, mais il ne fixe pas le maximum de la durée de leurs fonctions et réserve le droit de l'administrateur révoqué à une indemnité.

En *Allemagne*, les administrateurs (*Vorstand*) ne sont pas nommés nécessairement par l'assemblée générale ; ils le sont le plus souvent par le conseil de surveillance (*Aufsichtsrath*).

mant une discussion à la Chambre des communes sur une motion ayant pour objet de signaler à la Reine le fait que 24 sur 25 des Ministres de la Couronne ou des Secrétaires d'Etat qui constituaient le gouvernement d'alors, étaient détenteurs de 41 sièges d'administrateurs de sociétés.

(1) On peut rapprocher de ces dispositions spéciales l'article 3 de la loi du 17 novembre 1897 sur la *prorogation du privilège de la Banque de France* qui déclare le mandat législatif incompatible avec les fonctions de Gouverneur ou de Sous-Gouverneur de la Banque de France.

(2) V. une proposition de loi générale déposée par M. Coutant à la Chambre des députés le 25 mars 1899. L'urgence a été déclarée, mais il n'a pas été statué sur cette proposition de loi.

Le Code de commerce *hongrois* (art. 182) laisse la même liberté pour le choix des administrateurs et fixe à trois ans la durée la plus longue de leurs fonctions, en leur réservant, en cas de révocation, le droit à une indemnité.

Le Code de commerce *italien* (art. 124) décide que la société anonyme est administrée par un ou plusieurs mandataires temporaires, révocables, associés ou non. Quand ils sont nommés par l'assemblée générale, leurs fonctions durent deux ans, sauf clause contraire. Les premiers administrateurs peuvent être désignés par les statuts ; alors, ils ne restent pas plus de quatre ans en fonctions. Afin d'éviter les changements trop brusques dans les conseils d'administration, le Code italien (art. 124) a réglé le renouvellement partiel. Si les administrateurs sont en nombre pair, la moitié quitte ses fonctions à l'expiration de la moitié du temps du mandat. S'ils sont en nombre impair, il en est ainsi de la moitié des administrateurs moins un, sauf convention contraire. La désignation des membres sortants se fait par voie de tirage au sort. Ils sont, sauf convention contraire, rééligibles (1).

Selon le Code de commerce *portugais* (art. 171, 172 et 174), les administrateurs sont choisis parmi les actionnaires. Ils sont révocables et leurs fonctions ne peuvent durer plus de trois ans. Ils ne sont pas rééligibles, sauf clause contraire des statuts. Ils ont à fournir la garantie fixée par les statuts ou par délibération de l'assemblée générale.

La loi *anglaise* ne détermine ni le mode de nomination ni le nombre des administrateurs (*directors*). Elle laisse la solution de ces questions aux statuts.

**817.** Pouvoirs des administrateurs. — Les administrateurs sont des mandataires de la société ; aussi obligent-ils celle-ci envers les tiers, sans s'obliger eux-mêmes (art. 32, C. com.).

Comme ils font des opérations de commerce non pour leur compte, mais pour celui de la société, ils ne sont pas commerçants (2). Aussi ne sont-ils pas électeurs ni éligibles aux tribunaux

(1) V. mêmes dispositions dans le Code de commerce *roumain*.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 304. Il en était ainsi, même-

de commerce, aux chambres de commerce, aux chambres consultatives des arts et manufactures et ne peuvent-ils pas être déclarés en faillite (1), mis en liquidation judiciaire, ni condamnés comme banqueroutiers (2).

**818**. Pour que la société soit obligée par les actes des administrateurs, il faut, en principe, que ceux-ci aient agi dans les limites de leurs pouvoirs. Un acte qui dépasse ces pouvoirs est non avenu à l'égard de la société ; il n'en est autrement que lorsque la société s'est trouvée enrichie par l'acte dont il s'agit ou lorsque l'assemblée des actionnaires a ratifié l'opération (art. 1864, C. civ. V n° 294 (3).

Il faut considérer, comme étant en dehors des pouvoirs des administrateurs, un acte accompli par un conseil d'administration comprenant un nombre de membres inférieur à celui que fixent les statuts (4) ou par l'un des administrateurs, quand il ne pouvait être fait que par plusieurs ou par tous réunis.

Dans les sociétés en nom collectif et en commandite simple, quand il y a plusieurs gérants et que leurs pouvoirs ne sont pas répartis entre eux, chacun peut agir comme s'il était seul (art. 1857, C. civ.). V. n° 264. Il n'y a dans nos lois aucune dérogation expresse à cette règle pour les administrateurs des sociétés anonymes. Mais, d'après un usage constant, on admet, sauf stipulation contraire des statuts, que, dès qu'il y a plusieurs administrateurs, ils doivent agir de concert pour la société. On peut voir là une application de la doc-

dans le cas où, en vertu de l'ancien article 41 de la loi de 1867, des administrateurs étaient, à raison de la nullité de la société, tenus personnellement de toutes les dettes sociales (n° 796). Paris, 29 déc. 1898, *le Droit*, n° du 18 janvier 1899.

(1) Paris, 29 décembre 1898, *Journal des sociétés*, 1899, p. 171 ; *Revue des sociétés*, 1899, p. 234.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 48.

(3) Cpr. Lyon, 16 mai 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 315 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 383.

(4) Une application importante a été faite de cette idée à l'appel de fonds ; il a été décidé qu'un appel de fonds fait par le conseil d'administration comprenant un nombre de membres inférieur à celui que fixent les statuts, ne lie pas les actionnaires auxquels il est adressé : Paris, 24 janv. 1889, *la Loi*, n° du 19 avril 1889.

trine selon laquelle, dans le silence des lois commerciales, le Code civil ne s'applique qu'à défaut d'usage (1).

Les statuts fixent habituellement le nombre minimum d'administrateurs qui doivent être présents aux séances du conseil d'administration et la majorité nécessaire, pour qu'une délibération soit valable. Si les statuts sont muets sur ce point, il n'y a pas de *quorum* rigoureusement exigé, mais les tribunaux peuvent annuler une délibération, en se fondant sur ce qu'il n'y avait pas un nombre raisonnable de membres présents (2).

Il est tenu d'ordinaire un procès-verbal des séances du conseil d'administration rédigé par un secrétaire choisi dans le conseil ou en dehors de lui. C'est ainsi qu'on peut savoir quel a été le nombre des administrateurs qui ont été présents (3).

**819**. Pour déterminer l'étendue des pouvoirs des administrateurs, on doit s'en référer aux statuts. Les actes des administrateurs excédant leurs pouvoirs sont frappés de nullité (4).

Dans le cas de silence ou d'insuffisance des statuts, il y a lieu d'appliquer, comme la loi spéciale est muette, les principes généraux du droit sur le mandat. D'après ces principes, les administrateurs peuvent faire généralement tous les actes nécessaires à la marche de la société et la représenter en justice, soit en demandant, soit en défendant (5). Il convient d'admettre à cet égard les solu-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 82.

Le Code de commerce *allemand* (art. 232) admet expressément la nécessité du concours de tous les administrateurs, sauf clause contraire des statuts.

(2) V. Thaller, *op. cit.*, n° 653.

(3) C'est aux administrateurs à produire le procès-verbal des séances s'ils prétendent, alors qu'une délibération est attaquée, qu'ils étaient en nombre pour délibérer.

(4) Paris, 23 juin 1897, *Journal des sociétés*, 1898, p. 65. Le Code de commerce *allemand* (art. 235) admet que les restrictions apportées par les statuts aux pouvoirs des administrateurs tels qu'ils sont fixés par la loi elle-même, n'ont d'effet qu'à l'égard de la société, non des tiers.

(5) La chose jugée avec les administrateurs a autorité à l'égard de la société et, par suite, à l'égard des actionnaires. Cass., 18 juin 1903 D. 1902 1. 38 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 426. Les actionnaires ne peuvent pas former opposition au jugement. Paris, 12 novembre 1002 ; Paris, 11 mars 1903, *Revue des sociétés*, 1903, p. 58 et 331.

tions diverses adoptées au sujet des pouvoirs des gérants des sociétés en nom collectif et en commandite. C'est ainsi qu'à défaut de mandat spécial résultant des statuts mêmes ou d'une délibération de l'assemblée générale, les administrateurs ne peuvent, en principe, ni vendre des immeubles appartenant à la société, ni même les hypothéquer. V. nos 259 et suiv.

**820**. Quand les administrateurs ont à faire des actes dépassant leurs pouvoirs, ils doivent se munir de l'autorisation de l'assemblée générale, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'actes étrangers au but de la société. Des actes de cette nature qui seraient contraires aux statuts, pourraient impliquer un changement de l'objet de la société, et, en principe, pour changer cet objet, le consentement de tous les actionnaires est nécessaire. V. nos 268 et 864.

**820** *bis*. Les administrateurs sont chargés par la loi même de dresser les comptes annuels d'administration pour les soumettre à l'assemblée générale ordinaire (L. 1867, art. 32). C'est à eux qu'il appartient de proposer à cette assemblée le montant du dividende à distribuer.

**820** *ter*. Si la loi de 1867 n'a pas posé de règles générales sur les pouvoirs des administrateurs, elle leur a, du moins, défendu certains actes, dans la crainte qu'ils ne fûssent placés dans une situation où leur intérêt et leur devoir seraient en contradiction, et qu'ils ne méconnûssent le second, pour ne pas sacrifier le premier. La loi du 23 mai 1863 (art. 23) sur les sociétés à responsabilité limitée défendait aux administrateurs de ces sociétés de prendre ou de conserver quelque intérêt que ce fût dans une opération quelconque faite avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y fûssent autorisés par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées. Cette interdiction était trop absolue et présentait d'assez graves inconvénients : ainsi, des banquiers composant le conseil d'administration d'une société à responsabilité limitée, n'auraient pas pu faire avec cette société des opérations d'escompte aux conditions générales du commerce. Par suite, des personnes capables refusaient de devenir administrateurs, afin de ne pas être privées de faire, avec la société, des opérations avantageuses pour elles dont tout autre personne aurait pu profiter. Sans doute, l'autorisation de l'assem-

blée générale pouvait faire cesser la prohibition ; mais c'était là un correctif insuffisant. Cette autorisation devait être donnée pour chaque acte et, par suite, il était difficile de l'obtenir pour des opérations qui doivent se renouveler à chaque instant et se conclure avec une grande rapidité, comme beaucoup d'opérations de commerce.

821. La loi du 24 juillet 1867, tout en adoptant, pour les sociétés anonymes, l'idée du législateur de 1863, en a fait une application plus modérée à ces sociétés. L'article 40 de la loi de 1867 ne défend pas aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt dans une opération quelconque ; la prohibition concerne seulement les *marchés et entreprises*, c'est-à-dire les conventions importantes et s'appliquant à un temps assez long, par exemple les engagements de fournir des matières premières ou des objets manufacturés (1). En outre, il a été formellement déclaré, dans la discussion de la loi de 1867 au Corps législatif, que la prohibition légale n'est relative qu'aux marchés et entreprises qui se concluent de gré à gré, non à ceux qui sont adjugés avec publicité et concurrence (2). Cela méritait d'être dit ; selon la doctrine générale, l'incapacité d'acheter dont sont frappés les mandataires, pour les biens qu'ils sont chargés de vendre (art. 1596, C. civ.), s'applique même aux adjudications faites aux enchères.

Dans les marchés *de gré à gré*, les administrateurs ne peuvent prendre un intérêt *direct*, ni même *indirect*. Il est facile de comprendre quand un administrateur a un intérêt *direct* ; il suffit, pour cela, de supposer que l'administrateur exploite, seul ou en société avec d'autres personnes, l'établissement qui doit faire les fournitures ou exécuter les travaux. L'intérêt *indirect* est plus difficile à saisir ; on peut dire qu'il existe toutes les fois qu'un administrateur doit tirer parti d'un marché ou d'une entreprise, sans y être, cependant, partie, ce qui arriverait, par exemple, pour un marché conclu avec une

(1) Il s'agit, suivant les expressions de M. Thaller (n° 662), de contrats susceptibles de se traduire par des prestations répétées. V. Douai, 21 mars 1899, D. 1901, 2, 364 ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 153 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 171 ; Trib. comm. Seine, 21 mai 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 186.

(2) V. Tripier, II, p. 237 à 239 (séance du Corps législatif du 5 juin 1867).

personne dont un administrateur serait créancier. Les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation pour décider si des administrateurs ont, dans un marché qu'ils ont conclu au nom de la société, un intérêt indirect.

Cette prohibition ainsi restreinte, peut être levée, mais seulement à deux conditions : il faut que l'assemblée générale des actionnaires ait autorisé spécialement (1) le marché, et qu'en outre, il soit rendu chaque année à cette assemblée un compte spécial de l'exécution du marché ainsi autorisé (art. 40, al. 2) ; grâce à cette dernière condition, un obstacle est mis aux fraudes dans l'exécution du marché.

**822**. Il peut arriver qu'un administrateur contrevienne à la prohibition dont les limites viennent d'être tracées (2). Quelle est la conséquence de cette contravention ?

S'il s'agit d'un actionnaire qui est devenu administrateur après la conclusion du marché dans lequel il a un intérêt, il est certain que ce marché ne devient pas nul ; la validité d'un acte s'apprécie au moment où il est passé et ne peut être détruite par un fait postérieur.

Que décider lorsqu'un administrateur a pris un intérêt dans un marché à un moment où il était déjà en fonctions ? Si l'intérêt de l'administrateur dans le marché est simplement indirect, on ne saurait soutenir qu'il y a nullité ; cela serait d'une rigueur excessive à l'égard des tiers qui ont contracté avec la société (3) et aucun principe de droit ne conduit à cette solution. La société aurait alors seulement contre l'administrateur une action en dommages-intérêts fondée sur la disposition générale de l'article 44 de la loi de 1867. Au contraire, si un administrateur est directement intéressé dans une opération faite avec la société, on peut dire qu'il y a là un acte fait par un incapable, et la nullité peut en être demandée par la société dans l'intérêt de laquelle l'incapacité est admise (anal.,

(1) Une autorisation générale ne suffirait pas, Rennes, 6 avril 1905, *Journal des sociétés*, 1906, p. 207, *Revue des sociétés*, 1905, p. 400.

(2) Des contraventions à la prohibition ont lieu parfois à l'aide du recours à des personnes interposées, par exemple à la femme d'un administrateur. Trib. civ. Seine, 27 juillet 1903, *Revue des sociétés*, 1904, p. 450.

(3) Spécialement à l'égard de la société dont l'administrateur est membre et qui a contracté avec celle qu'il représente.

art. 1596, C. civ.) (1), si la société ne préfère se borner à réclamer des dommages-intérêts (2).

**823.** — RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS. — Si les administrateurs ne sont pas tenus personnellement, en principe, par suite des actes divers qu'ils font au nom et pour le compte de la société, ils peuvent, du moins, encourir une responsabilité personnelle à raison (art. 32 C. com.) des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions (n° 817). Il a été déjà parlé précédemment (n^os^ 791 et suiv.) de la responsabilité qu'encourent les administrateurs par suite de la nullité de la société constituée en violation des dispositions de la loi de 1867 ; ce cas est réglé par l'article 42 de la loi de 1867. Des fautes sont parfois commises par les administrateurs pendant la durée de la société. L'article 44 est relatif à la responsabilité encourue à raison de ses fautes ; il est ainsi conçu : *Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs.*

A l'occasion de la responsabilité des administrateurs, il faut déterminer : *a)* les causes pour lesquelles elle est encourue ; *b)* les personnes à l'égard desquelles elle existe ; *c)* en fixer l'étendue ; *d)* poser les règles concernant l'exercice de l'action en responsabilité.

**824.** Il y a en réalité quatre causes de responsabilité pour les administrateurs : 1° la violation de la loi ; 2° la violation des statuts ; 3° une faute de gestion ; 4° une fraude.

(1) V., en ce sens, Rennes, 6 avril 1905, *Revue des sociétés*, 1905, p. 400; P. Pont, n° 1642; Bédarride, n° 471. Alauzet (n° 533) n'admet, au contraire, jamais d'autre sanction de l'article 40 de la loi de 1867 que l'action en dommages-intérêts contre l'administrateur.

(2) Des créanciers sociaux pourraient, d'après les principes généraux du droit, exercer, au nom de la société, l'action en nullité ou l'action en dommages-intérêts dont il s'agit. Rennes, 22 novembre 1897, *Revue des sociétés*, 1899, p. 240.

1. La loi de 1867 impose différentes obligations aux administrateurs. S'ils ne les exécutent pas, ils sont responsables du dommage qui en peut résulter, pour violation de la loi. V. notamment les articles 34, 36, 37 et 40.

2. Les statuts forment une sorte de loi conventionnelle pour les actionnaires et constituent une garantie pour les tiers qui sont mis en rapport avec la société. Si les administrateurs ne s'y conforment pas, ils encourent une responsabilité envers les personnes que la violation des statuts a lésées.

3. Comme tous les mandataires, les administrateurs doivent apporter dans leur gestion les soins d'un bon père de famille. L'article 32, C. com , dispose que les administrateurs sont responsables de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. S'ils commettent quelque faute, ils sont responsables (art. 1992, C. civ.) ; il appartient aux tribunaux d'apprécier si la faute est assez grave pour entraîner la responsabilité. Ils doivent montrer moins de sévérité quand le mandat des administrateurs est gratuit (art. 1992, 2e alin., C. civ.) (1).

4. Les administrateurs sont tenus de l'obligation générale de ne faire aucun acte ou déclaration de nature à induire en erreur les intéressés sur l'état des affaires sociales (art. 1382, C. civ.). On conçoit que des actes ou des déclarations de cette nature préjudicient à certaines personnes en les déterminant, soit à devenir actionnaires ou obligataires, soit à acheter des actions ou des obligations pour un prix supérieur à celui qu'elles les auraient payées, si elles avaient connu la véritable situation (2).

La première et la troisième cause de responsabilité (infraction aux dispositions de la loi de 1867, fautes de gestion) sont mentionnées expressément dans l'article 44 de la loi de 1867 ; les deux autres causes de responsabilité ne sont pas indiquées par cette loi, mais elles résultent des principes généraux du droit.

(1) La responsabilité des administrateurs peut être atténuée ou même écartée quand l'assemblée générale des actionnaires a partagé l'erreur commise. V. Cass., 8 juillet 1895, S. et *J. P.*, 1899. 1. 399 : *Pand fr.* 1896. 1. 471 ; Cass., 2 juillet 1901, S. 1903. 1. 169 ; *Pand. fr*,. 1902. 1. 524 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 432.

(2) V. Cass., 13 mars 1901, *Journal des sociétés*, 1901, p. 494.

824 *bis*. La responsabilité des administrateurs existe, soit envers la société, soit envers les tiers. Elle est contractuelle dans le premier cas et se rattache à l'article 1992, C. civ. ; elle est délictuelle ou quasi délictuelle dans le second cas et se rattache aux articles 1382 et 1383, C. civ. Elle a aussi ce dernier caractère à l'égard des actionnaires, lorsqu'ils se plaignent des fraudes des administrateurs qui les ont personnellement déterminés à souscrire ou à acheter des actions.

Parmi les causes de responsabilité indiquées, il en est une qui ne peut être invoquée par les tiers, c'est la faute de gestion On ne saurait considérer que les administrateurs sont obligés d'administrer en bons pères de famille à l'égard des créanciers sociaux dont ils ne tiennent pas leur mandat (1). Mais les créanciers sociaux peuvent, en exerçant, conformément à l'article 1166, C. civ., l'action en responsabilité de la société, atteindre les administrateurs coupables de fautes dans leur gestion. L'action oblique est ici, comme toujours, moins avantageuse pour les créanciers que ne le serait une action directe. Par cela même que les créanciers exercent le droit de la société, les administrateurs peuvent leur opposer les mêmes exceptions qu'à celle-ci ; aussi la transaction intervenue entre la société et les administrateurs, l'approbation donnée à leurs comptes par l'assemblée des actionnaires, seraient-elles opposables aux créanciers.

825. En ce qui concerne la mesure de la responsabilité au cas très fréquent où il y a plusieurs administrateurs, l'article 44 se borne à dire que, *conformément aux règles de droit commun, ils sont responsables individuellement ou solidairement, selon les cas.* D'après ces règles, la responsabilité, soit contractuelle (art. 1995, C. civ.) (2), soit délictuelle ou quasi délictuelle, est individuelle (3),

(1) Paris, 28 juin 1870, S. 1874. 1. 100 ; *Pand. fr. chr.*; Paris, 9 fév. 1877, S. 1879. 1. 20 ; Douai, 15 décembre 1898, D. 1900. 2. 420 ; Paris, 2 février 1900, *Journal des sociétés*, 1901, p. 154. Cpr. Rennes, 22 novembre 1897, *Journal des sociétés*, 1899, p. 68.

(2-3) La solidarité n'est admise entre les comandataires qu'autant qu'elle est exprimée, d'après l'article 1995, C. civ. Mais, en cas de faute commune, la responsabilité *in solidum* existe pour eux quand il n'est pas possible de fixer la part de chacun dans le dommage causé, et c'est là le cas de beau-

à moins qu'il n'y ait eu faute commune et qu'il soit impossible de déterminer dans quelle mesure chacun a causé le dommage. Dans le dernier cas seulement, les administrateurs sont condamnés *in solidum* (1) (2). Il n'y a donc pas, dans les cas de responsabilité se rattachant à des actes postérieurs à la constitution de la société, une solidarité légale admise comme dans le cas de responsabilité encourue par les premiers administrateurs à raison de la nullité de la société. V. art. 42, L. de 1867 et n° 796 *ter*.

Lorsque la responsabilité est individuelle, les tribunaux peuvent l'écarter pour certains administrateurs, alors qu'ils l'admettent pour d'autres, ou la répartir inégalement comme ceux-ci, s'il est possible de constater la part de chacun dans le dommage causé. On conçoit notamment que des administrateurs n'encourent aucune responsabilité alors que d'autres sont responsables, si les premiers étaient absents pour le service de la société (3), pour raison de maladie ou pour toute autre cause légitime, au moment où la décision critiquée a été prise. Il en devrait être de même des administrateurs qui, présents, ont protesté contre la décision. Mais l'absence d'un administrateur à une délibération du conseil d'administration ne saurait évidemment être, par elle seule, une cause excluant la responsabilité ; autrement, des administrateurs négligents échapperaient à toute responsabilité, en s'abstenant de participer aux délibérations du conseil d'administration, c'est-à-dire en ne remplissant pas les fonctions qu'ils ont acceptées.

coup le plus fréquent. V. Cass. 20 janvier 1902, S. et *J. P.* 1902. 1. 280; *Pand. fr.* 1903. 1. 5 ; *Journal des sociétés*, 1902, 1. 346 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 211. Cpr. Cass., 3 mai 1865, S. 1865. 1. 251; *J. Pal.*, 1865. 613 ; D. 1865. 1. 379.

(1) Douai, 2 février 1904, *Revue des sociétés*, 1904. p. 501.

Il va de soi qu'il y a responsabilité *solidaire* quand le fait commis par les administrateurs et d'où dérive leur responsabilité, constitue une infraction à la loi pénale (art. 55, C. pénal).

(2) Il arrive que le président du conseil d'administration est seul actionné en responsabilité. S'il prétend qu'il y a eu une faute commune dont tous les membres du conseil d'administration sont responsables avec lui, il peut demander une déclaration d'arrêt commun. Cass., 13 mars 1901, *Pand. fr.* 1902. 1. 479 ; *Journal des sociétés*, 1901, p. 494.

(3) Lyon, 17 août 1865, D. 1866. 2. 194.

826. Alors même que la responsabilité n'est pas admise contre les administrateurs pour le tout, il existe pour eux une solidarité limitée d'une nature toute spéciale. Comme cela a été dit plus haut (nº 815 *bis*), chaque administrateur doit, d'après l'article 26 de la loi de 1867, posséder un certain nombre d'actions fixé par les statuts. Ces actions, déposées dans la caisse sociale, sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de gestion, même de ceux qui seraient personnels à l'un des administrateurs (art. 26, al. 2) ; il y a ainsi, jusqu'à concurrence de la valeur des actions déposées, une sorte de solidarité réelle entre les administrateurs. Mais les administrateurs innocents ne doivent pas souffrir pour les coupables ; les premiers ont, pour le montant des actions qui leur a été enlevé par suite de cette solidarité, un recours contre les seconds. Ce recours peut être illusoire à raison de l'insolvabilité des administrateurs en faute. Ainsi, chaque administrateur est intéressé à avoir des collègues honnêtes, diligents et solvables. Pourtant, les administrateurs ne se choisissent généralement pas. La solidarité, même restreinte aux actions déposées dans la caisse sociale, est donc très rigoureuse, et la disposition légale qui l'admet a été vivement critiquée (1).

827. Exercice de l'action en responsabilité. Action sociale. Action individuelle.— Il a été dit précédemment (nº 824 *bis*) que les administrateurs sont responsables envers la société ou envers les tiers, comme l'indique, du reste, expressément, l'article 44 de la loi de 1867. A qui appartient l'exercice de l'action en responsabilité ?

La situation dans laquelle se trouve la société, a, sur la solution à donner à cette importante question, une grande influence : il y a lieu de distinguer suivant que la société est *in bonis* ou qu'elle a été déclarée, soit en faillite, soit en liquidation judiciaire. Les diffi-

(1) De Courcy, *Les sociétés anonymes*, p. 93 et suiv. On peut, pourtant, dire, en faveur du système de la loi, que très souvent le conseil d'administration désigne les candidats aux places d'administrateurs vacantes, qu'on est toujours libre de refuser d'être choisi comme administrateur avec certaines personnes, et qu'en outre, les administrateurs doivent exercer les uns sur les autres un contrôle réciproque.

cultés qui s'élèvent dans ce dernier cas se rattachent étroitement aux effets de la faillite et de la liquidation judiciaire. Aussi le seul cas visé ici sera celui où la société n'est ni en faillite ni en liquidation judiciaire (1).

Certains points sont certains ; d'autres donnent naissance à de vives controverses.

Quand il s'agit d'une action en responsabilité appartenant à des tiers, il va de soi que chacun de ceux-ci peut à son gré l'exercer ou non contre les administrateurs. Il est certain aussi que les actionnaires qui ont à se plaindre d'un préjudice personnel sont à considérer comme des tiers et exercent, par suite, chacun séparément à leur gré l'action en responsabilité ; on peut même dire qu'il y a dans ce cas (2) autant d'actions en responsabilité que d'actionnaires lésés. Dans aucune de ces deux catégories d'hypothèses, la société ne peut agir ; aussi l'assemblée générale n'a-t-elle pas le pouvoir, par une approbation ou par une transaction quelconque, de priver les tiers ou les actionnaires du droit d'agir en justice selon le gré de chacun d'eux. Les actions en responsabilité appartenant à des tiers sont individuelles.

Quand un dommage a été causé à la société par les administrateurs, l'action qui lui appartient et qu'on qualifie d'*action sociale*, est l'action *mandati directa ;* elle est régulièrement exercée au nom de la société par les administrateurs ou par la personne désignée spécialement dans ce but (3). L'assemblée générale des actionnaires

(1) V. Pour les cas de faillite et de liquidation judiciaire, *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 1183 à 1185.

(2) Paris, 28 juin 1894, D. 1895, 3. 525.

(3) Dans le cas spécial où le conseil d'administration entier doit être actionné, il faut bien que l'assemblée des actionnaires désigne une personne pour agir comme représentant de la société. Mais il va de soi que, si les administrateurs poursuivis ont eté remplacés par d'autres, ceux-ci agissent contre les anciens administrateurs.

Quand l'action en responsabilité doit être exercée contre certains administrateurs seulement, elle ne peut l'être par les autres qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée générale. C'est à celle-ci, non aux administrateurs, que l'action de mandat appartient ; elle ne peut être exercée par les mandataires les uns contre les autres. : Trib. comm. Rouen, 26 janv. 1885, *le Droit*, n° du 14 février 1885.

a la disposition de l'action sociale ; c'est d'après sa décision qu'elle est ou non exercée.

827 *bis*. Mais l'action sociale en responsabilité peut-elle être exercée contre les administrateurs par un ou plusieurs actionnaires agissant individuellement, quand la société elle-même n'agit pas ? Si les actionnaires ont, en principe, le droit d'exercer cette action, le conservent-ils, alors même que l'assemblée générale des actionnaires a renoncé à l'intenter en approuvant les comptes des administrateurs ou en transigeant avec eux?

Une solution semble logique, celle qui refuse aux actionnaires le droit d'exercer individuellement les actions sociales en responsabilité (1). Les administrateurs sont les mandataires de la société, ou si l'on veut, de l'ensemble des actionnaires qui les nomment à la majorité ; les administrateurs ne sont pas les mandataires de chaque actionnaire pris individuellement. Chaque actionnaire ne doit donc pas pouvoir se plaindre de la violation ou de la mauvaise exécution d'un mandat qu'il n'a pas donné. D'ailleurs, le système contraire conduit à admettre une multiplicité d'actions diverses qui produisent des complications et donnent lieu à des procès sans nombre.

La jurisprudence est pourtant fixée en faveur du système opposé ; elle reconnaît le droit, pour chaque actionnaire, d'exercer l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs quand la société ne l'exerce pas (2). On dit qu'alors, les actionnaires agissent *ut singuli* et non *ut universi*. Les arrêts se fondent sur ce que le préjudice résultant de la faute des administrateurs n'a pas été causé à la société seule, mais à chacun des actionnaires (3). La jurisprudence a dû, tou-

(1) Labbé, dans le *Recueil de Sirey*, 1885. 1. 97 et dans le *Journal du Palais*, 1885. 1. 225. V. Paris (8e ch.), 20 mars 1901, *la Loi*, nº des 7-8 juillet 1901.

(2) A la condition que l'action sociale ne soit pas éteinte par suite d'une transaction ou d'une approbation donnée par l'assemblée générale aux compte des administrateurs. Mais il a été admis que de la décharge accordée aux administrateurs après l'introduction d'une action individuelle n'a pas d'effet à l'égard de cette action. Cass., 1er juillet 1897, D. 1898. 1. 569 (Note de M. Thaller) ; *Pand. fr.* 1897, p. 123.

(3) Cass. 3 déc. 1884, D. 1883. 1. 339 ; S. 1885. 1. 97 ; *J. Pal.* 1885. 1. 225 ; Cass. 23 fév. 1885. D. 1885. 1 ; *Pand. fr. chr.*; Paris, 6 mai 1885,

tefois, faire une concession qui restreint beaucoup le droit des actionnaires. Quand l'assemblée générale des actionnaires a approuvé les comptes des administrateurs ou transigé avec eux, elle refuse l'exercice des actions en responsabilité aux actionnaires (1), à moins, que l'assemblée générale ait été déterminée à consentir par suite d'un dol (2).

Cette concession est en contradiction avec le principe posé et peut être invoqué contre celui-ci. Si l'exercice de ces actions appartient aux actionnaires pris individuellement, on ne saurait comprendre comment la volonté de la majorité des actionnaires, ayant le droit de prendre des décisions pour la société, peut les en priver. Les droits individuels des actionnaires sont indépendants de la volonté de la majorité ; celle-ci ne peut ni les supprimer ni en entraver l'exercice (3). A l'inverse, les droits sociaux sont à la disposition de l'assemblée générale et elle seule a compétence pour statuer sur leur exercice. Les actionnaires pris individuellement ne sauraient se plaindre d'être privés de l'exercice de ces droits ; en souscrivant ou en achetant des actions, ils ont abdiqué entre les mains de la majorité pour la solution de toutes les questions sociales.

Toutefois, cette doctrine ne doit, selon nous, être admise que dans les cas où la responsabilité des administrateurs dérive de fautes de gestion commises par eux. Elle ne saurait l'être quand il y a lieu à responsabilité pour violation soit de la loi, soit des statuts. Il n'appartient pas à la majorité des actionnaires d'autoriser les administrateurs à une violation de ce genre ou de les absoudre après qu'ils l'ont commise. Autrement, la minorité des actionnaires serait entièrement à la disposition de la majorité ; celle-ci pourrait laisser les administrateurs se mettre au-dessus de la loi et des statuts, aller même jusqu'à faire les opérations les plus étrangères à

D. 1886. 2. 25 et la note de M. Thaller : Rennes, 15 janvier 1897, *Journal des sociétés*, 1899, p. 14 ; Vavasseur, II, n° 745 ; P. Pont, II, n° 1706.

(1) Paris, 13 janvier 1899, *Pand. fr.* 1900. 2. 85.

(2) Dans ce cas, la délibération de l'assemblée générale peut être annulée d'après les principes généraux du droit. V. art. 1116, C. civ,

(3) Angers, 16 mai 1891, D. 1891, 2. 31 ; Paris, 6 fév. 1896, D. 1896, 2. 518.

l'objet de la société. Chaque associé n'a consenti à annihiler sa personnalité devant les décisions de la majorité que sous la condition du respect de la loi et des statuts. Aussi, à défaut de réclamation formée au nom de la société, chaque actionnaire a, selon nous, le droit d'agir en responsabilité contre les administrateurs pour violation de la loi ou des statuts, sans qu'on puisse lui opposer une décision de la majorité (1). Il y a là un droit essentiellement individuel.

Des auteurs ont prétendu que, dans le cas de violation des statuts suivie d'une approbation de comptes ou d'une transaction, il y aurait une distinction à faire suivant que les clauses des statuts violées seraient ou non de nature à être modifiées par la majorité. Selon eux, lorsqu'elles pourraient être modifiées par un vote de la majorité, celle-ci, en renonçant à agir contre les administrateurs, ferait disparaître le droit des actionnaires. Cette distinction n'est pas fondée : les clauses des statuts ne peuvent être modifiées que par une assemblée d'actionnaires réunissant les conditions d'une assemblée extraordinaire (L. 24 juillet 1867, art. 31) (nos 862 et suiv.) ; dès l'instant où ces conditions n'ont pas été observées, il n'y a pas de modification régulière.

**827** *ter*. A l'exercice des actions en responsabilité contre les administrateurs se rattachent des clauses insérées dans les statuts. Il y est souvent stipulé ou que des actionnaires ne pourront exercer ces actions qu'après avoir requis l'avis de l'assemblée générale des actionnaires, ou que l'exercice de ces actions sera subordonné à l'autorisation de cette assemblée. La validité de la première de ces clauses n'est pas douteuse ; elle ne restreint ni ne supprime le droit des actionnaires, elle en subordonne seulement l'exercice à une formalité (2). Mais la seconde de ces clauses a une portée toute différente : elle supprime, en réalité, le droit individuel des actionnai-

(1) Paris, 6 fév. 1896, D. 1896. 2. 518. — Labbé, note sous l'arrêt du 3 déc. 1883 mentionné p. 706, note 1 ; Deloison, *Traité des sociétés commerciales*, n° 455 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 746 ; Villard, *Des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 129 et suiv.

(2) Paris, 19 avril 1875, S. 1876. 2. 113 ; *J. Pal.* 1876. 467 ; *Pand. fr. chr.*: P. Pont, II, n °1564. Cpr. Cass., 29 juin 1899, S. et *J. Pal.* 1899. 1. 409 ; *Pand. fr.* 1900. 1. 369.

res. Aussi doit-on, pour cette raison, en admettre la nullité, tout au moins en tant qu'elle serait appliquée à des actions en responsabilité pour violation de la loi ou des statuts (1).

**828**. Dans les cas où les actionnaires ont le droit d'agir individuellement en responsabilité contre les administrateurs, ce droit se transmet-il avec les actions ? Il faut, pour examiner complètement cette question, se placer au point de vue de la jurisprudence qui admet de la façon la plus étendue le droit, pour chaque actionnaire, d'exercer non seulement les actions individuelles, mais même, dans la mesure de son intérêt, les actions sociales en responsabilité lorsquelles ne sont pas éteintes par une décision de l'assemblée générale.

Le droit, pour l'actionnaire, d'obtenir une indemnité des administrateurs à raison de manœuvres dolosives l'ayant déterminé à acheter ou à souscrire des actions, ne se transmet pas avec celles-ci (2). Le droit dont il s'agit est distinct de l'action, puisqu'il n'appartient pas à tous les actionnaires, mais à ceux-là seuls qui ont été trompés par les administrateurs. Ce droit dérive du délit commis par ceux-ci ; il est naturel de supposer que celui qui en a été victime a entendu conserver le droit d'agir.

Doit-on donner la même solution, lorsque le droit d'agir pour les

(1) Labbé, dans le *Recueil de Sirey*, 1885, 1. 97 et dans le *Journal du Palais*, 1885. 1. 231 ; Thaller, *Recueil de Dalloz*, 1886. 2. 136. Cpr. Paris (2e ch.), 28 décembre 1899, *Pand. fr.*, 1901. 2.78 ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 355 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 214. Paris (3e ch.), 1er avril 1902, *Pand. fr.*, 1905. 2. 155 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 261 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 333. Nous avions, au contraire, dans notre 3e édition, soutenu la validité absolue de la clause dont il s'agit. Nous nous fondions sur le principe de la liberté des conventions. Mais ce principe doit céder aux droits individuels des actionnaires qui ne peuvent leur être enlevés.

Les clauses obligeant les actionnaires à prendre l'avis de l'assemblée générale avant d'introduire un procès sont exceptionnelles. Aussi doivent-elles recevoir une interprétation restrictive. Par suite, la clause qui exige cet avis avant l'exercice de toute action contre la société, est sans application au cas où une action est exercée contre les administrateurs comme personnellement responsables : Cass., 3 mai 1893, *Pand. fr.*, 1894. 1. 369 ; *Journal des sociétés*, 1893, p. 467.

(3) Cass., 11 nov. 1873, S. 1874, 1. 97 ; *J. Pal.*, 1874. 241 ; Cass., 21 mars 1878, S. 1879. 1. 24 ; *J. Pal.* 1179. 37 ; Cass., 25 janv. 1881, S. 1881. 1. 451 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 1170 ; *Pand. fr. chr.*

actionnaires contre les administrateurs résulte, soit de la violation de la loi ou des statuts, soit, selon la jurisprudence, de fautes de gestion commises par eux? Il y a là une question d'interprétation de volonté ; la solution à lui donner dépend des circonstances. Ainsi, la cession du droit d'agir en responsabilité ne saurait être, en principe, admise, lorsqu'au moment de la vente des actions, le vendeur ignorait les faits qui, découverts plus tard, ont donné naissance à l'action en responsabilité (1).

**828** *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La loi *belge* de 1873 distingue nettement entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (art. 52). Elle n'admet la solidarité que pour la seconde. Les administrateurs ne sont déchargés de la responsabilité solidaire quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas participé, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance (2).

D'après le Code de commerce *allemand* (art. 241), les administrateurs doivent donner aux affaires sociales les soins d'un bon commerçant. S'ils manquent à leurs obligations, ils sont solidairement responsables envers la société. Le Code *allemand* énumère un certain nombre de cas dans lesquels la responsabilité des administrateurs est encourue à raison de violation de dispositions de ce code. Les créanciers sociaux peuvent aussi agir contre les administrateurs, lorsque l'actif social ne suffit pas pour les désintéresser. Le droit des créanciers reste intact malgré la renonciation de la société Il n'est pas supprimé par le fait que l'acte à raison duquel la responsabilité est mise en jeu, repose sur une délibération de l'assemblée générale.

Les Codes de commerce *italien* (art. 147) et *roumain* (art. 149) énumèrent les cas de responsabilité des administrateurs. Ils sont solidairement responsables envers les tiers : 1° de la réalité des versements faits par les associés ; 2° de l'existence des livres exigés par

(1) Cass., 3 déc. 1883, S. 1885. 1. 97 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 225 ; *Pand. fr. chr.* Cet arrêt admet que l'action en responsabilité est transmise au cessionnaire.

(2) Guillery, II, p. 366 et suiv.

la loi et de leur tenue régulière ; 3° de l'existence réelle des dividendes payés ; 4° de l'exécution fidèle des résolutions des assemblées générales ; 5° et en général, de l'observation exacte des devoirs que la loi ou l'acte de société leur impose et qui n'ont pas le caractère d'une charge spéciale et personnelle. Quand il y a plusieurs administrateurs, la responsabilité ne s'étend pas à ceux des administrateurs qui, n'étant pas en faute, ont fait constater immédiatement dans le livre des délibérations, leur opposition, en avisant par écrit les censeurs (C. italien, art. 149 ; C. roumain, art. 151).

Le Code *suisse* des obligations (art. 673 à 675) admet un système spécial et un peu compliqué. Les administrateurs sont responsables solidairement envers la société de leurs fautes *involontaires*. Ils encourent une responsabilité solidaire envers chacun des actionnaires et les créanciers de la société, quand ils manquent *volontairement* à leurs devoirs. Dans le dernier cas, la décision de l'assemblée générale libérant les administrateurs n'est opposable à un actionnaire que lorsqu'il y a adhéré ou s'il n'a formé aucune opposition dans les six mois à dater du moment où il en a eu connaissance ou s'il a acheté ses actions après la décision et en parfaite connaissance de cause. Les créanciers de la société ne peuvent agir en responsabilité qu'après la faillite de la société, sauf quand leurs titres de créance sont des titres au porteur.

829. Procès entre les actionnaires et les administrateurs ou les commissaires de surveillance. — Des procès fréquents s'élèvent entre les actionnaires d'un côté et les administrateurs ou les commissaires (n° 841) de l'autre. Dans ces procès, il faudrait, d'après la règle générale de procédure, *nul ne plaide en France par procureur*, que les actionnaires figurâssent en nom, alors même qu'ils auraient un mandataire commun. En outre, en vertu de la même règle, tous les actes de procédure devraient être signifiés à la personne ou au domicile de chacun des actionnaires. Ce serait une source de complications et de grands frais, lorsque les actionnaires sont nombreux. Pour éviter les unes et les autres, la loi de 1867 (art. 17 et 39) autorise les actionnaires à se faire représenter en justice, tant en demandant qu'en défendant, par un ou plusieurs man-

dataires. Ceux-ci, par dérogation à la règle, *nul ne plaide en France par procureur*, figurent seuls en nom dans l'instance et il suffit que les actes de procédure leur soient signifiés (1).

La loi de 1867 a, sur ce point, adopté une disposition qui se trouvait dans la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée (art. 22). Cette loi avait admis un système déjà consacré pour les sociétés en commandite par actions en vertu de la loi du 17 juillet 1856, mais en y apportant d'assez grandes modifications. La loi de 1856 (art. 14), supposant que des actionnaires avaient à soutenir un procès dans un intérêt commun contre le gérant ou contre les membres du conseil de surveillance, imposait aux actionnaires le choix d'un mandataire et chargeait même, quand il y avait un obstacle quelconque à ce que ce choix fût fait, le président du tribunal de commerce d'y procéder, sur la requête de la partie la plus diligente. En outre, ce mode spécial de représentation était admis par la loi de 1856, non seulement pour tous les actionnaires, mais même pour une partie d'entre eux, quelque minime que fût la portion du capital représenté par eux. D'après la loi de 1863 que reproduit la loi de 1867 (art. 17 et 37), il n'y a plus qu'une simple faculté pour les actionnaires ; quelque nombreux qu'ils soient, il peuvent agir individuellement (art. 17 *in fine*). En outre, pour qu'ils soient admis à user de la faculté que la loi leur confère, il faut qu'ils représentent au moins un vingtième du capital social. En modifiant ainsi le système de la loi de 1856, on a voulu éviter que les actionnaires ne fûssent entraînés à plaider trop facilement, s'ils pouvaient le faire à peu de frais (2).

Les motifs de la loi impliquent que la règle *nul ne plaide en France par procureur*, doit reprendre son empire quand un seul actionnaire a choisi un mandataire ; elle n'est alors la source ni de

(1) Le sens de l'article 17 est déterminé notamment par l'explication suivante contenue dans le rapport de M. Mathieu au Corps législatif : « Con- « trairement à la maxime bien connue, nul en France ne plaide par pro- « cureur, cet article permet aux minorités d'actionnaires de se choisir un « ou plusieurs mandataires ».

(2) Le demandeur est tenu, si le défendeur l'exige, de justifier du mandat qui lui a été donné et de l'importance du capital représenté par les actionnaires qui l'ont donné. Trib. comm. St-Etienne, 27 octobre 1903, *Journal des sociétés*, 1904, p. 330.

frais ni de complications (1). Il en est de même quand les actionnaires ne représentent pas un vingtième au moins du capital social.

**829** *bis*. La faculté consacrée par les articles 17 et 39 de la loi de 1867, s'applique, soit aux actions individuelles appartenant en fait à tous les actionnaires ou à un grand nombre (2), les seules selon nous que les actionnaires puissent intenter (nº 827 *bis*), soit aux actions sociales qu'en vertu de la jurisprudence, les actionnaires peuvent exercer pour leur compte *(ut singuli)* quand la société ne les exerce pas.

**829** *ter*. Le représentant des actionnaires ne peut jamais réclamer des dommages-intérêts que dans la mesure du préjudice éprouvé par les actionnaires qui l'ont choisi.

**830**. En l'absence de toute distinction faite par l'article 17, on peut signifier au mandataire non seulement les actes de l'instance, mais aussi le jugement. La signification qui en est faite au mandataire, suffit pour faire courir les délais d'appel (3) et l'acte d'appel peut aussi lui être signifié (4). Si ces actes étaient signifiés aux mandants, on ne devrait pas, à défaut de disposition légale prononçant la nullité, considérer la signification comme nulle ; mais il y aurait eu des frais frustatoires qui, comme tels, devraient rester à la charge de celui qui les auraient faits (5).

**831**. Le droit de se faire représenter ainsi par un mandataire plaidant en son nom n'est conféré formellement par la loi de 1867 aux actionnaires que pour les procès qu'ils ont avec les administrateurs ou les commissaires (4). Faut-il en conclure que le même droit n'appartient point aux groupes d'actionnaires qui plaident les uns contre les autres et qu'en conséquence, dans ce cas, tous les action-

(1) Angers, 26 avril 1866, S. 1867. 2. 103.
(2) Cass, 17 mars 1894, D. 1894. 1. 405.
(3) Cass., 28 déc. 1886, D. 1887. 2. 497.
(4) Lyon, 10 nov. 1871, D. 1872. 1. 181.
(5) Chambéry, 12 avril 1897, *Revue des sociétés*, 1897, p. 341.
(6) L'article 39 renvoie, à propos des sociétés anonymes, à l'article 17 qui, traitant des commandites par actions, parle des gérants et du conseil de surveillance. Or, dans les sociétés anonymes, les administrateurs correspondent aux gérants, les commissaires au conseil de surveillance.

naires doivent figurer en nom dans l'instance? Rien n'indique qu'on ait voulu donner à la disposition de la loi de 1867 un caractère limitatif. La loi a seulement prévu les cas les plus ordinaires où un certain nombre d'actionnaires sont intéressés dans un procès ; les contestations entre actionnaires sont rares (1). Les motifs de la loi existent, du reste, parfaitement ici.

Des raisons identiques doivent faire reconnaître le même droit aux actionnaires voulant agir contre la société (2).

832. L'article 17 de la loi de 1867 ne touche qu'à une question de procédure et non au fond du droit. On peut de là tirer notamment les deux conséquences suivantes :

*a)* Les actionnaires qui ont usé du bénéfice de cette disposition, peuvent être condamnés personnellement comme responsables des fautes commises par leur mandataire au préjudice des personnes avec lesquelles le procès est engagé (3).

*b)* L'article 17 ne peut pas être invoqué, comme on l'a fait parfois, pour prouver que les actionnaires ont (*ut singuli*) dans la mesure de leur intérêt, l'exercice de l'action sociale en responsabilité. Le but du législateur, en rédigeant cet article, n'a pas été de résoudre cette question de fond. L'article 17 indique seulement qu'il y a des actions dont l'exercice appartient aux actionnaires ; c'est un point que personne ne conteste ; seulement, le nombre de ces actions diffère selon les opinions. Il est plus grand si l'on admet, conformément à la jurisprudence, l'exercice de l'action sociale par les actionnaires. V. n° 827.

832 *bis*. Par cela même que l'article 17 apporte une exception à un principe général, il ne peut être appliqué à d'autres personnes que les actionnaires qu'il vise seuls. Il est donc sans application

(1) Il peut, cependant, s'en présenter ; c'est ce qui a lieu, par exemple, quand certains actionnaires réclament à d'autres le remboursement de dividendes indûment touchés par ceux-ci.

(2) V. *en sens contraire,* Trib. comm. Seine, 22 avril 1893, *le Droit*, n° du 19 mai 1893; *Revue des sociétés*, 1893, p. 594 ; Paris, 8 avril 1895, *Revue des sociétés*, 1895, p. 419 ; Douai, 16 décembre 1897, *Revue des sociétés*, 1899, p. 351.

(3) Cass., 15 fév. 1889, D. 1890. 1. 471.

aux obligataires ; ceux-ci sont soumis sans restriction, en principe, à la règle *nul ne plaide en France par procureur*. V. n° 593.

832 *ter*. L'article 17 de la loi de 1867 reçoit son application en appel, comme en première instance. Pour déterminer s'il y a lieu à appel, on considère l'objet de la demande, sans séparer les intérêts des divers actionnaires (1).

833. *Prescription*. — Les actions en responsabilité sont soumises à la prescription de trente ans, par cela même que la loi n'établit pas pour elles une prescription plus courte (2). Même après la dissolution de la société, les administrateurs ne sont pas, selon nous, couverts par la prescription de cinq ans admise par l'article 64, C. com., qu'il s'agisse de l'action individuelle ou de l'action sociale (3). Cette solution se justifie par les raisons indiquées plus haut (n° 806) pour exclure l'application de cette courte prescription à l'action en responsabilité, pour constitution irrégulière de la société, fondée sur l'article 42 de la loi de 1867. Mais, lorsque la responsabilité résulte d'un délit correctionnel, comme cela a lieu au cas de distribution de dividendes fictifs faite sciemment par les administrateurs (Loi du 24 juillet 1867, art. 15, 3° et 41), la prescription de l'action civile en responsabilité est de trois ans, comme celle de l'action publique, en vertu de l'article 638, C. d'instr. crim. (4).

834. *Compétence*. — L'action en responsabilité est de la compétence du tribunal de commerce quand elle est exercée, soit par la société, soit par des actionnaires ; il s'agit là d'une contestation entre associés (art. 631-2°, C. com.) (5).

(1) Chambéry, 12 avril 1897, *le Droit*, n° du 13 août 1897.

(2) Cette prescription est trop longue.

Le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 241, dern. alin.), admet une prescription de cinq ans pour les actions en responsabilité.

(3) Cass., 6 mars 1893, *Pand fr.*, 1894. 1. 412 ; *le Droit*, n° du 29 avril 1893. Cpr. Paris (3e ch.), 25 novembre 1904 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 257 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 412 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 443.

(4) Quand la distribution de dividendes fictifs ne constitue pas le délit correctionnel réprimé par la loi de 1867 (art. 15, 3° et 41), la prescription de trois ans ne s'applique évidemment pas à l'action en responsabilité exercée de ce chef. Orléans, 27 février 1904, *Journal des sociétés*, 1904, p. 304.

(5) V. Trib. civ. Seine, 29 janvier 1900, *Journal des sociétés*, 1900, p. 277.

Mais en est-il de même de l'action en responsabilité exercée par des tiers ? On soutient que le tribunal civil est compétent pour en connaître (1). Il ne s'agit pas, dit-on, de l'exécution d'un contrat commercial, mais de délits ou de quasi-délits commis par un administrateur. Celui-ci n'est pas commerçant et l'on ne saurait, par suite, reconnaître le caractère commercial aux obligations résultant de ses faits illicites, comme on le reconnaît à celles qui résultent des faits illicites commis par un commerçant dans l'exercice de sa profession. La compétence commerciale doit, pourtant, être admise. Si les administrateurs ne sont pas commerçants, du moins leurs actes faits par eux sont des actes de commerce et la théorie de l'accessoire s'applique même à l'occasion des actes de commerce faits par des non-commerçants (2) (3). Une restriction a été proposée à cette opinion pour le cas où l'opération faite avec la société n'est pas commercial pour les créanciers : ils auraient alors le choix entre le tribunal civil et le tribunal de commerce (4). On déduit cette solution de ce que semblable option appartient, selon la jurisprudence, à celui qui a fait une opération civile pour lui avec une personne pour laquelle elle a le caractère commercial (5).

**835**. Du directeur. — Dans les sociétés anonymes, on rencontre souvent un *directeur*. On appelle généralement ainsi un fonctionnaire ou employé principal de la société qui, sous les ordres des administrateurs, dirige l'ensemble des affaires sociales, intervient à tous les contrats et dans toutes les instances comme représentant de la société, et, d'une façon générale, exécute les décisions du conseil d'administration. D'ailleurs, le nom de directeur n'est pas toujours

(1) C'est l'opinion que nous avons soutenue précédemment. V. notre 3e édition, III, n° 834. Les raisons données au texte nous ont déterminé à adopter l'opinion toute contraire.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 174 *bis*.

(3) Nous ne disons point, comme on le fait parfois, que le mandat donné aux administrateurs a, pour eux, le caractère commercial à raison de ce qu'il a des actes de commerce pour objet. Cpr. Cass., 6 mai 1869, D. 1869. 1. 351 ; *J. Pal.*, 1869. 1103 ; S. 1869. 1. 430.

(4) Paris, 26 janvier 1874, S. 1876. 2. 3 ; *J. Pal.*, 1876. 82. P, Pont, II, n° 1547.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 361.

employé pour désigner cet important agent ; il est parfois appelé *agent général*, *secrétaire général*, etc. Il est choisi, soit par l'assemblée générale, soit par les administrateurs, selon les clauses des statuts. Il peut être pris parmi les administrateurs, comme le suppose l'article 22, 2e alin., de la loi de 1867 et on l'appelle souvent alors *administrateur délégué* (1) ; mais il peut être aussi pris en dehors d'eux. Ce dernier cas est fréquent ; à raison des connaissances spéciales et du temps que les fonctions de directeur exigent, on ne trouve pas toujours un administrateur apte à les remplir ou ayant le loisir nécessaire pour cela (2).

Il peut se faire que les fonctions de directeur soient confiées à plusieurs personnes qui forment alors *un conseil de direction* (3).

**836**. Les administrateurs ne sont pas personnellement responsables des faits du directeur ou de l'administrateur délégué (4), à moins qu'ils n'aient commis une faute en choisissant un directeur notoirement incapable ou en lui laissant accomplir des actes dangereux ou en l'autorisant pour des actes que le conseil d'administration n'a pas le pouvoir de faire (5). C'est sur la société dont il est mandataire, non sur les administrateurs, que doit peser la responsabilité des fautes du directeur.

**836** *bis*. Le directeur ou l'administrateur délégué peut certainement donner mandat à une autre personne de faire certains actes déterminés. Mais il ne peut pas aller plus loin et se substituer une autre personne ; s'il le faisait, le substitué ne pourrait pas valablement agir au nom de la société (6). Le mandat des administrateurs

(1) V. notamment Grenoble, 12 juillet 1899, D. 1901. 2. 262.

(2) V. de Courcy, *Les sociétés anonymes*, p. 7.

(3) On trouve un conseil de direction notamment dans la Compagnie du chemin de fer du Nord. Ce conseil est composé de membres du conseil d'administration.

(4) Orléans, 3 juillet 1906, Dalloz, 1907. 2. 261. Cpr. Agen, 9 mai 1904, S. et *J. Pal.*, 1906. 2. 289.

(5) Douai, 2 février 1904, *Revue des sociétés*, 1904, p. 501 ; Limoges, 17 juillet 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 435.

(6) Paris, 3 fév. 1896, S. et *J. Pal*, 1898. 3. 185; Cass., 22 mai 1896, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 542; *Pand. fr.*, 1897. 1. 191 ; Paris (3e ch.), 20 juin 1906,

a un caractère personnel, et la loi (art. 22, L. 1867) leur a permis, à titre exceptionnel, de choisir un directeur ou un administrateur délégué. On ne peut étendre cette exception. C'est donc à tort qu'on a prétendu admettre ici une sous-délégation (1), en invoquant les principes généraux du droit selon lesquels un mandataire peut choisir un substitué.

837. A raison même de la qualité de mandataire de la société qui appartient au directeur, il ne peut être choisi pour plus de six ans, comme les administrateurs mêmes (art. 25, L. de 1867). En outre, il est essentiellement révocable comme eux. Il n'a même pas droit à des dommages-intérêts à raison de la révocation dont il a été l'objet et toute convention qui lui en attribuerait pourrait être annulée (2). Les raisons données pour expliquer que le mandat des administrateurs est temporaire et révocable, s'appliquent à celui du directeur de la société. Celui-ci est choisi par des actionnaires qui changent continuellement. Cela peut être dit, non seulement quand la nomination du directeur est faite par l'assemblée générale, mais encore quand elle l'est par les administrateurs : ceux-ci exercent un pouvoir délégué en choisissant le directeur et ne sauraient avoir des droits qui n'appartiennent pas aux actionnaires eux-mêmes.

837 *bis*. *Directeur général*, *directeur technique*. — Il ne faut pas confondre avec le directeur chargé de l'ensemble des affaires sociales celui qui, désigné aussi parfois sous ce nom, est choisi par le conseil d'administration pour diriger des usines ou des services spéciaux à raison de ses connaissances techniques (3). Celui-ci

*Revue des sociétés*, 1907, p. 247. Consult. Lecouturier, *De la subdélégation générale des pouvoirs de l'administrateur délégué* (*Journal des sociétés*, 1907, p. 289 et suiv.).

(1) Rouen, 27 mars 1895, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 185.

(2) Cass. 10 janv. 1881, S. 1881. 1. 251 ; *J. Pal.* 1881. 1. 610 ; Paris, 13 déc. 1883, S. 1884. 2. 39 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 219 ; Paris, 20 janv. 1886, S. 1886. 2. 234 ; *J. Pal.* 1886. 1234 ; Cass., 2 juill. 1888, S. 1888. 1. 421 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1043 ; *Pand. fr.* 1888. 1. 340 ; Nancy, 21 juillet 1891, D. 1893. 2. 164 ; *Pand. fr.* 1892. 2. 87 ; Paris, 25 juillet 1893, D. 1894. 1. 6 ; *Pand. fr.* 1894. 2. 247.

(3) De Courcy, *op. cit.*, p. 56.

n'est qu'un agent du conseil d'administration, le premier employé de la société ; il peut, comme tout autre employé, être engagé pour un temps indéterminé ou pour un temps fixe supérieur au délai de six ans de l'article 22 de la loi de 1867. Comme tout autre employé il, n'est pas révocable *ad nutum* (1) ; ce directeur technique peut, s'il est congédié, obtenir des dommages-intérêts (art. 1780, C. civ.) (2) (3).

**837** *ter*. Le directeur d'une société anonyme n'est pas plus un commerçant qu'un administrateur (n° 817), par cela même que le premier comme le second fait des actes de commerce, non pour lui-même, mais au nom et pour le compte d'autrui. Cependant, à raison des connaissances spéciales et de l'expérience pratique qu'ont souvent les directeurs des sociétés anonymes, les lois admettent que les directeurs des sociétés anonymes françaises sont électeurs et éligibles aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce et aux chambres consultatives des arts et manufactures (L. 8 décembre 1883, art. 1 et 8 ; L. 19 février 1908) (4).

**838**. *Mandataires substitués aux administrateurs. Responsabilité des administrateurs*. — Une faculté tout à fait différente de celle de choisir un directeur, est reconnue par la loi de 1867 (art. 22, 2e al.) aux administrateurs, sous la condition que les statuts le per-

(1) Cass. 12 déc. 1892, *Revue des sociétés*, 1893, p. 82 ; S. et *J. Pal.* 1893. 72 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 517.

(2) Paris, 4 nov. 1886, S. 1886. 2. 235 ; *J. Pal.*, 1886, 1. 1237 ; *Pand. fr.*, 1887. 2. 263 ; Paris (8e ch.) 8 août 1901, *Journal des sociétés*, 1901, D. 118. V. le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 15 mai 1901, *Journal des sociétés*, 1901, p. 450 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 427 ; Trib. comm. Seine, 6 décembre 1905, *Pand. fr.* 1907. 2. 307 ; *Journal des sociétés*, 1906, p. 166. V. pour un cas tout spécial, Paris (4e ch.), 14 mars 1907, *Pand. fr.* 1907. 2. 307 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 355. Cpr. Trib. comm. Marseille, 3 novembre 1903, *Journal des sociétés*, 1904, p. 185 ; De Courcy, *Des sociétés anonymes*, p. 56 et 58.

(3) Le directeur général ou technique d'une société anonyme étant un employé, l'abus de confiance commis par lui au préjudice de la société tombe sous le coup de l'article 408, 2e alin., C. pénal. V. Cass. crim., 9 mai 1903, *Revue des sociétés*, 1904, p. 55.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 335 et 338, 577 et 577 *bis*. A Paris, des directeurs de grandes compagnies de chemins de fer font souvent partie de la Chambre de commerce.

mettent. Un administrateur peut faire choix d'un mandataire qui lui est substitué et remplit ses fonctions. Le législateur semble avoir admis cette faculté pour donner un moyen d'introduire dans le conseil d'administration des personnes étrangères à la société, s'il s'en trouve qu'on juge avoir une aptitude spéciale. Une clause des statuts est nécessaire pour que cette substitution soit possible, parce que le mandat donné aux administrateurs, a, par sa nature, un caractère personnel. Il est, du reste, difficile de concevoir une telle clause qui est très dangereuse pour les actionnaires (1).

En conférant cette faculté exorbitante aux administrateurs, l'article 22 a cherché à atténuer les conséquences fâcheuses qu'elle peut avoir pour les actionnaires, en déclarant les administrateurs responsables des faits de la personne qu'ils se sont ainsi substituée, alors même qu'il n'y aurait aucune faute de leur part. Il y a là une dérogation aux règles du droit commun sur la substitution en matière de mandat. D'après l'article 1994. C. civ., le mandataire ne répond envers le mandant de celui qu'il s'est substitué dans la gestion que dans les deux cas suivants : 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable (2).

(1) V. à la fois l'explication et la critique de la faculté de substitution accordée aux administrateurs par l'article 22 de la loi de 1867, dans de Courcy, *Les sociétés anonymes*, p. 28 et suiv. V. la note 1 de la page suivante.

(2) Le sens que nous donnons à la partie de l'article 22 qui admet la faculté de substitution en vertu d'une clause des statuts, résulte des déclarations répétées des organes du gouvernement devant le Corps législatif. Le Ministre de la justice s'exprima ainsi : « Si les administrateurs veulent « déléguer leur droit d'administrateurs, entendez-vous ? non pas leur droit « de directeurs de l'exploitation, mais leur droit d'administrateurs, s'ils « veulent le déléguer à un tiers, même étranger à la société, le contrat « pourra le leur permettre... S'il le permet, ils peuvent déléguer leur droit « d'administrateurs à qui bon leur semblera, mais sous leur responsabi- « lité. La personne qu'ils auront choisie sera administrateur à leur lieu et « place. Mais, de même qu'ils sont responsables de leur gestion person- « nelle, ainsi ils le sont également de celle de leur représentant. » Le Ministre président le Conseil d'Etat a, pour clore la discussion, fait la déclaration suivante : « Oui, lorsque les statuts sont muets ou lorsqu'ils

Si les administrateurs ont cette faculté exorbitante de substitution, elle n'appartient pas au substitué lui-même.

**839.** — DES COMMISSAIRES. — Il serait difficile à l'assemblée générale des actionnaires de contrôler elle-même la gestion des administrateurs. Aussi la loi exige-t-elle que la surveillance en soit confiée spécialement à certaines personnes appelées par la loi *commissaires* (art. 25, L. de 1867) et souvent dans l'usage *commissaires aux comptes*, *commissaires des comptes* ou *commissaires de surveillance*. Les premiers commissaires doivent être nommés, au début de la société, par la première assemblée générale chargée de nommer aussi les administrateurs et la nomination des premiers commissaires est une condition nécessaire pour la validité d'une société anonyme (art. 25, L. de 1867) (n° 792). Pendant la durée de la société, ils sont choisis par l'assemblée générale annuelle qui se réunit pour approuver les comptes des administrateurs. A défaut de nomination par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou plusieurs commissaires nommés, les commissaires sont choisis par le président du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête d'un intéressé, les administrateurs dûment appelés (art. 32, alin. 2).

La loi ne fixe pas le nombre des commissaires de surveillance. Elle laisse la liberté de les prendre, même en dehors des associés, pour qu'on puisse choisir sans obstacle des hommes ayant une connaissance spéciale de la comptabilité. Ils sont nommés pour un an (1) (2).

« interdisent, il va de soi que les administrateurs ne peuvent pas renoncer « au mandat qu'ils ont reçu et se substituer un étranger pour l'administra- « tion de la société. Mais la chambre remarquera que le paragraphe ne « s'applique qu'au cas où les statuts le permettent. La question serait donc « de savoir s'il faut interdire par la loi à une société qui se constitue la « possibilité de donner par les statuts la faculté aux membres du conseil « d'administration de se substituer un mandataire étranger; or, je ne « crois pas qu'il soit possible d'aller jusque-là ».

L'article 22, alin. 2, qui déroge ainsi aux principes généraux du droit, est inapplicable aux employés de la société choisis par les administrateurs; Trib. civ. Lyon, 2 mai 1883, *la Loi*, n° du 22 mai 1883.

(1-2) L'année se compte de l'assemblée générale annuelle qui a nommé les

En ce qui concerne les commissaires, aucune incapacité ou incompatibilité spéciale n'est admise par la loi (1). Mais il va de soi qu'ils ne peuvent être choisis parmi les administrateurs ; une même personne ne peut jouer à la fois le rôle de surveillant et celui de surveillé (2).

Les commissaires, comme tous les mandataires de l'assemblée générale, sont essentiellement révocables (3).

**840**. *Fonctions des commissaires*. — Les commissaires ont pour mission principale de faire à l'assemblée générale annuelle un rapport sur la situation de la société, sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs (art. 32, 1er al.) ; ils y indiquent naturellement, comme les membres du conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions, si les dividendes proposés par les administrateurs peuvent ou non être distribués. Cpr. art. 10, 2e al., L. 24 juil. 1867.

La loi détermine les éléments et les moyens de vérification qui doivent être mis par les administrateurs à la disposition des commissaires pour qu'ils puissent dresser leur rapport annuel en connaissance de cause. Tout d'abord, pendant le trimestre qui précède l'épo-

commissaires dont il s'agit, à l'assemblée ordinaire suivante. V. analog., note 1 de la page 186. Voir, au contraire, l'article 5 qui, pour la durée des fonctions des conseils de surveillance des commandites par actions, ne pose pas de règles impérative.sCette différence entre les sociétés anonymes et les commandites par actions est injustifiable. Il est également singulier que la loi, qui veut que les membres du conseil de surveillance soient pris parmi les actionnaires, tolère le choix des commissaires parmi des personnes étrangères. V. de Courcy, *op. cit.*, p. 131 et suiv. Une solution identique devait être donnée pour les deux sortes de sociétés par actions Nous ne voyons aucun motif sérieux pour restreindre les choix de l'assemblée générale.

(1) L'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 qui interdit aux notaires de s'immiscer dans l'administration des sociétés, ne peut être appliqué aux fonctions de commissaires de surveillance. Ceux-ci n'administrent pas. V. nº 840. Cpr. Houpin, article dans le *Journal des sociétés*, 1893, p. 416 et suiv.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 248) indique formellement cette incompatibilité.

(3) Trib. comm. Seine, 4 décembre 1899, *Journal des sociétés*, 1900, p. 367.

que fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable et dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société (art. 33, al. 1). Il résulte évidemment de là que le contrôle exercé par les commissaires dans les sociétés anonymes n'est pas permanent comme l'est celui qu'exerece le conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions (1). V. L. 24 juillet 1867, art. 10.

D'autres pièces sont encore mises à la disposition des commissaires. Un état de la situation active et passive de toute société anonyme doit être dressé chaque semestre ; cet état est communiqué aux commissaires. Cela ne dispense nullement de dresser chaque année l'inventaire prescrit par l'article 9, C. com., à tous les commerçants. Cet inventaire, le bilan, le compte des profits et pertes sont mis à la disposition des commissaires le quarantième jour au plus tard avant l'assemblée (2) et ils doivent être présents à cette assemblée pour donner, s'il y a lieu des explications verbales (art. 34).

Outre cette fonction normale de vérifier les comptes et de faire un rapport annuel, les commissaires ont un pouvoir qu'ils n'exercent que dans des cas exceptionnels : ils ont toujours le droit, en cas

(1) L'article 16 de la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée décidait que, dans les sociétés à responsabilité limitée, les commissaires ont le droit, *toutes les fois qu'ils le jugent convenable* dans l'intérêt social, de prendre connaissance des livres, d'examiner les opérations de la société et de convoquer l'assemblée générale. On ne saurait expliquer que la loi de 1867 n'ait conféré aux commissaires qu'un droit de surveillance temporaire. Voir de Courcy, *op. cit.*, p. 134 et suiv. Le projet de loi sur les sociétés par actions déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906 modifie la loi de 1867, en conférant un droit de contrôle permanent aux commissaires. L'article 33 modifié de la loi de 1867 serait ainsi conçu : « Les commissaires ont le droit, *toutes les fois qu'ils « le jugent convenable dans l'intérêt social*, de vérifier les livres, la caisse, « le portefeuille ou les valeurs de la société ».

(2) M. de Courcy (p. 138 et s.) fait justement observer que cette disposition, exigeant que les comptes aient pu être vérifiés pendant quarante jours au moins par les commissaires, empêche qu'une société puisse rendre à ses actionnaires, dans le courant de janvier, ses comptes arrêtés au 31 décembre précédent pour l'année écoulée.

d'urgence, de convoquer l'assemblée générale (art. 33, al. 2). A raison du caractère temporaire de la surveillance exercée par les commissaires, ils ne peuvent pas, en fait, exercer à toute époque ce pouvoir exceptionnel, privés qu'ils sont de renseignements sur la situation de la société.

Du reste, si les statuts ne peuvent pas valablement restreindre les pouvoirs conférés par la loi aux commissaires, du moins rien n'empêcherait qu'ils ne les étendissent au point de vue, soit de leur objet, soit de leur durée, spécialement en leur donnant le caractère de permanence et ne rendissent ainsi leur surveillance plus sérieuse.

**840** *bis*. Les commissaires de surveillance peuvent, selon les cas, exercer leurs fonctions gratuitement ou moyennant salaire.

**841**. *Responsabilité des commissaires de surveillance.* — D'après l'article 43, l'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat (1). Ils peuvent être tenus pour ne pas avoir exercé leurs fonctions ou pour les avoir exercées avec négligence. Leur responsabilité est individuelle ou collective, suivant que la faute est personnelle à un commissaire ou commune à tous ; dans ce dernier cas, ils pourraient même être condamnés *in solidum*, s'il n'était pas possible de fixer la part de dommage que chacun a causé, ce qui est le cas de beaucoup le plus fréquent.

La loi de 1867 ne mentionne pas la responsabilité des commissaires envers les tiers ; il ne semble pas douteux qu'elle existe, néanmoins. La nomination des commissaires de surveillance est exigée dans l'intérêt à la fois des tiers et des actionnaires. Aussi les tiers peuvent-ils invoquer les articles 1382 et 1383, C. civ. Pourquoi la loi aurait-elle, à ce point de vue, fait une différence entre les commissaires et les administrateurs ? Ceux-ci ne sont mandataires que des associés, ils n'en sont pas moins tenus envers les tiers, parce que la loi leur impose des obligations dans l'intérêt des tiers (art. 44). V. n° 824 *bis*.

Tout ce qui a été dit précédemment au sujet de l'exercice de

(1) Paris, 9 août 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 200.

l'action en responsabilité contre les administrateurs (n° 827), de la prescription de ces actions (n° 833) et du tribunal compétent pour en connaître (n° 834), s'applique aux actions en responsabilité contre les commissaires.

Il peut se faire que les commissaires soient responsables avec les administrateurs de fautes communes. Ils le sont alors chacun pour le tout, si l'on ne peut fixer pour quelle part chacun a causé le préjudice dont la réparrtion est demandée (1).

**842.** Droit étranger. — Le Code *espagnol* n'exige pas la constitution d'un organe de surveillance. En *Autriche*, il appartient à l'administration qui autorise la société de subordonner son autorisation à la constitution d'un organe de cette nature. Mais la plupart des lois étrangères exigent, comma la loi française, que toute société anonyme ait cet organe ; seulement le pouvoir de surveillance n'est pas constitué dans tous les pays de la même façon et, généralement, l'exercice du contrôle est possible à tout moment et non dans un délai limité avant l'assemblée générale annuelle.

Selon la loi *belge* de 1873 (art. 54), la surveillance doit être confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non. La nomination est faite, pour la première fois, par l'acte qui constitue définitivement la société et, ensuite, par l'assemblée générale des actionnaires. La durée de leur mandat ne peut excéder six ans. Ils sont toujours révocables par l'assemblée générale. Le nombre des commissaires est fixé par les statuts, mais il peut être modifié par l'assemblée générale. Celle-ci fixe leurs émoluments qui ne peuvent être supérieurs au tiers de ceux d'un administrateur. Les commissaires ont un droit illimité de surveillance et de contrôle sur toutes les opérations de la société. Ils peuvent prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux, et, généralement, de toutes les écritures de la société (art. 55). Ils fournissent en actions le cautionnement fixé par les statuts (art. 58).

En *Allemagne*, le conseil de surveillance *(Aufsichtsrath)* doit comprendre au moins trois membres, associés ou non, choisis par

(1) V. Douai, 30 mars 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 260 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 500.

l'assemblée générale des actionnaires. Le premier conseil de surveillance ne peut rester en fonctions que jusqu'à la fin de la première année sociale. Les conseils de surveillance subséquents ne peuvent être nommés pour plus de cinq ans. Les membres du conseil sont révocables par l'assemblée générale, pourvu que la majorité qui se prononce pour leur révocation possède les trois quarts du capital représenté. La rémunération des membres du premier conseil ne peut être fixée par l'assemblée générale qu'après l'expiration de leurs fontions. Le conseil de surveillance a des pouvoirs permanents dont ils ne peut céder l'exercice à d'autres personnes. Les membres du conseil de surveillance ne peuvent être en même temps membres du conseil d'administration (art. 243 à 249, Code de commerce *allemand*) (1).

Le conseil de surveillance a le pouvoir spécial d'exercer les actions intentées contre les administrateurs en vertu de délibérations de l'assemblée générale des actionnaires (art. 247, C. de commerce *allemand*).

Les membres du conseil de surveillance sont, en cas de faute de leur part, responsables solidairement avec les membres du conseil d'administration.

*Hongrie.* — Les membres du conseil de surveillance doivent être au nombre de trois au moins, associés ou non. Le premier conseil est élu pour un an au plus, les autres pour trois ans au maximum. Ils sont révocables par l'assemblée générale, sauf leur droit à une indemnité (C. com. hongrois, art. 194). Leurs pouvoirs sont permanents (art. 195).

*Suisse.* — Le Code fédéral des obligations (art. 659) désigne sous le nom de *commissaires-vérificateurs* les personnes chargées de la surveillance. Ils peuvent être actionnaires ou non. Les premiers commissaires-vérificateurs sont nommés pour un an au plus, les

(1) Il est à remarquer que le Code *allemand* (art. 199 et 244) soumet à la publicité les nominations des membres du conseil de surveillance, soit à l'origine de la société, soit pendant sa durée. Il n'y a rien de pareil dans la loi française.

Des règles spéciales sont posées par ce Code sur le calcul de la rémunération des membres du conseil de surveillance quand elle consiste dans une part des bénéfices nets.

autres pour cinq ans. Leurs fonctions sont permanentes. V. art. 660 à 663.

*Italie.* — Les commissaires de surveillance (*syndaci*), qui peuvent être actionnaires ou non, sont au nombre de trois ou de cinq. Les parents et les alliés des administrateurs, jusqu'au quatrième degré, ne sont pas éligibles ou perdent leurs fonctions. Il est aussi nommé des suppléants chargés de remplacer, par rang d'âge, les commissaires, en cas de décès, de renonciation, de faillite ou de déchéance (art. 183). Les pouvoirs des commissaires, énumérés par l'article 184, s'exercent d'une façon permanente.

*Portugal.* — Le conseil de surveillance est composé de trois personnes au moins choisies pour trois ans au plus parmi les actionnaires par l'assemblée générale (art. 175) Ses attributions, indiquées dans l'article 176, sont permanentes.

En *Grande-Bretagne*, jusqu'en 1880, la désignation de commissaires de surveillance (*auditors*) était purement facultative dans les sociétés à responsabilité limitée. Une loi de 1880 l'a rendu obligatoire dans les sociétés de banque à responsabilité limitée (1). La loi de 1900 (63 et 64, *Victoria*, Ch. 48) exige que, dans toute société à responsabilité limitée, quel qu'en soit l'objet. il y ait des *auditors*.

**842** *bis*. Malgré l'existence de personnes chargées de surveiller la gestion, il est possible que des actionnaires ne se trouvent pas assez éclairés ou qu'ils se défient des rapports faits par ces personnes. Y a-t-il pour ces actionnaires un moyen d'obtenir des renseignements plus précis et pouvant leur inspirer toute confiance ? En France, il n'y en a pas, en principe (n° 860), sauf quand un procès est engagé ; des experts peuvent alors être nommés par le tribunal saisi pour examiner les livres de la société et ses opérations. Plusieurs lois étrangères ont été plus prévoyantes en donnant à des actionnaires représentant une partie notable du capital social le droit, sans intenter de procès, de faire nommer par l'autorité judiciaire des sortes d'experts qui sont chargés d'examiner les points sur lesquels ces actionnaires ont conçu des doutes, même des soupçons. Ce système

(1) 42 et 43 Victoria, ch. 76, art. 7. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 45.

se trouve dans les Codes de commerce *hongrois* (art. 175), *allemand* (art. 266 et 267) et *italien* (art. 153). Il a été consacré, en *Grande-Bretagne*, par la loi de 1862 (art. 56 et s.) (1). La nomination de ces experts ou commissaires spéciaux *(inspectors)* est demandée au *Board of Trade* et faite par cette administration qui correspond à peu près à notre ministère du commerce (2).

**843**. Assemblée générale des actionnaires. — Les administrateurs gèrent la société, mais leurs pouvoirs sont limités. Les actionnaires réunis en assemblée générale ont une autorité souveraine pour statuer sur toutes les questions intéressant la société, dans les limites fixées par la loi et par les statuts (3). En principe, sauf certains droits individuels réservés à chacun d'eux, c'est dans les délibérations des assemblées générales que les actionnaires exercent les droits qui leur appartiennent quant aux affaires sociales (4). L'assemblée générale des actionnaires nomme et révoque les administrateurs et les commissaires de surveillance, reçoit les comptes des administrateurs, leur donne ou leur refuse son approbation, fixe les dividendes à distribuer, autorise les administrateurs pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs. Ce sont là les fonctions ordinaires de l'assemblée des actionnaires. Mais elle a encore d'autres attributions : c'est elle qui doit remplir certaines formalités préalables à la constitution de la société, comme l'examen de la sincérité de la déclaration des fondateurs (n° 706), l'approbation des

(1-2) La faculté de faire nommer ces *inspecteurs* avait en *Grande-Bretagne* une importance particulièrement grande à raison de ce que jusqu'en 1880, il n'y avait d'organe de surveillance obligatoire dans aucune société à responsabilité limitée. V. n° 842, *in fine*.

(3) Les statuts déterminent les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale et des administrateurs sur tous les points sur lesquels la loi ne confère pas impérativement des pouvoirs à cette assemblée. L'assemblée générale ne peut exercer les pouvoirs conférés aux administrateurs par les statuts, à moins de les modifier. Cpr. Paris, 26 novembre 1895, D. 1898. 1. 115.

(4) V. art. 250, Code de commerce *allemand*. — Mais il est parfois difficile de déterminer quels sont les droits individuels des actionnaires. Des controverses s'élèvent à cet égard, spécialement à propos des actions en responsabilité. V. n°s 827 et 841.

apports en nature et des avantages particuliers (nos 708 et suiv.), la nomination des premiers administrateurs (n° 721) et des premiers commissaires (n° 722). Ce n'est pas tout : il appartient aussi à l'assemblée générale des actionnaires de modifier les statuts dans les limites déterminées par les statuts ou par la loi (nos 864 et suiv.). En s'attachant à ces trois classes différentes d'attributions, on distingue les assemblées générales *ordinaires*, *constitutives* et *extraordinaires*. Cette distinction présente de l'intérêt au point de vue du *quorum* exigé, c'est-à-dire de la portion du capital social qui doit être représentée par les actionnaires participant à ces assemblées et des conditions de majorité qui y sont exigées pour qu'elles délibèrent valablement.

Les conditions de validité des délibérations sont, les unes générales, c'est-à-dire faites pour toutes les assemblées d'actionnaires, quel que soit leur objet, les autres spéciales aux assemblées, soit ordinaires, soit constitutives, soit extraordinaires.

**844**. RÈGLES COMMUNES A TOUTES LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES D'ACTIONNAIRES. — Les assemblées générales ne comprennent que des actionnaires. Les obligataires ne pourraient y participer avec voix consultative qu'en vertu d'une clause formelle des statuts. Cpr. n° 563 *bis*.

Mais toutes les personnes ayant la qualité d'actionnaires, peuvent, en principe, y prendre part ; on doit donc reconnaître ce droit à ceux qui ont des actions de jouissance, comme à ceux qui ont des actions de capital (n° 560) et même aux porteurs de parts de fondateurs, si l'on considère celles-ci comme des actions et qu'aucune clause des statuts ne les exclue (1) (n° 560 *bis*).

La question de savoir si les statuts peuvent subordonner le droit de participer aux assemblées générales à la propriété d'un certain nombre minimum d'actions se résout différemment selon la nature des assemblées générales. V. nos 584, 861 et 863.

**845**. Des difficultés s'élèvent quand des actions appartiennent à une personne en nue-propriété et à une autre en usufruit ou quand un actionnaire a constitué ses actions en gage à un créancier. Il y a

(1) La clause qui exclut les porteurs de parts de fondateurs des assemblées générales est de style.

lieu de déterminer dans ces cas si le droit de voter à l'assemblée générale appartient au nu-propriétaire ou à l'usufruitier, au débiteur ou au créancier gagiste. Les intéressés sont libres de régler ce point entre eux comme bon leur semble ; la société ne peut qu'exiger une chose, c'est qu'il y ait un seul votant. S'il n'y a pas de convention entre les parties (ce qui est le cas le plus fréquent), le droit de vote doit être réservé a celui qui est propriétaire des actions, à l'exclusion de l'usufruitier et du créancier gagiste (1). V. art. 13. L. 24 juillet 1867.

Le propriétaire d'actions a le droit de vote, alors même qu'il ne devrait les conserver que pendant un temps limité, parce que, les ayant achetées au comptant, il les a revendues à terme. Aussi la

(1) Alger, 17 nov. 1884, *Journal des sociétés*, 1885, p. 222 ; Lyon, 21 nov. 1894, *la Loi*, n° du 21 déc. 1894 ; Trib. comm. Seine, 13 fév. 1899, *la Loi*, n° des 12 13 mars 1899 ; *Journal des sociétés*, 1899, p. 317. V. aussi Cour de Liège, 4 novembre 1903, S. et *J. Pal.*, 1905. 4. 15. On peut citer en ce sens les décisions judiciaires qui admettent que le reporteur, étant propriétaire des titres et non simple créancier gagiste, peut prendre part aux assemblées générales : Paris, 19 avril 1875, D. 1875, 2. 161 ; S 1876. 2. 113 ; *Pand. fr. chr.*; Cass., 18 juin, 1895, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 335. L'autorisation du reporteur serait nécessaire pour permettre au reporté de participer à une assemblée générale. Paris, 19 janvier 1897, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 295 ; *Pand. fr.*, 1897. 2. 50. P. Pont (II, p. 550, n° 1152) décide que si l'on admet, conformément à son opinion, que le reporteur est un créancier gagiste, il n'a pas le droit de participer aux assemblées générales. V. P. Pont, *Traité des petits contrats*, I. n° 625, et II, n° 1151. V. *Revue pratique des sociétés*, article de M. Nyssens, 1891, p. 705 et suiv. En sens contraire, *Moniteur des intérêts matériels*, n°s des 11 octobre et 22 novembre 1891, article de M. Xavier Olin. Pour les droits respectifs du nu-propriétaire et de l'usufruitier d'actions, Cour de Bruxelles, 21 novembre 1903, S. et *J. Pal*., 1906. 4. 11.

Une question spéciale se pose relativement au droit de participer aux assemblées générales attachées à des actions appartenant à une femme commune en biens ? Ce droit peut-il être exercé par le mari ? L'affirmative semble devoir être admise. Le droit de voter aux assemblées générales rentre dans les pouvoirs d'administration, et, sous le régime de la communauté, le mari a l'administration des biens propres de sa femme. V. Trib comm. d'Anvers, 1er juillet 1905, S. 1906. 4. 30 ; Cour de Bruxelles, 26 février 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 76. Consult. Cour de Liège, 14 juin 1905, *Journal des sociétés*, 1907, p. 312.

jurisprudence reconnaît-elle au *reporteur*, qui est dans cette situation, le droit de vote à l'assemblée générale (1).

846. Aucune disposition légale n'édicte d'incapacité pour la participation aux assemblées générales. Il faut conclure de là que des actionnaires ont le droit de vote, alors même qu'ils ont un intérêt personnel dans la question soumise à une assemblée. Ainsi, les administrateurs peuvent participer au vote, même quand il s'agit de statuer sur l'approbation de leurs comptes annuels (2).

Il y a toutefois, en vertu de la loi même (L. de 1867, art. 4, 3e alin., et art. 24), une exception au principe pour les assemblées constitutives : les personnes qui font des apports en nature ou qui stipulent des avantages particuliers, ne peuvent voter dans l'assemblée qui statue sur l'évaluation de ces apports ainsi que sur les causes et sur l'importance de ces avantages. V. nº 172.

Des lois étrangères ont, au contraire, limité le droit de vote des administrateurs ou, en général, des actionnaires, quand la délibération porte sur une question dans laquelle leur intérêt personnel est en jeu. Le Code de commerce *allemand* (art. 252, 3e alin.) admet que celui qui doit être libéré d'une obligation en vertu d'une délibération de l'assemblée générale ne peut y voter, ni en son nom, ni comme mandataire, et qu'il en est de même de celui qui conclut avec la société un contrat sur lequel l'assemblée doit délibérer (3). D'après le Code *italien* (art. 161), les administrateurs ne peuvent voter sur l'approbation des bilans ni pour les résolutions touchant leur responsabilité (4). Le Code fédéral *suisse* des obligations (art. 655, 2e et 3e al.) dispose que ceux qui, à un titre quelconque,

(1) V., sur le report, *Traité de Droit commercial*, IV, nos 988 et suiv.

(2) Cpr. Cass., 27 juill. 1881, S. 1883. 1. 337 ; *J. Pal.*, 1883. 833 (note de M. Labbé) ; Paris, 19 février 1897, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 185 (note de M. Albert Wahl) ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 30 ; Cass., 26 octobre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 36 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 33. V., *en sens opposé*, Vavasseur, dans *le Droit*, nº du 14 mars 1897.

(3) L'article 252 du Code de commerce *allemand* mentionne spécialement parmi les délibérations auxquelles un actionnaire ne peut pas participer, celles qui concernent un procès à intenter contre lui ou une transaction à conclure avec lui.

(4) La même disposition se trouve dans le Code *roumain* (art. 163).

prennent part à la gestion n'ont pas voix délibérative, lorsqu'il s'agit de donner décharge à l'administration pour la gestion et la reddition des comptes. Cette règle ne s'applique pas aux personnes qui se bornent à surveiller la gestion.

**847**. Les actionnaires ne sont pas contraints d'exercer eux-mêmes leurs droits; ils ont, sauf clause contraire des statuts, le droit de se faire représenter à l'assemblée générale par un mandataire. C'est aux statuts à déterminer si la procuration doit être authentique ou peut être donnée par acte sous seing privé. C'est à eux aussi à décider si le mandataire pourra être librement choisi ou s'il devra l'être parmi les personnes ayant pour elles-mêmes déjà le droit de prendre part aux assemblées. Cette dernière restriction se rencontre très souvent : elle a pour but d'empêcher que des étrangers ne prennent connaissance des affaires sociales. En l'absence de toute disposition restrictive dans les statuts à cet égard, la liberté la plus complète existe pour le choix des mandataires (1). Les statuts pourraient aller jusqu'à supprimer le droit des actionnaires de choisir des mandataires (2).

Quand les statuts restreignent le droit de choisir des mandataires en stipulant qu'ils ne pourront être pris que parmi les actionnaires, il importe de faire une exception pour les mandataires légaux des actionnaires, tels que les tuteurs des mineurs et des interdits. Autrement, ces incapables étant actionnaires sans que les représentants aient eux-mêmes cette qualité, ne pourraient pas du tout être représentés aux assemblées (3).

(1) P. Pont, II, n° 1608. La liberté pour le choix des mandataires n'existe pas dans tous les pays. D'après le Code *italien* (art. 160) et le Code *roumain* (art. 112), les actionnaires ne peuvent être représentés dans les assemblées générales que par des mandataires associés eux mêmes, à l'exception des incapables et des personnes juridiques qui peuvent l'être par des mandataires non associés. L'exercice de ce droit peut être limité par les statuts. Les administrateurs ne peuvent être mandataires. D'après le Code *hollandais* (art. 54), aucun administrateur ni commissaire ne peut voter comme mandataire.

(2) Il n'en est pas ainsi d'après la loi *belge* de 1873 (art 61) ; cette loi admet le droit pour les actionnaires de voter par mandataire, nonobstant toute disposition contraire.

(3) Consult. Albert Wahl, *Des mandataires aux assemblées générales*

**848**. La loi n'indique ni les formes, ni les délais à observer pour les convocations des actionnaires. Les statuts les déterminent d'ornaire et ils font la loi des parties.

Les convocations sont faites selon les statuts, soit individuellement, c'est-à-dire par lettre, soit par avis insérés dans les journaux (analog. art. 492, C. com.). Ce dernier mode de convocation est seul possible à l'égard des actionnaires dont les titres sont au porteur, par cela même qu'à raison de la forme de leurs titres, ils ne sont pas connus.

Généralement, les statuts exigent que les titres d'actions de ceux qui veulent participer aux délibérations soient déposés un certain temps avant la réunion de l'assemblée au siège social ou en tout autre endroit pour les titres au porteur ou, pour les titres nominatifs, qu'ils aient été transférées au nom du titulaire actuel un certain temps avant cette réunion (1).

Les convocations indiquent d'ordinaire l'ordre du jour, c'est-à-dire les questions qu'examinera l'assemblée des actionnaires (2). Comme cette indication est nécessaire à une délibération éclairée et que l'importance plus ou moins grande des questions à examiner peut déterminer des actionnaires à participer aux assemblées, la décision portant sur une question ne figurant pas à l'ordre du jour peut être annulée (3).

**849**. Dans le silence des statuts, le droit de convoquer l'assem-

*dans les sociétés par actions* (*Journal des sociétés*, 1905, pag. 971, 145 et 193).

(1) Le Code de commerce *allemand* (art. 255) contient des dispositions sur ces questions qui, en France, sont résolues librement par les statuts.

(2) Mais l'exigence d'un ordre du jour indiqué dans les convocations, ne paraît pas devoir s'appliquer aux assemblées ordinaires dont l'objet est lié par la loi elle-même. Trib. comm. Lyon, 31 octobre 1903, *Journal des sociétés*, 1905, p. 505.

(3) Cass., 17 janvier 1905, S. et *J. Pal.*, 1905, 1. 324 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 253 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 154. V. Houpin, *op. cit.*, II, n° 878. Le Code de commerce *allemand* (art. 256) pose des règles précises et détaillées sur la mention des questions portées à l'ordre du jour et sur les délais dans lesquelles elles doivent être annoncées avant la réunion de l'assemblée.

blée générale n'appartient qu'aux administrateurs et, en cas d'urgence, aux commissaires de surveillance (art. 33, L. 24 juillet 1867). La loi de 1867 ne reconnaît pas aux actionnaires, représentant même une partie notable du capital social, le droit de procéder à la convocation ou de l'exiger. Il y a là une lacune fâcheuse qu'il est question de combler en France (1).

Elle ne se trouve pas dans certaines lois étrangères. Voici à cet égard quelques dispositions de plusieurs de ces lois qui méritent une mention (2).

D'après le Code *allemand* (art. 254), des actionnaires, représentant la vingtième partie du capital social au moins, ont le droit de demander aux administrateurs de convoquer l'assemblée générale, en indiquant par écrit le motif de la convocation, ou de porter certaines questions à l'ordre du jour. S'il n'est pas donné satisfaction à cette demande, la juridiction commerciale peut autoriser les actionnaires à convoquer l'assemblée ou à porter à l'ordre du jour la question visée par eux. Le droit d'exiger la convocation de l'assemblée peut être attribué par les statuts à des actionnaires représentant une portion du capital social inférieure au vingtième. En outre, 1° les actionnaires n'ont le droit dont il s'agit que lorsque leur demande de convocation n'a pas été accueillie par le conseil d'administration et le conseil de surveillance ; 2° l'assemblée des actionnaires décide si les frais seront supportés par la société.

Le Code de commerce *hongrois* (art. 178) reconnaît le même droit à des actionnaires représentant au moins un dixième du capital social ; à défaut de convocation dans la huitaine, le tribunal, sur la demande des intéressés, convoque l'assemblée générale.

(1) Le projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906, propose d'insérer dans l'article 27 de la loi de 1867, la disposition suivante : « Nonobstant toute disposition contraire des statuts, les adminis-« trateurs doivent convoquer l'assemblée dans le délai d'un mois quand « ils en sont requis par des actionnaires représentant le quart au moins du « capital social. Ces requérants indiqueront les questions sur lesquelles « l'assemblée aura à délibérer ».

(2) On peut comparer les dispositions de ces lois à celles des Constitutions qui admettent qu'un certain nombre de membres des Chambres peuvent réclamer la convocation du Parlement. V. loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 2.

Le Code *italien* (art. 159) et le Code *roumain* (art. 161) admettent que l'assemblée générale doit être convoquée par les administrateurs dans le mois, quand des actionnaires représentant au moins un cinquième du capital social en font la demande avec indication des motifs. La fixation d'un délai empêche qu'on ne fasse traîner les choses en longueur.

Selon le Code *portugais* (art. 180), la convocation peut être demandée par des actionnaires représentant un vingtième du capital. S'il n'est pas fait droit à cette demande dans la huitaine, la convocation est ordonnée par le tribunal de commerce. Seulement, ce qui rend ces dispositions illusoires, c'est que les statuts peuvent, d'après le Code portugais, n'accorder le droit dont il s'agit qu'à des actionnaires représentant une partie du capital dépassant le vingtième et dont le Code n'indique point le maximum.

**850.** Afin de mettre tous les intéressés à même de rechercher si les délibérations ont été prises régulièrement, il doit être tenu une feuille de présence contenant les noms et domicile des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur. Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, doit être déposée au siège social et communiquée à *tout requérant* (L. 1867, art. 28, 2e et 3e alin.) (1). Mais le droit de communication n'implique pas celui de prendre une copie ni même de prendre des notes écrites (2).

Sur la composition du bureau qui doit présider aux délibérations des assemblées générales, la loi ne contient aucune règle ; elle s'en remet aux statuts. En fait, le bureau se compose presque toujours

(1) La feuille de présence seule permettant de constater si les conditions voulues pour la validité des délibérations ont été observées, l'absence de tenue d'une feuille de présence entraîne la nullité de la délibération. Trib. civ. de Bourgoin, 21 mai 1898, *le Droit*, n° du 1er octobre 1898.

Mais il ne semble pas qu'on puisse aller jusqu'à admettre la nullité d'une délibération en raison de ce que la feuille de présence qui est émargée par chaque actionnaire, n'a pas été certifiée par le bureau : Paris, 13 avril 1885, Cass., 20 fév. 1888, S. 1888, 1. 401 ; *J. Pal.*, 1888, 1. 1009 ; D. 1889. 1. 361.

(2) C'est aux tribunaux, quand le demandeur justifie d'un intérêt légitime, à l'autoriser, dans des conditions qu'ils déterminent, à copier la liste de présence où à prendre des notes écrites. Paris, 19 février 1897, S. 1899. 2. 185 ; D. 1898. 2. 153 ; Trib. comm. Seine, 10 mars 1904, D. 1905, 5. 4.

du président du conseil d'administration, assisté de deux actionnaires, souvent les deux plus forts, et le bureau ainsi formé choisit un secrétaire et des scrutateurs.

**851**. Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix (L. 24 juillet 1867, art. 28). La majorité requise est la majorité absolue, c'est-à-dire celle de la moitié plus un. La loi française n'exige pas, pour certaines délibérations, une majorité spéciale (1). Les statuts peuvent, du reste, exiger une majorité supérieure à la majorité absolue, spécialement pour des résolutions graves, comme celles qui concernent des modifications des statuts (2).

On ne compte dans le calcul des voix que les votes émis par des actionnaires présents ou représentés par des mandataires. Il n'y aurait donc pas lieu de tenir compte des opinions que des actionnaires auraient exprimées dans des lettres missives ou de toute autre manière. Le législateur a redouté les influences exercées abusivement sur des actionnaires pris individuellement.

**852**. *Majorité factice. Pénalité.* — Des fraudes sont parfois pratiquées dans le but de faire croire que la majorité des actionnaires s'est prononcée en faveur d'une opinion qui n'aurait eu pour elle que la minorité, si les choses s'étaient passées régulièrement. Les articles 13 et 45 de la loi de 1867 répriment ces fraudes ; ils punissent (3) ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions

(1) V. seulement la disposition de l'article 4, 4e alin., de la loi de 1867 qui, contrairement à notre opinion (nº 713), est appliquée par la jurisprudence dans les sociétés anonymes.

Des lois étrangères exigent des majorités supérieures à la majorité absolue pour les modifications à apporter aux statuts.

C'est ce que fait aussi le projet de loi déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906. Il exige que les résolutions modifiant les statuts réunissant les deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

(2) Pour certaines délibérations relatives aux modifications des statuts il faut l'unanimité des actionnaires. Ce qui comprend même ceux qui n'ont pas le droit de vote dans les assemblées générales. Dans ces cas, les voix peuvent être recueillies, du reste, sans qu'il y ait réunion d'une assemblée. Car ils ne sont prévus par aucune disposition légale.

(3) Les peines prononcées sont : 1° une amende de 500 à 10.000 francs ; 2° un emprisonnement de 15 jours à 6 mois. La loi (art. 13) réserve l'action en dommages-intérêts de la société et des tiers.

ou de coupures d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale et ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux.

Pour se rendre compte de ces fraudes, il faut se référer aux clauses très usuelles des statuts. Souvent, les statuts stipulent que chaque actionnaire aura un nombre de voix proportionnel à celui de ses actions, sans, toutefois, qu'il puisse avoir plus d'un certain chiffre de voix, de 10, par exemple. Celui qui a ainsi des actions en tel nombre que, pour une certaine quantité d'entre elles, il n'a pas de voix, peut avoir l'idée de les distribuer à des personnes qui se présenteront avec elles pour voter.

D'après le texte de l'article 13, le délit n'existe qu'autant que la majorité a été faussée et qu'il y a eu fraude. Si donc, malgré la fraude, la majorité n'avait pas été faussée ou si la majorité existait indépendamment des voix de ceux qui ont fait usage de titres ne leur appartenant pas, il y aurait une tentative qui ne serait pas punissable (art. 3, C. pén.). Il n'y aurait pas non plus délit, s'il n'y avait pas fraude. C'est ce qui se présenterait si une personne, ne voulant pas faire, par exemple, les frais d'une procuration notariée exigée par les statuts, avait remis ses actions à son mandataire, en l'autorisant à se présenter comme actionnaire.

**852** *bis*. D'après les usages, on dresse naturellement un procès-verbal constatant les délibérations et le vote. Ce procès-verbal est dressé, en général, sans l'intervention d'aucun officier public. Toutefois, quand il s'agit d'une délibération relative à une modification à apporter aux statuts, on recourt parfois à un notaire pour dresser le procès-verbal. Ainsi, quand les statuts ayant été reçus par un notaire, on veut presque toujours aussi revêtir les modifications de la forme notariée (1).

**853**. *Des assemblées ordinaires*. — Ces assemblées se tiennent au moins une fois chaque année à l'époque fixée par les statuts (art. 27); la loi ne laisse de latitude que pour l'époque de la réunion,

(1) Le Code de commerce *allemand* (art. 259) exige que toute délibération d'une assemblée générale soit constatée par un acte passé devant un notaire ou un magistrat.

les statuts ne pourraient pas décider, par exemple, qu'il n'y aura d'assemblée générale que tous les deux ans. On soumet à l'assemblée ordinaire l'inventaire annuel, le rapport des administrateurs et celui des commissaires, le bilan et les propositions de distribution de dividendes.

**854** [1]. La loi française admet implicitement, en principe, le suffrage égalitaire et universel, c'est-à-dire que tout actionnaire a le droit de prendre part aux assemblées ordinaires et a une seule voix, quel que soit le nombre de ses actions. Mais ces règles ne sont pas impératives ; les statuts peuvent y déroger de la façon la plus absolue, soit en ne conférant le droit de vote qu'aux actionnaires ayant au moins un certain nombre d'actions, soit en admettant un système proportionnel consistant à donner à chaque actionnaire un nombre de voix correspondant à celui de ses actions (L. 1867, art. 27).

**854** [2]. Quand les statuts exigent, pour qu'un actionnaire ait le droit de vote, qu'il possède un certain nombre d'actions, ceux qui n'ont pas ce nombre d'actions, sont exclus de la participation aux délibérations des assemblées générales. Jusqu'à la loi du 1er août 1893, cette exclusion était absolue. Mais les auteurs de cette loi ont pensé avec raison qu'il est juste d'associer tous les actionnaires à l'administration et à la surveillance de la société. Dans ce but, le législateur n'a pas, à l'imitation de plusieurs lois étrangères (n° 854 [5]), admis que, nonobstant toute stipulation contraire, tous les actionnaires ont le droit de vote dans les assemblées générales ; mais il leur a permis de se grouper. D'après la loi du 1er août 1893, la disposition suivante a été ajoutée au paragraphe 1er de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867 : *Tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis dans l'assemblée pourront se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux*. Ainsi, en supposant que, d'après les statuts, il faille posséder au moins quarante actions pour avoir le droit de vote, dix actionnaires ayant chacun quatre actions peuvent réunir leurs actions entre les mains de l'un d'eux et le charger de participer pour eux à l'assemblée générale (1).

(1) La disposition protectrice des petits actionnaires, qui a été empruntée

Il résulte des termes mêmes de la disposition ajoutée à l'article 27 de la loi de 1867 que les petits actionnaires qui usent de la faculté de groupement, ne pourraient pas charger de les représenter un actionnaire ayant le droit de participer à l'assemblée générale, mais ne faisant pas partie des actionnaires groupés. Il serait à désirer que la liberté des actionnaires groupés fût étendu jusque-là (1).

Le représentant des actionnaires groupés a, non pas une voix, mais un nombre de voix proportionné au nombre des actions réunies entre ces mains, si les statuts admettent le suffrage proportionnel (2).

Le droit au groupement, conféré par la loi aux petits actionnaires, ne saurait certainement leur être enlevé par une clause des statuts. La disposition qui consacre ce droit, a été placée à la suite de l'alin. 1er de l'article 27 de la loi de 1867 qui confiait, sans restriction, aux statuts la réglementation du droit de vote dans les assemblées générales.

**854** [3]. La faculté de groupement qui appartient, nonobstant toute clause contraire, aux petits actionnaires dans les sociétés constituées depuis la loi du 1er août 1893, doit-elle aussi être admise dans les sociétés constituées avant cette loi, encore que les statuts de celles-ci réservent le droit de vote aux actionnaires possédant un certain nombre d'actions ?

On soutient que la faculté de groupement existe même pour les

au Code de commerce *portugais* (n° 854[4]), ne saurait qu'être approuvée. Il est fâcheux qu'elle ne soit faite que pour les sociétés anonymes, à l'exclusion des commandites par actions. La portée restreinte à cet égard de la disposition nouvelle résulte de la place qui lui a été donnée ; elle est insérée dans l'article 27 qui fait partie du titre consacré aux sociétés anonymes. Du reste, par une singularité que nous critiquons plus loin, les assemblées générales des commandites par actions n'ont été aucunement réglementées par la loi.

(1) C'est ce que fait le projet de loi déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906. L'article 11 est ainsi conçu : « Au paragraphe premier de « l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août « 1893 sont ajoutées les dispositions suivantes, après le mot se faire « représenter par l'un d'eux : ou par un actionnaire ayant le doit d'assis- « ter à l'assemblée ».

(2) Trib. comm., Lyon, 20 octobre 1902, *Journal des sociétés*, 1903, p. 67.

sociétés antérieures à la loi de 1893 (1). Le principe général, dit-on, est que les lois nouvelles s'appliquent aux rapports juridiques même nés d'actes antérieurs à leur promulgation (2). Ce principe ne doit faire place à une règle contraire que dans le cas où son application serait de nature à porter atteinte à des droits acquis. On ne saurait invoquer au profit des gros actionnaires un droit acquis d'exclure les petits (3).

La faculté de groupement doit être, selon nous, refusée aux petits actionnaires dans les sociétés antérieures à la loi de 1893 (4). Les clauses qui réservent le droit de vote aux actionnaires possédant un certain nombre d'actions, laissent aux gros actionnaires seuls la décision des questions sociales. Ces clauses étant licites au moment où elles ont été insérées dans les statuts, ont conféré à ces actionnaires un véritable droit légitimement acquis. En admettant la faculté de groupement, on porterait atteinte à ce droit ; on modifierait les conditions de la marche des affaires de la société (5). Sans doute, il est fâcheux que la faculté de groupement qui est si équitable, ne s'applique pas dans les sociétés, en nombre si considérable, constituées avant la loi du 1er août 1893. L'utilité de la disposition nouvelle se trouvera ainsi restreinte pendant un grand nombre d'années (6). Mais il existe à cette situation un remède grâce auquel

(1) Léon Lacour, note dans le *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1898. 2. 153.

(2) Aubry et Rau, I, § 33, p. 98.

(3) V. Albert Wahl, note dans le *Recueil de Sirey*, 1899. 1. 185.

(4) Paris (1re ch.), 19 févr. 1897, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 185, D. 1898. 2. 153 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 369 ; la Chambre civile, en statuant sur le pourvoi formé contre cet arrêt, ne s'est pas prononcée sur la question. V. Cass. 29 juin 1899, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 409 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 369 ; L. Lyon-Caen, article dans la *Revue des sociétés*, 1894, p. 333 et suiv.; Thaller, *op. cit.*, nº 690.

(5) On peut notamment réfléchir à la perturbation que la faculté de groupement causerait dans le fonctionnement de la société de la Banque de France, aux modifications apportées aux droits des actionnaires, alors que, selon ses statuts, le droit de participer aux assemblées générales n'appartient qu'aux 200 plus forts actionnaires.

(6) Cela résulte de ce que nos sociétés les plus importantes (compagnies de chemins de fer et d'assurances) ont encore une longue durée. Ainsi, la compagnie du chemin de fer du Nord doit durer jusqu'en 1950, la compa-

on respecte tous les droits et tous les intérêts : l'assemblée générale peut modifier les statuts en y introduisant la faculté de groupement (1).

**854** bis. Les clauses des statuts réglementant le droit des actionnaires de participer aux assemblées générales peuvent être violées en deux sens opposés. Il est possible :

1° Que des actionnaires ayant le droit de vote d'après les statuts aient été exclus ;

2° Qu'il y ait eu, au contraire, admission de ceux qui sont écartés des assemblées d'après les statuts.

Le seul fait de cette exclusion ou de cette admission irrégulière suffit-il pour entraîner la nullité de la délibération (2) ?

Cette solution rigoureuse a été défendue. La non-participation aux délibérations d'actionnaires ayant le droit d'y prendre part peut avoir empêché, dit-on, un vote éclairé. A l'inverse, la présence

gnie de l'Est jusqu'en 1954, la compagnie P. L. M. jusqu'en 1958, la compagnie du Midi jusqu'en 1960 ; la compagnie d'Assurances générales a été prorogée en 1892 pour 99 ans, la Nationale en 1887 pour 99 ans, etc...

(1) Ce remède existe surtout d'après la jurisprudence, car suivant elle, quand aucune clause des statuts ne confère le droit de les modifier à l'assemblée générale, ou quand l'assemblée générale est investie par les statuts du pouvoir de voter toutes les modifications qui pourront être utiles, elle peut voter des modifications qui ne portent pas atteinte aux bases essentielles des statuts. Du reste, on peut déduire des dispositions de la loi du 16 novembre 1903 (dispositions insérées dans l'article 34, C. com.) que l'assemblée générale a, de plein droit, le pouvoir d'apporter des modifications aux clauses des statuts relatives au droit de vote des actionnaires. V. n° 864.

(2) Ces questions peuvent se poser non seulement à propos des assemblées ordinaires, mais aussi à propos des assemblées extraordinaires. V. Cass., 30 avril 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 305 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 389 ; Cass., 30 juin 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 257 (note de M. Albert Wahl) ; D. 1899. 1. 233 ; V. Bruxelles, 26 février 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 76. Il est évident que le vote pourrait toujours être annulé si à l'irrégularité dont il s'agit se joignaient des manœuvres frauduleuses. *Journal des sociétés*, 1898, p. 441.

La même question se pose aussi pour les assemblées constitutives lorsque des actionnaires ayant fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers ont été admis à voter sur l'approbation de l'évaluation de ces apports ou sur les avantages particuliers, en violation des articles 4 et 24 de la loi de 1867.

d'actionnaires sans droit a pu, par suite de la part qu'ils ont prise aux discussions, exercer sur le vote une influence illégitime (1). La délibération et le vote forment un ensemble indivisible. — Aucune disposition légale ne se prononce sur ces questions. Aussi peut-on tenir compte des considérations d'équité. Il est plus raisonnable de n'admettre la nullité de la délibération de l'assemblée générale que dans le cas où, soit en ajoutant les voix des actionnaires exclus au nombre des opposants dans le premier cas, soit en défalquant les actionnaires admis à tort au vote de la majorité dans le second cas, on constate qu'il ne s'est pas formé une majorité (2).

C'est ce système que les Chambres législatives et le Conseil d'Etat admettent généralement quand, à propos de la vérification des pouvoirs, elles ont à statuer sur des questions de validité d'élections.

**854** [5]. Il s'en faut que les lois étrangères laissent aux statuts la même liberté que la loi française quant à la réglementation du droit de vote des actionnaires.

En *Belgique*, tout actionnaire a le droit de vote, nonobstant toute convention contraire et a, en principe, une voix ; mais on peut stipuler que le nombre des voix de chacun sera proportionnel au nombre de ses actions. Seulement, pour éviter que les gros actionnaires n'écrasent trop aisément les petits, nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie de la totalité des actions émises ou les deux cinquièmes des actions représentées à l'assemblée générale, L. belge du 18 mai 1873, art. 61.

D'après le Code de commerce *allemand* (art. 253, alin. 1), tout actionnaire jouit nécessairement du droit de vote et a un nombre de voix proportionnel au nombre de ses actions. Les statuts peuvent limiter le nombre des voix au delà d'un certain chiffre d'actions, mais aucune disposition légale n'a pour but d'empêcher l'écrasement des petits actionnaires.

En *Suisse*, le principe est aussi celui du suffrage proportionnel et l'on ne peut enlever le droit de vote à aucun actionnaire, mais les statuts peuvent fixer le chiffre le plus élevé des voix que pourra

(1) V. note dans le *Recueil de Sirey*, 1894. 1. 307.

(2) Cass., 20 juin 1898, *Pand. fr.*, 1899. 1. 465, *le Droit*, n° du 20 juillet 1898, *Journ. des sociétés*, 1898, p. 491.

avoir un actionnaire et jamais un actionnaire ne peut avoir un nombre de voix supérieur au cinquième des voix représentées à l'assemblée générale (*Code fédéral des obligations*, art. 640).

En *Italie*, le suffrage proportionnel est admis et le Code de commerce (art. 157) fixe lui-même la proportion : chaque actionnaire a une voix par cinq actions jusqu'à cent actions et une voix par vingt-cinq actions au-dessus de cent actions. Cette proportion peut être modifiée par les statuts (1). En présence des dispositions contradictoire des articles 157 et 164 du Code de cómmerce, il y a discussion sur le point de savoir si les petits actionnaires peuvent être privés du droit de voter (2).

En *Portugal,* chaque actionnaire a, en principe, une voix ; mais les statuts peuvent enlever le droit de vote à ceux qui n'ont pas un certain nombre d'actions et admettre un suffrage proportionnel. Des précautions spéciales sont, toutefois, prises par le Code de commerce pour empêcher l'écrasement des petits actionnaires par les gros et pour réserver même certains droits aux premiers. — *a*) Aucun actionnaire ne peut avoir plus d'un dixième du nombre total des voix attribuées à l'ensemble des actions ni plus du cinquième du nombre des voix des actionnaires présents et représentés. — *b*) Les actionnaires qui possèdent chacun un nombre insuffisant d'actions pour avoir, d'après les statuts, le droit de vote, peuvent se grouper de façon à compléter le nombre voulu et charger un membre du groupe de les représenter. Ainsi, s'il faut posséder au moins cinquante actions pour avoir le droit de voter, dix actionnaires ayant chacnn cinq actions seulement peuvent réunir leurs actions entre les mains de l'un d'eux et lui donner la mission de voter à l'assemblée générale. — *c*) A défaut de stipulation contraire, les actionnaires qui, à raison du nombre restreint de leurs actions, n'ont pas voix délibérative, ont tout au moins voix consultative (3) (Code de commerce *portugais*, art. 183, §§ 3 et 4 et art. 185).

(1) Les mêmes dispositions se trouvent dans le Code *roumain* (art. 159 et 166).

(2) V. Bing, *La société anonyme en droit italien*, p. 247 et suiv.

(3) Ils sont traités à cet égard comme le sont les obligataires, C. *portugais*, art. 585 V. n° 263 *g*, p. 407.

**855**. Dans les assemblées d'actionnaires comme dans les assemblées politiques, un *quorum* est, en principe, exigé ; ce *quorum* varie selon qu'il s'agit d'assembléss *ordinaires*, d'assemblées *extraordinaires* ou d'assemblées *constitutives*.

Pour que les assemblées ordinaires délibèrent valablement, il faut qu'elles soient composées d'un nombre d'actionnaires représentant au moins le quart du capital social. Si une première assemblée ne réunit pas ce nombre, il en est convoqué une seconde ; celle-ci délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents. L. de 1867, art. 29 (1).

**856**. Il importe que les actionnaires puissent avoir connaissance de pièces qui les éclairent sur la situation de la société et sur les résultats de ses opérations durant l'exercice écoulé. Aussi la loi confère-t-elle à chaque actionnaire le droit d'exiger la communication de diverses pièces qu'elle détermine (2). Tout actionnaire peut, quinze jours au plus (3) avant la réunion de l'assemblée ordinaire, prendre, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires (4) et se faire délivrer copie du bilan résumant l'in-

(1) La question du *quorum* est tranchée de façons très variées par les lois des divers pays. Nous ne croyons pas utile d'entrer ici dans les détails relatifs à ce point spécial.

(2) V. Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions. — Du droit de communication dans les sociétés par actions* (1908).

(3) L'article 35 de la loi de 1867 contient une erreur évidente en ce qu'il indique que les pièces dont il s'agit doivent être communiquées aux actionnaires quinze jours *au moins* avant la réunion de l'assemblée. Avec ces expressions prises à la lettre, la communication ne pourrait être réclamée, par exemple, huit ou dix jours, mais bien trois ou quatre semaines avant cette réunion. La règle serait peu raisonnable et contraire au but du législateur ; il a voulu, en fixant un délai, laisser le temps de dresser les pièces dont il s'agit et mettre la société à l'abri de demandes de communication intempestives. Les mots *au moins* seraient, au contraire, bien employés si l'on parlait de l'obligation de donner communication aux actionnaires des pièces dont il s'agit ; on dirait alors que les pièces doivent être communiquées ou mises à la disposition des actionnaires quinze jours *au moins* avant les réunions de l'assemblée.

(4) Il paraît s'agir ici de la liste générale des actionnaires, non pas seulement de la liste des actionnaires ayant le droit de participer à l'assemblée générale. Il va de soi que la liste ne peut comprendre que les titulaires actuels d'actions nominatives et ceux d'actions au porteur ayant déposé

ventaire et du rapport que les commissaires ont dû préparer sur les comptes des administrateurs et la situation de la société (1) pour le soumettre à l'assemblée générale (art. 35). A défaut de la lecture de ce rapport à l'assemblée, l'approbation des comptes et du bilan donnée par l'assemblée générale est nulle (art. 32, al. 2). L'approbation de l'assemblée serait aussi nulle si les pièces indiquées par l'article 35 n'avaient pas été déposées dans les délais légaux ou si les actionnaires n'avaient pu dans ces délais en avoir communication (2).

Un simple retard apporté à la communication ne peut être assimilé au refus de communication, et n'entraîne pas, par suite, la nullité de la délibération de l'assemblée générale (3).

L'insuffisance des communications faites aux actionnaires peut donner lieu, non à la nullité de la délibération de l'assemblée générale, mais à une action en dommages-intérêts des actionnaires ayant éprouvé un préjudice (4).

leurs titres lors de la communication de la liste. Ils sont seuls connus.

Dans le projet de loi déposé en 1903 et en 1906, l'article 35 modifié vise *la liste des actionnaires ayant le droit d'assister aux assemblées générales.* Le rapporteur de la commission extraparlementaire indique que cette liste devra être modifiée au fur et à mesure des dépôts d'actions.

(1) Il y a lieu d'admettre que les actionnaires ont le droit de prendre des notes sur les pièces communiquées. V. pourtant, Paris, 9 juillet 1866, D. 1866. 2. 138. On a été jusqu'à leur reconnaître le droit de prendre copie même de l'inventaire et de la liste des actionnaires, en se fondant sur ce qu'autrement, la communication perdrait de son utilité : Trib. civ. de la Seine, 20 mars 1883, *Revue des sociétés,* 1884, p. 385 ; Trib. civ. de la Seine, 24 mars 1883, *Journal des sociétés,* 1884, p. 528. Mais cette doctrine paraît contraire au texte de l'article 35, qui distingue le bilan et le rapport des commissaires de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et ne permet aux actionnaires de se faire délivrer copie que du bilan et de ce rapport. Elle est condamnée par un passage du rapport fait par M. Bozérian au Sénat sur l'article 27 du projet de la loi adopté par cette assemblée le 29 novembre 1884. D'ailleurs, les tribunaux peuvent toujours décider que la copie pourra être faite, sur la demande formée par un actionnaire justifiant d'un intérêt légitime.

(2) Paris, 28 décembre 1899, *Pand. fr.*, 1901. 2. 78 ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 355 ; Trib. comm. Seine, 14 février 1906, *Pand. fr.*, 1906. 2. 180 ; *Journal des sociétés*, 1906, p. 366.

(3) Cass., 18 juin 1907, *Pand. fr.*, 1907. 1. 306 ; *Revue des sociétés,* 1907, page 422.

(4) Aix, 28 janvier 1903, *Journal des sociétés*, 1903, p. 260.

**857.** L'inventaire à communiquer aux actionnaires est celui qu'exige annuellement la loi de 1867 (art. 34), en conformité de l'article 9, C. comm. Il doit contenir, d'après l'article 34, l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société. Outre cet inventaire annuel, toute société anonyme doit dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive (art. 34).

Le bilan, visé aussi par l'article 35, est l'exposé analytique et méthodique du doit et de l'avoir avec la balance de l'un avec l'autre, présenté sous forme de tableau.

La loi, du reste, n'a posé aucune règle spéciale sur l'évaluation des divers éléments, soit de l'inventaire, soit du bilan (1).

Le bilan n'est, après avoir été approuvé par l'assemblée générale, soumis à aucune formalité de publicité. Un grand nombre de lois étrangères en prescrivent, au contraire, la publication, ce qui paraît être une excellente mesure (2). V. C. *allemand*, art. 265 ; Loi *belge* du 18 mai 1873, art. 65 ; C. *italien*, art. 180 ; C. *roumain*, art. 182 ; C. *espagnol*, art. 157 ; C. *portugais*, art. 194.

**858.** Le droit de prendre communication des pièces diverses indiquées dans l'article 35 de la loi de 1867 est conféré non pas seulement à un actionnaire ayant le droit de vote aux assemblées générales, mais à *tous* les actionnaires, d'après le texte même de cet article (3).

(1) Des lois étrangères, au contraire, ont posé quelques règles sur la confection des bilans et l'évaluation des divers éléments de l'actif social. V. C. de commerce *allemand*, art. 261 ; C. *italien*, art. 176.

Lors de la préparation du projet de loi modifiant la loi de 1867 déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906, il a été question d'y insérer des dispositions sur les règles à suivre pour l'évaluation des différents éléments de l'actif social. Mais, en présence de la grande variété des cas, la commission extraparlementaire a renoncé à cette idée.

(2) En fait, de grandes sociétés de crédit publient en France leur bilan à des époques fixées à l'avance et plus ou moins rapprochées. Il en est ainsi de la Banque de France.

(3) Le droit d'exiger la communication des pièces déterminées par l'article 35 de la loi de 1867 doit appartenir au mandataire d'un actionnaire chargé de le représenter à l'assemblée générale. Car le droit de communication est une dépendance du droit de participer à l'assemblée ; ce droit

**859**. Parmi les pièces à communiquer aux actionnaires avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire ne figure pas le rapport des administrateurs préparé pour l'assemblée générale (1). La communication de ce rapport ne serait pas très utile ; il ne ferait guère que constater les résultats de l'inventaire et du bilan dressés par les administrateurs eux-mêmes. Aussi, lorsque ces résultats sont inexacts, les mêmes inexactitudes se retrouvent d'ordinaire dans le rapport fait par les administrateurs (2).

**860**. Il ne faudrait pas conclure de la disposition de l'article 35 qui vise seulement certaines pièces, que les actionnaires n'ont jamais le droit de se faire communiquer les livres de la société et les documents pouvant les éclairer sur l'état des affaires sociales. Sans doute, ils sont réputés avoir cédé ce droit, qui appartient aux associés dans les sociétés en nom collectif et en commandite simple, aux commissaires de surveillance. Mais ces commissaires peuvent exercer mal

a été admis pour éclairer le vote de celui qui l'exerce. Du reste, l'article 12 de la loi de 1867 qui, pour les sociétés en commandite par actions, correspond à l'article 35, mentionne expressément le fondé de pouvoirs d'un actionnaire. On ne voit pas pourquoi le droit dont il s'agit aurait dans la société anonyme un caractère personnel qu'il n'a certainement pas dans la société en commandite par actions. V., pourtant, Trib. comm. Seine, 19 oct. 1898, *le Droit*, n° des 21-22 novembre 1898.

(1) Aucune disposition légale ne prescrit expressément qu'il soit dressé un rapport par les administrateurs. Mais l'obligation qui leur incombe de présenter les comptes de l'exercice écoulé (art. 32), implique qu'ils ont à faire un rapport.

(2) Un amendement de M. Ernest Picard, proposant de ranger le rapport du conseil d'administration parmi les pièces à communiquer aux actionnaires, a été repoussé par le Corps législatif, lors de la discussion de la loi de 1867.

On a dit parfois plaisamment qu'il ne fallait pas que le rapport des administrateurs fût communiqué aux actionnaires, pour que ceux-ci fussent attirés à l'assemblée générale afin d'y avoir à entendre quelque chose de nouveau !

Mais le projet de loi déposé à la Chambre en 1903 et en 1906 prescrit le dépôt du rapport des administrateurs au siège social trois jours avant l'assemblée générale, pour que chaque actionnaire puisse en prendre communication. Selon l'exposé des motifs, il est utile que les actionnaires aient connaissance de ce rapport avant la réunion de l'assemblée, pour en saisir la portée et pour pouvoir en discuter les éléments.

leurs fonctions ou des actionnaires peuvent avoir un intérêt personnel à obtenir communication des livres de la société et des pièces de sa comptabilité. Ils peuvent alors réclamer l'autorisation de justice pour avoir cette communication (1). Cette faculté dérive, pour les actionnaires, du droit qui leur est donné d'agir en responsabilité contre les fondateurs, administrateurs et commissaires de surveillance. Souvent, l'exercice de ce dernier droit serait rendu impossible, si les actionnaires ne pouvaient prendre, par eux-mêmes ou par un mandataire, communication des livres et des pièces de comptabilité. Cpr. n° 824 *bis*.

**861**. *Assemblées constitutives*. — On appelle ainsi dans le langage ordinaire les assemblées d'actionnaires qui ont à prendre les délibérations nécessaires pour la constitution de la société ; ce sont celles qui vérifient les apports en nature et les avantages particuliers, qui examinent la déclaration des fondateurs concernant la souscription totale et le versement exigé par la loi, qui nomment les premiers administrateurs et les premiers commissaires (art. 30, al. 1, art. 27, al. 2, art. 25, al. 1).

A raison de leur importance et de l'époque de leur réunion qui est nécessairement antérieure à la constitution de la société, les assemblées constitutives sont soumises à des règles spéciales. Tout actionnaire a le droit d'y prendre part ; on ne peut appliquer la clause des statuts qui exige un nombre minimum d'actions, puisque la société n'est point encore constituée. Cependant, le législateur n'a pas voulu ôter tout avantage aux gros actionnaires ; écartant le principe du suffrage égalitaire, même pour les assemblées constitutives, la loi veut que chaque actionnaire ait le nombre de voix fixé par les statuts, sans, toutefois, que ce nombre puisse être supérieur à dix.

Les assemblées constitutives doivent être composées d'action-

(1) Cass., 3 déc. 1872, S. 1873. 1. 33 ; *J. Pal.*, 1873. 51 ; D. 1873. 1. 291; Trib. comm. Seine, 4 nov. 1886, *Revue des sociétés*, 1887, p. 87 ; Douai, 15 décembre 1898, D. 1900. 2. 420 ; Paris, 28 décembre 1899, *Pand. fr.*, 1901. 2. 2. 78 ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 355 ; Lyon, 30 mai 1900, *Journal des sociétés*, 1901, p. 60 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 78. V. Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, pages 121 et suiv. — V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 291.

naires représentant au moins la moitié du capital social ; le capital à considérer ne se compose que des apports non soumis à vérification, quand il s'agit de l'assemblée chargée de vérifier les apports en nature. En outre, les associés qui ont fait ces derniers apports, n'ont pas voix délibérative. La loi ne se préoccupe pas, selon nous, du nombre des actionnaires (art. 30 et 4) (1).

Si les actionnaires présents à l'assemblée constitutive ne représentent pas au moins la moitié du capital social, la délibération n'est que provisoire. Il y a lieu à une seconde convocation. Deux avis publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans un journal, font connaître aux actionnaires les résolutions provisoires de la première assemblée ; celles-ci deviennent définitives quand elles sont adoptées par une nouvelle assemblée qui délibère valablement, par cela seul qu'elle réunit un nombre d'actionnaires représentant le cinquième du capital social (art. 30, al. 3).

**862.** *Assemblées extraordinaires*. — On peut désigner sous ce nom toutes assemblées convoquées en dehors de l'époque fixée pour l'assemblée ordinaire annuelle, quel que soit l'objet porté à l'ordre du jour. Mais on appelle plus spécialement assemblées extraordinaires celles qui sont réunies pour statuer sur des modifications à apporter aux statuts (2). C'est en ce second sens que l'expression *assemblées extraordinaires* sera prise ici.

A raison de la gravité de la décision à prendre, la loi de 1867

(1) Dans les commandites par actions, d'après l'article 4, al. 4, il est exigé que la majorité comprenne le quart des actionnaires représentant le quart du capital à fournir en numéraire. Une jurisprudence constante admet que cette double condition est exigée aussi dans les assemblées constitutives des sociétés anonymes. Nous avons adopté plus haut (n° 713) l'opinion contraire.

(2) Ce qui explique que la dénomination d'assemblées extraordinaires soit surtout réservée aux assemblées qui ont à statuer sur des modifications à apporter aux statuts, c'est que ces assemblées sont régies par une règle spéciale au point de vue du *quorum* exigé pour leurs délibérations, à raison de la gravité de l'objet de celle-ci. V. la suite du n° 862. Au contraire, les assemblées qui se réunissent à titre exceptionnel, mais sans avoir à statuer sur des modifications des statuts, sont traitées, au point de vue du *quorum* exigé, comme les assemblées ordinaires.

(art. 31) veut que ces assemblées soient composées d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social. Cette condition est seule exigée. Il résulte bien du silence de la loi que les décisions sont prises à la majorité absolue ordinaire comme dans toutes les autres assemblées d'actionnaires (1), de telle façon qu'il suffit, pour qu'une modification aux statuts soit admise, que des actionnaires, représentant un peu plus du quart du capital social, se prononcent en sa faveur.

A l'occasion des assemblées extraordinaires, le laconisme de la loi de 1867 a fait naître de nombreuses difficultés : les unes ont trait aux conditions de validité de ces assemblées, les autres à leurs pouvoirs.

**863.** On peut se demander avant tout si, dans les assemblées extraordinaires, il faut appliquer le principe du suffrage universel et égalitaire ou s'il faut, pour ces assemblées, comme pour les assemblées ordinaires, s'en référer aux statuts qui souvent ne reconnaissent le droit de vote qu'à ceux qui ont un certain nombre d'actions au moins et leur confèrent un nombre de voix proportionnel au nombre de leurs actions. On soutient ce dernier système, qui a prévalu dans la jurisprudence, en faisant observer qu'il constitue le droit commun pour les assemblées générales (L. 1867, art. 27), et que, dès lors, on doit l'appliquer aux assemblées extraordinaires, par cela même que la loi n'y déroge pas pour elles (2).

Il paraît plus exact d'admettre le droit de vote au profit de *tous* les actionnaires. L'importance d'assemblées dans lesquelles il s'agit de modifier les statuts doit faire admettre cette solution. Elle trouve, du reste, un appui dans l'article 37 de la loi de 1867, qui déclare qu'en cas de perte de trois quarts du capital social, l'assemblée de *tous* les actionnaires doit être convoquée par les administrateurs pour sta-

(1) Dans quelques législations étrangères, une majorité exceptionnelle est requise pour les modifications apportées aux statuts.

(2) Aix, 28 janv. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 453 ; *Journ. des sociétés*, 1887, p. 61 ; Cass., 30 avril 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 305 (note en sens contraire de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1894. 1. 553 (note de M. Boistel ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 389. — Vavasseur, II, n° 899 ; *Journal des sociétés*, 1880, p. 549 et suiv., article de M. Houpin.

tuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution. Il s'agit bien là d'une modification aux statuts ; la délibération de l'assemblée générale peut dissoudre la société avant le terme fixé pour sa durée. La clause qui exclurait des assemblées extraordinaires les actionnaires ne possédant pas un certain nombre d'actions, serait donc nulle selon nous (1)(2). Mais, de ce que le suffrage universel doit être admis, il ne résulte pas qu'il doive être égalitaire ; dans aucune assemblée, la loi n'exige que chaque actionnaire ait le même nombre de voix. Aussi, même pour les assemblées extraordinaires, doit-on observer la clause qui établit une proportion entre le nombre des voix et celui des actions (3).

Du reste, si le droit de prendre part aux assemblées extraordinaires n'appartient pas nécessairement à tous les actionnaires, il n'est pas douteux que, dans les sociétés anonymes constituées depuis la loi du 1er août 1893, la faculté de groupement appartient aux actionnaires exclus par les statuts de ces assemblées, comme des assemblées ordinaires à raison du petit nombre de leurs actions. Les auteurs et les arrêts qui se refusent à admettre le suffrage universel dans les assemblées extraordinaires, les assimi-

(1-2) Notre solution permet d'éviter la difficulté qui se présenterait, si, en fait, les actionnaires ayant, d'après les statuts, le droit de vote, ne représentaient pas la moitié du capital social. V. de Courcy, *Les sociétés anonymes*, p. 127. On a, dans l'opinion que nous repoussons, soutenu qu'en pareil cas, il faut admettre le suffrage universel : Vavasseur, II, n° 900 et *Revue des sociétés*, 1889, p. 221 et suiv. Il y a là une solution arbitraire. Il est plus rationnel de décider que, dans tous les cas, les actionnaires ont sans distinction le droit de voter aux assemblées extraordinaires.

Le projet de loi déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906 dans l'article 31 modifié de la loi de de 1667, dispose que : « Nonobstant « toute clause contraire de l'acte de société, dans les assemblées générales « qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts, tout actionnaire, « quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre « part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux actions qu'il « possède sans limitation ». Cette disposition consacre ainsi la solution principale adoptée au texte comme constituant une interprétation de la loi actuelle.

(3) Dans le projet de 1903, le principe du suffrage rigoureusement proportionnel dans les assemblées extraordinaires est admis. V. la note précédente.

lent, au point de vue du groupement, aux assemblées ordinaires (1).

**863** *bis*. Une autre question, que la loi de 1867 ne tranche pas expressément, est celle de savoir ce qui arrive quand l'assemblée extraordinaire ne réunit pas au moins un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social. Sans doute, une nouvelle assemblée peut être convoquée ; mais faut-il, pour qu'elle prenne une délibération valable, qu'elle satisfasse à la même condition que la première ?

On a soutenu qu'à une seconde réunion, une décision peut être valablement prise, quelle que soit la portion du capital social représentée par les actionnaires présents (2).

Cela n'est point admissible. Il s'agit d'une décision trop grave à prendre pour qu'elle puisse être votée par une majorité ne représentant qu'une portion infime du capital social. Au reste, la loi de 1867 a indiqué, en ce qui concerne les assemblées, soit constitutives (art. 30), soit ordinaires (art. 27), des conditions plus simples pour la nouvelle assemblée convoquée en cas d'insuffisance du capital représenté par les actionnaires présents à la première assemblée. Le silence de la loi sur ce point, pour les assemblées extraordinaires, paraît bien impliquer que, sous aucune condition, ces assemblées ne peuvent prendre une délibération valable, si la moitié du capital n'y est pas représentée. Les statuts mêmes ne pourraient se montrer moins exigeants ; c'est une sorte de minimum qu'indique la loi de 1867 dans l'article 31 (3).

Cette solution a des inconvénients pratiques très graves qu'on ne peut contester. Il est très difficile le plus souvent de réunir des actionnaires représentant la moitié du capital social : certains sont négligents, d'autres ne sont pas avertis de la convocation. Par

(1) La faculté de groupement diminue, sans le supprimer, l'intérêt de la question relative à l'admission de tous les actionnaires dans les assemblées générales extraordinaires.

(2) Vavasseur, *Traité des sociétés* (5e édit.), II, n° 899. Cet auteur admet, tout au moins, que les statuts peuvent adopter la solution indiquée au texte, mais il ne décide pas qu'elle s'applique de plein droit lorsque les statuts n'ont pas prévu la question.

(3) Trib. comm. Seine, 9 déc. 1893, *Journal des sociétés*, 1895, p. 193. Mathieu et Bourguignat, n° 203. P. Pont, II, n° 1685.

suite, des modifications aux statuts très utiles ou nécessaires deviennent impossibles. Il serait à désirer que, dans une nouvelle assemblée convoquée, à défaut du *quorum* exigé dans la première, un *quorum* moins élevé fût exigé (1).

**864**. Ces questions sont secondaires auprès de celles qui concernent les pouvoirs de l'assemblée générale. Une assemblée générale, réunissant des actionnaires qui représentent la moitié du capital social conformément à l'article 31 de la loi de 1867, a-t-elle le pouvoir de modifier les statuts, alors même qu'aucune clause de ceux-ci ne le lui confère? Si ce pouvoir existe, s'applique-t-il à toutes les modifications? Il y a là de graves difficultés qu'on a rangées parfois sous la dénomination de *question de l'omnipotence des assemblées générales*. Ces difficultés se trouvent atténuées ou restreintes par une loi du 16 novembre 1903 qui, en statuant sur un point spécial (les conditions de la création d'actions de priorité), implique l'adoption de quelques principes pouvant servir de guide.

Avant la loi du 16 novembre 1903, il a été soutenu qu'à défaut de clause formelle, des modifications aux statuts ne pouvaient être admises que du consentement unanime des actionnaires (2). Cette solution n'était pas contraire à l'article 31 de la loi de 1867, seule disposition légale visant les modifications apportées aux statuts jusqu'à la loi du 16 novembre 1903, et pouvait paraître imposée par les principes généraux du droit (3). L'article 31 se borne à indiquer à quelle condition doit satisfaire, au point de vue du capital repré-

(1) C'est ce système que consacre le projet de loi déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906. Dans ce projet, l'article 31 de la loi de 1867 modifié admet que le *quorum* exigé dans la première assemblée convoquée est des trois quarts du capital social, que, si ce *quorum* n'est pas atteint, il suffit que la moitié du capital soit représentée dans une seconde assemblée et que, si la convocation d'une troisième est nécessaire, le *quorum* n'est plus que du tiers du capital social.

(2) P. Pont, II, n° 1688 ; Vavasseur, n$^{os}$ 167 et 908 ; Ballot, article dans la *Revue pratique du Droit français*, VI, p. 190 et suiv. ; L. Lyon-Caen, article dans le *Journal des sociétés*, 1880, p. 277 et suiv.; Houpin, *op. cit.*, II, n$^{os}$ 907 et suiv. Cpr. Paris, 1$^{er}$ août 1868, D. 1868. 2. 65 ; Paris, 19 avril 1875, S. 1876. 2. 113 ; *Pand. fr. chr.*

(3) C'est cette opinion rigoureuse et, il faut le reconnaitre, peu d'accord avec les besoins de la pratique, que nous avions adoptée dans notre précédente édition (1900).

senté par les actionnaires participant au vote, une assemblée extraordinaire. Mais l'article 31 n'indique nullement dans quels cas une assemblée ainsi constituée a le pouvoir de modifier les statuts. Pour la solution de cette question, sur laquelle la loi est muette, les principes généraux du droit pouvaient sembler être seuls à consulter. Or, d'après ces principes, une convention ne peut être, soit résolue, soit modifiée que du consentement unanime des parties contractantes (art. 1134, C. civ.). Le système opposé conduirait logiquement à maintenir, dans une société, des associés qui protestent contre les modifications apportées aux statuts. En l'absence de toute distinction faite par la loi, on tombait dans l'arbitraire, en faisant varier le pouvoir des assemblées générales avec la nature des modifications dont il s'agit : le pouvoir de ces assemblées n'était reconnu que lorsque les modifications ne touchaient pas aux bases essentielles de la société. Les partisans de la doctrine opposée, d'accord sur le principe, se divisaient quand il s'agissait de déterminer si certaines modifications touchent ou non à ces bases et exigeaient, par suite, ou n'exigeaient pas le consentement de l'unanimité des actionnaires. V. n° 866.

Sans doute, les actionnaires, en entrant dans la société, se soumettent, par cela même, aux décisions de la majorité, mais cette idée n'est pas exacte d'une façon absolue, elle ne l'est qu'en tant qu'il s'agit de décisions à prendre relativement à la marche normale de la société et ne portant pas atteinte aux droits individuels des associés (1). Parmi ces droits individuels on pouvait ranger, avant la loi du 16 novembre 1903, celui de s'opposer à tout changement des statuts auxquels chaque actionnaire adhère en souscrivant des actions, pour lui et pour tous ses ayants cause-immédiats et médiats.

Il est vrai que l'unanimité des actionnaires est difficile, impossible même à obtenir dans des sociétés qui comptent de très nombreux

(1) Ce sont ces droits des associés qu'aucune décision de la majorité ne peut leur enlever qu'on appelle en Allemagne *Sonderrechte der Aktionnære*. V. Edmond Alexander, *Die Sonderrechte der Aktiounaere*. Mais le Code de commerce *allemand* admet dans une très large mesure, le pouvoir, pour l'assemblée générale, d'apporter des modifications aux statuts.

actionnaires et qu'ainsi, des modifications souvent indispensables à la marche de la société ou à sa prospérité, ne peuvent être faites. Mais cela prouve seulement que le législateur de 1867 aurait dû déroger aux principes et que les fondateurs de sociétés agissaient avec prudence en insérant dans les statuts une clause expresse qui en permettait la modification par l'assemblée générale ; c'est ce que, du reste, ils manquent rarement de faire (1).

La jurisprudence et la plupart des auteurs (2) reconnaissaient, avant la loi du 16 novembre 1903, que les statuts peuvent être modifiés par une assemblée générale extraordinaire, même en l'absence de toute clause dans l'acte de société lui conférant ce pouvoir. En faveur de cette opinion, on se prévaut de l'article 31 de la loi de 1867, qui, sans exiger une clause de cette sorte, détermine quelle portion du capital doit être représentée dans les assemblées ayant à se prononcer sur les modifications à apporter aux statuts.

On fait aussi valoir, en dehors de cet argument de texte, que, si l'on exigeait l'unanimité, les modifications les plus nécessaires à la marche et au développement de la société seraient rendues par là très difficiles ou même impossibles. Comment, quand il y a un grand nombre d'actionnaires, espérer obtenir l'accord de tous ? Avec une pareille exigence, l'esprit d'opposition ou la malveillance d'un seul apporterait à l'activité de la société un obstacle insurmontable. D'ailleurs, dans les assemblées qui ont à délibérer sur les questions concernant une personne civile, la majorité doit faire loi, parce que les personnes qui les composent ont renoncé à leurs droits individuels dans l'intérêt collectif.

Les partisans de cette doctrine n'ont jamais admis, du reste, sans distinction le droit de modifier les statuts pour l'assemblée des actionnaires. Ils distinguent, au contraire, entre les clauses acces-

(1) Mais l'existence dans les statuts d'une clause relative aux modifications de ceux-ci ne fait pas toujours disparaître les difficultés relatives aux pouvoirs de l'assemblée générale. V. n° 865 *bis*.

(2) Paris (1re ch.), 13 mars 1884, *Revue des sociétés*, 1884, p. 359; Paris (1re ch.), 13 janv. 1885, *Revue des sociétés*, 1885. 330 ; Cass., 30 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 561 ; D. 1893. 1. 105 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 83 ; Cass., 31 oct. 1893, 29 janv. 1894, S. 1894. 1. 12 et 169 ; Cass., 26 nov. 1894, S. 1895. 1. 133 ; Cass., 29 mars 1898 ; *Pand. fr.*, 1902. 5. 15 ; *Journal des sociétés*, 1898, p. 308.

soires des statuts et les bases essentielles de la société et reconnaissent que les changements aux secondes ne peuvent, à moins de clause dérogatoire des statuts, être arrêtés que du consentement de tous les actionnaires (1).

**865**. Depuis la loi du 16 novembre 1903, le principe selon lequel l'assemblée générale a, même dans le silence des statuts, le pouvoir d'y voter des modifications sans que la majorité soit requise, n'est plus contestable. Cette loi, dont les dispositions sont insérées dans l'article 34, C. com., le consacre implicitement, mais d'une façon certaine. En effet, cette loi, qui a été présentée comme contenant non une innovation, mais une interprétation de la loi du 24 juillet 1867, admet que l'assemblée générale a le pouvoir de voter la création d'actions de priorité, si les statuts ne l'interdisent point par une prohibition directe et expresse. Cela implique bien que pour que l'assemblée générale ait le pouvoir de modifier les statuts il n'est pas nécessaire que le pouvoir lui en ait été conféré par une clause de ceux-ci. Ainsi se trouve fixée sur ce point l'interprétation à donner de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.

Mais assurément, la disposition de la loi de 1903 n'implique nullement que l'assemblée générale peut apporter aux statuts les modifications même les plus graves. Tout ce qu'on peut en déduire c'est que l'assemblée générale a le pouvoir d'y faire des modifications soit équivalentes à celles que vise cette loi soit, par *a fortiori*, de gravité moindre (2). Il y a là une déduction que la logique impose. Ainsi, grâce à la loi du 16 novembre 1903, les controverses relatives aux modifications que l'assemblée générale a le pouvoir d'apporter aux statuts, ne sont sans doute pas supprimées, mais le nombre s'en trouve assez notablement restreint. V. n^os^ 866 *ter*. et suiv.

Avant d'examiner les applications à faire du principe devenu incontestable, il importe d'indiquer une autre source de difficultés d'une grande importance pratique.

(1) Mathieu et Bourguignat, *op. cit.*, sur l'article 31, n° 202 ; Thaller, Recueil de jurispr. de Dalloz, 1893. 1. 103 ; Thaller, *op. cit.*, n° 696. Telle est l'opinion que nous avions adoptée nous-mêmes. V. *Précis de Droit commercial*, I, n° 491, p. 262 et suiv.

(2) Bourcart, *op. cit.*, p. 270 et suiv.; Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, n^os^ 18 et suiv.; Houpin, *op. cit.*, II, n° 907 *bis*.

**865** *bis.* Il est rare que les statuts soient absolument muets sur les pouvoirs de l'assemblée générale quant aux modifications à y apporter. Mais les clauses relatives à ce pouvoir donnent naissance à des difficultés.

Il va sans doute de soi que les modifications indiquées spécialement dans les statuts peuvent être votées par l'assemblée générale. Mais, souvent, une clause indique en termes généraux que l'assemblée des actionnaires pourra apporter des modifications aux statuts, sans déterminer la nature de ces modifications. Par exemple, il est stipulé que l'assemblée pourra apporter aux statuts toutes les modifications qui seront utiles. Il n'est pas rare que cette formule générale suive une énumération de modifications indiquées spécialement comme possibles. La question qui se pose alors est la suivante : doit-on, dans ce cas, admettre que l'assemblée générale a le pouvoir de voter des modifications de toutes sortes, les plus graves comme les plus secondaires ? A donner à la clause générale une portée absolue, on risquerait d'aller contre la volonté des parties qui n'ont pas dirigé le plus souvent leur attention sur des modifications fondamentales. La clause doit d'autant plus recevoir une interprétation restrictive qu'elle déroge à la règle de l'article 1134, C. civ., selon laquelle la convention fait la loi des parties. Ces considérations ont fait admettre notamment par la jurisprudence une distinction qui paraît rationnelle et équitable : l'assemblée générale peut voter des modifications aux clauses secondaires, mais les bases essentielles de la société ne sauraient, sauf convention expresse, être changées que par l'unanimité des actionnaires (1). Ainsi, est établie une assimilation entre le cas où les statuts ne contiennent aucune clause et celui où ils confèrent, en termes généraux à l'assemblée des actionnaires, le pouvoir d'y faire des modifications. Dans l'un et l'autre cas, les difficultés sont les mêmes pour la distinction entre les deux catégories de clauses et les solutions à y donner sont les mêmes aussi.

Le principe même de l'assimilation doit conduire à tenir compte des dispositions de la loi du 16 novembre 1903 aussi bien quand il y a une clause générale que lorsque les statuts sont muets.

(1) Paris, 19 avril 1875, S. 1876. 2. 113 ; *J. Pal.*, 1876, 467 ; *Pand. fr. chr.*

**866.** Il importe de résoudre les principales questions qui peuvent se présenter sur les modifications rentrant ou ne rentrant pas dans les pouvoirs de l'assemblée générale, en réservant pour en traiter à part des modifications très fréquentes, l'augmentation et la réduction du capital social.

Les controverses qui s'élèvent sur ce point et qui étaient surtout grandes avant la loi du 16 novembre 1903, tiennent à ce que le criterium de la distinction que n'indique pas, du reste, la loi, n'est pas facile à fixer. Les uns donnent des solutions sur chaque cas particulier, sans indiquer aucun principe directeur, d'autres semblent s'attacher à la volonté probable des actionnaires en considérant comme bases essentielles des statuts les clauses que les actionnaires ont dû prendre spécialement en considération quand ils sont entrés dans la société, d'autres ne qualifient de bases essentielles que les clauses dont le changement implique la constitution d'une société nouvelle, d'autres, enfin, estiment quel es bases essentielles sont les clauses dont la modification porterait atteinte aux droits individuels des actionnaires.

Il importe assurément de se fixer sur le *criterium* de la distinction. Mais, quel que soit celui qu'on adopte, une large part est laissée encore à l'appréciation, de telle façon que, tout en étant d'accord sur ce *criterium*, on peut arriver à des conséquences divergentes.

Ainsi, l'on ne peut pas s'accorder, soit sur les clauses des statuts qui ne peuvent pas être modifiées sans qu'il y ait, en réalité, constitution d'une société nouvelle, soit sur les clauses tellement importantes que chaque actionnaire a le droit individuel d'en empêcher la modification, soit sur les clauses que, selon toute vraisemblance, les souscripteurs ont dû prendre principalement en considération.

C'est à ce dernier *criterium* que nous croyons devoir nous arrêter. Il a l'avantage de se rattacher aux principes généraux du droit et de permettre aux juges, ce qui est conforme à ces principes, de restreindre dans les plus étroites limites le pouvoir de l'assemblée générale quant aux modifications des statuts. On ne doit pas, en principe, admettre que ces modifications sont une question de majorité, parce que la convention fait la loi des parties, et cette règle ne doit être écartée que lorsque les clauses à modifier sont assez secon-

daires pour que, selon toute probabilité, les actionnaires n'ont pas porté spécialement leur attention sur elles et seraient entrés dans la société quand même elles auraient été différentes.

Mais au *criterium* assurément un peu vague qui restreignait les pouvoirs de l'assemblée générale et qui seul, selon nous, pouvait servir de guide avant la loi du 16 novembre 1903, il y a lieu d'ajouter depuis cette loi la règle qu'elle consacre implicitement et d'après laquelle les modifications équivalentes à celles qu'elle prévoit ou moins importantes, rentrent dans les pouvoirs de l'assemblée générale, à moins d'une clause contraire des statuts.

866 *bis*. Il est indispensable, à raison du rôle important que joue la loi du 16 novembre 1903 dans la détermination des clauses des statuts que l'assemblée générale a le pouvoir de modifier, d'exposer quelles sont les dispositions de cette loi insérées dans l'article 34, C. com.

Généralement, il était reconnu que l'assemblée générale, à moins d'une clause expresse, n'avait pas le pouvoir de modifier la répartition des bénéfices réglée par les statuts ni de déroger à l'égalité existant entre les actionnaires. On considérait que tout ce qui concernait cette répartition et l'égalité constituaient des bases du pacte social ou que les droits s'y rattachant étaient intangibles. De là on déduisait que l'unanimité des actionnaires était exigée pour la création d'actions de priorité (appelées aussi actions privilégiées ou de préférence), c'est-à-dire d'actions conférant des avantages dont ne jouissent pas d'autres actions, à moins qu'une clause expresse des statuts ne donnât à l'assemblée des actionnaires le pouvoir de décider qu'il serait créé des actions de cette nature.

La création d'actions de priorité peut avoir une grande utilité dans des cas variés (1). Aussi le législateur a-t-il voulu la faciliter (la seconde n'a fait que compléter, perfectionner la première et mettre fin à quelques doutes nées de celle-ci). Tel a été le but des lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903

Les deux premiers alinéas de l'article 34, C. com., ont été modifiés ainsi qu'il suit en vertu de la loi du 16 novembre 1903 :

(1) V. H. Decugis, *les actions de priorité* (2e édition, 1904).

*Le capital des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale.*

*Toute société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature.*

La première loi relative aux actions de priorité (du 9 juillet 1902) ne s'était pas prononcée sur le point de savoir si le pouvoir d'en créer qu'elle conférait à l'assemblée générale, devait lui appartenir même dans les sociétes constituées antérieurement à cette loi. Des décisions judiciaires avaient admis que la loi nouvelle était sans application aux sociétés anciennes (1). Elles le déduisaient de ce qu'une loi nouvelle ne pouvait pas porter atteinte au droit des actionnaires de n'avoir à subir les conséquences de la création d'actions de priorité qu'en vertu de la décision de l'unanimité des actionnaires. Cette solution était conforme aux principes selon lesquels la majorité des actionnaires ne peut apporter aux statuts des modifications qut rompent l'égalité entre eux. Mais elle avait le résultat fâcheux de diminuer l'importance pratique de la loi, en empêchant son application au plus grand nombre des sociétés existantes. De plus, dans les travaux préparatoires de la loi de 1902, il avait été déclaré que cette loi considérée comme ayant le caractère interprétatif, devait s'appliquer même aux sociétés constituées antérieurement. La loi du 16 novembre 1903 a été faite notamment pour consacrer cette solution d'une façon certaine. C'est ce qui résulte des mots *toute société par actions* par lesquels débute cette loi (2e alinéa nouveau de l'article 34 du Code de commerce).

Le pouvoir de créer des actions de priorité peut être enlevé à l'assemblée générale d'une société, mais cela ne peut résulter, d'après la loi de 1903, que d'une *disposition expresse et directe*. On a voulu

(1) Jugement du tribunal de commerce de la Seine, 10 décembre 1902, *ournal des sociétés*, 1903, p. 24.

par là éviter que l'interdiction faite à l'assemblée générale de décider la création d'actions de priorité pût se déduire de la combinaison des différentes clauses des statuts (1). Cela aurait fait de la loi nouvelle une lettre morte pour la plupart des sociétés existantes et aurait risqué de compromettre son application même aux sociétés créées postérieurement à cette loi.

Cette dernière disposition permet seulement, même dans le silence des statuts, à l'assemblée générale, en créant des actions nouvelles, de modifier les statuts de façon à changer le mode de répartition des bénéfices et à rompre l'égalité entre les actionnaires. Mais il serait contradictoire et illogique de ne pas reconnaître à l'assemblée générale le même pouvoir toutes les fois que la modification dont il s'agit est moins grave que celles visées dans la loi du 16 novembre 1903 ou qu'elle est équivalente à celle-ci.

866 *ter*. Les clauses relatives au nombre des administrateurs et à la durée de leurs fonctions dans les limites du maximum fixé par la loi, au nombre des actions à déposer par eux pour servir de garantie à leur gestion, au nombre des commissaires, aux époques de distribution des dividendes, à la forme des titres d'actions, à la date de réunion de l'assemblée ordinaire annuelle, à la rémunération des administrateurs et des commissaires, aux pouvoirs des administrateurs, au nom de la société (2) sont des clauses secondaires. L'assemblée générale, dès l'instant où elle satisfait à la condition de l'article 31 de la loi de 1867, a et a toujours eu, d'après la jurisprudence le pouvoir de modifier ces clauses, même quand les statuts ne lui en confèrent pas expressément le pouvoir et ce pouvoir lui appartient, par *a fortiori*, quand, sans que ces clauess soient

(1) Le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 10 décembre 1902, *Pand. fr.*, 1903. 2. 65 ; *Journal des sociétés*, 1903. p. 24, avait fondé en partie le refus fait à l'assemblée générale de la Compagnie des Messageries maritimes sur la combinaison des clauses des statuts dont le tribunal avait déduit l'interdiction de créer des actions de priorité.

(2) V., pour d'autres exemples, Cass., 18 octobre 1899, S. 1901. 1. 81 ; D. 1899. 1. 567 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 253 ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 13 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 54 ; Cass., 29 octobre 1902, S. 1905. 1. 29 ; D. 1904. 1. 49 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 128 ; Cass., 9 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 329 ; D. 1905. 1. 265.

expressément visées, le pouvoir de modifier les statuts est donné à l'assemblée des actionnaires par une clause générale.

**867**. Au contraire, on est d'accord pour reconnaître que l'objet de la société est une base essentielle de celle-ci. Il faut donc, soit l'unanimité des actionnaires, soit une clause des statuts conférant spécialement ce pouvoir à l'assemblée générale, pour que l'objet de la société puisse être changé, c'est-à-dire remplacé par un autre (1) ou qu'à l'objet primitif on puisse en joindre un qui n'a pas de connexité avec lui. Mais l'assemblée générale a le pouvoir d'adjoindre à une entreprise principale des entreprises accessoires ayant un lien avec la première. Il y a là plutôt une extension qu'un changement de l'objet de la société (2).

**867**[1]. Il ne semble pas non plus y avoir jamais eu aucune difficulté sérieuse pour considérer la nature de la société comme une

(1) Cass., 26 nov. 1894, S. et *J. Pal.*. 1895. 1. 133 ; Cass., 9 mars 1898, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 70 ; Cass., 6 décembre 1904 (sol. implicite), S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 319.

(2) Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir si une société constituée pour l'éclairage au gaz d'une ville, peut y joindre l'éclairage par l'électricité. Des décisions judiciaires en sens divers ont été rendues sur la question. Les cours de Bourges et de Paris ont vu là une adjonction d'un nouvel objet. Bourges, 6 avril 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 213 ; Paris, 29 décembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 111 ; *Pand. fr.*, 1898, 2. 123. Le second de ces arrêts a été cassé pour défaut de motifs. Cass., 27 juin 1900, S. et *J. Pal*, 1900. 1. 457.

-La Cour d'Orleans, 9 janvier 1904, S. et *J. Pal.*, 1905 2. 167, a vu là, non une entreprise nouvelle impliquant un changement d'objet, mais l'admission d'un nouveau moyen pour atteindre le but de la société, l'éclairage de la ville dont il s'agissait. Elle en a conclu que l'assemblée générale a le pouvoir de décider que la société pratiquera l'éclairage par l'électricité. V. aussi Cass , 6 décembre 1904, D. 1904. 1. 624 ; S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 319.

Plusieurs décisions judiciaires doivent être citées pour faire comprendre quels pouvoirs a ou n'a pas l'assemblée générale quant aux modifications concernant l'objet de la société.

Une société d'assurances contre les accidents peut joindre les accidents visés par la loi du 9 avril 1898 à ceux qu'elle assurait précédemment. Mais elle ne peut être étendue aux assurances contre le vol. Trib. comm. Seine, 8 février 1904, *Journal des sociétés*, 1904. p. 433.

L'assemblée générale ne peut décider qu'une société constituée pour exploiter une mine, exploitera les mines que la société pourra par la suite acquérir par concession, achat, fusion, etc. Cass., 29 mars 1898, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 70 ; *Pand. fr.*, 1902, 5. 15.

base essentielle (1). Ainsi, une société anonyme ne peut pas être transformée en société, soit en commandite, soit en nom collectif, sans le consentement de tous les associés, si les statuts n'en ont conféré expressément le pouvoir à l'assemblée générale (2).

867². La même solution doit être donnée pour le changement de nationalité de la société (3). Un pareil changement a pour effet de remplacer la législation qui a régi jusque-là la société par une législation différente ; il peut, par voie de conséquence, entraîner dans le régime légal auquel la société est soumise des modifications nombreuses et très importantes. Ainsi, le changement du siège social, en tant que celui-ci doit modifier la nationalité d'une société, exige l'unanimité des actionnaires. Mais si le changement du siège social ne doit pas avoir cet effet, si, spécialement, il est transféré d'une ville de France dans une autre ville française, on ne saurait voir là une modification d'une base essentielle. Elle rentre donc dans les pouvoirs de l'assemblée générale.

867³. Mais les avis sont partagés sur le point de savoir si la durée de la société et le capital social sont à ranger parmi les bases essentielles des statuts.

On a soutenu, avant la loi du 16 novembre 1903, que la durée est une clause fondamentale et on en avait conclu que cette durée ne pouvait être ni prolongée, ni abrégée par l'assemblée des actionnaires, sauf dans le cas spécial prévu par l'article 37 de la loi de 1867 (4). Une opinion tout opposée avait été admise ; d'après elle, l'assemblée générale constituée conformément à l'article 31, pouvait abréger ou prolonger la durée de la société (5). Cette dernière solution devait

(1) Cass., 28 fév. 1888, D. 1888, 1. 427.

(2) D'ailleurs, une transformation de ce genre se heurterait à la règle incontestée, selon laquelle il n'appartient pas à l'assemblée générale d'augmenter les obligations des associés qui ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises.

(3) Cpr. Cass., 26 nov. 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 133 : D. 1895. 1. 57 ; Cass., 29 mars 1898, *Pand. fr.*, 1902. 5. 15 ; *Journal des sociétés*, 1898, p. 308.

(4) Paris, 20 mai 1869, D. 1870. 2. 12 ; Cass., 29 avril 1897, *Journal des sociétés*, 1897, p. 499 ; D. 1898. 1. 106 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 63.

(5) Cpr. Paris, 24 juin 1884, *Journal des sociétés*, 1885, p. 719 ; Orléans,

être adoptée si l'on considérait que l'article 31 de la loi de 1867 se prononce sur les pouvoirs de l'assemblée générale ; car cet article mentionne expressément *la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée et la dissolution avant ce terme.* — Il y avait lieu, selon nous, d'adopter une solution intermédiaire. L'assemblée des actionnaires n'avait pas le pouvoir de prolonger la durée de la société ; cela aurait conduit à retenir dans les liens sociaux des associés qui, selon toute vraisemblance, n'ont entendu y rester que pendant le temps fixé par les statuts. Mais l'assemblée des actionnaires avait le pouvoir d'abréger la durée de la société en prononçant sa dissolution anticipée. Il est naturel que les actionnaires considèrent la durée fixée comme un maximum et prévoient que la dissolution pourra avoir lieu avant qu'elle soit expirée ; des causes légitimes peuvent faire désirer qu'une société prenne fin avant le terme assigné à sa durée.

Mais, dès l'instant où il est reconnu, comme le fait implicitement la loi du 16 novembre 1903, que l'article 31 vise même le cas où les statuts ne contiennent aucune clause relative aux modifications, il y a lieu de reconnaître le pouvoir de l'assemblée générale de décider que la société sera ou prorogée ou dissoute avant le terme assigné à sa durée. L'article 31 mentionne même expressément ces deux modifications, comme cela est constaté plus haut.

On a, pourtant, prétendu que l'article 37 de la loi de 1867 admettant la possibilité de la dissolution anticipée en cas de perte des trois quarts (n° 906), il y a lieu d'en conclure que la dissolution avant terme n'est possible dans aucun autre cas (1). Il y a là une interprétation arbitraire de la loi. L'article 37 n'a pas pour but d'indiquer à titre limitatif le cas où il peut y avoir une dissolution anticipée, mais de déterminer un cas où l'assemblée générale doit être consultée sur le point de savoir si la société doit être dissoute (2).

9 janvier 1901, D. 1903. 2. 201 ; Cass., 9 mars 1903, D. 1904. 1. 89 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 183.

(1) Paris, 30 juillet 1891, *Pand. fr.*, 1892. 2. 220 ; *Revue des sociétés*, 1892, p. 107 ; Cass., 29 avril 1897, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 481 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1898. 1. 106 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 63.

(2) Orléans, 9 janvier 1901, *Journal des sociétés*, 1901, p. 336. — Bourcart, *op. cit.*, p. 246.

**867**⁴. Avant même la loi du 16 novembre 1903, la jurisprudence ne considérant pas le capital social comme une des bases essentielles de la société, reconnaissait que l'assemblée générale avait le pouvoir soit de réduire soit d'augmenter le capital social (1). L'opinion tout opposée paraissait exacte. Le capital social devait, selon nous, être considéré comme une base essentielle de la société. Il sert si bien à la caractériser que la loi de 1867 (art. 64) prescrit d'en indiquer le montant dans tous les documents et pièces émanant d'elle. Ce capital peut avoir sur le succès ou sur l'insuccès d'une société une influence décisive et il va de soi que les droits des actionnaires dans les bénéfices varient avec le nombre des actions, et celui-ci dépend du montant du capital social. Quand le nombre des actions est plus grand par suite de l'augmentation du capital social, la part afférente à chaque action dans les bénéfices se trouve diminuée.

Mais la loi du 16 novembre 1903 doit conduire à admettre le pouvoir de l'assemblée générale de décider l'augmentation ou la réduction du capital social. D'abord, la création d'actions de priorité entraîne une augmentation de ce capital et il doit pouvoir être augmenté, par *a fortiori*, par la création d'actions ordinaires. Quant à la réduction du capital social, c'est une opération du même ordre que son augmentation. Dès l'instant où l'assemblée générale a le pouvoir d'augmenter le capital social, on ne conçoit pas que celui de le réduire lui soit refusé.

**867**⁵. Des questions analogues se posent à l'occasion de nombreuses modifications aux statuts. Il sera parlé spécialement des questions relatives aux modifications touchant à l'amortissement (n° 902), aux réserves (n° 898), à la fusion (n° 912 *b.*).

**867**⁶. Les modifications aux statuts peuvent parfois avoir pour effet de modifier les droits d'une certaine catégorie d'actionnaires en laissant intacts ceux des autres. Jusqu'à la loi du 16 novembre 1903, dès l'instant où il s'agissait de rompre l'égalité entre les actionnaires, l'assemblée générale même satisfaisant à la condition (*quo-*

(1) Cass., 30 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 561 (note en sens contraire de Ch. Lyon-Caen); D. 1892, p. 105 (note de M. Thaller); *Pand. fr.*, 1894. 1. 83; Cass., 31 octobre 1893, 29 janvier 1894, S. et *J. Pal.*, 1884. 1. 169; *Pand. fr.*, 1894. 1. 83.

*rum*) fixée par l'article 31 de la loi de 1867, n'avait pas le pouvoir de voter cette modification ; l'unanimité des actionnaires était nécessaire. Un seul actionnaire pouvait donc par sa résistance rendre impossible la modification projetée. La loi de 1903 admet que l'assemblée générale rompe l'égalité des actionnaires. Mais elle a voulu protéger les actionnaires dont les droits sont modifiés contre la majorité. Elle exige que la décision de l'assemblée générale soit ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires dont les droits doivent subir des modifications. Le droit propre et individuel de chaque actionnaire est remplacé ainsi par le droit collectif des actionnaires de cette catégorie.

Les deux derniers alinéas ajoutés à l'article 34, C. com., par la loi du 16 novembre 1903, sont ainsi conçus : *Dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée. — Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir au moins la moitié du capital représenté par les actions dont il s'agit, à moins que les statuts ne prescrivent un minimum plus élevé* (1).

867. Les pouvoirs reconnus par la loi aux assemblées générales quant aux modifications des statuts, ne lui appartiennent pas nécessairement. Une clause des statuts peut les leur retirer. Au sujet des clauses de cette sorte, des difficultés s'élèvent.

Il n'est pas douteux que l'assemblée peut être privée du pouvoir de voter des modifications spécialement indiquées. Mais une clause générale peut-elle lui enlever le pouvoir de faire aux statuts des modifications quelconques ? L'affirmative peut se déduire de ce que la loi ne restreint pas, en cette matière, la liberté des conventions (2). Cependant, cette opinion est très contestable ; on peut dou-

(1) Ce système a été emprunté au Code de commerce *allemand* (art. 275, al. 3 et art. 278).

V., sur les notifications apposées aux droits d'actionnaires d'une certaine catégorie, article de M. Houpin, dans le *Journal des sociétés*, 1906, p. 291 et suiv.

(2) V. note de Ch. Lyon-Caen sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 juillet 1901, S. 1902. 1. 257.

ter, en présence d'une clause conçue en termes généraux, que l'attention des parties se soit portée sur les modifications les plus légères. L'admission d'une clause générale aurait le grave inconvénient de paralyser le fonctionnement de la société : parfois, elle ne peut continuer qu'autant que des modifications sont apportées aux statuts.

**867**[8]. Aux modifications faites aux statuts de la société se rattachent des questions diverses qui sont spéciales au cas très fréquent où la société a créé des parts de fondateur. Il s'agit de savoir si et à quelles conditions les modifications apportées aux statuts sont opposables aux porteurs de ces parts (1).

Les modifications votées par l'assemblée générale, peuvent n'atteindre que par contre-coup les porteurs de parts de fondateur, comme la dissolution avant terme de la société ou la création de réserves nouvelles constituées à l'aide de prélèvements faits sur les bénéfices ou l'attribution d'une portion plus grande dans les bénéfices à ses administrateurs. Il est possible aussi que l'assemblée générale prenne des décisions qui atteignent directement les porteurs de parts de fondateur, comme le rachat de ces parts ou la réduction de la portion des bénéfices leur revenant.

Les modifications de la première sorte sont opposables aux porteurs de parts de fondateur. Il n'est pas besoin que ceux-ci y consentent. Il n'y a même pas à réunir une assemblée spéciale des porteurs. Les statuts leur enlèvent toujours tout droit de participation aux assemblées d'actionnaires afin de leur enlever toute faculté d'immixtion dans les affaires sociales et, dès lors, on ne saurait leur appliquer les dispositions de la loi du 16 novembre 1903 relatives au cas où une décision de l'assemblée générale comporte des modifications dans les droits attachés à une catégorie d'actions (n° 867[6]) (2).

En principe, les porteurs de parts ne peuvent même pas obtenir des dommages-intérêts à raison d'une modification des statuts qui

(1) V. Lecouturier, *Traité des parts de fondateurs* (1903), nos 244 à 278.

(2) Si l'on ne considère pas les parts de fondateur comme des actions, on est amené nécessairement à écarter l'application de la loi de 1903 qui n'est faite que pour les actionnaires.

leur préjudicie (1). Mais, si la décision de l'assemblée générale, bien que prise dans les limites de ses pouvoirs, est entachée de fraude à l'égard des porteurs de parts de fondateur, ceux-ci ont le droit de réclamer des dommages-intérêts (2).

Il en est autrement des délibérations de l'assemblée générale qui portent directement atteinte aux droits des porteurs de parts bénéficiaires, comme la réduction de leurs droits dans les bénéfices ou le rachat de ces parts, elles dépassent les limites des pouvoirs de cette assemblée. Aussi les porteurs de parts de fondateur ont-ils le droit d'en demander la nullité.

L'assentiment de la majorité des porteurs de ces parts ne validerait même pas la délibération de l'assemblée générale. Car jusqu'à présent la loi n'a pas organisé des assemblées de porteurs de parts de fondateur dans lesquelles la majorité fait la loi à la minorité (3). Il n'en serait autrement que s'il y avait, en vertu de stipulations spéciales agréées par eux, des assemblées de porteurs de parts de fondateur.

**867**[9]. La loi a délimité les rôles des différents organes de la société anonyme sans qu'il soit possible de conférer aux uns des pouvoirs qui appartiennent aux autres. Aussi, ne pourrait-on valablement conférer le pouvoir de modifier les statuts aux administrateurs, à l'exclusion de l'assemblée générale. L'article 31 de la loi de

(1) Cass., 29 février 1888, D. 1888. 1. 424 ; Cass., 4 juillet 1893, D. 1893. 1. 565.

(2) Paris, 8 juin 1901, D 1902. 2. 7.

(3) Par suite, la société peut souvent ne pas arriver à apporter aux droits des porteurs de parts de fondateur les modifications qui seraient utiles à son bon fonctionnement et à son développement. Un projet de loi déposé à la Chambre des députés le 3 avril 1903 et le 18 juin 1906, en même temps que le projet de loi modifiant la loi du 24 juillet 1867, organise à la fois des assemblées de porteurs de parts de fondateur et des assemblées d'obligataires. L'assemblée des porteurs de parts est investie de pouvoirs étendus ; elle peut consentir notamment à la réduction du droit aux bénéfices, au rachat des parts par la société. Les délibérations de l'assemblée générale des actionnaires sont, en principe, opposables aux porteurs de parts. Toutefois, l'assemblée générale des porteurs de parts doit donner son assentiment aux modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société. En cas de dissolution anticipée, le droit de demander des domages-intérêts est réservé à chaque porteur, en cas de fraude. Mais ce droit disparait quand l'assemblée des porteurs de parts a approuvé la dissolution.

1867 indique le minimum des garanties exigées pour que les statuts puissent être modifiés (1).

Mais ces garanties peuvent être augmentées. Ainsi, les statuts peuveut exiger un *quorum* supérieur à la moitié du capital social, une majorité supérieure à la majorité absolue. Il peut aussi être stipulé qu'aucune proposition de modification des statuts ne pourra être présentée à l'assemblée générale sans l'agrément préalable d'un comité spécial (2). Par une semblable clause le pouvoir de modifier les statuts n'est pas retiré à l'assemblée générale.

**867**[10]. Notre législation est encore très incomplète sur les pouvoirs de l'assemblée générale en matière de modifications des statuts. Bien des questions sont encore douteuses malgré les quelques règles qu'on peut déduire de la loi du 16 décembre 1903 et trop souvent des modifications rentrant dans les pouvoirs de l'assemblé sont impossibles, parce que le *quorum* de la moitié du capital exigé par la loi (art. 31) n'est pas réunit, même quand il devient nécessaire, à défaut de ce *quorum*, de convoquer une seconde ou une troisième fois l'assemblée générale. Le projet de loi de 1903 et de 1906 précise, en leur donnant une grande extension, les pouvoirs de l'assemblée générale et réduit le *quorum* exigé quand des convocations successives sont nécessaires.

Le nouvel article 31 consacre, en résumé, les règles suivantes. Il reconnait à l'assemblée générale le pouvoir de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, sauf deux restrictions : elle ne peut changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements des actionnaires. Tout actionnaire a, sans qu'une stipulation puisse lui enlever ce droit, prendre part aux délibérations avec un nombre de voix égal au nombre de ces actions.

Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications touchant

(1) Bourcart, *op. cit.*, nos 28 et 32 ; Houpin, *Journal des sociétés*, 1880, p. 577 ; 1907, p. 341 et suiv. V., pourtant, Wahl, *Journal des sociétés*, 1906, p. 341.

(2) Cass., 16 juillet 1901, S. 1902. 1. 257 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1902. 1. 265 ; *Pand. fr.*, 1902, 1. 145 (note de M. Bouvier-Bangillon) ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 22 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 434, Cpr. Bruxelles, 18 janvier 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 350.

à la forme ou à l'objet de la société, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'actionnaires représentant les trois quarts du capital social. Les résolutions doivent réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents ou représentés. Dans ces cas, le *quorum* n'est jamais abaissé au-dessous des trois quarts du capital social.

Mais, dans tous les autres cas, si une première assemblée ne réunit pas des actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social, une nouvelle assemblée peut être convoquée. La seconde assemblée délibère valablement si les actionnaires y représentent la moitié au moins du capital social. Si cette seconde assemblée ne réunit pas la moitié du capital, il peut être convoqué une troisième assemblée qui délibère valablement par cela seul que le tiers du capital y est représenté. Dans toutes ces assemblées, les résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

**868**. Parmi les modifications les plus fréquentes apportées aux statuts et qui ne supposent pas, tout au moins depuis la loi de 1903, une clause spéciale conférant à l'assemblée des actionnaires le pouvoir de les voter, sont l'*augmentation* et la *réduction* du capital social. Elles donnent naissance à de nombreuses difficultés. Il est indispensable de traiter à part de ces deux importantes modifications des statuts.

**870**. *Augmentation du capital social* (1). — L'augmentation du capital social est subordonnée aux mêmes conditions et formalités que la formation du capital originaire, c'est-à-dire qu'on doit exiger les mêmes conditions et formalités pour cette augmentation que pour la constitution de la société (2). De cette règle générale il

(1) V. Albert Whal, *Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions* (1894).

(2) Cass., 8 mars 1876, *J. Pal.*, 1876. 1051; Cass., 14 nov. 1876, S. 1878. 1. 201; *J. Pal.*, 1878. 510; Cass., 5 nov. 1879, S. 1880. 1. 172; *Pand. fr. chr.*; Paris, 25 juin 1883, Cass., 17 juill. 1885, S. 1887. 1. 286, *J. Pal.*, 1887. 1; *Pand. fr. chr.*; Paris, 20 juin 1891, *Pand. fr.*, 1892. 2. 177; *Journal des sociétés*, 1892, p. 70; Douai, 8 juin 1904, *Journal des sociétés*, 1904,

résulte notamment qu'il faut que la portion nouvelle du capital soit intégralement souscrite (1), que chaque action soit libérée en espèces (2) du quart, de la totalité ou de 25 francs, selon les distinctions admises par la loi en cas de constitution d'une société, que les administrateurs déclarent par-devant notaires l'accomplissement de ces deux conditions, que, si l'augmentation du capital résulte, en tout ou en partie, de nouveaux apports en nature, ils soient examinés et que l'évaluation en soit approuvée conformément aux articles 4 et 24 de la loi de 1867.

Le principe de l'assimilation, au point de vue des règles à lui appliquer, de l'augmentation du capital à la constitution de la société n'est pas sans doute consacré expressément par la loi française, comme il l'est par plusieurs lois étrangères (1) (2). Mais les raisons

p. 502; *Revue des sociétés*, 1904, p. 512; Paris, 21 mars 1905, D. 1905. 2. 409; *Pand. fr.*, 1905. 2. 255; *Journal des sociétés*, 1905, p. 358; *Revue des sociétés*, 1905, p. 397; Beudant. *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, XXXVI, p. 121; Buchère, dans le *Journal des sociétés*, 1883, p. 471 et suiv.; Griolet, *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1869. 1. 146; Thaller *op. cit.*, 699. V., pourtant, dans le sens de l'opinion contraire, la note de la page suivante.

(1) En conséquence, les souscripteurs sont libérés si le nouveau capital n'a pas été souscrit entièrement. V., pourtant, Angers, 7 décembre 1903, *Journal des sociétés*, 1904, p. 325; *Revue des sociétés*, 1904, p. 442.

D'ailleurs, rien n'empêche de stipuler, soit dans les statuts, soit dans la délibération de l'assemblée générale autorisant l'augmentation du capital social, qu'en cas d'échec partiel, l'augmentation pourra être limitée au capital réellement souscrit. Paris, 27 décembre 1899, D. 1900. 2. 505; *Pand. fr.*, 1901. 2. 78; Paris, 3 janvier 1900, *Revue des sociétés*, 1900, p. 164. V., spécialement, Cass., 13 novembre 1907, S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 65 (note de Ch. Lyon-Caen); *Pand. fr.*, 1908. 1. 65.

A défaut d'une stipulation antérieure, la réduction au capital réellement souscrit, ne peut être décidée que par l'unanimité des actionnaires. V. Bordeaux, 16 février 1903, D. 1905. 2. 193; *Journal des sociétés*, 1903, p. 348; *Revue des sociétés*, 1904, p. 9.

Mais ceux qui ont pris part à une assemblée limitant le capital nouveau à la somme souscrite ne peuvent demander la nullité de l'augmentation du capital. Bordeaux, 26 mars 1906, *le Droit*, n° des 23-24 juillet 1906.

(2) En admettant que la libération exigée par la loi ne puisse pas avoir lieu par voie de compensation lors de la constitution de la société, est-elle possible en cas d'augmentation du capital social ? V. ci-dessus, n° 699 et, dans le sens de l'affirmative, Lyon, 6 mai 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 119.

qui justifient les conditions exigées pour la constitution de la société, se présentent pour les faire exiger aussi au cas d'augmentation du capital social. Autrement, les plus graves abus pourraient aisément se produire : on constituerait une société avec un capital très restreint et on l'augmenterait ensuite en ouvrant une ou plusieurs souscriptions pour lesquelles on serait débarrassé de toutes les règles gênantes de la loi de 1867. On peut dire, d'ailleurs, que l'augmentation du capital d'une société équivaut à une sorte de nouvelle constitution partielle de cette société (3).

De l'assimilation entre l'augmentation du capital social et la constitution d'une société, il faut aussi déduire que les actions de numéraire nouvelles ne sont négociables qu'après que toutes les conditions légales exigées pour cette augmentation ont été remplies et que les actions d'apport nouvelles ne peuvent être négociées que deux ans depuis cette même date (4).

**871**. Si l'augmentation du capital est soumise aux mêmes règles que la constitution de la société, l'observation de celles-ci reçoit dans les deux cas des sanctions identiques. Il va de soi seulement que l'inobservation de ces règles, pour l'augmentation du capital, ne peut entraîner la nullité de la société ; un acte valable lors de sa confection ne peut être vicié par des faits postérieurs. Mais l'augmentation du capital, du moins, est nulle, avec la délibération de l'assemblée générale qui l'a admise (5), de telle sorte que, notamment, les souscripteurs peuvent demander la restitution des sommes versées par eux ; cette nullité ne peut être opposée aux tiers (Analog. L. 1867,

(1) C. *allemand*, art. 279 à 297 ; C. *portugais*, art. 116.

(2) Aussi a-t-il été soutenu que, dans le silence de la loi, on ne peut soumettre l'augmentation du capital aux mêmes conditions que la constitution de la société : Vavasseur, I, nos 376 et suiv.; P. Pont, II, no 876 ; Beslay et Lauras, *op. cit.*, nos 145 et suiv.

(3) Un auteur allemand, Niesen, dit très bien : *jede Erhœhung des Grundkapitals enthaelt partielle Neugruendung* (toute augmentation du capital de fondation implique une constitution nouvelle de la société). *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1874, p. 378 et suiv.

(4) Trib. civ. Seine, 6 nov. 1895, *Pand. fr.*, 1896. 2. 87 ; *le Droit*, no du 22 nov. 1895.

(5) V., dans le *Journal des sociétés*, 1908, p. 484 et suiv., article de M. Bosvieux.

art. 7 et 41) (1). En outre, les administrateurs en fonctions au moment où la délibération a été prise, sont responsables envers la société et envers les tiers (L. 1867, art. 42, modifié par la loi du 1er août 1897).

**871** *bis*. L'augmentation du capital social est soumise aux formalités de publicité des articles 55 et 56 de la loi de 1867 (art. 61). Il y a évidemment à distinguer la délibération de l'assemblée qui décide que le capital sera augmenté et la réalisation de cette délibération, c'est-à-dire l'augmentation effectuée. Les formalités de publicité doivent s'appliquer à ces deux actes sans lesquels il n'y a pas d'augmentation du capital social. Ainsi, il y a lieu de déposer aux greffes, outre le procès-verbal contenant la délibération de l'assemblée générale admettant qu'il y a lieu d'augmenter le capital social, une expédition de l'acte notarié constatant la souscription totale et le versement exigé par la loi ainsi que la liste nominative, dûment certifiée, des souscripteurs, contenant les nom, prénoms, qualités, demeure et le nombre d'actions de chacun d'eux (art. 55 et 61, L. 24 juillet 1807). Les formalités de dépôt peuvent être accomplies, soit successivement pour ces deux actes, soit simultanément (2).— Il y a lieu, en outre, de publier dans les journaux un extrait de la délibération et des pièces constatant que le capital a été réellement augmenté (art. 61, L. 24 juillet 1867).

**872**. On ne peut subordonner l'augmentation du capital à des conditions qu'on pourrait juger utiles au point de vue législatif, mais qu'aucune disposition légale n'indique. Ainsi, il est certain que le capital peut être augmenté alors même que les actions primitives ou provenant d'augmentations déjà précédemment faites ne sont pas encore entièrement libérées.

Les augmentations successives du capital ont donné lieu à des spéculations fâcheuses : des sociétés ont procédé à des augmentations successives de leur capital et le public a cru qu'elles correspondaient à une prospérité réelle, alors que les sommes provenant de ces augmentations servaient à faire des opérations de bourse dange-

(1) Trib. comm. Seine, 8 octobre 1903, *Pand fr.*, 1904, 2. 345 ; *Journal des sociétés*, 1904, p. 173.

(2) Cpr. C. com. *allemand*, art. 285.

reuses et étrangères au but de la société (1) ; aussi a-t-on souvent proposé de les subordonner à la condition admise par plusieurs lois étrangères (2) de la libération intégrale des actions anciennes. Mais, pour que cela fût exigé, une disposition légale nouvelle serait nécessaire.

**873**. L'augmentation du capital est possible à l'aide de procédés divers. Elle peut se faire par l'augmentation du nombre des actions ; c'est le procédé le plus simple et le plus usuel. On conçoit aussi qu'on décide que le montant de chaque action sera doublé ou triplé de telle façon que, pour chacune de leurs actions, les actionnaires auront à fournir une somme double ou triple de celle qui avait été fixée par les statuts. Les actionnaires récalcitrants doivent laisser vendre leurs actions à leurs risques. Ce second procédé conduit à l'extension des obligations des actionnaires ou à l'expropriation des actionnaires qui ne veulent pas étendre leurs engagements. Aussi ne saurait-il être adopté que par l'unanimité des actionnaires, à moins que la clause des statuts, qui permet l'augmentation du capital social, ne l'ait expressément visé (3). A cet égard, ce qui était vrai avant la loi du 16 novembre 1903, l'est encore aujourd'hui ; le droit

(1) Des faits de cette sorte se sont présentés, souvent en France dans les années antérieures à la faillite de la société *l'Union générale* qui avait pratiqué sur une large échelle le système indiqué.

(2) C. *allemand*, art. 278 (Une exception est faite à la règle pour les sociétés d'assurances, parce que ces sociétés ont surtout besoin d'un capital de garantie et qu'elles ont ainsi avantage à ce qu'il y ait un grand nombre d'actions non libérées) ; loi *belge* du 18 mai 1873, art. 12 ; C. *italien*, art. 131 ; C. *roumain*, art. 132 ; C. *espagnol*, art. 135.

Voici, en résumé, les raisons qui ont été alléguées pour ne pas admettre dans nos lois la règle dont il s'agit. La société peut estimer qu'à raison du bon état des affaires et de la situation générale du pays, un nouveau capital sera aisément souscrit. Si la situation devient moins bonne, elle aura toujours le droit de faire des appels de fonds, alors que l'état des affaires rendrait impossible ou difficile l'obtention de souscriptions suffisantes pour une augmentation de capital. Il peut donc y avoir un intérêt légitime à augmenter le capital social avant même que le capital originaire ne soit versé.

(3) Paris, 26 juill. 1887, D. 1888. 2 445. Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, § 61, p. 127.

des actionnaires de n'être tenus que jusqu'à concurrence du montant de leurs actions fixé par les statuts est intangible.

**874** Il ne faut pas confondre, avec l'augmentation du capital social, l'émission d'obligations. Celle-ci permet aussi à une soctété de se procurer des ressources pécuniaires. Le recours à l'emprunt par voie d'émission d'obligations est souvent préféré à l'augmentation du capital par les actionnaires. D'abord, l'émission d'obligations n'augmente pas le nombre des personnes ayant le droit de participer aux distributions de dividendes. Puis, parfois, à raison des garanties qu'elles présentent, les obligations sont plus facilement souscrites que les actions. V. nos 562 et suiv.

Il appartient aux statuts de déterminer qui pourra décider qu'il y a lieu de recourir à l'emprunt par voie d'émission d'obligations. On conçoit que ce pouvoir soit conféré au conseil d'administration ou laissé à l'assemblée des actionnaires (1). Dans le silence des statuts, il n'appartient qu'à celle-ci (2) et il n'est pas nécessaire qu'elle réunisse les conditions exigées par l'article 31 pour les assemblées extraordinaires. Il ne s'agit pas, en effet, de modifier les statuts, mais simplement de statuer sur un acte que le conseil d'administra- n'a pas le pouvoir de faire seul (3) (4).

Les émissions d'obligations faites par les administrateurs qui n'ont pas reçu le pouvoir de les opérer, sont nulles, comme tous actes faits par eux en dehors de leurs pouvoirs (no 818). Ainsi, les obligataires auraient, en ce cas, le droit d'exiger le remboursement immé-

(1) Parfois, les statuts stipulent que le conseil d'administration décidera des emprunts à faire jusqu'à concurrence d'une certaine somme et que l'assemblée générale aura à intervenir pour des emprunts d'une somme supérieure.

(2) Le Code *italien* (art. 172) et le Code *roumain* (art. 174) exigent, pour les émissions d'obligations, une délibération de l'assemblée générale réunissant les conditions requises pour les assemblées générales extraordinaires.

(3) V. la note précédente.

(4) Les Codes qui exigent que les actions anciennes soient entièrement libérées pour que le capital puisse être augmenté, n'exigent pas, en général, la libération des actions avant un emprunt par voie d'émission d'obligations. Le Code de commerce *portugais* contient, pourtant, une disposition (art. 198-2°) consacrant cette dernière règle.

diat des sommes qu'ils auraient versées et ils n'auraient pas d'action contre la société, sauf l'application de l'article 1864, C. civ. V. nos 562 et suiv.

**875**. *Réduction du capital social* (1). — La réduction du capital, quand elle est régulièrement votée par l'assemblée générale, produit des effets, à l'égard des tiers, comme à l'égard de la société; car les délibérations de l'assemblée générale prises dans les limites des pouvoirs de celle-ci, sont opposables à toutes personnes. Mais, en ce qui concerne les tiers, elles ne sauraient porter atteinte à des droits acquis. En conséquence, si la réduction a lieu par voie de libération des actionnaires pour les versements non effectués (n° 877), il est certain que les créanciers antérieur sont, néanmoins, le droit de réclamer aux actionnaires la libération de leurs actions, en faisant abstraction de la réduction du capital (2).

On peut dire qu'à l'égard des créanciers antérieurs, la réduction du capital équivaut à une dissolution partielle de la société. Aussi, si l'on admet avec la jurisprudence, que la prescription abrégée de l'article 64, C. com., s'applique, au cas de dissolution de la société, au profit des actionnaires, on est conduit à permettre aux actionnaires d'invoquer la prescription de cinq ans contre ces créanciers, en cas de réduction du capital social (3).

**876**. Cette solution incontestable permet de résoudre aisément une question qui s'est posée à plusieurs reprises (4). Les créanciers ont-ils le droit, en se prévalant de la diminution des garanties que le capital leur offrait, soit d'exiger le paiement immédiat de leurs créances (art. 1188, C. civ.), soit de demander la résolution du contrat conclu par eux avec la société (art. 1188, C. civ.)? Par cela même que les droits des créanciers antérieurs restent intacts, leurs demandes ne sauraient être accueillies. Au reste, la déchéance du terme pour diminution de garanties n'est pas applicable aux créanciers chirographaires; elle l'est seulement aux créanciers qui ont reçu des sûretés particulières.

(1) Sée, *De la réduction du capital social* (1899).
(2) Trib. comm. Seine, 28 oct. 1885, *le Droit*, n° du 14 nov. 1885.
(3) V. Thaller, *op. cit.*, (3e édit.), n° 695, p. 373.
(4) Spécialement pour les sociétés d'assurances.

Mais si, en réduisant son capital, la société s'est rendue insolvable ou a augmenté son insolvabilité, la nullité de la réduction peut être demandée par les créanciers postérieurs. Ils exercent alors l'action paulienne (1).

**877**. Il est possible, pour opérer la réduction du capital social, de recourir, selon les circonstances, à des procédés divers ; on y arrive notamment des façons suivantes :

*a*) Il peut y avoir diminution du taux ou capital nominal des actions. Par exemple, les mille actions de la société, de 1.000 francs chacune, peuvent être réduites à 500 francs. Cette réduction peut résulter de la libération proportionnelle des actions non entièrement libérées, d'un remboursement proportionnel fait sur chaque action ou d'une simple opération d'écriture, lorsqu'une partie du capital ayant été perdue, on décide que le capital sera réduit à son chiffre réel actuel. Il va de soi que le taux de chaque action ne peut jamais être abaissé au-dessous du minimum légal (25 ou 100 francs, selon la distinction faite par les articles 1 et 24 de la loi de 1867, modifiés en 1893).

*b*) On peut diminuer le nombre des actions, sans diminuer le capital de chacune d'elles. Par exemple, on peut décider que mille actions de 1.000 francs seront remplacées par cinq cents actions de 1.000 francs, de telle façon que toute personne n'aura plus qu'une action au lieu de deux actions qui lui appartenaient.

Ce mode de réduction du capital peut certainement s'appliquer lorsqu'il a été expressément prévu par les statuts. Il faut alors que les actionnaires qui n'ont pas deux actions ou un nombre d'actions constituant un multiple exact de deux actions, le complètent ou vendent les actions pour lesquelles ils ne pourraient pas obtenir une action nouvelle.

Mais ce mode de réduction est-il applicable même dans le cas où

(1) Paris, 6 fév. 1891, D. 1892. 2. 385 (note de M. Boistel) ; *Pand. fr.*, 1891. 2. 252 ; Paris, 19 janv. 1897, S. 1901. 2. 295 ; D. 1900. 1. 169 ; *Pand. fr.*, 1897. 2. 50 ; *Journal des sociétés*, 1897, p. 264 ; Cass., 27 juin 1899, S. 1899. 1. 345 ; D. 1902. 1. 225 ; *Pand. fr.*, 1900. 1, 449 (note de M. Léon Lacour) ; *Journal des sociétés*, 1900, p. 113 ; *Revue des sociétés*, 1899, p. 448.

les statuts ne l'ont pas mentionné expressément ? On l'a admis, en se prévalant de ce que l'assemblée des actionnaires, ayant le pouvoir de réduire le capital, doit avoir le pouvoir de déterminer le moyen à employer pour parvenir à la réduction (1). Selon nous, ce moyen ne peut être employé que lorsque les statuts en ont autorisé l'emploi. Il conduit à forcer certains actionnaires d'acheter des actions ou à en exproprier d'autres. Il ne devrait être admis dans le silence des statuts que s'il était le seul moyen d'arriver à la réduction du capital social (2).

Il sera expliqué (n° 880) que l'on peut arriver à la réduction du capital social par la diminution du nombre des actions au moyen du rachat, avec le capital de la société, d'un certain nombre d'actions qui sont ensuite annulées.

*c*) On conçoit enfin qu'il y ait à la fois diminution du nombre des actions et réduction du capital nominal de chacune d'elles. Ainsi il peut être décidé qu'il n'y aura plus dorénavant que cinq cents actions au lieu de mille et que le taux de chacune des actions qui subsisteront sera de 500 francs et non plus de 1.000 francs (3).

En dehors de ces cas, il peut y avoir, en fait, des réductions irrégulières du capital social. V. n^os^ 880 et suiv.

**878**. La loi française n'a pris aucune précaution spéciale pour éviter les abus ou les fraudes en matière de réduction de capital. Il y a seulement lieu d'appliquer le principe selon lequel cette réduction ne peut pas porter atteinte à des droits précédemment acquis par des tiers, c'est-à-dire par des créanciers antérieurs (n° 875). Aussi, quand il y a réduction du capital, l'existence de créanciers antérieurs et de créanciers postérieurs est une cause de grandes complications.

**878'**. Selon les règles contenues dans la loi de 1867 (art. 61), on doit remplir les formalités de publicité des articles 55 et 56 ; celles-ci doivent s'appliquer à la délibération de l'assemblée générale et à la

(1) Cass., 30 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 561 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 83. — DROIT ÉTRANGER. C. *allemand*, art. 290.

(2) Lyon-Caen (note sous l'arrêt mentionné à la note précédente), S. et *J. Pal.* 1892. 1. 561 ; Houpin, *op. cit.*, II, n° 913.

(3) V. Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, § 161.

réduction du capital, réalisée en exécution de cette délibération (analog. n° 871 *bis*) (1).

En outre, le capital à indiquer dans les pièces et documents émanant de la société (art. 64) doit évidemment être le capital réduit, non le capital originaire. Il est vrai qu'en cas de perte d'une partie du capital social, c'est le capital originaire qu'on continue à indiquer (n° 777); mais la perte peut être incertaine ou difficile à constater, tandis que la réduction du capital est un fait certain résultant d'une délibération prise par l'assemblée des actionnaires.

**878**ᵃ. La réduction du capital peut être déclarée nulle pour des causes diverses, (*quorum* insuffisant dans l'assemblée qui a décidé la réduction, non obtention de la majorité, défaut de publicité, insolvabilité de la société, etc). Cette nullité permet aux créanciers même postérieurs à la réduction d'agir comme si elle n'avait pas eu lieu, spécialement, en cas de libération des actionnaires pour ce qui leur reste à verser admise par l'assemblée générale, de les poursuivre afin d'obtenir un versement intégral.

Mais qui les créanciers peuvent-ils actionner quand les actions ont passé successivement en plusieurs mains, depuis le jour où la réduction a été opérée ? La question se présente dans le cas où, pour arriver à la réduction, des actionnaires ont échangé des titres libérés en partie contre des titres entièrement libérés et que, portérieurement, ces titres ont été l'objet de négociations.

Les créanciers antérieurs à la réduction ont toujours, par cela même que celle-ci ne leur est pas opposable, le droit de poursuivre les souscripteurs, cessionnaires intermédiaires et titulaires actuels. La réduction étant annulée, il paraît devoir en être de même des créanciers même postérieurs à la réduction (2).

**878**ᵇ. Droit étranger. — Les pouvoirs de l'assemblée générale, quant aux modifications à apporter aux statuts. que n'a pas réglés la loi française, sont précisés par les dispositions de beaucoup de lois étrangères. Parmi eux, les Codes *italien* et *roumain* occupent

(1) Cpr. C. de commerce *allemand* de 1897, art. 289 et 291.

(2) Cpr. Paris, 14 janv. 1897, *Journal des sociétés*, 1896, p. 264.

une place à part, à raison des précautions spéciales prises par eux pour protéger la minorité opposante.

En *Belgique*, d'après la loi du 18 mai 1873 (art. 59), l'assemblée générale des actionnaires a, sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. Ceux qui assistent aux assemblées exlraordinaires doivent représenter la moitié au moins du capital social. Si cette dernière condition n'est pas remplie, une nouvelle convocation est nécessaire et la nouvelle assemblée délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents. Aucune modification n'est admise que si elle réunit les trois quarts des voix.

Selon le Code *allemand* (art. 274 à 277), les assemblées générales peuvent modifier les statuts ; la majorité doit être des trois quarts du capital représenté à l'assemblée générale, à moins que les statuts n'en décident autrement. Mais, quand il s'agit du changement de l'objet de la société, cette majorité ne peut être réduite par les statuts ; il en est de même pour la fusion. Quand il est question de modifier les statuts d'une façon dommageable pour une classe d'actionnaires, ceux-ci doivent, avant la délibération de l'assemblée générale, accepter la modification des statuts à la majorité des trois quarts des actionnaires présents ou représentés. La disposition des statuts qui, subordonnant la transmission des actions à l'assentiment de la société (n° 684 *bis*), a permis de créer des actions inférieures à mille marks, ne peut pas être modifiée (1).

Les Codes de commerae *italien* (art. 158) et *roumain* (art. 160) ont admis un système tout spécial. L'assemblée générale a le pouvoir de modifier les statuts. Pour que les modifications soient admises, il faut la présence à l'assemblée d'actionnaires représentant les trois quarts du capital et le vote favorable d'actionnaires représentant la moitié de ce capital. Mais, s'il s'agit de modifications très graves que le Code détermine (2), les action-

(1) L'article 274 prend soin d'indiquer que le conseil de surveillance ne peut être investi du pouvoir de modifier les statuts que sur des questions de forme ou d'interprétation.

(2) Cela comprend la fusion avec une autre société, la réduction et

naires qui n'acceptent pas la décision prise, ont le droit de se retirer de la société et d'obtenir le remboursement de leurs parts ou actions proportionnellement à l'actif social résultant du dernier bilan approuvé. Si les actionnaires sont présents à l'assemblée, la déclaration de retraite doit être faite dans les vingt-quatre heures de la séparation de l'assemblée. Quant aux actionnaires qui n'ont pas pris part à l'assemblée, leur déclaration doit être faite dans le mois qui suit la publication de la décision dans le *Moniteur officiel* (1).

La législation *anglaise* exige, pour les modifications importantes soumises à l'assemblée générale, une résolution spéciale (*special resolution*). On appelle ainsi une décision prise par la majorité des trois quarts des membres présents et confirmée par une seconde délibération quinze jours au moins et un mois au plus après la première (2). Les pouvoirs de l'assemblée générale ont été étendus par des lois successives depuis la loi de 1862. Cette assemblée a toujours pu modifier par une délibération ordinaire les clauses des statuts qui réglementent les détails du fonctionnement de la société. Mais il faut une résolution spéciale pour modifier le nom de la société, pour augmenter le capital social, pour relever le capital nominal des actions, pour la conversion des actions en *stock* (n° 596 *bis*) (3). La réduction du capital social (4), la substitution de la responsabilité limitée à la responsabilité illimitée (5), le changement de l'objet de la société (6), peuvent être admis par des résolutions spéciales en vertu de lois postérieures à celles de 1862 (7). La réduction du capital et le changement d'objet exigent même la confirmation de justice. V., pour la réduction du capital, n° 878 ¼.

l'augmentation du capital social, le changement d'objet de la société, la prolongation de la durée de la société, quand elle n'a pas été prévue par l'acte de société.

(1) Cpr. analogie, article 26 du décret du 22 janv. 1868. V. n° 959.

(2) 25 et 26 Victoria, chap. 84, art. 51.

(3) Même loi, art. 12 et 23.

(4) 30 et 31 Victoria, chap. 131, art. 9 à 20.

(5) 53 et 54 Victoria, chap. 62.

(6) 42 et 43 Victoria, chap. 76.

(7) V. les notes 4, 5 et 6.

878[4], Des lois étrangères plus prévoyantes et plus complètes que la nôtre, se sont spécialement occupées de la réduction du capital social.

La loi *anglaise* et le Code de commerce *allemand* méritent d'être cités à cet égard. La loi anglaise de 1862, qui permettait l'augmentation du capital social, n'en admettait pas la réduction dans les sociétés à responsabilité limitée par actions (*limited by shares*) ; cette réduction est admise par la loi de 1867 (art. 4 à 20), Pour que le capital soit réduit, il faut qu'une clause des statuts ou une délibération extraordinaire de l'assemblée des actionnaires (*special resolution*) (878[3]) autorise la réduction. La décision de l'assemblée doit être confirmée par justice. La Cour saisie de la demande de confirmation, doit à défaut du consentement de tous les créanciers, examiner si les créanciers récalcitrants sont payés ou si la société offrira encore des garanties suffisantes pour assurer le paiement de ses dettes. Les créanciers peuvent s'opposer à la confirmation ; leurs noms doivent être portés sur une liste remise à la Cour et des peines frappent les administrateurs qui remettent une liste incomplète. Quand la confirmation a été obtenue, la réduction du capital produit ses effets à l'égard de toutes personnes, sauf des créanciers qui n'ont pas été portés sur la liste soumise à la Cour et qui ont ignoré la procédure suivie pour arriver à la réduction du capital. Afin que les tiers soient avertis de cette réduction, le mot *reduced* doit être ajouté au nom de la société pendant un délai que la Cour détermine (1). Une loi de 1877 (40 et 41 Victoria, ch. 26) a décidé que, lorsque le capital est réduit sans qu'il y ait remboursement ou libération des actionnaires (2), la Cour peut ne pas reconnaître aux créanciers le droit d'opposition et dispenser la société d'ajouter à son nom le mot *reduced* (3).

(1) Aussi, à côté du nom d'une société à responsabilité limitée se trouve souvent, outre le mot *limited* (en toutes lettres ou en abrégé, le mot *reduced*.

(2) C'est ce qui se produit quand le capital est ramené, à la suite de pertes, au capital réel existant.

(3) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 31.

Le Code *allemand* (art. 228 à 291) déclare applicables au cas de réduction du capital les règles relatives à la répartition du capital en cas de dissolution de la société. La répartition de l'actif ne peut avoir lieu alors qu'après l'expiration du délai d'un an, depuis la date de la première publication de la dissolution. Cette publication doit être renouvelée trois fois (art. 245). Par suite, la réduction ne peut produire d'effets qu'après un an à partir de la date de la première publication de la délibération qui l'a admise, mais elle en produit à l'égard de tous les créanciers antérieurs et postérieurs.

**879.** Réductions irrégulières du capital social. — Le capital social peut se trouver réduit irrégulièrement ; c'est là ce qui se présente dans les cas : 1° d'achat fait par une société de ses propres actions ; 2° de distribution de dividendes fictifs (1). Ces deux cas se produisent assez fréquemment et donnent naissance à des difficultés qu'il importe d'examiner.

**880.** *Du rachat de leurs actions par les sociétés.* — La loi de 1867 ne contient aucune disposition sur l'opération qui consiste, pour une société, à acheter ses propres actions. Cet achat est-il valable? A défaut de texte, cette question ne doit être résolue qu'à l'aide des principes généraux du droit relatifs aux sociétés par actions. Ces principes ne permettent pas de donner une solution unique et absolue ; des distinctions sont à faire selon les circonstances.

La société peut, en fait, employer à l'achat de ses actions, soit une portion de son capital, soit une partie des bénéfices, soit une portion de la réserve.

Quand l'achat est fait à l'aide du capital social, il y a, en réalité, une réduction de celui-ci. Cette opération enlève aux créanciers une portion de leur gage ; elle est donc prohibée. L'achat fait contrairement à cette prohibition, est nul (2) et peut donner lieu, d'après les

(1) V. aussi n° 878².

(2) Cass., 11 fév. 1868, S. 1868. 1. 241 ; *J. Pal.*, 1868. 609 ; Cass., 14 décembre 1869, S. 1870. 1. 165 ; *J. Pal.*, 1870. 887 ; Paris, 2 juin 1876, S. 1879 2 33 ; *J. Pal.*, 1879. 198 (note de M. Labbé) ; Caen, 14 mai 1880, Paris, 4 févr. 1881 (note de Ch. Lyon-Caen), S. 1882. 2. ; *J. Pal.*, 1882. 678 ; Grenoble, 26 janv. 1881, Paris, 13 nov. 1880, S. 1882. 2. ; *J. Pal.*, 1882. 906 ; Orléans, 5 août 1882, D. 1884. 2. 31 ; Paris, 19 fév. 1885, D. 1885. 2. 181 ;

principes de la loi de 1867 (art. 44), à la responsabilité des administrateurs. Mais aucune peine ne peut être prononcée contre ceux-ci, quand ils ont participé à un achat illicite, ni en vertu de la loi de 1867 (1), ni en vertu du Code pénal (2).

Toulouse, 14 juin 1887, *Revue des sociétés*, 1888, p. 41 — Deloison, *Traité des sociétés*, p. 720 ; Boistel, p. 177 ; Beudant, *Revue critiq. de législ.*, XXXVI, p. 122.— P. Pont (II, n° 1444) prétend qu'il n'y a pas de solution absolue à admettre. Il s'appuie notamment sur ce qu'une société peut être intéressée, pour soutenir les cours, à acheter ses propres actions. Cette considération ne saurait faire admettre le caractère licite d'un acte qui diminue le capital social.

(1) Un amendement a été proposé au Corps législatif, lors de la discussion de la loi de 1867, pour punir des peines de l'escroquerie l'emploi d'une partie du capital à l'achat d'actions ; il a été repoussé. Mais il n'y a eu là qu'une solution donnée à une question pénale. V. Tripier, *Commentaire de la loi de 1867 sur les sociétés*, I, p. 140 et suiv.; II. p. 37 à 73.

(2) On a soutenu que le rachat de ses actions fait par une société peut tomber sous le coup de l'article 419, C. pén., qui réprime les manœuvres destinées à altérer le cours *des denrées ou marchandises et des papiers et effets publics*. Le rachat peut bien avoir ce résultat sur le cours des actions. Mais les actions ne paraissent pas visées par l'article 419, C. pén.: ce ne sont ni des denrées, ni des papiers et effets publics. On a prétendu que des actions sont des marchandises et que, par suite, l'article 419 leur est applicable : Paris, 19 mars 1883, Lyon, 12 mars 1885, S. 1886. 2 241. Le mot marchandises a, il est vrai, un sens très large ; il indique tout ce qui peut être un objet de spéculation et entrer dans le mouvement commercial. V. *Traité de droit commercial*, I, n° 107. Mais dans l'article 419, C. pén., le mot marchandises paraît avoir un sens étroit et ne pas désigner les actions et obligations des sociétés ; cela résulte des travaux préparatoires du Code pénal. Le texte primitif mentionnait, à côté des denrées et marchandises, les papiers et effets de *quelque nature qu'ils soient*. On a intentionnellement substitué à ces dernières expressions celle de *papiers et effets publics*. V. Locré, t. XXXI, p. 65. — Cass., 30 juill. 1885, D. 1886, 1. 389; *Pand. fr. chr.*; Grenoble, 15 juill. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 517. Il y a ainsi une lacune dans nos lois. A plusieurs reprises, il a été question de la combler, en visant dans l'article 419, C. pén. modifié, les actions et les obligations des sociétés. V. proposition de loi déposée à la Chambre des députés, le 6 mars 1894, par M. Henri Blanc (*Journ. officiel, Documents parlementaires* (Chambre), 1894, p. 311). Cpr. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 688. L'article 293 du Code pénal *italien*, qui correspond à l'article 419 de notre Code pénal, est conçu en termes plus généraux que celui-ci et s'applique aux manœuvres relatives au cours des actions et des obligations des sociétés. V. dans *le Droit*, n° du 22 mai 1894, article de M. Alfred Husson.

La nullité de l'achat de ses actions fait par la société n'est pas absolue. Elle ne peut, d'après les motifs qui la justifient, être invoquée que par ceux qui ont à se plaindre de la réduction du capital, par conséquent, par les créanciers ou par les actionnaires. Elle ne peut l'être par ceux auxquels la société a revendu les actions achetées par elle et qui voudraient échapper aux versements à faire (1).

**881**. La prohibition ne s'applique point quand la société procède à l'achat de ses propres actions en observant les conditions et formalités prescrites pour que le capital puisse être réduit. Aucune disposition légale n'indique impérativement les procédés de réduction du capital social. L'achat serait donc valable si l'assemblée générale, constituée conformément à l'article 31 de la loi de 1867, avait décidé que celle-ci aura lieu. Il faudrait, bien entendu, que cette délibération fût publiée (art. 61, L. 24 juillet 1867) (n° 876). Il va de soi que la réduction implique la destruction des titres d'actions dont l'achat a été opéré par la société (2).

Ce mode de réduction du capital peut offrir un certain avantage pécuniaire. Quand le cours des actions est au-dessous du pair, on arrive ainsi à annuler des actions moyennant une somme inférieure à celle qu'on devrait payer si l'on procédait à la réduction du capital social par voie de remboursement direct des actionnaires, puisqu'alors, il y aurait à remettre aux actionnaires, pour chaque action, une somme égale au taux nominal de celle-ci.

Mais il importe que la réduction ainsi opérée ne soit pas faite au profit de certains actionnaires au préjudice des autres. Il faut que la décision de l'assemblée générale soit portée à la connaissance de tous, pour que les actionnaires qui le désirent puissent vendre leurs actions à la société. L'opération pourrait être annulée si elle était faite au profit d'actionnaires qu'on a voulu favoriser (3).

**881** *bis*. A l'occasion de la nullité des achats de leurs actions faits par les sociétés, plusieurs questions s'élèvent.

(1) Cass. 3 janv. 1887, *Pand. fr.*, 1887. 1. 1 ; *Revue des sociétés*, 1887, p. 525.

(2) Paris, 6 juill. 1892, *le Droit*, n° du 31 août 1892.

(3) Paris, 20 février, 1904, *Revue des sociétés*, 1904, p. 278 ; D. 1905. 2. 357 ; *Pand. fr.*, 1904. 2. 293.

*a*) La nullité doit être admise certainement lorsque le vendeur a su qu'il vendait des actions à la société. Par suite, le vendeur est tenu, pour que le capital soit reconstitué, de rendre à la société le prix qui lui a été payé par elle. Mais on a parfois exclu la nullité et l'action en restitution contre un vendeur de bonne foi, c'est-à-dire qui n'avait pas su que l'acheteur de ses actions était la société. Ce cas est de nature à se présenter souvent. On conçoit d'abord que le directeur ou les administrateurs laissent croire que l'achat est fait pour eux-mêmes personnellement ou emploient un prête-nom. En outre, l'agent de change étant tenu de conserver secrets les noms de ses clients, lorsque les actions sont achetées en Bourse, le vendeur ignore d'ordinaire que l'achat a été fait pour le compte de la société.

On a allégué différentes raisons pour écarter la nullité en présence de la bonne foi du vendeur (1). On a dit, d'abord, que la solution contraire serait d'une rigueur excessive et enlèverait toute sécurité dans les négociations d'actions. Puis, on a fait observer que la bonne foi des actionnaires, qui exclut la répétition des dividendes fictifs d'après l'article 10 de la loi de 1867, doit, par identité de raison, faire écarter l'action en restitution du prix contre les vendeurs de bonne foi dans les cas où des achats de ses propres actions sont faits par une société anonyme.

Il faut, au contraire, selon nous, aller jusqu'à admettre la nullité des achats et, par suite, l'action en restitution du prix, à l'encontre même des vendeurs de bonne foi (2). La solution est sans doute rigoureuse, mais elle est conforme aux principes généraux du droit. Les créanciers sociaux ont certainement le droit de réclamer la restitution des sommes directement remboursées aux actionnaires. Quand le remboursement a été dissimulé sous l'apparence d'un achat d'actions, les actionnaires de bonne foi ne peuvent alléguer, pour se soustraire à la restitution, qu'il y a eu vente. Car l'opération a été faite par les administrateurs, elle constitue une faute de leur

(1) Paris (3e ch.), 4 fév. 1881, S. 1882. 2. 324; *J. Pal.*, 1882. 678; Paris (7e ch.), 4 janv. 1887, *Revue des sociétés*, 1887, p. 125.

(2) Caen, 11 mai 1880, S. 1882. 2. 124; *J. Pal.*, 1882. 678; Paris (4e ch.), 5 mars 1887, *Revue des sociétés*, 1887, p. 300.

part et les actionnaires répondent des fautes de ceux-ci jusqu'à concurrence du montant de leurs actions. Quant à l'argument tiré de la solution donnée par l'article 10 de la loi de 1867, au sujet des dividendes fictifs, il n'a point de valeur. Les dividendes constituent pour les actionnaires des revenus Comme ils les dépensent en grande partie pour vivre, on leur causerait un grave préjudice en les obligeant à en restituer le montant. Les sommes prises sur le capital social et payées aux actionnaires dont les actions ont été achetées par la société, ne constituent certes pas pour eux des revenus ; elles forment un prix, c'est un capital. Les actionnaires n'ont pas dû les considérer comme des revenus et les employer comme tels. Sans doute, ils pourront éprouver un dommage pécuniaire : contraints de restituer le prix prélevé sur le capital social, ils seront souvent, par suite de la baisse des cours, dans l'impossibilité de vendre leurs actions à d'autres personnes pour un prix égal à celui de la première vente. Mais ils ont évidemment un recours, soit contre les administrateurs, soit même contre l'agent de change, s'il a su (ce qui est fort rare) que l'achat était fait par la société avec une partie du capital social.

*b*) Il arrive parfois que la société qui a acheté un certain nombre de ses propres actions les revende pour un prix égal ou supérieur ; la nullité est alors couverte, puisque de cette façon le capital social se trouve reconstitué (1).

*c*) Une société achète quelquefois un certain nombre de ses actions et les cède à un ou plusieurs de ses créanciers en acquit de ses dettes. Il n'y a aucune raison pour prohiber une telle opération et la déclarer nulle. Il y a là, non pas une réduction du capital social, mais un emploi régulier d'une portion de ce capital à l'extinction du passif social (2).

**882**. L'achat de ses propres actions, opéré par une société au

(1) Cass., 11 déc. 1866, S. 1868. 1. 119 ; *J. Pal.*, 1868. 279 ; D. 1867. 1. 499 ; Cass., 18 fév. 1868, S. 1868. 1. 241 ; *J. Pal.*, 1868. 609 ; Douai, 23 décembre 1905, *Journal des sociétés*, 1906, p. 170 ; *Revue des sociétés*, 1906, p. 154.

(2) Paris, 13 mai 1898, D. 1899. 2. 104.

moyen d'une partie des *bénéfices* (1), n'est prohibé par aucune loi et n'est contraire à aucune des règles générales qui régissent les sociétés par actions. Cet achat est donc valable. Si la société ne remet pas les actions achetées en circulation, mais les anéantit, il y a là un moyen spécial d'opérer l'amortissement. Ce mode d'amortissement est même parfois plus avantageux que le mode ordinaire qui consiste dans le remboursement direct fait aux actionnaires du montant de leurs actions à l'aide de prélèvements faits sur les bénéfices annuels ou sur la réserve (n° 880). D'abord, quand on recourt à ce mode ordinaire d'amortissement, les actions de capital amorties sont remplacées par des actions de jouissance (n° 551). Au contraire, en cas d'amortissement d'actions par voie d'achat, le nombre des actions se trouve réduit, puisqu'alors, les actions achetées disparaissent complètement. Puis, l'amortissement par voie de rachats permet de profiter de la baisse des cours, tandis que l'amortissement par voie de remboursement direct a pour base le taux nominal des actions qui est invariable.

**883.** Il ne paraît pas y avoir lieu de donner, pour les achats opérés à l'aide du *fonds de réserve*, une autre solution que pour les achats faits avec les bénéfices. La loi de 1867 (art. 36) exige bien la formation d'un fonds de réserve et indique le minimum des sommes à prélever sur les bénéfices pour le constituer (n° 898) ; mais la loi n'indique pas l'emploi à faire du fonds de réserve ; il peut servir à couvrir des pertes ou recevoir tous autres emplois ayant en vue l'intérêt général. On ne voit pas pourquoi le fonds de réserve ne servirait pas aussi à acheter des actions dans un but d'amortissement ; cet emploi est bien d'intérêt général et n'entraîne aucune diminution du capital social, qui forme le gage des créanciers, puisque le fonds de réserve ne fait pas partie de celui-ci.

Il va de soi, du reste, que l'amortissement ne peut être opéré à l'aide des bénéfices ou du fonds de réserve qu'en vertu d'une clause des statuts ou d'une délibération de l'assemblée générale (2).

(1) Douai, 23 décembre 1905, *Journal des sociétés*, 1906, p. 170 ; *Revue des sociétés*, 1906, p. 154.

(2) V. n° 902 sur la question de savoir si l'assemblée générale a le pouvoir de

**883** *bis*. Il est certain que la prohibition concernant l'achat par une société de ses propres actions n'a d'application qu'à l'achat fait par une société pour elle-même, non à l'achat fait par une société de ses actions pour le compte d'un tiers. On ne voit pas pour quelles raisons une société ne pourrait pas jouer le rôle d'intermédiaire pour l'achat de ces propres actions, comme pour celui de toutes autres valeurs mobilières. C'est ainsi que notamment les sociétés de crédit peuvent acheter ou faire acheter librement de leurs actions en exécution d'ordres de leurs clients.

**884**. Il arrive que des sociétés prêtent sur leurs propres actions, c'est-à-dire que leurs actions leur sont constituées en gage pour garantie des prêts qu'elles font. Les prêts ainsi faits peuvent offrir les mêmes inconvénients et conduire au même résultat que les achats, car il est possible que la société en soit amenée à se faire attribuer par justice, comme créancier gagiste, ses actions qui lui ont été remises en gage (art. 2078, C. civ.). Mais, comme ce résultat n'est qu'éventuel, il semble impossible, dans le silence de la loi, de défendre à une société de prêter sur ses propres actions.

**885**. Aux questions précédentes se rattache celle de savoir si une société peut faire sur ses propres actions des opérations de report. La validité de ces opérations semble devoir être admise, quelle que soit la nature qu'on attribue au report. Cela, d'après ce qui vient d'être dit (n° 884), n'est pas douteux si le rapport constitue un prêt sur gage (1). La validité des opérations de report doit être reconnue même si l'on y voit, avec nous, dans le report (2) un achat accompagné de revente, puisque, selon ce qui a été dit plus haut (n° 881 *bis*), il n'y a pas de nullité quand une société, après avoir acheté ses propres actions, les a revendues pour un prix égal ou supérieur.

**886**. Les solutions précédentes sont données seulement pour nous placer au point de vue des lois en vigueur. Mais nous croyons qu'on devrait, dans une bonne législation, interdire, en principe, l'achat de leurs actions fait par les sociétés, et, à titre exceptionnel,

décider qu'il y aura un amortissement des actions quand celui-ci n'a pas été prévu par les statuts.

(1) Lyon, 30 mars 1886, *la Loi*, n° 8 des 9 et 10 août 1866.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 988 et suiv.

le permettre à l'aide du capital, à charge d'observer les conditions et formalités prescrites pour la réduction de celui-ci, et ne l'autoriser à l'aide des bénéfices que dans un but d'amortissement, ce qui implique que l'achat devrait être suivi de l'annulation des actions achetées. Il est dangereux de permettre à une société, fût-ce avec ses bénéfices, d'acheter et de revendre ses propres actions. Cela peut donner lieu à des spéculations de la part des sociétés qui, ayant acheté leurs propres actions, ont ainsi le moyen de faire hausser ou baisser artificiellement les cours. — La nullité devrait être la sanction de la prohibition et cette nullité ne devrait pas être opposable aux vendeurs de bonne foi (1). En outre, à raison des graves inconvénients du rachat fait par une société de ses actions, il serait légitime d'édicter des peines d'amende et d'emprisonnement contre ceux qui y participent en dehors des cas où l'opération est licite (2).

**887**. Droit étranger. — Beaucoup de lois étrangères renferment des dispositions relatives au rachat fait par les sociétés de leurs propres actions.

(1) Le projet de loi adopté par le Sénat le 29 novembre 1884 avait consacré les solutions que nous approuvons. L'article 23 de ce projet est ainsi conçu :

« Il est interdit aux sociétés d'acheter leurs propres actions, sauf dans « les cas suivants :

« 1° Lorsque cet achat est fait pour un amortissement prévu par les « statuts ;

« 2° Lorsque, le rachat se faisant en vue d'une réduction du capital social, « toutes les conditions et formalités prescrites pour cette réduction ont été « remplies.

« Les titres d'actions ainsi achetés par une société, doivent être annulés.

« La nullité des achats faits contrairement aux dispositions du présent « article, ne peut être prononcée qu'autant que le vendeur a été de mau- « vaise foi. »

Le Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris en 1889, a admis les mêmes solutions. Toutefois, il a été d'avis de ne pas admettre l'achat avec la réserve statutaire et d'interdire aux sociétés de faire des avances sur leurs actions et d'en faire l'objet de reports (*Résolution* XII).

(2) Le projet de loi adopté par le Sénat en 1884 admettait (ce qui va de soi) la responsabilité des administrateurs qui ont participé aux achats en dehors des cas prévus (art. 33) et prononçait des peines d'amende et d'emprisonnement contre eux (art. 101). Le projet de loi déposé à la Chambre en 1903 et en 1906 ne s'occupe pas de la matière.

La loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 134 modifié par la loi du 22 mai 1886) punit d'amende et d'emprisonnement tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres du comité de surveillance, ont sciemment racheté des actions ou parts sociales, en diminuant le capital social ou la réserve légalement obligatoire, fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux sur des actions ou parts d'intérêt de la société.

D'après le Code de commerce *allemand* (art. 226 et 227), une société anonyme ne doit, ni acheter ses propres actions, sauf dans le cas où elle a reçu une commission d'achat, ni les recevoir en gage. Mais une société peut acheter ses actions en observant les conditions prescrites pour la réduction du capital social. Elle peut aussi les acheter pour les amortir à l'aide des bénéfices annuels, si cet amortissement est admis par les statuts ou par une délibération modificative des statuts prise avant l'émission des actions dont il s'agit.

Le Code de commerce *hongrois* (art. 161) défend également aux sociétés d'acheter leurs propres actions ou de les recevoir en gage. Il excepte de la prohibition le cas où le rachat est opéré pour réduire le capital en observant les conditions requises dans ce but. Les administrateurs qui violent cette prohibition, sont tenus solidairement envers les créanciers sociaux ; ils peuvent, en outre, être condamnés à l'emprisonnement (art. 218-5°).

Le Code de commerce *italien* (art. 144) défend aux administrateurs d'acheter pour la société les propres actions de celle-ci ou de faire des avances sur ces actions. Toutefois, l'achat est permis s'il est autorisé par l'assemblée générale, s'il est fait avec des sommes prélevées sur les bénéfices et si les actions achetées sont entièrement libérées. Les administrateurs qui contreviennent à la prohibition, sont punis d'une amende pouvant s'élever à cinq mille livres (art. 247-3°).

Le Code *suisse* des obligations contient sur la question des dispositions très détaillées. D'après l'article 628 de ce Code, il est interdit aux sociétés d'acquérir leurs propres actions. Elles ne le peuvent que dans les cas suivants : 1° lorsque l'achat a pour objet un amortissement prévu par les statuts ; 2° lorsque l'achat est fait en

vue du remboursement partiel du capital social, en observant les conditions et formalités prescrites pour la réduction de ce capital ; 3° lorsque l'acquisition est la conséquence de poursuites faites par la société en vue d'obtenir paiement de ses créances ; 4° lorsque l'achat se rattache à une catégorie d'opérations rentrant, d'après les statuts, dans l'objet de l'entreprise. Dans les deux premiers cas, les actions rachetées doivent être immédiatement rendues impropres à toute nouvelle aliénation. Dans les deux derniers cas, les actions doivent être revendues dans le plus bref délai possible et le rapport annuel doit signaler ces acquisitions et ventes. Les actions rachetées par une société ne peuvent être représentées dans les assemblées générales.

Le Code de commerce *portugais* (art. 169, § 2) décide qu'une société ne peut acquérir ses propres actions et se livrer à des opérations sur lesdites actions qu'autant que les statuts l'y autorisent expressément : le silence des statuts équivaut à une prohibition absolue.

D'après le Code *espagnol* (art. 166), les sociétés ne peuvent acheter leurs propres actions avec les bénéfices que dans le but de les amortir ou avec une partie du capital social pour en opérer la réduction, à la charge de se conformer aux conditions exigées pour que le capital soit réduit. Les sociétés anonymes ne peuvent pas consentir de prêts garantis par leurs propres actions.

888. *Rachat des obligations.* —Tout ce qui a été dit au sujet des actions ne saurait être étendu aux obligations. Il n'y a rien d'illicite pour une société à acheter ses propres obligations. Si elle les détruit, il y a là une forme de remboursement très légitime (1). Si elle les revend, il y a sans doute une porte ouverte à des spéculations dangereuses, mais les dangers que celles-ci peuvent présenter ne

(1) Cpr. trib. civ. Seine, 21 nov. 1890, *le Droit,* n° du 23 nov. 1890.— On lit dans le rapport fait au Sénat sur le projet de loi adopté le 29 novembre 1884 (p. 39) : « Le projet de loi ne parle pas de l'achat des obligations ; « c'est dire qu'il ne l'interdit pas, malgré l'exemple donné par quelques « lois étrangères. Comment empêcher un débiteur d'éteindre son passif, « même avec son capital ? Du reste, les obligations prêtent bien moins « que les actions à la spéculation. » V. la note suivante.

suffisent pas, dans le silence de nos lois, pour faire interdire l'achat et la revente (1).

**889**. *De la distribution des dividendes. Des dividendes fictifs.*— Le législateur a pris de grandes précautions pour empêcher les distributions aux actionnaires de *dividendes fictifs*. Les administrateurs, en distribuant des dividendes qui ne correspondent pas à des bénéfices réalisés, veulent parfois faire croire à la prospérité de la société, augmenter son crédit, faire hausser le cours des actions et vendre ainsi à un prix élevé celles qui leur appartiennent. Ces distributions ont les conséquences les plus fâcheuses : outre qu'elles induisent le public en erreur sur l'état des affaires sociales, elles entraînent la réduction du capital social sur lequel les dividendes fictifs sont pris et diminuent ainsi le gage sur lequel les créanciers sociaux ont dû compter. Pour empêcher autant que possible les distributions de dividendes fictifs, la loi de 1867 a eu recours à la fois à des moyens préventifs et à des moyens répressifs.

Les propositions de dividendes doivent être soumises par les administrateurs à l'assemblée ordinaire des actionnaires. Il va de soi que le commissaire de surveillance exprime sur ces propositions un avis dans son rapport (art. 32). V. analog. art. 10, 2e alin., L. 1867. De plus, les actionnaires ont le droit de prendre communication, avant la réunion de l'assemblée ordinaire, des pièces qui peuvent les éclairer sur la situation réelle de la société (art. 35). V. nº 856.

**890**. Il peut arriver et il arrive que, malgré toutes ces précautions, des dividendes fictifs soient distribués. En ce cas, la loi assimile à l'escroquerie le fait par les administrateurs d'avoir distribué ces dividendes en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux (art. 15-3º) (2).

(1) D'après le Code de commerce *portugais* (art. 198 § unique), une société qui a émis des obligations ne peut les racheter ou se livrer à des opérations sur elles que, soit dans le but d'opérer une conversion ou un amortissement, soit en vertu d'une clause expresse des statuts.

(2) Pour que la distribution de dividendes fictifs constitue un délit correctionnel, il faut qu'il y ait eu une fraude. Paris, 10 juillet 1903, *Journal des sociétés*, 1903, p. 250. D'ailleurs, le vote de l'assemblée générale qui a

En outre, en vertu des principes généraux du droit, les personnes lésées par cette distribution, spécialement les créanciers sociaux, ont une action en dommages-intérêts contre les administrateurs e contre les commissaires de surveillance, s'il est reconnu que la distribution a été rendue possible par leur négligence (cf. art. 1382-1383, C. civ.).

**891**. Sont-ce là les seules actions accordées aux personnes lésées? Ne peuvent-elles pas aussi agir, pour répéter les dividendes fictifs, contre les actionnaires mêmes qui les ont reçus? Aucune disposition de nos lois n'avait résolu formellement cette question avant 1867. Aussi de nombreux procès s'étaient-ils élevés sur le point de savoir si les dividendes fictifs étaient soumis à la répétition. La difficulté a été exposée plus haut (nº 539) à propos des commandites simples pour lesquelles aucun texte légal ne la résout. Elle est tranchée, pour les sociétés par actions, par les articles 10, al. 3, et 45, dern. alin., de la loi de 1867. Les dividendes fictifs sont considérés comme des revenus que les actionnaires, comme des possesseurs de bonne foi, ne doivent pas être tenus de restituer. Il y a là, selon nous, une application de la règle de l'article 549, C civ. Aussi avons-nous admis, contrairement à la jurisprudence, une solution identique dans les sociétés en commandite simple. V. nº 539.

D'après l'article 10, al. 3, auquel renvoie l'article 45, dern. alin., *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*. Le législateur a visé des cas spéciaux, mais son attention a été de poser une règle générale, en distinguant selon que les actionnaires sont de bonne ou de mauvaise foi. Dans les cas prévus par la loi (art. 10, al. 3), la répétition est admise sans difficulté; mais la disposition n'a rien de limitatif, en dehors de ces cas elle le serait encore si l'on pouvait prouver la fraude des actionnaires, par exemple si la distribution faite était d'accord avec les résul-

autorisé la distribution de dividendes fictifs, ne fait pas disparaître la responsabilité pénale des administrateurs qui y ont procédé. Lyon, 16 mars 1899, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 297; D. 1900. 2. 137.

tats constatés matériellement par l'inventaire, mais si les actionnaires savaient que celui-ci était mensonger.

D'après l'article 10, al. 4, *l'action en répétition, dans le cas où elle est ouverte, se prescrit par cinq ans à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes* (1) (2). La loi déroge ici au droit commun à deux points de vue. D'abord, elle fixe à cinq ans la prescription qui d'après l'article 2262, C. civ., devrait être de 30 ans. Puis, elle fait partir la prescription quinquennale non du jour où par suite de la réception des dividendes fictifs, chaque actionnaire est obligé de les restituer, mais du jour fixé pour la distribution de ces dividendes ; cela présente le grand avantage de donner à la prescription le même point de départ pour tous les actionnaires.

**892**. L'action en répétition de dividendes fictifs ne doit pas être considérée comme constituant une action en répétition de l'indû. C'est plutôt une action en complément (on dit parfois *en recomblement*) d'une mise sociale qui a été à tort restituée en partie. Il faut conclure de là que cette action doit être portée devant le tribunal de commerce, si l'on reconnaît avec la jurisprudence le caractère commercial à l'obligation de l'actionnaire d'effectuer son apport. V. nos 470 à 472 et 686 *bis*. La compétence du tribunal civil serait, au contraire, certaine, si l'action en répétition des dividendes fictifs était une action en répétition de l'indû.

(1) Nous avons admis précédemment que l'article 10 de la loi de 1867 applique le droit commun en excluant la répétition contre les actionnaires de bonne foi, mais y déroge en admettant la prescription de cinq ans. Aussi avons-nous étendu la première disposition, non la seconde, aux sociétés en commandite simple (nos 539 et 540).

(2) Le dernier alinéa de l'article 10 résout une question transitoire qui, à raison du temps écoulé depuis la mise en vigueur de la loi du 24 juillet 1867, n'offre plus d'intérêt pratique actuel. Il fixe à 5 ans, à partir de la loi nouvelle, la durée de l'action en répétition naissant de distributions antérieures à la loi. Sans celle-ci, l'action ne se serait prescrite que par 30 ans à partir des distributions. Il n'y a pas là d'atteinte à un droit acquis : cf. art. 2281, C. civ.

Mais, pour déterminer s'il y a ou non lieu à répétition de dividendes distribués avant la loi de 1867, les dispositions de celle-ci ne doivent pas être consultées : Ch. req. 3 août 1875, D. 1876. 1. 116.

Du caractère de l'action en répétition des dividendes fictifs, il faut tirer une autre conclusion relative au moment à partir duquel la somme due à titre de restitution de ces dividendes, produit des intérêts moratoires. Si c'était une action en répétition de l'indû, ces intérêts courraient du jour du paiement de ces dividendes fait aux actionnaires (art. 1378, C. civ.). L'action en répétition des dividendes fictifs n'ayant pas ce caractère, les intérêts moratoires ne peuvent courir que du jour de la sommation faite à chaque actionnaire, par application de la règle générale de l'article 1153, C. civ.

**893**. Cette action ne peut être exercée que contre les actionnaires qui ont reçu les dividendes fictifs. Peu importe qu'ils aient ou non cédé leurs actions au moment où l'action est intentée. Elle ne peut pas être exercée contre les cessionnaires de ceux auxquels ces dividendes ont été payés.

**894**. Elle est ordinairement intentée par le syndic, agissant au nom de la masse après la faillite de la société. — Pourrait-elle l'être aussi par la société encore *in bonis* ? L'affirmative doit être admise dans le silence de la loi. La société a un grand intérêt à la reconstitution de son capital.

Il est conforme, du moins, à l'esprit de la loi, qui n'admet la répétition qu'à titre exceptionnel, de ne l'autoriser qu'autant que les administrateurs et les commissaires de surveillance n'ont pas, à la suite de l'action en responsabilité dirigée contre eux, comblé le déficit résultant de la distribution des dividendes fictifs

**895**. Les conséquences civiles et mêmes pénales, attachées aux distributions de dividendes fictifs, donnent un grand intérêt aux principes qui servent à distinguer ces dividendes des dividendes réels.

Rigoureusement, il n'y a de bénéfices réels qu'après la dissolution de la société. La pratique commerciale n'a jamais admis cette idée qui contraindrait d'opter entre deux partis, ou reculer toute distribution de dividendes jusqu'au moment où la société est liquidée, ou admettre des distributions de dividendes d'après les bénéfices réalisés, en fait, chaque année, cette distribution étant purement provisoire, en ce sens qu'il y aurait lieu à restitution si des pertes étaient éprouvées durant les années postérieures. Le premier système serait impraticable, il priverait les actionnaires de leurs capitaux pendant

la durée de la société, sans leur donner la moindre chance de percevoir des dividendes durant ce temps. Le second système rendrait aussi presque impossibles les sociétés par actions ; les actionnaires seraient exposés à la ruine d'un moment à l'autre, puisqu'il leur faudrait restituer, par suite d'une catastrophe imprévue frappant la société, des sommes touchées à titre de dividendes à une époque de prospérité.

**896** On a par suite, toujours admis dans la pratique commerciale que, chaque année, les bénéfices sont répartis entre les associés et que la répétition n'en est pas possible par suite de pertes éprouvées durant les années suivantes (1). Cette règle, consacrée par l'usage du commerce, ne peut donner lieu, d'ailleurs, à aucune réclamation de la part des créanciers de la société, qui ne doivent, en principe, compter que sur le montant des apports des actionnaires. Il faut déduire de là la conséqueuce suivante : quand un actionnaire qui avait droit à un dividende, ne le réclame point, il doit en être crédité et il est considéré comme créancier de la société pour le montant de ce dividende. Il peut, par suite, concourir avec les créanciers sociaux pour se le faire payer.

**897.** On peut supposer le cas précisément inverse de celui qui vient d'être examiné : une société qui, pendant un certain nombre d'années, a éprouvé des pertes entamant son capital, réalise des bénéfices durant les années ultérieures. Ces bénéfices peuvent-ils être distribués immédiatement aux actionnaires ou faut-il qu'avant toute distribution de dividendes, le capital soit reconstitué à l'aide des bénéfices des exercices postérieurs aux années mauvaises ? La loi du 24 juillet 1867 ne renferme pas une disposition expresse prohibant toute distribution de dividendes avant la reconstitution complète du capital. On pourrait être tenté de soutenir que cette

(1) Voir sur ce point, Frémery, *Etudes de Droit commercial*, p. 53 et suiv. Lors de la discussion du titre des sociétés au Conseil d'Etat, M. Bérenger proposa de repousser cette doctrine en décidant que le commanditaire supporterait une perte égale, non seulement aux fonds qu'il avait mis dans la société, mais encore aux bénéfices qu'il en avait précédemment retirés ; cette proposition fut repoussée, grâce aux observations de Regnauld de Saint-Jean-d'Angély et de Cambacérès (Locré, VVII, p. 259 et 260).

prohibition ne doit pas être sous-entendue et que, dès l'instant où un exercice est fructueux, des dividendes peuvent être distribués par cela même que chaque exercice doit être considéré à part, en faisant abstraction des résultats, soit des années antérieures, soit des années postérieures (1). Mais cette opinion doit être repoussée. Elle est en contradiction avec les règles élémentaires de la comptabilité des sociétés. Dans tous les bilans des sociétés, le capital social est porté au passif. Si des pertes précédentes l'ont amoindri, il faut nécessairement, pour qu'il y ait balance, porter à l'actif un solde créancier qui n'est représenté par rien. Pour éviter d'être contraint de passer ainsi peut-être beaucoup d'années sans distribution de dividendes, on peut, et c'est là un cas fréquent, en observant toutes les conditions et formalités prescrites à cet effet, procéder à la réduction du capital social.

**898**. *Du fonds de réserve.* — La loi ne veut pas que les bénéfices soient distribués en totalité à titre de dividendes. Comme il n'y a aucune responsabilité personnelle dans les sociétés anonymes, il importe, pour le crédit même de la société, qu'elle ait, en sus du capital social, une certaine somme destinée à pourvoir aux besoins urgents et inattendus, notamment à couvrir des pertes extraordinaires (2). Dans toute société anonyme, il doit donc y avoir un fonds de réserve ; afin de le constituer, le législateur ne permet pas de distribuer la totalité des bénéfices nets ; ils ne peuvent être distribués que sous la déduction d'un vingtième (soit 5 0/0) au moins, destiné à former le fonds de réserve. C'est ce qu'on appelle la réserve *légale* (n° 901). Quand ce fonds de réserve a atteint le dixième du capital social, le législateur, jugeant qu'il est suffisant pour donner pleine garantie contre toutes les éventualités, dispense

(1) Nous avions soutenu à tort cette opinion dans notre *Précis de Droit commercial*, I, n° 455, p. 211.

(2) Nous avions admis à tort que le fonds de réserve *légal* peut servir à élever les dividendes distribués pour les années mauvaises et à égaliser ainsi les revenus annuels des actions. Cela n'est vrai que des réserves constituées en vertu des statuts en sus de la réserve légale. Celle-ci n'est pas constituée dans l'intérêt personnel des actionnaires, mais dans l'intérêt général de la société.

dans l'avenir de faire de nouveaux prélèvements sur les bénéfices nets (art. 36).

**899**. L'omission d'une clause spéciale dans les statuts concernant les prélèvements à faire pour la constitution du fonds de réserve ne rendrait pas la société nulle ; cette omission aurait pour unique effet de faire opérer le prélèvement du vingtième, minimum fixé par la loi de 1867 (art. 36).

Si les administrateurs négligent d'opérer le prélèvement statutaire ou légal, ils encourent envers les personnes lésées une responsabilité personnelle dans les termes de l'article 44 de la loi de 1867. En outre, les bénéfices distribués sans déduction de la portion qui aurait dû, d'après la loi, être affectée au fonds de réserve, constituent, au moins pour cette portion, des dividendes fictifs. Ils sont donc, dans cette mesure, soumis à l'action en répétition selon les règles précédemment posées (nos 889 et suiv.).

**900**. La nécessité d'un prélèvement sur les bénéfices nets donne un grand intérêt à la détermination exacte de ceux-ci. On entend par *bénéfices nets* les produits de l'entreprise, déduction faite des frais généraux. Ces frais comprennent certainement les intérêts des obligations. Faut-il y faire rentrer également les intérêts annuels stipulés au profit des actionnaires ? L'affirmative est généralement admise. Une circulaire du 11 juillet 1819 disposait que *la réserve ne préjudicie en rien au paiement des intérêts ordinaires*, et l'on a déclaré en 1867 qu'on voulait seulement confirmer une pratique constante. Il n'y a rien à mettre en réserve tant que les capitaux engagés n'ont pas reçu leur rémunération.

**901**. Les statuts peuvent certainement prescrire ou permettre la formation de réserves spéciales destinées à pourvoir à certains besoins, tels que l'amortissement des frais de premier établissement (no 902), le paiement de dépenses éventuelles à faire pour de nouvelles entreprises, l'égalisation des dividendes pour les années mauvaises.

Mais, dans le silence des statuts, l'assemblée générale a-t-elle le pouvoir, en les modifiant, de décider qu'un prélèvement sera fait sur bénéfices pour constituer un fonds de réserve en dehors du fonds de réserve légal ? La question était discutée avant la loi du 16 novembre 1903. Elle paraissait devoir se résoudre par une distinction.

L'assemblée générale n'avait pas le pouvoir d'établir à titre permanent un prélèvement sur les bénéfices destiné à constituer un fonds de cette nature. L'unanimité des actionnaires était indispensable pour changer le mode de répartition des bénéfices, sauf clause expresse des statuts (n° 866). Au contraire, à titre accidentel et temporaire, une mesure de ce genre pouvait toujours être prise par l'assemblée générale (1).

Mais, depuis la loi du 16 novembre 1903, le pouvoir de l'assemblée générale de constituer des réserves non prévues par les statuts paraît devoir être reconnu sans distinction. On ne peut plus se prévaloir de ce que la constitution de nouvelles réserves modifie les règles relatives à la répartition des bénéfices qui sont intangibles. La création d'actions de priorité admise par la loi nouvelle, peut porter une atteinte plus grave aux droits des actionnaires dans les bénéfices que des prélèvements faits pour constituer des réserves non prévues dans les statuts.

**902.** *Fonds d'amortissement.* — La loi de 1867, qui exige la constitution d'un fonds de réserve, ne prescrit pas celle d'un fonds d'amortissement.

En matière de société, le mot amortissement se prend en deux sens différents. On désigne d'abord par là la diminution qu'on fait subir aux différents éléments de l'actif social à raison même de leur dépréciation résultant de causes diverses pour chacun d'eux (2). Pour tenir compte de cette dépréciation, on peut recourir à plusieurs procédés au point de vue de la comptabilité. On peut simplement porter les éléments de l'actif au bilan pour la valeur réelle actuelle de chacun d'eux. Mais, le plus souvent, pour que les intéressés se rendent plus facilement compte des changements et de la situation actuelle, on conserve dans le bilan à chacun des éléments de l'actif sa valeur initiale, mais pour rectifier cette évaluation, on ouvre un compte spécial au grand livre, au passif duquel on porte, chaque année, la moins-value. Ce compte est souvent appelé fonds d'amortissement.

(1) Vavasseur, I, n° 637 et II, n° 912.

(2) Perte graduelle de la valeur des maisons, détérioration des marchandises, chance moins grande de les vendre, etc...

La quotité de l'amortissement annuel est parfois fixée par les statuts pour chacun des éléments de l'actif social. Mais, alors même qu'il n'est pas prévu par les statuts, il doit être opéré pour que la valeur donnée à l'actif social ne dépasse pas sa valeur réelle. C'est à l'assemblée générale annuelle à examiner si elle approuve la quotité de l'amortissement proposée par les administrateurs dans les comptes présentés par eux. Au reste, alors même que l'amortissement a été réglé par les statuts, l'assemblée générale a le pouvoir de les modifier, en diminuant ou en augmentant l'importance de l'amortissement. L'expérience démontre parfois que les statuts ont fixé un amortissement soit trop élevé soit trop bas. Dans le premier cas, il y a obstacle à la distribution de bénéfices réels, dans le second, on arriverait, sans modification des statuts, à reconnaître l'existence de bénéfices non acquis et, par suite, à la distribution de dividendes fictifs.

Dans un second sens, on appelle amortissement le remboursement à l'aide de prélèvements faits sur les bénéfices des actions pendant la durée de la société. Il a été expliqué plus haut (n^os^ 551 *b.*) à l'aide de quels procédés on peut amortir les actions.

Cet amortissement n'est pas obligatoire. Selon les cas, les statuts le prescrivent ou ne le prescrivent pas et, dans le premier cas, ils fixent l'importance de la somme à prélever chaque année sur les bénéfices pour le faire fonctionner.

L'assemblée générale extraordinaire a-t-elle le pouvoir de décider soit que l'amortissement prescrit par les statuts, ne fonctionnera pas, soit que la somme à y consacrer chaque année sera réduite, soit que l'amortissement non prescrit par les statuts, aura dorénavant lieu.

Avant la loi du 16 novembre 1903, on devait refuser à l'assemblée générale le pouvoir de faire des modifications de cette sorte. Car tout ce qui concernait la répartition des bénéfices était considéré comme faisant partie des bases essentielles de la société, et il est évident que les modifications des statuts relatives à l'amortissement, changent cette répartition (1).

(1) Paris, 30 novembre 1899, S. 1903. 2. 313 ; D. 1901. 2. 235, *Journal*

Mais, depuis la loi du 16 novembre 1903, le pouvoir de l'assemblée générale sur ce point doit être reconnu. Car cette loi admet que des modifications peuvent être apportées à la répartition des bénéfices.

Il est vrai que, quand l'assemblée générale décide qu'il y aura un amortissement auquel il sera procédé à l'aide d'un tirage au sort, on arrive à créer une nouvelle classe d'actions, les actions de jouissance à côté des actions de capital, alors que les statuts n'en admettaient qu'une seule. Mais qu'importe ! La loi de 1903 reconnaît justement à l'assemblée générale le pouvoir de créer plusieurs sortes différentes d'actions.

En cas de suppression de l'amortissement prescrit par les statuts, il y a des modifications apportées aux droits de deux catégories d'actionnaires. Ceux dont les actions n'ont pas été amortis, perdent le droit à l'amortissement et ceux dont les actions ont déjà été amorties, sont privés de l'avantage de profiter de la cessation du paiement des coupons d'intérêts aux actionnaires dont les titres seront amortis. Aussi, d'après la loi de 1903, la délibération de l'assemblée générale doit-elle être approuvée par deux assemblées spéciales, composées l'une des actionnaires dont les titres ne sont pas amortis, l'autre des actionnaires dont les titres ont été amortis V. n° (1).

### III. — *De la dissolution et de la liquidation des sociétés anonymes*

**903.** Causes de dissolution. — La société anonyme se dissout par les mêmes causes que les autres sociétés de commerce, sauf deux exceptions. Sa dissolution n'a point lieu : 1° par suite d'événements qui atteignent la personne des actionnaires ; 2° par la volonté qu'un seul ou plusieurs associés expriment de n'être plus en société.

**904.** En conséquence, la société anonyme se dissout par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée (n° 301), par l'ex-

*des sociétés*, 1901, p. 197 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 226. C'est l'opinion que nous avons soutenue (tome II, 3e édit.), note 1 de la page 768.

(1) Percerou, *op. cit.*, n°s 32, 32 *bis* et 32 *ter*.

tinction de la chose, c'est-à-dire par la perte de l'objet de la société (1) (nos 307 et 308) ou par celle de l'apport en nature d'un associé (nos 309 et suiv.), par une décision de justice au cas où l'un des actionnaires n'exécute pas ses obligations (nos 309 et suiv.).

**905.** Au sujet de l'expiration du temps pour lequel la société a été constituée, il faut remarquer que nos lois ne fixent pas le maximum de la durée de la société anonyme, comme l'ont fait certaines lois étrangères (2).

**906.** En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de réunir l'assemblée générale de *tous* les actionnaires (3), à l'effet de décider s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société (n° 863). Comme il s'agit de modifier les statuts, en admettant une dissolution anticipée, la moitié du capital doit être représentée (L. 1867, art. 31).

Le seul fait de la convocation de l'assemblée générale peut nuire au crédit de la société. Aussi la résolution de l'assemblée doit-elle, *dans tous les cas*, être rendue publique, afin que les tiers sachent bien que l'assemblée a admis que la société pourrait continuer à fonctionner, malgré la perte d'une partie notable du capital social.

A défaut des administrateurs, la convocation de l'assemblée générale pourrait être faite par les commissaires de surveillance (L. de 1867, art. 33). Si les administrateurs et les commissaires négligent de convoquer l'assemblée ou si celle-ci ne peut se constituer régulièrement, tout associé peut, en cas de perte des trois quarts du capital social, demander la dissolution devant les tribunaux (L. 24 juillet 1867, art. 37). Ceux-ci doivent alors examiner

(1) Paris, 23 juill. 1894, *la Loi,* n° des 17-18 août 1894.

(2) La loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 71) dispose : Les sociétés anonymes qui ont pour objet l'exploitation d'une concession accordée par le gouvernement, peuvent être formées pour la durée de la concession. — La durée des autres sociétés ne peut excéder trente ans. S'il est stipulé une durée plus longue, elle est réduite à ce terme. La société peut être successivement prorogée dans les formes prescrites pour les modifications aux statuts, pour un nouveau terme expirant dans les trente ans de prorogation.

(3) V. Albert Wahl, *Des assemblées appelées à délibérer sur la dissolution d'une société anonyme en pas de perte des trois quarts du capital. — Composition, quorum et vote* (*Journal des sociétés*, 1906, p. 337 et suiv.).

si la société peut continuer ses opérations sans danger, malgré le grave changement survenu dans sa situation (1).

Mais la loi de 1867 (art. 37) ne réservant aux actionnaires l'action individuelle en dissolution, au cas de perte des trois quarts du capital social, qu'à défaut de convocation ou de constitution régulière de l'assemblée générale, cette action ne peut être exercée lorsque cette assemblée régulièrement constituée a été d'avis que la société ne doit pas être dissoute (2)

On doit même aller jusqu'à reconnaître que si, après l'introduction d'une demande en dissolution formée par un actionnaire, l'assemblée régulièrement convoquée décide que la société doit continuer malgré la perte des trois quarts du capital, il y a là une fin-de-non-recevoir contre l'action intentée (3). Il résulte de l'article 37 qu'en cette matière, la loi fait fléchir le droit individuel des actionnaires devant l'intérêt collectif représenté par l'assemblée générale et l'on ne saurait ici se prévaloir de ce que le juge doit pour statuer se placer au moment de l'introduction de l'instance. Ce principe est exact, mais seulement pour les jugements qai se bornent à constater des droits préexistants (jugements déclaratifs).

906 *bis*. La loi de 1867 ne contient sur les cas de dissolution pour cause légitime aucune disposition en dehors de la disposition spéciale de l'article 37. Aussi doit-on admettre que la dissolution peut

(1) Quel est le capital dont la loi de 1867 (art. 37) suppose que les trois quarts sont perdus ? La question se pose dans le cas prévu par l'ancien article 3 de cette loi où le versement n'est obligatoire que pour la moitié du capital nominal Alors, on peut se demander si, pour décider s'il y a perte des trois quarts, on doit s'attacher au capital nominal ou au seul capital dont le versement est obligatoire ? La commission du Corps législatif avait proposé un amendement exigeant seulement qu'il y eut perte des trois quarts du capital obligatoire. Le Conseil d'Etat ayant repoussé cet amendement, il semble bien que la loi doive être interprétée en ce sens que la perte des trois quarts doit s'appliquer au capital nominal. V. Mathieu et Bourguignat, n° 226 ; P. Pont, II, n° 1918.

(2) Douai, 30 déc. 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 317 ; Cass., 29 janv. 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 169.

V., en faveur du droit individuel des actionnaires dans le cas où la dissolution anticipée a été repousée, P. Pont, II, n° 1919.

(3) V., en sens contraire, Paris, 6 fév. 1894, D. 1894. 2. 545.

être demandée par tout actionnaire aux tribunaux pour une cause légitime laissée à leur appréciation, en conformité de l'article 1871, C. civ. Aucune convention ne peut supprimer ou restreindre le droit des tribunaux de prononcer la dissolution anticipée d'une société pour des motifs dont ils apprécient la légitimité et la gravité (1). Aussi toute clause subordonnant une demande en dissolution au vote de l'assemblée générale, devrait être annulée.

Mais il a été soutenu que, dans les sociétés anonymes, l'assemblée générale est seule juge de la dissolution pour cause légitime et que le droit de la demander aux tribunaux n'appartient aux actionnaires individuellement qu'autant que l'assemblée n'a pas été convoquée ou n'a pas été constituée régulièrement (2). Il n'est pas douteux que cette doctrine a de grands avantages pratiques ; avec elle, on évite des demandes en dissolution inconsidérées qui, quelque mal fondées qu'elles soient, nuisent au crédit d'une société. Mais, dans le silence de la loi, une dérogation à l'article 1871, C. civ., est arbitraire ; on généralise la disposition exceptionnelle de l'article 37, C. com., qui prévoit un cas unique, celui de la perte des trois quarts du capital social.

**907**. Aux causes de dissolution ordinaires des sociétés, il y a lieu d'ajouter la réduction au-dessous de sept du nombre des actionnaires. Quand la société est constituée en fait sans que ce nombre d'actionnaires soit atteint, la société est nulle (n° 683). Si le nombre des actionnaires tombe au-dessous de sept après la constitution régulière de la société, toute personne intéressée peut demander la dissolution de la société. Mais cette dissolution ne doit être prononcée que lorsqu'il s'est écoulé un an depuis que les actionnaires sont moins de sept (art. 48, L. de 1867). Il faut que les actionnaires aient le temps de chercher à s'adjoindre de nouveaux actionnaires, pour atteindre de nouveau au moins le chiffre de sept.

**907** *bis* Les causes de dissolution tenant à la personne (mort,

(1) Cass , 29 avril 1897, D. 1898, 1. 106 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 63 ; Cass., 9 mars 1903, D. 1904. 1. 90 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 183.

(2) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1894, p. 177 et suiv. et *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 700. — Cpr. Trib. comm. Seine, 23 mars 1899, *Journal des sociétés*, 1890, p. 193.

interdiction, faillite, liquidation judiciaire, déconfiture d'un actionnaire, fût-il administrateur), ne sont pas admises pour les sociétés anonymes. Cela provient de ce que l'élément personnel n'y joue aucun rôle.

La révocation d'un administrateur ou de tous les administrateurs en fonctions n'entraîne pas la dissolution; la désignation d'un administrateur n'est pas un élément essentiel comme l'est, en principe, celle du gérant dans la commandite (1).

**907** *ter*. Les sociétés anonymes, même à durée illimitée, ne peuvent cesser non plus par la volonté d'un actionnaire (2) (nos 327 et suiv.). Cela tient à ce qu'il y a un moyen simple, en général, pour un actionnaire de sortir de la société sans mettre fin à celle-ci, ce qui est très grave; ce moyen consiste dans la cession de ses actions.

**908**. Les effets de la dissolution d'une société anonyme sont ceux que produit la dissolution des sociétés en nom collectif. Les règles de publicité en cas de dissolution sont aussi les mêmes. V. no 352 et nos 353 à 362.

**909**. *Liquidation*. — Les règles générales posées à propos de la liquidation des sociétés en nom collectif régissent la liquidation des sociétés anonymes. Aussi, en renvoyant à tout ce qui a été dit plus haut sur la liquidation des sociétés de la première espèce (nos 363 à 412), nous bornerons-nous à présenter ici quelques observations.

*a*) Il importe au plus haut point de désigner le liquidateur dans les statuts ou, tout au moins, d'y indiquer comment il sera nommé. Car on peut craindre, quand les actionnaires sont nombreux, de ne pas obtenir l'unanimité en faveur d'une personne à choisir comme liquidateur et alors, on serait dans la nécessité de faire nommer un liquidateur par justice.

*b*) La société continue d'exister pour les besoins de la liquidation. Aussi l'assemblée générale des actionnaires doit-elle continuer à fonctionner pour ces besoins (3). C'est cette assemblée qui nomme, quand les statuts lui en confèrent le droit, les liquidateurs, qui

(1) Aix, 20 déc. 1890, *Journal des sociétés*, 1891, p. 280.
(2) Cass., 29 avril 1897, D. 1898. 1. 106; *Pand. fr*. 1898. 1. 63.
(3) Cass., 20 juillet 1897, D. 1898. 1. 241.

leur donne au besoin le pouvoir de faire des actes sortant de leurs fonctions ordinaires, qui reçoit les comptes des liquidateurs, les examine et les approuve, s'il y a lieu. Mais les commissaires de surveillance cessent leurs fonctions et il n'y a pas lieu d'en nommer d'autres (1).

L'assemblée générale qui fonctionne pendant la liquidation, est composée comme elle l'était durant la société. A défaut de disposition prohibitive, le liquidateur lui-même a, s'il est actionnaire, le droit de participer à l'assemblée et d'y voter, alors même qu'il s'agirait de l'approbation de ses comptes (2). V , analog., pour les administrateurs, n° 848.

Quand les statuts donnent à l'assemblée générale le pouvoir de nommer un liquidateur et de le révoquer, elle doit seulement réunir les conditions d'une assemblée ordinaire pour exercer ce pouvoir; il ne s'agit pas là de modifications des statuts (3). Mais on doit, au contraire, traiter comme assemblée extraordinaire, l'assemblée générale qui, en vertu du pouvoir que les statuts lui ont conféré, change le mode de liquidation prévu par ceux-ci, par exemple, décide que le fonds social sera apporté à une autre société, au lieu d'être vendu et réparti entre les actionnaires.

*c*) Par cela même que, pour les besoins de la liquidation, la société dissoute est réputée subsister, les actionnaires peuvent, en cas de procès, user du bénéfice des articles 17 et 39 de la loi de 1867 même après la dissolution.

**910**. *Partage*. — L'actif ne doit être réparti entre les actionnaires qu'après le paiement intégral des dettes sociales. Si la répartition se faisait antérieurement, les créanciers auraient une action en restitution contre les actionnaires (4). Après la dissolution de la

(1) Aussi ne peut-il être question de la nullité de l'approbation des comptes du liquidateur en vertu de l'article 32 de la loi de 1867, pour défaut de rapport fait sur ces comptes par les commissaires de surveillance : Cass., 20 juillet 1897, D. 1898. 1. 241; *Pand. fr.*, 1898. 1. 318.

(2) Trib. comm. Seine, 17 nov. 1891, *le Droit*, n° du 20 nov. 1891.

(3) Trib. comm. Seine, 22 juill. 1891, *la Loi*, n° du 8 août 1891.

(4) Cass., 2 déc. 1891, *Pand. fr.*, 1892. 1. 422; *le Droit*, n° du 16 décembre 1891.

société, comme pendant sa durée, le capital social, qui forme le gage des créanciers sociaux, ne peut être rendu, en tout ou en partie, aux actionnaires dont le passif social n'a pas été éteint. V. nº 911 *bis*.

**911**. Prescription. — Aucune règle spéciale ne régit, selon nous, la prescription des actions appartenant aux créanciers sociaux contre les actionnaires. Il a été, en effet, admis précédemment, contrairement à la jurisprudence (nº 545), que la prescription de cinq ans établie par l'article 64, C. com., n'est faite que pour les associés tenus personnellement et solidairement des dettes sociales. Elle ne saurait donc être invoquée par les actionnaires qui sont tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises (1), qu'ils n'aient jamais libéré leurs actions ou qu'ils aient reçu par voie de répartition une portion de l'actif de la société dissoute avant le paiement intégral des dettes sociales.

Du reste, cette prescription abrégée est certainement sans application même à ceux des actionnaires qui, étant administrateurs, sont responsables personnellement et solidairement en vertu des articles 42 et 44 de la loi de 1867 (nº 806) (2).

**911** *bis*. Les solutions que nous admettons, contrairement à la jurisprudence, sont rigoureuses ; il est dur de décider que les actionnaires restent tenus pendant 30 ans de restituer les sommes réparties entre eux. Plusieurs Codes étrangers ont pris de sages mesures pour éviter ce résultat. D'après le Code de commerce *allemand* (art. 301), la répartition de l'actif ne doit avoir lieu qu'une année après que la dissolution de la société a été publiée dans les formes légales à trois reprises différentes. Les sommes reçues dans ces conditions par les actionnaires, ne peuvent être répétées contre

(1) Nous avons constaté (nºs 545) que la jurisprudence donne la portée la plus large à l'article 64, C. comm. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 14 mars 1890 (*Pand. fr.*, 1890. 2. 248 ; *le Droit*, nº du 4 avril 1890) a, toutefois, écarté l'application de la prescription de cinq ans au profit des actionnaires. V. aussi, dans ce sens conforme à notre opinion : Trib. comm. Seine, 9 juill. 1896, 18 avril 1898, *le Droit*, nº du 6 mai 1898 ; *Journal des sociétés*, 1896, p. 924 ; 1898, p. 371 ; *Revue des sociétés*, 1897, p. 38 ; 1898, p. 270.

(2) Trib. comm. Seine, 20 mai 1882, *le Droit*, nº du 4 juin 1882.

eux (1). Les créanciers connus ont dû être invités par des avis spéciaux à se présenter et, s'ils ne se présentent pas, les sommes afférentes à leurs créances sont déposées judiciairement. Il y a lieu aussi au dépôt du montant des dettes conditionnelles ou litigieuses, à moins qu'une sûreté suffisante ne soit donnée aux créanciers (2).

**912.** De la fusion. — A la dissolution on peut rattacher la fusion. Celle-ci se présente sans doute pour toutes les sociétés (nos 337 et suiv.), mais elle est surtout fréquente pour les sociétés anonymes et pour les sociétés en commandite par actions.

On entend par là la réunion de deux ou de plusieurs sociétés jusqu'alors distinctes, de façon à ce qu'elle ne forme plus qu'une seule société (no 337).

Mais la fusion n'a pas toujours lieu de la même manière et, par suite, ne produit pas toujours les mêmes effets.

Deux cas sont à cet égard à distinguer :

Tantôt une des deux sociétés est maintenue et l'autre vient s'y absorber et s'y fondre (3). Il y a alors dissolution de la société absorbée et seulement augmentation du capital de la société absorbante. Tantôt, au contraire, les deux sociétés qui fusionnent se dissolvent pour arriver à la création d'une société nouvelle, qui reçoit l'universalité des biens des deux sociétés disparues.

Il importe de savoir si l'on se trouve en présence de la première ou de la seconde de ces hypothèses. En cas de difficulté à cet égard, il faut consulter les termes des délibérations des assemblées en vertu desquelles la fusion a été opérée et les circonstances diverses qui l'ont accompagnée.

L'intérêt de la distinction existe surtout aux points de vue suivants :

*a*) Quand il y a création d'une société nouvelle, il y a lieu de rem-

(1) Makower, *Das deutsche Handelsgesetzbuch* (12te *Auflage*), pages 716 et suiv.

(2) V. disposition semblable dans le Code *suisse* des obligations (art. 667) et dans le Code de commerce *hongrois* (art. 204), qui seulement réduit à six mois le délai après lequel peut avoir lieu la répartition.

(3) Pour plus de simplicité, il est suppposé au texte que la fusion a lieu entre *deux* sociétés seulement mais rien n'empêche qu'elle ne s'applique à un plus grand nombre.

plir toutes les conditions et formalités prescrites pour la constitution d'une société. Dans le cas opposé, il suffit de se conformer aux règles admises en cas de dissolution pour la société absorbée et aux règles admises en cas d'augmentation du capital pour la société absorbante.

*b*) Au point de vue fiscal, la même idée doit être admise. Le droit proportionnel établi sur la constitution des sociétés n'est dû pour la totalité des apports des deux sociétés que dans le cas de création d'une société nouvelle.

**912** *b*. Qu'il s'agisse d'une fusion de l'une ou de l'autre espèce, elle entraîne des changements substantiels pour les deux sociétés et il faut exiger, pour qu'il y ait fusion, l'unanimité des voix des actionnaires de chacune des deux sociétés, à moins que les statuts, visant le cas de fusion, ne se contentent de la majorité (1).

Il se peut que la fusion entraîne, pour l'une des sociétés ou pour toutes les deux, un changement d'objet : c'est ce qui a lieu lorsqu'elles n'ont pas le même objet. Il est possible aussi qu'elle soit accompagnée d'une modification dans la nature soit d'une des deux sociétés, soit de toutes les deux ; cela se présente, par exemple, lorsqu'une société en nom collectif ou en commandite est absorbée par une société anonyme ou quand deux sociétés anonymes fusionnent de façon à créer une société, soit en nom collectif, soit en commandite. L'exigence de l'unanimité se déduit alors des règles admises plus haut (nos 867 et 867[1]) (2).

**912** *c*. Dans les deux cas de fusion, il y a lieu aussi de remplir

(1) La jurisprudence qui est très large sur les pouvoirs de l'assemblée générale quant aux modifications des statuts, exige pour la fusion le consentement de l'unanimité des actionnaires Cass., 19 janvier 1905. S. et *J. pal.*, 1905, 1. 324 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 253 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 489. Notre savant collègue M Thaller (*Traité élémentaire de Droit commercial*, 3e édit, n° 704) critique sur ce point la jurisprudence : « La fusion, « dit-il, est une opération de liquidation. La société étant par hypothèse « dores et déjà dissoute, elle ne constitue même pas une modification aux « statuts. Elle forme une mesure très grave, il est vrai, mais rentrant dans « les pouvoirs de l'asssmblée ordinaire, comme y rentrerait l'aliénation « globale de l'actif à titre de vente ».

(2) Il est évident que, dans des cas de ce genre, M. Thaller lui-même doit admettre que l'unanimité est nécessaire.

des formalités de publicité. Quand il y a création d'une société nouvelle, il faut à la fois remplir pour les deux sociétés les formalités de publicité exigées en cas de dissolution anticipée et les formalités de publicité requises en cas de constitution d'une société. Quand il y a absorption d'une société par l'autre, on remplit, pour la société absorbée, les formalités de publicité requises en cas de dissolution anticipée et, pour la société absorbante, les formalités requises en cas d'augmentation du capital social.

**912** *d*. En cas de fusion, il est fait apport des biens composant l'actif de la société absorbée à la société absorbante ou de l'actif des deux sociétés qui disparaissent à la société nouvelle et des actions sont créées en représentation de ces apports. Y a-t-il lieu de procéder à la vérification des apports, par application des articles 4, 24 et 30 de la loi du 24 juillet 1867 ?

On a soutenu la négative en s'appuyant sur ce que, comme il n'y a pas d'actionnaires faisant des mises en numéraire, il ne saurait être procédé à une vérification (1). Cette opinion est une application de la doctrine selon laquelle la vérification n'est pas exigée lorsqu'il n'y a que des apports en nature (n° 718, p. 65). Mais cette doctrine est, à nos yeux, inexacte. Dès l'instant où la vérification des apports en nature est possible par d'autres personnes que ceux qui les font, elle doit être exigée (n° 718). Or, dans l'espèce, les actionnaires de l'une des sociétés peuvent opérer la vérification des apports venant de l'autre société.

**912** *e*. L'article 3 (disposition additionnelle de la loi du 1er août 1893) de la loi de 1867 exige que les actions d'apport restent attachées à la souche et défend de les négocier pendant deux ans après la constitution de la société (n° 732). Cette disposition s'appliquait en cas de fusion aux actions attribuées à la société absorbée par la société nouvellement créée ou par une société préexistante. Il y avait, dans le premier cas, une application directe de l'article 3 de la loi de 1867 et, dans le second cas, on appliquait le même article, en se référant au principe selon lequel l'augmentation du capital

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 703.

social est soumise aux mêmes conditions et formalités que la constitution de la société (n° 870).

Mais on a fini par reconnaître avec raison que l'interdiction de la négociation n'a pas de raison d'être en cas de fusion quand les actions d'apport sont attribuées à une société ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence. Dans ce cas, les apports en nature ont déjà subi le temps d'épreuve requis par la loi ; il ne peut plus y avoir de doute sur leur valeur réelle et les actions qui les représentaient, étaient devenues négociables. Aussi était-il peu raisonnable d'imposer en quelque sorte un nouveau stage de deux ans à ces mêmes apports à l'occasion de leur entrée dans une nouvelle société. Il y avait là un obstacle inutile aux fusions de société ; les porteurs d'actions d'apport peuvent avoir intérêt à les vendre. Une loi du 9 juillet 1902 avait décidé que l'interdiction de négociation des actions d'apport pendant deux ans ne s'appliquait pas en cas de fusion de sociétés anonymes ayant plus de deux ans d'existence. La loi du 16 novembre 1903, dont les dispositions sur ce point ont été insérées dans l'article 3 de la loi de 1867, a consacré la même règle, en la modifiant quelque peu et en la rendant plus claire. D'abord, la disposition nouvelle s'applique certainement aux deux espèces de sociétés par actions. Puis, elle indique expressément qu'elle est faite pour les actions d'apport attribuées à la société ayant, lors de la fusion, plus de deux années d'existence, sans qu'il soit besoin que l'autre société ait une ancienneté égale. Enfin, une disposition spéciale de la loi de 1903 (art. 2) indique qu'elle s'applique aux sociétés créées même antérieurement à son entrée en vigueur.

**912** *f.* Quand la société ou les sociétés qui doivent, par suite de la fusion, cesser d'exister ont, ce qui est le cas le plus ordinaire, un passif, que devient ce passif et quelle est la situation des créanciers, soit de la société absorbée, soit de la société absorbante ?

Des procédés divers se présentent pour régler le sort du passif et quelques difficultés s'élèvent sur la détermination de ceux qui peuvent être employés.

Il va de soi que la société absorbée peut payer elle-même les dettes dont elle est tenue et n'apporter que son actif net à la société absor-

bée. En définitive, les choses sont à traiter en ce cas comme si cette société n'avait pas de dettes.

Il est possible aussi que la société absorbée fasse apport de l'actif brut à la société absorbante qui se charge de payer les dettes de a première. L'opération a alors une nature juridique complexe. Jusqu'à concurrence des dettes que la société absorbante doit payer à la décharge de l'autre, il y a une vente ; pour l'excédent seulement, il y a un apport fait à la société absorbante. A raison de la différence existant entre le droit d'enregistrement sur les apports en société et le droit de mutation sur les ventes, il y a un intérêt fiscal important à constater la nature complexe de l'opération (1).

On a précisément, pour éviter les droits de mutation par vente, recouru à une autre combinaison. La société absorbée fait apport de son actif brut, en se réservant de payer elle-même ses dettes et elle doit les acquitter avec une partie des actions de la société nouvelle où absorbante qui sont attribuées à la société absorbée. Cette combinaison ne paraît contraire à aucun principe.

Ces différentes solutions ne fixent pas les droits des créanciers des sociétés en cas de fusion. Ces droits sont les mêmes, quelle que soit la nature des sociétés entre lesquelles a lieu la fusion Ils se déterminent conformément aux règles posées plus haut (n° 341) à propos des sociétés en nom collectif.

913. Loi du 24 juillet 1867. Loi du 1er août 1893. Questions transitoires. — En édictant les nombreuses dispositions restrictives destinées à remplacer l'autorisation préalable, la loi de 1867 (art. 47 *in fine*) a abrogé les articles 37 et 40, C. com. et la loi du 22 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée.

En vertu même du principe de non-rétroactivité des lois, les règles de la loi de 1867 ne s'appliquent qu'aux sociétés anonymes constituées depuis sa promulgation : les sociétés à responsabilité limitée, constituées antérieurement, sont restées soumises à la loi de 1863, et les sociétés anonymes antérieures à la loi de 1867 sont demeurées

(1) Douai, 26 juill. 1886, *Journal des sociétés*, 1887, p. 832 ; Trib. com. Seine, 23 juill. 1887, *Journal des sociétés*, 1888, p. 445.

régies par leurs statuts. Cependant, la loi a voulu réserver à ces deux classes de sociétés la faculté de se transformer en sociétés anonymes dans les termes de la loi de 1867.

Cette transformation a lieu, pour les sociétés à responsabilité limitée, en se conformant aux conditions stipulées pour la modification de leurs statuts (art. 47, al. 1). Toutes les sociétés de cette sorte qui ont voulu porter leur capital au-dessus de 20 millions, ont dû nécessairement se convertir ainsi ; car, d'après la loi de 1863, une société, dont le capital excédait cette somme, ne pouvait pas être à responsabilité limitée.

Quant aux sociétés anonymes antérieures à 1867, leur conversion en sociétés anonymes dans les termes de cette loi a une gravité toute spéciale ; elle les soustrait à la surveillance du gouvernement : aussi doivent-elles, non seulement observer en ce cas les formes prescrites pour la modification de leurs statuts, mais encore obtenir l'autorisation du gouvernement (art. 46), qui est donnée par décret rendu sur l'avis du Conseil d'État. Les sociétés anonymes ont intérêt à cette conversion toutes les fois que leur liberté se trouve plus restreinte par leurs statuts que celle des sociétés anonymes nouvelles ne l'est par la loi de 1867.

En fait, la plupart des sociétés anonymes constituées avant la loi de 1867 se sont transformées en sociétés soumises à cette loi. Le gouvernement a favorisé cette transformation, en se refusant, en général, à autoriser des modifications aux statuts des sociétés (n° 913 *bis*). Il y a, toutefois, des sociétés anonymes importantes demeurées soumises au régime de l'autorisation. Telles sont notamment les cinq grandes compagnies de chemins de fer.

Les modifications et les additions faites à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893, donnent aussi naissance à des questions transitoires. Les unes sont résolues par l'article 7 de cette dernière loi, les autres sur lesquelles la loi de 1893 n'a pas statué, doivent l'être, dans le silence de la loi, par les principes généraux du droit. Quelques-unes donnent lieu à difficulté. V. n° 854[3].

**913** *bis. Modifications aux statuts des sociétés anciennes.* — Les sociétés anonymes antérieures à la loi de 1867 étant demeurées soumises à la régle de l'article 37, C. com., leurs statuts ne peuvent être

modifiés que par décret rendu sur l'avis du Conseil d'État. Mais, comme la loi de 1867 a eu pour but de dégager le gouvernement de la responsabilité que lui imposaient l'autorisation préalable et la surveillance des sociétés anonymes et comme, du reste, les sociétés anonymes anciennes peuvent se transformer en sociétés anonymes soumises à la loi de 1867, le gouvernement se montre très réservé dans les autorisation de modification qu'il accorde (1) : il préfère la transformation à des modifications pour lesquelles son autorisation serait nécessaire ; la transformation le désintéresse absolument du sort futur de la société.

## § 2. — Des sociétés d'assurances sur la vie et des tontines

**914**. Les sociétés anonymes d'assurances sur la vie ont passé, au point de vue de la législation qui les régit, par deux périodes successives. La première s'est étendue du Code de 1807 à la loi du 17 mars 1905, la seconde a commencé avec cette dernière loi actuellement en vigueur.

Avant la loi de 1867, les sociétés d'assurances et les tontines étaient soumises à l'autorisation du gouvernement. Les compagnies d'assurances *à primes*, constituées sous la forme anonyme, devaient obtenir cette autorisation en vertu de l'article 37, C. com., puisqu'elles constituent de véritables sociétés. Quant aux compagnies d'assurances *mutuelles*, ce ne sont pas des sociétés dans le sens rigoureux du mot (n° 34-2°). Aussi l'article 37 ne leur était-il pas applicable ; mais un avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809 avait déclaré qu'elles devaient obtenir l'autorisation préalable comme les sociétés anonymes (2).

(1) Le Conseil d'État, appelé à donner son avis sur les autorisations de modifications, a une jurisprudence assez complexe qui a été exposée par M. Chauchat dans le *Journal des sociétés*, 1881, p. 628 et 629 et 685 à 700.

(2) Cet avis n'a été publié au *Bulletin des lois* qu'à la suite d'une ordonnance du 21 novembre 1821, sur les entreprises ayant pour objet le remplacement des jeunes gens appelés à l'armée. Aussi a-t-on soutenu que l'avis du 15 octobre 1809 n'était pas obligatoire, parce qu'il n'avait pas été

Cette autorisation restreinte aux sociétés anonymes, n'aurait pas été exigée pour des sociétés d'assurances sur la vie en commandite par actions s'il s'en était formé (1).

Pour les *tontines*, un avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1809 (approuvé le 1er avril) les avait soumises aussi à l'autorisation préalable du gouvernement, bien qu'elles ne constituent pas non plus des sociétés (nº 35).

**914**[2]. La nécessité de l'autorisation préalable avait été maintenue par la loi de 1867 (article 66) seulement pour les associations de la nature des tontines et pour les sociétés d'assurances *sur la vie* mutuelles ou à primes. Les motifs de ce maintien de l'autorisation préalable sont ceux qui avaient fait exiger dès 1809 que ces associations fussent autorisées : « Il ne faut pas oublier, dit l'exposé des « motifs de la loi de 1867, que les intérêts qui se groupent dans les « associations de la nature des tontines, sont des intérêts épars, de « petits intérêts, qui ne sont pas toujours dirigés par une connais- « sance bien exacte des chances auxquelles ils s'exposent. Ces « chances sont certainement aujourd'hui mieux comprises et plus « sainement appréciées ; la durée probable de la vie humaine et les « calculs auxquels elle sert de base, sont représentés par des chif- « fres mieux étudiés et moins incertains ; mais ils ne sont pas à « l'abri de tout soupçon d'erreur, et le plus grand nombre des « membres de ces associations doivent les accepter de confiance « sans qu'aucune vérification soit possible. Enfin, qu'est-ce qui attire « vers ces combinaisons ? quel est le motif déterminant pour ceux « qui s'y engagent? C'est, comme le dit très bien un édit de novem-

inséré au *Bulletin des lois* sous le gouvernement impérial. Des arrêts ont admis cette solution : Douai, 15 nov. 1851, S. 1852. 2. 58. Elle a été, en définitive, condamnée par la jurisprudence : Cass., 13 mai 1857, S. 1858. 1. 129 ; Cass., 9 nov. 1858, S. 1859. 1. 15.

(1) En fait, il n'y a jamais eu, croyons-nous, de sociétés d'assurances sur la vie en commandite par actions. Les principales raisons en sont que, pour ce genre d'opérations, il faut une société dont la durée ne puisse pas être abrégée par les événements qui influent sur les sociétés où il y a un élément personnel et qu'on ne trouverait aucune personne consentant à assumer la responsabilité illimitée quant aux obligations souvent considérable dont une société d'assurances sur la vie est tenue.

« bre 1733, l'avantage de se procurer des revenus considérables « avec nne somme modique. Or rien n'égare plus facilement qu'une « pareille perspective. »

C'est aussi la grande difficulté pour le public de se rendre un compte exact de leurs opérations qui avait fait conserver l'autorisation pour les sociétés d'assurances sur la vie à primes ou mutuelles. De plus, les opérations qu'elles font sont, en général, à très longue échéance; une protection spéciale est, a-t-on pensé, nécessaire au public.

**914**[3]. Le législateur de 1867 avait évité intentionnellement de définir ce qu'il fallait entendre par *associations de la nature des tontines* (L. 1867, art. 66, 2e alinéa). L'exposé des motifs se bornait à renvoyer à la jurisprudence antérieure qui a eu à fixer le sens du mot *tontines*, et à dire qu'il résulte des livres de droit, des ouvrages d'économie politique et de la jurisprudence que le caractère distinctif de ces sortes d'associations est que leurs effets, pour ceux qui en font partie, dépendent des chances que présente la durée incertaine de la vie des hommes. Ce sont, en général, des associations dans lesquelles un certain nombre de personnes conviennent que les rentes qui leur appartiennent accroîtront, après le décès de chacune d'elles, aux survivants, de façon à ce que le dernier survivant aura tous les capitaux ou toutes les rentes des prédécédés (1).

On fait remonter la création des tontines au XVIe siècle; on en trouve dès cette époque en Italie. La combinaison fut importée en France au XVIIe siècle par un banquier napolitain Lorenzo Tonti; il proposa à Mazarin, qui adopta le projet, une tontine royale destinée à faciliter un emprunt. Depuis lors, plusieurs tontines ont été créées; les plus célèbres ont été la *Caisse Lafarge* (1791) et la *tontine du pacte social* (1792).

(1) Le droit d'accroissement, stipulé souvent pour les biens acquis en commun au profit des survivants des communautés religieuses non autorisées, ne donne pas à la convention le caractère d'une tontine. Il n'y a pas là une opération financière fondée sur des combinaisons aléatoires dont les chances de mortalité forment la base principale : Orléans, 14 juin 1883, *la Loi*, n° du 22 septembre 1883.

Les tontines, après avoir joui d'une grande popularité, ont été complètement abandonnées et paraissent jouir de nouveau quelque peu de la faveur du public.

**914**[1]. Les sociétés d'assurances sur la vie visées par la loi de 1867 étaient les sociétés qui font des opérations aléatoires dont les combinaisons sont fondées sur la durée plus ou moins longue de la vie humaine et qui assurent des capitaux ou des rentes viagères payables, soit en cas de mort, soit en cas de vie.

**914**[2]. Au contraire, les sociétés d'assurances contre certains risques de mort déterminés, comme celles qui assurent les ouvriers contre les accidents (1), les militaires des armées de terre ou de mer contre les risques de guerre (2), les marins ou les passagers contre les risques de la navigation maritime ou fluviale, ne sont pas des sociétés d'assurances sur la vie. Par suite, elles se constituaient sans l'autorisation du gouvernement ; elles n'étaient pas non plus soumises à sa surveillance (3). Ces diverses sociétés d'assurances rentraient donc parmi les sociétés d'assurances visées par l'article 66, 2[e] alinéa, de la loi de 1867 et pour lesquelles cet article annonçait un règlement d'administration publique, qui est le décret du 22 janvier 1868. V. n[os] 921 et suiv.

La différence ainsi faite entre les sociétés d'assurances sur la vie et les sociétés d'assurances contre certains risques spéciaux de mort, se justifie aisément. Les sociétés d'assurances sur la vie visées dans l'article 66, 1[er] alinéa, de la loi de 1867, font des opérations se rattachant à la durée probable de la vie humaine, et les calculs compliqués qui servent de base à ces opérations, doivent être accep-

(1) Mais, en vertu de la loi du 9 avril 1898, les sociétés d'assurances contre les accidents du travail soumises à cette loi sont l'objet d'une surveillance spéciale n[os] 916 et suiv.

(2) Paris, 25 mars 1872, *Journal des assurances*, 1873, p. 34 ; jugements du Trib. civ. de la Seine, 2 fév. 1875 et 11 juin 1876, *Journal des assurances*, 1875, p. 221 et 1876, p. 223 ; Avis du Conseil d'Etat du 11 fév 1868 rapporté dans un article de M. Chauchat, publié par le *Journal des sociétés*, 1881, p. 564.

(3) Avis du Conseil d'Etat des 6 et 7 octobre et du 4 novembre 1870, *Journal des assurances*, 1870, p. 467. V. aussi, dans le même journal, 1870, p. 471 et 472, une note du Gouvernement de la Défense nationale.

tés de confiance par le plus grand nombre des intéressés, sans qu'aucune vérification soit possible. Ces opérations sont, en outre, d'une durée très variable et parfois très longue. Au contraire, les assurances contre certains risques déterminés de mort sont d'une durée limitée. Les résultats de ces opérations dépendent non de la durée incertaine de la vie humaine, mais de risques accidentels tout spéciaux.

L'article 63, 1er alinéa, s'appliquait, du reste, aux sociétés de réassurances sur la vie comme aux sociétés d'assurances. Les réassurances ont les mêmes caractères que les assurances (1) et, quand elles se rattachent à des assurances sur la vie, elles reposent sur les mêmes calculs compliqués et ont aussi une durée très longue.

**914**[6]. Les compagnies d'assurances sur la vie constituent aussi des rentes viagères non seulement en cas de décès ou de vie et des rentes viagères immédiates. Mais il est possible, quoique fort rare, qu'une société anonyme ait pour objet exclusif la constitution de rentes viagères immédiates. Ces sociétés n'étaient pas soumises à l'autorisation préalable. Sans doute, leurs opérations sont fondées sur des calculs relatifs à la durée de la vie humaine, comme les assurances sur la vie. Mais, en droit, l'assurance sur la vie est un contrat tout à fait distinct du contrat de rente viagère ; on oppose même l'un à l'autre. Aussi ne peut-on étendre des dispositions légales visant les assurances sur la vie aux rentes viagères, quand ces dispositions sont de nature exceptionnelle comme l'étaient celles de l'article 66, 1er alinéa, de la loi du 14 juillet 1867.

**914**[7]. L'autorisation n'était exigée (nº 914) pour les sociétés d'assurances sur la vie qu'autant qu'elles étaient anonymes (2). Elles se constituaient donc sans autorisation et étaient soumises seulement aux dispositions du titre Ier de la loi de 1867, si elles revêtaient la forme en commandite par actions (3). Cela n'était pas rationnel : les motifs qui avaient fait maintenir l'autorisation préa-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nº 1156.

(2) V. sur la procédure à suivre pour l'obtention de l'autorisation, *Journal des sociétés*, 1883, p. 758 à 753.

(3) En fait, il n'existe pas de sociétés d'assurances sur la vie en commandite par actions. V. note 1 de la page 316.

lable, étaient tirés de l'objet des sociétés d'assurances sur la vie, non de leur forme. Cpr. Loi de 1905, n° 929.

**914**[8]. En se bornant à déclarer que les sociétés d'assurances sur la vie restaient soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement, l'article 66 avaient laissé indécise une question générale assez importante. La loi de 1867 n'a pas seulement supprimé, en principe, l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes, elle les a soumises à un grand nombre de règles spéciales. Ces règles étaient-elles applicables aux sociétés d'assurances sur la vie avec la nécessité de l'autorisation préalable en plus, ou la loi de 1867 était-elle complètement étrangère à ces sortes de sociétés ? Les opinions étaient très divisées. On avait soutenu que les sociétés d'assurances sur la vie étatent soumises à toutes les dispositions de la loi de 1867 (1); l'investiture officielle ne saurait, dit-on, dispenser ces sociétés de l'observation de la loi générale. En sens contraire, il avait été admis que la loi de 1867 ne régissait nullement ces sociétés et que les règles qui leur étaient applicables n'étaient déterminées que par les statuts revêtus de l'approbation gouvernementale (2). On disait en ce sens que la réglementation de la loi de 1867 a eu pour but de remplacer l'autorisation et la surveillance du gouvernement ; que, dès lors, cette réglementation n'avait plus de raison d'être quand il s'agissait de sociétés que le gouvernement autorisait et pouvait surveiller. Une troisième opinion était plus exacte. On ne devait pas donner à cette question une solution absolue : il y avait des règles de la loi de 1867 qui s'appliquaient aux associations de la nature des tontines et aux sociétés d'assurances sur la vie, il en était d'autres qui devaient leur rester étrangères. Il fallait ranger dans la seconde catégorie toutes les règles considérées comme destinées à remplacer l'autorisation préalable ; dans la première, celles qui, ayant pour but de résoudre des

(1) Vavasseur, II, n° 1060.

(2) Cass., 9 mai 1879, S. 1879. 1. 329 ; *J. Pal.*, 1879. 803 (note de Ch. Lyon-Caen). Dans l'espèce, il s'agissait de distributions de dividendes fictifs. La Chambre criminelle a décidé que les articles 15 et 45 de la loi de 1867 étaient inapplicables. V. dans le même sens, Cass., 28 nov. 1873. *J. Pal.*, 1875. 660 (Cet arrêt a été à tort approuvé par l'un des auteurs de ce traité).

questions controversées ou de modifier la législation, ne sont nullement destinées à tenir lieu de l'autorisation. De là, on pouvait déduire, notamment, que ce sont les statuts seuls qui fixaient les conditions exigées par la constitution (quotité du capital souscrit à verser, vérification des apports en nature, conditions de la validité des délibérations des assemblées générales et de la libération des souscripteurs, détermination du moment où les actions sont négociables et peuvent être au porteur, etc.). Au contraire, on devait appliquer les dispositions concernant, soit les conséquences civiles ou pénales de la distribution de dividendes fictifs (1), soit la nécessité de choisir les administrateurs parmi les associés possédant le nombre d'actions déterminé par les statuts (2).

**914**[9]. — En quoi consistait la surveillance à laquelle étaient soumises les tontines et les sociétés d'assurances sur la vie? Elle avait été organisée pour les tontines, par une ordonnance du 12 juin 1842 et confiée à une commission spéciale dont les ordonnances qui avaient autorisé les tontines, ont prévu la création. Mais, pour les sociétés d'assurances sur la vie, les ordonnances autorisant chacune d'elles se bornaient à exiger la production au Ministre du Commerce d'états de situation trimestriels. Ces documents n'étaient généralement pas examinés ; on se bornait presque toujours à les conserver avec soin dans les cartons. Après la mise en vigueur de la loi de 1867, le ministre du Commerce avait voulu rendre la surveillance aussi complète pour les sociétés d'assurances sur le vie que pour les tontines. Un arrêté ministériel du 15 mai 1877 avait prescrit la surveillance des sociétés d'assurances sur la vie par la commission des tontines et donné à celle-ci le pouvoir de vérifier les comptes et les opérations des compagnies. Plusieurs compagnies formèrent un pourvoi contre cet arrêté devant le Conseil d'Etat ; il a été annulé par un arrêt rendu au contentieux (3). Les ordonnances ou décrets d'autorisation n'avaient prescrit que la production au ministre du Commerce d'états semestriels : un arrêté ministériel

(1) V., en sens contraire, l'arrêt cité à la note de la page précédente.

(2) V. dans le sens de notre opinion, René Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 59 et suiv.

(3) Arrêt du Conseil d'Etat, 14 mai 1880, D. 1881. 3. 93 ; *Pand. fr. chr.*

ne pouvait étendre la surveillance sans porter atteinte aux droits des sociétés. Les termes de l'article 66, 1er alin., de la loi de 1867 paraissaient, du reste, impliquer qu'elle ne serait pas augmentée ; il parlait des sociétés qui *restent* soumises à la surveillance du gouvernement.

915. Depuis longtemps, on critiquait vivement avec raison notre législation. La surveillance des sociétés d'assurances sur la vie n'était pas sérieuse et n'offrait aucune garantie. Les assurés qui comptaient quelque peu sur la surveillance du gouvernement, étaient induits en erreur (1).

Depuis longtemps, des projets et des propositions de lois tendant à l'organisation d'une surveillance sérieuse avaient été présentés aux Chambres (2). Enfin, la réforme a été faite par une loi du 17 mars 1905 *relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine* (3).

(1) Malgré cette insuffisance de la surveillance du gouvernement, celui-ci avait le pouvoir de révoquer l'autorisation donnée aux sociétés d'assurances sur la vie qui n'observaient pas leurs statuts, comme il avait, avant la loi de 1867, le pouvoir de révoquer l'autorisation accordée à une société anonyme quelconque. C'est là une conséquence nécessaire du pouvoir d'autorisation.

Il avait été quelquefois fait usage de ce dernier pouvoir. V. notamment, décret du 17 août 1886 révoquant l'autorisation donnée à la *Garantie générale*, société mutuelle d'assurance sur la vie ; décret du 17 décembre 1887 révoquant l'autorisation donnée à la compagnie anonyme d'assurances sur la vie à primes fixes, *le Temps*.

(2) Plusieurs projets ou propositions de lois, qui n'avaient pas abouti, auraient été déposés à la Chambre des députés, ils n'avaient pas été mis en discussion. — En 1886, le gouvernement a fait préparer un projet de loi par le Conseil d'Etat. Une proposition de loi sur ce sujet a été déposée par M. Lockroy à la Chambre des députés le 19 novembre 1889 (*Journal officiel, Documents parlementaires* (Chambre), p. 55 et suiv.), par M. Jules Roche à la Chambre des députés le 22 janvier 1894 (*Documents parlementaires, Journal officiel* (Chambre), p. 239 et suiv.).

(3) Présentation du projet de loi à la Chambre des députés le 6 décembre 1902 ; Rapport de M. Chastenet déposé le 9 juin 1903 : discussion à la Chambre et adoption, après déclaration d'urgence, les 21, 23, 28, 30 juin, 5 et 7 juillet 1904 ; présentation au Sénat le 8 juillet 1904 ; dépôt au Sénat du rapport de M. Lourties le 18 décembre 1904 ; discussion au Sénat et adoption, après déclaration d'urgence, les 28 février et 2 mars 1905.

Cette loi a été suivie d'un certain nombre de décrets rendus sur l'avis du Conseil d'Etat ou de décrets simples relatifs à son exécution (1).

**915**[1]. La loi du 17 mars 1905, avec les décrets complémentaires, a abrogé l'article 66, 1[er] alinéa, de la loi du 24 juillet 1867. Elle détermine les entreprises auxquelles elle s'applique, substitue au système de l'autorisation préalable un système spécial d'enregistrement, prescrit des garanties destinées à rendre aussi certaine que possible l'exécution des obligations contractées par les compagnies d'assurances, organise un contrôle effectif et édicte des sanctions civiles et pénales contre les infractions aux dispositions qu'édicte la loi sur ces différents sujets.

La loi du 17 mars 1905 s'est à peu près bornée à poser les principes généraux ; des règlements d'administration publique et des décrets simples (2) ont été faits pour tous les détails d'exécution.

La loi du 17 mars 1905 se divise en cinq titres. Le premier (art. 1 à 3) détermine les entreprises soumises à la loi nouvelle et indique dans quelles conditions spéciales elles peuvent se constituer ; le titre II (art. 4 à 9) fixe les garanties qu'elles doivent fournir ; le titre III (art. 10 à 13) pose les règles générales concernant la surveillance ou le contrôle ; le titre IV (art. 14 à 17) édicte des pénalités servant de sanctions aux dispositions de la loi ; le titre V (art. 19 à 23) résout notamment des questions transitoires relatives aux entreprises qui existaient déjà et fonctionnaient lors de la promulgation de la loi nouvelle.

Le système général de la loi du 17 mars 1905 sera examinée ci-après, en suivant l'ordre des titres de cette loi.

**915**[2]. La loi du 17 mars 1905 a une portée d'application plus large que l'ancien article 66, 1[er] alinéa, de la loi du 24 juillet 1867. D'après l'article 1[er] sont assujetties à cette loi *les entreprises françaises ou étrangères* (3) *de toute nature qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine*.

(1) *Recueil de documents relatifs aux assurances sur la vie réunis par le Ministère du Travail et la Prévoyance sociale* (*Direction de l'assurance et de la prévoyance sociale*), n° 2. *Règlementation du contrôle* (1900).

(2) Il n'y en a pas moins de 12.

(3) L'article 66, 1[er] alinéa de la loi de 1867 ne s'appliquait pas aux

La loi nouvelle ne régit pas seulement les sociétés anonymes et les associations d'assurances mutuelles sur la vie et les associations de la nature des tontines, comme la loi de 1867 (art. 66, 1er alin.), mais toutes les entreprises dont les opérations sont fondées sur des calculs relatifs à la durée de la vie humaine. Elle régit donc aussi les sociétés de rentes viagères, les caisses de retraite, les institutions de prévoyance.

C'est à la nature des opérations qu'il faut s'attacher, non à la forme de l'entreprise qui les a pour objet, pour déterminer si elle est soumise à la loi du 17 mai 1905. Peu importe, par conséquent, qu'il s'agisse d'une société anonyme ou de toute autre espèce de société, spécialement d'une société en commandite par actions.

**915**[3]. Il y a, toutefois, des exceptions à la règle générale. Elles sont indiquées dans l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 17 mars 1905. Echappent à l'application de cette loi : 1° les sociétés de secours mutuels définies par la loi du 1er avril 1898 ; 2° les institutions de prévoyance publiques, comme la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, la Caisse d'assurances en cas de décès ; il y a une législation particulière pour chacune d'elles ; 3° les institutions de prévoyance privées régies par des lois spéciales, notamment les caisses de retraites des employés de chemins de fer, les caisses des ouvriers mineurs, les caisses de retraites patronales ou syndicales destinées à procurer une rente en cas d'accident de travail, les sociétés chatelusiennes.

La loi du 17 mars 1905 ne s'applique pas non plus aux sociétés de capitalisation. A raison des risques qu'elles peuvent faire courir à l'épargne, ces sociétés sont soumises à une surveillance et à un contrôle organisés par la loi du 19 décembre 1907. Au reste, le régime légal appliqué aux sociétés de capitalisation est calqué sur celui auquel sont soumises les sociétés d'assurances sur la vie. V. nos 969 et suiv.

**915**[4]. Le système de l'enregistrement a été substitué à celui de

sociétés anonymes étrangères d'assurances sur la vie faisant des opérations en France. Celles-ci étaient seulement régies, comme toutes les sociétés anonymes étrangères étendant leur activité à notre territoire, par la loi du 30 mai 1857. V. n° 1108 *bis*.

l'autorisation préalable pour les sociétés qui étaient soumises à ce dernier et a été introduit dans la législation pour les entreprises qui antérieurement se constituaient librement (sociétés de rentes viagères, etc.).

Les entreprises qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, ne peuvent fonctionner qu'après avoir été enregistrées, sur leur demande, par le Mintstre du Travail et de la Prévoyance sociale (1).

Le bureau compétent examine si les conditions exigées sont remplies. Cet examen porte sur les points de savoir s'il s'agit d'opérations auxquelles la loi s'applique, si les garanties exigées par la loi existent, s'il n'y a pas dans les statuts des clauses contraires à l'article 2, 1er alinéa, de la loi de 1905.

Cet article consacre deux règles importantes. D'abord, il prescrit aux entreprises soumises à l'enregistrement de limiter leurs opérations à une ou plusieurs de celles qui font l'objet de la loi du 17 mars 1905. Puis, il leur interdit de stipuler ou de réaliser l'exécution de contrats ou l'attribution de bénéfices par la voie de tirage au sort.

Sur l'avis du Comité des assurances sur la vie, le Ministre statue. Il doit le faire dans le délai maximum de six mois à partir du dépôt de la demande. Aucun délai n'était imparti pour la décision à prendre sur une demande d'autorisation et la décision était prise par décret, tandis que, d'après la loi de 1905, c'est un arrêté ministériel qui est rendu.

L'arrêté ministériel peut admettre l'entreprise dont il s'agit à l'enregistrement ou, au contraire, le refuser.

Si l'entreprise est admise à l'enregistrement, le Ministre fait mentionner celui-ci au *Journal officiel*, sans qu'aucune notification à l'auteur de la demande soit nécessaire. A dater du jour de l'enregistrement, l'entreprise peut fonctionner ; s'il s'agit d'une société, comme c'est le cas ordinaire, elle a une existence légale, elle peut faire des opérations et, s'il y a lieu, ester en justice. Mais sa liberté a des limites. Elle doit se conformer aux dispositions relatives à la

(1) Le ministère du Travail et de la Prévoyance sociale a été créé en 1906 ; il a remplacé en cette matière le ministère du Commerce.

surveillance et au contrôle résultant de la loi du 17 mars 1905 et des décrets rendus pour son exécution, à la loi du 24 juillet 1867 si c'est une société anonyme ou une société en commandite par actions et aux clauses des statuts.

Quand l'enregistrement est refusé, il y a lieu de notifier le refus aux intéressés. Mais la décision ministérielle à cet égard n'est pas arbitraire. Outre qu'elle ne peut être rendue que sur l'avis du Comité consultatif des assurances sur la vie, elle doit être motivée par une infraction soit aux lois, notamment à celles qui régissent les sociétés, soit aux décrets rendus pour l'exécution de la loi de 1905 et prévus par son article 9. Ainsi, le Ministre n'a pas le pouvoir de refuser l'enregistrement à raison de clauses des statuts qu'il désapprouve, si ceux-ci ne sont contraires ni à la loi de 1867 ni à la loi spéciale et aux décrets rendus pour son exécution.

A ce point de vue surtout, le système de l'enregistrement diffère de celui de l'autorisation préalable. Le gouvernement avait le pouvoir de rejeter une demande d'autorisation pour une raison quelconque et n'avait pas même besoin d'indiquer un motif.

L'obtention de l'enregistrement constituant un droit pour les intéressés dès l'instant où il n'existe pas de motif légal de refus, ceux-ci peuvent former un recours, pour excès de pouvoir, devant le Conseil d'État. Celui-ci doit statuer dans les trois mois (art. 3, 2e alin , L. 17 mars 1905). Mais aucune sanction n'existe quant à l'observation de ce délai. La procédure à laquelle est soumis le recours pour excès de pouvoir, empêche, du reste, que ce délai très court ne soit observé. Il va de soi qu'aucun recours n'était, au contraire, possible contre la décision portant refus d'autorisation.

Par suite du refus d'enregistrement, la société ne peut faire des opérations fondées sur des calculs relatifs à la durée de la vie humaine. Les opérations faites à défaut d'enregistrement, sont frappées de nullité et des peines d'amende ou même d'emprisonnement frappent ceux qui ont pratiqué ces opérations (L. 17 mars 1905, art. 16).

Sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867, le gouvernement se réservait toujours dans le décret d'autorisation le droit de révoquer l'autorisation en cas de violation ou de non-exécution des statuts.

L'enregistrement n'est pas non plus irrévocable. Mais le retrait de l'enregistrement est subordonné à des conditions multiples qui garantissent les intéressés contre l'arbitraire.

Le retrait du bénéfice de l'enregistrement est prononcé, non par un arrêté ministériel, mais par un décret. Il ne peut être rendu que sur l'avis conforme du Comité consultatif des assurances sur la vie. Cet avis doit être motivé et est émis à la suite d'une procédure spéciale.

Le décret de retrait de l'enregistrement peut être déféré au Conseil d'État, mais seulement pour excès de pouvoir. Le demandeur peut se prévaloir de ce que les formalités et conditions préalables exigées n'ont pas été remplies ou de ce que l'irrégularité alléguée n'a pas été réellement commise ou de ce qu'elle n'est pas au nombre de celles qui permettent le retrait de l'enregistrement.

Le recours au Conseil d'État doit, à peine de déchéance, être formé dans les huit jours qui suivent celui où la notification a eu lieu. Il est, par dérogation à la règle générale, suspensif; en conséquence, le dépôt d'un recours au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, suspend l'effet du décret de retrait; malgré ce décret, les opérations peuvent être continuées; la société ne perd sa capacité que du jour où le décret devenu définitif a été inséré au *Journal officiel*. Le Conseil d'Etat doit statuer dans le mois. Mais il n'y a pas de sanction et, en fait, le délai est trop court pour qu'il soit possible de l'observer.

De même qu'avant la loi du 17 mars 1905, aucune modification ne pouvait être apportée aux statuts d'une société anonyme d'assurances sur la vie sans un décret d'autorisation, un nouvel enregistrement obtenu dans les mêmes formes que l'enregistrement originaire, est nécessaire pour toute modification aux statuts, aux tarifs des primes ou cotisations. Tant que le nouvel enregistrement n'a pas été obtenu, la modification projetée ne peut être mise en vigueur (art. 8, dern. alin., L. 17 mars 1905).

**915**[5]. La loi du 17 mars 1905 a un but général très simple, c'est de faire en sorte que les obligations contractées par la société soient exactement remplies. Car il est déplorable que les intéressés perdent le profit des versements de primes ou de cotisations qu'ils ont

pu faire, en voyant échapper le bénéfice de l'opération sur lequel ils devaient légitimement compter. Il y a là un fait qui non seulement est la cause d'une perte pécuniaire très fâcheuse, mais qui, quand il se renouvelle, risque de décourager l'esprit d'épargne.

Pour atteindre cet excellent but, la loi du 17 mars 1905, complétée par les décrets destinés à en assurer l'exécution, a eu recours à plusieurs moyens qu'elle désigne sous le nom de garanties (rubrique du titre II de la loi, art. 4 à 9).

**915**[6]. *Dépenses de premier établissement. Maximum. Amortissement. Délais.* — Les dépenses de premier établissement sont parfois assez élevées et ont l'inconvénient d'entamer le capital social. Puis, il est nécessaire que ces dépenses soient assez promptement amorties ; jusqu'à concurrence de leur montant l'actif n'est pas réel. D'après le décret du 20 janvier 1906 rendu en exécution de l'article 9, 6° de la loi du 17 mars 1905, les dépenses de premier établissement des entreprises françaises sont limitées, pour les sociétés autres que les sociétés à forme mutuelle ou tontinière au quart du capital social. Pour ces dernières sociétés, elles le sont à la quotité du fonds de premier établissement. L'amortissement doit être complet en quinze années à compter de l'enregistrement de la société.

**915**[7]. *Capital social.* — Toute société d'assurances anonyme ou en commandite doit avoir un capital social. Il importe que celui-ci soit assez important pour donner une garantie aux tiers. La loi (art. 3, 1er alin.) fixe ce capital à 2 millions pour les sociétés françaises.

Ce qui correspond au capital social, pour les sociétés à forme mutuelle ou tontinière, c'est un fonds de premier établissement. Celui-ci ne peut être inférieur à 50.000 francs et doit être amorti en quinze ans (L. 17 mars 1905, art. 3, 2e alin.).

La diminution du capital social fait disparaître, au moins en partie, la garantie qu'il présentait pour les tiers. Aussi, pour les sociétés françaises anonymes ou en commandite, les statuts doivent stipuler la dissolution obligatoire en cas de perte de la moitié du capital (art. 4, 1er alin., L. 17 mars 1905).

**915**[8]. *Réserves mathématiques.* — Il importe qu'une réserve afférente à chaque contrat d'assurance sur la vie soit constituée pour

parer à l'insuffisance des primes des dernières années. Au point de vue rationnel, la prime devrait être plus faible dans les premières années qui suivent la souscription de l'assurance que dans les dernières. Car les risques moindres dans les premières années, vont graduellement en augmentant. Mais, pour que les primes des dernières années n'atteignent pas un chiffre élevé, l'usage constant est d'établir une prime invariable pendant toute la durée du contrat. La différence entre la prime payée et celle qui devrait l'être avant les dernières années, constitue la réserve mathématique. Une réserve de ce genre afférente à chaque contrat en garantit l'exécution qui consiste dans le paiement de la somme assurée ou dans le service de la rente viagère.

La loi de 1905 (art. 6, 1er alin.) rend la constitution de réserves mathématiques obligatoire. La loi cherche à faciliter le calcul des réserves mathématiques et à empêcher qu'elles ne soient pas ou cessent d'être conformes à la réalité. Un décret du 20 juin 1906 détermine les différentes tables de mortalité, le taux d'intérêt et le changement d'après lesquels doivent être calculées les primes au minimum ainsi que les réserves mathématiques. Des mesures sont prises par la loi même (art. 6, alin. 2 et suiv.) pour que les bases du calcul des réserves mathématiques des opérations en cours et les tarifs des primes soient modifiés s'il y a désaccord entre la mortalité des assurés et la mortalité admise pour le calcul des réserves mathématiques et des tarifs ou entre le taux des placements réels et celui qui a été admis pour ce calcul.

**915**[9]. *Réserve de garantie.* — Il se peut que les réserves mathématiques soient insuffisantes ; car les événements déjouent parfois les calculs les mieux établis : c'est ce qui a lieu quand la mortalité des associés d'une société dépasse la proportion prévue ou quand les fonds servant de placement aux réserves mathématiques subissent une baisse notable. Aussi la loi prévoit-elle, en sus des réserves mathématiques, la création d'une réserve de garantie analogue à la réserve que l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867 prescrit de former dans les sociétés anonymes (n° 898).

Toutes les entreprises, par conséquent les sociétés en comman-

dite, comme les sociétés anonymes (1), doivent constituer une réserve de garantie, qui tient lieu, pour les dernières, du prélèvement prescrit par l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867 pour la formation du fonds de réserve. Un décret du 22 juin 1906 a déterminé comment doit être constituée la réserve de garantie.

915 [10]. *Mesures restrictives concernant le droit aux bénéfices accumulés.* — Les sociétés d'assurances sur la vie accordent généralement en fin d'exercice à ceux de leurs assurés qui n'y renoncent pas par leurs polices une part dans les bénéfices réalisés par elles, sans que, pour cela, les assurés deviennent des associés (n° 66). La loi de 1905, par le silence même qu'elle garde à cet égard, laisse toute liberté pour la répartition annuelle des bénéfices.

Mais, au contraire, la loi du 17 mars 1905 s'occupe des *polices* dites *d'accumulation*, qui jusqu'ici, du reste, n'étaient guère souscrites que par des sociétés étrangères.

La combinaison dont il s'agit consiste, en général, à ne payer une part dans les bénéfices qu'aux survivants d'un certain nombre d'associés à une date fixe. Pendant les années intermédiaires, la société accumule les bénéfices et les fait fructifier. Cette combinaison est prohibée dans certains pays. La loi du 17 mars 1905 n'édicte pas une prohibition, mais elle soumet les polices d'accumulation à une réglementation spéciale.

Ces polices conduisent à des répartitions éloignées qui se font sans contrôle et laissent les assurés sans aucune garantie. Le législateur a voulu mettre fin à cette situation, en obligeant les sociétés à fournir aux assurés des comptes grâce auxquels ils connaissent quel est le montant de leurs droits par suite de l'accroissement progressif du montant de leur part dans les bénéfices.

Aux termes de l'article 7, 1er alinéa, de la loi du 17 mars 1905, *lorsque les bénéfices revenant aux assurés ne sont pas payables immédiatement après la liquidation de l'exercice qui les a produits, un compte individuel doit mentionner, chaque année, la part de ces bénéfices attribuable à chacun des contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie et être adressé aux assurés.*

(1) En principe, la constitution d'une réserve n'est pas exigée dans les sociétés en commandite par actions. V. n° 1020.

915 [11]. *Privilège accordé aux assurés.* — Afin de mieux garantir les droits des assurés, la loi leur accorde un privilège général sur les biens de la société leur débitrice. Aux termes de l'article 7, 2[d] alinéa de la loi du 17 mars 1905, *jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, ainsi que du montant des comptes spécifiés à l'alinéa précédent* (1), *l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement des opérations d'assurances par un privilège qui prendra rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil.*

915 [12]. *Placements de l'actif des sociétés.* — L'actif des sociétés ne constitue une garantie pour les assurés qu'autant que le placement en est fait en valeurs présentant des garanties suffisantes de sécurité. Aussi, en vertu de l'article 8 de la loi du 17 mars 1905, un règlement d'administration publique du 9 juin 1906, rendu sur la proposition du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale et du Ministre des Finances, a déterminé les biens mobiliers et immobiliers pouvant servir de placement à l'actif social. Ce règlement a, en outre, fixé le mode d'évaluation annuelle des différentes catégories de placements et les garanties à présenter pour les valeurs qui ne peuvent revêtir la forme nominative.

Il importe que l'administration ait connaissance des changements qui se produisent dans la composition de l'actif de chaque société. Aussi les entreprises soumises à la loi du 17 mars 1905 sont-elles tenues de produire au Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, dans les formes et délais qu'il prescrit, après avis du Comité consultatif, des états périodiques des modifications survenues dans l'état de leur actif.

915 [13]. Surveillance. — La loi du 17 mars 1905 a substitué à la surveillance telle qu'elle existait sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 (art. 66, 1[er] alin.) et qui n'était pas sérieuse, une surveillance effective.

Elle a constitué auprès du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale un Comité consultatif des assurances sur la vie. Ce comité a

(1) Il s'agit du compte individuel à fournir à chaque assuré, en cas de police d'accumulation, après la liquidation de l'exercice qui a produit les bénéfices. V. n° 915[10].

pour mission générale d'éclairer le Ministre par des avis sur toutes les questions relatives à l'application de la loi. Mais les attributions de ce comité sont multiples et n'ont pas toutes le même caractère.

Ainsi, le Comité consultatif des assurances sur la vie a été obligatoirement consulté sur les règlements d'administration publique et les simples décrets rendus pour l'exécution de la loi du 17 mars 1905 ainsi que sur certains arrêtés ministériels (art. 6, 4e alin., 8, 9), sur la forme des tableaux à annexer aux comptes rendus d'opérations, sur le mode de recrutement des commissaires contrôleurs des entreprises assujetties à la loi Toute demande d'enregistrement doit être soumise au comité. En outre, le ministre ne peut statuer que sur l'avis conforme du comité en ce qui concerne : 1° l'annulation de l'enregistrement des entreprises ne fonctionnant plus conformément à la loi ou aux statuts ; 2° à la rectification, pour les risques en cours, des bases du calcul des réserves mathématiques et au remaniement du tarif des primes ou des cotisations.

Le Comité *peut* être saisi par le Ministre de toutes autres questions relatives à l'application de la loi (art. 10, alinéa 3).

Dans tous les cas où soit le Président de la République, soit le Ministre, ne doit pas statuer sans avis préalable, l'absence d'avis peut donner lieu à un recours pour excès de pouvoir de la part des intéressés.

**915**[bis]. Un décret du 17 mars 1905 a, conformément à l'article 10 2e alinéa de la loi, déterminé le mode de nomination et de renouvellement des membres du Comité ainsi que la désignation du président, du vice-président et du secrétaire.

Pour certaines délibérations que le comité doit prendre (art. 10, dern. alin.), il faut la présence de neuf membres au moins. Si ce minimum n'avait pas été atteint, la décision du comité serait nulle et la nullité pourrait en être prononcée par le Conseil d'Etat.

Pour l'exercice de la surveillance sur les entreprises soumises à la loi du 17 mars 1905, des commissaires contrôleurs assermentés sont nommés. Ils sont recrutés dans les conditions déterminées par décrets, après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie. Ils peuvent à toute époque vérifier sur place toutes les opérations. Mais le Ministre a la faculté de ne pas s'en tenir aux rapports de ces

fonctionnaires et de déléguer, à titre exceptionnel, d'autres personnes.

Le contrôle est facilité par des formalités de publicité et par des communications imposées par la loi aux entreprises assujetties.

*a*) Toute entreprise est tenue : 1° de publier en langue française un compte-rendu annuel de toutes ses opérations avec états et tableaux annexes ; 2° de produire ce compte-rendu au Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale et de le déposer au greffe des tribunaux civils et des tribunaux de commerce tant du département de la Seine que du siège social ; 3° de le délivrer à tout assuré ou associé qui en fait la demande, moyennant le paiement d'une somme de un franc, au plus ; 4° de publier, annuellement et à ses frais, au *Journal officiel* un compte rendu qui peut être sommaire, mais qui doit comprendre le compte général des profits et pertes, la balance générale des écritures et le mouvement général des opérations en cours.

Enfin, les entreprises soumises à la loi de 1905, doivent communiquer au Ministre, à toute époque, et dans les formes et délais qu'il détermine, tous les documents et éclaircissements qui lui paraissent nécessaires (L. 17 mars 1905, art. 11, avant-dernier alinéa).

Les frais de surveillance et de contrôle de toute nature sont à la charge des entreprises assujetties à la loi de 1905. Ces frais sont additionnés et, à la fin de chaque exercice, ils sont, par arrêté ministériel, répartis entre ces entreprises au prorata du montant global des primes et des cotisations de toute nature encaissées par elles au cours de l'exercice. La contribution de chacune des entreprises ne peut dépasser 1 pour 1.000 du montant de ces primes et cotisations.

**915**[15]. — Afin d'éviter que des personnes ignorantes s'imaginent avoir affaire à un établissement public, les prospectus, affiches, circulaires et tous autres documents destinés à être distribués au public ou publiés par une entreprise assujettie à la loi du 17 mars 1905, doivent, sous peine d'amende, porter, à la suite du nom ou de la raison sociale de l'entreprise, en caractères uniformes, la mention *entreprise privée assujettie au contrôle de l'Etat*. Les documents émanant de l'entreprise ne doivent, en outre, renfermer aucune assertion susceptible d'induire en erreur soit sur la véritable nature ou l'importance réelle des opérations, soit sur la portée du

contrôle (L. 17 mars 1905, art. 16). Les déclarations et les dissimulations frauduleuses sont punies des peines de l'escroquerie.

915[16]. Pénalités. — Le retrait du bénéfice de l'enregistrement peut être prononcé dans les formes et conditions déterminées par la loi de 1905 à raison d'irrégularités commises par une entreprise assujettie à cette loi (art 18) Mais cette sanction est trop grave pour qu'elle puisse être souvent appliquée. La loi se borne à prononcer des amendes variant avec la gravité des infractions contre des négligences, des retards, des résistances à certaines injonctions (art. 14 à 17). Tantôt ces amendes sont recouvrées, comme en matière d'enregistrement, à la requête du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale (art. 14), tantôt elles sont prononcées par le tribunal correctionnel (art. 15 à 16).

915[17]. Dispositions transitoires — Un certain nombre de questions transitoires se posent pour les entreprises de la nature de celles que vise la loi du 17 mars 1905 et qui existaient déjà lors de sa promulgation.

Ces entreprises doivent-elles se conformer à la loi nouvelle ? Cette question est résolue affirmativement. D'après l'article 19 de la loi du 17 mars 1905, les entreprises opérant lors de la promulgation de la loi nouvelle, ont été tenues de se conformer immédiatement à ses dispositions et notamment de demander l'enregistrement dans un délai de deux mois à compter de la promulgation des règlements d'administration publique (art. 8 et 22) et des décrets (art. 9) prévus par la loi.

Mais un certain temps devait s'écouler jusqu'à la promulgation de ces actes et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande d'enregistrement. Les entreprises préexistantes à la promulgation de la loi ne pouvaient cesser de fonctionner jusque-là, sauf à reprendre ensuite leur activité ; elles auraient risqué de perdre des clients qui, dans l'intervalle, se seraient adressés ailleurs. Aussi ont-elles pu continuer provisoirement leurs opérations jusqu'à ce que solution fut donnée à la demande d'enregistrement (art. 19, 2e alinéa), à charge de se conformer, en cas d'enregistrement; aux dispositions de la loi nouvelle.

Les sociétés anciennes ayant obtenu l'enregistrement, sont, en principe, soumises pour l'avenir à la loi nouvelle.

Cependant, des exceptions ou des atténuations sont apportées à ce principe.

*a*) Ces sociétés ne sont pas tenues d'élever leur capital au minimum fixé par l'article 5 de la loi (2 millions de francs pour les sociétés anonymes ou en commandite).

*b*) Elles peuvent conserver les placements antérieurement effectués par elles en conformité de leurs statuts, sans tenir compte des limitations imposées par le règlement d'administration publique du 9 juin 1906, sous réserve de ne plus effectuer, à compter de la promulgation de la loi du 17 mars 1905, aucun placement dans les catégories pour lesquelles les limites seront atteintes ou dépassées jusqu'à ce que la proportion réglementaire soit rétablie (art. 20, avant-dernier alinéa).

Quant aux entreprises pour lesquelles l'enregistrement n'a pas été demandé ou obtenu, la loi de 1905 ne les vise pas formellement.

Celles pour lesquelles il n'y a pas eu de demande d'enregistrement n'ont plus eu d'existence légale à partir du jour où est expiré le délai accordé pour les demandes d'enregistrement. Dès lors, elles n'ont plus pu fonctionner à compter de ce jour. Mais il paraîtrait contraire à l'esprit de la loi de décider qu'elles n'ont pas pu continuer à faire des opérations sous l'empire de la loi ancienne jusqu'à ce jour.

*A fortiori* doit-on admettre aussi que les sociétés dont la demande d'enregistrement a été repoussée, ont pu continuer à fonctionner. Le terme assigné à leur existence a dû être le jour du rejet de la demande. Quant aux opérations faites avant la promulgation de la loi par des sociétés qui n'ont pas été enregistrées, les dispositions de la loi nouvelle ne leur sont en rien applicables (1).

## § 3. — Sociétés d'assurances contre les accidents du travail

**916.** La loi du 9 avril 1898 concernant *les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, modifiée

(1) Trib. civ. Seine, 17 juin 1908, *le Droit*, n° des 6 et 7 juillet 1908.

par les lois du 22 mars 1902, du 31 mars 1905, du 12 avril 1906 et du 18 juillet 1907, a consacré la théorie du risque professionnel, dans certaines professions qu'elle détermine (art. 1er), en visant l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transport par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins généraux, les mines, minières, carrières et en outre toute exploitation ou partie d'exploitation dans laquelle sont fabriquées ou mises en œuvre des matières explosives ou dans lesquelles il est fait usage d'une machine mue par une force autre que celle de l'homme ou des animaux. La législation sur les responsabilités des accidents du travail a été étendue à toutes les entreprises commerciales par la loi du 12 avril 1906. Puis, la loi du 18 juillet 1907 a conféré à tout employeur non assujetti à cette législation la faculté de se placer sous ce régime pour tous les accidents pouvant survenir à ses ouvriers, employés et domestiques.

La théorie du risque professionnel consiste en ce que le patron est responsable des accidents survenus à ses ouvriers dans leur travail, sans qu'une faute soit prouvée à sa charge (art. 1 et 2). Elle fixe à forfait l'indemnité due à l'ouvrier victime d'un accident ou à son conjoint, à ses descendants et ascendants (art. 3 et 4). Cette indemnité consiste dans une indemnité journalière en cas d'incapacité temporaire, en une rente viagère au profit de l'ouvrier, du conjoint, des enfants âgés de moins de 16 ans et des ascendants en cas soit d'incapacité permanente, relative ou absolue, soit de mort.

Cette loi ne s'est pas bornée là, elle a cherché à assurer le paiement de ces indemnités dans les cas d'incapacité permanente ou de mort. Dans ce but, elle a institué un fonds spécial de garantie contre l'insolvabilité du chef d'entreprise. Ce fonds est formé à l'aide d'une taxe additionnelle à la patente imposée aux industriels soumis à l'application de la loi. Pour les exploitations non soumises à l'impôt des patentes, la contribution au fonds de garantie est nécessairement fixée d'une autre façon. Il est perçu annuellement sur chaque contrat d'assurance une contribution dont le montant est fixé tous les cinq ans par la loi des finances (l. 30 janvier 1907, art. 2) et est recouvré, en même temps que les primes, par les sociétés d'assurances, les syndicats de garantie ou la Caisse nationale d'assurances en cas

d'accident qui en opèrent le versement au fonds de garantie (D. 18 février 1907). En ce qui concerne les exploitants non assurés, il est perçu, lors des liquidations mises à leur charge, une contribution dont le montant est fixé dans les mêmes formes en proportion du capital constitutif de ses rentes et est recouvré, pour le compte du fonds de garantie, par l'administration de l'enregistrement. Du reste, le recours au fonds de garantie doit être rare, car il n'est que subsidiaire ; il n'existe que lorsque l'indemnité n'est acquittée ni par le patron, ni par une société d'assurances à primes ou mutuelles, ni par un syndicat de garantie liant solidairement ses adhérents (art. 24) (1).

Les sociétés d'assurances à primes et mutuelles ainsi que les syndicats de garantie contre les accidents du travail, qui ne sont que des associations d'assurances mutuelles ayant un objet spécial, sont soumis à la surveillance et au contrôle de l'Etat, en vertu de l'article 27 de la loi de 1898. Un décret du 28 février 1899 modifié par un décret du 27 décembre 1906, a été rendu pour l'exécution de l'article 27 de la loi du 9 avril 1898 qui a posé cette règle.

Ce décret s'occupe : 1° des sociétés d'assurances mutuelles ou à primes (art. 1 à 20) ; 2° des syndicats de garantie.

1° Toutes les sociétés qui pratiquent dans les termes de la loi du 9 avril 1898 l'assurance mutuelle ou à primes fixes contre le risque des accidents de travail ayant entraîné la mort on une incapacité permanente, sont soumises au décret du 22 janvier 1868 (nos 917 et suiv.) et, en outre, à quelques dispositions spéciales.

Indépendamment des garanties exigées par les articlea 2, 4 et 29 du décret de 1868 et de la réserve mathématique, ces sociétés doivent justifier de la constitution préalable d'un cautionnement dont les bases sont déterminées par un arrêté ministériel du 29 mars 1899. Le décret du 28 février 1899 fixe le mode de calcul des réserves mathématiques et leur mode d'emploi (art. 7 à 9).

Ces sociétés doivent communiquer au Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale des exemplaires de tous les règlements, tarifs,

(1) V. une circulaire de M. Millerand, ministre du Commerce, du 24 août 1899, relative à l'application de la loi du 9 avril 1898.

polices, prospectus et imprimés utilisés par elles (art. 11), le compte-rendu détailté annuel de leurs opérations et tous les états et documents manuscrits que le Ministre juge nécessaires à l'exercice du contrôle (art. 12). Elles sont soumises à la surveillance permanente de commissaires contrôleurs et peuvent, en outre, être contrôlées par toute personne spécialement désignée par le Ministre (art. 13 et suiv.).

Dès que, après fixation du cautionnement, une société a effectué à la Caisse des dépôts et consignations le versement du montant du cautionnement, mention en est faitc au *Journal officiel* par les soins du Ministre. Les intéressés peuvent à toute époque obtenir du Ministère du Travail et de la Prévoyance sociale communication de la liste de ssociétés admises à souscrire des contrats d'assurances contre les resposabilités des accidents du travail.

Ainsi, les sociétés d'assurances contre les accidents du travail régis par les lois des 9 avril 1898, 12 avril 1906 et 18 juillet 1907, sont soumises à la surveillance et au contrôle du gouvernement. Des mesures ont été prises pour que la surveillance soit plus sérieuse que la surveillance qui s'appliquait aux sociétés anonymes d'assurances sur la vie sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867. Les dispositions nouvelles relatives aux sociétés d'assurances sur la vie édictées en vertu de la loi du 17 mars 1905, ont été en partie imitées de celles qui ont été prises pour les sociétés d'assurances contre les accidents du travail.

Le fait par une société du genre de celles dont il s'agit de ne pas se soumettre aux règles consacrées par le décret du 28 février 1899 a deux conséquences : 1° elle n'est pas portée sur la liste des sociétés admises à pratiquer les assurances contre les accidents (art. 18), ce qui équivaut à l'enregistrement de la loi du 17 mars 1905 pour les sociétés d'assurances sur la vie ; 2° les directeurs ou administrateurs encourent les peines prononcées par les articles 471, 15° et 474, C. pén., contre les contraventions aux règlements légalement faits par l'autorité administrative (1) ; 3° les patrons qui se sont assurés auprès d'une société régulière ne sont pas tenus en

(1) Circulaire du Ministre de la Justice du 12 août 1899.

cas d'insolvabilité de cette société ; les personnes lésées ont seule une action sur le fonds de garantie. Au contraire, les patrons qui ont contracté une assurance auprès d'une société non portée sur la liste, demeurent tenues, en cas de non paiement, des rentes dues aux victimes d'accidents ou à leurs héritiers.

2° Le décret du 28 février 1899 modifié par le décret du 27 décembre 1906 (art. 20 à 26), exige que les syndicats de garantie liant solidairement tous leurs adhérents pour le paiement des rentes et indemnités attribuées à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente, soumettant leurs statuts, avant toute opération, à l'approbation du gouvernement. Il est statué par décret rendu en Conseil d'Etat sur le rapport du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale (art. 21). Toutefois, si les statuts sont conformes aux statuts types annexés au décret du 27 décembre 1906, l'approbation est donnée par arrêté ministériel au vu des pièces justifiant des conditions prévues par l'article 6 de la loi du 16 avril 1906 et par l'article 20 du décret du 28 février 1899 modifié par le décret du 27 décembre 1906.

Les syndicats de garantie sont, en outre, soumis à la même surveillance du gouvernement que les sociétés d'assurances contre les accidents du travail (art. 24).

Les frais résultant de la surveillance et du contrôle sont supportés par les sociétés d'assurances et par les syndicats de garantie (L. 9 avril 1898, art. 27 ; D. 28 février 1899, art. 25).

L'approbation des statuts étant une condition de la constitution régulière du syndicat de garantie, le défaut d'approbation serait une cause de nullité de cette sorte de société. — En outre, l'approbation peut toujours être retirée par le gouvernement.

Au reste, le syndicat de garantie n'est pas une société dans le sens de l'article 1832, C. civ., puisqu'il n'a pas pour but de réaliser des bénéfices en argent à répartir entre las associés (1). S'il en est

(1) Ces syndicats de garantie ressemblent à des sociétés en nom collectif par suite de la solidarité qui lie leurs membres : mais ils en diffèrent et se rapprochent des sociétés d'assurances mutuelles à divers points de vue, notamment en ce qu'ils n'ont pas nécessairement un capital.

parlé ici, c'est à raison du rapport qui existe entre ces syndicats et les sociétés d'assurances contre les accidents du travail.

Toutes les règles spéciales concernant les sociétés d'assurances contre les accidents consacrées par les lois du 9 avril 1908, du 12 avril 1906 et du 12 juillet 1907 ainsi que par les décrets dont le plus important est celui du 28 février 1899, sont étrangères aux sociétés d'assurances qui assurent contre les accidents non régis par ces lois.

**916** [2]. Droit étranger. — En France, les sociétés d'assurances sur la vie et les autres entreprises faisant des opérations fondées sur la durée de la vie humaine, ainsi que les sociétés d'assurances contre les accidents sont les seules sociétés d'assurances soumises à la surveillance et au contrôle du gouvernement (1). Il en est autrement dans un assez grand nombre d'Etats où, en principe, les sociétés d'assurances sont soumises au contrôle de l'Etat, quels que risques qu'elles aient pour objet (2).

### § 4. — Des sociétés d'assurances a primes et mutuelles autres que les sociétés d'assurances sur la vie

**917**. La loi du 24 juillet 1867 (art. 66, 2e alin.) décidait que les sociétés d'assurances autres que les sociétés d'assurances sur la vie seront régies par un règlement d'administration publique qui déterminera les conditions de leur constitution. En exécution de cette disposition le décret du 22 janvier 1868 est intervenu. Il régit toutes

(1) Nous ne parlons point ici des sociétés de capitalisation (nos 969 et suiv.). Ce ne sont pas, en effet, des sociétés d'assurances.

Il a été déposé une proposition de loi sur le contrôle des sociétés d'assurances contre l'incendie. V. proposition de loi de M. Marcel Régnier présentée à la Chambre des députés le 20 mars 1908.

(2) V. pour la *Suisse*, loi du 25 juin 1885 *concernant la surveillance des entreprises privées en matière d'assurance*, et von Waldkirch, *Die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungs-Unternehmungen* (1892,Zurich) ; pour l'*Allemagne*, *Gesetz vom, 12. mai 1901, über die privaten Versicherungs Unternehmungen* (traduction dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1902, p. 86 et suiv.). V. les ouvrages de Alexander-Katz (1901) et de Naundorff (Leipzig, 1902).

les sociétés d'assurances, à l'exception des sociétés d'assurances sur la vie.

Les règles relatives aux sociétés d'assurances diffèrent selon qu'elles sont à primes ou mutuelles. En outre, il y a, pour les sociétés mutuelles d'assurances sur la vie, un décret spécial du 12 mai 1906 ; ce décret ne fait, du reste, guère que reproduire les dispositions du décret du 22 janvier 1868.

Il sera parlé successivement : 1° des sociétés d'assurances à primes ; 2° des sociétés d'assurances mutuelles. A propos de ces dernières, les règles spéciales aux sociétés d'assurances mutuelles sur la vie seront indiquées.

### a) *Sociétés anonymes d'assurances à primes.*

**918.** Ces sociétés sont soumises aux règles générales sur les sociétés anonymes contenues dans le Code de commerce et dans la loi de 1867 ; elles le sont, en outre, à quelques règles spéciales dérogeant aux précédentes et contenues dans le règlement d'administration publique du 22 janvier 1868 (D. du 22 janvier 1868, art. 1, 1er alin.). Ces règles spéciales sont, du reste, peu nombreuses ; elles sont renfermées dans le titre Ier de ce décret composé seulement de sept articles (1).

**919.** *Versement.* — L'une des conditions exigées pour la constitution d'une société anonyme est le versement du quart du montant de chaque action de 100 francs ou de plus. Cette condition est requise pour les sociétés d'assurances ; mais la somme versée ne peut être inférieure à 50.000 fr., quand même le capital social n'atteindrait pas 200.000 francs (D. 22 janv. 1868, art 2). Cela exclut les sociétés d'assurances dont le capital ne serait pas de 50.000 francs au moins (2).

**920.** *Conversion des actions nominatives en actions au porteur.* — Les statuts des sociétés anonymes d'assurances constituées sous

(1) Le titre II du décret du 22 janvier 1868 (art. 8 à 42) est relatif aux sociétés d'assurances *mutuelles*. V. nos 930 et suiv.

(2) Le capital des sociétés d'assurances sur la vie à primes doit être de 2 millions de francs au moins (L. 17 mars 1905, art. 5, 1er alin.).

l'empire de la loi de 1867 avant la mise en vigueur de la loi du 1er août 1893, ont pu, en vertu de l'ancien article 3 de la loi de 1867, stipuler que les actions pourront, quand elles seront libérées de moitié, être converties en actions au porteur. Cette faculté de conversion subsiste dans ces sociétés (L. 1er août 1893, art. 7, alin. 1). Mais, pour que cette conversion puisse avoir lieu, il faut que le fonds de réserve effectivement constitué soit égal au moins à la partie du capital non encore versée (D. 22 janv. 1868, art. 3) (1). Par suite, il y a nullité de la délibération de l'assemblée générale admettant la conversion des actions nominatives en actions au porteur, alors que la réserve est inférieure à la portion non versée des actions (2).

921. *Fonds de réserve.* — Le prélèvement à faire sur les bénéfices nets pour la constitution d'un fonds de réserve, est, dans les sociétés anonymes en général, d'un vingtième (L. 1867, art. 36) ; il est d'un cinquième ou 20 pour 100 dans les sociétés d'assurances. Ce n'est pas tout : dans les sociétés anonymes, en général, le prélèvement cesse d'être obligatoire du jour où le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social ; dans les sociétés anonymes d'assurances, le prélèvement ne devient facultatif que lorsque le fonds de réserve est égal au cinquième du capital.

922. *Emploi des fonds.* — Le législateur, comme on l'a exactement dit (3), prend directement la tutelle des assurés ; il consacre des règles qui sont imposées aux délibérations des administrateurs des sociétés d'assurances et leur interdit de placer les fonds de ces sociétés autrement qu'en certaines valeurs déterminées. Les fonds, à l'exception des sommes nécessaires aux besoins du service courant, sont placés de la manière suivante : 1° jusqu'à concurrence des trois quarts au moins : en immeubles ou en prêts hypothécaires sur des immeubles situés en France ou en Algérie ; en valeurs de l'Etat ou en valeurs ayant une garantie de l'Etat portant sur le capital ou sur le revenu ; en actions de la Banque de France ; en

(1) M. de Courcy (*Les sociétés anonymes*, p. 242 à 245) critique cette dispositionet estime que l'application de l'ancien article 3 de la loi de 1867 aurait dû être complètement écartée dans les sociétés anonymes d'assurances.

(2) Paris, 15 janvier 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 331.

(3) de Courcy, *op. cit.*, p. 246 et suiv.

prêts aux départements, aux communes, aux chambres de commerce de France ou d'Algérie ou en obligations émises par ces divers emprunteurs, en valeurs jouissant d'une garantie portant sur le capital ou sur le revenu de la part desdits départements, communes ou chambres de commerce régulièrement autorisés, en obligations foncières et communales émises par le Crédit foncier de France ; en prêts ou avances sur les effets publics ci-dessus désignés ; 2° pour le surplus, en immeubles ou en prêts hypothécaires sur des immeubles situés dans les colonies françaises, les pays de protectorat ou à l'étranger ; en prêts aux colonies françaises ou en valeurs garanties par ces colonies ; en effets publics de toute nature, français ou étrangers, portés à la cote officielle de la Bourse de Paris et dont la liste sera arrêtée, chaque année, par l'assemblée générale des actionnaires ; en prêts ou avances sur les effets publics ci-dessus désignés ; en valeurs étrangères exigées pour dépôt de cautionnement dans chaque Etat où la société réalise des opérations, pourvu que ces valeurs soient cotées à la bourse de la capitale dudit Etat et comprises dans la liste annuellement arrêtée par l'assemblée générale (D. 22 janvier 1868, art. 5 modifié par le décret du 10 juillet 1901 (1). Les placements faits en d'autres valeurs, donneraient lieu à la responsabilité des administrateurs qui les auraient effectués.

923. *Formalités de publicité.* — Les statuts des sociétés anonymes d'assurances reçoivent la même publicité que ceux des sociétés anonymes ayant d'autres objets. Les assurés, qui souvent sont liés pour une longue période de temps, ont le plus grand intérêt à connaître la situation de la société ; ce ne sont pas les statuts qui peuvent les éclairer sur elle, mais le dernier inventaire. Aussi, d'après l'article 7 du décret du 22 janvier 1868, tout assuré peut, par lui-même ou par un fondé de pouvoir, prendre à toute époque, soit au siège social, soit dans les agences établies par la société, communi-

(1) Le décret de 1901 a beaucoup augmenté le nombre de valeurs pouvant servir de placements. En le faisant il a donné satisfaction aux critiques qui avaient été faites du système très restrictif du décret du 22 janvier 1908. V. de Courcy, *op. cit.*, p. 217. Il y a des règles spéciales pour le placement des fonds des sociétés d'assurances sur la vie. V. n° 915[12].

cation du dernier inventaire. Il peut également exiger qu'il lui en soit délivré une copie certifiée moyennant une somme qui ne peut excéder un franc.

**924**. Le législateur a cru devoir prescrire une autre formalité de publicité dans l'intérêt des assurés : des mentions déterminées doivent être insérées dans toute police d'assurance. Aux termes de l'article 6 du décret de 1868, toute police doit faire connaître : 1° le montant du capital social ; 2° la portion de ce capital déjà versée ou appelée, et, s'il y a lieu, la délibération par laquelle les actions auraient été converties en actions au porteur ; 3° le maximum que la compagnie peut, aux termes de ses statuts, assurer sur un seul risque, sans réassurance ; 4° et, dans le cas où un même capital couvrirait, aux termes des statuts, des risques de natures différentes, le montant de ce capital et l'énumération de tous ces risques. — Ces dispositions ne reçoivent aucune sanction (1).

**925** Les dispositions du décret du 22 janvier 1868, comme l'indique expressément l'article 1, 1er al., de ce décret, ne sont faites que pour les sociétés *anonymes* d'assurances. En conséquence, le titre Ier de la loi de 1867 (art. 1 à 21) régit seul les sociétés d'assurances qui revêtent la forme de la commandite par actions. C'est là un système irrationnel, par cela même que c'est la nature de leurs opérations qui fait soumettre les sociétés d'assurances à un régime spécial. Cpr. n° 918.

### b) *Associations d'assurances mutuelles*

**926**. L'association d'assurances mutuelles est le contrat par lequel des personnes courant des risques de la même nature conviennent qu'elles supporteront en commun le préjudice pécuniaire pouvant résulter de la réalisation de ces risques pour celles d'entre elles qui en sont atteintes.

**927**. *Caractères de l'association*. — Par cela même qu'il ne s'agit pas de réaliser des bénéfices, il n'y a pas là une société dans le sens de l'article 1832, C. civ. (n° 34, 2°). C'est par abus de mot

(1) Elles ont été très critiquées par M. de Courcy, *op. cit.*, p. 249 à 255.

et dans un but de simplicité qu'on emploie souvent l'expression de *société* d'assurances mutuelles ; le décret du 22 janvier 1868 se sert lui-même de cette expression et nous en userons aussi.

928. Au reste, il n'est pas niable qu'il existe une grande analogie entre l'association d'assurances mutuelles et la société au sens de l'article 1832, C. civ., spécialement la société anonyme. Les associés ou mutualistes ont une responsabilité limitée ; ils ne se connaissent pas, toute personne qui remplit les conditions voulues peut devenir associée. L'association est désignée par un nom tirée de son objet ou par un nom de fantaisie ; elle n'a pas de raison sociale comprenant des noms de personnes. Elle se forme généralement dans les mêmes conditions que les sociétés anonymes : l'idée de former une association d'assurances mutuelles vient à plusieurs personnes qui jouent le rôle de fondateurs en rédigeant les statuts et en remplissant les formalités nécessaires à la constitution de la société. Les fondateurs, s'ils ne se trouvent pas en nombre suffisant, appellent toutes les personnes qui le voudront à adhérer aux statuts et à devenir membres de l'association ; ceux-ci sont d'ordinaires appelés *mutualistes* et non associés. On peut dire que chacun d'eux est à la fois assureur et assuré : il est assureur des autres mutualistes et assuré par eux. Dans les assurances à primes, au contraire, les qualités d'assureur et d'assuré sont très distinctes ; c'est la société qui joue le rôle d'assureur, ses clients sont les assurés.

A raison même des traits de ressemblance qui existent entre les associations d'assurances mutuelles et les sociétés anonymes, les premières sont souvent rapprochées des secondes par les lois et elles ont été toujours soumises à un régime légal analogue. Les sociétés d'assurances mutuelles ne pouvaient se créer sans autorisation du gouvernement jusqu'à la loi de 1867 et, depuis cette loi, elles sont soumises, en vertu du décret même du 22 janvier 1868, à une réglementation légale qui, sous beaucoup de rapports, se rapproche de celle qui régit les sociétés anonymes. V. n° 937.

Mais, à plusieurs égards, les sociétés d'assurances mutuelles diffèrent des sociétés anonymes. Le nombre des associés ou mutualistes n'est pas fixé, comme l'est dans les sociétés anonymes, sinon

le nombre des actionnaires, au moins celui des actions (1). Il n'y a pas de capital social divisé en parts égales ; le patrimoine de l'association se compose des contributions périodiques fournies par les mutualistes. Ceux-ci ne peuvent pas d'ordinaire céder leurs droits dans l'association.

Il y a à la fois une association et des contrats d'assurances. Mais il n'en est pas moins vrai que chaque personne qui veut être assurée, devient, en contractant une assurance, en même temps que membre de l'association ou mutualiste, assureur et assuré.

**929**. L'association d'assurances mutuelles ne constitue pas une personne civile, d'après l'opinion que nous avons adoptée précédemment (n° 137) (2). Cela doit être admis, selon nous, même si l'on reconnaît avec la Cour de cassation que les sociétés civiles jouissent de la personnalité (3) ; les associations d'assurances mutuelles ne sont pas même des sociétés au sens légal du mot (n° 34).

**930**. Il a été aussi décidé précédemment que l'association d'assurances mutuelles est, en principe, un acte civil par lui-même, qu'elle n'a le caractère commercial que si elle s'applique à des risques maritimes, ou, par application de la théorie de l'accessoire, pour les mutualistes pour lesquels elle se rattache à l'exercice d'un commerce (4).

(1) A ce point de vue, on peut trouver une certaine analogie entre les associations d'assurances mutuelles et les sociétés à capital variable dont le personnel varie par suite, soit de l'entrée dans la société de nouveaux associés, soit de la sortie d'anciens associés. V. nos 1030 et suiv.

(2) V., en sens contraire, Chambéry, 5 novembre 1901, D. 1902. 2. 433 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 19.

(3) Cass., 23 fév. 1891, S. 1892. 1. 73 ; D. 1891. 1. 337 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 97 ; Cass., 2 mars 1892, S. 1892. 1. 497.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 162, 164 à 166 (3). La jurisprudence persiste généralement à reconnaître le caractère civil de l'assurance mutuelle, même quand elle est formée entre commerçants et se rattache à l'exercice de leur commerce, comme l'assurance mutuelle contre les pertes d'argent éprouvées par les mutualistes, tous commerçants, sur les crédits consentis par eux : Paris (7e ch.), 18 fév. 1890, D. 1891. 2. 367. Cpr. Cass., 22 décembre 1903, D. 1904. 1. 305 ; Grenoble, 31 mai 1904, D. 1905. 2. 360 ; Trib. comm. Seine, 23 mars 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 65 ; Trib. comme. Marseille, 26 juillet 1907, *Revue des sociétés*, 1907, p. 353. On peut citer contre la solution absolue de la jurisprudence qui exclut en cette

**931**. Le décret du 22 janvier 1868 traite, dans le titre II (art. 8 à 42), des associations d'assurances mutuelles ; mais il est bon nombre de questions que ce décret n'a pas résolues. Doit-on, pour les résoudre, se référer à la loi de 1867 ? On l'a soutenu, en insistant sur ce que le décret de 1868 ne paraît être que l'adaptation aux associations dont il s'agit du régime organisé par la loi de 1867 pour les sociétés anonymes (1).

Nous pensons, au contraire, que le décret de 1868 (titre II) constitue le seul règlement légal applicable aux associations d'assurances mutuelles (2). Ce décret n'indique pas pour ces associations, comme il le fait pour les sociétés anonymes d'assurances à primes (art. 2, alin. 1), que la loi de 1867 les régit avec les dispositions spéciales du décret. En outre, si cette loi régissait les associations d'assurances mutuelles, on ne comprendrait pas que le décret eût reproduit pour elles, souvent textuellement, des dispositions de la loi de 1867 sur les sociétés anonymes. V. n° 941).

**932**. Les dispositions du décret de 1868 concernant les associations d'assurances mutuelles sont réparties en six sections (3), mais, comme celles de la loi de 1867, elles ne concernent, en réalité, que deux objets principaux, la constitution et le fonctionnement de l'association. Il y a lieu de les compléter par quelques règles

matière la théorie de l'accessoire, des décisions qui ont admis le caractère commercial des syndicats de garantie formés entre commerçants en vue de la responsabilité des accidents du travail. Trib. comm. 19 novembre 1902, *le Droit*, n° du 31 janvier 1903.

Mais il n'est pas douteux que, si une association d'assurances mutuelles fait avec un tiers un acte de commerce, celui-ci peut l'actionner devant le tribunal de commerce : Trib. comm. Seine, 13 déc. 1888, *le Droit*, n° du 23 janvier 1889.

(1) Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 64 et 65.

(2) Trib. civ. Seine, 18 août 1883, *Journal des sociétés*, 1884, p. 71 ; *Revue des sociétés*, 1884, p. 756.

(3) Voici l'intitulé des sections et la répartition des articles du décret de 1868 entre elles : SECTION I. *De la constitution des sociétés et de leur objet* (art. 8 à 13). — SECTION II. *Administration des sociétés* (art. 14 à 24). — SECTION III. *De la formation de l'engagement social* (art. 25 à 28). — SECTION IV. *Des charges sociales* (art. 29 à 33). — SECTION V. *Déclaration, estimation et paiement des sinistres* (art. 34 à 37). — SECTION VI. *Dispositions relatives à la publication des actes de société* (art. 38 à 42).

concernant la dissolution de l'association d'assurances mutuelles.

**932** *bis*. Le décret du 22 janvier 1868 s'applique, en principe, aux associations d'assurances mutuelles quels que soient les risques qu'elles aient pour objet. Deux exceptions sont, pourtant, apportées à cette règle générale.

*a*) Pour les sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle, il y a un décret du 12 mai 1906, qui, du reste, sauf quelques différences de détail, reproduit les dispositions du décret du 22 janvier 1868.

*b*) Par une faveur exceptionnelle, la loi du 4 juillet 1900 admet que *les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles qui sont gérées et administrées gratuitement, qui n'ont en vue et qui, en fait, ne réalisent aucun bénéfice, sont affranchies des formalités prescrites par la loi du 24 juillet 1867 etle décret du 22 janvier 1868 relatif aux sociétés d'assurances* (1).

**933**. I. CONSTITUTION DE L'ASSOCIATION D'ASSURANCES MUTUELLES. — Il faut, pour la constitution de l'association : 1° que le nombre d'adhérents fixé par les statuts ait été réuni ; 2° que le minimum des valeurs assurées, déterminé aussi par les statuts, ait été obtenu ; 3° que les adhérents aient versé, sur la contribution de la première année, la somme à valoir qu'ont fixée les statuts ; 4° que la réunion des trois précédentes conditions aient été constatée par une déclaration des fondateurs faite par-devant notaires ; 5° qu'une première assemblée générale des mutualistes ait été réunie pour vérifier l'accomplissement de ces conditions ; 6° que les organes de l'association aient été nommés par cette assemblée. L'analogie avec

(1) Avant la loi du 4 juillet 1900, une discussion s'était élevée sur le point de savoir si un syndicat agricole pouvait comprendre dans son objet la création d'associations agricoles et si ces associations échappaient au décret du 22 janvier 1868. V. les avis en sens opposés de MM. Ch. Lyon-Caen et Waldeck-Rousseau rapportés dans l'*Assurance mutuelle du bétail*, par le comte de Rocquigny (1898, *Bibliothèque du Musée social*).

Cette loi parait avoir eu sur le développement des assurances mutuelles agricoles un très heureux effet. Le nombre des sociétés d'assurances mutuelles agricoles qui était de 1.484 à la fin de 1897, s'élevait à 8 780 au 1er juin 1908, *Rapport du 10 juillet 1908 fait par le ministre de l'Agriculture au Président de la République.*

les conditions requises pour la constitution des sociétés anonymes est frappante. Cpr. n° 932.

**934**. L'acte d'association qui contient les statuts, peut être un acte authentique ou un acte sous seings privés. Dans le dernier cas, deux exemplaires suffisent, quels que soient le nombre des signataires. D. 1868, art. 8. Cpr. L. 1867, art. 21, 2e al. et ci-dessus, n° 681 (1).

Du reste, comme dans les sociétés de commerce, l'écrit est exigé ici pour la preuve, non à titre de condition essentielle de la validité de l'association. Cpr. nos 171 et suiv.

Les projets de statuts doivent, d'après l'article 9 du décret de 1868 : 1° indiquer l'objet, la durée, le siège, la dénomination de la société et la circonscription territoriale des opérations ; 2° comprendre le tableau de classification des risques, les tarifs applicables à chacun d'eux, et déterminer les formes suivant lesquelles ce tableau et ces tarifs peuvent être modifiés ; 3° fixer le nombre d'adhérents et le minimum de valeurs assurées au-dessous desquels la société ne peut être valablement constituée, ainsi que la somme à valoir sur la contribution de la première année, qui devra être versée avant la constitution de la société (2).

**935**. Quand les conditions relatives au nombre des adhérents, au minimum des valeurs assurées et aux sommes à verser à titre de contribution ont été remplies, les signataires de l'acte primitif ou leurs fondés de pouvoirs doivent le constater par une déclaration notariée (D. 1868, art. 11, 1er al.) (3). A cette déclaration sont annexés trois documents : 1° la liste nominative dûment certifiée des adhérents contenant leurs noms, prénoms, qualités et domiciles et le montant des valeurs assurées par chacun d'eux ; 2° l'un des doubles de l'acte de société, s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il est notarié et s'il a été passé devant un notaire autre que celui

(1) V. la même règle, pour les sociétés mutuelles d'assurances sur la vie, D. 12 mai 1906, art. 1er.

(2) Cpr., pour les sociétés mutuelles d'assurances sur la vie, D. 12 mai 1906, art. 2.

(3) Cpr. L. 24 juill. 1867, art. 1er, 3e alin. et art. 24, 2e alin.

qui reçoit la déclaration ; 3° l'état des versements effectués (D. 1868, art. 11 (1).

936. Une première assemblée générale des adhérents doit ensuite être convoquée à la diligence des signataires de l'acte primitif. Elle a deux rôles principaux à jouer : elle doit vérifier ce qui a été fait pour arriver à la fondation de la société et pourvoir celle-ci des organes nécessaires (2).

Dans le premier but, elle vérifie la sincérité de la déclaration notariée faite par les fondateurs (D. 1868, art. 12).

Dans le second but, la première assemblée générale nomme les membres du premier conseil d'administration, s'ils n'ont pas été nommés par les statuts, ainsi que les commissaires de la première année (D. 1868, art. 12) (3).

Le procès-verbal de la réunion constate l'acceptation des administrateurs et des commissaires ; la société n'est constituée qu'à partir de cette acceptation (D. 1868, art. 12) (4).

La première assemblée générale doit encore assurer et arrêter définitivement le compte des frais de premier établissement (5), puis déterminer le mode et l'époque du remboursement (D. 1868, art. 13).

937. Les diverses conditions exigées pour la constitution des associations d'assurances mutuelles, correspondent à celles qui sont requises pour celle des sociétés anonymes. Toutefois, le décret de 1868 ne parle pas, comme la loi de 1867 (art. 4 et 24), des formalités à remplir dans les cas où il y a, soit des apports en nature, soit des avantages particuliers. A raison de l'objet même de ces associations, on ne conçoit guère qu'il leur soit fait des apports en nature. Il est, au contraire, possible et il arrive que des avantages particuliers soient stipulés au profit de certains fondateurs. Doit-on admettre, malgré le silence du décret de 1868, que les formalités spéciales

(1) *Sic*, pour les sociétés mutuelles d'assurances sur la vie, D. 11 mai 1906, art. 4. Cpr. L. 1867, art. 1er, 5e alin. et art. 24.

(2-3-4) Les mêmes règles sont admises pour les sociétés mutuelles d'assurances sur la vie par l'article 5 du décret du 12 mai 1906. Cpr. L. 24 juill. 1867, art. 25.

(5) Cpr., pour les sociétés mutuelles d'assurances sur la vie, D. 12 mai 1906, art. 6.

des articles 4 et 24 de la loi de 1867 doivent être alors remplies ? On l'a soutenu, en prétendant que le décret de 1868 doit être complété par la loi de 1867. Mais il y a là un faux point de départ : le décret de 1868 contient toute la réglementation des associations d'assurances mutuelles : la loi de 1867 ne peut, selon nous, servir à le compléter. V. n° 924 (1).

**938**. Par application du même principe, on doit décider que le minimum de sept associés, exigé dans les sociétés anonymes (n° 683), n'est pas requis dans les associations d'assurances mutuelles. Mais cela n'a, en réalité, aucune importance pratique ; on ne conçoit pas une société d'assurances mutuelles formée entre un nombre si restreint de personnes.

Pour la validité de la constitution des sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle, le décret du 12 mai 1906 (art. 24) exige un nombre minimum de 500 contrats souscrits sur des têtes distinctes pour un minimum de 500.000 francs des capitaux assurés ou de 50.000 francs de rentes viagères assurées.

**939**. Le décret de 1868 ne détermine pas, comme l'a fait la loi du 24 juillet 1867 pour les sociétés anonymes, la sanction des formalités et conditions prescrites pour la constitution des associations d'assurances mutuelles. Il résulte du but de ces formalités et conditions, à l'aide desquelles on a entendu établir une large assimilation entre ces associations et les sociétés anonymes, que, pour les premières comme pour les secondes, la sanction est la nullité (2) Il y a lieu d'y joindre la responsabilité des fondateurs et des premiers administrateurs. Mais on ne saurait, sans violer les principes de l'interprétation restrictive des lois pénales, appliquer aux fondateurs et aux administrateurs les dispositions pénales de la loi du 24 juillet 1867 (art. 13 à 16 et 45).

**940**. *Formalités de publicité*. — La constitution d'une association

(1) Trib. civ. Seine, 18 août 1883, *Journal des sociétés*, 1884, p. 74 ; *Revue des sociétés*, 1884, p. 756.

(2) Cpr. Trib. civ. Nantes, 14 mars 1898 (motifs), *le Droit*, n° du 20 juillet 1898 ; Chambéry, 5 novembre 1901, D. 1902. 2. 433 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 162 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 19 ; Trib. civ. Clermont-Ferrand, 8 août 1900, *Journal des sociétés*, 1901, p. 85 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 94.

d'assurances mutuelles est soumise à des formalités de publicité analogues à celles qui se rattachent à la constitution des sociétés anonymes.

**941**. Il y a d'abord une formalité de publicité qui précède la constitution de la société : le texte entier du projet de statuts doit être inscrit sur toute liste destinée à recevoir les adhésions (D. 1868, (art. 10) (1).

**942**. En outre, dans le mois de la constitution d'une association d'assurances mutuelles, deux formalités doivent être remplies comme pour les sociétés anonymes : elles consistent dans un dépôt de pièces et dans la publication d'un extrait des statuts dans les journaux (D. 1868, art. 38) (2).

**943**. Le dépôt a pour objet une expédition de l'acte notarié accompagnée des pièces annexes et des délibérations de la première assemblée générale. Il est fait au greffe de la justice de paix et, s'il en existe, au greffe du tribunal *civil* du lieu où s'est établie la société (3). A raison du caractère civil des associations d'assurances mutuelles, ce n'est pas au greffe du tribunal de commerce qu'est fait le dépôt, à la différence de ce qui a lieu pour les sociétés de commerce. Comme le décret de 1868 ne fait aucune distinction, le dépôt ne pourrait pas être fait au greffe du tribunal de commerce, même dans les cas exceptionnels où, selon nous, l'association d'assurances mutuelles a le caractère commercial (n° 934) (4).

**944**. Un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées doit être publié dans les journaux (D. 1868, art. 39). L'extrait doit contenir : la dénomination adoptée par la société et la désignation du

(1) Mêmes dispositions pour les sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle, dans l'article 3 du décret du 12 mai 1906.

(2) Mêmes dispositions pour les sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle, dans le décret du 12 mai 1906 (art. 7 à 9).

(3) Le décret du 12 mai 1906 se contente du dépôt au greffe du tribunal civil.

(4) Il n'y a pas de lien intime entre la nature de l'acte et le tribunal au greffe duquel doit être remplie la formalité du dépôt. C'est ainsi qu'avant la loi du 1er août 1893 (art. 68), lorsqu'il s'agissait d'une société civile anonyme, l'acte de société devait être déposé au greffe du tribunal de commerce en vertu de l'article 55 de la loi de 1867, comme dans le cas où la société était commerciale (n° 1083).

siège social, la désignation des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société, le nombre d'adhérents et le minimum de valeurs assurées au-dessous duquel la société ne pourrait être valablement constituée, l'époque où la société a commencé, celle où elle doit finir, et la date du dépôt fait aux greffes de la justice de paix et du tribunal civil. Il indique également si la société doit ou non constituer un fonds de réserve (D. 1868, art. 40).

Les formalités de publicité permanente sont les mêmes pour les associations d'assurances mutuelles que pour les sociétés anonymes, Cpr. D. 1868, art. 42 et L. 1867, art. 63.

Les mêmes formalités s'appliquent aux modifications apportées aux statuts. Cpr. D. 1868, art. 41; D. 12 mai 1906, art. 40 et L. 1867, art. 61. V. ci-après, nº 960.

**945**. Le décret de 1868 n'indique pas plus de sanction pour les formalités de publicité que pour les conditions de la constitution de la société. Il n'y en a certainement aucune autre, pour les formalités à remplir pendant la durée de l'association, que la responsabilité des administrateurs négligents envers les personnes lésées. Mais, pour les formalités originaires, il paraît naturel d'admettre la sanction ordinaire des formalités de publicité pour les autres sociétés, c'est-à-dire la nullité de l'association.

**946**. II. ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MUTUELLES. — Ces associations doivent être pourvues d'organes semblables à ceux des sociétés anonymes. Il faut qu'elles aient:

1. Des administrateurs (ou un directeur); 2. des commissaires de surveillance; 3. une assemblée générale des mutualistes.

**947**. *Administrateurs. Directeur.* — L'administration peut être confiée, soit à des mandataires dont les statuts déterminent les pouvoirs, soit à un directeur nommé par l'assemblée générale (1) et assisté d'un conseil d'administration.

Les administrateurs doivent être pris parmi les sociétaires ayant

(1) Le directeur ne peut être nommé par les statuts. Cass., 19 novembre 1900, D. 1901. 1. 193; *Pand. fr.*, 1901. 1. 113; *Journal des sociétés*, 1901, p. 248; *Revue des sociétés*, 1901, p. 9; Trib. civ. Nantes, 11 décembre 1905, *Revue des sociétés*, 1906, p. 162.

la somme de valeurs assurées déterminée par les statuts (1). Cpr. D. 1868, art. 15 et L. 1867, art. 22 et 26. Ils sont nommés pour six ans au plus et rééligibles sauf convention contraire. Le temps de leurs fonctions ne peut excéder trois ans, quand ils sont nommés par les statuts avec stipulation formelle que leur nomination ne sera pas soumise à l'assemblée générale. D. 1868, art. 12.

**948.** Lorsque c'est au conseil d'administration qu'appartient principalement le pouvoir d'administrer, les administrateurs peuvent choisir un directeur ou se substituer un mandataire dont ils sont responsables. Cpr. D. 1868, art. 14, 1er alin. et L. 1867, art. 22, 2e alin. V. n° 838.

Les statuts déterminent les pouvoirs des administrateurs (2) ; ils fixent spécialement leurs pouvoirs respectifs et ceux du directeur chargé d'administrer avec l'assistance du conseil d'administration (3).

**948** *bis*. Les mutualistes sont obligés envers les tiers par les actes faits par les représentants de la société dans les limites de leurs pouvoirs, jusqu'à concurrence des cotisations que les mutualistes se sont obligés à verser (4).

**949**. *Des commissaires*. — Les commissaires de la première année sont nommés par la première assemblée générale et ceux des années suivantes par chaque assemblée annuelle (D. 1868, art. 12 et 21). A défaut de nomination par l'assemblée générale ou, en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs commissaires, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordon-

(1) Cpr. D. 12 mai 1906, art. 14.

(2) Dans les sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle, le minimum des administrateurs est de cinq (D. 12 mai 1906, art. 13).

(3) Le décret du 12 mai 1906 (art. 15) contient des règles plus détaillées. Il indique que le Conseil d'administration élit parmi ses membres un président, un vice-président et un secrétaire dont les fonctions durent un an et qu'ils sont rééligibles. Puis, il exige que le Conseil d'administration se réunisse une fois par mois, que la majorité des membres soit présente et interdit le vote par procuration.

(4) Cons. Cass., 2 août 1893, S. et *J. Pal*, 1894. 1. 278 ; D. 1894. 1. 212 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 134 ; Trib. civ. Seine, 19 décembre 1907, *le Droit*, nos des 30 et 31 décembre 1907 ; P. Pont, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, II, n° 1999 ; Astresse, *Traité des assurances mutuelles*, p. 109.

nance du président du tribunal civil du siège de l'association, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil d'administration dûment appelés (1).

950. Les commissaires sont chargés de faire à l'assemblée générale, qui se tient durant l'année postérieure à leur nomination, un rapport sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par l'administration. La délibération de l'assemblée contenant approbation du bilan et des comptes, est nulle, si elle n'a pas été précédée du rapport des commissaires. Cpr. D. 1868, art. 21, 1er et 2e alin.; L. 1867, art. 32. Ils ont, afin de pouvoir rédiger leur rapport en connaissance de cause, les mêmes droits que les commissaires des sociétés anonymes. Cpr. D. 1868, art. 22 et 23 et L. 1867, art. 32 et 34. L'inventaire et le compte détaillé des recettes et des dépenses, mis à leur disposition quarante jours au plus tard avant l'assemblée générale, sont aussi adressés au Ministre du travail et de la prévoyance (D. 1868, art. 27, dern. alin.) (2).

951. *Assemblées générales*. — Comme pour la société anonyme, il y a des règles communes à toutes les assemblées générales et d'autres qui diffèrent selon qu'il s'agit d'assemblées *ordinaires*, *constitutives* ou *extraordinaires*. V. n° 843.

952. Les assemblées générales prennent leurs décisions à la majorité. Le *quorum* nécessaire à la validité de ces décisions, varie suivant la nature des assemblées.

Dans toutes les assemblées générales, il est tenu une feuille de présence : elle contient les noms et domiciles des membres présents. Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée et déposée au siège social, doit être communiquée à tout requérant. Cpr. D. 1868, art. 17 et L. 1867, art. 28, 2e alin.

953. *Assemblées générales ordinaires*. — Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts. Le suffrage universel et égalitaire y est la règle, mais les statuts peuvent y déroger, en déterminant le minimum de valeurs

(1) Cpr. L. 24 juill. 1867, art. 32, 3e alin. Quand il s'agit d'une société anonyme, c'est le président du tribunal de commerce qui nomme dans le cas prévu les commissaires de surveillance.

(2) D. 12 mai 1906, art. 21 et 22.

assurées nécessaire pour être admis à l'assemblée ou le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer (1). Ils règlent également le mode suivant lequel les sociétaires peuvent s'y faire représenter (D. 1868, art. 16. Cpr. L. 1867, art. 27) (2).

Par cela même que la loi de 1867 ne doit pas, selon nous, servir à compléter le décret du 22 janvier 1868, la loi du 1er août 1893 qui a modifié la loi de 1867, n'est pas applicable aux associations d'assurances mutuelles. Aussi la faculté de groupement, consacrée par la loi de 1893 au profit des petits actionnaires dans les sociétés anonymes n'existe dans ces associations qu'autant qu'elle est admise par les statuts (3).

L'assemblée générale ne peut délibérer valablement que si elle réunit le quart au moins des membres ayant le droit d'y assister. Si elle ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et elle délibère valablement, quel que soit le nombre des membres présents ou représentés (D. 1868, art. 18. Cpr. L. 1867, art. 29) (4).

**954**. L'assemblée générale ordinaire examine le bilan et les comptes avec l'inventaire et le compte détaillé des recettes et des dépenses de l'année précédente et du montant des sinistres. Elle entend le rapport des commissaires. Elle nomme et révoque les administrateurs et désigne les commissaires de l'année suivante. Elle fixe le montant des versements à faire pour la formation du fonds de prévoyance dans les limites du maximum déterminé par les statuts. D. 1868, art. 29. V. nos 962 et suiv.

**954** *bis*. *Assemblées générales constitutives*. — Ces assemblées, qui ont à prendre des délibérations nécessaires à la constitution de la société (art. 12 et 13), ne doivent pas nécessairement, comme dans les sociétés anonymes, comprendre tous les associés ; les statuts déterminent ceux qui ont le droit d'y assister (D. 1868, art. 19). Pour prendre une délibération valable, l'assemblée doit

(1-2) V. D. 12 mai 1906, art. 16. D'après cet article, un même mandataire ne peut disposer de plus de cinq voix.

(3) La faculté de groupement n'existe même pas dans les sociétés en commandite par actions.

(4) D. 12 mai 1906, art. 18.

réunir au moins la moitié de ceux-ci ; autrement, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Une nouvelle assemblée est alors convoquée et elle peut prendre une délibération définitive, par cela seul qu'elle comprend le cinquième des sociétaires ayant le droit d'y assister. Cpr. D. 1868, art. 19 et L. 1867, art. 30 (1).

**955**. *Assemblées générales extraordinaires.* — Le *quorum* y est, comme dans les assemblées constitutives, de la moitié des sociétaires ayant le droit d'y assister (D. 1868, art. 20). A défaut de disposition du décret permettant de prendre une délibération valable dans une seconde assemblée dont le *quorum* serait inférieur, les modifications projetées ne peuvent être admises, si l'on ne parvient pas à réunir la moitié des sociétaires ayant le droit de vote. Cpr. n° 864 (2). Les expressions employées dans le décret (art. 20), *sociétaires ayant le droit d'assister aux assemblées*, impliquent que, même dans les assemblées extraordinaires, le suffrage universel peut être écarté par les statuts (3).

**956**. Le décret de 1868 ne fixe pas plus les pouvoirs des assemblées extraordinaires dans les associations d'assurances mutuelles que la loi ne les a fixés pour les mêmes assemblées dans les sociétés anonymes. Aussi croyons-nous qu'il faut ici admettre les solutions admises précédemment, à propos des sociétés anonymes, comme conformes aux principes généraux du droit, sans pouvoir tenir compte de la loi du 16 novombre 1903 et des conséquences qu'on en tire, par cela même que cette loi ne concerne que les sociétés par actions. V. n^os^ 864 et suiv.

D'ailleurs, par respect pour la minorité, le décret de 1868 confère aux opposants un droit spécial quand il s'agit de modifications graves. D'après l'article 26 du décret, toute modification des statuts

(1) D. 12 mai 1906, article 19, 1^er^ et 2^e^ alinéas.

(2) Le décret du 12 mai 1906, (art. 19, 3^e^ alin.) dans les sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle applique aux assemblées extraordinaires les mêmes règles qu'aux assemblées constitutives au point de vue du *quorum*. Celui-ci est donc du cinquième des adhérents ayant le droit d'assister à l'assemblée.

(3) Nous avons admis (mais c'est là une solution contraire à la jurisprudence) que, dans les sociétés anonymes, *tous* les actionnaires ont le droit de participer aux assemblées extraordinaires. V. n° 863.

relative à la nature des risques garantis (1) et au périmètre de la circonscription territoriale, donne de plein droit à chaque sociétaire la faculté de résilier son engagement (2). Il doit exercer cette faculté dans un délai de trois mois à partir de la notification qui lui a été faite de la modification à l'aide de la formalité indiquée ci-après (3).

Le droit conféré aux associés formant la minorité de résilier leur engagement, par conséquent de se retirer de l'association, a un caractère exorbitant qui doit le faire restreindre aux cas visés par l'article 26 du décret de 1868. Ce droit ne leur appartiendrait donc point, s'il s'agissait de modifications aux statuts non prévues par cet article, quelle qu'en fût la gravité (4).

**957.** Les délibérations des assemblées extraordinaires modifiant les statuts, sont soumises aux mêmes formalités de publicité que l'acte constitutif (D. 1868, art. 41). En outre, toute modification des statuts est portée à la connaissance des sociétaires par la mention qui en est faite dans le premier récépissé de cotisation qui leur est délivré (D. 1868, art. 20, 2e alin.) (5).

**958.** Les associations d'assurances mutuelles ont ou peuvent avoir, par suite des contributions annuelles des sociétaires, différents fonds dont il importe de déterminer le mode de formation et l'utilité.

**959.** *Fonds de prévoyance. Fonds de garantie. Cotisations.* — Tout sociétaire est tenu, chaque année, d'une contribution destinée à payer les sinistres dont les statuts fixent le maximum (6). C'est

(1) V. Cass., 14 avril 1902 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 119 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 422.

(2-3) Cass., 23 février 1905, D. 1905. 1. 350 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 201 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 253. On peut rapprocher de ces dispositions celles qui régissent, d'après le Code de commerce *italien*, le cas où les statuts d'une société anonyme sont modifiés sur des points importants. V. n° 878 *ter*.

Il n'y a rien de semblable dans le décret du 12 mai 1906.

(4) Angers, 30 octobre 1901, *Revue des sociétés*, 1902, p. 339. V. en sens contraire, Clément, *op. cit.*, p. 163 et 164.

(5) La même disposition se trouve dans l'article 19, dernier alinéa du décret du 12 mai 1906.

(6) L'association est nulle si le maximum de la contribution n'est pas fixé

ce qu'on appelle souvent la *cotisation*, par opposition à la *prime* des assurances à primes. Le montant total maximum de toutes les contributions forme *le fonds de garantie* (D. 1868, art. 29, 1er et 2e alin.). Mais il y aurait des inconvénients à attendre la fin de chaque exercice pour réclamer à chaque sociétaire une contribution proportionnelle à la valeur qu'il a fait assurer et à l'importance des sinistres. L'association pourrait ne pas avoir entre les mains, au fur et à mesure des besoins, les sommes nécessaires au paiement des indemnités. Aussi les statuts peuvent-ils décider que chaque sociétaire devra payer d'avance, au début de chaque exercice, une portion de la contribution sociale ; l'ensemble des sommes ainsi versées constitue *le fonds de prévoyance*. Le maximum des versements à faire pour la constitution de ce fonds est fixé par les statuts et le montant des versements annuels est déterminé par l'assemblée générale (D. 1898, art. 29).

959 *bis*. Les cotisations peuvent être, selon les conventions, variables ou fixes. La fixité des cotisations n'enlève pas à l'association le caractère d'association d'assurances mutuelles pour la transformer en société d'assurances à primes (1). Ce qui est essentiel c'est que le paiement d'une indemnité égale à l'entier montant du dommage ne soit pas garanti à l'assuré. Sans cela, l'assurance prend le caractère d'assurance à prime.

960. Il peut se faire que le *fonds de garantie* ne soit pas suffisant durant certaines années particulièrement malheureuses, pour acquitter les indemnités. Afin que celles-ci puissent être payées, les statuts peuvent stipuler qu'il sera constitué un *fonds de réserve*. Ce fonds ne supplée pas seulement à l'insuffisance accidentelle du *fonds de garantie* ; il permet aussi d'égaliser les contributions à fournir chaque année. C'est là un résultat qui fait disparaître un

par les statuts. Cass., 19 novembre 1900, D. 1901. 1. 193 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 113 ; *Journal des sociétés*, 1901, p. 248 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 9.

(1) Besançon, 30 décembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 206 ; D. 1892. 2. 449 ; Bordeaux, 28 mai 1901, D. 1902. 2. 449 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 116 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 227 ; Cass., 14 janvier 1902 *Pand. fr.*, 1903. 1. 326 ; *Journal des sociétés*, 1902. p. 206 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 160 ; Cass., 21 décembre 1903, D. 1904. 1. 305 ; Bordeaux, 31 mai 1904, D. 1905. 2. 360.

inconvénient souvent reproché aux assurances mutuelles par rapport aux assurances à primes, la variation fréquente des sommes à fournir annuellement par les assurés. L'existence d'un fonds de réserve permet aussi souvent de payer aux sociétaires atteints par un sinistre, une indemnité qui n'est pas limitée aux contributions de l'année dont il s'agit.

**961**. Le *fonds de réserve* est formé à l'aide des économies faites chaque année sur le fonds de prévoyance et sur les sommes destinées à subvenir aux frais de gestion.

Le montant du fonds de réserve est fixé tous les cinq ans par l'assemblée générale, nonobstant toute stipulation contraire(D. 1868, art. 32, 2e alin.). Afin que les résultats de l'épargne de plusieurs années ne soient pas absorbés par les sinistres d'une seule année, le prélèvement à faire sur ce fonds ne peut, en aucun cas, excéder moitié de ce fonds pour un même exercice (D. 1868, art. 32,3e alin.). Mais la loi n'exige point que les statuts fixent le maximum du fonds de réserve (1).

**962**. Il importe que les fonds de la société reçoivent un emploi sûr. D'après l'article 33 du décret de 1868, ils doivent être placés en rentes sur l'Etat, bons du Trésor ou autres valeurs créées ou garanties par l'État, en actions de la Banque de France, en obligations des départements et des communes, du Crédit foncier de France, ou des compagnies françaises de chemins de fer qui ont un minimum d'intérêt garanti par l'État. Ces valeurs sont immatriculées au nom de la société.

**963**. Il est hors de doute que cette énumération est limitative, en ce sens que les placements ne pourraient être faits en valeurs mobilières autres que celles qui y sont comprises. Mais faut-il donner à l'article 33 du décret de 1868 une portée limitative telle que l'on doive exclure même les placements en immeubles ? On pourrait le soutenir en s'appuyant sur le texte de l'article 33 qui ne fait point mention des placements en immeubles. Mais il sorait exorbitant d'interdire ces placements ; ils offrent généralement autant et même

(1) Cass., 14 janvier 1902, *Pand. fr.*, 1902. 1. 326 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 206 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 160.

plus de sécurité que les emplois en valeurs mobilières. Du reste, dans les sociétés d'assurances à primes, le décret de 1868 (art. 5) admet l'emploi des fonds en acquisitions d'immeubles ; c'est même l'emploi qui est indiqué le premier. On ne voit pas pour quelle raison on l'aurait jugé dangereux pour les associations d'assurances mutuelles. Il est probable qu'il y a eu une simple inadvertance de la part des rédacteurs du décret de 1868 (1).

**964**. *Frais de gestion*. — Les mutualistes n'ont pas seulement à contribuer, chacun en proportion des risques qu'il a fait assurer, au paiement des indemnités annuelles dues pour les sinistres. Ils doivent aussi supporter les frais de gestion qu'entraîne le fonctionnement de l'association, tels que les frais de loyers, de bureau, correspondance, le traitement des divers employés, etc., etc. La contribution due par chaque sociétaire pour les frais de gestion, est spécialement désignée dans la pratique sous le nom de *cotisation* (2). Le maximum en est fixé par les statuts et la quotité en est déterminée chaque année par l'assemblée générale (D. 1868, art. 31). Les économies faites sur le fonds provenant des cotisations destinées aux frais de gestion, sont versées au fonds de réserve. Si ces cotisations sont insuffisantes, il faut réclamer des suppléments aux sociétaires.

On peut aussi, pour subvenir aux frais de gestion, recourir à un forfait avec la direction. Moyennant les cotisations qui lui sont remises, le directeur subvient aux frais de gestion. Il n'a pas à rendre compte alors des cotisations ; il ne peut demander des contributions supplémentaires en cas d'insuffisance et il n'est pas tenu de restituer une partie des sommes reçues, quand les frais de gestion leur sont inférieurs (D. 1868, art. 31). Il y a là une *entreprise de*

(1) V. en ce sens, Cass , 20 fév. 1888, S. 1888. 1. 401 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1009 (note de M. Labbé) ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 254. — V., en sens contraire, Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 122 et 123.

Dans les sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle aussi bien que dans les assurances sur la vie à primes, l'emploi de l'actif en immeubles est possible dans une certaine proportion. D. 9 juin 1906, article 1er.

(2) Le mot *cotisation* s'emploie parfois aussi dans un sens large pour désigner la somme à payer à quelque titre que ce soit par les mutualistes. On oppose en ce sens la *cotisation* à la *prime*. V. n° 959.

*gestion*. Celle-ci peut être constituée par une autre personne que le directeur ou par une société (1).

965. *Formation de l'engagement social*. — Une personne devient sociétaire quand elle a manifesté la volonté d'entrer dans l'association et qu'elle a été admise par le conseil d'administration ou par le directeur.

Les statuts déterminent le mode et les conditions générales selon lesquels sont contractés les engagements entre la société et les sociétaires (D. 1868, art. 23). Quand il s'agit d'assurances mutuelles maritimes, un écrit soumis à la formalité des doubles est nécessaire, malgré le caractère commercial de l'acte (art. 332, C. com. et 1325, C. civ.) (2). Un écrit doit aussi être exigé pour les assurances mutuelles ayant pour objet d'autres risques que les risques de mer, en vertu des articles 1341 et 1353, C. civ., dès l'instant que la cotisation ou la somme assurée dépasse 150 francs.

Cet écrit, qui porte, comme en matière d'assurances à prime, le nom de *police*, doit contenir les conditions spéciales de l'engagement, sa durée, ainsi que les clauses de tacite reconduction et de résiliation, s'il en existe dans les statuts. — La police doit constater la remise d'un exemplaire contenant le texte entier des statuts.

966. *Droits et obligations des mutualistes*. — Chaque mutualiste doit une contribution ou cotisation (3) dont la police fixe le maximum et qui sert à former le fonds de *prévoyance*, le fonds de *garantie*, le fonds de *réserve* et à subvenir aux *frais de gestion* (n^s 961 à 966).

En retour, chaque mutualiste a droit à une indemnité en cas de sinistre. Celle-ci n'est payable qu'à la fin de l'exercice, quand il n'y a pas de fonds de prévoyance. Si les fonds sont suffisants, l'indemnité est intégrale. Mais, en cas d'insuffisance du fonds de garantie et de la part du fonds de réserve affectée en vertu des statuts aux

(1) V. Midy et Sumien, *Les entreprises de gestion en matière de sociétés d'assurances* (*Annales de Droit commercial*, 1905, p. 105). — La loi du 17 mars 1905 relative *à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie*, art. 9, 9° et le décret du 22 juin 1906 ainsi que la loi du 19 décembre 1907 (art. 9, 8°) relative à la *surveillance et au contrôle des sociétés de capitalisation* s'occupent des entreprises de gestion.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n^os 1175 et suiv.

(3) V. n° 959.

sinistres annuels, l'indemnité de chaque ayant-droit est proportionnellement réduite (D. 1868, art. 37).

**967**. Quand un sinistre s'est produit, le mutualiste doit en faire la déclaration ; les statuts déterminent le mode et les conditions de celle-ci (D. 1868, art. 34). Souvent, la déclaration doit être faite immédiatement ou dans un délai très bref, à peine de déchéance ou de réduction de l'indemnité à payer. V., sur le mode d'estimation des sinistres, art. 35, D. 1868.

**968**. IV. Dissolution de l'association. — L'association d'assurances mutuelles peut, comme toute autre, prendre fin par des causes diverses Parmi celles-ci, il faut signaler : *a*. l'expiration de la durée assignée par les statuts à l'association; *b*. une délibération d'une assemblée générale extraordinaire prononçant la dissolution avant le terme fixé; *c*. l'expiration de toutes les assurances (1).

Après la dissolution de la société, l'emploi du reliquat du fonds de réserve est réglé par l'assemblée générale sur la proposition du conseil d'administration et soumis à l'approbation du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale (D. 1868, art. 32, dern. al.).

**968**[1]. Il faut distinguer de la dissolution de l'association elle-même la fin du contrat qui lie chaque mutualiste à celle-ci. Des causes diverses et individuelles peuvent avoir ce dernier effet (2).

*Expiration de la durée de l'engagement*. — La durée de l'engagement des mutualistes est fixée par les statuts (D. 1868, art. 25). Souvent, il est contracté pour toute la durée de l'association, mais les sociétaires ont, indépendamment de toute disposition statutaire, le droit de se retirer tous les cinq ans. Un droit corrélatif de résiliation appartient à l'association (3).

Quand un mutualiste a le droit de demander la résiliation, il doit

(1) On admet, en général, les mêmes causes de dissolution que pour la société anonyme. Douai, 20 mai 1897, D. 1898. 2. 230 ; *Pand. fr.*, 1898. 2. 73; Cass., 7 mars 1899, *Revue des sociétés*, 1899, p. 215.

(2) C'est ainsi que, dans les sociétés ordinaires, on distingue de la dissolution la retraite ou l'exclusion d'un associé. V. n[os] 346 et suiv.

(3) La société ne peut pas renoncer à ce droit. Paris, 22 juin 1901, *Pand. fr.*, 1901. 2. 245: *Journal des sociétés*, 1902, p. 58 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 393.

faire une déclaration ; celle-ci peut être faite, soit au siège social ou à un agent local, soit par acte extra-judiciaire. On a la faculté d'indiquer d'autres formes dans les statuts (D. 1868, art. 25) ; mais ceux-ci ne peuvent exclure les modes de résiliation indiqués dans le décret de 1868, notamment la résiliation résultant d'une déclaration faite par acte extra-judiciaire (1).

*Cas spéciaux de résiliation.* — L'engagement du mutualiste, s'il le demande, peut être résilié, dans le cas de modification aux statuts prévus par l'article 26 du décret de 1868 (n° 959).

Le droit de résiliation peut appartenir à l'association même, en vertu des statuts, lorsqu'un mutualiste use du droit qui ne peut lui être retiré de contracter une autre assurance pour les mêmes risques (D. 1868, art. 27) (2).

Il va de soi que les assurances mutuelles peuvent, comme les assurances à primes, être dissoutes par les causes qui mettent fin au contrat d'assurance, en général.

D'après les principes généraux (art. 1184, C. civ.), le mutualiste qui n'obtient pas d'indemnité en cas de sinistre, a le droit de demander la résiliation de son contrat (3).

**968**[a]. V. Questions transitoires. — Les sociétés d'assurances constituées avant 1867 sont demeurées régies par leurs statuts et par les lois qui s'y appliquaient antérieurement. Les sociétés d'assurances peuvent avoir intérêt à se transformer en sociétés soumises au décret du 22 janvier 1868 (4). A quelles conditions cette trans-

(1) Cass., 5 juin 189), *Pand. fr.*, 1900. 1. 15 ; *Journal des sociétés*, 1899, p. 399 ; *Revue des sociétés*, 1899, p 434 ; Cass , 19 janvier 1904, D. 1904.1. 512 ; *Revue des sociétés*, 1904, p. 302.

(2) L'article 27 du décret de 1868 emploie une expression inexacte en parlant, pour ce cas, de réassurance On entend par là le contrat par lequel un assureur se fait garantir par un autre assureur contre les risques dont il s'est chargé. V. art. 342, C. com.

(3) Cass., 20 octobre 1897, D. 1898. 1. 43 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 85 ; Cass., 7 mars 1899, *Journal des sociétés*, 1899, p. 397.

(4) Il s'agit de sociétés d'assurances autres que les sociétés d'assurances sur la vie. Car celles-ci, soumises au régime de l'autorisation préalable avant la loi du 24 juillet 1867 et sous l'empire de cette loi, étaient en dehors du décret du 22 janvier 1868.

formation est-elle possible? L'article 67 de la loi de 1867 dit qu'elle peut avoir lieu sans *autorisation du gouvernement*, en observant les formes et les conditions prescrites pour la modification de leurs statuts. Cette disposition est bien différente de celle de l'article 46 de la loi de 1867 qui, parlant de la transformation, en sociétés soumises à la loi nouvelle, des sociétés anonymes autorisées et surveillées avant 1867, exige non seulement qu'on observe les formes et conditions prescrites pour la modification des statuts, mais encore tout spécialement que cette conversion soit autorisée par le gouvernement (n° 912). Est-ce à dire que, quand il s'agit de sociétés d'assurances, la conversion est régie toujours par l'article 67 et non par l'article 46, en un mot que l'autorisation gouvernementale n'est jamais nécessaire ? Cette question dont l'intérêt est très restreint à raison même du long temps écoulé depuis la loi du 24 juillet 1867, a donné lieu à trois systèmes différents.

D'après l'exposé des motifs et le rapport fait au Corps législatif, l'article 46 doit s'appliquer quand il s'agit de sociétés d'assurances anonymes ; l'article 67 ne régit que les sociétés d'assurances en commandite par actions.

Un avis du Conseil d'État (Section de l'agriculture et du commerce), du 10 septembre 1872) (1) avait admis que l'article 46 est applicable aux sociétés anonymes d'assurances à primes et qu'au contraire, la conversion des sociétés d'assurances mutuelle est régie par l'article 67. Cet avis repousse le système de l'exposé des motifs, en disant que ce document ne peut modifier le sens d'une disposition qui ne laisse aucune place au doute et avec laquelle il est en contradiction formelle. D'ailleurs, avec ce système, l'article 67 serait inutile à un double point de vue : d'abord, il ne ferait que reproduire les articles 19 et 46 et, ensuite, il ne trouverait pas d'application, puisqu'on ne peut citer des sociétés d'assurances ayant revêtu une autre forme que celle de l'anonymat. Pour justifier son système, le Conseil d'État fait remarquer que les sociétés d'assurances à primes, constituant seules de véritables sociétés, l'article 46 leur est littéralement applicable, tandis que, les sociétés d'assurances mutuelles ne formant pas, à proprement parler, des sociétés, il fallait une dis-

(1) S. 1872. 2. 255 ; D. 1872. 3. 65. V. note 2 de la page 366.

position spéciale sur les conditions de leur conversion ; cette disposition est précisément celle de l'article 67 (1).

A notre sens, aucun de ces deux systèmes n'est exact, et l'article 67 permet la conversion des sociétés d'assurances anonymes, soit mutuelles, soit à primes. Les motifs donnés par le Conseil d'État pour repousser la doctrine de l'exposé des motifs et du rapport au Corps législatif, sont fort justes ; mais il y a substitué un système qui est non moins en contradiction avec le texte de la loi de 1867 et qui est vraiment divinatoire. La loi de 1867 confond les deux classes de sociétés ; l'article 66, qui concerne les sociétés à constituer après cette loi, ne les a pas distingués ; l'article 67 qui, en parlant de la conversion des sociétés antérieures, se réfère à l'article précédent, doit être comme ce dernier appliqué à la fois aux sociétés d'assurances mutuelles et à primes. En présence des conditions spéciales sur la constitution et le fonctionnement des sociétés d'assurances édictées par le décret du 22 janvier 1868, on conçoit que le législateur ait laissé se faire librement une transformation qui doit avoir pour conséquence de rendre ce décret applicable à la société transformée (2). Du reste, c'est à cette opinion que s'est rangé en dernier lieu le Conseil d'État (3).

La délibération de l'assemblée générale relative à la transformation de l'association doit être publiée, comme toutes celles qui apportent des modifications aux statuts. D. 1868, art. 41 *in fine*.

### § 5. — Des sociétés de capitalisation

**969.** On peut rapprocher des sociétés faisant des opérations fondées sur des calculs relatifs à la durée de la vie humaine, les socié-

(1) Le Conseil d'Etat avait à examiner une demande d'autorisation de transformation formée par la Compagnie d'assurances mutuelles contre la grêle du département de Seine et-Oise. Il a déclaré la demande non recevable, tout en indiquant qu'elle eût été utilement formée, s'il se fût agi d'une société d'assurances à primes.

(2) Cette doctrine est celle qu'a défendue M. Paul Pont dans une dissertation placée sous l'avis du Conseil d'Etat précité, S. 1872. 2. 255 ; V. aussi P. Pont, II, nos 1075 et suiv. ; Ruben de Couder, *Dict. du Droit commercial*, v° *Assurance terrestre*, n° 12.

(3) *Avis du Conseil d'Etat* du 8 avril 1880, D. 1880. 3. 43.

tés désignées sous le nom de *sociétés de capitalisation* (nos 914 et suiv.). Pour des motifs analogues la législation soumet les secondes à un régime général presque en tous points semblable à celui des premières : la loi du 19 décembre 1907 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés de capitalisation reproduit, en grande partie, les dispositions de la loi du 17 mars 1905 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.

Les sociétés de capitalisation font appel à l'épargne en vue de la reconstitution des capitaux ; en échange de versements périodiques ou d'un versement unique, elles s'engagent à payer à chacun de leurs adhérents une somme déterminée au bout d'un certain temps. Elles parviennent à exécuter leurs engagements en plaçant les capitaux qu'elles réunissent par suite de ces versements et dont elles tirent des revenus plus ou moins élevés.

Le but de ces sociétés est très digne d'approbation. Mais elles exposent à de fâcheux mécomptes la petite épargne qui s'adresse à elles, si des détournements sont commis, si elles se livrent à des spéculations hasardeuses ou s'il y a manque d'équilibre entre leurs ressources et les charges de l'entreprise.

Il importe que ces sociétés soient contrôlées par l'administration pour protéger la petite épargne. Les opérations qu'elles font s'étendent souvent à un grand nombre d'années et sans réserves spéciales constituées par elles, leur fonctionnement n'offre pas de sécurité.

Les combinaisons admises par les sociétés de capitalisation et offertes au public, sont variées. Le plus souvent, les clients de ces sociétés s'engagent à faire un versement unique ou des versements soit mensuels soit annuels pendant un certain nombre d'années. En retour, la société s'oblige, par une police, à payer un capital après un délai parfois assez long ; il atteint 99 ans dans certaines combinaisons. A cette opération se joignent des tirages au sort grâce auxquels chaque porteur d'une police peut avoir l'espoir de recevoir le capital dans un délai très rapproché, alors que le nombre des versements est très restreint.

Jusqu'à la loi du 19 décembre 1907, il n'y avait dans notre légis-

lation aucune disposition spéciale aux sociétés de capitalisation ; elles se trouvaient, par suite, régies exclusivement par des règles qui dépendaient de la forme qu'elles avaient revêtue.

Cette loi régit les entreprises de toute nature qui, sous le titre de sociétés de capitalisation, de reconstitution des capitaux ou sous toute autre autre dénomination, font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent en échange des versements uniques ou périodiques, directs ou indirects, des engagements déterminés : (Art. 1^er^). Peu importe qu'il s'agisse d'une société anonyme (ce qui est fréquent), d'une société en commandite ou de toute autre espèce de société.

**969^1^**. Comme les sociétés d'assurances sur la vie, les sociétés de capitalisation ne peuvent fonctionner qu'après avoir été enregistrées, sur leur demande, par le Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale. La demande d'enregistrement doit être accompagnée des pièces déterminées par un décret du 1^er^ avril 1908. Dans le délai maximum de six mois à dater du dépôt de la demande, le Ministre fait mentionner l'enregistrement au *Journal officiel* ou notifie le refus d'enregistrement aux intéressés. Le refus d'enregistrement ne peut être motivé que par une infraction soit aux lois, spécialement aux lois sur les sociétés, soit aux décrets rendus pour l'exécution de la loi du 17 décembre 1907. Au cas de refus d'enregistrement ou d'expiration du délai de six mois sans qu'il soit intervenu de décision, les intéressés peuvent former un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Celui-ci doit statuer dans les trois mois.

Par identité de raisons, aucune modification soit aux statuts, soit aux tarifs, soit aux tableaux d'amortissements, ne peut être mise en vigueur qu'après nouvel enregistrement obtenu dans les mêmes formes. L. 19 décembre 1907, art. 2 et 3. Cpr. L. 17 mars 1905, art. 2, dern. alin.

**969^2^**. Le capital des sociétés anonymes ou en commandite doit être de un million de francs au moins, divisé en actions nominatives ne pouvant être libérées de plus de moitié (art. 5, 1^er^ alin.)(1). Les

(1) On a considéré que le non versement de la moitié assure que cette moitié, tout au moins, ne sera pas perdue dans les opérations de la société.

sociétés à forme mutuelle doivent constituer un fonds de premier établissement qui ne peut être inférieur à 50.000 francs et doit être amorti en 15 ans au plus (art. 5, 2e alin.).

**969³**. Toutes les entreprises sont tenues de constituer, dans les conditions déterminées par un décret, une *réserve de garantie* qui remplace le prélèvement exigé sur les bénéfices par l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867. D. 1er avril 1908.

En outre, toutes les entreprises doivent constituer des *réserves mathématiques* égales aux engagements qu'elles contractent. L. 1907, art. 6, 1er alin. D. 1er avril 1908.

**969⁴**. Les placements de l'actif ne peuvent être faits qu'en biens mobiliers et immobiliers déterminés par un règlement d'administration publique qui fixe en même temps le mode d'évaluation annuelle des différentes catégories de placements. Les valeurs doivent, en principe, être nominatives ou des garanties doivent être présentées pour celles qui ne pourraient avoir cette forme. Les sociétés doivent produire au Ministre des états périodiques des modifications survenues dans la composition de leur actif. Art. 8.

**969⁵**. Les épargnants ont, jusqu'à concurrence des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, un privilège général prenant rang après le privilège de l'article 2101, 6°, C. civ., sur l'actif de la société. Art. 7, 1er alin.

**969⁶**. Le comité consultatif constitué auprès du Ministre pour les entreprises régies par la loi du 17 mars 1905, étend ses attributions aux sociétés de capitalisation et porte le nom de *Comité consultatif des assurauees sur la vie et des entreprises de capitalisation*.

Ce comité a des attributions variées qui sont les mêmes pour les secondes que pour les premières.

Il a dû donner son avis sur les décrets rendus pour l'exécution de la loi du 17 décembre 1907 (art. 9), être consulté sur les demandes d'enregistrement. V. aussi art. 11, 2e alin.

Il *peut* être saisi par le Ministre de toutes questions relatives à l'application de la loi (art. 10, 2e alin.).

**969⁷**. Pour l'exercice de la surveillance sur les entreprises soumises à la loi du 19 décembre 1907, les commissaires contrôleurs sont investis des mêmes pouvoirs que relativement aux entreprises

soumises à la loi du 17 mars 1905. Art. 11, L. 19 décembre 1907.

Le contrôle est facilité par des formalités de publicité et par des communications semblables à celles qui sont admises pour les entreprises assujetties à la loi du 17 mars 1905. V. L. 17 décembre 1907, art. 11.

Les frais de surveillance et de contrôle sont supportés par les sociétés de capitalisation (art. 13, 2e et 3e alin.).

**969**s. Pour éviter que les entreprises de capitalisation ne puissent se faire passer pour des établissements publics, leur titre doit toujours être suivi de la mention, *entreprise privée assujettie au contrôle de l'Etat*.

**970**. Des mesures spéciales qui n'ont pas leur analogue dans la loi du 17 mars 1905, ont dû être édictées pour empêcher les abus qui se sont produits dans les sociétés de capitalisation, tout en leur laissant une liberté sans laquelle leur fonctionnement et leur développement seraient rendus difficiles.

**970**t Les sociétés de capitalisation peuvent émettre des bons ou polices remboursables par voie de tirage au sort à époque indéterminée (1) Mais la période de remboursement ne doit pas dépasser trente-trois ans. En outre, pour tous les souscripteurs d'une même série, le remboursement doit être soit d'une somme égale soit de sommes croissant avec les tirages successifs, sans que le dernier remboursement puisse excéder le double du premier (art. 4, avant-dern. alin.). Tout contrat doit reproduire le tableau d'amortissement le concernant et tout souscripteur ou porteur, après chaque tirage a droit, sur sa demande, à la délivrance gratuite de la liste intégrale des titres sortis dans les séries qui l'intéressent et non encore remboursés (art. 4, dern. alin.).

(1) Avant la loi du 19 décembre 1907, il avait été reconnu que l'émission de bons ou de polices remboursables par voie de tirages au sort à des dates différentes, ne constituait pas une loterie prohibée (loi du 21 mai 1836), si le montant du remboursement était le même pour tous les bons ou toutes les polices, parce que la loi du 21 mai 1836 n'interdit que les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition du gain, non celles où le gain étant acquis, le sort n'intervient que pour fixer l'époque du remboursement. Cass. (*ch. crim.*), 24 avril 1902, *Pand. fr.*, 1902. 1. 457; *Revue des sociétés*, 1903, p. 204; *Gazette du Palais*, n° du 3 mai 1902. V. analog., pour les obligations à primes, n° 574.

**970²**. Il est interdit de stipuler que les porteurs de bons encourront des déchéances pour retard dans les versements sans une mise en demeure par lettre recommandée envoyée au moins un mois à l'avance (art. 4, 4°).

**970³**. Il est interdit, enfin, de priver du bénéfice des contrats les héritiers des titulaires ou certains d'entre eux et de stipuler au décès des titulaires un versement supplémentaire ou une retenue spéciale (art. 4, 5°).

**970⁴**. Le contrat doit fixer la quotité maximum que peuvent atteindre les retenues en cas de déchéance eu égard au montant et à la durée des versements.

**971**. *Pénalités*. — Le bénéfice de l'enregistrement peut être retiré par décret aux sociétés de capitalisation quand l'entreprise ne fonctionne plus en conformité soit de la loi soit des décrets et arrêtés rendus pour son exécution. On applique, à cet égard, les mêmes règles que pour le retrait du bénéfice de l'enregistrement des entreprises d'assurances sur la vie. Cpr. art. 18, L. 19 décembre 1907 et art. 18, L. 17 mars 1905.

En outre, pour les infractions qu'elle prévoit (art 14 à 17), la loi de 1907 édicte des amendes administratives recouvrées comme en matière d'enregistrement ou des amendes à prononcer par les tribunaux correctionnels et parfois même la peine d'emprisonnement. Cpr. L. 17 mars 1905, art 14 à 17.

**972**. *Questions transitoires*. — Le système adopté par la loi de 1907 pour la solution des questions transitoires relatives aux sociétés de capitalisation qui existaient déjà lors de la promulgation de cette loi est le même que le système adopté pour les questions transitoires concernant les entreprises soumises à la loi de 1905 et qui existaient avant cette loi V. n° 915 [17].

Les entreprises de capitalisation opérant à l'époque de la promulgation de la loi de 1907, ont dû se conformer immédiatement à ces dispositions, notamment demander dans un délai de deux mois à compter de la promulgation des décrets à rendre pour son exécution, leur enregistrement (art. 19, 1er alin.). Elles ont pu, toutefois, continuer provisoirement leurs opérations jusqu'à ce que solution soit donnée à cette demande (art. 19, 2e alin.). Celles auxquelles l'enregis-

trement a été refusé, ont dû cesser toute opération nouvelle aussitôt après le refus d'enregistrement ou le rejet par le Conseil d'État du pourvoi formé contre le décret portant refus (art. 19, dern. alin.).

Quelques-unes des dispositions de la loi nouvelle ne sont pas applicables aux sociétés antérieures qui ont continué à fonctionner, tout au moins pour les contrats conclus (art. 20).

### D. — Des sociétés en commandite par actions (1).

**973.** Les caractères propres de la société en commandite par actions résultent des notions déjà données à propos, soit de la commandite en général (nos 456 et suiv.), soit des sociétés par actions en général (nos 665 et suiv.). On peut la définir : une société, dans laquelle il y a deux classes d'associés, les uns, appelés commanditès, tenus personnellement et solidairement des dettes sociales, les autres, dont les parts sociales sont des actions, tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises, et qui fait le commerce sous une raison sociale (2).

L'utilité de cette forme de société n'est pas niable, elle satisfait des besoins qui peuvent être différents de ceux auxquels répond la société anonyme (3).

La loi de 1867 ne fixe pas plus que ne le faisaient le Code de com-

(1) V., pour la statistique, n° 676.

(2) D'après le Code de commerce *allemand* de 1861, la commandite par actions devait avoir une raison sociale comprenant des noms de commanditès. Selon le Code de 1897 (art. 20), la dénomination (ou *firma*) d'une société en commandite par actions est formée, comme celle d'une société anonyme. Elle se compose, en règle, d'un nom tiré de l'objet de la société, avec l'indication de la nature de la société, sans que des noms de commanditès doivent y figurer nécessairement.

(3) V. n° 670. V aussi *Société d'économie politique de Paris*, séance du 5 octobre 1886, discussion sur la question suivante : *La société en commandite est-elle plus favorable aux entreprises industrielles et commerciales que la société anonyme ?* (*Annales de la Société d'économie politique* et l'*Economiste français*, n° du 9 octobre 1886). — En *Allemagne*, dans les délibérations relatives à la loi du 11 juin 1870, à la loi du 18 juillet 1884 et au Code de 1897, on a posé et résolu négativement la question de la suppression de la commandite par actions.

merce et la loi du 17 juillet 1856, le minimum de la part du capital social que doivent représenter les apports des commandités ; cette part peut donc être très restreinte (1).

**974.** Les sociétés en commandite par actions sont régies par des règles, dont les unes leur sont communes, soit avec les sociétés en commandite simple (art. 27 et 28, C. com., par exemple), soit avec les sociétés anonymes (Cpr. art. 1 à 4 et art. 24, L 24 juill. 1867), dont les autres leur sont particulières (art. 5 et 6, L. 1867, par exemple). Il ne sera insisté que sur les dernières ; pour les autres, il sera fait presque exclusivement des renvois à ce qui a été dit à propos soit des commandites en général, soit des sociétés anonymes (2).

**975**. Les deux grandes espèces de sociétés par actions sont sans doute, depuis la loi de 1867, soumises au même régime légal général (n° 672). Il doit y avoir assurément, dans la réglementation qui leur est applicable, des différences tenant à l'existence d'un élément personnel dans les commandites par actions Mais le législateur de 1867 a eu le tort, soit par négligence, soit sans motif sérieux, de traiter différemment, sur bien des points de détail, les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions (n° 673) ; il y a ainsi quelques différences que rien ne peut justifier (3).

(1) Il n'en a pas toujours été de même en *Allemagne* : d'après l'article 174 *a* du Code de commerce allemand de 1861 inséré dans ce Code par la loi du 18 juillet 1884, les apports des commandités devaient être égaux au moins à la dixième partie du capital et, si celui-ci dépassait trois millions de marcks, les apports des commandités devaient représenter un cinquantième de l'excédent. Cette disposition toute spéciale avait pour but d'assurer que chacune des deux espèces de sociétés par actions restait dans son domaine ; on avait voulu que les commandités, parmi lesquels sont, en général, choisis les gérants, eûssent un grand intérêt à la prospérité de la société, que la société reposât en grande partie sur eux, que ce ne fûssent pas de simples administrateurs, comme les personnes qui gèrent les sociétés anonymes. Le Code *allemand* de 1897 n'admet plus ces règles restrictives ; les parties fixent librement, selon leurs convenances, l'importance des mises des commandités.

(2) La loi du 24 juillet 1867 traitant dans son premier titre (art. 1 à 20) des sociétés en commandite par actions et, dans son second titre (art. 21 à 47) des sociétés anonymes, c'est à propos de celles-ci qu'il est renvoyé aux dispositions précédentes concernant les sociétés en commandite par actions.

(3) V. notamment n°s 983, 987, 989 *a*, 1006, 1017, 1018. 1019.

**975** *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les lois étrangères ont généralement établi une assimilation plus complète que la loi française entre les deux sortes de sociétés par actions. Plusieurs se bornent, pour les sociétés en commandite par actions, à déclarer que les règles relatives aux sociétés anonymes leur sont applicables, sauf quelques dérogations spécialement indiquées (1); c'est le système qu'aurait dû suivre la loi française Mais, par contre, le Code *espagnol* qui a soumis à une réglementation, du reste, très simple, les sociétés anonymes, ne l'applique point aux sociétés en commandite par actions (2). Les règles concernant les actions elles-mêmes, s'appliquent seulement aux actions des deux espèces de sociétés (3).

**976** Il sera traité successivement : *a) De la constitution et de l'organisation ; b) Du fonctionnement des commandites par actions ; c) De la dissolution et de la liquidation* (4).

Il y a, pour les commandites par actions, comme pour les sociétés anonymes, à faire des distinctions tirées de la nature de leur objet (n° 680) Les sociétés d'assurances sur la vie et contre les accidents du travail ainsi que les sociétés de capitalisation seraient soumises aux mêmes règles que les sociétés anonymes ayant le même oqjet, si elles revêtaient la forme de la commandite par actions. Mais le décret du 22 janvier 1868 (art. 1 à 7) ne concerne que les sociétés anonymes d'assurances à primes.

(1) L. *belge* du 18 mai 1873, art. 76 ; C. *suisse* des obligations, art. 676. C'est ce système qu'a adopté le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 320, dern. alin.), alors que le Code de 1861 établissait des différences très nombreuses entre les règles régissant les deux sortes de sociétés par actions. Aussi, tandis que les articles 178 à 319 du Code de 1897 sont relatifs aux sociétés anonymes, les articles 320 à 334 seulement sont consacrés aux sociétés en commandite par actions. Cpr. Makover, *op. cit.*, p. 692 et suiv.

(2) L'article 160 du C. *espagnol*, se borne à permettre la division en actions du capital fourni par les commanditaires.

(3) C. *espagnol*, art. 161 à 169.

(4) C'est l'ordre même qui a été suivi pour l'étude des sociétés anonymes (n° 680).

### *a. — De la constitution et de l'organisation des sociétés en commandite par actions*

**977**. Preuve de la société. — Comme pour la société anonyme, il faut un acte authentique ou un acte sous seing privé et, quand l'acte de société est sous seing privé, deux originaux suffisent, quel que soit le nombre des commanditaires et des commandités (art. 1, L. de 1867). V. n° 681.

**978**. Nombre des associés. — La loi de 1867 ne fixe pas expressément, comme pour la société anonyme, le nombre minimum des associés. On a soutenu qu'il suffit, par suite, de deux associés, dont un commanditaire et un commandité. Cette opinion est très contestable. Selon nous, quatre associés au moins sont nécessaires : il faut un commandité et trois commanditaires pour composer le conseil de surveillance exigé dans toute commandite. V. art. 5, L. 1867 et n°s 982 et suiv. La doctrine contraire serait dangereuse : d'après ses partisans, on ne pourrait exiger un conseil de surveillance lorsqu'il n'y aurait qu'un commanditaire et un commandité (1) ; il serait à craindre que, pour éviter la nomination d'un conseil de surveillance, une seule personne ne souscrivît toutes les actions, sauf à les vendre ensuite (2).

Si, par hasard, le nombre des associés était, par suite de décès ou toute autre cause, réduit au-dessous de quatre, la dissolution de la société pourrait être demandée, sauf aux tribunaux à accorder un délai pour régulariser la situation en arrivant à un nombre d'associés atteignant quatre, par suite de la répartition des actions. Cpr. L. 1867, art. 38 et n° 907 (3).

(1) Aix, 18 nov. 1857, D. 1858. 1. 127 ; S. 1858. 1. 473. P. Pont, II n° 1139.

(2) On a bien cherché à éviter cet inconvénient en disant que le conseil de surveillance devient nécessaire à partir du jour où il y a au moins quatre associés, comme il cessera de l'être, quand le nombre des associés est réduit au-dessous de quatre. V. P. Pont, II, n° 1139. Mais nous avons peine à comprendre que les règles applicables à une société varient avec le nombre des associés.

(3) Droit étranger. — En *Belgique*, le nombre des associés doit être de sept au moins dans la commandite par actions, comme dans la société

**979.** Valeur minima des actions. — Le fractionnement du capital social est soumis aux mêmes règles que dans les sociétés anonymes. Le taux minimum des actions est donc de 100 ou de 25 fr., selon l'importance de ce capital (art. 1er, 1er alin., art. 24, L. 1867). V. nº 686.

**980.** Conditions a remplir pour la constitution de la société. — Les conditions qui doivent être remplies avant la constitution définitive de la société en commandite par actions, sont, à peu de chose près, les mêmes que celles qui doivent précéder la constitution des sociétés anonymes; elles sont au nombre de cinq.

Pour qu'une commandite par actions puisse fonctionner, il faut :

*a*) Que le capital social ait été intégralement souscrit (art. 1er, 2e alin., L. 1867). V. nos 686 à 694 ;

*b*) Que chaque actionnaire ait versé en espèces, sur les actions de numéraire, le quart du montant des actions par lui souscrites ou 25 francs, selon le taux des actions. Art. 1er, 2e alin., L. 1867. V. nos 695 à 705 ;

*c*) Que la souscription et le versement aient été constatés par une déclaration du gérant (c'est des fondateurs qu'émane cette déclaration dans les sociétés anonymes) (art. 1er, 3e alin., L. 1867). V. nº 706 ;

*d*) Que les actions d'apport soient entièrement libérées (art. 3, 2e alin., L. 1867). V. nº 703 *bis* ;

*e*) Que l'évaluation des apports en nature et les stipulations d'avantages particuliers aient été approuvées par l'assemblée générale des actionnaires (art. 4, L. 1867). V. nos 707 et suiv. Les conditions de validité de la délibération de l'assemblée ne sont pas les mêmes que dans les sociétés anonymes. V. nº 1017 ;

anonyme (Cbn. art. 29 et 76, loi *belge* du 18 mai 1873). En *Allemagne*, le Code de 1861 (art. 209) exigeait qu'il y eut cinq *fondateurs* dans la société anonyme ; il n'y avait, d'après le Code de 1861, aucune exigence de ce genre dans la société en commandite par actions. Mais le Code de 1897 (art. 321) rapproche notamment sur ce point les deux espèces de sociétés par actions ; il dispose que, dans la commandite par actions, l'acte de société doit être signé de cinq personnes au moins ; ce sont nécessairement les commandités qui sont les fondateurs de la société et auxquels s'adjoignent, s'il y a lieu, des commanditaires.

*f*) Qu'un conseil de surveillance ait été nommé (art. 1, 4 et 5, loi de 1867, cf. art. 1, 4 et 5, loi du 17 juillet 1856). Le conseil de surveillance correspond aux commissaires des sociétés anonymes ; mais il y a des différences notables entre le conseil et les commissaires sous le rapport, soit de l'organisation, soit des attributions. V. nos 1004 et suiv.

**981.** Au nombre des conditions requises pour la constitution de la société en commandite par actions, la loi ne mentionne pas la désignation du gérant qui remplit les fonctions des administrateurs des sociétés anonymes, et, cependant, pour la constitution de celles-ci, parmi des conditions exigées, figure la nomination des administrateurs (n° 721). Cette différence s'explique aisément. Dans la commandite par actions, le gérant est un élément essentiel des statuts, sans lequel on ne peut concevoir qu'il soit question de créer une société en commandite ; l'acte de société même le désigne (1). C'est lui le plus souvent qui a eu l'idée de créer la société, qui en est le fondateur ; c'est sur son crédit et sur sa capacité que reposent les chances de prospérité sociale. Le nom du gérant entre d'ordinaire dans la raison sociale qui sert à désigner la société ou même la constitue à lui seul (2).

**982.** *De la nomination d'un conseil de surveillance.* — Parmi les conditions exigées pour la constitution des commandites par actions, il faut remarquer spécialement la nomination d'un conseil de surveillance. Ce conseil a à remplir un rôle spécial qui se rattache à la constitution de la société.

La loi du 17 juillet 1856 avait, pour la première fois, imposé cette condition aux commandites par actions. En fait, il y avait, même avant cette loi, un conseil de surveillance dans presque toutes les sociétés de ce genre, mais ce conseil n'avait pas grande utilité ; il était le plus souvent désigné dans les statuts par les gérants eux-

(1) La loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 77 et 79) dispose que les gérants sont indiqués par les statuts et sont responsables comme fondateurs de la société.

(2) A la rigueur, on peut insérer dans la raison sociale des noms de commandités qui ne sont pas gérants (art. 25, C. com.), mais cela n'est guère pratique.

mêmes. Ceux-ci désireux d'échapper à tout contrôle efficace, choisissaient des personnes négligentes ; ainsi, le surveillé désignait le surveillant, ce qui n'est pas assurément une garantie. Du reste, les attributions du conseil de surveillance n'étant pas définies par la loi, pouvaient être réduites à rien ou à presque rien. Le législateur devait intervenir : d'après la loi de 1867, *un conseil de surveillance, composé de trois actionnaires au moins est établi dans chaque société en commandite par actions. Ce conseil est nommé par l'assemblée générale des actionnaires immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale* (art. 5, al. 1 et 2).

La loi exige seulement que les membres du conseil de surveillance soient actionnaires, sans déterminer le nombre d'actions dont ils doivent être propriétaires ; il suffit donc, pour satisfaire au texte de la loi, que chaque membre du conseil de surveillance possède une action. Les statuts peuvent être, et, en fait, sont ordinairement plus exigeants, ils fixent le nombre des actions que devra posséder un actionnaire pour être membre du conseil de surveillance et stipulent que ces actions devront être déposées dans la caisse sociale, avec affectation spéciale au profit de la société et des créanciers sociaux envers lesquels les membres du conseil de surveillance peuvent être responsables. Ces clauses qui augmentent les garanties que la loi a eues en vue, sont valables. On a, cependant, contesté la validité de la clause relative au nombre d'actions (1), en disant qu'elle restreint le choix des membres du conseil de surveillance. Mais qu'importe ! La loi de 1867 n'exige pas que tout actionnaire soit éligible à ce conseil.

Le nombre minimum des membres du conseil de surveillance est de trois, il était de cinq d'après la loi du 17 juillet 1856 ; le contrôle est souvent d'autant plus sérieux qu'il est exercé par un petit nombre de personnes, et, de plus, on ne trouve pas toujours beaucoup d'actionnaires disposés à accepter des fonctions qui entraînent une assez lourde responsabilité.

**983.** Dans les sociétés anonymes, les commissaires peuvent être

(1) P. Pont, II, n° 1043.

des personnes non associées et on peut se contenter d'un seul commissaire (art. 25 et 32, L. 1867). V. n° 722. Il y a là des différences entre les deux espèces de sociétés par actions que la loi consacre et qu'il serait impossible de justifier complètement (1).

**984**. Les expressions de l'article 5 de la loi de 1867 : *ce conseil est nommé par l'assemblée générale des actionnaires immédiatement après la constitution définitive de la société*, pourraient faire croire que la société existe légalement avant la nomination du conseil de surveillance (2) ; il n'en est rien, puisque si cette nomination n'a pas eu lieu, la société est nulle, comme dans le cas notamment où le capital n'a pas été souscrit (art. 7). Dans l'esprit de la loi, il n'y a pas de société en commandite par actions complète sans conseil de surveillance ; la constitution de la société ne date donc que de la nomination de ce conseil, ce qui est important à constater spécialement pour la fixation du délai d'un mois dans lequel les formalités de publicité doivent être remplies (art. 55) et pour le moment à partir duquel existe la négociabilité des actions de numéraire, qui n'est admise qu'à partir de la constitution de la société (n^os^ 727 et suiv.) (3).

**985**. Le conseil de surveillance est soumis à la réélection aux époques et suivant les conditions déterminées par les statuts. Toutefois, le *premier* conseil n'est nommé que pour une année (art. 5, al. 3 et 4). La loi laisse donc toute latitude aux statuts (4), tout en prenant une précaution contre les surprises de la première heure.

(1) Les lois étrangères les ont repoussées généralement. Pourtant, la loi *belge* de 1873 (art. 80) veut que la surveillance soit confiée, dans les commandites par actions, à trois commissaires au moins, alors que, dans les sociétés anonymes, les statuts peuvent n'exiger qu'un seul commissaire (L. 18 mai 1873, art. 54). Le gérant est d'ordinaire plus indépendant que les administrateurs. Aussi y a-t-il quelque utilité à ce que le premier soit plus surveillé que les seconds.

(2) Des auteurs se sont attachés aux expressions de l'article 5 de la loi de 1867. P. Pont, II, n° 1037.

(3) V. aussi un autre rapport sous lequel la question présente un intérêt pratique, n° 1017 *bis*.

(4) D'après la loi du 17 juillet 1856, la durée des fonctions des membres du conseil de surveillance ne pouvait excéder cinq ans.

Tout ce qu'elle veut, c'est que les fonctions des membres du conseil de surveillance soient temporaires.

Elles ne cessent, pourtant, pas de plein droit à l'expiration du délai pour lequel elles ont été conférées. Les membres du conseil de surveillance dont les pouvoirs expirent, doivent continuer à les exercer jusqu'à ce qu'ils aient été remplacés (1).

Les membres du conseil de surveillance, étant des mandataires, sont, d'après les règles générales du mandat, révocables *ad nutum* (2).

**986**. Les attributions et la responsabilité du conseil de surveillance, qui se réfèrent, en général, à des actes à accomplir au cours de la société, seront étudiées plus loin, (n^os^ 1004 et suiv.). Le premier conseil est chargé d'une fonction spéciale et importante qui se lie à la constitution même de la société ; d'après l'article 9, *il doit, immédiatement après sa nomination, vérifier si toutes les dispositions contenues dans les articles qui précèdent ont été observées.* Cette vérification pourra le mettre à même d'éviter l'annulation de la société, en remplissant, si cela est possible, une condition qui aurait été omise, par exemple, en faisant procéder à l'approbation de l'évaluation des apports en nature, en exigeant de tous les actionnaires le versement du quart de chacune des actions par eux souscrites, etc. Si la condition omise n'est pas de nature à être remplie, par exemple, s'il s'agit d'un fractionnement illégal du capital, le devoir du conseil est d'empêcher que la société ne commence ses opérations. Si le conseil de surveillance ne faisait pas ou faisait négligemment la vérification prescrite par la loi, sa responsabilité serait engagée dans les limites qui seront indiquées plus loin (n° 992).

**987**. Au point de vue de la fonction du premier conseil de surveillance, une différence doit être signalée entre les règles qui

(1) Cass , 22 janv. 1872, D. 1872. 1. 117 ; S. 1872. 1. 11 ; *J. Pal.*, 1872.14. Cet arrêt a été rendu à propos d'une société en commandite par actions constituée sous l'empire de la loi du 17 juillet 1856, mais il n'y a pas de raison pour que la solution soit différente sous la loi du 24 juillet 1867 ; Grenoble, 11 décembre 1872, D. 1874. 2. 33 (arrêt rendu après renvoi).

(2) Quelques auteurs admettent que la révocation des membres du conseil de surveillance n'est possible que pour des causes légitimes à apprécier par des tribunaux.

régissent les deux sortes de sociétés par actions. Dans les sociétés anonymes, c'est la première assemblée générale des actionnaires qui est chargée de vérifier si les conditions requises pour la constitution de la société ont été bien remplies (L. 1867, art. 24, al. 2) ; l'assemblée générale n'a point cette fonction dans les commandites par actions. On ne saurait expliquer, ni approuver cette différence.

**988**. Pour le moment à partir duquel soit les actions de numéraire, soit les actions d'apport sont négociables, pour les versements à faire sur les actions non libérées, pour les conditions sous lesquelles les actions nominatives peuvent être converties en actions au porteur, la loi déclare applicables aux commandites les mêmes règles qu'aux sociétés anonymes. L. 1867, art 2 et 3 modifiés par la loi du 1er août 1893. V. nos 727 à 732 et nos 733 à 767.

**988** *bis*. Les sociétés en commandite par actions, comme les sociétés anonymes, peuvent se former par voie de souscription ou sans appel au public. Pour les premières, comme pour les secondes, se présente la question de savoir si, quand il n'y a pas d'appel au public, les conditions prescrites par la loi de 1867 pour la constitution sont exigées. Les raisons qui militent en faveur de l'affirmative ont été indiquées à propos des sociétés anonymes. V. no 724.

**989**. Formalités de publicité. — Ces formalités sont les mêmes que pour les sociétés anonymes (V. nos 770 à 777), sauf quelques différences de détail.

*a*) Quand la société est anonyme, on doit annexer à l'acte constitutif déposé aux greffes, la liste nominative des souscripteurs contenant notamment le nombre d'actions de chacun d'eux (art. 55, dern. alin.) ; la même exigence n'existe pas pour les commandites par actions. On ne peut donner un motif quelconque de cette différence.

*b*) Dans l'extrait publié dans les journaux, le nom d'aucun associé ne figure quand il s'agit d'une société anonyme. Pour les commandites par actions, on insère dans l'extrait les noms des commandités (L. 1867, art. 57). Cela provient de ce que, dans la société anonyme, il n'y a pas d'associés tenus personnellement des dettes sociales, comme le sont les commandités.

990. Sanctions des règles sur la constitution des sociétés en commandite par actions. — Toutes ces règles reçoivent, comme dans les sociétés anonymes, une triple sanction consistant : 1° dans la nullité de la société ; 2° dans la responsabilité civile des personnes qui l'ont causée par leur fraude ou leur négligence ; 3° dans les peines prononcées, à raison de faits qui accompagnent souvent la constitution irrégulière des sociétés par actions.

991. La nullité a les mêmes caractères et les mêmes effets que celle des sociétés anonymes. La nullité se prescrit ou se couvre des mêmes façons, en vertu des dispositions insérées par la loi du 1er août 1893 dans la loi de 1867 (art. 8, 3e, 4e, 5e et 6e alin.). V. nos 780 à 787.

992. *Responsabilité civile du gérant, du premier conseil de surveillance et des actionnaires qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers.* — L'annulation d'une société irrégulière peut causer un préjudice aux actionnaires ou aux tiers qui ont contracté avec la société. Le plus souvent, cette annulation provient de la fraude ou de la négligence, soit du gérant, soit du conseil de surveillance, soit, enfin, de ceux qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers. La loi de 1867 (art. 8) déclare ces différentes personnes responsables envers les parties lésées. La loi du 17 juillet 1856 admettait aussi leur responsabilité, mais il y a des différences entre les deux lois (1).

993. Le gérant est toujours coupable de fraude ou, au moins, de négligence ; il aurait dû, en tout cas, refuser de remplir ses fonctions. Aussi sa responsabilité, que la loi présuppose en quelque sorte, est-elle une conséquence nécessaire de l'annulation de la société (2). Cette annulation peut également entraîner la responsabilité du premier conseil de surveillance (3). Celui-ci a, comme cela a été dit antérieurement (n° 986), la mission spéciale d'examiner,

(1) Cf. art. 7, loi de 1856 et art. 8, loi de 1867.

(2) V., cependant, Cass., 18 déc. 1867, D. 1867. 1. 474.

(3) La loi de 1856 n'indiquait pas formellement, à la différence de la loi de 1867, que cette responsabilité n'incombait pas aux membres de tous les conseils de surveillance, mais seulement à ceux du premier. On pouvait, par suite, soutenir que les membres des conseils de surveillance postérieurs au premier étaient eux-mêmes responsables.

dès qu'il a été nommé, si les conditions prescrites par les articles 1 à 5 de la loi de 1867 ont été observées. S'il a négligé de procéder à cet examen ou s'il y a procédé avec négligence, il a commis une faute sans laquelle la nullité aurait pu être évitée ; il en est déclaré responsable.

**994**. D'après l'article 7 de la loi du 17 juillet 1856, en cas de nullité de la société, les membres du conseil de surveillance pouvaient être déclarés responsables, solidairement (1) avec les gérants, de toutes les opérations faites postérieurement à leur nomination ; il y avait là une règle trop rigoureuse. L'article 8 de la loi de 1867 porte que *les membres du premier conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, avec le gérant, du dommage résu ltant, pour la société ou pour les tiers, de l'annulation de la société* (2). Les conséquences de la responsabilité sont ainsi restreintes dans des limites raisonnables, elles ne peuvent pas dépasser le préjudice causé (3) ; c'est aux juges à apprécier quelle est l'étendue de celui-ci. La responsabilité des membres du premier conseil est collective et, partant, solidaire dans ce cas, à la différence de ce qui a lieu en cas de responsabilité des membres du conseil de surveillance encourue par suite de faits postérieurs à la constitution de la société (cf. art. 9, al. 2) ; mais la loi de 1867 a rejeté la solidarité du conseil et du gérant qu'admettait la loi de 1856 et qui était exorbitante, parce que, le plus souvent, il y a une très grande différence de gravité entre les fautes de l'un et celles de l'autre.

Cette responsabilité est facultative pour le tribunal qui peut l'écarter en tenant compte de la bonne foi des membres du conseil, de l'extrême difficulté de découvrir les fraudes du gérant qui a fait croire,

(1) L'article 7 de la loi de 1856 ajoutait : *et par corps*. La contrainte par corps a été supprimée en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867.

(2) Il est généralement admis que, la responsabilité des membres du premier conseil de surveillance étant une conséquence de la nullité de la société, cette nullité doit avoir été prononcée, pour que le conseil de surveillance soit déclaré responsable : Cass., 9 juill. 1861, D. 1861. 1. 414

(3) V. analog , pour les administrateurs des sociétés anonymes, article 42 modifié de la loi du 24 juillet 1867.

par exemple à la souscription du capital entier et au versement du quart sur chaque action (1), de la négligence des personnes qui se plaignent.

**995**. D'après le deuxième alinéa de l'article 8, *la même responsabilité peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 4 ci-dessus*. C'était à eux à provoquer la vérification et l'approbation prescrites par la loi ; ils ont donc commis une faute en ne le faisant pas et ils doivent en réparer les conséquences. Les premiers mots de la disposition n'ont pas pour but d'assimiler la situation de ces associés à celle du conseil de surveillance et de les déclarer responsables dans tous les cas où l'est ce dernier ; cela ne se justifierait en aucune façon. Cpr. n° 791 (2).

**996**. *Sanction pénale*. — Les délits qui accompagnent souvent les constitutions irrégulières de sociétés, sont les mêmes pour les deux sortes de sociétés par actions (L. 1867, art. 13 et 14) V. n° 802. Il y a seulement un délit spécial aux commandites par actions, c'est celui du gérant, qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance. Ce délit est puni d'une amende de 500 à 10.000 francs ; il ne saurait exister dans les sociétés anonymes ; les commissaires ne commencent pas à exercer leurs fonctions dès le commencement de la société. V. n° 804.

**997**. Sanction des formalités de publicité. — Il n'y a pour cette sanction qu'à renvoyer aux règles posées à propos de l'inobservation des formalités de publicité dans les sociétés anonymes. V. n$^{os}$ 807 et 808.

*b. — Du fonctionnement des sociétés en commandite par actions.*

**998**. Les organes essentiels de la commandite par actions sont le *gérant*, le *conseil de surveillance* et l'*assemblée générale des action-*

(1) Cass., 24 juin 1861, D. 1861. 1. 435 ; Lyon, 12 avril 1889, *la Loi*, n° du 20 nov. 1889.

(2) Les fondateurs d'une société en commandite par actions, quand ils ne sont pas gérants, ne sont pas responsables de la nullité de la société comme le sont les fondateurs d'une société anonyme : Trib. comm. Seine, 6 janv. 1892.

*naires*. Le *gérant* et le *conseil de surveillance* correspondent aux administrateurs et aux commissaires de la société anonyme.

**999**. Du gérant. — Le gérant représente la société et l'administre. Ses pouvoirs sont les mêmes que ceux du gérant d'une société en nom collectif (nos 259 et suiv.) ou en commandite simple. C'est lui, en outre, qui, avant la constitution de la société, doit faire la déclaration notariée constatant la souscription intégrale du capital social et le versement du quart sur chaque action, déclaration faite dans les sociétés anonymes par les fondateurs (n° 706). C'est lui qui, chaque année, propose, s'il y a lieu, à l'assemblée générale ordinaire de distribuer des dividendes dont il indique le montant d'après les bénéfices réalisés, comme le font les administrateurs dans la société anonyme.

**1000**. Le gérant est désigné par les statuts (n° 981). Il ne peut être pris parmi les personnes qui ne sont que commanditaires (C. com., art. 27 et 28); il l'est d'ordinaire parmi les commandités. Ceux-ci sont habituellement au nombre d'un ou de deux et sont tous gérants, ce qui fait que, dans l'usage, on confond presque toujours les qualifications de gérant et de commandité. On pourrait aussi choisir le gérant parmi les personnes étrangères à la société, mais c'est là un cas d'une grande rareté. V. nos 485 et suiv.

**1001**. La loi ne fixe pas le maximum de la durée des fonctions du gérant, comme elle le fixe pour les administrateurs des sociétés anonymes (n° 810). Cela tient à ce que, dans la commandite, le gérant, qui est le plus souvent le fondateur de la société, est un élément essentiel de celle-ci; c'est fréquemment grâce à son crédit ou à son habileté qu'elle peut prospérer, c'est son nom qui forme la raison sociale.

Aussi, en principe, la mort du gérant entraîne la dissolution de la société. La convention contraire est, du reste, possible et elle est très fréquente.

**1002**. Dans les principes purs de la commandite, la société repose sur le gérant; celui-ci doit être indépendant des commanditaires qui n'ont pas le droit de participer à la gestion (art. 27 et 28, C. com.); aussi ne devrait-il pouvoir être révoqué que pour des causes légi-

times appréciées par les tribunaux et sa révocation judiciaire devrait entraîner la dissolution de la société à laquelle appartient seulement un droit de surveillance sur le gérant. En pratique, on suit d'autres règles : la jurisprudence en est arrivée depuis longtemps à permettre de stipuler dans les statuts que le gérant sera révocable pour des causes déterminées ou même *ad nutum* par l'assemblée générale, sans que cette révocation entraîne la dissolution de la société (1) ; le gérant est, par suite, souvent devenu aussi dépendant des actionnaires que le sont les administrateurs des sociétés anonymes. Cela tient à ce que fréquemment, on avait recouru, avant la loi de 1867, à la commandite par actions dans le but exclusif d'échapper à la nécessité de l'autorisation préalable qui était requise pour la société anonyme, sans que, dans l'intention des parties, le gérant dût avoir un rôle prépondérant (nº 670). La suppression de l'autorisation préalable par la loi de 1867 aurait pu ramener la pratique aux véritables principes de la commandite, mais il ne semble pas qu'il en ait été ainsi. Du reste, le nombre des sociétés en commandite par actions est, depuis la loi de 1867, beaucoup moins grand qu'avant cette loi. V. nº 676.

**1003**. Quand le gérant statutaire est révoqué ou vient à mourir, c'est naturellement à l'assemblée générale qu'il appartient de nommer le nouveau gérant.

**1004**. Du conseil de surveillance. — La loi de 1867, comme celle du 17 juillet 1856, ne s'est pas bornée à exiger qu'un conseil de surveillance fût nommé ; elle en a encore déterminé les attributions et la responsabilité. On a voulu éviter, ce qui s'était produit souvent avant la loi de 1856, que des actionnaires membres du conseil s'abstînssent de surveiller, par ignorance de leurs fonctions et dans la crainte d'être obligés personnellement en vertu des articles 27 et 28, C. com., ou que leurs attributions fûssent par trop restreintes. La loi de 1867, qui, en cette matière, a beaucoup amélioré les dispositions de la loi de 1856, n'a guère fait que consacrer légalement des usages très répandus.

Les attributions conférées par la loi de 1867 au conseil de sur-

(1) Cass., 9 mai 1860, D. 1860. 1. 279.

veillance, n'entraînent aucune modification aux principes fondamentaux des sociétes en commandite. Les membres du conseil, qui sont nécessairement des actionnaires, ne peuvent, il est vrai, pas s'immiscer dans la gestion sans tomber sous le coup des articles 27 et 28, C. com. ; mais ils n'ont qu'un pouvoir de contrôle sur le gérant. Ce pouvoir de contrôle leur donne des droits qui constituent en même temps, pour eux, des obligations, en ce sens que les membres de ce conseil s'exposent à être déclarés responsables s'ils ne les exerçent pas. La loi a indiqué les droits et les obligations du conseil de surveillance que les statuts ne peuvent pas supprimer ou restreindre, mais dont l'extension est possible.

1005 *Obligations du conseil de surveillance.* — A part l'obligation du premier conseil de vérifier, dès sa nomination, si toutes les conditions exigées pour la constitution de la société sont réunies (art. 6) (n° 986), le conseil de surveillance a trois obligations essentielles.

1. Les membres du conseil vérifient les livres (1), la caisse, le portefeuille (2) et les valeurs de la société (art. 10, 1er al.) (3). L'énumération n'est pas limitative ; les membres du conseil de surveillance peuvent prendre connaissance de toutes les pièces et documents utiles pour l'exercice de leur droit de contrôle (procès-verbaux des assemblées générales d'actionnaires (4), comptes-courants (5), par exemple. Cette vérification a une grande importance ; par elle, le conseil de surveillance juge, pour ainsi dire, sur pièces, la conduite du gérant ; le conseil est mis à même de voir si le mauvais état des affaires de la société ne lui fait pas un devoir d'en provoquer la dissolution (art. 11) ; enfin, il est éclairé sur la régularité des inventaires dressés par le gérant et peut voir si les dividendes, dont le gérant propose la distribution, correspondent à des bénéfices réels.

(1) Les livres facultatifs ou auxiliaires aussi bien que les livres obligatoires.

(2) Cela vise surtout les effets du commerce.

(3) Ce sont toutes les choses qui n'entrent pas dans le portefeuille : les actions, les obligations, les marchandises, etc.

(4) Paris, 9 juillet 1866, S. 1867. 2. 262 ; D. 1866. 2. 138.

(5) Orléans, 21 juillet 1875, S. 1876. 2. 101.

Cette vérification peut être faite collectivement par tous les membres ou séparément par chacun d'eux. La loi n'a pas indiqué l'époque à laquelle elle doit et peut avoir lieu. Il faut en conclure qu'il peut y être procédé à toute époque ; sans cela, le contrôle ne serait pas efficace. Il n'y a qu'un moment où la vérification *doit* être faite, c'est celui où le conseil de surveillance est sur le point de présenter son rapport annuel à l'assemblée générale (art. 10, 2e al.).

Au dernier point de vue, il y a une grande différence entre le conseil de surveillance et les commissaires des sociétés anonymes. Ceux-ci n'exercent, d'après la loi, leurs pouvoirs que durant les trois mois qui précèdent l'assemblée générale annuelle des actionnaires (n° 840).

**1006**. 2. Les membres du conseil de surveillance doivent faire, chaque année, à l'assemblée générale un rapport dans lequel ils apprécient le compte de gestion du gérant ; ils ont à signaler les irrégularités et les inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires, et à constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributeurs de dividendes proposées par le gérant (art. 10, 2e al.). Ils n'ont pas à participer à l'inventaire, ni à fixer le montant des dividendes dont la distribution est proposée : ce sont des fonctions actives qui appartiennent au gérant.

Le rapport présenté à l'assemblée générale, est réputé émaner de tout le conseil de surveillance. Aussi, en principe, engage-t-il la responsabilité de tous ses membres. Pour y échapper, les membres dissidents ou absents lors de la discussion du rapport, doivent avoir le soin de faire constater leur absence ou leur dissentiment.

Il pourrait arriver que, par négligence, le conseil de surveillance ne présentât pas de rapport à l'assemblée générale ; la délibération de celle-ci contenant approbation des comptes des gérants, ne serait-elle pas alors frappée de nullité ? On pourrait être tenté de le soutenir, en disant qu'alors, l'approbation n'a pas été sérieuse et que, du reste, en matière de sociétés anonymes, la loi de 1867 prononce la nullité de l'approbation donnée aux comptes des administrateurs par l'assemblée des actionnaires sans rapport préalable des commissaires de surveillance (art. 32, 2e al.) ; mais on ne peut pas, quand il s'agit de nullité, étendre une disposition légale d'un cas à un autre par

voie d'analogie. Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là, entre les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes, une différence que rien ne justifie.

La loi ne s'est pas bornée, pour mettre les actionnaires à même de se décider en connaissance de cause, à prescrire la confection du rapport annuel du conseil de surveillance. Elle donne encore le droit à *tout* actionnaire (1) de prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance (2). Chaque actionnaire peut exiger cette communication avant la réunion de l'assemblée générale, mais au plus tôt quinze jours avant elle (art. 12) (3).

L'article 12, qui correspond à l'article 35 relatif aux sociétés anonymes, ne parle pas, comme ce dernier, de la communication de la liste des actionnaires et ne donne pas à tout actionnaire le droit de se faire délivrer copie du bilan et des rapports du conseil de surveillance. Y a-t-il là des différences voulues par le législateur ? On peut en douter ; il y a plutôt simple inadvertance et il y a lieu de compléter les articles 12 et 35 de la loi du 24 juillet 1867, l'un pour l'autre (4).

**1007**. Les actionnaires ont au moins une assemblée ordinaire chaque année ; mais, en outre, ils peuvent avoir des assemblées

(1) Il résulte de là que le droit à la communication appartient même aux actionnaires qui ne possèdent pas un nombre suffisant d'actions pour prendre part aux assemblées générales. V. n° 856.

(2) Un amendement proposé par M. Ernest Picard admettait de plus la communication du rapport du gérant. Cette proposition a été écartée. Cpr. n° 858. L'article 12, tel qu'il est modifié par le projet de loi déposé à la Chambre le 3 avril 1903, exige le dépôt du rapport des gérants.

(3) V. sur l'erreur commise dans l'article 12, qui parle d'un délai de quinze jours au *moins*, ce qui est dit de la même erreur commise dans l'article 35 de la loi de 1867, note 2 de la page 738.

(4) V., sur les difficultés qui naissent des différences entre les articles 12 et 35 de la loi du 24 juillet 1867, Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions, Du droit de communication dans les sociétés par actions*, nos 17 et suiv.

En général, on n'admet pas que tout actionnaire puisse se faire communiquer la liste des actionnaires dans la société en commandite par actions comme dans la société anonyme, Bordeaux, 12 mai 1897, *Journal des sociétés*, 1897, p. 510.

extraordinaires. Le conseil de surveillance a même le droit de convoquer l'assemblée générale, quand il estime que la dissolution anticipée est conforme à l'intérêt de la société ; puis, si l'avis de l'assemblée est favorable, le conseil de surveillance doit demander la dissolution en justice (art. 11) Ce droit du conseil n'est pas restreint aux cas de dissolution prévus par les statuts. Il paraît même naturel de reconnaître, en cas d'urgence, au conseil de surveillance le pouvoir de convoquer l'assemblée des actionnaires (argum. article 33, 2e alin., L de 1867). Il est d'autant plus utile d'admettre ce pouvoir que notre législation ne confère, pas plus dans les sociétés en commandite par actions que dans les sociétés anonymes, à des actionnaires représentant une portion du capital social, le droit d'exiger la convocation de cette assemblée. V. n° 249.

Il résulte de la disposition formelle de l'article 11 qu'en aucun cas à moins de clause contraire dans les statuts, le conseil de surveillance ne peut provoquer *de plano*, sans l'avis conforme et préalable de l'assemblée générale, la dissolution de la société. Au premier abord, cela peut sembler singulier ; car, sans aucun avis, même, par conséquent, malgré l'avis défavorable de l'assemblée générale, un actionnaire isolé peut demander la dissolution de la société (1). Comment donc un actionnaire se trouve-t-il avoir plus de liberté que le conseil de surveillance ? Cela s'explique : le conseil de surveillance représente la société, il ne saurait agir pour la faire cesser, sans obtenir l'assentiment préalable de la majorité des actionnaires.

Quand le conseil de surveillance convoque extraordinairement l'assemblée générale, afin de la faire délibérer sur la dissolution de la société, la majorité de cette assemblée peut-elle, au lieu de se borner à donner son avis et a autoriser les gérants à agir en dissolution, prononcer elle-même cette dissolution ? Sur cette question, une discussion très confuse s'est engagée au Corps législatif lors de la discussion de la loi de 1867. La solution à donner dépend de la doctrine qu'ond admet sur le pouvoir de l'assemblée générale d'apporte des modifications aux statuts. V. n° 1018 *bis*.

(1) V., pourtant, la question examinée au n° 906 *bis*.

1008. Les fonctions des membres du conseil de surveillance sont des fonctions de confiance. Aussi ne peuvent-ils donner mandat à d'autres personnes, fûssent-elles commanditaires, de les exercer à leur place. Le gérant pourrait, par exemple, se refuser à communiquer les livres et le portefeuille à des personnes ainsi désignées.

1009. *Responsabilité des membres du conseil de surveillance.* — Les membres du conseil de surveillance investis des importantes fonctions qui viennent d'être mentionnées, peuvent, par leur fraude ou leur faute, causer de graves dommages, soit aux créanciers de la société, soit à la société. Quelles sont les règles générales qui servent dans ces cas à déterminer si les membres de ce conseil sont ou non responsables ? La loi de 1867 a dû d'autant plus se prononcer sur ce point important que les dispositions de la loi du 17 juillet 1856 qui y étaient relatives étaient fort obscures et que l'interprétation qu'en avait donnée parfois la jurisprudence était peu satisfaisante en ce qu'elle restreignait la responsabilité du conseil de surveillance dans des limites très étroites. Aux termes de l'article 10 de la loi de 1856, *Tout membre d'un conseil de surveillance est responsable avec les gérants solidairement et par corps : — 1° lorsque, sciemment, il a laissé commettre dans les inventaires des inexactitudes graves, préjudiciables à la société ou aux tiers ; — 2° lorsqu'il a, en connaissance de cause, consenti à la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers.*

De nombreux arrêts avaient décidé que cette disposition était limitative, qu'en conséquence, les membres du conseil de surveillance n'étaient pas, dans le cas de simple faute, responsables en vertu des règles du droit commun, mais qu'ils l'étaient seulement dans les cas de fraude prévus par l'article 10 (1). Toutefois, la jurisprudence n'était pas complètement fixée dans ce sens ; des arrêts avaient décidé que la responsabilité existait non seulement dans les cas prévus par la loi de 1856, mais encore en vertu des règles ordinaires du mandat (2).

(1) Cass., 28 nov. 1860, D. 1861. 1. 339 ; Cass., 21 déc. 1863, D. 1864. 1. 156.

(2) Cela parait avoir été même la jurisprudence dominante : Caen, 16 août

Le législateur de 1867 s'est avec raison décidé pour ce dernier système, en se bornant à renvoyer aux principes généraux du droit. Aux termes de l'article 9, 2e, al., *chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat conformément aux règles du droit commun*. Il résulte évidemment de là que, dans les sociétés en commandite par actions soumises à la loi de 1867, pour rendre responsables les membres du conseil de surveillance, il suffit de prouver leur faute ; il n'est pas nécessaire que les parties lésées fassent la preuve souvent difficile de la fraude, c'est-à-dire de l'intention mauvaise. Par ce renvoi aux principes généraux, le législateur a été dispensé de faire une énumération. Les cas où les membres du conseil de surveillance peuvent être responsables, sont très nombreux et très variés : ils sont responsables, notamment, s'ils n'ont pas constaté dans leur rapport annuel que les dividendes dont la distribution est proposée par le gérant, dépassaient les bénéfices, s'ils ont laissé le gérant commettre des irrégularités par suite du défaut de vérification des livres, s'ils ont négligé de provoquer la dissolution de la société, alors que l'intérêt des actionnaires l'exigeait, etc...

La responsabilité des membres du conseil de surveillance est purement individuelle. Toutefois, si la faute était commune à tous les membres ou à plusieurs et qu'on ne pût déterminer dans quelle mesure chaque membre a participé au dommage causé, la condamnation pourrait être prononcée pour le tout contre ces membres, conformément aux principes généraux du droit (1).

**1010**. — Les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, soit envers la société, soit envers les créanciers sociaux.

A l'égard de la société, ils sont responsables en vertu des règles du mandat (art. 1992, C. civ.). Aussi les juges doivent-ils, conformément à ces règles, se montrer plus sévères quand les membres du

1864, D. 1865. 2. 197 ; Colmar, 3 juin 1869, D. 1869. 2. 171 ; Cass., 23 fév. 1870, D. 1871. 1. 329.

(1) Angers, 10 mars 1875, D. 1876. 2. 14 ; Cass., 21 déc. 1875, S. 1879. 1. 97 ; D. 1877. 1. 17 ; Cass., 12 fév. 1879, S. 1879. 1. 217 ; D. 1879. 1. 281.

conseil de surveillance reçoivent un salaire (jetons de présence, etc.) que quand ils remplissent leurs fonctions gratuitement.

La responsabilité des membres du conseil de surveillance envers les créanciers sociaux n'est point, au contraire, une responsabilité contractuelle ; elle dérive des articles 1382 et 1383, C. civ. La loi impose au conseil de surveillance des obligations spéciales dans l'intérêt, soit des actionnaires, soit des créanciers sociaux ; quand ils manquent à leurs obligations envers ces derniers, ils commettent un délit ou un quasi-délit (1).

**1011**. Quelque étendue que puisse être, en vertu des principes généraux auxquels renvoie l'article 9, al. 2, la responsabilité des membres du conseil de surveillance, il est évident qu'elle ne saurait exister dans le cas où le dommage éprouvé ne provient pas de leur faute. C'est évidemment là ce qui se présente quand un préjudice est causé aux actionnaires par un acte de gestion. Le conseil de surveillance peut être responsable pour n'avoir pas surveillé avec assez de soin ; mais il ne saurait l'être des conséquences d'un acte de gestion, puisque la loi interdit même aux commanditaires qui le composent, comme à tous les autres, de s'immiscer dans l'administration (art. 27 et 28, C. com., art. 9, al. 1, loi de 1867).

**1012.** Les difficultés qui s'élèvent au sujet des personnes auxquelles appartient l'exercice de l'action en responsabilité contre les membres du conseil de surveillance et de la distinction entre l'action sociale et l'action individuelle, sont les mêmes que celles qui se présentent au sujet des actions en responsabilité contre les administrateurs dans la société anonyme. Elles doivent être tranchées de la même manière. V. nos 827 et 828.

**1012** *bis*. Il est dérogé, comme dans les sociétés anonymes, à la règle, *nul ne plaide en France par procureur*. Aux termes de l'ar-

(1) Il est certain que les créanciers sociaux pourraient, en vertu de l'article 1166, C. civ., intenter l'action de la société dérivant du mandat contre les membres du conseil de surveillance ; mais ils ont aussi, selon nous, le bénéfice d'une action directe ; Cass., 17 fév. 1868, D. 1868. 1. 117 ; Cass., 9 juill. 1891, D. 1894. 1. 173. *Pand. fr.*, 1892. 7. 24. Par suite, un vote de l'assemblée générale, déchargeant les membres du conseil de surveillance de toute responsabilité, ne priverait pas les créanciers du droit d'agir contre eux : Angers, 13 janv. 1869, D. 1869. 2. 90 Cpr., analog., n° 824 *bis*.

ticle 17 de la loi de 1867, « *des actionnaires représentant le « vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt « commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de « soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre « les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et « de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action « que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son « nom personnel* ». Toutes les solutions données à propos des sociétés anonymes (nos 829 à 832), sont ici applicables.

**1013.** Dans le cas où l'action en responsabilité est admise, est-ce devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce qu'elle doit être portée ? La compétence du tribunal de commerce est certaine, lorsque l'action est exercée par des actionnaires ou par la société ; car alors il s'agit d'un procès entre associés (art. 631-2°, C. com.). Il n'y a de difficulté possible que quand l'action est intentée par des créanciers. On ne saurait nier qu'il s'agisse là de questions pour l'examen desquelles les juges consulaires paraissent avoir une aptitude spéciale ; mais on ne trouve aucun texte qui puisse servir, même implicitement, de fondement à leur compétence (1). On a bien argumenté de ce qu'il y avait là un mandat se référant à des opérations de commerce ; mais un mandat de ce genre ne paraît pas avoir le caractère d'acte de commerce pour le mandataire. Cpr. n° 834 (2).

**1014.** Sous l'empire de la loi du 17 juillet 1856, une autre question de compétence s'était élevée. Il peut se faire que le gérant soit poursuivi devant un tribunal correctionnel comme coupable d'un délit, par exemple, pour avoir distribué frauduleusement des dividendes fictifs, et que le conseil de surveillance soit responsable de ce délit. On s'était demandé si le conseil de surveillance pouvait être actionné en responsabilité devant le tribunal correctionnel en même temps que le gérant. La jurisprudence admettait l'affirmative ; il y avait là, suivant elle, une responsabilité légale analogue à celle qui incombe aux parents ou aux patrons en vertu de l'arti-

(1) En ce sens : Angers, 3 juin 1875, *J. Pal.*, 1875, p. 83. En sens contraire : Cass., 26 mai 1869, *J. Pal.*, 1869, p. 1103 ; S. 1869. 1. 403.

(2) *Traité de Droit commercial*, I, n° 138.

cle 1384, C. civ. C'est cette jurisprudence que la loi de 1867 (art. 15, dern. alin.) a voulu repousser en disposant que les *membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant.* Cette décision doit être approuvée. Le principe de la responsabilité civile des délits dans les termes de l'article 1384, C. civ. suppose, pour être légitime, que la personne déclarée responsable avait l'autorité nécessaire pour prévenir l'infraction. Or, cette autorité fait complètement défaut aux membres du conseil de surveillance ; ils n'ont pas de pouvoir de direction sur le gérant, mais un simple pouvoir de contrôle. La poursuite des membres du conseil de surveillance devant le tribunal correctionnel avec le gérant aurait eu une conséquence fâcheuse : la crainte d'être poursuivis devant cette juridiction de répression, à raison d'une simple négligence, aurait pu détourner des hommes honorables d'accepter ces fonctions. Il ne s'agit, bien entendu, que du cas où l'infraction à la loi pénale a été commise par le gérant seul et où l'on reproche uniquement aux membres du conseil de surveillance de l'avoir laissé commettre par négligence. Mais il peut arriver que les membres du conseil soient complices du gérant ; dans ce cas, il est évident qu'ils pourraient être poursuivis devant le tribunal correctionnel.

**1015.** Assemblée générale des actionnaires. — L'assemblée générale des actionnaires a, en principe, les mêmes attributions que dans la société anonyme ; mais elle n'a pas le droit de révoquer le gérant et de nommer son remplaçant, comme l'assemblée générale d'une société anonyme a le droit de révoquer les administrateurs (L. de 1867, art. 22), à moins que ce droit lui ait été conféré par les statuts. V. nos 981 et 1002. C'est là ce qui fait dire que l'assemblée générale n'a pas, dans les sociétés en commandite par actions, une influence aussi considérable que dans les sociétés anonymes. En fait, du reste, lors même que le droit de révocation est conféré à l'assemblée générale, elle en use d'ordinaire difficilement, à raison de ce que le gérant a une situation prépondérante dans la commandite par actions, ne serait-ce qu'à raison de ce que son nom forme la raison sociale.

On peut distinguer, comme dans les sociétés anonymes, les assemblées générales *constitutives*, *ordinaires* et *extraordinaires*.

**1016**. Par une singularité inexplicable, le législateur de 1867, qui a indiqué minutieusement, pour les sociétés anonymes, le mode de délibération des assemblées d'actionnaires (art. 27 et 28) et la portion du capital qui doit y être représentée pour qu'elles prennent une décision valable (art. 29 à 31), n'a rien fait d'analogue pour les commandites par actions, sauf en ce qui concerne l'assemblée constitutive appelée à voter sur les apports en nature et sur les avantages particuliers (art 4). Le silence de la loi a la conséquence de laisser aux rédacteurs des statuts, pour régler tout ce qui concerne les assemblées générales des sociétés en commandite par actions, une plus grande liberté qu'en matière de sociétés anonymes.

**1017**. *De la convocation.* — Il appartient au gérant, comme aux administrateurs de la société anonyme, de convoquer les assemblées annuelles et toutes assemblées extraordinaires dont il juge la réunion utile. Le conseil de surveillance pourrait, en cas de résistance du gérant, procéder lui-même à la convocation d'une assemblée ordinaire. Il est naturel de reconnaître ce pouvoir au conseil de surveillance, puisqu'il a, chaque année, un rapport à présenter à l'assemblée ordinaire (L. 1867, art. 10, al. 2). Le conseil de surveillance a aussi le droit de convoquer une assemblée extraordinaire, pour la faire délibérer sur la dissolution anticipée de la société. Il y a là une garantie nécessaire consacrée par la loi (art. 11) et qui ne saurait être supprimée par une clause des statuts. En cas d'urgence, le même droit doit être reconnu au conseil de surveillance, alors même qu'il ne s'agirait pas de dissolution (n° 1007).

Mais, comme dans les sociétés anonymes, le droit d'exiger la convocation d'une assemblée n'est pas conféré aux actionnaires représentant même une portion notable du capital social. V. n° 849 (1).

(1) Le Code *allemand* de 1861 (art. 237) qui, dans les sociétés anonymes, donnait ce droit aux actionnaires représentant un vingtième du capital social, ne la reconnaissait, dans les commandites, qu'aux actionnaires représentant le dixième de ce capital (art. 188). Le Code de 1897 se borne à exiger que les actionnaires voulant exercer ce droit représentent un ving-

**1017** *bis. Assemblées constitutives.* — La loi de 1867 (art. 4) s'est occupée spécialement de l'assemblée qui doit statuer sur les apports en nature et sur les avantages particuliers.

Pour que la seconde assemblée puisse prendre une décision sur l'évaluation de ces apports et l'importance de ces avantages, il faut : 1° que la délibération soit prise par la majorité, c'est-à-dire par la moitié ptus un des actionnaires présents ; 2° que cette majorité comprenne au moins le quart du nombre des souscripteurs d'actions ; 3° que les actions appartenant à ces actionnaires représentent le quart du capital en numéraire (1).

Par cela même que la société n'est pas encore constituée, quand l'assemblée dont il s'agit se réunit, les clauses des statuts qui privent certains actionnaires du droit de vote, sont sans application. Tous les actionnaires ont le droit de participer à cette assemblée et d'y voter. Par la même raison, chaque actionnaire n'a qu'une voix, quelles que soient les clauses des statuts relatives à la computation des voix (2).

Toutefois, l'intérêt qu'ont à la décision les actionnaires, qui ont fait l'apport en nature ou stipulé les avantages particuliers, leur a fait refuser voix délibérative. Mais c'est seulement le droit de voter qui leur est retiré par la loi ; rien n'empêcherait qu'ils prissent part à la discussion ; ils peuvent avoir à donner des renseignements utiles. Cpr. n° 861.

La loi n'a rien dit sur les conditions de validité de la délibération de la première assemblée. On ne peut suppléer à son silence et exiger les conditions requises pour la seconde assemblée ; on comprend

tième du capital dans les deux sortes de sociétés par actions. V. art. 254 et 320 alin. 3.

(1) Pour les sociétés anonymes, la loi exige seulement, d'après l'opinion que nous avons admise en invoquant l'article 30 de la loi de 1867, que ces assemblées soient composées d'actionnaires possédant au moins la moitié du capital social. Mais il est généralement reconnu, au contraire, que les conditions de l'article 4 sont aussi exigées dans les sociétés anonymes. V. n° 861.

(2) Dans les sociétés anonymes, la loi de 1867 (art. 27, alin. 2) admet bien que tout actionnaire a le droit de voter, mais elle déclare les statuts applicables en tant qu'ils proportionnent le nombre de voix de chacun au nombre de ses actions, sans que le nombre des voix d'un actionnaire puisse être supérieur à dix (n° 861).

qu'on ait attaché peu d'importance à une assemblée qui n'a à prendre qu'une mesure d'instruction. Cpr. n° 775.

Si dans la seconde assemblée on n'obtient pas une majorité réunissant les conditions requises, la société ne peut pas se former. Car la loi n'a pas prévu ce cas, comme elle le fait dans les sociétés anonymes (n° 861), pour décider qu'une nouvelle convocation peut avoir lieu et qu'alors, les conditions à remplir sont plus simples. Il y a là encore une différence entre les deux espèces de sociétés par actions qu'il est impossible de justifier.

1017 *ter*. — L'assemblée qui statue sur les apports en nature et sur les avantages particuliers, peut aussi nommer le premier conseil de surveillance ; rien ne s'oppose non plus à ce que ce conseil soit choisi par une assemblée spécialement convoquée pour cela. Les règles posées pour la composition de la majorité par l'article 4 de la loi de 1867, ne s'appliquent pas à la nomination du premier conseil de surveillance ; la majorité des actionnaires présents et représentés suffit sans autre condition. L'article 4 vise exclusivement le vote à émettre sur les apports en nature et sur les avantages particuliers.

Mais les clauses des statuts qui subordonnent le droit de vote à la possession d'un certain nombre d'actions ou qui proportionnent le nombre des voix de chaque actionnaire au nombre de ses actions, s'appliquent-elles à l'assemblée qui nomme le premier conseil de surveillance ? Sur ce point, il existe quelque doute. On a prétendu que ces clauses des statuts sont applicables (1), en faisant observer que, d'après l'article 5, le premier conseil de surveillance est nommé *après la constitution définitive de la société* (2) Nous croyons, au contraire, que les statuts sont sans application, et que, par suite, avant la constitution de la société, tous les actionnaires doivent être admis à l'assemblée et voter par tête, nonobstant toute clause des statuts. Ceux-ci sont sans application avant la constitution de la société. On ne peut dire d'une société qu'elle est constituée tant qu'elle n'est pas pourvue des organes qui lui sont essentiels ; au nombre de ces organes se trouve, pour la société en commandite

(1) Pont, II, n° 2037 ; Vavasseur, n° 570.
(2) V., au contraire, l'article 30 de la loi de 1867.

par actions, le conseil de surveillance. C'est par inadvertance que le législateur de 1867 a parlé de la nomination du conseil de surveillance *après la constitution de la société*. La preuve en est que la société en commandite par actions est nulle, selon l'article 7, quand elle a été constituée contrairement à l'article 5, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu nomination d'un conseil de surveillance. N'est-ce pas ainsi, du reste, que la loi de 1867 exige, pour la constitution de la société anonyme, la nomination des commissaires de la première année ?-V. n° 984.

**1018.** *Assemblée extraordinaire.* — Aucune disposition de la loi de 1867 ne fixe le *quorum* nécessaire dans une assemblée d'actionnaires pour que des modifications puissent y être apportées aux statuts. Les fondateurs pouvaient, par suite, fixer ce *quorum* comme bon leur semblait et, à défaut de clause spéciale sur ce point, l'assemblée délibérait valablement pour apporter des modifications aux statuts, quelque minime que fit la portion du capital représentée. Mais les choses ont changé. D'après la disposition de l'article 34, C. com., insérée dans cet article en vertu de la loi du 16 novembre 1903, l'assemblée générale qui est investi du pouvoir de modifier les statuts en décidant la création d'actions de priorité, doit être constituée conformément à l'article 31 de la loi de 1867, c'est à-dire comprendre des actionnaires représentant la moitié du capital social. Il n'est pas admissible que le même *quorum* ne soit pas exigé pour toute assemblée générale extraordinaire dans les sociétés en commandite par actions, quelle que soit la modification des statuts en projet. V. n° 1010[3].

Par cela même que la loi du 16 novembre 1903 a été présentée comme une loi interprétative, cette solution s'applique même aux sociétés en commandite par actions antérieures à cette loi. V. n° 866 *bis*.

**1018[2].** L'assemblée des actionnaires peut, quand elle en a reçu le pouvoir par les statuts, voter des modifications à ceux-ci et quand les statuts contiennent une clause générale, il y a lieu, comme dans les sociétés anonymes, de distinguer entre les bases essentielles de la société et les clauses accessoires, afin de n'admettre le pouvoir de l'assemblée générale que pour les modifications à apporter aux

secondes et d'exiger, pour les modifications à faire aux premières, l'unanimité des associés. Cette distinction doit être faite de la même manière que dans les sociétés anonymes (n° 865). Parmi les bases essentielles d'une société en commandite par actions, il faut ranger la désignation des commandités. Aussi, à moins d'une clause spéciale des statuts, un commandité ne peut être autorisé par l'assemblée générale à sortir de la société (1).

**1018**[3]. Lorsque les statuts sont muets quant aux modifications qui peuvent y être apportées, l'assemblée générale des commanditaires a-t-elle le pouvoir de les modifier ?

La question a été vivement discutée.

La disposition de l'article 31 de la loi de 1867 ne visait que les sociétés anonymes. Dès lors, on pouvait dire qu'il n'y avait aucun texte légal impliquant, pour les assemblées générales, le pouvoir de modifier les statuts (2).

En présence des graves inconvénients pratiques de cette doctrine, et en se fondant sur l'analogie, les auteurs et les arrêts reconnaissaient, en général, comme dans les sociétés anonymes, à l'assemblée générale le pouvoir d'apporter aux statuts des modifications, dès l'instant où il ne s'agissait pas de toucher aux bases essentielles du pacte social (3).

Mais la loi du 16 novembre 1903 peut être considérée comme ayant mis fin à cette fâcheuse incertitude. Cette loi (disposition insérée dans l'article 34, C. com.) admet que, dans *toute société par actions*, par conséquent dans la commandite par actions, comme dans la société anonyme, l'assemblée générale constituée dans les

(1) Cass., 29 décembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 73 : D. 1898. 1. 539 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 237.

(2) C'est l'opinion que nous avons adoptée dans nos éditions précédentes. Du reste, selon nous, pour la société anonyme pour laquelle il est exclusivement fait, l'article 31 ne résout qu'une question de quorum. V. n° 848 ; Labbé, note dans le *Recueil de Sirey*, 1881. 1. 441 ; Houpin, I (édition) p. 596 ; Arthuys, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1899. p. 337 et suiv.

(3) Aix, 20 janvier 1896, *Journal des sociétés*, 1896, p. 267 ; Cass., 29 décembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 73 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 237 ; Thaller, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1893. 1. 105 ; 1895. 1. 57 ; Wall, note dans le *Recueil de Sirey*, 1901. 1. 81.

conditions prévues par la loi du 24 juillet 1867, à moins qu'il n'y ait une clause contraire dans les statuts, a le pouvoir de décider la création d'actions de priorité. Sous peine d'arriver à des conséquences contradictoires, on doit reconnaître qu'il y a là un acte de confirmation de la jurisprudence antérieure, que les pouvoirs de l'assemblée générale sont, par suite, les mêmes quant aux modifications des statuts, dans les deux espèces de sociétés par actions. En conséquence, dans le silence même de l'acte de sociétés l'assemblée des actionnaires a le pouvoir, dans une commandite par actions, d'apporter aux statuts toutes les modifications qui ne sont pas plus graves que celle qui consiste dans la création d'actions de priorité. V. nos 865 et suiv. (1).

Comme il a été dit, à propos du *quorum* exigé (no 1018), par cela même que la loi du 16 novembre 1903 est une loi interprétative, cette solution doit être admise même pour les sociétés en commandite par actions antérieures à la loi du 16 novembre 1903.

**1018**[1]. Une question spéciale aux commandites par actions se pose toutes les fois qu'une modification est apportée aux statuts par l'assemblée générale des actionnaires dans les limites de ses pouvoirs : la décision de l'assemblée est-elle opposable de plein droit aux commandités ou n'a-t-elle de valeur à leur égard qu'autant qu'ils y ont adhéré ?

On soutient que l'adhésion des commandités n'est pas nécessaire (2). On fait valoir en ce sens que nulle part la loi n'exige cette adhésion et que, comme presque toujours les commandités sont en même temps actionnaires, ils ont, en cette qualité, le moyen de s'opposer aux modifications projetées (3).

Il y a lieu, au contraire, d'exiger l'adhésion des commandités pour que des modifications aux statuts leur soient opposables (4). Ils

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 277 ; Percerou, *op. cit.*, p. 65 et 66.

(2) Bourcart, *op. cit.*, p. 278 et 279.

(3) Le Code de commerce *allemand* (art. 327, alin. 1) ne permet pas aux commandités de voter dans les assemblées générales, alors même qu'ils possèdent des actions.

(4) Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, page 67 et suiv., no 49.

sont tenus personnellement des dettes sociales et l'on ne peut pas, par suite, supposer qu'ils aient entendu abdiquer entre les mains de la majorité pour les modifications aux statuts qui peuvent avoir quant à eux de très graves conséquences. Il y a lieu de tirer à cet égard un argument de ce que décide la loi (art. 34, C. com., modifié par la loi du 16 novembre 1903) pour le cas où il y a plusieurs catégories d'actions et où il s'agit de modifier les droits d'une de ces catégories La délibération de l'assemblée générale n'est obligatoire qu'après la ratification d'une assemblée spéciale composée des actionnaires de cette catégorie. Seulement, dans cette assemblée spéciale, comme dans l'assemblée générale, c'est la majorité qui décide. Au contraire, en ce qui concerne les commandités, le consentement de chacun est exigé. Cela se justifie par la différence même qui existe entre les commandités et les actionnaires; les premiers sont tenus personnellement des dettes sociales que les seconds n'ont à supporter que jusqu'à concurrence de leurs mises (1).

1018[5]. *Augmentation du capital social.* — Si l'on admet avec la jurisprudence (n[os] 870 et 871) que l'augmentation du capital est soumise aux mêmes conditions que la constitution de la société, on doit en conclure que, dans les commandites par actions, le conseil de surveillance, en fonctions au moment où l'augmentation a lieu, doit vérifier si ces conditions sont accomplies (L 1867, art. 6) et qu'il est responsable au cas où elles n'ont pas été observées (L. 1867, art. 3) (2).

(1) C'est cette solution qu'adopte le projet de loi déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906. L'article 12, dern. alin., modifié de la loi de 1867 dispose d'après le projet : « L'assemblée générale peut, « sur la proposition du gérant, décider toutes les modifications auto- « risées par l'article 31 ». Le mot *gérant* est ici pris, comme il arrive souvent, pour *commandité*. Il en est de même de la loi *belge* du 18 mai 1873, dont l'article 82 admet que « sauf disposition contraire des statuts, « l'assemblée générale des actionnaires ne fait et ne ratifie les actes qui « intéressent la société à l'égard des tiers ou qui modifient les statuts que « d'accord avec les gérants » L'assentiment des commandités est exigée par le Code de commerce *allemand*.

L'article 327, alin. 2, de ce Code dispose : « les délibérations de l'assemblée « générale doivent recevoir l'assortiment des commandités en tant qu'elles « sont relatives à des objets pour lesquels, dans la société en commandite « simple, l'entente des commandites et des commanditaires est exigée.

(2) Aix, 9 avril 1867, S. 1870. 1. 425 ; *J. Pal.*, 1870. 1118 ; D. 1870. 1.

**1018**[6]. Il faut appliquer aux commandites par actions toutes les règles posées à propos des sociétés anonymes, soit sur la réduction régulière du capital social (n[os] 875 et suiv.), soit sur sa réduction irrégulière, spécialement sur le rachat de ses actions opéré par la société elle-même (n[os] 880 et suiv.).

**1019**. *Assemblées ordinaires*. — En principe, tout commanditaire a une voix, quel que soit le nombre de ses actions. Mais la loi de 1867 laisse dans les commandites par actions, comme dans les sociétés anonymes la plus grande liberté pour régler le droit de vote ; les statuts peuvent admettre le suffrage proportionnel et même n'attacher le droit de vote qu'à la possession d'un certain nombre d'actions.

Les actionnaires qui ne possèdent pas le chiffre minimum d'actions exigé, n'ont même pas la faculté de groupement. La disposition de l'article 27, qui la consacre dans les sociétés anonymes, depuis la loi du 1[er] août 1893, n'est pas déclarée applicable dans les sociétés en commandite par actions (1). Il y a là une différence entre les règles relatives aux deux espèces de sociétés par actions qui paraît être le résultat d'un oubli du législateur de 1893 (2).

Le droit de vote appartient, du reste, aux commandités qui ont des actions, comme aux personnes qui n'ont que la qualité de commanditaires (3).

Pour la portion du capital social qui doit être représentée dans ces assemblées (*quorum*), il faut, en l'absence de toute disposition légale, s'en tenir aux choses des statuts pour lesquelles, à défaut de disposition légale, existe la plus grande liberté. Dans le cas de

402 ; Cass., 5 nov. 1879, S. 1880. 1. 172 ; *J. Pal.*, 1880. 382 ; *Pand. fr. chr.* V., au contraire, P. Pont, II, n° 1502. Cet auteur n'admet pas, en principe, que les conditions prescrites pour la constitution des sociétés par actions soient applicables à l'augmentation du capital.

(1) V., *en sens contraire*, Ant. Faure, p. 98.

(2) Le projet de loi modifiant la loi de 1867 déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906, consacre la faculté de groupement dans les sociétés en commandite par actions. V. article 12, avant-dernier alinéa du projet.

(3) Le Code de commerce *allemand* (art. 327) refuse le droit de vote aux commandités dans les assemblées générales même quand ils possèdent des actions.

silence des statuts, la majorité des actionnaires présents est suffisante, quelque minime que soit leur nombre et quelque peu élevée que soit la portion du capital qu'ils représentent. Cpr., pour les sociétés anonymes, L. 1867, art. 29 et n° 855.

**1019** *bis*. Sauf pour les assemblées constitutives dans lesquelles ceux qui font des apports en nature ou qui stipulent des avantages particuliers, ne peuvent voter lorsqu'il s'agit d'approuver l'évaluation de ces apports ou la stipulation de ces avantages, la loi ne défend pas aux actionnaires de voter dans les assemblées générales sur des questions dans lesquelles ils ont un intérêt personnel (1). Un gérant peu donc, comme actionnaire, contribuer à former la majorité qui approuve ses propres comptes et lui donne décharge (2).

**1019** *ter*. Quand il s'agit d'assemblées générales dans les sociétés anonymes, la loi de 1867 (art. 28, 2e et 3e alin.) exige qu'il soit tenu une feuille de présence contenant les noms et domiciles des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur et cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant. Les mêmes règles ne sont pas édictées pour les assemblées générales des sociétés en commandite par actions. Il est bien difficile, toutefois, de ne pas les leur étendre (3). Car il n'y a là, en définitive, que des moyens indispensables mis à la disposition des actionnaires pour savoir si les assemblées générales ont été régulièrement composées, ce qui leur permet d'attaquer, s'il y a lieu, les délibérations.

**1020**. Dividendes. Fonds de réserve. Fonds d'amortissement.— Les règles générales sur les dividendes à distribuer chaque année sont les mêmes que dans les sociétés anonymes. V. nos 895 et suiv. Toutefois, la loi ne prescrit pas, dans les commandites par actions, la constitution d'un fond de réserve, de telle façon que la totalité des bénéfices nets peut être distribuée.

(1) V., pour les sociétés anonymes, l'examen critique de cette solution, n° 846.

(2) Cass., 26 oct. 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 37; *Pand. fr.*, 1898. 1. 33.

(3) V, *en sens opposé*, Trib. comm. Seine, 18 août 1900, *Journal des ociétés*, 1900, p. 511; Percerou, *op. cit.*, nos 33 à 35.

Le législateur a sans doute pensé que, les créanciers sociaux ayant la ressource de poursuivre les commandités sur leurs biens personnels, il n'était pas nécessaire d'exiger sur les bénéfices nets un prélèvement destiné à constituer un fonds de réserve pour les événements extraordinaires et imprévus. Mais il eût mieux valu ne pas tenir compte de cette considération : elle n'est pas, en fait, très exacte, par cela même que les dettes sociales dépassent souvent de beaucoup la fortune personnelle des commandités. Puis, un fonds de réserve est en tout cas fort utile pour les actionnaires eux-mêmes, afin d'égaliser les dividendes annuels en complétant ceux des années peu fructueuses. Cela explique que, presque toujours, les statuts établissent un fonds de réserve. Ils prescrivent aussi fréquemment, comme dans les sociétés anonymes, la constitution d'un fonds d'amortissement. V. n° 902.

**1021**. *Dividendes fictifs*. — Les conséquences civiles et pénales des distributions de dividendes fictifs sont les mêmes que dans les sociétés anonymes (art. 10 et 13). V. n^os^ 889 et suiv. Seulement, ce sont les gérants qui, à la place des administrateurs, encourent les peines de l'escroquerie par suite de la répartition de ces dividendes entre les actionnaires. V. L. 1867, art. 15.

### *c. — Dissolution et liquidation des sociétés en commandite par actions. — Partage.*

**1022**. Au point de vue des causes de dissolution, la société en commandite par actions ne saurait être assimilée à la société anonyme, par cela même que, dans celle-ci, il n'y a pas, comme dans la première, d'élément personnel. Il n'y a pas non plus à faire d'assimilation avec la commandite par intérêts ; dans cette société, la personne des commanditaires eux-mêmes est prises en considération, tandis qu'elle ne l'est nullement dans la commandite par actions.

Les causes de dissolution sont, par suite, pour partie les mêmes que dans les sociétés anonymes, pour partie les mêmes que dans les commandites par intérêts.

**1023**. Les commandites par actions sont dissoutes par tous les événements qui, n'atteignant pas personnellement les associés,

mettent fin aux sociétés, en général. Telles sont l'expiration du temps pour lequel la société a été contractée (nos 301 à 305), la consommation de la négociation (no 306), l'extinction de la chose (nos 307 à 310).

**1024**. Le conseil de surveillance peut toujours convoquer l'assemblée générale des actionnaires et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société (art. 11) (1). Mais la loi de 1867 n'indique pas, comme pour les sociétés anonymes, le cas où la perte du capital social est assez importante pour que la convocation de l'assemblée soit obligatoire (no 1008). Seulement, les statuts peuvent stipuler qu'il y aura dissolution en cas de perte d'une certaine portion du capital social ou que, si une partie de ce capital vient à être perdue, l'assemblée générale devra être convoquée pour délibérer sur la dissolution de la société.

**1025**. La loi de 1867, qui n'a pas fixé expressément le nombre minimum des associés dans les commandites par actions, n'indique naturellement pas; comme elle le fait pour les sociétés anonymes que la dissolution peut être demandée si le nombre des associés est réduit au-dessous d'un certain chiffre. Mais si l'on admet, comme nous l'avons fait (no 978), qu'il résulte des dispositions de la loi de 1867 que les associés doivent être au moins au nombre de quatre dans la commandite par actions, la réduction du nombre des associés au-dessous de quatre doit être considérée comme une cause légitime de la dissolution. Cpr. L. 1867, art. 38.

**1026**. La mort, la faillite, la déconfiture d'un commanditaire n'entraînent pas plus la dissolution de la commandite par actions que les mêmes événements atteignant un actionnaire n'entraînent celle d'une société anonyme. Ces événements mettent, au contraire, fin à la société en commandite, quand ils atteignent un commandité, sauf la convention contraire qui est très usuelle.

**1027**. Liquidation. Partage. — La liquidation et le partage sont régis par les règles générales posées précédemment à propos des sociétés en nom collectif et des sociétés anonymes, V. nos 363 à 412 et nos 909 et 910.

(1) V. no 1005[4].

**1028.** Prescription. — Les actions des créanciers contre les commandités se prescrivent par cinq ans, conformément à l'article 64, C. com. La prescription trentenaire est seule admise au profit des commanditaires, si l'on admet, avec nous, que la prescription de cinq ans n'est faite que pour les associés tenus personnellement et solidairement des dettes sociales (nos 428 à 454 et n° 545). D'après la jurisprudence et la plupart des auteurs qui appliquent la prescription quinquennale à tous les associés (n° 745), les commanditaires sont protégés par elle aussi bien que les commandités.

**1029.** Questions transitoires. — A propos des sociétés en commandite par actions, se posent quelques questions transitoires dont la plupart sont résolues formellement par la loi de 1867, et qui ont, du reste, perdu presque tout intérêt pratique par suite du temps écoulé depuis la mise en vigueur de cette loi.

La loi du 17 juillet 1856 exigeait que les sociétés en commandite par actions, même constituées antérieurement, se pourvûssent d'un conseil de surveillance dans un délai de six mois à partir de sa promulgation. A défaut, chaque actionnaire avait le droit de demander la dissolution, à moins qu'à raison des circonstances, le délai ne fût jugé trop court par les tribunaux (art. 15) ; en prévision du cas où cette injonction de la loi de 1856 aurait été méconnue, l'article 18 de la loi de 1867 accorde un nouveau délai de six mois aux sociétés antérieures à la loi de 1856.

La loi de 1867 a modifié les attributions des conseils de surveillance et les règles de leur responsabilité, telles qu'elles résultaient de la loi de 1856. Les règles nouvelles s'appliquent-elles aux conseils de surveillance constitués avant 1867, ou bien leurs attributions et leur responsabilité ne restent-elles pas régies par la loi de 1856, sous l'empire de laquelle ils ont été formés ? La loi nouvelle doit être appliquée à l'exclusion de la loi ancienne. La loi de 1856 décidait formellement que les conseils de surveillance constitués avant sa promulgation auraient les droits et seraient tenus des obligations indiqués dans cette loi (art. 15). Une disposition analogue ne se trouve pas dans la loi de 1867 ; on doit la considérer comme sous-entendue. Cette solution ne viole pas l'article 2, C. civ., car

elle ne s'applique qu'à des faits postérieurs à la loi de 1867. Au contraire, la constitution des sociétés anciennes est demeurée régie par la loi en vigueur lors de leur création, de telle sorte qu'elle ne pourraient pas être annulées pour n'avoir pas observé une disposition de la loi de 1867.

**1029** *bis*. Il arrive que des sociétés en commandite par actions se transforment en sociétés anonymes. Cette transformation est même parfois prévue par une clause des statuts déclarant que, pour qu'elle ait lieu, l'unanimité des actionnaires ne sera pas nécessaire, que la majorité suffira. A l'occasion de cette clause, la loi de 1867 (art. 19) a tranché une question transitoire. Les statuts des sociétés en commandite par actions antérieures à 1867 n'ont pu être rédigés qu'en prévision d'une transformation de ces sociétés en sociétés anonymes autorisées. Faut-il, néanmoins, admettre la transformation en sociétés anonymes régies par la loi de 1867 en vertu du vote de la majorité ? L'article 19 résout cette question affirmativement (1).

La transformation d'une société en commandite par actions en société anonyme n'est possible par un vote de la majorité qu'en vertu d'une clause des statuts. Quand ceux-ci sont muets, l'unanimité des actionnaires est indispensable (2).

**1029** *ter*. La loi du 24 juillet 1867 ayant embrassé dans son ensemble la matière des commandites par actions, la loi du 17 juillet 1856 a été complètement abrogée (L. 1867, art. 20).

## Section IV. — Des sociétés à capital variable (3)

**1030**. Les différentes règles édictées par le Code civil, par le Code de commerce, par les lois spéciales du 17 juillet 1856 et du 23 mai 1863, avaient sans doute pour effet de restreindre à de nom-

(1) V., pour les motifs de cette disposition, le rapport fait par M. Mathieu au Corps législatif, n° XLIV.

(2) Cpr. Trib. civ. Seine, 21 mai 1898, *Pand. fr*, 1898. 6. 43; *la Loi*, n°s 28-59 septembre 1898.

(3) Voici les chiffres fournis par la statistique annuelle de la justice civile et commerciale sur le nombre des sociétés à capital variable constituées en France : il a été constitué en moyenne, de 1866 à 1870, 7 de ces

breux points de vue la liberté des sociétés, mais, en général, elles n'apportaient pas, quel que fût leur objet ou leur but, un obstacle absolu à la constitution des sociétés. Toutefois, il cessait d'en être ainsi quand il s'agissait des sociétés désignées souvent dans l'usage sous le nom de *sociétés coopératives ;* avec les dispositions restrictives de nos lois, ces sociétés ne pouvaient pas se développer ou même ne pouvaient pas se constituer sous certaines formes. C'était là un fâcheux état de choses, puisque ces sociétés peuvent être l'un des meilleurs instruments de l'amélioration de la condition des classes ouvrières (1).

**1031**. Les sociétés coopératives se sont surtout développées dans les pays étrangers, particulièrement en *Allemagne* et en *Angleterre* (2), grâce aux idées défendues par de célèbres économistes contemporains en lutte avec le socialisme ; au premier rang, il faut citer Schultze-Delitsch et Raffeisen pour l'Allemagne (3). Suivant les doctrines des écoles socialistes, le relèvement des classes ouvrières, la solution de *la question sociale* exigent l'intervention de l'État ; il faut, pour atteindre ce but, que l'industrie soit soumise à une organisation nouvelle. Les économistes, auxquels nous faisons allusion,

sociétés ; de 1871 à 1875, 39 ; de 1876 à 1880, 38 ; de 1881 à 1885, 52. En 1887, le chiffre de ces sociétés s'est élevé à 141 ; il est redescendu à 51 en 1888. Il a été de 45 en 1889, de 43 en 1890, de 90 en 1891, de 48 en 1892, de 70 en 1893, de 131 en 1894, de 146 en 1895, de 140 en 1896, de 165 en 1897, de 159 en 1898, de 161 en 1899, de 158 en 1900, de 158 en 1901, de 185 en 1902, de 225 en 1903, de 206 en 1904, de 248 en 1905. Mais cette statistique est bien insuffisante ; nous y signalerons plus loin une très grave lacune. V. note 1 de la page 418.

(1) La coopération est-elle destinée à transformer complètement la condition des ouvriers, à résoudre la question sociale ou seulement à améliorer le sort d'un certain nombre d'entre eux ? Cette question divise les économistes. V. dans le premier sens, Charles Gide, *Discours d'inauguration du Congrès des sociétés coopératives de consommation* (1886) ; *L'avenir de la coopération* (1888). V. *dans le second sens*, Paul Cauwès, *Cours d'économie politique* III, nos 929 à 965 ; Paul Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique* (3e *édition*), III, p. 556 à 653 ; Hubert Valleroux, *Les associations ouvrières et les associations patronales* (1899).

(2) Cernesson, *Les sociétés coopératives anglaises* (1905).

(3) V. *Cours d'économie politique*, par Schultze-Delitsch, traduit par Rampal.

pensent avec raison que cette idée n'est pas juste, que c'est surtout en eux-mêmes, dans leurs propres efforts, que les ouvriers doivent trouver l'amélioration de leur sort (système de l'assistance par soi-même, *Selbst-Hülfe*, *Self-help*). Ils reconnaissent que, privés de capitaux et de crédit pour en obtenir, les ouvriers isolés ne peuvent rien et que leur salut se trouve dans l'association. Leurs épargnes accumulées peu à peu servent à constituer un capital important : réunis, ils peuvent obtenir un crédit qu'ils n'auraient pas seuls. Ils peuvent parvenir, en achetant en gros des objets de première nécessité, à les payer moins cher, parce qu'ils se passent de l'intermédiaire des commerçants de détail. Il leur est même possible d'arriver, à l'aide de leurs économies, à s'associer, à travailler pour leur propre compte, à se soustraire ainsi au salariat. Mais, à raison même de l'exiguïté de leurs ressources, il faut que, dans les associations qu'ils forment, les ouvriers puissent faire des mises très minimes ; il faut, en outre, qu'ils puissent en toute liberté retirer leurs mises, s'ils en ont besoin, et diminuer ainsi le capital social, ou qu'à l'inverse, de nouveaux associés puissent être recrutés et le capital social augmenté par leurs apports. La variabilité du personnel et du capital est ainsi une condition d'existence pour ces sociétés.

1032. Malheureusement, en France, la constitution de sociétés de ce genre sous forme de sociétés par actions était, en fait, impossible avant la loi du 24 juillet 1867. La loi du 17 juillet 1856 fixait le minimum du taux des actions à cent francs et exigeait le versement du quart sur chaque action pour qu'une commandite par actions fût constituée. Comment des ouvriers, qui n'épargnent à la fois que des sommes très minimes, ou, d'une façon plus générale, des individus ayant des ressources très restreintes, auraient-ils pu créer une société sous cette forme ? Quant à la société anonyme, elle leur devenait aussi inaccessible par suite des exigences du gouvernement investi du droit d'autorisation ; il voulait que le capital fût important et que le taux des actions fût élevé. Il résultait de là qu'avant 1867, les sociétés coopératives adoptaient souvent la forme des sociétés en nom collectif ou en commandite simple. Revêtues de l'une de ces deux formes, elles étaient loin d'échapper

à tous les inconvénients. Les retraites d'associés, si fréquentes dans les sociétés coopératives, devaient, quelle que fût la forme de la société, recevoir la même publicité que l'acte de société, par cela même que ces retraites entraînent une réduction du capital par suite des reprises de leurs apports faites par les associés. Ces formalités de publicité à accomplir fréquemment étaient une source de frais. Du reste, bien des personnes pouvaient reculer devant la responsabilité illimitée et solidaire qui est inhérente à la société en nom collectif.

**1033**. Le législateur de 1867, cédant à de nombreuses demandes, résolut de faire disparaître les entraves légales qui empêchaient le libre développement des sociétés coopératives ; tel est le but principal des dispositions contenues dans le titre IV de la loi du 24 juillet 1867. Ce titre (art. 48 à 54) s'occupe des *sociétés à capital variable*. Ce nom est tiré de l'un des caractères spéciaux des sociétés régies par les dispositions des articles 48 à 54 de la loi de 1867 : le capital n'y est pas fixe, les statuts eux-mêmes stipulent la faculté pour les associés de le diminuer en retirant leurs mises ou celle de l'augmenter par l'accession d'associés nouveaux. Le personnel des associés varie donc dans ces sociétés, comme le capital. C'est ce qui fait qu'on les a parfois qualifiées de sociétés *à capital et à personnel variables*.

**1033 [1]**. Si les règles de la société à capital variable ont été introduites dans notre législation pour favoriser les sociétés coopératives en rendant possibles et faciles la constitution et le fonctionnement de ces sociétés, du moins la loi de 1867 n'emploie pas cette expression et n'indique pas les caractères propres de la coopération (1). Cela n'était pas nécessaire, puisque même des sociétés n'ayant pas le caractère de sociétés coopératives, peuvent être des sociétés à capital variable (nos 1035 à 1037).

Il n'en est pas moins utile de déterminer les caractères distinctifs des sociétés coopératives. Cela sert à mieux comprendre les règles des sociétés à capital variable dont le but principal a été de rendre plus facile la constitution des sociétés coopératives.

(1) L'expression de *sociétés de coopération* se trouve dans la loi du 30 décembre 1903 (art. 21). V. n° 1033[4].

On a fait souvent remarquer que le nom de *sociétés coopératives* paraît renfermer une sorte de pléonasme, puisque les associés sont nécessairement des coopérateurs, puisqu'ils opèrent ensemble. Mais cette dénomination est prise ici dans un sens spécial et étroit.

Les sociétés coopératives sont celles dans lesquelles les associés travaillent ou opèrent avec la société, en ce sens qu'ils sont, soit les clients, soit les ouvriers ou les employés de la société ; ils lui achètent des denrées, des vêtements ou ils lui font escompter leurs effets de commerce, ils lui empruntent de l'argent, ils lui louent des immeubles ou ils travaillent de leur métier pour la société (1).

En définitive, quel que soit l'objet des sociétés coopératives, elles se proposent toujours, soit de diminuer les dépenses des associés, de leur faire faire des économies, soit d'augmenter leurs gains, en supprimant des intermédiaires. Les intermédiaires supprimés, sont, selon l'objet de la société, les marchands de détail, les banquiers, les bailleurs d'immeubles, les patrons. Les économies réalisées ou les bénéfices obtenus grâce à la suppression des intermédiaires sont répartis entre les associés, après déduction des frais généraux, en proportion des achats que chacun d'eux a faits à la société ou des opérations de banque que chacun a conclues avec elle ou des travaux que chacun a faits pour elle.

Ainsi, les sociétés coopératives sont des sociétés dont les membres leur achètent des marchandises ou leur louent l'immeuble dans lequel ils habitent ou font avec elles des opérations de banque (escompte, avances sur titres, emprunts), ou leur fournissent la main-d'œuvre comme ouvriers ou employés, de manière que les économies réalisées ou les bénéfices se répartissent entre les associés en proportion du chiffre d'affaires que chacun d'eux a fait avec la société ou des travaux que chacun a faits pour elle (2).

**1033** [2]. Quand on considère l'objet des sociétés coopératives, on distingue souvent les sociétés *de consommation*, les sociétés *de*

(1) Les sociétés coopératives ont ainsi des objets variés et, selon leur objet, on leur donne parfois des noms différents. V. n° 1033[2].

(2) Cpr. Thaller, *op. cit.*, n° 806.

*construction*, les sociétés *de crédit mutuel*, les sociétés *de production* (1).

Les sociétés *coopératives de consommation* sont celles qui ont pour but d'acheter des objets usuels, spécialement de première nécessité et de les revendre aux associés (2). Selon les conventions, les objets sont revendus au prix d'achat avec une légère majoration destinée à payer les frais généraux de la société, ou ils sont revendus aux associés au prix du détail, mais, alors, en fin d'exercice, sous la déduction des sommes affectées aux frais généraux, la différence entre les prix d'achat et les prix de revente, constituant ce qu'on appelle des *bonis*, est répartie entre les associés, en principe, en proportion de l'importance des achats faits par chacun d'eux à la société. Ainsi, les associés réalisent des économies ; ils n'ont pas à subir l'augmentation de prix résultant de l'entremise des marchands de détail.

Mais les sociétés coopératives de consommation ne se bornent pas toutes à revendre aux associés qui ont fait une certaine mise en argent formant leur apport ; elles revendent aussi parfois à d'autres personnes qui profitent ainsi de l'économie réalisée par la suppression des intermédiaires. Ces personnes reçoivent parfois le nom d'*adhérents*.

Les sociétés *coopératives de construction* ont pour but de faire construire des maisons qui sont louées aux associés ou achetées par eux (3).

(1) On peut trouver les détails sur le mouvement coopératif en France dans l'*Almanach de la coopération française* publié depuis 1893. De 1864 à 1870, avait déjà paru un almanach ayant le même nom.

(2) On comptait en France, le 1er janvier 1908, 2.301 et, à la fin de 1908, 2.491 sociétés coopératives de consommation (*Almanach de la coopération française*, 1909, p 10 et p. 80 et suiv. V. sur ces sociétés, Hubert Valleroux, *op. cit.*, p. 171 à 220 ; dans l'*Economiste français*, nº du 16 janvier 1909, un article intitulé, *Les sociétés coopératives de consommation*.

(3) Il ne faut pas confondre les sociétés coopératives de construction avec les sociétés de construction de maisons à bon marché. Celles-ci sont loin d'être toutes des sociétés coopératives. La loi du 12 avril 1906 (remplaçant celle du 30 novembre 1894) a pour but d'encourager et de faciliter la construction de ces maisons dans un but d'hygiène et de moralité.

Une *société des habitations à bon marché*, créée à Paris, a pour objet

Les sociétés *coopératives de crédit* sont formées entre personnes qui se proposent, en s'associant, de se procurer un crédit dont elles ne jouiraient pas si elles restaient isolées (1). Elles font des avances à leurs membres, escomptent leurs effets de commerce. Elles peuvent avoir un capital plus ou moins important et recevoir des dépôts qui leur sont faits, soit par des associés, soit par des personnes étrangères à la société. On distingue parfois les sociétés de *crédit populaire* et les sociétés de *crédit rural ou agricole*, selon qu'elles sont formées entre des ouvriers des villes ou des agriculteurs. Le législateur a cherché spécialement à favoriser le développement des dernières, en organisant une forme spéciale des sociétés par la loi du 5 novembre 1894 sur les *sociétés de crédit agricole* (2). C'est en Allemagne et dans la Haute Italie que les sociétés coopératives de crédit se sont le plus développées.

Les sociétés *coopératives de production* sont celles qui sont formées entre des ouvriers qui, n'ayant pas engagé leurs services à un patron, touchent, outre un salaire, la part de bénéfices qui serait revenue à leur patron (3).

**1033**[3]. Comme toutes les autres sociétés, les sociétés coopératives sont tantôt civiles, tantôt commerciales, et pour les distinguer à ce point de vue, il faut, à la fois, considérer la nature de leurs opérations et tenir compte de la règle de l'article 68 introduit par la loi du 1er août 1893 dans la loi de 1867, règle d'après laquelle les sociétés par actions sont des sociétés de commerce, quel que soit leur objet. Les principes sont certains en eux-mêmes ; l'application seule en peut donner lieu à des difficultés.

l'étude de toutes les questions se rattachant à la construction de ces maisons.

(1) V. Hubert Valleroux, *op. cit.*, p. 133 à 170.

(2) V. plus loin, nos 1048 et suiv.

(3) L'*Almanach de la coopération* indique qu'au 1er janvier 1907, on comptait 358 sociétés coopératives de production en France, dont 138 dans le département de la Seine. V. sur les sociétés de production, Hubert Valleroux, *op. cit.*, p. 13 à 46 ; *Les associations ouvrières de production* (article de l'*Economiste français*, no du 26 décembre 1901). Consult. *Les associations ouvrières de production* (publication de l'Office du travail) ; dans l'*Economiste français*, no du 2 janvier 1909, un article intitulé, *Les associations coopératives de production.*

Les sociétés de *production* sont des sociétés civiles quand elles ont pour objet l'exploitation d'une industrie extractive ou agricole ; elles sont des sociétés commerciales quand elles ont pour objet des actes de commerce. Ces sociétés font exactement ce qu'un patron aurait fait si l'exploitation se faisait avec le système ordinaire du salariat.

Les sociétés de *consommation* et *de crédit* sont des sociétés civiles, quand elles ne contractent pas avec le public, mais seulement avec les associés. Ces sociétés font bien sans doute des achats pour revendre ou des opérations de banque, mais l'intention de spéculer, c'est-à-dire de réaliser des bénéfices, n'existe pas chez les associés ; leur but est d'acheter à meilleur marché, de se procurer des avances à meilleur compte que s'ils devaient s'adresser à un commerçant de détail ou à un banquier (1). On peut même dire que ce sont des associations plutôt que des sociétés dans le sens de l'article 1382, C. civ. et du Code de commerce, par cela même que leur but n'est pas la réalisation de bénéfices (n° 34). Mais cette remarque n'a pas d'importance pratique ; car ces associations sont évidemment licites et le législateur a voulu certainement leur permettre de se constituer et de fonctionner comme de véritables sociétés (2).

Ces règles qui permettent de déterminer la nature civile ou commerciale des sociétés coopératives, ne sont complètement exactes que : 1° pour celles de ces sociétés qui ont été constituées avant la loi du 1er août 1893 ; 2° pour les sociétés de crédit autres que les sociétés qui se sont soumises à la loi du 5 novembre 1894.

En effet, 1° les sociétés coopératives, constituées depuis la loi du 1er août 1893, par cela seul qu'elles sont anonymes ou en commandite par actions, sont des sociétés de commerce, alors même que ce seraient des sociétés de consommation ou de crédit, en vertu de l'article 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 (n° 1086) (3) ; 2° les sociétés de crédit agricole soumises à la loi du 5 novembre 1894,

(1) Vavasseur, II, n° 1004. Cpr. Cour de cassation de Rome, 13 janv. 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 4. 21.

(2) Thaller, *op. cit.*, n° 843.

(3) Trib. comm. Marseille, 26 juin 1901, *Journal des sociétés*, 1902, p. 167. Thaller, *op. cit.*, n° 313.

sont des sociétés de commerce en vertu d'une disposition formelle de cette loi (art. 4).

**1033**. *Sociétés coopératives. Régime fiscal.* — En principe, les sociétés coopératives sont soumises aux mêmes impôts que les autres sociétés et les actions, parts d'intérêt et obligations de ces sociétés sont, au point de vue fiscal, traités de la même manière que celles des autres sociétés. Mais des règles spéciales de faveur sont édictées pour certaines sociétés coopératives en ce qui concerne l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et la patente.

L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne frappe ni les parts d'intérêts ou actions, ni les emprunts ou obligations des sociétés de toute nature dites de coopération *formées exclusivement entre ouvriers et artisans*. La même exception s'applique aux associations de toute nature, quels qu'en soient l'objet et la dénomination, formées exclusivement par des sociétés coopératives (L. 30 décembre 1903, art. 21) (1).

Les titres de toutes les autres sociétés coopératives sont soumises à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Si les *bonis* y échappent, c'est que ce ne sont pas des bénéfices.

Il va de soi que les sociétés coopératives *de production* sont soumises à l'impôt de la patente : elles exercent une profession, qui, selon les cas, est commerciale ou civile.

Quant aux sociétés coopératives de consommation, jusqu'à la loi du 19 avril 1905, à défaut de texte spécial, la question de savoir si elles étaient soumises à la patente, avait dû être résolue d'après les principes généraux de la matière. Voici, en résumé, quelles étaient les solutions admises par la jurisprudence administrative :

Les sociétés *coopératives de consommation* échappaient à la patente quand elles ne faisaient d'opérations qu'avec leurs membres. Elles n'exercent pas alors, à proprement parler, une profession, à raison de ce qu'elles n'ont pas en vue la réalisation de bénéfices. Les *bonis* distribués aux associés en fin d'exercice n'ont pas ce carac-

(1) Il y a là simplement une extension d'une faveur déjà accordée aux sociétés coopératives par la loi du 1er décembre 1875 (art. 2). V., sur la portée de cette disposition, Besson, *Traité pratique de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières*, nos 37 à 42.

tère ; ce sont des restitutions de ce qu'ils ont payé en trop, parce que chaque opération a donné lieu au paiement du même prix ou de la même rémunération que si elle était faite avec un marchand au détail ou avec un banquier.

Mais ces exemptions fiscales qui résultaient des principes du droit fiscal, étaient, en vertu de ces principes mêmes, sans application lorsque, ce qui est assez fréquent, la société coopérative faisait des ventes à des personnes autres que des associés (1). On écartait même ces exemptions par cela seul que les *bonis* n'etaient pas répartis exclusivement d'après l'importance des opérations faites par chaque associé avec la société, mais d'après le nombre des actions ou des parts sociales de chacun (2).

La situation avantageuse qui se trouvait ainsi faite à beaucoup de sociétés coopératives de consommation, avait provoqué de vives réclamations de la part du commerce de détail auquel ces sociétés font concurrence. De plus, les règles admises par la jurisprudence administrative, n'étaient pas exemptes d'une certaine complication. La loi sur les patentes du 19 avril 1905 (art. 2 et 10) a consacré un système qui atteint un plus grand nombre de sociétés coopéra-

(1-2) Bourges, 19 janv. 1869, S. 1869. 2. 213 ; Paris, 20 mars 1888, *Revue des sociétés*, 1888, p. 316 ; V. en sens contraire, Paris (Ch. corr.), 17 nov. 1887, *Revue des sociétés*, 1888, p. 184. Le Conseil d'Etat a décidé qu'une société coopérative de consommation qui ne vend qu'à ses membres, n'est pas soumise à la patente, parce qu'elle n'a aucun rapport avec le public, pourvu que les *bonis* soient répartis en proportion des achats faits par les associés à la société et non de l'importance des parts de chacun. Cpr. Conseil d'Etat, 8 juin 1877, S. 1879. 2. 154 ; 16 mars 1895, D. 1896. 3 31 ; 21 juin 1895, D. 1896. 3. 64 ; 28 janv. 1899 ; *Pand. fr.*, 1901. 4 17 ; *le Droit*, n° du 22 février 1899. V. aussi Conseil d'Etat, 24 déc. 1897, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1898, p. 835 (Il s'agissait d'une société de crédit dans laquelle le fonds de réserve, au lieu d'être distribué entre les membres de la société, devait servir à la construction d'une école privée. Le Conseil d'Etat admet que cette société doit la patente).

Mais le Conseil d'Etat décide que toutes les sociétés coopératives sont soumises à la taxe des poids et mesures : Arrêt du 9 nov. 1886, D. 1889. 3. 125 ; Arrêt du 14 juin 1895, D. 1896. 3. 67. Cela n'est pas contradictoire ; car le décret du 26 fevrier 1873, après avoir dressé le tableau des commerces, industries et professions soumis à cette taxe, décide que le préfet peut y assujettir les commerces, industries et *professions analogues*.

tives de consommation et qui paraît avoir l'avantage de la simplicité, parce qu'il s'attache à des faits matériels. *Les sociétés coopératives de consommation..., lorsqu'elles possèdent des établissements, boutiques ou magasins pour la vente ou la livraison des denrées, produits ou marchandises, sont passibles des droits de patente au même titre que les sociétés ou particuliers possédant des établissements, boutiques ou magasins similaires. Toutefois, les sociétés coopératives, qui se bornent à grouper les commandes de leurs adhérents et à distribuer dans leurs magasins de dépôt les denrées, produits ou marchandises qui ont fait l'objet de ces commandes, ne sont pas soumis à la patente* (art. 9). Sous le nom d'adhérents, la loi ne comprend que les seuls membres des sociétés coopératives qui ont la qualité d'associés (art. 10).

**1034**. La société à capital variable dont traite la loi de 1867 (art. 48 à 54), n'est pas une nouvelle espèce de société créée à côté des sociétés organisées par le Code civil et par le Code de commerce. La variabilité du capital n'est qu'une modalité des sociétés, soit à forme civile, soit en nom collectif, soit en commandite par intérêts ou par actions, soit anonymes (1). Ce sont ces différentes espèces de sociétés qui sont à capital variable, lorsque, conformément à l'article 48 de la loi de 1867, il a été stipulé dans les statuts que le *capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par des associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués* (2). Il résulte de là que les sociétés à capital variable sont soumises avant tout aux règles inhérentes à la forme

(1) Il serait intéressant de connaître comment se répartissent les sociétés à capital variable entre les différentes espèces de sociétés mentionnées au texte. La statistique de la justice civile et commerciale ne donne sur ce point aucun renseignement. On sait seulement que la plupart des sociétés à capital variable sont des sociétés *anonymes*. V. note 3 de la page 408.

(2) Les sociétés de crédit agricole et de crédit maritime régies par les lois du 5 novembre 1894 et du 23 avril 1906, peuvent être des sociétés à capital variable. Elles jouissent alors des avantages de ces lois et sont soumises en même temps aux dispositions de la loi de 1867 sur les sociétés à capital variable V. n° 1049⁴.

qu'elles ont adoptée quant aux points sur lesquels des règles spéciales n'ont pas été édictées pour elles par la loi du 24 juillet 1867. V. nos 1038 et suiv.

Ainsi, dans une société à capital variable en nom collectif, les associés sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales. Quand la société à capital variable est en commandite, elle comprend des commandités et des commanditaires et elle a une raison sociale comprenant des noms de commandités, à l'exclusion de ceux des commanditaires; ceux-ci ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion sous la sanction édictée par les articles 27 et 28, C. com. Les sociétés anonymes ou en commandite par actions à capital variable doivent être constituées conformément aux règles de la loi du 24 juillet 1867, pourvues des organes exigés par les deux premiers titres de cette loi et les assemblées générales de ces sociétés fonctionnent conformément aux règles posées précédemment à propos de ces deux sortes de sociétés (1).

**1035**. Une société peut être, en principe, à capital variable, quel que soit son objet. Toutefois, le décret du 22 janvier 1868, rendu pour l'exécution de l'article 66, 2e al., de la loi du 24 juillet 1867, défend aux sociétés d'assurances anonymes à primes de se constituer à capital variable. Mais il est évident que les sociétés d'assurances peuvent augmenter leur capital par voie d'émission d'actions nouvelles dans les mêmes conditions que les autres sociétés à capital fixe. V. nos 1870 et suiv. (2).

**1036**. L'application possible de la société à capital variable aux sociétés ayant un objet quelconque et dépourvues même du caractère coopératif est certaine. Elle résulte des modifications apportées, lors de la discussion de la loi du 24 juillet 1867, aux projets primitifs du gouvernement.

Le gouvernement, dans les deux projets présentés par lui, déterminait limitativement les objets que devait avoir une société à capital variable pour être régie par les dispositions spéciales de la loi nouvelle. Ces sociétés devaient être, d'après les expressions consa-

(1) Voir la note 2 de la page 418.

(2) Trib. comm. Seine, 28 juin 1893, *le Droit*, n° du 25 août 1893.

crées, des sociétés, ou de *consommation*, ou *de crédit mutuel*, ou *de production*. On fit remarquer, dans l'enquête ouverte sur le premier projet, que souvent, les sociétés à capital variable avaient d'autres objets, et c'est ainsi que, dans un second projet, l'énumération limitative fut augmentée ; on y ajouta notamment les sociétés ayant pour but de construire des maisons pour les associés et appelées en Angleterre *Building societies*.

La commission du Corps législatif critiqua le système du projet ; elle fit observer qu'avec lui, la loi avait le caractère d'une loi de privilège et que, de plus, elle ne pourrait pas, sans modifications, s'appliquer aux besoins nouveaux, si le cercle des sociétés coopératives venait à s'étendre. Elle fit, par suite, admettre que la loi serait générale et que la portée de ses dispositions serait indépendante de l'objet des sociétés.

Il résulte de là deux conséquences importantes à constater pour apprécier le système général de nos lois :

*a*) Une société n'ayant pas les caractères de la société coopérative peut être à capital variable.

*b*) Une société coopérative peut n'être pas à capital variable.

Mais, en fait, à raison des avantages que présentent pour elles les dispositions de la loi de 1867 sur les sociétés à capital variable, il n'y a pas de sociétés coopératives qui n'aient adopté cette modalité (1).

**1037**. L'application des dispositions de la loi relatives aux sociétés à capital variable est aussi indépendante de la qualité ou de la profession des associés. Le plus souvent, sans doute, elles sont formées entre ouvriers, entre employés ou, d'une façon plus générale, entre personnes dont les ressources pécuniaires sont restreintes, et c'est là ce qui les rend dignes de toute la sollicitude du législateur, mais cette circonstance n'est nullement nécessaire (2) et elle se ren-

(1) Comme le dit très exactement M. Paul Cauwès (*op. cit.*, III, nº 952), *la loi de 1867 s'est bornée à fournir un cadre approprié aux besoins des sociétés coopératives*.

(2) A ce point de vue, les sociétés de crédit agricole, régies par la loi du 5 novembre 1894, ont un autre caractère. Elles ne peuvent être formées qu'entre soit des membres de syndicats agricoles soit par des membres de sociétés d'assurances mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juillet 1900. V. L. 5 novembre 1894, article 1er modifié par la loi du 14 janvier 1908. V. aussi, pour les sociétés de crédit maritime, nº 1049[8].

contre moins à mesure que les sociétés coopératives se multiplient.

**1038**. Les règles spéciales de la loi de 1867 relatives aux sociétés à capital variable ont deux buts différents : les unes tendent à favoriser ces sociétés, en dérogeant aux principes du droit commun ; les autres, en compensation pour ainsi dire de ces faveurs, soumettent ces sociétés à des restrictions destinées à empêcher, soit que la variabilité du capital social ne donne lieu à des fraudes, soit que toutes les sociétés par actions ne stipulent que leur capital sera variable dans le but d'échapper à quelques-unes des dispositions gênantes de la loi de 1867 sur les sociétés par actions.

**1039**. Parmi les dispositions relatives aux sociétés à capital variable, les unes régissent exclusivement celles de ces sociétés dont le capital est divisé par actions, les autres s'appliquent même à celles qui revêtent, soit la forme des sociétés civiles, soit celles des sociétés en nom collectif ou en commandite simple. Il est des dispositions qui appartiennent certainement à la première ou à la seconde classe ; mais il y a aussi d'autres dispositions sur la portée desquelles on peut hésiter par suite du défaut de précision des termes de la loi. A notre sens, le moyen le plus simple et le plus rationnel pour fixer à ce point de vue la portée des articles de la loi de 1867, consiste à rechercher quel en est exactement le but. Se proposent-ils de régler la faculté de retrait des apports et d'en déterminer les effets pour mettre obstacle à ce que l'exercice de cette faculté ne nuise aux créanciers de la société en diminuant le capital social qui leur sert de gage ? Ils s'appliquent à toutes les sociétés à capital variable, fûssent-elles des sociétés en nom collectif ou en commandite simple. Au contraire, s'ils ont seulement pour but d'empêcher qu'au moyen de la stipulation de variabilité du capital, toutes les sociétés ne puissent se soustraire aux règles générales de la loi de 1867, ils doivent être restreints aux sociétés par actions. De ces idées générales dérivent des conséquences nombreuses.

**1040**. DISPOSITIONS COMMUNES A TOUTES LES SOCIÉTÉS A CAPITAL VARIABLE. — Dès que le capital a été stipulé variable, chaque associé a la faculté de se retirer de la société en reprenant sa mise. L'article 52 de la loi de 1867, en consacrant le droit de retraite au

profit de chaque associé, réserve *les conventions contraires*. Cette réserve implique que l'exercice de ce droit peut être subordonné à des conditions spéciales, comme l'avis à donner aux administrateurs un certain temps à l'avance ou l'appréciation, soit des administrateurs, soit de l'assemblée des actionnaires. Il faut même aller jusqu'à admettre que le droit de retraite peut être supprimé, si l'on reconnaît, comme nous le faisons, que, dans une société à capital variable, le capital social peut être stipulé susceptible d'augmentation, non de réduction (n° 1049).

La reprise faite de son apport par l'associé qui se retire peut être totale ou partielle. Il peut donc arriver, par suite de reprises partielles, que les parts sociales ne soient pas d'égale valeur. Ce que reprend, en principe, l'associé qui se retire, c'est son apport tel qu'il l'a versé, non une part de l'actif proportionnelle à son apport tel que cet actif existe au moment de la retraite de l'associé. Mais souvent une clause des statuts stipule que la somme à retirer par les associés sera déterminée d'après les résultats du dernier inventaire (1).

Selon le droit commun, la retraite de chaque associé, ayant pour conséquence d'amener la diminution du capital social, devrait être publié (art. 61, al. 2, L. de 1867) ; mais c'est là un fait tellement ordinaire et fréquent dans les sociétés à capital variable, que le législateur a, dans un but d'économie, dispensé de le rendre public (art. 62). Il en serait autrement si l'associé qui se retire était un gérant ou un administrateur qui perdrait cette dernière qualité avec celle d'associé (art. 62). Du reste, sauf en ce qui concerne la retraite d'un associé, les formalités de publicité sont les mêmes pour les sociétés à capital variable que pour les sociétés de la même espèce à capital fixe.

L'extrait publié dans les journaux doit indiquer que la société est à capital variable et mentionner la somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit (art. 58). Quand une société par actions est à capital variable, cette circonstance doit être indiquée dans les documents émanés d'elle (art. 64).

(1) Trib. civ. Seine, 6 décembre 1904, *Pand. fr.*, 1905. 2. 164 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 369.

**1041.** La faculté pour les associés de retirer leurs mises présente un grave danger : on peut craindre qu'il n'en usent pour se soustraire aux dettes sociales et que des retraites multipliées ne réduisent à rien ou presque à rien le gage des créanciers. Afin de parer à ce danger, la loi a employé deux moyens.

1° D'abord, elle n'admet pas que la retraite d'un associé ait pour effet de le libérer immédiatement des dettes sociales ; la libération des dettes sociales n'a lieu au profit de l'associé qui reprend sa mise que cinq ans après sa retraite (art. 52) (1) (2). Ce délai de cinq ans a été emprunté à l'article 64, C. com. Il a été dit, dans le rapport présenté au Corps législatif sur la loi de 1867, que cette prescription devait être admise, parce qu'en cas de retraite d'un associé, il y a une sorte de liquidation partielle en ce qui le concerne. Aussi a-t-on argumenté de l'article 52 de la loi de 1867 pour soutenir que, conformément à la jurisprudence, la prescription de cinq ans s'applique aux associés même lorsqu'ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise (3).

Cette prescription de cinq ans est sans application dans les sociétés de crédit agricole et de crédit maritime (L. 5 novembre 1894 et 23 avril 1906) ; les associés qui se retirent ne sont libérés des dettes existant au moment de leur retraite qu'après la liquidation *des opérations contractées par la société antérieurement à leur sortie*, c'est-à-dire qu'après qu'elles sont éteintes conformément aux principes généraux du droit. V. n° 1049[1].

2° En outre, la faculté de se retirer n'existe pas pour les associés jusqu'à l'épuisement complet du capital social ; les statuts doivent

(1) Riom, 1er juill. 1897, *Journal des sociétés*, 1898, p. 74. Les dettes dont l'associé qui se retire reste tenu pendant cinq ans, sont les dettes antérieures à sa retraite. Aussi est-ce au créancier qui le poursuit à prouver cette antériorité.

(2) La persistance pendant cinq ans après sa retraite de l'obligation de l'associé lui laisse un intérêt suffisant pour demander la dissolution de la société en cas de perte des trois quarts du capital social. Lyon, 8 janvier 1900, *Journal des sociétés*, 1901, p. 71 ; *Revue des sociétés*, 1900, p. 522.

(3) Nous croyons, au contraire, que le bénéfice de la prescription de l'article 64, C. com. est réservé aux associés qui sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales. V. n° 545.

fixer une somme au-dessous de laquelle le capital ne pourra être réduit, et cette somme ne peut être inférieure au dixième du capital de la société (art. 51) (1). Toutefois, lorsqu'il s'agit de sociétés de crédit agricole ou de crédit maritime constituées sous la forme de sociétés à capital variable, le capital ne peut être réduit, par les reprises des apports des associés sortants, au-dessous du montant du capital de fondation (L. 5 novembre 1894, art. 1, dern. alin. V. n° 1049 ; L. 23 avril 1906).

La retraite d'un associé laisse subsister la société entre les autres et ne doit pas, par conséquent, être confondue avec la dissolution par la volonté d'un associé telle qu'elle est réglementée par les articles 1869 et 1870, C. civ. Mais, par application de ces dispositions, la retraite d'un associé doit être de bonne foi et ne pas être faite à contretemps (2).

**1041** *bis*. La retraite des associés n'est pas la seule cause spéciale qui puisse entraîner la diminution du capital social : des associés peuvent être exclus de la société sans leur volonté. Les sociétés à capital variable (particulièrement les sociétés de production dans lesquelles une branche d'industrie est exploitée par les associés eux-mêmes) exigent l'activité personnelle des associés ; il ne faut pas que tous souffrent de la négligence de quelques-uns. Aussi, avant 1867, stipulait-on, dans les statuts de la plupart de ces sociétés, la faculté pour les associés réunis de prononcer l'exclusion de certains d'entre eux. La loi de 1867 consacre cet usage, en déclarant (art. 52, al. 2) qu'il peut être stipulé dans les statuts que l'assemblée générale aura le droit de décider, à la majorité fixée pour les modifications des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société (3).

(1) Elle peut évidemment être supérieure au dixième du capital social : Paris, 22 déc. 1897, *Journal des sociétés*, 1898, p. 172.

(2) Douai, 2 août 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 153 et 257.

(3) Quand les statuts stipulent qu'ils pourront subir les modifications jugées utiles ou que les associés ne pourront être exclus de la société, l'assemblée générale a-t-elle le pouvoir de modifier les statuts en y introduisant la faculté d'exclusion ? La Cour de Rennes a admis l'affirmative, 14 avril 1904, *Journal des sociétés*, 1907, p. 321. Elle se fonde sur ce qu'il n'y a pas là une modification aux bases essentielles de la société. Cette

Il résulte des dispositions de l'article 52 :

*a*) Que la faculté d'exclusion ne peut être conférée au conseil d'administration (1) ;

*b*) Qu'en principe, dans une société anonyme à capital variable, l'assemblée générale qui prononce l'exclusion, doit comprendre des actionnaires représentant la moitié du capital social (art. 31, L. 1867), mais que, si les statuts exigent un *quorum* plus élevé pour la modification des statuts, ce quorum est aussi nécessaire pour qu'une exclusion soit valablement prononcée (2).

L'associé exclu, comme celui qui se retire volontairement, n'est pas, immédiatement, déchargé de ses obligations, il reste tenu pendant cinq ans après son exclusion envers les créanciers antérieurs (art. 52, 3e alin.).

Quels sont les droits de cet associé ? La loi ne les détermine pas. Il n'a pas seulement le droit de reprendre sa mise, mais celui de toucher une somme proportionnelle à sa part dans la société d'après l'état des affaires sociales au moment de l'exclusion. Il a, en principe, des droits différents de ceux de l'associé qui se retire, par cela même qu'il ne sort pas volontairement de la société (3).

Le droit d'exclusion ne cesse-t-il pas, comme la faculté de retraite pour les associés, quand le capital est réduit au minimum ? La loi ne s'est pas prononcée formellement sur ce point ; mais son esprit évident doit faire admettre que la réduction du capital met obstacle à l'exclusion postérieure d'un associé ; car le législateur a été préoccupé de l'idée d'empêcher que le capital ne fût réduit de façon à ne plus présenter de garantie sérieuse pour les créanciers. Cette réduction a, en définitive, toujours les mêmes inconvénients, quelle que soit la cause qui la produit. Mais évidemment, si la part de

solution paraît inexacte. La modification dont il s'agit porte atteinte au droit propre de chaque actionnaire.

(1) Trib. civ. Saint-Étienne, 8 août 1894, *Revue des sociétés*, 1895, p. 363 ; Poitiers, 13 juill. 1894, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 213 ; Trib. comm. Seine, 16 mai 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 69.

(2) Paris, 30 juin 1898, *Journal des sociétés*, 1898, p. 425.

(3) Il a été dit plus haut (n° 1040) qu'il est souvent stipulé dans les statuts que l'associé qui se retire, prendra une somme fixée d'après les résultats du dernier inventaire.

l'associé exclu était reprise, soit par un coassocié, soit par un tiers qui verserait dans la caisse sociale la somme retirée par l'associé exclu, on éviterait de tomber sous l'application des dispositions de la loi qui défendent de réduire le capital au-dessous d'un minimum déterminé.

**1042.** D'après les principes généraux du droit, les sociétés à capital variable, quand elles sont commerciales, jouissent de la personnalité civile. Une des conséquences en résultant est qu'elles sont valablement représentées en justice par leurs administrateurs. Une solution contraire aurait dû être donnée pour les sociétés à capital variable civiles, si l'on admet, contrairement à la jurisprudence, que les sociétés civiles n'ont pas le bénéfice de la personnalité et, par suite, dans les procès concernant ces sociétés, tous les associés auraient dû figurer en nom ; tous les actes de la procédure et les jugements auraient dû être signifiés à chacun d'eux (nos 126 à 129). Il y aurait eu là une source de complications et de frais ; pour les éviter, la loi de 1867 (art. 53) a décidé que la société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs » (1). Cela paraît impliquer que les sociétés à capital variable sont toutes des personnes morales. V. n° 131.

**1042** *bis*. La personnalité des sociétés à capital variable ayant pour conséquence nécessaire l'exclusion de l'indivision entre les associés et la constitution d'un patrimoine dont la société seule est propriétaire, il y a des ventes et non un partage quand une société coopérative à capital variable fournit aux associés, selon leurs besoins, les objets qu'elle a achetés et qu'ils veulent se procurer (2).

(1) On a peine à comprendre comment un tribunal civil a pu, en présence d'une disposition aussi claire, décider qu'une société de consommation à capital variable ayant un caractère civil, ses administrateurs ne peuvent la représenter en justice. V. Trib. civ. de Périgueux, 5 août 1887, *Revue des sociétés*, 1888, p. 580. Conformément à la règle générale appliquée aux sociétés constituant des personnes civiles, il n'est pas nécessaire que l'assignation et les actes de procédure contiennent les noms des administrateurs. V. Cass., 28 févr. 1894, *Pand. fr.*, 1895. 1. 309 ; Cass., 15 janv. 1896, *Journal des sociétés*, 1895, p. 170 ; 1896, p. 157.

(2) Cass., 29 avril 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 5 (note de Ch. Lyon Caen), *Revue des sociétés*, 1901, p. 279. Dans l'espèce, il s'agissait d'une société qui achetait en gros des médicaments et les fournissait aux associés. On

**1043.** Les sociétés à capital variable sont dissoutes par les causes qui entraînent la dissolution des sociétés à capital fixe de la même espèce. Les sociétés par intérêts sont d'ordinaire dissoutes par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés, à moins de clauses contraires dans les statuts (art. 1865, 1868, C. civ.). Les sociétés à capital variable sont destinées, quand elles réussissent, à réunir un très grand nombre d'associés et leur prospérité ne peut se développer qu'après de longues années. L'existence des causes de dissolution qui viennent d'être mentionnées, entraverait leur développement. Aussi, retournant la disposition des articles 1865 et 1868, C. civ., la loi de 1867 (art. 54) déclare-t-elle que, nonobstant la mort, la faillite, etc., d'un associé, la société continue de plein droit entre fes autres associés. Cela s'applique aux sociétés à capital variable par intérêts ; pour les autres, cela allait de soi et n'était pas utile à dire. La loi présume que lès associés ont voulu exclure ces causes de dissolution, parce que cette exclusion est conforme à leur intérêt ; mais elle ne les empêche pas d'exprimer une volonté contraire.

**1044.** DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX SOCIÉTÉS PAR ACTIONS A CAPITAL VARIABLE. — L'exiguïté des ressources des associés devait faire apporter, pour ces sociétés, certaines dérogations aux règles de la loi de 1867. Les associés ne peuvent arriver que lentement par l'épargne à constituer des mises. Aussi la loi de 1867 n'exigeait-elle pas que ces mises fussent de 100 ou de 500 francs au minimum (art. 1) ; elle réduisait à 50 francs le minimum du taux des actions (art. 50, al. 1).

Mais ces règles ont été modifiées par la loi du 1er août 1893 ; cette loi a abrogé l'article 50, al. 1, qui fixait à 50 francs le minimum du taux des actions dans les sociétés à capital variable. Par suite, dans ces sociétés, les actions doivent être de 25 francs ou de 100 francs au minimum, selon que le capital ne dépasse pas ou

avait soutenu qu'il y avait là un partage et que, dès lors, il ne pouvait y avoir lieu à l'application de la loi du 22 germinal an XI (art. 25) qui défend aux personnes non munies d'un diplôme de pharmacien de vendre et débiter aucun médicament.

dépasse 200.000 francs (art. 71 nouveau de la loi du 24 juillet 1867). Le minimum de 50 francs constituait une faveur avant la loi de 1893, puisqu'alors, le minimum du taux des actions était de 500 fr. ou de 100 francs dans les sociétés anonymes et en commandite par actions à capital fixe. Dès l'instant où l'on admettait les actions de 25 francs dans les sociétés par actions à capital fixe, il eût été singulier de n'admettre que le minimum de 50 francs dans les sociétés à capital variable. Mais, si le minimum du taux des actions est ainsi réduit de 50 francs à 25 francs pour les sociétés à capital variable dont le capital n'excède pas 200.000 francs, il est élevé pour celles dont le capital excède cette somme (1), il est porté de 50 à 100 francs. Il eût été préférable de maintenir le minimum de 50 francs pour ces dernières sociétés.

Pour la constitution de la société, le versement du quart sur chaque action n'est pas exigé (art. 51, al. 3) ; le versement du dixième suffit, quel que soit le taux des actions, fûssent-elles de 25 francs seulement, et encore n'est-il pas nécessaire que ce dixième soit versé sur chaque action ; la loi se contente ici d'un versement du dixième sur le capital entier, sans s'inquiéter de la quotité versée par chaque actionnaire. Ainsi, si tous les associés n'ont pas actuellement des ressources suffisantes pour verser le dixième de leurs actions, les uns peuvent verser en plus ce que les autres versent en moins, afin de permettre la constitution immédiate de la société. Il résulte de là que, le nombre minimum des associés, dans une société anonyme, étant de sept, une société anonyme à capital variable doit avoir au moins un capital de 175 francs, sur lequel 17 francs 50 centimes doivent être versés pour que la société soit constituée. Si l'on admet avec nous (n° 978) que, dans les commandites par actions, le nombre des associés doit être de quatre au moins, le capital minimum y sera de 100 francs, sur lesquels il suffira que 10 francs soient versés pour que la société soit constituée.

(1) Le capital d'une société à capital variable ne peut être que de 200.000 francs au plus à l'origine, mais il peut être augmenté d'une égale somme chaque année. V. L. 1867, art. 49.

Souvent, les personnes qui veulent former une société à capital variable, n'ont pas les ressources nécessaires pour opérer immédiatement en une seule fois le versement prescrit par la loi. Sans doute, en ce cas, la société à capital variable ne peut pas être constituée ; mais rien n'empêche ceux qui veulent s'associer de faire des épargnes et de les réunir jusqu'au jour où ils obtiennent la somme nécessaire pour la constitution de la société. Jusque-là, il n'y a entre les associés qu'une sorte d'association d'épargne n'ayant aucune existence à l'égard des tiers.

**1045**. Les actions des sociétés coopératives étant d'une valeur minime, il était à redouter qu'elles ne devînssent un instrument d'agiotage d'autant plus pernicieux qu'elles ne sont achetées que par des personnes ayant des ressources modiques. Aussi, pour empêcher cet inconvénient de se produire, la loi veut-elle que ces actions restent nominatives même après leur entière libération. La transmission n'en est donc possible que par voie de transfert et, en outre, elle ne peut avoir lieu qu'après la constitution définitive de la société. Cette constitution est soumise aux mêmes conditions que celle des sociétés par actions à capital fixe, sauf pour ce qui est du minimum des versements. En conséquence, il faut que la souscription intégrale du capital et le versement du dixième soient constatés par une déclaration notariée faite par le gérant ou par les fondateurs (art. 1 et 24, L. 1867 (1).

**1045** *bis*. Mais toutes ces règles ne paraissent faites que pour les actions de numéraire. En ce qui concerne les actions d'apport, à défaut de dispositions dérogeant, pour les sociétés à capital variable, aux règles applicables, en général, aux sociétés par actions, il y a lieu de leur appliquer les règles qui régissent, en général, ces actions. De là résultent les conséquences suivantes :

(1) On se plaint généralement avec raison de la nécessité d'une déclaration notariée ; elle occasionne des frais qui sont souvent en disproportion avec les fonds dont la société dispose à l'origine. Il serait utile de faire disparaître cette formalité dans les sociétés à capital variable. Du reste, il est proposé de la supprimer même dans les sociétés par actions à capital fixe par le projet de révision de la loi de 1867 déposé à la Chambre des députés en 1903 et en 1906. V. n° 706 et note 2 de la page 50.

1° Elles ne sont négociables que deux ans après la constitution de la société (art. 3, L. de 1867). V. nos 732 et suiv.

2° Elles doivent être entièrement libérées avant cette constitution (art. 3, L. 1867). V. n° 703 *bis*.

**1046.** Comme nous l'avons fait remarquer précédemment, l'activité personnelle des associés a souvent une assez grande importance dans les sociétés à capital variable (2). Aussi, de même qu'il peut être de l'intérêt de la société d'exclure certains associés, il peut lui être utile de ne pas se recruter au hasard. La division du capital par actions permet, d'après les principes généraux, aux associés de céder leurs parts à qui bon leur semble Dans les sociétés à capital variable, la loi autorise formellement à stipuler dans les statuts que l'assemblée générale ou le conseil d'administration pourra s'opposer au transfert (art. 50, dern. al.) (3), sans que, pour cela, la société devienne une société par intérêts, comme cela devrait avoir lieu d'après les principes du droit commun (nos 513 à 521). Il ne s'agit là, suivant les déclarations formelles faites dans le rapport au Corps législatif, que du transfert nécessité par une négociation et non de celui qu'il y aurait lieu d'opérer, après la mort d'un des associés, au profit d'un de ses héritiers.

Du reste, quand il y a opposition au transfert à faire à une personne, l'actionnaire qui voulait l'opérer, peut se retirer de la société et il arrive ainsi à obtenir la restitution de sa mise.

**1047.** Si toutes les sociétés pouvaient, quelle que fût l'importance de leur capital, profiter des dispositions de la loi sur le versement à faire avant la constitution de la société, sur la dispense de publicité en cas de retraite des associés, il est évident que, pour jouir du privilège de se constituer après un simple versement d'un dixième, d'éviter des frais de publicité, un très grand nombre de sociétés insèreraient dans leurs statuts une clause autorisant la *variabilité*

(1) Il en est particulièrement ainsi dans les sociétés coopératives de production.

(2) Les intéressés ne peuvent obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice que leur cause l'opposition du conseil d'administration, si celui-ci n'a pas fait de son droit un usage abusif. Rennes, 16 avril 1904, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 232; *Journal des sociétés*, 1904, p. 426.

du capital. Ce genre d'associations, favorisé dans un but spécial, serait ainsi facilement envahi par la spéculation et les dispositions générales de le loi de 1867 (art. 1) sur le versement à faire sur chacune de ces actions avant la constitution de la société seraient éludées avec une extrême facilité. Aussi les sociétés qui veulent profiter des avantages de la loi de 1867, doivent-elles n'avoir au maximum qu'un capital de 200.000 francs. Seulement, comme il peut se faire que le développement des affaires de la société exige une augmentation de capital, le capital primitif peut être augmenté, mais son augmentation ne peut dépasser 200.000 francs par année.

La limite ainsi assignée au montant du capital primitif et aux augmentations nécessaires qui peuvent y être apportées, s'applique exclusivement aux sociétés par actions (1). Il est vrai que l'article 49, qui fixe cette limite, est conçu en termes généraux, mais la portée restreinte de cet article résulte de son but, tel qu'il vient d'être indiqué, et des déclarations formelles faites, soit dans le rapport au Corps législatif, soit dans la discussion de la loi de 1867 (2).

**1047**[2]. Quand le capital social est augmenté dans une société à capital variable par actions, on ne peut pas procéder comme on le fait dans une société à capital fixe.

S'agit-il d'une société à capital fixe par actions ? Il faut que le capital nouveau soit entièrement souscrit et que les actions soient libérées de la quotité déterminée par la loi pour le cas de constitution d'une société ; sinon, l'augmentation du capital est nulle. C'est une application de la règle selon laquelle l'augmentation du capital des sociétés par actions est soumise aux mêmes conditions et formalités que la constitution de ces sociétés (n° 870).

S'agit-il d'une société à capital variable ? Les souscriptions sont recueillies à mesure qu'on trouve des souscripteurs, sans qu'on ait à exiger, pour que l'augmentation soit valable, que les souscriptions

(1) Mathieu et Bouguignat, *op. cit.*, n° 277, p. 245 et suiv.

(2) Le Ministre du Commerce s'exprimait ainsi, le 8 juin 1867, dans la séance du Corps législatif : « Il est évident que, si l'on veut constituer une « société coopérative qui ait la forme d'une société en nom collectif, il n'y « a aucune difficulté à aucun point de vue ; on peut commencer une « société sans capital ou avec un capital insignifiant ».

soient égales au nouveau capital et que le dixième en ait été versé. Mais il faut toujours, quand le capital a été couvert et que la libération du dixième a eu lieu, en arriver à une déclaration notariée (1).

**1047**[3]. Il faut toutefois ne pas exagérer la portée de la limite apportée à la faculté de créer des sociétés à capital variable. Une société par actions ne doit pas avoir à son début un capital excédant 200.000 francs pour profiter des dispositions de faveur de la loi de 1867 (art. 48 et s.). Mais il est certain qu'on pourrait, dans une société par actions dont le capital serait supérieur, stipuler que le capital sera variable ; seulement, alors, les dispositions générales de la loi de 1867 s'appliqueraient : la société ne serait constituée qu'après le versement du quart sur chaque action. De même, les retraites d'associés devraient être publiées, etc... A l'inverse, cette société serait plus libre qu'une société régie par le titre III de la loi de 1867 ; elle pourrait, après leur libération intégrale, émettre des actions au porteur.

**1047**[4]. Quand une société peut-elle être considérée comme société à capital variable et est-elle, par suite, soumise aux dispositions spéciales de la loi du 24 juillet 1867 (art. 48 à 54) ? Elle a incontestablement ce caractère, lorsque, dans les statuts, il a été stipulé que le capital pourrait être à la fois diminué et augmenté ; mais il n'y a là rien d'indivisible (2). La société serait à capital variable dans le sens

(1) P. Pont, n° 1747 ; Boistel, n° 340 ; Houpin, II, n° 986.

(2) Par un arrêt du 22 janv. 1872, S. 1873. 2. 55, la Cour de Lyon a prononcé la nullité d'une société dont les actions étaient de 50 francs et dont le capital avait été déclaré susceptible d'augmentation et non de diminution. La Cour dit que, dans le sens de la loi de 1867, la société à capital variable est celle où l'augmentation et la diminution du capital social sont également possibles. Elle ajoute que les dispositions spéciales de la loi de 1867 ont été édictées dans le but de favoriser les sociétés coopératives et dans une pensée de sollicitude pour les classes ouvrières, que la société dont il s'agissait, fondée pour la construction d'un édifice, n'avait rien de commun avec de telles sociétés. Ce dernier motif est en contradiction complète avec l'idée du législateur, qui a été, en définitive, de ne pas s'attacher à l'objet des sociétés pour les faire jouir des avantages de la loi de 1867. Le premier motif ne nous semble pas plus exact : l'article 48 de la loi de 1867 est conçu d'une façon permissive, il n'exige pas que le capital soit susceptible à la fois d'accroissement et de décroissement. La discussion au Corps législatif confirme cette interprétation. Voir, dans le sens de l'arrêt de la Cour de Lyon, Boistel, n° 337 ; Houpin, II, n° 971.

de la loi de 1867, si le capital social avait été stipulé susceptible seulement, soit de diminution, soit d'augmentation par l'accession de nouveaux associés ou par de nouveaux versements.

**1047**[5]. La loi de 1867 a, comme il a été dit, en organisant les sociétés à capital variable, cherché à favoriser en France le développement de la coopération. Mais certaines dispositions de cette loi sont gênantes, et il importerait d'accorder au point de vue, soit des formalités à remplir pour leur constitution, soit des impôts, des facilités ou des faveurs spéciales aux sociétés coopératives. Dans ce but, un projet de loi avait été, en 1888, présenté à la Chambre des députés (1). Ce projet laisse subsister les dispositions de la loi de 1867 sur les sociétés à capital variable, de telle sorte que les sociétés coopératives ou autres pourraient toujours s'y soumettre ; mais il édicte des règles spéciales pour les sociétés coopératives, en distinguant même les sociétés de consommation, de crédit, de production. Ce projet après avoir été plusieurs fois adopté avec des modifications par chacune des deux Chambres, n'a pu aboutir au Sénat, à raison du désaccord existant sur les exemptions fiscales à accorder aux sociétés coopératives de consommation qui ne se bornent pas à faire des ventes aux associés (2).

**1047**[6]. Droit étranger. — Les législations de la plupart des États de l'Europe ont cherché à favoriser la coopération dans leurs

(1) Ce projet s'occupe aussi de la participation aux bénéfices. V. note 2 ci-après.

(2) V., notamment rapport de M. Doumer, déposé à la Chambre des députés le 6 avril 1889 ; Rapports de M. Lourties, déposés au Sénat les 21 février 1892, 21 juillet 1893, 2 décembre 1895.

V. aussi Proposition de loi sur *les sociétés coopératives de consommation*, présentée à la Chambre des députés le 18 novembre 1898, par MM. Georges Berry, Julien Goujon, etc...

La loi sur les patentes du 19 avril 1905 (art. 9 et 10) ayant résolu la question fiscale à propos de laquelle jusqu'ici on n'avait pu aboutir au vote d'une loi sur les sociétés coopératives, on peut espérer qu'un projet pourra être voté par les Chambres.

Une proposition de loi sur la coopération ouvrière de production dont les dispositions sont en grande partie empruntées au projet de 1888, a été présentée à la Chambre des députés le 24 novembre 1904 par MM. Doumer, Liegfried, etc. Cette proposition de loi s'occupe aussi de la participation aux bénéfices.

Codes de commerce ou dans leurs lois spéciales. Mais elles n'ont pas généralement procédé comme la loi française : elles se sont occupées spécialement des sociétés coopératives et ne se sont pas bornées à édicter, en vue de ces sociétés, des règles dont toutes les autres sociétés peuvent bénéficier. Voici le tableau des principales lois des pays étrangers sur cette matière :

*Grande-Bretagne*. Loi de 1876, *Industrial and provident societies Act* 1876 (38 et 39 Victoria, ch. 45) (1). — *Empire d'Allemagne*. Loi du 1er mai 1889 (*Gesetz betreffend die Erwerbs-und Wirthschafts-Genossenschaften*) (2) modifiée par la loi du 12 août 1896 et par la loi de 1897 sur la mise en vigueur du Code de commerce de 1897 (art. 10). — *Autriche*. Loi du 9 avril 1873 (3). — *Hongrie*. Code de commerce (art. 223 à 257). — *Belgique*. Loi du 18 mai 1873 sur les sociétés (section VI, *Des sociétés coopératives*, art. 85 à 100). — *Italie*. Code de commerce (art. 219 à 228). — *Roumanie*. Code de commerce (art. 221 à 235). — *Pays-Bas* Loi du 16 novembre 1876 (4). — *Suisse*. Code fédéral des obligations (titre XXVII, *Des associations*, art. 678 à 725).

## Section V. — Des sociétés de crédit agricole (5).

**1048**[1]. Les sociétés de crédit agricole ne sont, en réalité, qu'une variété des sociétés coopératives ; elles répondent bien aux caractères

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 10. Cp. *Annuaire de législ. étrangère* de 1875, p. 105 et suiv.

(2) *Annuaire de législ. étrangère*, 1890, p. 168 et suiv.

La loi de 1889 a remplacé une loi du 4 juillet 1868. V., dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1870, p. 125 et suiv., une étude de M. Jules Dietz sur cette loi.

(3) *Annuaire de législ. étrangère*, 1874, p. 221 et suiv.

(4) *Annuaire de législ. étrangère*, 1877, p. 531 et suiv.

(5) L. 5 novembre 1894 modifiée par les lois du 20 juillet 1901 et du 14 janvier 1908. — Georges Maurin, *Les sociétés de crédit agricole mutuel régies par la loi du 5 novembre 1894* (*Musée social*, Chronique, nº de juillet 1899) ; Houpin, *op. cit.*, II, nos 1159 à 1183 ; Ed. Benoit-Lévy, *Manuel des sociétés de crédit agricole, loi de 1894* : Rayneri, *Le crédit agricole par l'association coopérative* ; Arthuys, article dans la *Revue critique de*

distinctifs de la coopération ; car les agriculteurs qui les composent, ont pour but de faire des opérations à moins de frais que s'ils devaient s'adresser à des banquiers et ce sont, en principe, les associés qui font eux-mêmes ces opérations avec la société dont ils sont membres (n° 1033').

Le législateur de 1894 a voulu faciliter la diffusion du crédit agricole. Les agriculteurs ont besoin de se procurer des avances pour acheter des bestiaux, des engrais, des semences, des ustensiles aratoires ou des machines. Sans ces avances, ils risquent d'être obligés de vendre leurs récoltes ou leurs bestiaux à des moments inopportuns, c'est-à-dire à des moments où la baisse se produit, et des ventes faites en masse peuvent contribuer à accentuer encore la baisse des cours. En fait, les banquiers et les établissements de crédit ordinaires n'ont guère fait jusqu'ici des avances aux agriculteurs. Les sociétés diverses, telles qu'elles sont réglées par nos Codes et par la loi du 24 juillet 1867, ne sont pas d'une assez grande simplicité pour convenir aux sociétés de crédit agricole formées entre les agriculteurs eux-mêmes. La loi du 5 novembre 1894 crée un nouveau type pour les sociétés coopératives ou mutuelles (1) ayant cet objet spécial.

On avait cru d'abord en France que, pour développer le crédit agricole, il fallait créer au centre même du pays un grand établissement de crédit. En 1860, fut constituée à Paris une société anonyme qui reçut de l'État une garantie d'intérêt pendant cinq ans. Cette société fit peu d'avances aux agriculteurs et dut, par suite des opérations de spéculation auxquelles elle s'était livrée, se dissoudre en 1876. Cependant, en Allemagne, sous l'influence de Schultze-Delitsch et de Raffeisen, le crédit populaire et le crédit agricole recevaient un grand développement ; de nombreuses sociétés coopératives de cré-

*législation et de jurisprudence*, 1895, p. 318 et s. Consult. G. Maurin et Ch. Brouilhet, *Manuel pratique de crédit agricole* (1899). Consult. Vavasseur, *Les lois sur le crédit agricole* (*le Droit*, n° du 16 novembre 1899).

(1) Ces deux qualifications peuvent ici être considérées comme synonymes. Il n'y a pas, du reste, de différence juridique essentielle entre la coopération et la mutualité. V. Cheysson, *Coopération et mutualité* (*Conférence faite au Musée social le 20 décembre 1898*).

dit se formaient dans ce pays. Grâce à MM. Luzzatti et Wollenberg, un mouvement considérable du même genre se produisit en Italie. Il paraissait ainsi démontré que le crédit agricole doit, comme on l'a dit, partir d'en bas, se rattacher à des sociétés locales.

Grâce à la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, de nombreux syndicats agricoles se sont constitués dans les campagnes (1). Ceux-ci, en rapprochant les agriculteurs, leur ont fait comprendre quels services ils pourraient se rendre réciproquement au point de vue du crédit. Ces associations ont servi d'intermédiaires à leurs membres pour les achats d'engrais, de semences, de machines agricoles. Souvent, des agriculteurs demandent des délais pour payer. Tantôt on leur fait des prêts d'honneur, tantôt on obtient crédit des vendeurs. Mais cela n'est pas suffisant et la création de sociétés de crédit mutuel créées pour les ouvriers et les petits commerçants, à l'imitation des sociétés italiennes et allemandes, avait été suivie de la constitution de quelques sociétés de crédit agricole dont les unes étaient des sociétés anonymes à capital variable, les autres des sociétés en nom collectif à capital variable.

Dès 1890, une proposition déposée à la Chambre des députés résolvait le problème, en admettant que les syndicats agricoles pourraient se constituer en sociétés de crédit. Mais ce système avait de graves inconvénients : il confondait les syndicats professionnels dont les syndicats agricoles sont une espèce avec des sociétés ayant pour objet des opérations de banque et conduisait à imposer aux membres des syndicats des obligations étrangères à celles qu'ils avaient pu prévoir en entrant dans ces associations (2). Aussi ce système fut-il abandonné ; la loi du 5 novembre 1894 ne confond pas les sociétés

(1) La progression croissante du nombre des syndicats agricoles est remarquable. D'après l'*Annuaire des syndicats professionnels, industriels, commerciaux et agricoles* publié par le ministre du Commerce, dans les années qui se sont succédé de 1885 à 1897, il a été de 39, 93, 214, 461, 557, 648, 750, 863, 952, 1.092, 1.188, 1.275, 1.371.

(2) La question de savoir s'il y a lieu d'habiliter les syndicats professionnels, en général, à faire des opérations de commerce ou autres étrangères à leur but général de défense des intérêts économiques de la profession, est soulevée par des projets de loi déposés à la Chambre des députés qui reconnaissent aux syndicats cette capacité.

de crédit agricole avec les syndicats ; elle les juxtapose aux syndicats agricoles, en admettant qu'elles ne peuvent être constituées qu'entre soit tous les membres d'un syndicat ou de plusieurs syndicats, soit d'une partie de ces membres. Les membres d'un syndicat agricole se connaissent et leurs relations facilitent la constitution entre eux d'une ou plusieurs sociétés de crédit agricole. La loi du 14 janvier 1908 a étendu la faculté de créer des sociétés de crédit agricole aux membres des sociétés d'assurances mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juillet 1900 (1). V. n° 1048².

**1048²**. Les sociétés de crédit agricole sont régies par des règles spéciales qui laissent une large place à la liberté des conventions. Il y a là un type nouveau de société. Aussi les dispositions de la loi du 5 novembre 1894 ne peuvent être complétées par celles de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés à capital variable. Autrement, on arriverait à des résultats contraires à ceux que s'est proposés le législateur ; la constitution des sociétés de crédit agricole ne serait pas simplifiée. Du reste, les sociétés de crédit agricole ne sont pas obligatoirement à capital variable. Les lacunes de la loi spéciale ne peuvent être comblées qu'à l'aide des principes généraux du droit.

**1048³**. Les sociétés de crédit agricole, pour bénéficier de la loi de 1894, ne peuvent être constituées que soit entre la totalité ou une partie des membres d'un ou de plusieurs syndicats professionnels agricoles, soit entre tous les membres ou une partie des membres d'une ou plusieurs sociétés d'assurances mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juillet 1901 (L. 5 novembre 1894, art. 1er, modifié par la loi du 14 janvier 1908) (2).

(1) Il s'agit de sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles qui sont gérées et administrées gratuitement, qui n'ont en vue et qui, en fait, ne réalisent aucun bénéfice.

(2) La loi du 5 novembre 1894 (art. 1er) exigeait que les membres des sociétés de crédit agricole appartinssent à un ou plusieurs syndicats professionnels. On voulait par là réserver le bénéfice de la loi nouvelle à des agriculteurs de profession. L'expérience avait prouvé que les membres de certains syndicats agricoles n'ont pas toujours cette qualité et que les opérations de ces syndicats n'ont pas toujours un caractère agricole. Au contraire, pour être membre d'une association d'assurance mutuelle agricole (contre la mortalité du bétail, contre la grêle, etc.), il faut nécessairement posséder du bétail, avoir des récoltes, ce qui implique la qualité

Rien ne paraît s'opposer à ce qu'un syndicat agricole devienne lui-même membre d'une société de ce genre, en souscrivant un certain nombre de parts sociales (1). Cela paraît être une conséquence de la personnalité reconnue aux syndicats professionnels par la loi de 1884.

Le plus souvent, les sociétés de crédit agricole s'appliquent à une portion restreinte du territoire, une commune, un arrondissement, un département. Cette étendue restreinte de leurs opérations semble préférable ; le succès de ces sociétés paraît dépendre beaucoup de ce que les associés se connaissent. Mais rien ne s'oppose dans la loi à ce que ces sociétés étendent leur circonscription même à plusieurs départements.

1048⁴. L'acte de société peut être notarié ou sous seings privés (2). Il contient différentes énonciations qu'indiquent les articles 2 et 3 de la loi. Il doit mentionner :

1. Le siège de la société ;

2. Le mode d'administration ;

3. Les conditions nécessaires à la modification des statuts et à la dissolution de la société ;

4. La composition du capital et la proportion dans laquelle chacun de ses membres contribuera à sa constitution ;

5. L'étendue et les conditions de la responsabilité de chacun des sociétaires dans les engagements pris par la société ;

6. Les prélèvements à opérer au profit de la société sur les opérations faites par elle.

1048⁵. La société peut avoir ou ne pas avoir de capital.

Dans le premier cas, le capital est constitué à l'aide de souscriptions des membres de la société.

Les parts sociales ne peuvent pas être des actions, c'est-à-dire des

d'agriculteur. De plus, il y a une certaine connexité entre le crédit agricole et les assurances agricoles. En fait, ce sont presque toujours les mêmes hommes qui fondent et qui dirigent les caisses de crédit agricole et les associations mutuelles d'assurances agricoles.

(1) V. G. Maurin, *op. cit.*, p. 379.

(2) Les articles 2 et 3, en parlant des énonciations des statuts, supposent un écrit. Par cela même que la forme authentique n'est pas requise, on peut recourir à un acte sous seings privés.

parts cessibles à volonté. Elles ne peuvent être cédées qu'aux membres des syndicats et avec l'agrément de la société. Ces parts peuvent être de valeur inégale. Elles doivent être *nominatives* (art. 1, al. 3).

Quel est le mode de cession des parts sociales? Il a été dit (1) que la cession ne peut s'en faire que dans les formes de l'article 1690, C. civ. Mais on ne voit vraiment pas pourquoi le transfert ne serait pas possible. Il n'offre aucun inconvénient, et l'expression part *nominative* ne semble pas l'exclure (art. 36, C. com.). Il paraît préférable de laisser le choix entre les formalités de l'article 1690, C. civ., et le transfert, selon les stipulations des statuts.

Quand la société à capital, ce capital peut être fixe ou la société peut être constituée à un capital variable. Cela résulte de la disposition formelle de l'article 1, dern. alin. Dans le second cas, les dispositions de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés à capital variable ne sont pas toutes applicables, mais seulement celles d'entre elles qui ne sont pas contraires à la loi de 1894. V. n° 1049[4].

Une société de crédit agricole peut aussi se constituer sans capital. Cela se comprend spécialement lorsque les statuts admettent la responsabilité illimitée et solidaire des associés. Les ressources nécessaires au fonctionnement de la société peuvent alors être obtenues à l'aide de sommes déposées ou empruntées.

1048[6]. Lorsque la société a un capital, il doit être entièrement souscrit et le quart doit en être versé avant la constitution de la société (art. 1, avant-dern. alin.). Au reste, ce qui est exigé, ce n'est pas le versement du quart de chaque part, comme dans les sociétés par actions à capital fixe, mais le quart du capital, de telle façon que certains associés peuvent n'avoir rien versé du tout.

La loi de 1894 ne prescrit, d'ailleurs, nullement la constatation de l'accomplissement de ces deux conditions par une déclaration faite par-devant notaires, comme le fait la loi de 1867 dans les sociétés par actions (2).

(1) C'est l'idée exprimée par le rapporteur à la Chambre des députés.

(2) Ainsi se trouvent évités des frais dont avec raison on se plaint beaucoup dans les sociétés à capital variable régies par la loi du 24 juillet 1867 (art. 48 à 54). V. n° 1045.

**1048**[7]. Des formalités de publicité doivent être remplies avant que la société commence ses opérations ; elles remplacent celles de la loi de 1867 (art. 55 et suiv.).

Les statuts avec la liste complète des administrateurs ou directeurs et des sociétaires, indiquant leurs nom, profession, domicile et le montant de chaque souscription, doivent être déposés, en double exemplaire, au greffe de la justice de paix du canton où la société a son siège et il en est donné récépissé. Mais cette formalité du dépôt n'est pas à remplir, comme pour les sociétés de commerce ordinaires, dans les lieux où la société a des succursales. Par les soins du juge de paix, un des exemplaires des statuts et de la liste des membres de la société doit être déposé au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement. Il y a donc un double dépôt, comme pour les sociétés régies par la loi de 1867 ; seulement, tandis que, pour ces sociétés, les deux dépôts sont faits d'une façon distincte par les intéressés, ici, c'est le juge de paix dont le greffe a reçu le dépôt des statuts que la loi charge de les déposer au greffe du tribunal de commerce. En outre, il n'y a pas de publicité par voie d'extrait inséré dans les journaux.

Pendant la durée de la société, chaque année, dans la première quinzaine du mois de février, le directeur ou un admistrateur doit aussi déposer, en double exemplaire, au greffe de la justice de paix du canton, avec la liste des membres faisant partie de la société à cette date, le tableau sommaire des recettes et des dépenses, ainsi que des opérations effectuées dans l'année précédente. Un des exemplaires doit être, par les soins du juge de paix, déposé au greffe du tribunal de commerce.

Les documents ainsi déposés au greffe de la justice de paix et du tribunal de commerce, sont communiqués à tout requérant (art. 5, dern. alin.).

La loi de 1894 ne sanctionne pas les formalités de publicité prescrites pour les sociétés de crédit agricole par la nullité, comme le fait la loi de 1867 pour les sociétés de commerce en général. Il serait arbitraire d'admettre la nullité dans le silence de cette loi (1). Le

(1) M. G. Maurin, *op. cit.*, p. 393.

défaut de publicité donne lieu seulement à la responsabilité civile et pénale des administrateurs et à une dissolution judiciaire que peut provoquer le ministère public (art. 6).

Il va de soi, bien que la loi de 1894 soit muette sur ce point, que les formalités de publicité prescrites pour la constitution de la société le sont aussi pour les modifications apportées aux statuts. Autrement, le but de la loi ne serait pas atteint ; les statuts, tels qu'ils régissent actuellement la société, ne seraient pas déposés aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, à la disposition de tout requérant. Analog., L. 24 juillet 1867, art. 61.

**1048**[8]. Les sociétés de crédit agricole ne sont nécessairement ni des sociétés à responsabilité limitée ni des sociétés à responsabilité illimitée. Il appartient aux statuts de régler l'*étendue et les conditions de la responsabilité qui incombera à chacun des sociétaires dans les engagements pris par la société* (art. 2, 3[e] alin.).

Ainsi, les intéressés peuvent, selon leur gré, stipuler que les associés seront tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, que leur obligation sera illimitée sans être solidaire, qu'elle sera d'une ou plusieurs fois le montant de leurs mises ou qu'elle ne dépassera pas celui-ci.

**1048**[9]. La loi de 1894 laisse aux statuts la plus grande liberté pour fixer le mode d'administration. Il peut donc y avoir un ou plusieurs administrateurs, y avoir ou non un directeur nommé par les administrateurs ou par tous les associés (art. 2, 1[er] alin.). La révocabilité des administrateurs et du directeur est soumise aux règles du droit commun ; elle peut donc être absolue ou restreinte à des cas déterminés par les statuts.

L'organisation d'un conseil de surveillance ou la nomination de commissaires n'est pas non plus prescrite par la loi ; les statuts se prononcent librement à cet égard.

La loi est également muette sur l'organisation, le fonctionnement et les pouvoirs des assemblées d'associés. Les statuts les réglementent complètement. C'est à ceux-ci à déterminer les conditions dans lesquelles ils peuvent être modifiés.

**1048**[10]. Les administrateurs sont personnellement responsables, en cas de violation des statuts ou des dispositions de la loi de 1894,

du préjudice résultant de cette violation (art. 6, 1er alin.). Ils peuvent, en outre, au cas de fausse déclaration relative aux statuts ou aux noms et qualités des administrateurs, des directeurs ou des sociétaires, être poursuivis et punis d'une amende de 16 francs à 500 francs (art. 6, dern. alin.).

Le tribunal peut, de plus, dans ces cas, prononcer la dissolution de la société, à la diligence du Procureur de la République (art. 6, avant-dern. alin.). Il y a là une dérogation à une règle générale qui n'est écrite dans aucun texte de loi, mais qui n'en est pas moins incontestable : le droit de provoquer la dissolution n'appartient qu'aux associés dans les sociétés, à la différence de ce qui a lieu dans les associations. (L. 1er juillet 1901, art. 7).

1049[1]. Les sociétés de crédit agricole, pour bénéficier de la loi de 1894, ne peuvent pas faire toutes sortes d'opérations, ni faire celles que la loi détermine avec des personnes quelconques.

Elles doivent avoir exclusivement pour objet de faciliter et même de garantir les opérations concernant l'industrie agricole. Elles ne peuvent, en outre, faire des affaires qu'avec les syndicats agricoles et les sociétés d'assurances mutuelles agricoles ou des membres soit des syndicats agricoles soit de ces sociétés d'assurances (art. 1, al. 1).

La loi (art. 1, al. 2) indique, sans que l'énumération soit limitative, les principales opérations se rattachant à l'agriculture qu'une société de crédit agricole peut faire. Elle peut *recevoir des dépôts de fonds en compte-courant avec ou sans intérêts, se charger, relativement aux opérations concernant l'industrie agricole, des recouvrements et paiements à faire pour les syndicats ou pour les membres de ces syndicats* (1) *contracter des emprunts pour constituer ou augmenter leur fonds de roulement.*

1049[2]. Les sociétés de crédit agricole ne doivent pas avoir pour but, tout au moins principal, de réaliser des bénéfices à répartir entre les associés, mais de faciliter l'exercice de l'industrie de ceux-ci. Cela montre bien que ces sociétés sont des sociétés coopératives au sens indiqué précédemment. V. n° 1033[1].

(1) Il faut ajouter les sociétés d'assurances mutuelles agricoles et leurs membres, en vertu de la loi du 14 janvier 1908.

Il peut, cependant, y avoir des bénéfices. Ils résultent notamment de la différence entre le taux d'intérêt payé aux déposants et le taux d'intérêt exigé des personnes auxquelles des avances sont faites par la société. Puis, il n'est pas douteux que, la société ne faisant pas d'opérations purement gratuites, les rémunérations qui lui sont payées sont une source de bénéfices. Ce sont ces rémunérations que la loi appelle des *prélèvements*.

Que deviennent les bénéfices ainsi réalisés ? La loi spéciale en règle d'emploi (art. 3). Ils ne peuvent être, en aucun cas, partagés, sous forme de dividendes, entre les membres de la société, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être répartis entre eux en proportion de leurs parts sociales. Que deviennent-ils donc ? Dans les sociétés sans capital, ils servent à former le fonds commun. Dans les sociétés à capital, il faut d'abord payer les frais généraux, acquitter les intérêts des emprunts, la rémunération du capital social consistant dans l'intérêt au taux légal. Puis, s'il reste un excédent, celui-ci reçoit deux affectations, dont la seconde est subsidiaire par rapport à la première.

1° Les trois quarts au moins doivent servir à la constitution d'un fonds de réserve, jusqu'à ce que le fonds de réserve ait atteint au moins la moitié du capital. — Il résulte de ce rapport établi entre le maximum du fonds de réserve et le montant du capital social que, dans les sociétés constituées sans capital, la formation d'un fonds de réserve n'est obligatoire qu'en vertu d'une clause expresse des statuts.

2° Le surplus peut être réparti à la fin de chaque exercice, soit entre les syndicats, les sociétés d'assurances mutuelles agricoles, soit entre les membres des syndicats ou les membres de ces sociétés d'assurances. Mais cette répartition ne se fait pas en proportion de la part sociale de chacun ; elle a lieu en proportion de l'importance des opérations faites par chacun avec la société de crédit agricole. C'est en ce sens que la répartition ne s'opère pas sous forme de dividende. Il y a là une répartition analogue à celle des *bonis* dans les sociétés coopératives de consommation.

Seulement, à la dissolution de la société, il peut y avoir un fonds de réserve et, en sus, un certain actif ; la répartition peut en être

faite entre les associés en proportion du montant de leurs souscriptions. Du reste, les statuts peuvent en avoir décidé l'emploi à une œuvre d'intérêt agricole (art. 3, dern. alin.).

Un emploi de la dernière sorte ne pourrait, au contraire, pas être admis par les statuts pour les bénéfices pendant la durée de la société sans que la loi de 1894 cessât d'être applicable à celle-ci.

**1049**[3]. La loi spéciale ne détermine pas les causes de dissolution des sociétés de crédit agricole. L'article 2 de la loi de 1894 se borne à dire que *les statuts détermineront... les conditions nécessaires à la dissolution de la société.*

Dans le silence des statuts, les causes de dissolution sont celles qu'énumère le Code civil dans les articles 1865 et suiv. Elles comprennent la mort d'un associé ou un événement qui atteint sa personne (interdiction, faillite, déconfiture, etc.) (1). Car les sociétés de crédit agricole sont des sociétés par intérêts. Cela résulte de ce que la cession d'une part sociale n'est admise qu'avec l'agrément de la société (art. 1).

En outre, comme cela a été dit plus haut (n° **1048**[19]), les tribunaux ont le pouvoir de prononcer la dissolution à la diligence du Procureur de la République (art. 6, 2e alin.). Il résulte de la place de la disposition qui confère ce pouvoir exceptionnel au tribunal, qu'il ne peut être exercé qu'en cas de violation des statuts ou de la loi de 1894 (2).

**1049**[4]. Les sociétés de crédit agricole, constituées sous le régime de la loi du 5 novembre 1894, *peuvent être à capital variable*... Cela résulte de l'article 1, dern. alin., de cette loi.

Du reste, la variabilité du capital est une modalité que peuvent adopter toutes les sociétés, quel qu'en soit l'objet et quelle qu'en soit la forme (L. 24 juillet 1867, art. 48). V. nos 1034 et 1035.

(1) Mais cela n'est pas exact quand la société de crédit agricole dont il s'agit est à capital variable. V. art. 54, L. 24 juill. 1867.

(2) Ainsi, l'on conçoit que la dissolution soit prononcée sur la demande du ministère public, quand on a admis comme associés des personnes étrangères à tout syndicat agricole et à toute association d'assurances mutuelles agricoles, quand les bénéfices ont été répartis en proportion de l'importance des parts sociales, quand on ne constitue pas un fonds de réserve, quand il y a eu création d'actions, etc...

Mais, par cela même qu'une société de cette sorte est une société de crédit agricole au sens de la loi de 1894, elle est régie par les dispositions impératives de cette loi et la loi de 1867 ne lui est applicable qu'autant qu'elle ne sont pas contraires, à la loi de 1894.

Les principales conséquences à tirer de ces principes sont les suivantes :

Les dispositions de l'article 50 de la loi de 1867 relatives aux actions des sociétés à capital variable sont sans application dans les sociétés de crédit agricole, puisque, dans ces sociétés, il ne peut y avoir d'actions (L. 1894, art. 1, alin. 3). Il en est de même de l'article 49 de la loi de 1867, qui fixe à 200,000 francs le capital de fondation et les augmentations annuelles du capital social ; cette règle restrictive n'est faite, en effet, que pour les sociétés par actions.

Mais il va de soi que chaque associé a le droit de se retirer de la société, à moins de conventions contraires, et que l'assemblée générale a le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société, conformément à l'article 52, al. 1 et 2 de la loi de 1867. Seulement, en vertu des dispositions expresses de la loi de 1894, quelques règles de la loi de 1867 concernant les cas de retraite et d'exclusion d'un associé, sont modifiées lorsqu'il s'agit d'une société de crédit agricole.

*a*) En général, dans les sociétés à capital variable, le capital peut être, par suite des retraites et des exclusions, réduit au dixième (art. 51, L. de 1867). Dans les sociétés de crédit agricole à capital variable, la réduction ne peut descendre au-dessous du capital de fondation (art. 1, dern. alin., L. de 1894).

*b*) En général, dans les sociétés à capital variable, l'associé qui se retire ou qui est exclu, est libéré après cinq ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de sa retraite ou de son exclusion (L. 1867, art. 52, alin. 3). Dans les sociétés de crédit agricole à capital variable, l'associé qui se retire ou qui est exclu, n'est libéré que lorsque les dettes existant au moment de sa retraite ou de son exclusion sont éteintes (art. 2, dern. alin., L. 1894).

*c*) Une société de crédit agricole à capital variable, malgré son

caractère de société par intérêts, n'est pas dissoute par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elle continue de plein droit entre les autres associés (L. 1867, art. 54).

**1049**[5]. Les sociétés de crédit agricole constituées conformément à la loi de 1894, sont des sociétés commerciales. On aurait pu hésiter à l'admettre quand ces sociétés ne font d'opérations qu'avec leurs membres ; elles ont alors beaucoup d'analogie avec les sociétés coopératives de consommation qui ne vendent qu'aux associés. On aurait pu même soutenir que ce sont des associations et non des sociétés, par cela même qu'elles n'ont pas pour but de répartir entre les associés des bénéfices en argent à réaliser. Mais, pour éviter toute difficulté à cet égard et dans le but d'augmenter leur crédit, la loi de 1894 (art. 4) leur reconnaît expressément le caractère de sociétés de commerce.

De là résultent plusieurs conséquences dont la loi de 1894 mentionne une seule :

*a*) Ces sociétés doivent avoir des livres tenus conformément aux art. 8 et suiv., C. com. (L. 1894, art. 4, 1[er] alin.) ; *b*) elles peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire ; *c*) les contestations qui surviennent entre les associés, sont de la compétence du tribunal de commerce (art. 631, 2°, C. com.) ; *d*) elles jouissent de la personnalité civile avec les effets ordinaires qui y sont attachés, alors même que, contrairement à la jurisprudence, on refuserait, en principe, la personnalité aux sociétés civiles.

**1049**[6]. Le caractère coopératif des sociétés de crédit agricole a conduit à leur accorder deux exemptions fiscales qui, dans certains cas, dépassent quelque peu celles que les seuls principes généraux du droit auraient dû, dans le silence de la loi, faire admettre à leur profit.

*a*) Les sociétés de crédit agricole sont exemptes du droit de patente (art. 4, 2[e] alin.). La loi ne faisant pas de distinction, il en est ainsi quand même ces sociétés font des opérations avec des personnes non associées.

*b*) Elles sont exemptes de l'impôt de 4 p. 100 sur le revenu des valeurs mobilières (art. 4, 2[e] alin.). Les sommes réparties entre les

associés ne le sont pas, en effet, sous forme de dividendes, en proportion des parts sociales.

Mais cette exemption s'applique-t-elle aussi à la plus-value de l'actif social répartie, après la dissolution de la société, entre les associés proportionnellement à leur souscription ? Les termes absolus de l'article 4, 2e alin., qui déclare les sociétés de crédit agricole exemptes de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, paraissent devoir faire étendre l'exemption jusque-là (1). Mais cette exemption n'est certes pas conforme aux principes (2).

1049[7]. *Caisses régionales de crédit agricole mutuel.* — La plupart des sociétés de crédit agricole ont et doivent avoir une circonscription très limitée dans laquelle elles font leurs opérations (n° 1048[3]) et beaucoup ne groupent que des membres d'un seul syndicat agricole. Il importe que des sociétés de crédit agricole ayant une circonscription plus étendue, toute une région, se constituent pour escompter les effets de commerce souscrits par les membres des sociétés locales et déjà escomptées par celles-ci, ou pour faire des avances aux sociétés locales. Ces sociétés régionales peuvent servir d'intermédiaire entre les sociétés locales et des sociétés de crédit, notamment la Banque de France.

Pour favoriser le développement des sociétés régionales de crédit agricole, une loi du 31 mars 1899 a décidé que l'avance de quarante millions et la redevance annuelle à verser au Trésor public par la Banque de France en vertu de la convention du 31 octobre 1896, approuvée par la loi du 17 novembre 1897 *portant prorogation du privilège de la Banque de France*, sont mises à la disposition du gouvernement, pour être attribuées à titre d'avances sans intérêts aux caisses régionales de crédit agricole mutuel constituées d'après les dispositions de la loi du 5 novembre 1894. Les opérations que

(1) Le ministre des Finances, M. Raymond Poincaré, a reconnu dans la discussion de la loi de 1894 (séance de la Chambre des députés du 26 octobre 1894) que cette solution est conforme au texte. Mais il a annoncé qu'il était disposé à présenter, au nom du gouvernement, un projet de loi consacrant une solution contraire.

(2) V. Georges Maurin, *Les sociétés régionales de crédit agricole mutuel* (*Musée social*, 1899, p. 511 à 526).

peuvent faire ces caisses régionales pour pouvoir bénéficier de ces avances, sont fixées par la loi même (art. 2 et 3). *Elles ont pour but de faciliter les opérations concernant l'industrie agricole effectuées par les membres des sociétés locales de crédit agricole mutuel de leur circonscription et garanties par ces sociétés. — A cet effet, elles escomptent les effets souscrits par les membres des sociétés locales et endossés par ces sociétés. — Elles peuvent faire à ces sociétés les avances nécessaires pour la constitution de leurs fonds de roulement. — Toutes autres opérations leur sont interdites* (art. 2).— *Le montant des avances faites aux caisses régionales ne pourra excéder le quadruple du montant du capital versé en espèces* (1). *Ces avances ne pourront être faites pour une durée de plus de cinq ans. Elles pourront être renouvelées. — Elles deviendront immédiatement remboursables en cas de violation des statuts ou de modifications à ces statuts qui diminueraient les garanties de remboursement* (art. 3). — La répartition des avances doit être faite par le ministre de l'Agriculture sur l'avis d'une commission spéciale (art. 4). — Les caisses régionales de crédit agricole doivent être soumises au contrôle et à la surveillance du gouvernement dans les conditions à déterminer par ce décret (2).

(1) L. 15 décembre 1900 modifiant la loi du 31 mars 1899.

(2) La loi du 31 mars 1899(art. 5) exige seulement que les statuts de ces caisses soient déposés au ministère de l'gAriculture et indiquent un certain nombre de clauses qui doivent y être insérées.

Le Ministre de l'Agriculture doit adresser, chaque année, au Président de la République, un compte-rendu des opérations faites en exécution de la loi du 31 mars 1899. Ce rapport est publié au *Journal officiel*.

Le rapport sur le fonctionnement des caisses de crédit agricole mutuel et sur les résultats obtenus en 1907 constate que, durant cette année, le nombre des caisses s'est trouvé porté de 74 à 88, que, le montant des avances mises gratuitement par l'Etat à la disposition de ces caisses s'est accru d'une somme de 5.800.725 francs et a atteint le total de 28.786.096 fr., mais que ce chiffre s'est trouvé réduit à 28.628.447 francs par suite des remboursements se montant à 157.019 francs. V. le rapport publié dans une annexe du *Journal officiel*, nº du 4 août 1908.

## Section VI. — Sociétés de crédit maritime (1).

1049[8]. Les sociétés de crédit maritime correspondent, pour les populations maritimes, aux sociétés de crédit agricole pour les agriculteurs. Les populations rurales ont tiré profit de la loi du 5 novembre 1894, en constituant des sociétés de crédit agricole. Aussi a-t on étendu aux marins le bénéfice de cette loi. C'est là le but de la loi du 23 avril 1906. Les petits armateurs, pêcheurs, ostéiculteurs, etc., en formant des sociétés de crédit maritime, peuvent obtenir le crédit nécessaire au renouvellement de leur matériel, à l'achat des appâts et de tous autres objets ou ustensiles utiles à l'exercice de leurs industries.

Des sociétés de crédit maritime peuvent être constituées par la totalité ou par une partie des membres d'un ou plusieurs syndicats de marins (L. 23 avril 1906, art. 1).

Les sociétés de crédit maritime sont régies, par les mêmes règles légales que les sociétés de crédit agricole. Un décret du 30 juillet 1906 a fixé en vertu de l'article 2, 2[e] alin., de la loi du 23 avril 1906, les moyens de contrôle et de surveillance à exercer par le ministre de la Marine sur ces sociétés (2). — Elles jouissent des mêmes exemptions d'impôts que les sociétés de crédit agricole (3) (art. 2, L. 23 avril 1906).

## Section VII. — Des sociétés en participation (4).

1050. D'après l'article 47, C. com., la loi reconnaît les *associa-*

(1) L. 23 avril 1906 ; D. 30 juillet 1906.

(2) Il serait utile qu'il y eût des caisses régionales de crédit maritime jouant à l'égard des sociétés de crédit maritime le rôle rempli par les sociétés régionales de crédit agricole à l'égard des sociétés de crédit agricole. Aussi un projet de loi relatif aux sociétés régionales de crédit maritime a été présenté à la Chambre des Députés. V. le rapport de M. Charles Chautemps déposé le 3 juillet 1908.

(3) V. *Instruction de la régie et de l'enregistrement du 12 mai 1906* (*Journal des Sociétés*, 1907, t. 331.

(4) Art. 47 à 50, C. com. Poulle, *Traité théorique et pratique des sociétés*

*tions commerciales en participation*, indépendamment des trois espèces de sociétés précédemment indiquées (art. 19, C. com.) (sociétés en nom collectif, sociétés en commandite, sociétés anonymes). Ces associations sont très nombreuses et, cependant, à aucune époque, elles n'ont fait en France l'objet de dispositions suffisamment précises (1). L'Ordonnance de 1673 n'en parlait pas, ces associations n'avaient donc qu'une existence de fait ; elles étaient appelées indifféremment, dans l'ancien Droit, *sociétés en participation*, *comptes à demi* ou *comptes en participation* et surtout *sociétés anonymes*. Le Code de commerce se borne à dire que *ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce*, à renvoyer aux conventions des parties et à dispenser ces associations des formalités prescrites pour les autres sociétés (art. 48-50) (2).

La *participation* réunit toutes les conditions nécessaires à l'existence d'une société dans le sens de l'article 1832, C. civ. (nos 13 et suiv.) Les articles 47 et 50 n'emploient donc pas un langage rigoureusement exact en parlant *d'association* en participation. Peut-être le législateur a-t-il employé le mot association, parce que, d'ordinaire, la participation existe sans qu'il y ait un fonds commun (n° 1059) (3).

**1051**. Quel est le caractère propre de ces sociétés ? Cette question qu'a fait naître le laconisme du Code de commerce, offre un grand intérêt pratique à raison de ce que les sociétés en participation, par dérogation aux règles qui régissent les autres sociétés de commerce, peuvent être prouvées par tous les moyens et ne sont entourées d'aucune formalité de publicité.

Aussi, lors qu'une demande en nullité d'une société pour défaut de publicité est intentée, on soutient quelquefois qu'elle n'avait pas à

*commerciales en participation* (1884). On ne peut donner aucun renseignement statistique sur les participations, parce que celles-ci ne sont soumises à aucune formalité de publicité qui permette d'en constater l'existence (V. n° 1055).

(1-2) Une proposition de loi présentée au Sénat par M. Guillaume Poulle le 13 octobre 1908 portant modification des articles 46 à 50, C. com. a pour but d'édicter des règles précises sur les sociétés en participation. Rapport de la Commission d'initiative parlementaire déposé le 30 octobre 1908.

(3) Thaller, *op. cit.*, n° 478.

être publiée, parce qu'elle constituait une participation et que, par suite, elle n'est pas nulle. Pour résoudre cette question, il faut savoir quel est le caractère distinctif de la société en participation.

**1052**. Dans un système, c'est par leur objet que les participations se distinguent des autres sociétés. Dans celles-ci, les associés se proposent d'exploiter une branche de commerce et de faire toutes les opérations qui s'y rattachent ; dans celles là, ils veulent seulement faire une ou plusieurs opérations déterminées, par exemple acheter une cargaison pour la revendre et se partager les bénéfices de l'affaire. Les partisans de ce système argumentent du texte même de l'article 48, d'après lequel les participations *sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce*, et aussi des travaux préparatoires. Au Conseil d'État, Treilhard ayant fait observer que l'article 19, qui admettait seulement trois espèces de sociétés, semblait ne pas s'accorder avec l'article qui parlait, en outre, de la participation, Regnauld de Saint-Jean-d'Angély dit qu'il s'agissait, dans le premier article, de sociétés formées pour une suite d'opérations, tandis que la société en participation n'est qu'une association pour une affaire d'un moment (1). Dans ses observations sur l'article 41 du projet, devenu l'article 47 du Code de commerce, le Tribunat adhéra complètement à cette idée. « L'association en participation, dit-il, n'est qu'un marché d'un moment, relatif à quelque « opération passagère, et, en cela, elle diffère de la société, dont le « lien plus durable forme entre les associés une communauté d'in- « térêts continus (2). » Dans l'exposé des motifs, Regnauld de Saint-Jean-d'Angély n'est pas moins formel ; il explique que, dans le projet primitif, on avait déclaré qu'il y avait quatre espèces de sociétés, y compris la participation, puis qu'ensuite, on se décida au Conseil d'État à n'en mentionner que trois, en rejetant plus loin la participation. « La société en participation, dit-il, n'étant qu'un acte « passager, qu'une convention qui s'applique à un objet unique, elle « ne repose par sur les mêmes bases, et ne peut avoir les mêmes « résultats que les autres genres d'association (3). »

(1) Locré, XVII, 258.
(2) Locré, XVII, 309.
(3) Locré, XVII, 350.

Des arrêts anciens ont adopté ce système (1), en refusant notamment de considérer comme de simples participations des sociétés ayant pour objet de faire le commerce d'une certaine espèce d'animaux (2), d'exploiter une ligne de bateaux à vapeur (3).

**1053**. La jurisprudence actuelle a consacré une seconde opinion à laquelle nous nous rallions. Ce n'est nullement à l'objet de la société qu'il faut s'attacher pour distinguer les participations des autres sociétés. Sans doute, en général, les sociétés en participation ont pour objet une ou plusieurs opérations déterminées et, par suite, ne durent que peu de temps. Mais cela n'est pas essentiel : il est possible qu'une association soit en participation, encore qu'elle s'applique à une branche entière d'industrie. Ce qui caractérise les participations, c'est que ce sont des sociétés occultes, en ce sens que n'étant pas révélées aux tiers, elles n'ont aucune existence à leur égard (4). Le plus souvent, un des associés contracte avec les tiers comme s'il s'agissait d'affaires l'intéressant seul et ensuite. les pertes ou les bénéfices résultant des opérations ainsi faites par le

(1) Il est admis par Pardessus, IV, n° 1046. V. Poitiers, 11 mai 1825. S. 1826. 2. 77.

(2) Bordeaux, 5 mai 1829.

(3) Bordeaux, 31 août 1831, S. 1832. 2. 19.

(4) Cass., 30 juill. 1877, S. 1877. 1. 473 ; Cass., 26 août 1879, S. 1879. 1. 454 ; *J. Pal.*, 1879. 1191 ; Douai, 15 juill. 1892, *le Droit*, nos des 2-3 nov. 1892 ; Cass., 27 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 25. Paris, 5 décembre 1900, *Journal des sociétés*, 1901, p. 260 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 167 ; Lyon, 23 décembre 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 495 ; Paris, 27 juin 1905, *Revue des sociétés*, 1906, p. 101 ; Douai, 28 juillet 1966, *Journal des sociétés*, 1907, p. 434. Troplong, *Contrat de société*, p. 462 ; Bédarride, II, p. 283 ; G. Poulle, *Traité des associations commerciales en participation*, n° 54 ; Thaller, *op. cit.*, n° 476. P. Pont, II, nos 1788 et 1789, admet bien que l'association en participation est une société qui n'a pas d'existence à l'égard des tiers, mais il refuse de reconnaître qu'elle puisse avoir pour objet une branche de commerce ; selon lui, elle ne peut porter que sur une ou sur plusieurs opérations déterminées.

C'est cette doctrine que paraît consacrer la proposition de loi déposée au Sénat par M. Poulle. Car on y trouve les dispositions suivantes :

Art. 47. — « Les associations commerciales en participation sont relati-« ves à une ou plusieurs opérations de commerce...

« La participation est occulte et elle n'est point révélée officiellement « aux tiers ».

gérant de la participation sont répartis entre les associés en vertu des clauses de leur contrat de société (1) (2).

Cette doctrine a pour elle nos anciens auteurs. Voici ce que dit Savary (3) : « Il reste maintenant à expliquer la troisième sorte de « société que l'on appelle anonyme... Elle s'appelle ainsi parce « qu'elle est sans nom, et qu'elle n'est connue de personne comme « n'important en aucune façon quelconque au public ; tout ce qui se « fait en la négociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchan- « dises, ne regarde que les associés, chacun en droit soi, de sorte « que celui des associés qui s'oblige est celui qui achète ou qui paie « au vendeur ; celui qui vend, reçoit de l'acheteur ; ils ne s'obligent « pas tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a que « celui qui agit qui est le seul obligé : ils le sont seulement récipro- « quement l'un envers l'autre, en ce qui regarde cette société ». Jousse (introd. au titre IV de l'Ordonnance de 1673) n'est pas moins précis : « La troisième espèce de société est celle que l'on appelle « anonyme, c'est-à-dire qui ne se fait sous aucun nom. Ceux qui « font ensemble cette société travaillent chacun de leur côté sous « leurs noms particuliers, ils se rendent réciproquement compte les « uns aux autres des profits et des pertes qu'ils ont faits, qu'ils par- « tagent et supportent en commun ». Jousse ajoute encore : « Comme « elles n'ont *quelquefois* pour objet qu'une seule entreprise, elles « ne durent que le temps qu'il faut pour faire l'achat ou la vente ou « le partage, ce qui fait aussi qu'elles sont appelées sociétés momen- « tanées ». Enfin, Pothier admet ces idées quand il dit (*Traité des sociétés*, n° 61) : « La société anonyme ou inconnue, qu'on appelle « aussi compte en participation, est celle par laquelle deux ou plu- « sieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine « négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom « seul ».

Il est vrai que ces idées paraissent contredites par quelques pas-

(1) Le gérant de la participation opère en son nom comme le fait d'ordinaire le commissionnaire. V. Thaller, *op. cit.*, n° 476.

(2) Il est aussi possible, mais c'est là un cas beaucoup plus rare, que tous les participants interviennent dans les opérations. V. n° 1063.

(3) *Le Parfait négociant*, I, p. 368.

sages des travaux préparatoires du Code de commerce (1), et qu'à s'en tenir au texte de l'article 47 de ce Code, on pourrait être fort tenté de penser que ce qui caractérise la société en participation, c'est qu'elle a pour objet une ou plusieurs opérations déterminées et non une branche de commerce ; mais, comme les rédacteurs du Code n'ont nullement manifesté l'intention de changer la nature de la participation, il y a lieu de penser que, s'ils ont toujours parlé d'une société ayant pour objet une ou plusieurs opérations, c'est qu'ils se sont référés à ce qui se passe le plus fréquemment (2). Car il est assurément difficile, à raison de la multiplicité même de ses nombreuses opérations, qu'une société ayant pour objet une branche de commerce, demeure occulte.

**1054**. Pour jouir de la dispense de toute formalité et surtout de publicité accordée par la loi aux participations, des associés peuvent être disposés à faire passer leur société pour une participation, alors qu'elle n'a vraiment pas ce caractère. Les juges ne sont évidemment pas liés par la qualification que les parties ont donnée à leur convention ; ils doivent l'examiner en elle-même et ils peuvent déclarer qu'il y a une société en nom collectif là où l'on a parlé de

(1-2) D'ailleurs, dans la discussion au Conseil d'Etat, à plusieurs reprises, l'idée selon laquelle la participation n'existe pas à l'égard des tiers, a été exprimée. M. Jaubert dit notamment (Locré, XVII, 194) : « Le tiers ne connait que la personne avec laquelle il a traité : c'est cette personne qu'il actionne ; on ne doit pas permettre de lui opposer une société qu'il n'est pas obligé de reconnaître ». Et ce qui est plus important, c'est que Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, dont on invoque l'exposé des motifs en faveur du système contraire, indique formellement que, d'après lui, les participations sont des sociétés occultes (Locré. XVII, 195). — V. dans le sens de l'opinion adoptée par nous, Rennes, 28 janv. 1856, D. 1856. 2. 182 ; dans l'espèce, il s'agissait d'une association de quatre maisons de roulage, formée pour éviter la concurrence Ces maisons continuaient à agir individuellement comme par le passé : mais elles devaient répartir entre elles les bénéfices. L'arrêt repousse une demande en nullité pour défaut de publication de l'acte de société, en se fondant sur ce qu'il y avait là une société en participation, par cela même que l'association était restée inconnue du public. — Cass., 4 déc. 1860, D. 1861. 1. 302. Même doctrine à l'occasion d'une association formée pour 9 ans, afin d'exploiter les correspondances de l'étranger. — Paris, 7 fév. 1863, D. 1863. 2. 262 ; Cass., 9 fév. 1887, D. 1887. 1. 439 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 94 ; Trib. comm. Seine, 23 juillet 1890, *la Loi*, n° du 10 août 1890. V. la note 1 de la page 455.

société en participation. En vertu des principes généraux de son organisation et de sa compétence, la Cour de cassation peut, en tenant pour constants les faits constatés par les juges du fait, rechercher s'il y a les éléments d'une participation ou de toute autre société (1).

Les associés en participation doivent prendre soin de ne rien faire qui révèle au public l'existence de la société qui existe entre eux. Autrement, ils peuvent être traités comme associés en nom collectif. En outre, si ce dernier caractère est reconnu à la société, elle peut être déclarée nulle à raison du non-accomplissement des formalités légales de publicité.

**1054** [1]. La société en participation constitue un moyen de lutter contre la concurrence et de soutenir certaines industries. « Le « commerçant reste seul en apparence sur la brèche pour lutter et « pour vaincre ; mais, derrière lui, inconnus à tous, les capitalistes, « moyennant une juste rémunération, lui fournissent les ressources « dont il peut avoir besoin. Pour tous, il est un commerçant isolé. « n'agissant qu'avec ses seules ressources mais, en fait, il est « gérant d'une société cachée, occulte, dont les membres n'appa- « raissent pas. L'association en participation présente enfin un dou- « ble avantage ; d'une par le commerçant qui peut commencer et « mener à bonne fin des entreprises relativement considérables ; « d'autre part, pour le capitaliste qui trouve facilement l'emploi « fructueux de sommes disponibles » (2).

**1054** [2]. Des sociétés en participation sont formées dans un très grand nombre de cas variés. Voici notamment quelques combinaisons auxquelles elles se prêtent :

Un navire est arrivé à Bordeaux chargé d'une cargaison importante. Un négociant de cette ville propose à un négociant de Paris de participer avec lui à l'achat et à la revente des marchandises. Ce dernier accepte, les parties fixent la proportion pour laquelle chacune participera aux bénéfices ou aux pertes de l'opération. Le

(1) Cass., 9 fév. 1887, D. 1887. 1. 439 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 94 ; Cass., 31 juill. 1893, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 284.

(2) V. Exposé des motifs de la proposition de loi modifiant les articles 47 à 50, C. com., déposée au Sénat par M. G. Poulle.

négociant de Bordeaux achète et revend en son propre nom, et, après que l'opération est terminée, il rend compte à son confrère de Paris.

Parfois, des commerçants, qui se rendent à des foires ou à des adjudications, s'associent pour les achats que chacun fera (1). Puis ils réunissent les marchandises achetées séparément par chacun et se les partagent selon des proportions arrêtées par avance. Des vendeurs pourraient aussi s'associer pour réunir leurs marchandises et les vendre en commun.

Il arrive qu'une personne adjudicataire d'un octroi, n'a pas les ressources nécessaires pour son entreprise ; afin de les obtenir, elle admet des capitalistes à participer avec elle aux profits et aux pertes ; mais l'adjudicataire est seul obligé envers la ville (2).

C'est surtout dans les opérations du commerce maritime que l'association en participation joue un rôle considérable. L'armement des navires se fait parfois en participation entre le propriétaire et les tiers qui fournissent les agrès, les victuailles et tout ce qui est utile, moyennant une part dans les bénéfices espérés (3).

L'association qui intervient entre un associé en nom collectif et un tiers sans le consentement des coassociés, est une participation. V. n° 271.

**1054** [3]. C'est précisément à raison du caractère occulte de la société en participation que c'est avec elle qu'ont le plus de rapport les contrats dans lesquels, bien que les contractants soient appelés à participer aux bénéfices, il n'y a, pourtant, pas un contrat de société. V. nos 57 à 66 (4).

(1) Une telle convention pourrait donner lieu en certains cas à des poursuites correctionnelles comme constituant le délit de coalition entre marchands (art. 419, C. pén.).

(2) V., pour un autre exemple de société en participation, Paris, 5 juill. 1899, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 222.

(3) V. aussi de Pelsmuker, *Des associations commerciales en participation et des syndicats financiers* (1904).

(4) Cpr. G. Rippert, *Prêt avec participation aux bénéfices et sociétés en participation* (*Extrait des Annales de Droit commercial*, 1905). V. Bordeaux, 20 janvier 1902, *Revue des sociétés*, 1902, p. 387 ; 1903, p. 336 ; Cass., 28 avril 1903, *Revue des sociétés*, 1904, p. 6.

**1055.** Au point de vue de la preuve et de la publicité, les sociétés en participation jouissent de faveurs toutes spéciales. La preuve de ces sociétés peut se faire entre les associés par tous les moyens possibles (art. 49) (1), spécialement par témoins, même sans commencement de preuve par écrit (2), par les livres, par la correspondance, par des présomptions de fait (3) ; on leur applique ainsi les règles générales sur les preuves en matière commerciale (art. 109) (4). Ces sortes de sociétés se concluent si fréquemment que l'exigence d'un écrit pour les constater eût pu nuire au commerce en entravant leur conclusion.

**1055 *bis*.** Les sociétés en participation ne sont pas non plus sujettes aux formalités de publicité prescrites pour toutes les autres sociétés commerciales (art. 50, C. com.) (5). Cette dispense de publicité vient corroborer la doctrine admise précédemment sur le caractère propre des participations. On conçoit qu'une société, qui n'a pas d'existence à l'égard des tiers, qui ne produit d'effets qu'entre les associés, n'ait pas besoin d'annoncer sa constitution au public.

La publicité n'est pas plus exigée pour les modifications apportées à l'acte de société ou pour la dissolution que pour l'acte de société originaire (6) (n° 1068).

**1056.** Le Code de commerce se borne à accorder ces deux faveurs aux sociétés en participation. Quant aux règles de fond, il constate seulement la liberté des parties : *Ces associations ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants* (art. 48). Malgré cette liberté laissée aux sociétés en participation, des questions juridiques très importantes se présentent à leur occasion. Il importe de déterminer,

(1) Cass., 28 avril 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 472 ; D. 1903. 1. 272 ; Cass., 8 janvier 1906, D. 1906. 1. 263 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 297.

(2) On proposa au Conseil d'Etat de n'admettre la preuve par témoins de ces sociétés qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit ; cette proposition fut repoussée. V. Locré, XVII, p. 194 à 197.

(3) Bordeaux, 14 déc. 1896, *la Loi*, n° du 4 mars 1897.

(4) Le principe de la liberté des preuves s'applique non seulement à la preuve de l'existence de la société, mais à celle de toutes les conventions des parties : Cass., 25 avril 1890, S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 511.

(5-6) Paris, 8 août 1870, D. 1871. 2. 77 ; Douai, 28 juillet 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 434.

en effet, quelles règles leur sont applicables dans le silence du contrat et de se fixer sur un certain nombre de principes que la volonté des participants ne peut pas écarter ou faire admettre et qui, dès lors, de toute nécessité, s'appliquent ou ne s'appliquent pas aux sociétés en participation.

**1057**. On s'est demandé d'abord si la société en participation constitue une personne morale comme les autres sociétés de commerce. Il s'agit là d'une question sur la solution de laquelle la volonté des participants ne peut rien, puisque les particuliers ne peuvent créer des personnes morales qu'avec l'autorisation du législateur et sous les conditions déterminées par lui.

La doctrine générale et la jurisprudence refusent avec raison la personnalité civile aux sociétés en participation (1). Cette personnalité a été surtout admise pour procurer du crédit aux sociétés ; grâce à elle, les créanciers sociaux ont le droit de se faire payer sur les biens de la société à l'exclusion des créanciers personnels des associés (n° 109). Il ne peut pas être question de procurer du crédit à une société qui, comme la participation, n'a aucune existence pour les tiers. Du reste, quand la loi admet la personnalité d'une société, elle veut que sa formation, sa naissance, pour ainsi dire, soit notifiée aux tiers par des formalités de publicité (ancien art. 42, C. com. ; art. 55 et suiv., L. 24 juillet 1867; art. 5, L. 5 novembre 1894) (2).

**1058**. Ce défaut de personnalité civile des participations produit des conséquences pratiques, nombreuses et importantes ; elles ont été indiquées plus haut à propros de la personnalité des sociétés de commerce (nos 106 et s.). Voici quelques-unes de ces conséquences :

1° Si des procès s'élèvent à l'occasion des opérations faites en par-

(1) Cass., 26 août 1879, S. 1879. 1. 454 ; Nancy, 13 juill. 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 502 ; Cass., 10 déc. 1895, D. 1896. 1. 20 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 224 ; *le Droit*, nos des 3-4 fév. 1896 ; Cass., 20 mars 1900, D. 1901. 1. 477 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 417 ; Cass., 5 février 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 405 ; *Pand fr.*, 1902. 1. 366 ; P. Pont, II, nos 1801 et suiv. ; Molinier, n° 595.

La proposition de loi présentée au Sénat en 1908 par M. G. Poulle porte, dans l'article 47 (modifié), dernier alinéa : « Elle ne constitue pas une personne morale ».

(2) Cela n'est pas exact d'après la jurisprudence qui admet la personnalité des sociétés civiles, bien qu'elles ne soient soumises à aucune publicité.

ticipation, tous les participants qui sont intervenus à ces opérations doivent figurer en nom dans l'instance et tous les actes de procédure doivent être notifiés à chacun d'eux ; il ne suffirait pas que le gérant de la participation figurât dans les procès comme représentant la société. Il y aurait là une violation de la règle, *nul ne plaide en France par procureur.*

2° Dans ces sociétés, il n'y a pas de fonds social distinct des biens personnels des associés. Aussi n'y a-t-il pas de distinction à faire entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels des associés, pour reconnaître aux premiers le droit de se faire payer, à l'exclusion des seconds, sur les biens formant les apports des associés ou achetés par eux (1).

3° Une association en participation ne peut pas être déclarée en faillite ni en liquidation judiciaire. Il ne peut y avoir que des faillites ou des liquidations judiciaires individuelles des associés (2).

4° Le défaut de personnalité des sociétés en participation et leur caractère occulte à l'égard des tiers met obstacle à ce qu'elles puissent créer valablement soit des parts bénéficiaires négociables (3), soit des actions (4).

**1058** *bis*. La faillite des gérants peut être déclarée, comme celle de tout commerçant, sur la demande de ses créanciers. Parmi

(1) Dijon, 23 fév. 1885, *Revue des sociétés*, 1885, p. 699.

Dans la proposition de loi présentée au Sénat en 1908, par M. G. Poulle, l'article 49 (modifié), C. com. renferme un alinéa ainsi conçu : « Les tiers « n'ont aucun droit de préférence sur les biens qui composent l'actif de « l'association en participation ».

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1135. V. en ce sens, Trib. comm. Seine, 19 mai 1899, *la Loi*, n° du 10 juin 1899.

(3) Paris, 8 janvier 1900, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 185; D. 1902. 2. 105; *Pand. fr.*, 1902. 2. 106; *Journal des sociétés*, 1900, p. 401; *Revue des sociétés*, 1900, p. 322; Lyon, 23 décembre 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 495; Paris, 27 juin 1905, S. et *J. Pal.*, 1907. 2. 153; D. 1909. 2. 393, *Journal des sociétés*, 1906, p. 210; Paris, 9 janvier 1907, S. et *J. Pal.*, 1907. 2. 253; *Revue des sociétés*, 1907, p. 424.

(4) Trib. comm. Lyon, 9 février 1905, *Pand fr.*, 1907. 2. 135; *Journal des sociétés*, 1905, p. 505. La proposition de loi présentée au Sénat en 1908 par M. G. Poulle consacre la solution contraire dans un alinéa de l'article 49, C. com. modifié : « Les participants peuvent convenir que leur « mise leur donnera droit à des titres cessibles et négociables ».

8°F 2317
3206

eux, il y a lieu de comprendre ses coparticipants. Il est vrai qu'en général, un associé ne peut faire déclarer en faillite la société (1). Mais le caractère occulte de la société en participation empêche de considérer les coparticipants comme les associés du gérant. Seulement, ils ne peuvent exercer les droits de créanciers tant que les comptes du gérant n'ont pas établi que le gérant est leur débiteur. Cela les prive du droit de demander la déclaration de faillite tant que les opérations de la participation sont en cours (2). Si les copraticipants croient avoir à se plaindre de la façon dont sont gérées les affaires communes, ils n'ont qu'à demander la dissolution de la société.

**1059**. A qui appartiennent les valeurs constituant les apports des participants ? En conservent-ils chacun la propriété ou en deviennent-ils copropriétaires ? Une question de la même nature est celle de savoir, lorsqu'une participation a été formée pour l'achat de marchandises, si tous les participants en sont copropriétaires dès le jour où elles ont été achetées, ou si la propriété exclusive en appartient à celui des participants qui les a achetées en son nom.

La règle générale à poser, c'est qu'il n'y a pas (sauf convention contraire) (3) de copropriété : chaque participant conserve, en principe, la propriété de ses apports (4) ; le participant, qui a acheté des marchandises en son nom, est seul propriétaire, les autres sont seulement des créanciers auxquels le gérant est tenu de rendre compte (5). La participation n'a, en effet, en général pour but que le partage des bénéfices et des pertes entre les associés, non l'établissement d'une communauté quant à la propriété. Peut-être est-ce

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1161.

(2) Cass., 9 février 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 115 (note de M. Thaller) ; D. 1905. 1. 137 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 480 ; *Journal des sociétés*, 1904, p. 55 ; *Revue des sociétés*, 1903, p. 215.

(3) Cass., 7 mai 1902, D. 1902. 1. 286; *Pand fr.*, 1903. 1. 218 ; Trib. comm. Seine, 16 juin 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 70. V., pourtant, Cass., 29 mars 1900, S. 1902. 1. 321.

(4) Douai, 11 novembre 1897, D. 1899. 2. 85.

(5) Cass., 13 novembre 1872, S. 1873. 1. 41 ; *J. Pal.*, 1873. 65 ; Cass., 22 déc. 1874, D. 1876. 1. 72 ; S. 1875. 1. 214 ; *J. Pal.*, 1875. 517; *Pand. fr. chr*, Cass., 27 juin 1893, D. 1893. 1. 488. — Molinier, n° 601 ; P. Pont, II, n° 1839 ; Poulle, n°s 145 et suiv.

pour cette raison que le législateur ne l'a pas appelée société, mais association (C. com., art. 47 à 50).

**1060**. Il y a grand intérêt à constater que celui qui a acheté en son nom est seul propriétaire. Cet intérêt se manifeste surtout dans le cas de la faillite ou de la liquidation judiciaire, soit du participant qui a fait l'achat, soit de l'un de ses coparticipants, survenue avant que les opérations à faire en participation ne soient terminées.

Ainsi Paul de Toulouse et Pierre de Bordeaux ont formé entre eux une participation pour acheter et vendre des marchandises, et Paul a remis à Pierre la portion du prix à acquitter par lui. L'achat a été fait par Pierre et il est tombé en faillite. Paul viendra dans la masse comme créancier de la somme par lui remise à Pierre. Il ne pourra pas revendiquer sa part dans les marchandises achetées (1). En vertu du même principe, l'associé, qui a acheté les marchandises et les a expédiées à son coparticipant, peut les revendiquer contre la masse des créanciers de la faillite de ce dernier (2).

Les principes qui viennent d'être posés, ne sont pas absolus ; rien n'empêche les participants d'établir entre eux une copropriété (3) ; seulement, dans le doute, cette copropriété ne doit pas être admise. On ne suppose pas une renonciation à un droit et, en outre, dans le cas où il s'agit d'un participant qui a acheté des marchandises en son nom et a fait l'avance du prix, il est naturel de penser que, pour être couvert de ses avances, il a entendu devenir propriétaire exclusif.

On conçoit aussi que la propriété des apports soit transmise par le participant au gérant, pour qu'il agisse comme propriétaire des biens apportés par ses coassociés.

**1061**. Les marchandises achetées en participation peuvent périr par cas fortuit avant la clôture des opérations. Par qui la perte est-elle supportée? Est-ce par le participant qui a fait l'achat et qui

(1) Cass., 23 fév. 1864, D. 1864. 1. 136 ; S. 1864. 1. 173 ; Paris, 22 déc. 1866, D. 1866. 2. 23 ; Poitiers, 22 déc. 1887, *Revue des sociétés*, 1888, p. 217.

(2) Paris, 24 mars 1870, D. 1870. 1. 189 ; Cass., 5 février 1901, S. et *J. Pal*., 1902. 1. 405 ; D. 1902. 1. 41 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 366 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 114.

(3) Cass., 27 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 460 ; Trib. comm. Seine, 1906, *Revue des sociétés*, 1907, p. 70.

ne peut se faire rembourser de ses avances par ses associés ? ou, au contraire, par tous, proportionnellement à la part d'intérêt de chacun ?

Si les marchandises appartiennent en commun aux participants, il n'est pas douteux que tous en supportent la perte ; c'est l'application de la règle *Res perit domino*, que notre législation paraît avoir admise (1). Mais que décider si l'on constate qu'au moment de la perte les marchandises appartenaient exclusivement au participant acheteur ?

Il y a lieu de faire une distinction. Si la perte n'a pas été occasionnée par la négociation entreprise à profits communs, si elle provient d'un événement fortuit qui serait arrivé même sans l'association, la perte est supportée par le propriétaire. Il en serait autrement si la perte provenait de risques inhérents à l'opération entreprise en commun (par exemple, pillage ou perte par accident de marchandises transportées par mer). Sans cela, il n'y aurait pas égalité de chances entre les associés ; celui qui a acheté ou qui a apporté les marchandises en supporterait seul les risques, sans recevoir en retour aucun équivalent (2).

**1062**. Les associations en participation ne sont pas seulement dénuées de personnalité civile, elles n'ont aucune existence à l'égard des tiers (n° 1053). Le participant qui agit dans l'intérêt commun, contracte en son nom personnel. Aussi, quand il stipule, est-il seul créancier du tiers qui s'est obligé envers lui ; ses coassociés ne peuvent agir contre ce dernier qu'en vertu de l'article 1166, C. civ. A l'inverse, le créancier envers lequel un participant s'est engagé pour l'opération commune, a action contre ce participant seul (3) ; contre les autres participants, il n'a que l'action oblique de l'article 1166 C. civ. Rien n'autorise à accorder, en pareil cas, au tiers créan-

(1) Les auteurs ne sont pas d'accord sur les motifs qui expliquent la mise des risques à la charge du créancier dans les obligations de donner (art. 1138, C. civ.). V., dans le sens de notre doctrine, Labbé, *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due*, p. 147 et suiv.

(2) V. Molinier, n° 608.

(3) Cass., 31 juill. 1893, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 284 ; D. 1894. 1. 261 ; Trib. civ. Toulouse, 30 juin 1905, *Revue des sociétés*, 1907, p. 22.

cier l'action directe que certains auteurs ont voulu lui accorder sous le nom d'action *de in rem verso* contre les participants qui n'ont pas été parties au contrat. V. n° 294 (1).

**1062** *bis*. Le caractère occulte de la participation met obstacle à ce qu'elle ait une raison sociale ou un nom tiré de son objet vu une dénomination quelconque.

Il empêche aussi qu'il n'y ait un siège social (2). Cela a, au point de vue de la compétence, une certaine importance. Il en résulte que la règle de l'article 59, C. proc. civ., selon laquelle les sociétés sont actionnées devant le tribunal du siège social, est sans application possible aux participations (3). Mais cela n'est exact qu'à l'égard des tiers pour lesquels la société en participation n'existe pas. Il n'y a nul obstacle à ce que, pour toutes les contestations entre les associés, compétence soit attribuée au tribunal du domicile d'un associé considéré entre les associés comme le siège social (4).

**1063**. Ordinairement, dans les participations, un seul des associés est chargé de faire les opérations, c'est le gérant de la participation ; les autres participants ne figurent pas dans les actes faits dans l'intérêt commun.

Les pouvoirs du gérant de la participation sont déterminés par les principes qui régissent les pouvoirs des gérants d'une société en nom collectif (5). Mais, par cela même que le gérant s'oblige envers

(1) V. en notre sens, Cass., 21 mars 1876, D. 1876. 1. 199 ; Cass., 30 mars 1885, S. 1886. 1. 167 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 340 ; D. 1886. 1. 110. — En sens contraire, Alger, 10 juin 1871, D. 1872. 2. 207. Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, n° 384.

(2) Trib. civ. Seine, 15 mars 1906, *Pand. fr.*, 1907. 2. 9 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 78 ; Lyon, 30 mai 1906, *Pand. fr.*, 1907. 2. 135 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 16 ; Lyon, 28 février 1907, *Revue des sociétés*, 1907, p. 336.

(3) Paris (7e ch.), 30 juill. 1886, *Pand. fr.*, 1886. 2. 297 ; *Revue des sociétés*, 1887, p. 17 ; Trib. comm. Seine, 27 nov. 1888, *le Droit*, n° du 16 déc. 1888 ; Trib. comm. Bordeaux, 18 janv. 1888, *la Loi*, nos des 17-18 déc. 1888.

(4) Bordeaux, 18 mai 1900, D. 1903. 5. 499 ; Cass., 16 juillet 1901, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 236.

(5) Cass., 20 mars 1900, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 321 ; *Pand. fr.*, 1903.

les tiers sans obliger ses coassociés envers eux, les questions relatives aux pouvoirs du gérant d'une participation ne s'élèvent qu'entre lui et ses coassociés.

Le gérant d'une société en participation, comme, en principe, celui des autres sociétés (art. 1856, C. civ.), ne peut, quand il a été choisi dans le contrat de société, être révoqué. Sa désignation est une des conditions de ce contrat (1).

Mais il peut arriver que les associés en participation contractent ensemble envers un tiers une obligation, comme le feraient des personnes qu'aucun lien social ne rattache les unes aux autres. Comment sont-ils alors tenus ? Leur obligation est-elle simplement conjointe ou est-elle solidaire ? Si l'on se référait aux principes du Droit civil, la solidarité devrait être assurément écartée, puisqu'elle ne peut résulter que d'une disposition expresse de la convention ou de la loi (art. 1202, C. civ.) et que la loi est muette sur l'obligation des participants. Mais ce principe du Droit civil était écarté par notre ancien Droit pour les dettes commerciales ; la solidarité s'y présumait, sinon en vertu d'un texte de loi, du moins par suite d'une coutume généralement admise par le plus grand nombre de nos anciens jurisconsultes (2). Comme rien n'indique que le Code de commerce ait entendu abroger cet usage, il faut admettre la solidarité (3). Celle-ci existe donc pour les coparticipants obligés envers les tiers (4). Mais la solidarité ne doit être admise dans

1. 417 ; Cass., 24 mars 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 456 ; D. 1904. 1. 110 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 144 ; Cass., 23 octobre 1905, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 40 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 37.

(1) Trib. comm. Lyon, 7 janvier 1904, *Gazette judiciaire de Lyon*, 1904, p. 403.

(2) V. Jousse, Commentaire sur l'ordonnance de 1673 (art. 7, titre IV). — V. Frémery, *Etudes de Droit commercial*, p. 21 et suiv.

(3) Metz, 29 nov. 1854, D. 1855. 1. 135.

(4) Trib. comm. Marseille, 3 juin 1903, *Journal de Jurisprudence de Marseille*, 1903, p. 304.

Ce n'est pas leur qualité de participants qui rend ici les associés solidaires ; car la qualité d'associés, selon le système admis, ils ne l'ont qu'entre eux et non pas à l'égard des tiers. Ils sont solidaires en vertu d'un principe général consacré par l'usage et qui peut être ainsi formulé : *en matière commerciale, tous les coobligés sont tenus solidairement, à moins de convention contraire*. Aussi la solidarité devrait-elle être écartée si les copar-

les rapports des coparticipants qu'en vertu d'une convention (1).

**1064**. Les règles qui régissent, non plus les rapports des participants avec les tiers, mais leurs rapports entre eux, dépendent de la convention des parties (art. 48, C. com.).

Le gérant de la participation, après avoir terminé les opérations faites dans l'intérêt commun, doit rendre compte à ses coassociés. L'époque précise à laquelle un compte peut être exigé entre participants, dépend de l'objet de la participation et de la convention des parties. Quand la participation a pour objet une opération unique, le compte n'est d'ordinaire rendu qu'après qu'elle est terminée. On attend aussi la fin soit de chaque opération, soit de toutes les opérations, selon les conventions des parties. quand la société en participation en a plusieurs pour objet. Mais on conçoit qu'on en revienne au règlement annuel, usité dans les autres sociétés de commerce, quand la participation porte sur une branche de commerce.

Les associés doivent partager les bénéfices et supporter les pertes avec le gérant. La proportion dans laquelle les bénéfices et les pertes sont répartis entre les participants, est régie par les principes généraux applicables à toutes les sociétés (art. 1852 et suiv., C. civ.). V. n^os^ 38 et suiv. En conséquence, la part de chaque associé dans les bénéfices et dans les pertes est déterminée par la convention. Si celle-ci est silencieuse, la répartition s'en fait proportionnellement à la valeur des apports de chacun. Les prohibitions de l'article 1855, C. civ., s'appliquent dans la société en participation (2).

**1065**. En général, à moins de clause contraire, les associés sont tenus sur tous leurs biens des dettes relatives aux opérations entre-

ticipants contractaient ensemble envers un tiers une obligation civile. En outre, comme tous autres codébiteurs, les coparticipants contractant une dette commerciale, peuvent stipuler qu'ils ne seront pas solidaires. Dans la société en nom collectif, la solidarité des associés dérivant de l'existence de cette société, doit être admise même quand il s'agit d'une obligation civile. Puis, la solidarité des associés en nom collectif ne peut être exclue par une clause contraire. V. n° 160.

V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 38.

(1) Cass., 8 juillet 1887, D. 1904. 5. 641. C'est ce qui est admis, du reste, dans des sociétés en nom collectif. V. n° 162.

(2) Trib. civ. Vervins, 31 juillet 1902, D. 1902. 2. 425.

prises en commun (art. 2092, C. civ.) ; mais rien n'empêcherait qu'il ne fût convenu que certains participants seront tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises (1). Il y a, en pareil cas, suivant une expression parfois employée, une *participation en commandite* (2).

1065 *bis*. Les sociétés en participation sont des sociétés de personnes et non de capitaux. Aussi, un des coparticipants ne peut se substituer dans la société une autre personne sans le consentement de tous les autres associés (art. 1861, C. civ.). Les droits et les obligations du sous-associé ou croupier auquel un participant cède sa part sociale sans ce consentement sont déterminés par les règles ordinaires relatives aux sous-cessions (3). V. nos 270 à 272.

1066. Lorsque, parmi les participants qui doivent payer les dettes communes, se trouvent des insolvables, la perte résultant de leur insolvabilité se répartit entre les autres proportionnellement à leurs

(1) La doctrine ancienne sur ce point paraît avoir été la même en France, au moins du temps de Pothier (*Traité des sociétés*, nos 63, 101 et 102). Mais les auteurs italiens, qui ne semblent pas avoir distingué bien nettement les participations des commandites, admettaient que les participants n'étaient tenus des pertes que jusqu'à concurrence de leurs apports. On lit dans la Rote de Gênes (Decis. 46, n° 3) : *Particeps non tenetur nisi de pecuniis quas ipse posuit in societate, non autem personaliter in solidum, cum nihil gesserit*. Casaregis (Discurs. 39) exprime la même idée quand il dit : *Participes non tenentur nisi ad ratum capitalis pro quo participant in negotio*.

(2) On peut se demander, quand une participation de ce genre existe, si les participants commanditaires qui s'immiscent dans la gestion, peuvent être tenus des dettes *in infinitum*, en vertu des articles 27 et 28, C. com. La solution à donner à cette question dépend du parti qu'on prend sur le point de savoir si les articles 27 et 28 s'appliquent même aux actes de gestion intérieure, c'est-à-dire aux actes qui ne sont pas faits avec des tiers au nom de la société. Ce n'est qu'autant qu'on admet avec nous l'affirmative (n° 496) qu'on doit appliquer les articles 27 et 28 aux participations en commandite : car les actes faits par les participants sont nécessairement des actes de gestion intérieure, les participants n'agissant jamais qu'en leur nom personnel. Cette solution n'a d'intérêt qu'au point de vue des rapports des coparticipants entre eux, c'est-à-dire de l'étendue de leur recours, puisque la société n'existe point à l'égard des tiers. V. nos 504 et 505.

(3) Cass., 8 juillet 1887, D. 1904. 5. 637 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 293 ; Cpr. Cass., 11 décembre 1900, D. 1901. 1. 257 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 385.

parts (1). En appliquant cette règle, il faut avoir soin de ne considérer comme participants les uns à l'égard des autres que ceux qui ont réellement contracté ensemble. Celui qui établit des rapports séparés et individuels avec chacun de ses participants qui n'ont eu ensemble aucune relation, doit supporter seul la perte provenant de l'insolvabilité de l'un d'eux. Deux exemples feront comprendre ces principes :

*1er cas*. — Pierre, voulant armer son navire pour un voyage, s'associe comme participants Primus, Secundus, Tertius, qui s'intéressent, chacun pour un quart, dans l'entreprise. Les conventions sont contenues dans un seul acte, tous les participants ont contracté ensemble. Pierre présente un compte établissant une perte de 12.000 francs ; Primus est insolvable ; Pierre, Secundus et Tertius supporteront chacun 4 000 francs, sauf leur recours contre Primus, s'il redevient solvable.

*2e cas*. — Pierre s'est successivement associé, chacun pour un quart, Primus, Secundus et Tertius, sans qu'ils aient été mis en rapport ensemble. Pierre est le participant de chacun d'eux, mais ils ne sont pas associés entre eux. Par suite, si Primus est insolvable, cela ne doit nuire en rien à Secundus ni à Tertius ; ces deux derniers n'auront donc toujours à payer que le quart de la perte ou 3.000 francs ; l'insolvabilité de Primus sera à la charge de Pierre seul, qui de cette manière aura 6.000 francs à payer.

1067. *Dissolution*. — Les causes de dissolution de la société en participation sont les mêmes que celles des sociétés en nom collectif et en commandite simple. On peut seulement remarquer que, par cela même que l'association en participation a le plus souvent un objet restreint, par exemple, porte sur une opération unique à faire, elle se dissout, plus souvent que toutes les autres sociétés, par la consommation de la négociation (art. 1865-2°, C. civ.). Il y a lieu également d'appliquer la règle de l'article 1869, C. civ., d'après laquelle la dissolution d'une société à durée illimitée peut être demandée par chacun des associés (2).

(1) Cass., 29 mai 1845, D. 1845. 1. 349.

(2) Rennes, 4 janv. 1894, D. 1894. 2. 120 ; Douai, 23 juillet 1906, *Journal des sociétés*, 1907, p. 434.

**1068**. La dissolution, quelle qu'en soit la cause, n'est pas soumise à des formalités de publicité. Celle-ci ne se conçoit que pour les sociétés dont la constitution même doit être rendue publique, c'est-à-dire pour celles qui jouissent de la personnalité ; il faut que la fin de la personne civile soit notifiée aux tiers comme l'a été sa création (n° 1055).

**1069**. *Liquidation*. — La dissolution rend nécessaire, en général, la liquidation avant le partage (n° 363). Le liquidateur est d'ordinaire, en fait, le gérant, quand il y en a eu un. A défaut de désignation d'un liquidateur par les associés, on devrait en faire nommer un par justice (n° 368).

**1070**. Le liquidateur jouit, en principe, des pouvoirs reconnus aux liquidateurs des autres sociétés de commerce ; il a à procéder au règlement de compte entre les associés (1). Mais le liquidateur ne peut agir en justice qu'en son nom, comme le faisait le gérant : il ne peut agir au nom de la société qui ne saurait jouir, après sa dissolution, de la personnalité civile qui lui était refusée pendant sa durée (2). C'est en ce sens qu'on a pu dire qu'en matière de participation, il est procédé plutôt à un règlement de compte qu'à une liquidation (3), plutôt à la nomination d'un expert que d'un liquidateur (4).

Dans la proposition de loi sur les sociétés en participation présentée au Sénat en 1908 par M. G. Poulle, l'article 5°, 1er alin., C. com. est ainsi conçu : « Les règles indiquées par la loi et suivies pour la dissolution des « sociétés civiles, s'appliquent aux associations commerciales en participa- « tion, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux caractères constitutifs de « la participation ».

(1) Cass., 10 déc. 1895 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 224 ; *le Droit*, nos des 3-4 fév. 1896.

(2) Paris, 8 août 1870, D. 1871. 2. 7 ; Aix, 2 mai 1871, S. 1871. 2. 261 ; D. 1872. 2. 165 ; Bordeaux, 8 juill. 1889, *Revue des sociétés*, 1890. 2. 139 ; S. 1890. 2. 208 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1189 ; Paris (3e ch.), 15 déc. 1889, *Revue des sociétés*, 1890, p. 135. — Vavasseur, I, n° 525 ; Poulle, *op. cit.*, nos 341 et suiv. — V. *en sens contraire*, Paris, 24 mai 1862, S. 1863. 2. 201 ; Alger, 3 déc. 1894, *le Droit*, n° du 25 janv. 1895.

(3) Paris (3e ch.), 22 nov. 1888, *Revue des sociétés*, 1889, p. 188 ; Paris (3e ch.), 6 mars 1890, *Revue des sociétés*, 1890, p. 255.

(4) Trib. comm. Lyon, 7 décembre 1903, *Journal des sociétés*, 1905, p. 94 ; *Gazette judiciaire et commerciale de Lyon*, 1904, p. 132.

Le liquidateur ou expert, quand il n'est pas choisi par les associés, peut l'être par justice (1).

**1071**. *Partage*. — En principe, il n'y a pas lieu à partage, par cela même que les biens apportés en société ou acquis ne sont pas indivis entre les coparticipants (n° 1059) (2). Mais il est possible qu'en vertu de la convention des parties, l'indivision existe soit du jour de la réalisation de l'apport ou du jour de l'acquisition, soit seulement du jour de la dissolution.

Le partage rétroagit conformément à la règle de l'article 883, C. civ. La rétroactivité se produit jusqu'au jour où a commencé l'indivision que le partage fait cesser. Aussi le partage ne peut-il rétroagir que jusqu'au jour de la dissolution de la société, lorsque, comme cela peut avoir lieu, les biens ont, durant la société, continué d'appartenir à chaque associé ou ont appartenu exclusivement au gérant et ne sont devenus indivis au qu'moment où la dissolution s'est produite. Dans le cas peu fréquent, au contraire, où l'indivision a existé avant la dissolution, le partage rétroagit jusqu'au jour où, durant la société, elle a commencé (3).

**1072**. *Prescription*. — La prescription quinquennale de l'article 64, C. com., qui s'applique aux actions des tiers contre les associés, suppose une société opposable aux tiers qui est venue à se dissoudre. Cette prescription abrégée est donc sans applicatiou aux participants.

**1073**. L'expression de *participation* s'emploie très souvent dans des cas où une personne est appelée à prendre une part dans les bénéfices réalisés par une autre sans qu'entre ces personnes il y ait société à raison du défaut d'*affectio societatis*, ce qui exclut l'existence d'une *société en participation*. Ainsi, les assurés sur la vie ont parfois le droit de participer aux bénéfices de la société d'assurances dont ils ne sont pas membres (4), les ouvriers ou les em-

(1) Cass., 10 déc. 1895, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 518 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 224.

(2) Cass., 7 mai 1902, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 504 ; D. 1902. 1. 286 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 248 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 426 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 423.

(3) P. Pont, II, n° 1988 ; Poulle, *op. cit.*, n°s 403 et 404.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 291 *bis*.

ployés ont droit à une part dans les bénéfices de leur patron (nos 58 et suiv.), les gens de mer sont engagés à la part ou au fret (1). Il a été dit plus haut (n° 1054ᵉ) que c'est avec la société en participation que ces contrats ont le plus d'analogie.

**1073** *bis*. Droit étranger. — On connaît dans les différents États de l'Europe, sous des noms variés, des sociétés qui correspondent à nos associations en participation.

Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 250 à 270) distinguait la société tacite (*stille Gesellschaft*) et l'association pour faire, en compte commun, des opérations de commerce isolées (2).

La première sorte de société existait quand une personne s'intéressait, en faisant un apport, aux affaires commerciales d'une autre personne, moyennant une participation dans les bénéfices ou dans les pertes. Il n'était pas besoin d'un écrit ; il n'en était même pas exigé, du reste, pour la société en nom collectif (n° 168). Il n'y a pas de raison sociale. Le gérant était propriétaire de l'apport de l'associé tacite qui n'était pas tenu au delà de celui-ci (3). A la fin de chaque exercice annuel, l'associé tacite recevait la part de bénéfice qui lui revenait. Le gérant seul devenait créancier et débiteur des tiers par suite des opérations qu'il avait faites.

L'association pour faire en commun des opérations de commerce isolées, n'est soumise non plus à aucune formalité. Les affaires qu'un des participanst conclut avec les tiers, n'obligent que lui et ne confèrent des droits qu'à lui. Les coparticipants qui agissent en commun sont créanciers ou débiteurs solidaires. Il est procédé à la liquidation après l'achèvement de l'affaire commune.

Le Code de commerce *allemand* de 1897 ne s'occupe que des sociétés tacites ou occultes auxquelles sont appliquées les mêmes

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 354.

(2) Dans le Code de commerce *allemand* de 1861, les dispositions relatives à ces deux sociétés formaient un livre, le livre III, distinct du livre consacré aux autres sociétés (livre II).

(3) La société tacite (*stille Gesellschaft*) a ainsi une grande analogie avec la commandite. V. Frommer, *Uebereinstimmung und Unterschiede zwischen der Kommanditgesellschaft und den stillen Gesellschaften* (1889). V., sur les sociétés dont il s'agit, le livre d'Achille Renaud intitulé : *Das Recht der stillen Gesellschaften* (1885).

règles que sous l'empire du premier Code de commerce *allemand* (1). Mais le Code de 1897 ne traite pas des sociétés pour faire en commun des opérations de commerce isolées. On a pensé que, pour ces sociétés, les dispositions générales du Code civil allemand de 1896 relatives aux sociétés suffisent.

Le Code de commerce *hongrois* (art. 62) déclare que les dispositions de ce Code relatives aux sociétés de commerce ne s'appliquent pas aux associations faites pour les bénéfices et les pertes résultant d'une ou plusieurs opérations commerciales. L'associé qui fait les opérations, est seul obligé envers les tiers ou devient seul leur créancier. Il y a solidarité quand tous les associés s'obligent ou que l'un d'eux contracte comme mandataire des autres.

La loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 108 à 110) fait une distinction semblable à celle du Code allemand de 1861 ; elle reconnaît des *associations momentanées* et des *associations en participation*. Selon l'article 108, « l'association momentanée est celle qui a pour « objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations « de commerce déterminées ». Les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité. L'association en participation est celle par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations qu'une ou plusieurs autres gèrent en leur propre nom (art. 109). Ces deux sortes d'associations ont lieu entre les associés, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêts et aux conditions convenues entre eux (art. 110).

Le Code de commerce *italien* s'est occupé de l'association en participation (*associazione in partecipazione*) dans les articles 233 à 238. Il dispose que cette association existe quand un commerçant ou une société commerciale confère, soit à une ou à plusieurs personnes, soit à une société, une part dans les bénéfices et dans les pertes d'une ou plusieurs opérations ou même de son commerce entier (art. 233). Cette association peut s'appliquer à des opérations commerciales faites par des non-commerçants (art. 234). Elle est exemptée des formalités prescrites pour les sociétés de

(1) Le Code de commerce *allemand* de 1897 a consacré un seul livre, le livre II, aux sociétés. Le dernier chapitre (chapitre V) de ce livre (art. 335 à 342) est consacré aux sociétés tacites ou occultes.

commerce, mais elle doit être constatée par écrit (art. 238). Elle ne constitue pas une personne civile. Celui des participants qui contracte est seul obligé envers les tiers ou devient seul leur créancier (art. 235). Les participants n'ont aucun droit de propriété sur les choses mises dans l'association, même quand ils en ont fait l'apport. Cependant, dans leurs rapports entre eux, les participants peuvent stipuler que les choses apportées par eux leur seront restituées en nature, sauf le droit à des dommages-intérêts si cette restitution ne peut pas avoir lieu. Hors ces cas, les droits des associés se bornent à recevoir compte des choses qu'ils ont mises dans l'association et à participer aux bénéfices (art. 236). Sauf ces dispositions, les conventions des parties déterminent la forme, l'étendue et les conditions de l'association (art. 237).

Le Code de commerce *roumain* (art. 251 à 256) reproduit les dispositions du Code italien.

Le code de commerce *portugais* a consacré un titre au compte en participation (art. 224 à 229). Il y a compte en participation, quand un commerçant intéresse une ou plusieurs personnes ou sociétés dans ses profits et pertes, chaque intéressé ou quelques-uns d'entre eux ou tous agissant exclusivement en leur nom personnel. Le compte en participation peut avoir pour objet, soit une ou plusieurs opérations commerciales, soit le commerce de celui qui crée la participation. Il peut se former entre un commerçant et un non-commerçant ; mais celui-ci ne peut faire les opérations. Le compte en participation ne constitue pas une personne civile ; il ne comporte ni raison ou dénomination sociale, ni patrimoine collectif, ni domicile. Le participant qui contracte avec les tiers est seul obligé envers eux. La formation, les modifications, la dissolution d'un compte en participation peuvent être prouvées par les livres de commerce, par la correspondance et par témoins (1).

Les articles 239 à 243 du Code de commerce *espagnol* sont relatifs aux comptes en participation. Les commercants peuvent s'intéresser réciproquement dans les opérations les uns des autres, à

(1) Le Code *portugais* s'occupe (art. 494 et 495) d'une espèce spéciale de participation applicable aux armements et à la navigation maritimes.

charge de contribuer à ces opérations par le versement d'un capital convenu et de participer aux bénéfices et aux pertes dans une proportion déterminée. L'établissement des comptes en participation n'est soumis à aucune formalité ; ils peuvent être prouvés par tous les moyens. Les actes faits par le gérant n'ont pas d'effets dans les rapports entre les autres participants et les tiers. La liquidation se fait par les soins du gérant qui, une fois ses opérations terminées, doit rendre un compte justificatif de leurs résultats.

La participation, telle que l'entend la loi française, n'est pas admise en *Grande-Bretagne*. Sans doute, une personne peut faire un apport pour participer aux bénéfices que fera une autre personne dans des opérations de commerce en se soumettant à supporter corrélativement les pertes. Mais le participant qu'on appelle *sleeping* ou *dormant*, ou *silent partner*, est tenu personnellement et solidairement envers les créanciers dès que ceux ci parviennent à prouver sa qualité d'associé ; telle est la règle consacrée par la coutume (1).

## Section VII. — Des sociétés à formes commerciales ayant un objet civil

**1074**. Les sociétés qui ont pour objet des opérations civiles, c'est-à-dire des actes ne constituant pas des actes de commerce d'après les articles 632 et suiv., C. com., sont, en principe, des sociétés civiles et sont, par suite, soumises aux dispositions du Code civil contenues dans le titre des sociétés (art. 1832 à 1872). De là dérivent d'importantes conséquences pratiques.

**1075**. Constituant des sociétés civiles, ces sociétés doivent être assimilées aux non-commerçants. Elles ne sont donc pas obligées

(1) Elle explique que les lois anglaises prennent soin de distinguer expressément de la société certaines situations dans lesquelles, bien qu'une personne participe aux bénéfices, elle n'a pas pourtant la qualité d'associé, parce que l'*affectio societatis* n'existe pas. V. ci-dessus, nos 65 et 66. Des dispositions de ce genre se trouvent dans la loi anglaise de 1890 sur les *partnerships* (53 et 54 Victoria, ch. 39), art. 2.

de tenir des livres en vertu des articles 8 et suiv., C. com. Elles ne peuvent pas être déclarées en faillite ni mises en liquidation judiciaire. Les contestations qui s'élèvent entre les associés, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce.

**1075** *bis*. Les sociétés qui ont un objet civil, étant, en principe, régies par les dispositions du Code civil contenues dans le titre des sociétés (art. 1832 à 1872), les règles suivantes notamment leur sont applicables :

1° Les associés sont tenus des dettes sociales sur tous leurs biens (art. 2092 et 2093, C. civ,). 2° Les associés ne sont pas solidaires, mais tenus chacun pour une part envers les tiers (art. 1862, C. civ.). 3° Cette part est égale pour chacun, encore que la part d'un associé dans la société soit moindre, si le contrat n'a pas spécialement réduit l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part (art. 1863, C. civ.). 4° Ce sont des sociétés de personnes. Aussi les causes de dissolution sont celles qu'énumèrent les articles 1865 et suiv. C. civ. Ces sociétés peuvent donc prendre fin notamment par suite des faits tenant à la personne des associés (mort, interdiction, faillite, etc...).

Ces sociétés jouissent, d'après la jurisprudence (1), du bénéfice de la personnalité civile, mais c'est là un point discutable (nos 126 et suiv.).

**1076**. L'application des règles du Code civil aux sociétés ayant un objet civil serait parfois gênante. Avec ces règles, il est difficile de réunir un capital important dont on peut avoir besoin, la société civile régie par le Code civil, ne peut avoir qu'un crédit restreint et les entreprises de longue durée sont impossibles (2). Cependant, il y a des opérations civiles, comme l'exploitation des mines, l'achat et la revente des immeubles, qui exigent un capital considérable, pour lesquelles il faut un grand crédit et qui supposent que la société dure pendant une longue suite d'années. Aussi les sociétés ayant un objet civil cherchent souvent à se soustraire aux règles du Code civil incom-

(1) Cass., 23 février 1891, D. 1891. 1. 337 ; S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 73 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 97 ; Cass., 2 mars 1892 ; S. et *J. Pal*, 1892. 1. 497.

(2) On peut sous ce rapport faire les mêmes observations pour les sociétés civiles que pour les sociétés en nom collectif, sauf en ce qui concerne les inconvénients de la solidarité. Cpr. n° 446.

modes pour elles. Peuvent-elles effectivement y échapper et de quelle manière leur est-il possible de les éviter?

Il est certain que, dans toute opération faite par une société ayant un objet civil, il est loisible de stipuler, soit qu'à raison de cette opération, les associés seront tenus solidairement, soit qu'ils ne seront obligés que jusqu'à concurrence de leurs mises. Dans les deux cas, les créanciers n'ont pas à se plaindre. Dans le premier cas, la stipulation de solidarité qui est licite, augmente leurs garanties, les associés renoncent au bénéfice de la division de la dette entre eux (article 1852 et 1863, C. civ.); ils ont le droit de le faire, comme tous les codébiteurs (art. 1202, C. civ.). Dans le second cas, il est vrai que la stipulation dont il s'agit rend plus mauvaise qu'elle ne devrait l'être selon le droit commun, la situation des créanciers. Mais qu'importe! Ils ont consenti à la limitation des obligations des associés. Ils ont renoncé à un droit et toute personne peut renoncer à un droit introduit en sa faveur. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la règle de l'article 2092, C. civ., fût une règle d'ordre public et que, par suite, on ne pût pas y déroger (art. 6, C. civ.) (1).

**1077**[1]. Mais on conçoit qu'on trouve incommode d'être obligé de stipuler à propos de chaque opération que les associés seront solidaires ou qu'ils ne seront tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises. Aussi les associés peuvent-ils, dans les statuts mêmes de la société civile, avoir l'idée d'insérer une de ces deux clauses dans l'intention de rendre applicables les règles qu'elles consacrent à toutes les opérations qui seront faites pour la société. Le moyen pratique qu'ils emploient alors d'ordinaire est de donner à la société l'une des formes organisées par le Code de commerce, celle soit de la société en nom collectif ou de la société en commandite par intérêts soit celle de la commandite par actions ou de la société anonyme. Ces formes sont parfois appelées « formes commerciales », parce qu'elles sont prévues par le Code de commerce et qu'elles le sont en vue des sociétés ayant un objet commercial.

**1077**[2]. L'adoption d'une forme commerciale par une société dont l'objet est civil fait naître de nombreuses questions, surtout dans le

(1) Cass., 21 fév. 1883, D. 1883. 1. 217; S. 1884. 1. 361; *J. Pal.*, 1884, 929; *Pand. fr., chr.*

cas où la forme revêtue par ces sociétés est celle de la société anonyme ou de la société en commandite par actions. La plupart de ces questions ont été résolues par la loi du 1er août 1893 dans un article 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867. Mais cette disposition ne s'applique, d'après ses termes mêmes, qu'aux sociétés constituées depuis la mise en vigueur de la loi de 1893 (nos 1087 et suiv.). Aussi est-il nécessaire de distinguer entre les sociétés antérieures et les sociétés postérieures à cette loi (1).

a) *Sociétés antérieures à la loi du 1er août 1893*

**1077**. On ne paraît jamais avoir contesté que les sociétés ayant un objet civil peuvent adopter la forme de la société en nom collectif.

Il est aussi incontestable qu'une société en participation peut être constituée pour des opérations civiles. V. n° 1080 *bis*.

Mais pouvaient-elles revêtir la forme de la société, soit anonyme, soit en commandite ? La question était vivement controversée jusqu'à la loi du 1er août 1893.

On faisait valoir contre la faculté pour ces sociétés d'adopter une de ces formes des raisons spécieuses. On disait que les règles du Code de commerce, comme l'indique leur place même, n'étaient faites que pour les sociétés ayant un objet commercial. On insistait surtout sur ce que, si l'on admettait l'opinion contraire, des associés pouvaient, en donnant à une société civile la forme anonyme ou en commandite, mettre de côté, sans qu'aucune disposition légale les y autorisât, la règle fondamentale des articles 2092 et 2093, *qui s'oblige oblige le sien*. C'est en invoquant ces raisons que des arrêts (2) et des auteurs (3) ont décidé que les associés d'une

(1) Outre que les sociétés antérieures à la loi de 1893 sont encore les plus nombreuses, on ne comprend bien l'utilité et la portée exacte des dispositions du nouvel article 68 de la loi de 1867 que lorsqu'on connait les questions qui se présentaient avant la loi de 1893.

(2) Paris (6e ch.), 27 juin 1882, *Journal des sociétés*, 1883, p. 133 ; Trib. civ. Seine (2e ch.), 19 avril 1886, *la Loi*, n° du 20 juin 1888. Cpr. Cass., 21 février 1883, S. 1884. 1. 361 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 2 juillet 1884. S., 1886. 1. 169, *Pand. fr. chr.*

(3) Vincens, *Législation commerciale*, I, p. 349 ; Delangle, *Traité des sociétés commerciales*, nos 28 et suiv., n° 424 ; Bédarride, nos 97 et 123.

société ayant un objet civil sont tenus indéfiniment des dettes sociales et régis par les articles 1862 et 1863, C. civ., bien que cette société eût revêtu la forme anonyme.

Il nous est impossible d'adhérer à cette doctrine. Pour nous, une société ayant un objet civil pouvait, soit se former dans les termes du Code civil (art. 1832 à 1872), soit adopter une forme commerciale, fût-ce celle de la société en commandite par actions, ou celle de la société anonyme (1). Il aurait fallu, pour qu'il en fût autrement, en présence du principe de la liberté des conventions, qu'il y eût eu dans nos lois une disposition prohibitive ; on en aurait vainement cherché une. Quand le législateur a voulu ne pas permettre aux sociétés civiles d'adopter une certaine forme, il n'a pas manqué de le dire. C'est ainsi que la loi du 23 mai 1863 sur *les sociétés à responsabilité limitée* indiquait bien clairement qu'il y avait là une sorte de forme privilégiée réservée aux sociétés de commerce. L'artcle 1er de cette loi disposait : *Il peut être formé, sans l'autorisation exigée par l'article 37, C. com , des sociétés* COMMERCIALES *dans lesquelles aucun associé n'est tenu au delà de sa mise* (2). Des dispositions renfermées dans différentes lois, viennent, du reste, à l'appui de la liberté, pour les sociétés civiles, même antérieures à la loi du 1er août 1893, de revêtir des formes commerciales. Les sociétés de mines sont des sociétés ayant un objet civil, et l'article 8 de la loi du 20 avril 1810 suppose une société de mines dont le capital est divisé en actions. La loi du 5 juin 1850 (art. 14) soumet au timbre proportionnel les titres d'actions des sociétés *civiles*. Enfin, les sociétés à capital variable ont parfois un objet civil (n° 1037) et elles peuvent incontestablement être des sociétés anonymes ou en commandite (L. 1867, art. 48).

(1) Paris, 15 fév. 1868, S. 1868. 2. 329 ; *J. Pal* , 1868. 1223 ; D. 1868. 2. 208. Cpr. Trib. civ. Seine (2e ch.), 23 juin 1896, *le Droit*, n° du 18 juillet 1896 ; Trib. civ. (3e ch.), 23 juin 1896, *la Loi*, n° du 5 décembre 1896. — P. Pont, nos 121 et 122 ; Vavasseur, article dans *la Loi*, n° du 12 mai 1883 ; Ledru, *Journal des sociétés*, 1880, p. 330 et suiv., 400 et suiv., 455 et suiv.

(2) Il fallait conclure de là que si une société civile avait adopté la forme de la société à responsabilité limitée, elle ne jouissait pas des avantages attachés à cette forme de société, spécialement au point de vue de la dispense d'autorisation du gouvernement : Paris, 17 août 1868, S., 1868. 2 ; *J. Pal.*, 1868. 1230.

Sans doute, le Code de commerce seul s'est occupé, avec les lois qui l'ont complété ou modifié, des sociétés à formes commerciales. Mais à quoi cela tient-il ? Ces formes de sociétés ont été inventées pour le commerce et elles ont été à l'origine appliquées à lui seul. Le commerce seul paraît avoir eu besoin pendant longtemps pour ses opérations des formes de sociétés dont il s'agit. Aujourd'hui, les sociétés ayant un objet civil font parfois des opérations si considérables et si longues qu'elles n'auraient pas le crédit qui leur est nécessaire ou qu'elles ne parviendraient même pas à réunir des capitaux suffisants, si elles devaient se soumettre aux règles étroites du Code civil. Il s'est produit là un phénomène souvent signalé : des institutions ou des règles faites à l'origine pour des opérations de commerce seules, ont été étendues peu à peu aux opérations civiles (1).

Il est vrai qu'ainsi, l'on était conduit à reconnaître que, parfois, dans les sociétés civiles, la responsabilité, soit de tous les associés, soit d'une partie des associés envers les tiers, était limitée à leur apport. Mais cela n'est contraire à aucun principe de droit : l'article 2092, C. civ., consacre sans doute la règle, *qui s'oblige, oblige le sien*, mais ce n'est pas là une règle d'ordre public. Il a été dit plus haut (n° 1076) que, dans tout contrat conclu par une société civile, il peut y être dérogé. Pourquoi n'y aurait-on pas admis une dérogation générale résultant d'une clause de l'acte de société ? Aucun intérêt public ne pouvait être lésé par là et les créanciers sociaux ne pouvaient se plaindre légitimement. Les sociétés à formes commerciales ayant un objet civil, étaient soumises aux mêmes formalités de publicité que les sociétés ayant un objet commercial (n° 1082). Ces formalités font connaître aux tiers la forme de la société (L. 24 juillet 1867, art. 38), et, par suite, l'étendue des obligations des associés envers eux. Au reste, c'est à ceux qui contractent avec une société à réclamer aux représentants de celle-ci la production des statuts pour savoir si, par dérogation aux règles du droit commun, la

(1) V. *Traité de Droit commercial* I, n° 76. V. *le Code civil* (1804-1904), *livre du Centenaire*, I, pages 207 à 221, *De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804*, par Ch. Lyon-Caen.

responsabilité des associés n'est pas limitée au montant de leurs apports (1).

**1077**‘. Mais il arrive assez souvent dans les sociétés civiles, spécialement dans les sociétés de mines, que les statuts stipulent que les associés ne seront tenus que jusqu'à concurrence de leurs apports, sans, pourtant, que la forme anonyme ait été admise. Cette stipulation est-elle opposable aux créanciers sociaux, soit par l'associé qui agit au nom de la société, soit par les coassociés ? De nombreux arrêts (2), approuvés par quelques auteurs (3), admettent qu'une clause formelle est nécessaire dans les contrats passés par une société civile pour que les associés ne soient tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises et que la clause générale des statuts n'empêche pas qu'ils ne soient obligés sur tous leurs biens, conformément aux articles 1862 à 1864, C. civ. Les raisons que nous avons données pour admettre la responsabilité limitée des associés au cas d'adoption de la forme anonyme pour une société civile, nous semblent devoir la faire admettre dans l'hypothèse dont il s'agit. On a bien invoqué en sens contraire l'article 1863, C. civ., d'où il résulte que les dettes sont supportées par parts viriles entre les membres d'une société civile, à moins que la part sociale de chacun n'ait été spécialement indiqué dans le contrat même conclu par la société. Mais cette disposition est faite seulement, d'après ses termes, pour le cas où tous les associés s'obligent ensemble, non pour celui où le contrat est conclu par le représentant de la société. Dans

(1) Thaller, *op. cit.*, nos 754 et 755 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 98 ; Houpin, dans le *Journal des sociétés*, 1904, p. 242. Cpr. Cass., 31 janvier 1887, S., 1890. 1. 527.

(2) Douai, 23 mars 1879, D., 1879. 2. 109 ; Douai, 24 décembre 1883, D., 1885. 2. 105 ; Cass., 11 fév. 1883, S. 1884. 1. 361 (note de M Labbé) ; *J. Pal.*, 1884. 929 ; D. 1883. 1. 217 ; Cass., 21 octobre 1895, D. 1896. 1. 417 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 481 ; Cass., 26 juin 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 329 ; D. 1900. 1. 591 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 81 ; *Journal des sociétes*, 1901, p. 11 ; *Revue des sociétés*, 1901, p. 8 ; Paris, 18 février 1900, *Revue des sociétés*, 1900. p. 507 ; Cass., 13 juin 1904, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 385, D. 1905. 1. 25 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 43 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 18 ; *Revue des sociétés*, 1904, p. 496.

(3) P. Pont, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 524 et suiv. ; Vavasseur, articles dans *la Loi*, nos des 12 et 17 mai 1883.

ce dernier cas, il faut s'en tenir à la règle selon laquelle les mandants ne peuvent être tenus que dans la mesure où ils ont donné à leur mandataire le pouvoir de les obliger.

**1077**[5]. Du reste, il était généralement reconnu que les sociétés civiles pouvaient avoir un capital divisé en actions c'est à-dire en parts cessibles ou négociables à volonté (1). Il résulte de l'article 1861, C. civ., que la cessibilité des parts sociales est possible dans une société civile et la forme au porteur, la forme nominative, la forme à ordre peuvent être revêtues par des titres de toutes sortes (2).

**1077**[6]. Dans les sociétés civiles, les associés sont tenus envers les créanciers, chacun pour une somme et part égale, encore que les parts sociales soient réparties irrégulièrement à moins que les contrats ne stipulent qu'ils seront tenus pour une part proportionnelle à leur intérêt dans la société (art. 1863, C. civ ). Cela s'applique aux sociétés civiles par actions.

**1078**. Les sociétés ayant un objet civil ayant pu adopter, dès avant la loi du 1er août 1893, une des formes commerciales, il importe de déterminer l'influence que produit l'adoption de l'une de ces formes sur les règles à appliquer à la société qui en est revêtue. Cela entraîne sans doute une certaine assimilation entre ces sociétés et les sociétés de commerce ; mais l'assimilation n'est pas complète.

A cet égard, les deux principes suivants peuvent servir de guides : 1° l'adoption d'une forme commerciale n'ayant pas pour effet de rendre commerciale une société ayant un objet civil constituée avant la loi du 1er août 1893, celle-ci n'est pas régie par les règles tenant à la qualité de personnes commerçantes des sociétés de commerce. Il ne pouvait pas plus dépendre de la volonté des particuliers de rendre commerciale une société civile par son objet que de faire qu'une personne, qui ne fait pas des actes de commerce sa profession habituelle, soit traitée légalement comme commerçant. Aussi, pouvait-on qualifier ces sociétés de sociétés CIVILES *à forme commerciale* ; 2° l'adoption d'une forme commerciale fait, au contraire,

(1) Trib. comm. Seine, 31 décembre 1900, 14 février 1901, *Journal des sociétés*, 1901, p. 213 et 327 ; Trib. civ. Marseille, 13 août 1904, *Journal des sociétés*, 1904, p. 164.

(2) *Traité de Droit commercial*, III, n° 98.

appliquer à ces sociétés les règles des sociétés de commerce tenant à leur forme. Ces deux principes ne s'appliquent pas sans donner lieu à de graves difficultés.

**1079.** Du premier de ces principes, on doit déduire les conséquences qui suivent : 1° les sociétés ayant un objet civil, constituées avant la loi de 1893, fûssent-elles à formes commerciales, ne sont pas obligées de tenir des livres (1) ; 2° elles ne peuvent être déclarées en faillite, ni mises en liquidation judiciaire dans les termes de la loi du 4 mars 1889 ; 3° les contestations entre les associés sont de la compétence du tribunal civil, non du tribunal de commerce (2). Cpr. C. com., art. 631-2°. V. n° 1074.

Les deux dernières solutions se justifient par des raisons identiques : la faillite, la liquidation judiciaire, la compétence des tribunaux ne sont pas du domaine de la convention des particuliers (3).

(1) En fait, souvent il est tenu des livres pour des sociétés civiles soumises au Code civil ou revêtant une forme commerciale. Quelle est la force probante de ces livres ? On ne saurait appliquer les articles 12 et 13, C. comm., 1329 et 1330, C. civ. ; car ces dispositions ne parlent que des livres de commerce ou registres des marchands. Ce n'est pas à dire que les livres des sociétés civiles n'aient aucune force probante. Ils peuvent servir à établir des présomptions de fait dans les cas où ces présomptions sont admises, parce qu'il ne s'agit pas de plus de 150 francs (art 1353, C. civ.). On peut aussi reconnaître que ces livres constituent un commencement de preuve par écrit contre ceux qui les ont tenus (art. 1347, C. civ.). Mais, doit-on refuser à ces livres toute autre force probante, sauf dans la mesure restreinte fixée par l'article 1331, C. civ. ? Il nous semble qu une distinction doit être faite entre le cas où il s'agit de contestations entre la société et les tiers et le cas où il s'agit de contestations entre les associés. Dès l'instant où les opérations litigieuses sont civiles, les livres tenus par une société civile ne peuvent avoir à l'égard des tiers que la force probante restreinte déterminée par l'article 1331, C. civ. Mais, dans les rapports entre les associés, les juges peuvent les admettre comme formant preuve complète. Les associés sont dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve littérale l'un contre l'autre ; il y a un obstacle de fait résultant des usages, aussi fort qu'un obstacle physique. Cela doit rendre admissibles tous les genres de preuve, spécialement la preuve par témoins et les présomptions de fait (art. 1348, C. civ.). — Cass., 17 février 1869, S. 1869. 1. 40 ; D. 1869. 1. 169. *J. Pal.*, 1869. 394. Cpr. un article de M. Chavegrin inséré dans le journal *le Droit*, n° du 9 août 1891. V. aussi un article de M. Planiol, dans la *Revue critique de législation*, 1890, p. 344.

(2-3) On ne peut par convention déroger aux règles de compétence *ratione*

Les associés ne peuvent donc rendre la faillite ou la liquidation judiciaire applicable et se soumettre à la compétence des tribunaux de commerce en donnant à leur société une forme commerciale, alors qu'elle a un objet civil.

**1080**. Du second principe (n° 1079) des conséquences importantes doivent être anssi déduites.

Il faut s'attacher à la forme de la société pour déterminer l'étendue des obligations des associés à l'égard des tiers. Si donc la société ayant un objet civil est en nom collectif, les associés sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales. Si elle est en commandite, les commanditaires ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises. Enfin, si la société est anonyme, les obligations de tous les associés sont ainsi limitées. V. n° 1077.

**1080'**. La forme de la société sert aussi à décider si elle a une existence légale à l'égard des tiers ou si elle n'a d'existence qu'entre les associés. Une société civile a donc ce dernier caractère lorsqu'elle est en participation. V. n° 1053.

Au sujet des associations en participation, on peut remarquer que l'article 48, C. com., suppose qu'elles ont pour objet *une ou plusieurs opérations de commerce* et que les articles 47 et 50, C. com. les qualifient d'associations *commerciales*. On ne saurait conclure de ces expressions que la participation ne peut s'appliquer à des opérations civiles (1). Cpr. n° 1077'. Le Code de commerce n'a jamais pu s'occuper que des sociétés faisant des opérations de commerce et, du reste, en fait, la participation se pratique surtout pour les opérations commerciales. V., du reste, l'article 20, C. com., pour les sociétés en nom collectif.

*materiæ* ; mais on peut, au contraire, déroger par convention aux règles de compétence *ratione personæ*. Aussi, si l'on admet, avec la jurisprudence et avec nous, que les tribunaux civils n'ont qu'une incompétence relative pour les affaires commerciales (*Traité de Droit commercial*, I, n° 382) on doit admettre que, dans une société de commerce, il peut être convenu que les contestations entre associés seront de la compétence du tribunal civil. Cpr. Toulouse, 12 janv. 1892, *la Loi*, n° 10 février 1892. Une telle convention enlève aux parties le droit d'opposer l'exception d'incompétence devant le tribunal civil, mais, bien entendu, ne retire pas à ce tribunal la faculté de se déclarer d'office incompétent.

(1) Poulle, *Des associations en participation*, n° 88 ; Vavasseur, I, n° 312.

**1080**[2]. Les sociétés ayant un objet civil devaient, quand elles revêtaient une forme commerciale, observer les formalités de publicité prescrites par la loi du 24 juillet 1867 (art. 55 et suiv.), sous la sanction que cette loi admet.

Une petite difficulté peut seulement être soulevée. La loi de 1867 exige que le dépôt de l'acte de société soit fait notamment au greffe du tribunal de commerce. Devait-on exiger le dépôt au greffe du tribunal de commerce même pour une société ayant un objet civil, mais revêtant une forme commerciale ? On serait tenté de le nier et de prescrire le dépôt au greffe du tribunal civil ; en ce sens, on pourrait faire remarquer que le tribunal de commerce n'a pas compétence à l'égard des sociétés civiles.

Le dépôt devrait, selon nous, avoir lieu, pourtant, au greffe du tribunal de commerce. La loi de 1867 ne distingue pas, selon que la société qui revêt une forme commerciale, est une société de commerce ou une société civile. Il n'y a pas de lien entre le lieu du dépôt et la juridiction ; c'est ainsi que la loi a aussi exigé le dépôt au greffe de la justice de paix, bien que les juges de paix n'aient aucune compétence en matière commerciale (1). Son but a été d'assurer une grande publicité à l'acte d'une société qui s'annonce au public ; les personnes qui font des affaires avec une société, même civile, ayant une forme commerciale, ont plus souvent l'occasion de se rendre au greffe du tribunal de commerce qu'au greffe du tribunal civil.

Il est vrai, que pour les associations d'assurances mutuelles, le dépôt se fait au greffe du tribunal civil (nº 946). Mais il y a sur ce point une disposition expresse du décret du 22 janvier 1868 (article 38) qui déroge à la loi de 1867. Aucun texte ne consacre, au contraire, une règle semblable pour les sociétés civiles ayant revêtu une forme commerciale.

**1080**[3]. A la publicité à laquelle sont soumises les sociétés civiles à formes commerciales, comme les sociétés de commerce, se rattache la question de savoir si les premières, quand ce ne sont

(1) C'est ainsi également que la loi du 23 juin 1857 (art. 3) prescrit le dépôt des marques de fabrique et de commerce au greffe du tribunal de commerce, bien que les contestations relatives à ces marques soient de la compétence des tribunaux civils (L. 1857, art. 16).

pas des participations, constituent des personnes civiles. La question ne se pose évidemment que lorsque, contrairement à l'opinion consacrée par la Cour de cassation, on n'admet point la personnalité des sociétés civiles soumises au Code civil. Nous avons résolu cette question précédemment dans un sens favorable à la personnalité des sociétés civiles à formes commerciales, V. nº 132 (1).

**1081**. A l'occasion des sociétés civiles anonymes ou en commandite par actions constituées avant la loi de 1893, se présente une question très grave : sont-elles soumises, pour leur constitution et leur fonctionnement, aux nombreuses dispositions restrictives de la loi du 24 juillet 1867 ?

La négative a pour elle la plupart des décisions judiciaires (2). Cette opinion ne peut se fonder que sur un incident des travaux préparatoires de la loi de 1867 qu'il importe de rapporter. Après le dépôt de son rapport dans la séance du 4 mai 1867, la commission du Corps législatif fut saisie de plusieurs amendements parmi lesquels s'en trouvait un ainsi conçu : « *Article additionnel.* Les dispositions qui précèdent sont applicables aux sociétés civiles, charbonnières ou autres, qui se constitueraient dorénavant, soit sous la forme de sociétés en commandite par actions, soit sous la forme de sociétés anonymes. Les sociétés civiles actuellement existantes sous l'une ou sous l'autre de ces formes sont tenues de se conformer aux dites dispositions dans le délai de six mois à partir de la promulgation de la présente loi, sous peine de tous dommages-intérêts des gérants envers les parties intéressées ». La commission (3) ne prit pas cet amendement en considération, sur la promesse faite par les commissaires du gouvernement qu'un projet de loi sur les sociétés civiles serait mis à l'étude et présenté dans le plus bref délai. Cela

(1) Ajouter, dans le sens de notre opinion, aux autorités citées en note sous le nº 132, un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 10 nov. 1891, *Pand. fr.*, 1893. 2. 123 ; *la Loi*, nº du 19 janv. 1892.

(2) Cass., 28 nov. 1873, D. 1874, 1. 441 ; S. 1875. 1. 281 ; *J. Pal.*, 1875 ; Trib. civ. Seine (1re ch.), 8 avril 1886, *le Droit*, nº du 9 avril 1886 (Ce jugement refuse le bénéfice de l'article 17 de la loi de 1867 aux actionnaires d'une société civile).

(3) Premier rapport supplémentaire présenté le 21 mai 1867 au Corps législatif par M. Mathieu.

n'implique-t-il pas, dit-on, que la loi de 1867 n'était pas faite pour les sociétés civiles par actions ?

Nous croyons, au contraire, que la loi de 1867 régit les sociétés civiles par actions constituées avant la loi du 1er août 1893, comme les sociétés commerciales (1). Les dispositions de cette loi ont pour but principal de prévenir ou de réprimer les abus et les fraudes auxquels donnent trop souvent lieu les sociétés par actions. Ces abus et ces fraudes se rattachent à la forme de ces sociétés, non à leur objet. Ce qui le prouve sans peine, c'est que la loi de 1867 (art. 1 à 47) régit les sociétés par actions, à l'exclusion des sociétés en nom collectif et en commandite simple.

Avec l'opinion contraire, on est conduit à placer les sociétés civiles par actions constituées avant la loi du 1er août 1893 dans une situation privilégiée par rapport aux sociétés de commerce similaires ; celles-ci sont sévèrement réglementées par la loi de 1867 ; les sociétés civiles par actions, au contraire, jouiraient d'une liberté absolue. On ne pouvait même pas les soumettre à l'autorisation préalable du gouvernement, car l'article 37, C. com., qui prescrivait cette autorisation, a été abrogé par la loi de 1867 (art. 47, 2e alin.), sans qu'aucune réserve ait été faite pour les sociétés civiles anonymes. Du reste, l'argument tiré de l'incident des travaux préparatoires, perd toute sa valeur, quand on en rapproche les motifs allégués pour rejeter l'amendement dont parlent les partisans de l'opinion opposée. Il n'a pas été écarté, parce que la Commission pensait que la loi de 1867 ne devait pas régir les sociétés civiles par actions ; il l'a été pour deux raisons différentes et absolument étrangères à cet ordre d'idées. D'abord, on reprochait à l'amendement de

(1) Trib. civ. Lille (2e ch.), 15 juin 1885 *Revue des sociétés*, 1885, p. 552, (Ce jugement admet la nullité d'une société civile pour défaut de souscription intégrale du capital social, du versement du quart ou de l'approbation des apports en nature : mais, par une singulière contradiction, il refuse d'appliquer aux fondateurs la responsabilité solidaire de l'article 42 de la loi de 1867). Trib. civ. Seine (1re ch.), 21 juillet 1886, *Revue des sociétés*, 1886, p. 592 (Ce jugement déclare l'article 4 de la loi de 1867 sur l'approbation des apports en nature applicables aux sociétés civiles anonymes). Toulouse, 22 mai 1887 *Revue des sociétés*, 1887, p. 315 ; P. Pont, I. nos 121 et suiv.

ne pas être complet en ce qu'il n'indiquait pas à quoi l'on doit s'attacher pour distinguer une société civile d'une société commerciale. Puis, on faisait remarquer que l'amendement ne s'expliquait pas sur les sociétés civiles existantes qui avaient divisé leur capital en actions sans prendre la forme de la société anonyme ou de la société en commandite par actions (1). Ces sociétés sont nombreuses dans le nord de la France ; ce sont des sociétés houillères.

**1081** *bis*. Quand nous admettons que la loi du 24 juillet 1867 régit les sociétés civiles par actions, nous visons tout aussi bien les dispositions de cette loi qui sanctionnent, par des peines ou des responsabilités civiles, les règles concernant la constitution des sociétés par actions que les dispositions qui posent ces règles elles-mêmes. Il y a entre ces deux classes de dispositions un lien indissoluble, et il est arbitraire d'écarter les premières, tout en appliquant les secondes 2). On ne comprend pas, du reste, rationnellement que des règles ayant le même but dans les sociétés civiles et dans les sociétés commerciales ne reçoivent pas des sanctions identiques.

**1082**. Dissolution. — Les causes de dissolution énumérées pour les sociétés civiles dans les articles 1865 et suiv., C. civ., ne s'appliquent pas nécessairement toutes aux sociétés civiles à formes commerciales. Les causes de dissolution varient avec les formes des sociétés ; elles ne sont pas les mêmes pour les sociétés en nom collectif, en commandite et anonymes. V. nos 298 et suiv., 542, 903 à 907 *bis*, 1022 à 1026, 1043. Dès lors, quand une société civile a adopté une de ces formes, c'est celle-ci qui doit être considérée pour déterminer les causes de dissolution.

**1082** *bis*. Il va de soi que la dissolution est soumise aux mêmes formalités de publicité que la dissolution des sociétés de commerce dans les cas où celle-ci doit être rendue publique. Cpr. no 1083.

(1) Premier rapport supplémentaire de M. Mathieu, nos 3 et suiv. V. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés*, p. 407 et suiv.

(2) Nous avons cité, à la note 1 de la page 485 un jugement du tribunal civil de Lille qui a commis cette inconséquence. V. aussi Orléans, 28 juill. 1887. *Revue des sociétés*, 1889, p. 21 (Cet arrêt déclare l'article 42 de la loi de 1867 inapplicable dans les sociétés civiles anonymes).

1082 *ter*. PRESCRIPTION DE CINQ ANS. — La prescription quinquennale de l'article 64, C. com., peut-elle, après la dissolution d'une société civile à forme commerciale, être invoquée par les associés contre les actions des créanciers sociaux ? La question, qui est très discutée, a, pour nous, une portée assez restreinte ; elle ne se pose que pour les sociétés civiles en nom collectif et pour les sociétés en commandite, en ce qui concerne les commandités, puisque nous n'appliquons, dans les sociétés de commerce même, cette prescription abrégée qu'aux associés en nom collectif et aux commandités (nos 418 et suiv., 545 et suiv.). Mais cette question peut être posée à propos de toutes les sociétés civiles revêtant une forme commerciale, si l'on admet avec la jurisprudence que tous les associés peuvent, dans les sociétés de commerce, invoquer la prescription de cinq ans.

Selon nous, le bénéfice de la prescription de cinq ans, se justifiant par la solidarité, doit appartenir dans toutes les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales, aux associés tenus solidairement, dès l'instant où la société, à raison de sa forme, entraîne la solidarité. Mais les partisans de l'opinion selon laquelle l'article 64 s'applique à toutes les sociétés de commerce, cessent d'être d'accord quand il s'agit de sociétés civiles à formes commerciales : les uns admettent la prescription de cinq ans pour *toutes* les sociétés civiles ayant adopté une forme commerciale (1) ; les autres excluent cette prescription pour *toutes* les sociétés civiles même à formes commerciales (2). Il y a, selon nous, dans la dernière opinion, une déduction logique et nécessaire de l'idée selon laquelle l'article 64, C. com., serait fait pour *toutes* les sociétés de commerce. Si la

(1) P. Pont. II, n° 2003.

(2) Cass., 28 janv. 1884, S. 1886. 1. 465 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 1147 (note de Ch. Lyon-Caen). M. Thaller, *op. cit.*, n° 748, admet que la prescription de cinq ans est applicable. Il le déduit de ce que l'on peut abréger la durée de la prescription par une convention. L'adoption d'une forme commerciale implique de la part des associés la volonté d'abréger cette durée et les créanciers, connaissant les statuts, ont adhéré à la clause qui revêt la société d'une forme commerciale et implique l'admission de la prescription de cinq ans. Il y a une interprétation de volonté bien incertaine et l'opinion de notre savant collègue nous semble réfutée par ce qui est dit au texte.

prescription quinquennale n'a pas été admise, contrairement à ce que nous pensons, pour tempérer la rigueur de l'obligation illimitée et solidaire des associés, elle ne peut s'expliquer que par l'intérêt du commerce. Dans cet ordre d'idées, la prescription de cinq ans se rattache à l'objet et non à la forme des sociétés.

b) *Sociétés postérieures à la loi du 1er août 1893*

**1083**[1]. L'état de choses existant avant la loi de 1893 était très fâcheux. La controverse s'élevant sur le point de savoir si la responsabilité limitée était un privilège réservé aux sociétés ayant un objet commercial, laissait l'incertitude planer sur le sort des sociétés qui, ayant un objet civil, avaient la forme anonyme ou celle de la commandite. Il était irrationnel de ne pas appliquer à ces sociétés la loi du 24 juillet 1867 et de les laisser jouir ainsi d'une liberté refusée aux sociétés de commerce similaires. Ce n'est pas tout. Sans doute, il était incontestable que les sociétés dont il s'agit demeuraient des sociétés civiles malgré leurs formes. Mais cela avait des inconvénients graves. Des sociétés par actions ayant un objet civil n'avaient pas à tenir des livres, ne pouvaient pas être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, mais se trouver en déconfiture. Cependant, quand une entreprise a des proportions telles que la société qui l'a pour objet, adopte la forme de la société anonyme ou de la société en commandite par actions, elle fait des spéculations nombreuses et importantes qui exigent que les créanciers, souvent très nombreux, jouissent de la garantie d'une bonne comptabilité et de celle de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Du reste, c'est surtout quand des opérations se font sur une très vaste échelle qu'il est parfois difficile de se prononcer sur leur caractère civil ou commercial. Aussi avait-on, souvent, demandé que non seulement il fût bien établi dans nos lois : 1° qu'une société civile peut adopter la forme anonyme ou celle de la commandite par actions ; 2° qu'alors, elle est, à raison de sa forme, soumise à la loi du 24 juillet 1867 ; 3° mais encore que, par une innovation conforme aux dispositions de plusieurs législations étrangères (n° 1090), le caractère des sociétés commerciales fût reconnu à ces sociétés avec toutes les consé-

quences pratiques de la commercialité (1). Des faits étaient venus, du reste, montrer d'une façon palpable les inconvénients du caractère civil reconnu aux sociétés par actions dont l'objet est civil. La société anonyme du canal de Panama était une société ayant un objet civil (2). Il résulte de là qu'elle avait pu être en déconfiture, qu'il pouvait être procédé à sa liquidation, mais qu'elle ne pouvait pas être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire. Cette situation a paru tellement fâcheuse pour les créanciers sociaux, spécialement pour les obligataires, qu'une loi spéciale a été faite pour soumettre, au moins en partie, aux règles de la faillite la société dont il s'agit. La loi spéciale du 1er juillet 1893 a suspendu le droit de poursuites individuelles des créanciers de la société de Panama et concentré le droit de poursuivre la société entre les mains d'une sorte de syndic appelé liquidateur et nommé par justice (3).

**1083**[2]. La loi du 1er août 1893, dans l'article 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867, a tranché dans le sens qui vient d'être indiqué les

(1) V., sur le caractère commercial à reconnaitre à toutes les sociétés par actions, quel que soit leur objet, une discussion qui, dès 1875, a eu lieu à la Société de législation comparée. V. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1875, p. 245 à 251.

Le projet de loi, adopté par le Sénat le 29 novembre 1884, s'occupait des sociétés civiles par actions. Il admettait bien que ces sociétés doivent être soumises aux mêmes règles que les sociétés de commerce par actions (art. 108, 1er alin.), mais il n'allait pas jusqu'à reconnaitre aux sociétés par actions, quel qu'en fût l'objet, le caractère commercial. L'article 108 du projet adopté par le Sénat le 29 novembre 1884 disposait : « Les sociétés « civiles qui divisent leur capital en actions, doivent se conformer aux « prescriptions de la présente loi, sous les mêmes sanctions ». Dans l'exposé des motifs de ce projet, il était expliqué que cela ne rendrait pas, d'ailleurs, ces sociétés commerciales.

Mais le Congrès international des sociétés par actions, réuni à Paris en 1889, ne s'est pas rangé à ce système. Il a admis la commercialité des sociétés par actions ayant un objet civil. La troisième des résolutions votées par ce congrès est ainsi conçue : « On doit considérer comme commerciale toute société anonyme ou en commandite par actions ». V. la discussion de cette résolution dans le *Compte rendu sténographique*, p. 57 et suiv.

(2) Paris, 3 mars 1889, D., 1890, 2 233 ; S., 1889, 2 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1918. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 124.

(3) V. Paul Bressolles, *Liquidation de la Compagnie de Panama. Commentaire de la loi du 1er juillet 1893.*

questions controversées antérieurement et consacré la dernière innovation.

Le nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867 dispose : *quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.*

Quelques conséquences certaines résultent de cette disposition. Sur d'autres la controverse existe.

**1084** Les conséquences incontestables à déduire de l'article 68 nouveau de la loi de 1867 sont les suivantes :

1° Une société ayant un objet civil peut revêtir la forme de la société en commandite par actions ou de la société anonyme, de façon à réduire au montant de leurs mises les obligations des commanditaires ou de tous les associés.

2° Une société anonyme ou une société en commandite par actions ayant un objet civil est soumise aux règles de la loi du 24 juillet 1867 complétées ou modifiées par la loi du 1er août 1893 et, par suite, aux dispositions pénales de cette loi (1).

3° Elle doit être considérée comme une société de commerce.

A cette dernière conséquence se rattachent notamment les solutions suivantes :

*a*) Une société anonyme ou une société en commandite par actions, même ayant pour objet des actes qui ne sont pas commerciaux en vertu des articles 632 et s., C. com., peut être déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire.

*b*) Elle est obligée de tenir les livres prescrits pour les commerçants conformément aux articles 8 et suiv., C. com.

*c*) Les contestations entre les associés sont de la compétence des tribunaux de commerce (art. 631, 2°, C. com.).

Le caractère commercial reconnu à ces sociétés, a encore d'autres effets.

(1) Cass. crim., 14 janvier 1905, D. 1906. 1. 129 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 133 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 245 , *Revue des sociétés*, 1905, p. 251 ; Cass. crim., 20 juillet 1906, *Pand. fr.*, 1907. 1. 21 ; *Revue des sociétés*, 1907, p. 56 ; *Journal des sociétés*, 1907, p. 307.

*a*) Ces sociétés constituent certainement des personnes civiles, alors même qu'on n'admettrait pas, avec la jurisprudence, que les sociétés civiles jouissent de la personnalité.

*b*) Les associés peuvent invoquer la prescription de cinq ans établie par l'article 64, C. com., si, avec la jurisprudence, on admet cette courte prescription au profit des commanditaires et des actionnaires (nos 418 et suiv., 545 et suiv.)

**1084** *bis*. Au point de vue pratique, le système de l'article 68 a de grands avantages. Avec lui, les créanciers de toutes les sociétés par actions ont les garanties de la tenue des livres par leur débitrice et de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Les associés, pour les procès qui s'élèvent entre eux, ont l'avantage de la procédure expéditive et peu coûteuse suivie devant les tribunaux de commerce. Ils jouissent de ces garanties et de cet avantage, sans avoir à s'inquiéter de la nature des opérations de la société, puisqu'elle est commerciale, quel que soit son objet.

Au point de vue théorique, ce système ne viole aucun principe. Il n'est nullement exorbitant que la forme emporte le fond par suite de considérations pratiques. N'est-ce pas là ce qui est admis sans difficulté pour la lettre de change? elle constitue un acte de commerce, à l'égard de tous les signataires, quelle que soit la nature des opérations à l'occasion desquelles ils y ont apposé leurs signatures (art. 632, dern. alin., C. com.) (1).

**1085**. Toutes les solutions qui viennent d'être données comme résultant du nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867 sont certaines. Mais, sur un point important, les dispositions de cet article ont donné naissance à une grave difficulté.

Il vient d'être dit que la société est commerciale. Mais quel est le caractère des actes qu'elle fait? Ces actes seraient civils, s'ils étaient faits par un individu ou par une société par intérêts. Sont-ce des actes de commerce par cela seul qu'ils sont faits par une société par actions?

(1) Nous souhaitons même que, conformément à la plupart des Codes récents, notre législation adopte le même système pour les billets à ordre et pour les chèques. V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 515 et 516.

La question présente un intérêt pratique sous des rapports multiples. Voici les principaux :

Si les actes d'une société par actions sont des actes de commerce, encore qu'ils ne rentrent pas dans les articles 632 et suiv., C. com.

*a*) La preuve peut en être faite par tous les moyens, conformément à l'article 109, C. com.

*b*) Les contestations naissant à l'occasion de ces actes entre la société et les personnes qui les ont faits avec elle, sont de la compétence des tribunaux de commerce.

*c*) Le gage constituée par une société de ce genre pour garantir une de ses dettes, est soumis aux règles du gage commercial.

*d*) La théorie de l'accessoire (1) s'applique aux actes faits par une telle société pour les besoins de sa profession.

Il évident que si, au contraire, on considère comme des actes civils les actes faits par une société par actions quand ils auraient ce caractère, s'ils étaient faits par un individu ou par une société par intérêts, les solutions opposées doivent être admises. Ces actes ne peuvent être prouvés que conformément aux règles du Droit civil ; les contestations nées à leur occasion sont de la compétence des tribunaux civils ; les gages constitués pour garantir les dettes de ces sociétés sont des gages civils ; la théorie de l'accessoire et sans application aux actes faits pour l'exercice de la profession de ces sociétés. Car les actes qui sont des accessoires de la profession, ne peuvent être considérés comme des actes de commerce, quand les actes qui constituent l'exercice même de la profession, n'ont point ce caractère.

Des auteurs soutiennent que les actes des sociétés par actions sont nécessairement commerciaux (2). On ne comprendrait pas, disent-ils, qu'une société pût être une société de commerce si les actes qu'elle fait ne sont pas eux-mêmes des actes de commerce. Dans le système de nos lois, c'est, en effet, la réitération d'actes de commerce à titre de profession habituelle qui fait le commerçant

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 166 et suiv.

(2) Lacour, note dans le *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1895. 2. 105 ; Albert Wahl, note dans le *Recueil de jurisprudence de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, 1896. 2. 57.

(art. 1, C. com.). Aussi ne peut-on pas comprendre qu'une société de commerce existe sans actes de commerce ; il y a là deux choses qui s'excluent. Les partisans de cette opinion prétendent trouver dans les travaux préparatoires de la loi une confirmation de leur doctrine (1).

Un auteur (2), tout en adoptant en principe la doctrine de la commercialité nécessaire des actes des sociétés par actions, y fait exception pour les actes des sociétés ayant pour objet des opérations portant sur des immeubles. Cette exception à la règle générale s'impose, dit-on, parce que les immeubles sont absolument exclus du domaine du Droit commercial.

(1) Voici les passages que citent les partisans de cette doctrine, spécialement M. Lacour, dans sa note précitée insérée dans le *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1895. 2. 105.

M. Clausel de Coussergues, dans son rapport à la Chambre des députés, dit : « Il faut choisir : être société civile ou être société commerciale ; être régi par une loi ou être régi par une autre, avec les bénéfices et les charges respectifs de l'une ou de l'autre ; ou rester sous l'empire de la loi purement civile avec la garantie pour les tiers de la responsabilité individuelle des associés ; ou bénéficier de la limitation des pertes aux apports déterminés, — mais sous les garanties correspondantes, — de la juridiction commerciale, avec sa célérité et son économie, — de la tenue des livres, contrôle nécessaire des opérations et de l'emploi fait du fonds social, — enfin, de la déclaration de faillite, avec ses sanctions contre les détournements ou les dissipations, ses règles protectrices de l'égalité entre créanciers, l'économie et la promptitude de la réalisation et de la répartition de l'actif. — En conséquence, nous vous proposons de dire, d'une manière générale, que, quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes sont commerciales et soumises aux lois et usages du commerce. »

Dans la séance du Sénat du 13 juillet 1893, pour combattre un amendement qui excluait l'application aux sociétés par actions ayant un objet civil, de la compétence commerciale et de la faillite, le rapporteur, M. Thévenet, s'exprimait ainsi :

« La Commission ne pouvait hésiter et voici le langage qu'elle tient à ceux qui veulent créer une société anonyme..... :

« Si vous prenez la forme commerciale vous serez assurés de voir votre responsabilité limitée, mais, en même temps, vous serez tenus à une comptabilité régulière, vous serez soumis à la compétence du tribunal de commerce avec droit d'appel devant la Cour ; en même temps, vous serez soumis à la faillite ».

(2) Thaller, article dans les *Annales de Droit commercial*, 1894, p. 136 et suiv. ; *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 760.

Les actes des sociétés par actions sont, selon nous, des actes civils, quand, faits par des individus ou par des sociétés par intérêts, ils n'auraient pas le caractère commercial en vertu des articles 632 et suiv., C. com. (1). Cette doctrine est seule conforme au texte de l'article 68 nouveau de la loi de 1867, elle concorde avec les motifs de cette disposition ; elle n'est pas contredite par les travaux préparatoires de la loi de 1893 et elle évite les conséquences singulières auxquelles conduit la doctrine opposée.

Si l'on se réfère au texte de l'article 68, on constate aisément qu'il imprime le caractère commercial aux sociétés seules.

Il est naturel de conclure de là que, le législateur ne s'étant pas prononcé sur les actes mêmes des societés, ceux-ci ne sont des actes de commerce que lorsqu'ils ont le caractère commercial en vertu des articles 632 et suiv., C. com. Du reste, si le législateur avait voulu que les actes faits par les sociétés par actions, fûssent nécessairement des actes de commerce, il aurait dû ajouter une disposition à l'énumération des actes de commerce faite par l'article 632, C. com., pour comprendre parmi eux tous les actes faits par une société par actions. Le caractère commercial des sociétés en serait résulté comme une conséquence nécessaire.

On se récrie, en disant qu'il est impossible de concevoir, avec la défintion que l'article 1, C. com., donne du commerçant, comment il peut y avoir une société de commerce sans actes de commerce. La réponse est simple.

Ce qui a rendu nécessaire la disposition de l'article 68, c'est que précisément le législateur a voulu, pour des motifs d'utilité pratique (n° 1084 *bis*), déroger à la règle générale selon laquelle c'est l'accomplissement d'actes de commerce à titre de profession habituelle qui fait la société commerciale, comme le commerçant. La forme influe ici sur le fond.

Aucune explication donnée dans les travaux préparatoires de la loi de 1893 n'implique que l'on ait entendu aller jusqu'à commercialiser tous les actes des sociétés par actions, qu'elle qu'en soit la nature. Il y est parlé seulement, pour les sociétés dont il s'agit, de

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, n° 182 *quater*.

la faillite, de l'obligation de tenir les livres, de la compétence commerciale, ce qui assurément n'implique pas que le caractère d'actes de commerce est reconnu aux opérations mêmes des sociétés par actions.

Du reste, si l'on se réfère aux motifs invoqués pour demander la réforme consacrée par la loi de 1893, on constate aisément qu'ils conduisaient à reconnaître le caractère commercial aux sociétés par actions et non à tous les actes qu'elles peuvent faire. Que disait-on? On faisait remarquer qu'il importait, en présence du grand nombre des créanciers des sociétés par actions et de l'importance de leurs affaires, d assurer à leurs créanciers la garantie de la faillite ou de la liquidation judiciaire ainsi que la sécurité que contribue à donner la tenue de livres réguliers. Mais, jamais, à notre connaissance, on n'a demandé que toutes les opérations des sociétés par actions fussent déclarées actes de commerce, pour que la preuve pût s'en faire par tous les moyens, pour que la compétence des tribunaux de commerce fût admise pour toutes les contestations relatives à ces actes.

Toutes ces raisons nous semblent démontrer l'inexactitude de l'opinion absolue opposée à la nôtre. Quant à la doctrine intermédiaire qui, tout en adhérant en principe à cette doctrine contraire, fait une exception pour admettre notre doctrine en ce qui concerne les sociétés par actions dont les opérations portent sur des immeubles, elle est arbitraire. On ne voit pas pourquoi, parmi les opérations civiles, les opérations immobilières seraient mises à part. La disposition de l'article 68 est générale : elle implique que tous les actes des sociétés par actions sont commerciaux ou que le caractère de ces actes doit être déterminé par les articles 632 et s., C. com., comme s'ils étaient faits par des individus. Il n'est pas possible d'attribuer à l'article 68 deux sens différents selon que les sociétés par actions en présence desquelles on se trouve ont pour objet des opérations immobilières ou toutes autres opérations de nature civile. D'ailleurs, cette opinion intermédiaire, par la concession qu'elle fait à notre doctrine, montre que celle-ci n'a rien d'exorbitant : cette opinion intermédiaire admet bien l'existence de sociétés commercia-

les sans actes de commerce, tout au moins lorsqu'il s'agit d'opérations portant sur des immeubles.

**1085** *bis*. Les conséquences principales résultant du caractère civil des opérations considérées isolément ont été indiquées (n° 1085). Mais deux d'entre elles doivent être relevées encore ici d'une façon spéciale.

*a*) Les dettes des sociétés dont il s'agit sont, d'après notre doctrine, des dettes civiles. Pourtant, ces sociétés peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, encore qu'en principe, la cessation des paiements n'entraîne la faillite ou la liquidation judiciaire que quand elle s'applique à des dettes commerciales(1).

*b*) Les emprunts faits par ces sociétés ne sont pas des emprunts *en matière de commerce* dans le sens de la loi du 12 janvier 1886 et l'intérêt n'y est, par suite, pas libre (2) (3) :

**1086**. A quelles sociétés s'applique exactement l'article 68 nouveau de la loi de 1867 ? Il a toujours été supposé dans les explications précédentes qu'il s'applique aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite *par actions*. Il n'est pas douteux que l'article 68 les régit.

A défaut de toute dérogation dans l'article 68, le caractère commercial doit être considéré comme reconnu aux sociétés par actions, même quand elles sont à capital variable. En conséquence, une société coopérative de consommation constituée sous la forme anonyme et à capital variable est une société de commerce (n° 1033[3]) (4).

Au contraire, l'article 68 est absolument étranger aux sociétés qui, ayant un objet civil, ont adopté la forme de la société en nom collectif. Cette forme de société n'est pas visée par le texte de la loi.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 62, et VIII, n° 1143.

(2) Il va de soi que la solution contraire doit être donnée dans le cas où le prêteur est un banquier, si l'on reconnait avec la jurisprudence que tout prêt fait par un banquier est, au point de vue du taux de l'intérêt,à considérer comme un prêt fait en matière de commerce. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 694.

(3) V., *en sens contraire*, Paris, 17 juin 1907, *Revue des sociétés*, 1907, p. 421.

(4) En *Allemagne*, la loi du 1er mai 1889 sur les sociétés coopératives leur reconnait le caractère de sociétés de commerce.

Les sociétés en nom collectif ayant un objet civil sont donc, comme avant la loi de 1893, des sociétés civiles ; elles ne peuvent être déclarées en faillite ni mises en liquidation judiciaire : elles ne sont pas obligées de tenir des livres, la compétence appartient aux tribunaux civils pour les procès entre les associés. Mais leur forme spéciale leur rend applicables les règles inhérentes à cette forme de société (solidarité, publicité, etc...).

Il reste une forme de société au sujet de laquelle, en présence du texte de l'article 68, un doute est possible : les sociétés qui, ayant un objet civil, adoptent la forme de la commandite par intérêts, sont-elles régies par l'article 68 ? On peut assurément le soutenir en se fondant sur le texte littéral ; il parle *des sociétés en commandite constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi*, sans faire aucune distinction entre la commandite par intérêts et la commandite par actions (1).

Selon nous, il faut, au contraire, décider que l'article 68 ne concerne nullement les sociétés en commandite par intérêts (2). Celles-ci demeurent donc, malgré leur forme, des sociétés civiles quand leur objet est civil. Sans doute, la responsabilité des commanditaires est limitée au montant de leurs mises, la société doit avoir une raison sociale dont sont exclus les noms des commanditaires, ceux-ci ne peuvent être choisis comme gérants ni s'immiscer dans la gestion (art. 27 et 28, C. com.) ; la société doit être publiée dans les formes prescrites par la loi de 1867 (art. 55 et suiv.). Toutes ces règles ont un lien étroit avec la forme. Mais les sociétés en commandite par intérêts dont l'objet est civil, sont, comme avant la loi du 1er août 1893, des sociétés civiles ; elles ne peuvent donc être déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire ; la tenue de livres n'y est pas obligatoire et la compétence pour les contestations entre associés appartient aux tribunaux civils.

Il n'y a aucune contradiction à ne pas admettre pour les sociétés en commandite par intérêts (n° 50), comme pour les sociétés anonymes ou en commandite par actions, que la forme emporte le fond.

(1) Douai, 13 mai 1907, *le Droit*, n° du 27 octobre 1907.

(2) Thaller, *op. cit.*, n° 758.

La multiplicité des opérations faites par les sociétés par actions et le grand nombre des personnes avec lesquelles elles sont en relations, rendent utile qu'on leur reconnaisse le caractère commercial, en faisant abstraction de leur objet. Ce qui vient à l'appui de cette idée, c'est que jamais, à notre connaissance, on n'a proposé d'admettre dans la loi que les sociétés en nom collectif ayant un objet civil sont des sociétés de commerce.

L'historique même de la disposition de l'article 68 doit conduire à ne pas l'appliquer aux sociétés en commandite par intérêts ayant un objet civil. Quand on a, dans le passé, proposé de reconnaître le caractère commercial aux sociétés ayant un objet civil et revêtant une forme commerciale, on n'a jamais visé que les sociétés par actions. Le rapport fait à la Chambre des députés parle seulement de ces sociétés (1) et le rapport fait au Sénat ne mentionne aussi à titre d'exemples que des sociétés *par actions* (2). Dans la discussion, on a souvent rapproché la disposition de la loi nouvelle de celle qui se trouvait dans le projet voté en 1884 par le Sénat (art. 108) et cette disposition parlait seulement des *sociétés civiles qui divisent leur capital par actions* (3). Du reste, les inconvénients auxquels on a voulu remédier par le nouvel article 68, se présentaient surtout pour les sociétés par actions (n° 53). Enfin, l'idée de la disposition a été puisée dans le Code de commerce *allemand*, et celui-ci ne s'est occupé que des sociétés de cette sorte, pour leur attribuer, malgré leur objet civil, le caractère commercial (n° 1090).

(1) « Bien des controverses se sont élevées sur le régime auquel, dans « l'état de notre législation, sont soumises les sociétés qui, ayant au fond « pour objet des opérations ou une exploitation civiles, adoptent la forme « de *sociétés par actions*. »

(2) « Par exemple, voici une société de mines, déclarée civile quant à « son objet par la loi du 20 avril 1810; elle a, cependant, été constituée *sous « la forme anonyme*... La question va se poser de nouveau pour la société « de Panama. »

(3) L'article 108, 1er alin., du projet de 1884 était ainsi conçu : « Les « sociétés civiles *qui divisent leur capital en actions*, doivent se confor- « mer aux prescriptions de la présente loi sous les mêmes sanctions civiles « et pénales ». — Cette disposition différait de l'article 68 de la loi du 1er août 1893. Comme l'article 68, elle reconnaissait bien que les sociétés civiles peuvent être des sociétés par actions et qu'alors, la loi du 24 juillet

**1086²**. Pour qu'une société ayant un objet civil soit régie par l'article 68 de la loi de 1867, il n'est pas nécessaire que les statuts l'aient qualifiée de société annonyme ou de société en commandite par actions. Il faut et il suffit, abstraction faite de toute dénomination donnée à la société, qu'elle réunisse les caractères distinctifs de l'une de ces deux espèces dé sociétés, c'est-à-dire que les parts des associés ou de certains d'entre eux soient des actions et que tous les associés ou quelques-uns ne soient tenus envers les créanciers que jusqu'à concurrence de leurs apports (1). Autrement, il dépendrait des intéressés de se soustraire aux dispositions de l'article 68 de la loi de 1867, en évitant d'employer dans les statuts une des deux dénominations dont il s'agit.

Mais il ne suffit pas, pour être régie par l'article 68 de la loi de 1867, qu'une société ait un capital divisé en actions. L'existence d'actions n'est pas un caractère exclusivement propre à la société anonyme et à la société en commandite par actions. Dans une société civile régie par le Code civil, les parts sociales peuvent être des actions (2). La société conservant son caractère de société civile, chacun des associés est tenu des dettes sociales pour une part virile en vertu de l'article 1863, C. civ., non proportionnellement au nombre de ses actions (3).

Au contraire, la responsabilité limitée des associés paraît être le caractère propre de la société anonyme, de telle sorte qu'une société ayant un objet civil dont les associés, d'après les statuts, ne doivent être tenus que jusqu'à concurrence de leurs apports, ne peut rester soumise au Code civil ; elle l'est à la loi du 24 juillet 1867 et constitue une société commerciale, en vertu de l'article 68 de cette loi (4).

1867 les régit ; mais elle leur laissait, à raison de leur objet, le caractère civil.

(1) Cass. crim., 14 janvier 1905, S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 529 ; D. 1906. 1. 129 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 133 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 245 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 251 ; Cass. civ., 7 janvier 1908, D. 1908. 1. 126.

(2) Paris, 6 juillet 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 39 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 261. Cpr. Note de Ch. Lyon-Caen, S. 1869. 2. 105 ; *J. Pal.*, 1869. 468.

(3) Nancy, 6 avril 1905, *Journal des sociétés*, 1905, p. 425.

(4) Cpr. Paris, 31 mars 1904, *Journal des sociétés*, 1904, p, 498 ; *Revue*

Il ne faut pas confondre le cas qui vient d'être supposé avec celui dans lequel les associés étant tenus personnellement, leur responsabilité est limitée à leurs apports par des clauses des contrats conclus au nom de la société. La limitation de la responsabilité des associés envers les créanciers résulte alors, non de l'acte de société, mais de chacun de ces contrats, si bien que la responsabilité illimitée existe pour ceux de ces contrats dans lesquels la clause n'a pas été insérée. Aussi la société ayant un objet civil demeure alors régie par le Code civil.

Il en serait de même, si la responsabilité des associés étant illimitée, il était seulement stipulé que tout associé tenu au delà de son apport, a un recours contre la société. Car, tout ce qu'exige le Code civil pour qu'une société lui demeure soumise c'est que la responsabilité des associés ne soit pas limitée à l'égard des créanciers sociaux (1).

**1086**[3]. Dans une société par actions qui, à défaut de responsabilité limitée, n'est pas soumise à la loi du 24 juillet 1867 comme constituant une société anonyme, les actions peuvent revêtir les formes commerciales, c'est-à-dire être nominatives, à ordre ou au porteur. Ces formes ne sont pas réservées aux titres pour lesquels la loi les admet expressément, elles peuvent être revêtues par tous les titres, selon les convenances des intéressés (2).

Les actions de ces sociétés peuvent être mises au porteur, si les

*des sociétés*, 1905, p. 254. Houpin, dans le *Journal des sociétés*, 1904, p. 249 à 253.

(1) Les cours de Besançon et de Montpellier ont eu à se prononcer sur la question suivante : Doit-on considérer comme anonyme et, par suite, comme commerciale en vertu de l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867, une société ayant un objet civil lorsqu'il est stipulé dans les statuts que la responsabilité des associés sera illimitée, mais que les représentants de la société, auront dans chaque contrat à convenir qu'il n'y aura pour les associés qu'une responsabilité limitée à leurs apports ? La cour de Besançon a admis qu'il y a là une société anonyme et, par suite, commerciale. Besançon, 27 mars 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 89 ; D. 1904. 2. 241, La cour de Montpellier s'est prononcée en sens contraire. Montpellier, 20 mai 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 89 ; D. 1904. 241 ; *Journal des sociétés*, 1904, p. 254. Il résulte de ce qui a été dit au texte que cette dernière solution doit, selon nous, être approuvée. V. Houpin, *loc. cit.*, p. 248 et suiv.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 98.

statuts le stipulent, même avant d'être libérées, intégralement, par cela même que les articles 3 et 24 de la loi de 1867 sont sans application à ces sociétés, comme toutes les dispositions de cette loi.

A raison même de l'existence possible d'actions au porteur non libérées et de cessions plus ou moins nombreuses faites avant leur complète libération, il y a lieu de se demander qui est tenu de compléter les versements ? Cette obligation incombe aux détenteurs actuels des actions au porteur, elle ne pèse pas sur ceux qui les ayant acquises les ont cédées ; la forme au porteur implique, selon l'opinion la plus générale, que l'obligation de payer est inhérente à la possession des titres (1). La même solution paraît devoir être donnée pour les souscripteurs eux-mêmes qui ont cédé leurs actions. Bien que ceux-ci se trouvent liés à la société par leur souscription, la forme donnée aux actions implique qu'on a entendu lier l'obligation de les libérer à leur possession. V. n° 741 (2).

**1087**. QUESTIONS TRANSITOIRES. — Les dispositions de l'article 68, concernant les sociétés par actions dont l'objet est civil, ne s'appliquent pas aux sociétés constituées avant la mise en vigueur de la loi de 1893 (3). Cela résulte du texte même de l'article 68 ; il parle des sociétés qui *seront* constituées (4). Il aurait été, en effet,

(1) Cass., 16 février 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 121 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 361 ; Cass., 13 mai 1885, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 121 ; *Pand fr.*, 1896. 1. 223.

(2) Consulter sur ces questions, Cass , 18 novembre 1902, *Journal des sociétés*. 1906, p. 299 et suiv.

L'admission de la persistance de l'obligation, pour les souscripteurs, de compléter les versements fait naître des questions diverses au sujet du recours de ces souscripteurs contre les propriététaires actuels de ces actions. V. l'arrêt précité du 18 novembre 1902 et la note de M. Albert Wahl.

(3) Alger, 11 déc. 1907, *la Loi*, n° du 3 novembre 1898.

(4) Le projet, tel qu'il avait été admis tout d'abord par la Chambre des députés, admettait que la disposition nouvelle régissait les sociétés par actions même antérieurement constituées. L'article 68 du projet déclarait commerciales les sociétés constituées dans les formes du Code de commerce. Le texte du projet voté par la Chambre des députés portait : « l'article 68 s'applique aux sociétés déjà existantes ». Mais, au Sénat, la disposition de l'article 68 fut restreinte aux sociétés créées dans l'avenir. On retrancha du projet cette dernière disposition, puis, le futur fut employé dans l'article 68. M. Thévenet, dans son rapport, présenté le 5 juin 1893, dit : « Toutefois,

contraire au principe de la non-rétroactivité des lois de reconnaître le caractère commercial, avec toutes les conséquences s'y rattachant, à des sociétés qui, d'après les lois en vigueur lors de leur constitution, avaient le caractère civil ; de leur appliquer la loi de 1867, alors que, d'après la jurisprudence, elle ne les régissait pas ; d'admettre la limitation de la responsabilité des associés, alors que, d'après certaines décisions judiciaires, elle ne pouvait être qu'illimitée. La nature civile ou commerciale d'un acte, les conditions de sa validité, l'étendue des obligations de ceux qui le font, sont déterminées par la loi en vigueur au moment où il a été fait.

On doit considérer comme une société antérieure à la loi du 1er août 1893 celle qui a été constituée avant la mise en vigueur de cette loi, alors même que la durée en aurait été prolongée postérieurement (1). Car c'est toujours la même société qui dure, non une société nouvelle qui est constituée.

**1088**. Mais les sociétés anonymes ou en commandite par actions, ayant un objet civil, antérieures à la loi du 1er août 1893, peuvent se transformer en sociétés soumises à cette loi.

Pour que cette transformation ait lieu, il faut que l'assemblée générale, spécialement convoquée et réunissant les conditions prescrites par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 et par les statuts, se soit prononcée en sa faveur.

Cette faculté de transformation, sous les conditions qui viennent d'être indiquées, pour les anciennes sociétés anonymes et en commandite par actions ayant un objet civil, n'est pas consacré eexpressément par la loi ; mais elle se déduit nécessairement de la disposition transitoire de l'article 7, dern. alin., de la loi du 1er août 1893

« nous ne voulons donner à la loi aucun effet rétroactif et nous avons rec-
« tifié une phrase du projet qui aurait pu faire naitre l'équivoque ». Si la disposition primitive était restée dans la loi, la société anonyme du canal de Panama bien qu'il fût reconnu qu'elle avait un objet civil, aurait pu être déclarée en faillite (1083[1]) Cela aurait rendu inutile la loi du 1er juillet 1893, mentionnée plus haut. M. Thévenet dit, du reste, dans son rapport au Sénat : « Disons-le, en passant, pour répondre à la pétition des obliga-
« taires de Panama, leurs droits, quels qu'ils soient, ne sont en rien modi-
« fiés par le projet ».

(1) Trib. comm. Seine, 14 février 1901, *le Droit*, nos des 22-23 mars 1901. Dans l'espèce une clause des statuts prévoyait la prorogation de la société.

et elle a été énoncée dans les travaux préparatoires de cette loi.

L'article 7, dern. alin., de la loi de 1893 est ainsi conçu :

*Les sociétés civiles actuellement constituées sous d'autres formes, pourront, si leurs statuts ne s'y opposent pas, se transformer en sociétés en commandite ou en sociétés anonymes par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée et réunissant les conditions tant de l'acte social que de l'article 31 ci-dessus* (de la loi du 24 juillet 1867) (1).

Cette disposition ne vise formellement que les sociétés civiles anciennes qui ne sont ni anonymes ni en commandite par actions. Le législateur a fait allusion ainsi surtout aux sociétés houillères du nord de la France, dont un certain nombre ont des formes toutes spéciales et qui ne constituent pas des sociétés par actions régies par la loi de 1867. Si ces sociétés peuvent se soumettre, en se transformant, à l'article 68 de la loi de 1893, il en doit être *a fortiori* de même des anciennes sociétés civiles anonymes ou en commandite par actions. Pour elles, la transformation est de moindre gravité.

Cette faculté de transformation a été, du reste, énoncée dans le rapport fait au Sénat sur la loi du 1er août 1893. Après avoir écarté l'application de l'article 68 de la loi aux sociétés déjà existantes, le rapporteur ajoute : « Les sociétés existantes ne seront régies que « *si elles le désirent* par la loi nouvelle ».

**1089.** Quels effets produit, pour l'avenir, la transformation d'une société anonyme ou en commandite par actions ayant un objet civil et antérieure à la loi du 1er août 1893, en société soumise à l'article 68 de cette loi ?

1° Les commanditaires et les actionnaires ne sont certainement tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leurs mises ;

2° La loi du 24 juillet 1867 est certainement applicable à la société ;

3° La société est une société de commerce ; par suite, elle est obligée de tenir des livres conformément aux articles 8 et suiv., C. com. ; elle peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire ; les contestations entre associés sont de la compétence des tribunaux de commerce (art. 631, 2°, C. com.).

(1) Paris, 10 juill. 1894, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 57 ; D. 1895. 2. 105.

Ces effets se produisent certainement pour l'avenir, en ce sens que les créanciers postérieurs à la transformation n'ont d'action contre les commanditaires et les actionnaires que jusqu'à concurrence de leurs mises, que la cessation des paiements pour les dettes postérieures peut entraîner la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire.

Mais doit-on aller jusqu'à reconnaître que la responsabilité est limitée même à l'égard des créanciers antérieurs à la transformation (1), que la faillite ou la liquidation judiciaire est opposable à ces créanciers avec tous ses effets, que le non-paiement des dettes antérieures peut entraîner la déclaration de la faillite ou la liquidation judiciaire ?

Cette question peut assurément faire naître quelque doute. On est tenté d'objecter qu'en donnant des effets à la transformation de la société à l'égard des créanciers antérieurs et pour les dettes sociales antérieures, on porte atteinte à des droits acquis. Mais cette objection n'est pas décisive et il ne semble pas y avoir à faire de distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la transformation. L'article 68 ne fait pas allusion à une telle distinction. Du reste, dans le projet de la loi de 1893, la transformation qui avait lieu de plein droit aurait eu des effets à l'égard des créanciers antérieurs ; la transformation autorisée, en définitive, par la loi doit avoir les mêmes effets, avec cette différence qu'elle n'a lieu qu'en vertu d'une délibération de l'assemblée générale des actionnaires.

Les créanciers antérieurs n'auraient même pas le droit de s'opposer à la transformation. Aucun texte, aucun principe ne permet de le leur reconnaître.

Par identité de raison, la compétence commerciale doit être admise pour les contestations relatives même à des faits ou à des actes antérieurs à la transformation de la société (2).

(1) La question ne se pose évidemment que si l'on admet qu'avant la loi du 1er août 1893, la responsabilité des associés ne pouvait pas être limitée dans les sociétés anonymes et dans les sociétés en commandite par actions.

(2) Cpr. Trib. comm. Seine, 18 juin 1896, *la Loi*, n° du 7 juillet 1896. V., pourtant, Trib. civ. Seine, 29 novembre 1894, *le Droit*, n° du 30 novembre 1896.

**1090.** Droit étranger. — Les questions relatives aux sociétés revêtant des formes commerciales, que la loi française du 1er août 1893 a tranchées, ont été résolues par plusieurs Codes étrangers. Les solutions de ces Codes ne sont pas toutes conformes à celles que nous avons admises pour la France.

Le Code de commerce *allemand* (art. 210, 2e alin. et 320, 3e alin.) admet que les sociétés anonymes ou en commandite par actions ayant pour objet des opérations civiles, sont régies par les dispositions de ce Code relatives à ces formes de sociétés et qu'elles constituent *à tous égards* des sociétés de commerce (1).

Le Code de commerce *italien* de 1882 (art. 229) admet, au contraire, le système suivi par la doctrine française avant la loi du 1er août 1893. D'après ce Code, les sociétés civiles qui adoptent la forme anonyme ou en commandite par actions, sont régies par les mêmes règles que les sociétés commerciales de la même espèce ; mais leur caractère civil les soustrait à la faillite et elles ne relevaient pas du tribunal de commerce, quand il existait en Italie une juridiction commerciale (2). V. les mêmes dispositions dans l'article 236 du Code de commerce *roumain*.

La loi *belge* du 22 mai 1886 a consacré un système très restrictif. D'après l'article 136 de cette loi, « les sociétés dont l'objet est « l'exploitation des mines, minières et carrières, peuvent, sans per- « dre leur caractère civil, emprunter les formes des sociétés com- « merciales, en se soumettant aux dispositions du présent titre ». Cette disposition implique que les sociétés civiles ayant d'autres objets que ceux qu'indique la loi de 1886, ne peuvent pas adopter une forme commerciale (3). Il a été reconnu, dans la discussion de la loi de 1886, que les sociétés qui useront du bénéfice de l'article 136, constitueront des personnes civiles.

(1) Ce système avait été introduit dans le Code de commerce allemand de 1851 par la loi du 11 juin 1870 V. Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch* (6te Auflage), I, S. 635 à 637.

(2) Les tribunaux de commerce ont été supprimés en Italie par la loi du 25 janvier 1888. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 513.

(3) L'article 136 de la loi *belge* sur les sociétés du 18 mai 1873 ne parlait que des sociétés de mines, de telle façon qu'il était sans application aux sociétés de minières et de carrières.

**1091**. *Associations*. — Les sociétés civiles peuvent revêtir une forme commerciale quelconque ; mais il ne s'agit que des sociétés au sens étroit de l'article 1832, C. civ. Une association qui n'a pas pour but de réaliser des bénéfices pécuniaires à répartir entre les associés (L. 1er juillet 1901, art. 1er), ne saurait user de cette faculté. On ne peut, par analogie, étendre aux associations de toute nature les règles qui visent exclusivement les sociétés (1). Le système contraire aurait une grave conséquence. L'observation des formes commerciales conférant la personnalité, toute association aurait un moyen facile de devenir une personne civile. Ce résultat est en contradiction certaine avec l'esprit de nos lois sur les associations et sur la personnalité civile ; la personnalité avec capacité complète (2), sauf les dispositions spéciales à certaines associations, ne peut exister qu'en vertu d'un décret déclaratif d'utilité publique (L. 1er juillet 1901, art. 10 et 11) (nº 135). Mais, il serait souhaitable que les associations pûssent jouir de la personnalité moyennant ta simple observation de formalités de publicité déterminées par la loi (2) (3). Tels devraient être les principes d'une législation vraiment libérale.

Ce système a, du reste, été adopté notamment dans deux Etats : en *Grande-Bretagne* et en *Suisse*.

(1) Cette opinion, qui n'est pas sérieusement contestable, a été formulée au Sénat par M. Bozérian, rapporteur du projet de loi sur les sociétés, adopté par le Sénat en 1884. Dans la séance du 29 novembre 1886, M. de Gavardie fit observer qu'avec l'article 108 du projet de loi (note 3 de la page 498), les associations n'ayant pas le lucre pour objet, spécialement les associations de bienfaisance, seraient soumises aux dispositions de la loi sur les sociétés par actions. M. Bozérian répondit que ces associations ne sont pas des sociétés dans le sens du Code civil et du Code de commerce, et il renvoya l'auteur de l'observation à l'article 1832 du Code civil.

(2) Les associations simplement déclarées dans les formes prescrites par la loi du 1er juillet 1901, jouissent de la personnalité civile avec capacité restreinte (L. 1er juillet 1901, art. 5 et 6). C'est là ce qu'on appelle dans le langage usuel la petite personnalité, elle ne confère pas la capacité d'acquérir à titre gratuit.

(2) Consulter un article de M. Pierre Dareste, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 15 oct. 1891.

(3) Ce que nous disons au texte ne saurait empêcher d'admettre certaines restrictions à la capacité, pour les associations, d'acquérir à titre gratuit, tout au moins des immeubles.

La loi *anglaise* de 1908 sur les sociétés (8 Edw. 7, Ch. 69) reconnaît que les associations n'ayant pas le gain en vue (*not for profit*) jouissent de la personnalité civile, en se soumettant aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés ; mais elle limite les immeubles que ces associations peuvent acquérir, à moins d'être autorisées par le *Board of Trade* (1).

Le Code *suisse* des obligations admet que les sociétés qui ont un but scientifique, artistique, religieux, de bienfaisance ou de récréation, ou tout autre but intellectuel ou moral, peuvent, en se faisant inscrire sur le registre du commerce, acquérir la personnalité civile (art. 716). Du reste, le Code fédéral ne déroge pas aux dispositions qui restreignent ou interdisent certaines espèces d'associations en vertu des principes du droit public fédéral ou cantonal.

## Section VIII. — De la condition légale des sociétés étrangères en France (2) (3).

1092. Questions a résoudre. — Toutes les règles posées dans les sections précédentes, s'appliquent aux sociétés françaises. Régis-

(1) La loi de 1908, qui est une codification (*consolidation*) des nombreuses lois antérieures, confirme à cet égard les dispositions des lois de 1862 et de 1867.

(2) Voir *De la condition légale des sociétés étrangères en France et de leurs rapports avec leurs actionnaires, porteurs d'obligations et autres créanciers*, par Ch. Lyon-Caen (1870) ; *La condition légale des sociétés étrangères en France et en Autriche*, par le même, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, 1874, p. 335 et suiv. ; V. aussi, dans le *Journal du Droit international privé*, 1894, p. 954. *Du droit pour les sociétés commerciales étrangères d'ester en justice en France*, par Maurice Moutier ; Pipi, *De la condition légale des sociétés étrangères en France* (1884) ; Cherret, *Des sociétés commerciales en droit international privé* (1886) ; Pineau, *Des sociétés commerciales en Droit international privé* (1894).

On peut consulter aussi les ouvrages généraux sur le *Droit international privé* qui contiennent d'ordinaire au moins quelques pages consacrées aux conflits de lois en matière de sociétés. V. notamment A. Weiss, *Manuel de Droit international privé* (2e édition), p. 312-331 ; A. Weiss, *Traité de Droit international privé*, II, p. 474 à 545; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de Droit international privé* (4e édition), p. 510-550.

(3) Nous ne pouvons pas donner ici la statistique des sociétés étrangères qui font des opérations en France ou même qui y ont des succursales. Car

sent-elles aussi les sociétés étrangères? Il ne s'agit pas, bien entendu, de savoir si ces sociétés sont dans leur propre pays soumises à des règles plus ou moins semblables à celles qui régissent les sociétés françaises en France. C'est là une question de droit comparé nous avons donné sur elle des notions à propos de chacun des principaux sujets compris dans la matière des sociétés ; elle se poserait même en l'absence de toutes relations commerciales entre les divers pays. Il s'agit de déterminer quelle est la condition légale des sociétés étrangères *en France*.

Par suite du développement des relations commerciales entre les peuples, des sociétés étrangères veulent parfois, soit agir en France devant les tribunaux, soit faire des opérations sur notre territoire, soit même y établir des succursales. A cette occasion se posent notamment les questions principales suivantes : L'existence légale des sociétés étrangères est-elle reconnue en France ? Peuvent-elles y ester en justice, y faire des opérations, y établir des succursales ? Quand elles agissent en France, sous quels rapports sont-elles régies par la loi française ou par la loi étrangère ?

Ces différentes questions sont analogues à celles qui se posent pour les individus étrangers, quand on a à se demander, soit de quels droits ils ont la jouissance sur le territoire français (1), soit quelles lois leur sont applicables en France (2).

En sus des questions relatives aux sociétés étrangères elles-mêmes, bien des points sont à examiner pour les actions, les obligations et les autres titres qu'elles émettent. On doit décider si ces actions, ces obligations, ces différents titres peuvent être, soit émis en France, soit négociés dans les Bourses françaises. Puis, il faut rechercher si elles sont soumises aux mêmes impôts que les valeurs mobilière françaises semblables.

aucune disposition spéciale n'exige qu'elles y reçoivent une publicité légale ; alors même qu'elles ont en France des succursales ; et les principes généraux du droit ne conduisent pas à les soumettre à la publicité prescrite par la loi de 1867 (n° 1120). Dans quelques pays, les sociétés étrangères sont, au contraire, soumises à des formalités de publicité (n° 1171) et l'on a proposé de les y soumettre en France. V. n° 1121.

(1) Art. 11, 13, 14, 15, 726, 912, C. civ.

(2) Art. 3, C. civ.

Ce n'est pas tout : nos lois qui déterminent avec soin quels individus sont ou non Français (art. 8 et suiv., C. civ.), ne se sont pas prononcées sur le point de savoir à quoi l'on doit s'attacher pour décider si une société est française ou étrangère. Il importe de poser une règle à cet égard. Cette question sera examinée en dernier lieu ; on ne peut bien en comprendre tout l'intérêt que lorsque, connaissant la condition légale des sociétés étrangères en France, on sait sous quels rapports variés et importants elle diffère de celle des sociétés françaises. V. nos 1162 et suiv.

Il est évident que des questions semblables se posent dans les États étrangers pour les sociétés des autres pays, spécialement pour les sociétés françaises lorsqu'elles veulent citer en justice, faire des opérations, établir des succursales dans un de ces États. Les principes des lois étrangères diffèrent parfois beaucoup de ceux de nos lois. Après avoir résolu ces questions d'après le Droit français, nous indiquerons quelles solutions leur ont données quelques lois étrangères (n° 1171) (1).

**1093.** L'existence légale en France des sociétés en nom collectif et en commandite étrangères paraît avoir été, en fait, toujours reconnue dans la pratique. On les a admises sans difficulté, de tout temps, à faire en France des opérations, à y établir des succursales et à y agir devant les tribunaux français, comme demanderesses ou comme défenderesses, par l'entremise de leurs gérants.

Cette reconnaissance légale en France des sociétés en nom collectif et en commandite peut se déduire du principe de droit international privé selon lequel les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes les suivent même en pays étranger (arg., art. 3, C. civ.).

La loi qui reconnaît l'existence légale ou, parfois, la personnalité des sociétés (2), est une loi personnelle par excellence ; elle crée la société ou la personne morale elle-même (3).

(1) Nous laisserons de côté sur ce dernier point ce qui concerne l'émission et la négociation des titres des sociétés dans les autres Etats, ainsi que le régime fiscal de ces titres. Consulter Jobit, *Régime fiscal des valeurs mobilières en Europe*, 2 vol. in-8° (1901-1902).

(2) Toutes les lois étrangères n'admettent pas la personnalité de ces sociétés.

(3) Fœlix (*Traité de Droit international privé*, n° 31) s'exprime ainsi :

Quelques auteurs ont, pourtant, essayé de soutenir que les personnes morales et, par conséquent, les sociétés de toute espèce n'ont pas d'existence légale en dehors du pays dans lequel elles ont été créées (1). Ils ne font d'exception que pour les États qui sont des personnes civiles nécessaires, et pour les personnes civiles se rattachant à l'État, comme les provinces, les départements et les communes.

Les personnes civiles, dit-on, sont une création de la loi qui les reconnaît. Elles ne peuvent avoir d'existence en dehors du territoire que cette loi régit ; du reste, elles n'ont, selon la doctrine la plus répandue en France, qu'une existence fictive. Aussi le nombre et l'étendue de leurs droits se déterminent par le but que le législateur s'est proposé en les créant. Du moment où un droit ne leur est pas absolument nécessaire pour atteindre ce but, il doit leur être refusé. Les sociétés étrangères qui ont reçu dans un pays la qualité de personnes civiles, ne l'ont obtenue que pour faire le commerce dans ce pays même ; elles n'ont donc aucun droit hors de leurs pays d'origine.

Ce système semble à la fois inexact en lui-même, contraire aux

« Par suite des principes que nous venons d'énoncer, les établissements « publics ou personnes morales jouissent en pays étrangers des mêmes « droits qui leur appartiennent dans le pays où ils ont leur siège et domi« cile ». Cette règle est trop absolue et ne peut être prise à la lettre. V. *dans notre sens*, Asser et Rivier, *Eléments de Droit international privé*, n° 100, p. 298 ; de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, I, p. 300 à 303 ; Thaller, *Journal des sociétés*, 1881, p. 106 ; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de Droit international privé*, (4e édit.), p. 51, n° 458.

(1) Laurent, *Principes de Droit civil*, IV, n° 119 ; *Le Droit civil international*, IV, p. 154 à 160 ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 142 à 147 ; Weiss, *Traité de Droit international privé* (2e édit.), II, p. 452 et suiv., p. 484 et 485 ; Arntz, Bastiné et Jules Bartels, *De l'existence en Belgique des sociétés anonymes étrangères* (1846). A propos de ce sujet spécial, ces derniers auteurs ont examiné la question générale de savoir si les personnes civiles d'un pays ont, d'après les principes généraux du droit, une existence légale dans les autres pays. Ils tranchent cette question négativement, en ne faisant exception que pour les personnes civiles qu'ils qualifient de nécessaires, l'Etat et les éléments de l'Etat, les provinces et les communes.

besoins les plus impérieux des relations entre les peuples et entaché d'arbitraire. Il est vrai qu'à la rigueur, les lois n'ont d'autorité que sur le territoire du pays dont le pouvoir législatif les a faites. Mais ce principe étroit de la territorialité des lois a été abandonné pour faciliter les rapports entre les nations. Bien des lois étrangères sont applicables en France. Pourquoi ne comprendrait-on pas parmi elles celles qui consacrent l'existence légale des personnes civiles, spécialement des sociétés de commerce ? Dans notre état de civilisation, l'existence des personnes civiles répond à des nécessités impérieuses. En refusant de la reconnaître dans les relations internationales, on risque de causer au commerce le plus grave dommage. Les personnes civiles ont, en principe, tous les droits des personnes ordinaires, à l'exception de ceux qui sont en contradiction avec leur nature (droits de famille) ou de ceux qu'un texte de loi leur refuse. L'opinion contraire conduit à l'arbitraire : il est fort difficile de déterminer quels sont les droits indispensables à une personne civile pour atteindre le but dans lequel elle a été créée. D'ailleurs, spécialement en ce qui touche les sociétés en nom collectif et en commandite, elles sont créées pour faire le commerce, et rien n'implique qu'il ne faut entendre par là que le commerce intérieur. Il y a des sociétés qui, sans les opérations qu'elles font dans des pays étrangers, ne pourraient pas vivre. Il serait bien singulier qu'en leur permettant d'exister, les législateurs eûssent par les restrictions apportées à leur liberté d'action, mis des obstacles au développement de leur vie.

L'opinion que nous défendons, n'a jamais été contestée dans la pratique, et, si l'opinion contraire peut encore être défendue en pure théorie, elle a été condamnée implicitement par la loi du 30 mai 1857 qui n'a soumis à certaines conditions la reconnaissance en France que des sociétés anonymes étrangères, ou, dans certain cas, des commandites par actions, en laissant en dehors de ses termes les sociétés par intérêts (1).

(1) Des questions semblables à celles qui se posent pour les sociétés, s'élèvent pour les associations étrangères, pour les personnes morales, publiques étrangères et pour les fondations étrangères V. cass., 12 juillet 1893, *Revue internationale du Droit maritime*, IX, p. 137 et suiv. (Comité

**1094.** La question qui vient d'être examinée pour les personnes civiles, en général, et spécialement pour les sociétés en nom collectif et en commandite étrangères, est tranchée, pour les sociétés anonymes, par la loi du 30 mai 1857 (n° 1097). Mais il importe de déterminer comment elle devait être résolue avant cette loi pour ces dernières sociétés. D'abord, la connaissance du droit antérieur permet seule de comprendre la portée de la loi du 30 mai 1857. Puis, il y a encore des sociétés anonymes étrangères qui sont en France dans la situation où toutes étaient avant cette loi. V. nos 1131 et suiv.

Les sociétés anonymes étrangères devaient-elles, avant la loi du 30 mai 1857, pour être légalement reconnues en France et pouvoir y exercer leurs droits, obtenir l'autorisation du gouvernement français, conformément à l'article 37 ancien, C. com. ? On a soutenu que les sociétés anonymes étrangères constituées en conformité des lois de leur pays, avaient de plein droit l'existence légale en France. On a fait valoir en faveur de cette opinion, les arguments tirés du caractère personnel des lois qui reconnaissent l'existence des sociétés, arguments considérés généralement comme décisifs pour les sociétés en nom collectif et en commandite (n° 1093).

Cette doctrine est, dit-on (1), confirmée par un avis du Conseil d'État du 12 janvier 1854 (2), qui a déclaré que tout établissement d'utilité publique étranger constitue en France une personne civile et peut, comme telle, recevoir des dons ou des legs en France. Il n'y avait pas de motifs pour distinguer entre les établissements étrangers d'utilité publique et les sociétés anonymes étrangères. On

des *assureurs de Hambourg)* ; *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 15, page 74, Rapport de Ch. Lyon-Caen, sur la *capacité des personnes morales publiques étrangères*, XV, page 74 et suiv ; XVI, page 279 et suiv. (*Discussion et résolutions*) ; Marcel Tronquoy, *de la notion juridique internationale de la fondation* (1908).

Les termes de la loi du 30 mai 1857 qui parle *d'associations* commerciales, industrielles, financières semblent assez larges pour qu'on puisse appliquer cette loi aux associations d'assurances mutuelles. V. Paris, 10 février 1904, *Journal des sociétés*, 1905, p. 302.

(1) V. conclusions de M. Oscar de Vallée, D. 1864. 2. 185 ; Alauzet, I, n° 628.

(2) V. *Ecole des communes*, 1854, p. 30 ; Serrigny, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1854, t. IV, p. 356 et suiv.

faisait observer, de plus, que l'ancien article 37, C. com., qui consacrait le principe de l'autorisation préalable, ne pouvait pas viser les sociétés anonymes étrangères. S'il les avait visées pour faire dépendre leur existence en France, de l'autorisation du gouvernement, il en aurait fait, en réalité, des sociétés françaises. On ne manquait pas de montrer que le système opposé était en contradiction avec l'esprit général de nos lois privées sur les étrangers. Elles vont jusqu'à leur accorder, surtout en matière commerciale, presque tous les droits privés appartenant aux Français et elles auraient refusé aux sociétés anonymes étrangères l'existence même !

Nous pensons, au contraire, qu'avant la loi du 30 mai 1857, les sociétés anonymes étrangères ne pouvaient avoir en France d'existence légale que grâce à l'autorisation du gouvernement donnée en vertu de l'article 37, C. com. (1). Sans doute, le principe de droit international privé d'après lequel les lois personnelles suivent les étrangers en France, conduit à y reconnaître les personnes civiles étrangères, spécialement les sociétés étrangères. Mais ce principe ne saurait avoir pour les personnes civiles une plus grande étendue que pour les personnes physiques.

Les lois relatives aux personnes physiques étrangères cessent de les régir en France quand ces lois sont contraires à des lois françaises d'ordre public qui, à raison même de leur caractère, obligent les étrangers comme les Français (C. civ., art. 3). On ne doit donc pas reconnaître en France l'existence d'une personne civile étrangère, spécialement d'une société, quand cela conduirait à violer une loi française d'ordre public. Tel aurait été, avant la loi du 30 mai 1857, le résultat de l'admission en France des sociétés anonymes étrangères sans autorisation du gouvernement français. C'étaient, en effet, des motifs d'ordre public qui avaient été donnés pour justifier l'autorisation préalable des sociétés anonymes Cambacérès disait : *l'ordre public est intéressé dans toute société qui se forme par actions* (2). L'avis du Conseil d'Etat du 11 janvier 1854 qu'on invoque en sens opposé, n'est pas inconciliable avec notre doctrine. Les

(1) Duvergier, *Collection des lois*, 1857, p. 112, note 1 ; Demangeat sur Bravard, I, p. 616 et suiv.

(2) Locré (XVII, p. 192), séance du Conseil d'Etat du 15 janv. 1807.

établissements d'utilité publique dont il s'agit dans cet avis, n'offrent pas pour nos nationaux les mêmes dangers que les sociétés anonymes. On peut seulement craindre que ces établissements ne fassent des acquisitions importantes ayant pour effet de frapper d'immobilité beaucoup de biens (biens de mainmorte). L'avis du Conseil d'Etat indique que toute crainte de ce genre doit être écartée, puisque les libéralités faites à un établissement d'utilité publique doivent être autorisées (art. 910, C. civ.), quel que soit le pays auquel se rattache l'établissement gratifié.

**1095**. L'administration a toujours maintenu jusqu'à la loi du 30 mai 1857 la nécessité de l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes étrangères. Dès 1815, une société anglaise d'assurances contre l'incendie (*le Phénix*) se présentait au Ministre de l'Intérieur pour faire des opérations en France. Celui-ci lui déclara que, si elle voulait les faire *comme société anonyme*, il y avait lieu d'y mettre obstacle. Il ajoutait seulement qu'au contraire, si elle se présentait sous le nom d'actionnaires ou de directeurs intéressés, il n'y avait là qu'une affaire de commerce ordinaire pour laquelle l'autorisation était inutile. Cette réponse consacre bien la distinction adoptée par nous entre les sociétés en nom collectif ou en commandite et les sociétés anonymes étrangères. En 1820, cette même compagnie ayant fait une concurrence préjudiciable à la compagnie française du même nom, le Ministre de l'Intérieur ordonna d'empêcher toute apposition de plaques portant le nom de la compagnie anglaise. Des décisions analogues furent rendues en 1833 et 1836. En 1837, la ville de Lyon avait conclu un projet de traité pour l'éclairage au gaz avec la Société impériale continentale établie à Londres. Le maire de Lyon demanda au Ministre de l'Intérieur si cette compagnie était autorisée en France, et, dans le cas où elle ne le serait pas, si le projet de traité serait, néanmoins, approuvé. Il fut répondu que, cette société n'étant pas autorisée, la ville de Lyon ne pouvait pas faire avec elle un traité dont l'approbation ne serait pas possible (1).

Si l'administration refusait aux sociétés anonymes étrangères non

(1) V. des détails se rattachant à ces décisions administratives dans le rapport fait au Corps législatif sur la loi du 30 mai 1857, Dalloz, 1857. 4. 76.

autorisées par le gouvernement français, l'existence légale et n'admettait pas, par suite, qu'elles pùssent établir en France des succursales ou y faire des opérations, les tribunaux français n'ont jamais, au contraire, refusé de reconnaître ces sociétés et les ont toujours laissées agir devant eux. Il ne semble même pas que les défendeurs aux actions intentées par ces sociétés leur aient opposé une fin de non-recevoir fondée sur le défaut d'existence légale.

**1096**. La question relative à l'existence légale en France des sociétés anonymes étrangères a été tranchée par la loi du 30 mai 1857. Cette loi est intervenue à la suite d'incidents qu'il est utile de rappeler ; la confection de cette loi se rattache à des difficultés qui se sont présentées dans les rapports entre la France et la Belgique, Les tribunaux de ce dernier pays avaient rendu des décisions en sens divers sur le point de savoir si les sociétés anonymes françaises, non autorisées par le gouvernement belge, avaient en Belgique une existence légale (1). La Cour de cassation belge appelée à statuer sur la question, après l'avoir d'abord tranchée dans un sens favorable aux sociétés anonymes françaises (2), leur dénia le droit d'ester en justice (3). Cette décision émut le commerce français. Les Chambres de commerce françaises prièrent le gouvernement d'intervenir pour régler d'une façon générale avec le gouvernement belge la situation légale des sociétés dans les deux pays. Les commerçants belges, redoutant des mesures de rétorsion, firent une demande semblable à leur gouvernement. Ces réclamations eurent un résultat Un protocole, annexé au traité de commerce de 1854 entre la France et la Belgique, déclara que le gouvement belge présenterait aux Chambres une loi ayant pour but d'habiliter les sociétés anonymes dûment autorisées par le gouvernement français à exercer tous leurs droits en Belgique, à charge de réciprocité de la part de la France. C'est ce que fit la loi *belge* du 14 mars 1855 (4).

(1) V., pour la reconnaissance des sociétés anonymes françaises, Trib. civ. Gand, 20 juill. 1846, D. 1847. 3. 68. V. contre cette reconnaissance, Justice de paix de Mons, 25 novembre 1847, D. 1847. 3. 68 ; Trib. civ. Namur, 10 juin 1846.

(2) C. de cass. de Belgique, 22 juill. 1847, D. 1847. 2. 171.

(3) C. de cass. de Belgique, 8 fév. 1849, *Pasicrisie belge*, 1849. 1. 392.

(4) V. le texte de cette loi rapporté dans la brochure précité de Ch. Lyon-

Elle disposait (art. 5) que la réciprocité serait constatée, soit par des traités, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence.

Nos sociétés anonymes crurent pouvoir agir en Belgique en vertu de cette loi, grâce à la jurisprudence française favorable aux sociétés étrangères. Les tribunaux belges ne l'entendirent pas ainsi ; ils continuèrent à refuser aux sociétés de France le droit d'agir en Belgique, en alléguant que la jurisprudence française pouvait changer, comme l'avait fait, d'ailleurs, la jurisprudence belge, et que ce n'était pas sur une base aussi mobile que la loi belge de 1855 avait entendu fonder la situation légale des sociétés dans les deux pays. Ces difficultés démontrèrent au gouvernement français la nécessité de présenter un projet de loi réglant la condition en France des sociétés belges et, à cette occasion, de poser des règles relatives aux sociétés de tous les autres pays étrangers. Telle est l'origine de la loi du 30 mai 1857, qui a été laissée intacte par la loi du 24 juillet 1867. V. n° 1104.

**1097**. La loi du 30 mai 1857 qui compose seulement de deux articles, a établi un système général assez simple.

Elle reconnaît d'abord l'existence légale en France des sociétés anonymes belges dûment autorisées par le gouvernement de leur pays (art. 1).

Elle confère ensuite au gouvernement le pouvoir de reconnaître l'existence légale des sociétés des autres pays, par un décret rendu en Conseil d'Etat (art. 2). Il a été, à des dates diverses, fait usage de ce pouvoir au profit des sociétés d'un grand nombre d'Etats étrangers (1).

Caen, sur *la condition légale des sociétés étrangères en France.* — Cette loi se trouve abrogée par la loi belge du 18 mai 1873 sur les sociétés (arti. cles 128 et suiv.). V. n° 1171.

(1) Voici la liste des Etats dont les sociétés ont été autorisées à agir en France, avec la date des décrets les concernant : Turquie et Egypte, 7-18 mai 1859 ; Sardaigne, 8 sept. 1860 ; Portugal, 27 fév. 1861 ; Grand-Duché de Luxembourg, 27 fév. 1861 ; Suisse, 11 mai 1861 ; Espagne, 5 août 1861 ; Grèce, 9 nov. 1861 ; Etats romains, 5 fév. 1862 ; Pays-Bas, 22 juill. 1863 ; Russie, 25 fév. 1865 ; Saxe, 22 mai 1868 ; Prusse, 19 déc. 1868 ; Autriche, 28 juin 1868 ; Suède et Norvège, 14 juin 1872 ; Etats-Unis d'Amérique, 6 août 1882 ; Roumanie, 17 décembre 1908.

**1098.** L'autorisation exigée pour les sociétés étrangères par la loi du 30 mai 1857 a un caractère bien différent de celle que prescrivait l'article 37, C. com., pour les sociétés anonymes françaises. Cette dernière autorisation était individuelle, en ce sens qu'elle était accordée à une société déterminée après examen du projet de statuts ; le gouvernement investi d'un pouvoir illimité, avait même le droit de se préoccuper de l'honorabilité des fondateurs et des chances de succès de l'entreprise ; le refus d'autorisation n'avait pas besoin d'être motivée. Au contraire, l'autorisation prescrite par la loi de 1857 pour les sociétés étrangères est générale ou collective, c'est-à-dire qu'elle s'applique à toutes les sociétés d'un même pays. Le devoir du gouvernement français est, avant de donner une telle autorisation, d'examiner si, grâce aux dispositions de la loi étrangère et aux pratiques du gouvernement étranger, les sociétés anonymes du pays dont il s'agit offrent des garanties à peu près égales à celles que présentent, grâce à nos lois, les sociétés anonymes françaises.

**1099.** Le gouvernement ne pourrait même pas donner à des sociétés étrangères une autorisation spéciale ou individuelle (1). Aucun texte légal ne lui confère ce pouvoir ; l'article 37, C. com., qui était relatif à l'autorisation spéciale, a été abrogé par la loi du 24 juillet 1867 (art. 47, 2e al.). On a soutenu le contraire (2) en se fondant sur l'adage, qui peut le plus peut le moins. Cet argument perd toute valeur quand on réfléchit que l'autorisation prescrite par la loi du 30 mai 1857, a un tout autre caractère que l'autorisation spéciale de l'ancien article 37, C. com. (3).

Mais rien n'empêcherait assurément le gouvernement français d'exclure du bénéfice de l'autorisation accordée par lui certaines sociétés à raison de leur objet. En fait, il n'a jamais été fait usage de ce pouvoir, et les décrets d'autorisation sont conçus dans les termes les plus généraux.

(1) P. Pont, II, n° 1863.

(2) Boistel, n° 303 ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé* (2e édit.), p. 156 ; *Traité de Droit international privé* (2e édit.), II, p. 492

(3) Nous avions nous-mêmes adopté à tort l'opinion opposée. V. *Précis de Droit commercial*. I, p. 293, note 1.

**1100.** L'autorisation générale accordée en vertu de la loi de 1857 est révocable, comme l'était celle de l'article 37, C. com. (1). On conçoit, par exemple, qu'un changement survenu dans la législation d'un pays étranger détermine le gouvernement français à fermer notre territoire aux sociétés de ce pays. Cette révocation se concevrait aussi à titre de mesure de rétorsion Mais il y a là, à raison même de son caractère général, une mesure très grave au point de vue des relations internationales, et l'on ne peut citer aucune révocation de ce genre émanant du gouvernement français.

**1100** *bis*. Pour que le gouvernement français autorise par un décret général les sociétés anonymes d'un pays étranger, il n'est pas nécessaire que l'existence légale des sociétés françaises similaires soit reconnue dans le pays de ces sociétés. La loi de 1857 n'a pas subordonné la reconnaissance de l'existence légale des sociétés étrangères en France à la condition de la réciprocité. Cela ne saurait surprendre. Le principe de réciprocité, admis, en ce qui concerne les étrangers, par l'article 11, C. civ., est loin d'être absolu (2). Le législateur y a dérogé dans tous les cas où un intérêt, soit politique, soit commercial, se présente pour le faire mettre de côté. Des considérations de cette sorte peuvent expliquer que le gouvernement français habilite des sociétés étrangères à agir en France sans se préoccuper de la réciprocité. Il est possible que les sociétés d'un pays exercent un commerce de nature à procurer à la France des produits dont nos industries ont besoin. Il se peut aussi que le gouvernement français juge utile d'accorder cette faveur aux sociétés étrangères en retour d'avantages d'une autre espèce, notamment d'avantages concernant les droits de douane.

**1101.** Du reste, les sociétés anonymes *belges* visées par la loi du 30 mai 1857 (art. 1) et les sociétés anonymes des autres Etats autorisées par un décret rendu conformément à la loi de 1857, ne sont pas les seules dont l'existence légale est reconnue en France. Des sociétés anonymes peuvent évidemment être autorisées par une loi,

(1) P. Pont, II, n° 1864.

(2) V. C. civ., art. 726 et 912 ; L. 14 juillet 1819, *sur le droit de succession des étrangers* ; L. 21 avril 1810 *sur les mines*, art. 12 ; L. 5 juill. 1844, *sur les brevets d'invention*, art. 27.

comme le sont les sociétés *belges* en vertu de l'article 1 de la loi du 30 mai 1857.

Enfin, l'existence des sociétés d'un pays étranger peut être reconnue en France par un traité diplomatique.

Voici les traités qui existent sur ce point :

*a*) Le traité du 30 avril 1862, conclu entre la France et la *Grande-Bretagne*, a reconnu l'existence légale en France des sociétés *anglaises* (1).

(1) L'article 1er de ce traité est ainsi conçu : « Les hautes parties con-
« tractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies
« et autres associations commerciales, industrielles et financières, consti-
« tuées ou autorisées suivant les lois particulières des deux pays, la faculté
« d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit
« pour intenter une action, soit pour y défendre, dans l'étendue des Etats
« et possessions de l'autre puissance, sans autres condition que de se
« conformer aux lois desdits Etats et possessions ».

On a soutenu que le traité de 1862 n'avait pas pu reconnaître légalement en France les sociétés anglaises, que, depuis la loi de 1857, un décret était nécessaire pour cela et que le seul effet du traité était d'obliger le gouvernement français à en rendre un au profit de ces sociétés. Cette opinion a été adoptée par la Cour de Rennes, dans un arrêt du 26 juin 1862. Cet arrêt a été justement cassé : Cass., 19 mai 1863, S. 1863. 1. 353 ; D. 1863. 1. 218 ; *Pand. fr. chr.* ; Douai, 23 avril 1897, *Journal des sociétés*, 1898, p. 161. Le Chef de l'Etat tenait de la Constitution le droit de conclure des traités et, d'après la constitution de 1852, un sénatus-consulte eût été nécessaire pour le lui enlever. V. Weiss, *Traité de Droit international privé*, II, p. 493. — Le traité de 1862 est constamment invoqué devant les tribunaux français et appliqué par eux sans difficulté. V. notamment Douai, 1er déc. 1880 ; Trib. correct. Seine, 20 juin 1883, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 317 et 1883, p. 521.

Le traité du 30 avril 1882 peut-il être invoqué non seulement par les sociétés de la métropole, mais aussi par les sociétés des colonies et possessions anglaises ? L'indépendance dont jouissent un grand nombre de celles-ci, fait que cette question ne peut être résolue qu'en examinant, pour chaque colonie ou possession, si elle jouit ou non, au point de vue diplomatique, de droits par suite desquels elle n'est liée que par des traités ratifiés par son parlement local et si, en fait, cette ratification a été obtenue. Cpr. Trib. civ. Seine, 24 mai 1898, *le Droit*, nº du 20 août 1898. Dans l'espèce, il s'agissait d'une société canadienne à la demande de laquelle le défendeur opposait qu'elle ne pouvait pas ester en justice en France à défaut d'un décret d'autorisation rendu en vertu de la loi du 30 mai 1857. Le tribunal a rejeté cette fin de non-recevoir, en se fondant sur le traité de 1862. Il s'appuie notamment sur ce que le traité était antérieur à l'établissement du *Dominion* qui ne date que de 1867.

*b*) Des traités de commerce et de navigation, conclus entre la France et plusieurs États de l'Allemagne avant la constitution de l'Empire d'Allemagne, ont reconnu l'existence légale en France des sociétés de ces États (Traité du 4 mars 1865 entre la France et les villes hanséatiques, art. 18 ; Traité du 9 juin 1865 entre la France et le grand-duché de Mecklembourg-Schwerin, art. 21 ; déclaration d'accession du grand-duché de Mecklembourg-Strelitz). Ces traités qui avaient été annulés par suite de la guerre de 1870, ont été remis en vigueur, comme tous les autres traités et conventions existant entre la France et les États allemands antérieurement à la guerre, en vertu de l'article 18 de la Convention additionnelle du 11 décembre 1871 au Traité de Francfort du 10 mai 1871 (1).

**1102.** Relativement aux sociétés anonymes autorisées par traité, une grave question s'est élevée. Des conventions diverses intervenues entre la France et des États étrangers, stipulent le traitement de la nation la plus favorisée. Cette clause entraîne-t-elle, pour les sociétés des États étrangers auxquels elle s'applique, le droit d'agir en France, par cela même que ce droit appartient à un certain nombre d'États ? Cette question se pose à l'égard des sociétés des États qui ne peuvent invoquer un décret rendu en excution de la loi du 30 mai 1857 (2).

On soutient que les sociétés de ces États peuvent agir en France, et c'est la solution consacrée par la jurisprudence (3). Le traite-

(1) Faut-il admettre que, depuis le Traité de Francfort, les traités donl il s'agit s'étendent à tous les Etats de l'Allemagne, de telle sorte que des sociétés d'un Etat allemand quelconque, spécialement des sociétés d'Alsace-Lorraine, peuvent agir en France ? V., sur cette question, nº 1102.

(2) Elle s'est posée spécialement à propos de sociétés d'Alsace-Lorraine voulant agir en France et de sociétés françaises voulant faire des opérations en Alsace-Lorraine, à raison de l'article 11 du Traité de Francfort qui contient la clause de la nation la plus favorisée. V. ci-après, note 3 et p. 521, note 1.

(3) Lyon (1re ch.), 13 déc. 1889, *La propriété industrielle* (*de Berne*), 1801, p. 104 ; Cass., 16 mai 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 161 ; D. 1896. 1. 129 (Conclusions de M. Desjardins) ; Rouen, 22 juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 115 ; Cass., novembre 1899, D. 1903. 1. 283. — Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 163 à 166 ; *Traité de Droit international privé* (2e édit.), II, p. 505 et suiv. ; Eug. Pouillet, *La pro-*

ment de la nation la plus favorisée sert, dit-on, de base dans ce cas aux relations commerciales de la France avec les États dont il s'agit; aucune exception n'est faite à ce traitement pour les sociétés anonymes. On ne comprendrait pas, si on l'on avait voulu les exclure, qu'on les eût passées sous silence ; car ces sociétés sont un des instruments les plus puissants du commerce international.

En regrettant de ne pouvoir nous ranger à cette doctrine, nous croyons, au contraire, que la clause de la nation la plus favorisée n'a pas pour effet d'habiliter les sociétés étrangères à agir en France (1). Il s'agit de personnes civiles et il n'est pas possible d'étendre à ces personnes une clause qui, d'ordinaire, vise les *sujets* des États contractants, pour leur reconnaître le droit de faire librement le commerce. Les questions relatives aux personnes civiles ont généralement toujours été réglées à part (2). C'est ainsi que, malgré les traités d'établissement conclu entre la France et la Suisse, les sociétés anonymes suisses ont été considérées comme n'ayant pas le droit d'agir en France avant qu'un décret du 11 mai 1861, rendu en exécution de l'article 2 de la loi du 30 mai 1857, le leur eût conféré (3). Du reste la clause de la nation la plus favorisée n'a pas une portée absolue; c'est ainsi que, selon nous, elle n'entraîne pas, pour les sujets respectifs, dispense de la caution *judicatum solvi* ou exclu-

*priété industrielle* (*de Berne*), 1891, p. 102 à 104 ; Kauffmann, *Des sociétés anonymes françaises en Alsace-Lorraine* (*Journ. du Droit international privé*, 1882, p. 129 et suiv., p. 169 et suiv.).

(1) V. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*,, 1896. 1. 161. — Trib. civ. Seine, 28 mai 1891, *Pand. fr.*, 1893. 5. 16 ; *la Loi*, n° du 16 juin 1891. On peut aussi mentionner dans le même sens les diverses décisions des tribunaux allemands rendues à l'occasion des sociétés françaises d'assurances ayant des établissements en Alsace-Lorraine et expulsées en 1881 de notre ancien territoire annexé à l'Allemagne : *Oberlandesgericht* de Colmar, 11 déc. 1881, 3 juill. 1882, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 261 et suiv.

(2) L'argument tiré du sens étroit du mot *sujets* n'a pas, il faut le reconnaître, une valeur absolue. Il y a des traités internationaux dans lesquels le mot *sujets* est considéré sans difficulté comme comprenant les sociétés. V. *Convention internationale de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle*, art. 2.

(3) Orléans, 10 mars et 10 mai 1860, D. 1860. 2. 126 ; Cass., 1er août 1860, D. 1860. 1. 444 ; S. 1860. 1. 865.

sion de l'application de l'article 14, C. civ. (1). Elle implique certainement le droit pour ces sujets de faire le commerce librement sans être soumis à aucune taxe spéciale à raison de leur extranéité. Ainsi, ils peuvent agir isolément ou former des sociétés de commerce dans le pays contractant auquel ils n'appartiennent pas ; mais peuvent-ils aussi former dans leur propre pays des sociétés anonymes habiles à agir dans l'autre pays contractant ? C'est là une question toute différente et toute spéciale (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I (4e *édit.*), n° 409 *quater*, page 510 et suiv.

(2) Comme il est dit plus haut (note 2 de la page 520), la question examinée ici s'est posée spécialement pour les sociétés d'Alsace-Lorraine, à l'occasion de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'article 11 du Traité de Francfort. En restreignant la question aux sociétés allemandes appartenant à des Etats qui n'ont pas conclu de traités avec la France et pour lesquels n'ont pas été rendus de décrets en vertu de l'article 2 de la loi du 30 mai 1857, des arguments spéciaux peuvent être donnés à l'appui de l'interprétation restrictive de la clause de la nation la plus favorisée.

*a*) Il semble résulter du texte même de l'article 11 du Traité de Francfort que la clause de la nation la plus favorisée qu'il contient ne s'applique pas à tout, mais a surtout en vue les dispositions concernant les relations douanières entre les deux Etats contractants. Cet article 11 est, en effet, ainsi conçu : *Les traités de commerce avec les différents Etats ayant été annulés par la guerre, le gouvernement français et le gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations, ainsi que de leurs agents.*

*b*) Un incident qui s'est produit dans la séance des Conférences de Francfort du 4 novembre 1871, montre que les plénipotentiaires français et allemands ne donnaient pas à la clause l'extension qu'on veut lui attribuer. Voici, en effet, ce qu'on lit dans le protocole de cette séance : « Avant de « clore la séance, les plénipotentiaires français demandent à leurs collègues « s'ils ont reçu du gouvernement impérial une réponse au projet de décla- « ration sur la situation réciproque, en Alsace-Lorraine et en France, des « sociétés anonymes industrielles et financières, ainsi que sur le libre fonc- « tionnement dans les territoires cédés des agences des compagnies d'assu- « rances sur la vie et contre l'incendie.— Les plénipotentiaires allemands « répondent qu'ils n'ont pas cru devoir transmettre à leur gouvernement « la déclaration protocolique dont il s'agit. A leurs yeux, la garantie récla- « mée en faveur des compagnies d'assurances aujourd'hui existantes en « Alsace-Lorraine impliquerait une immixtion dans l'administration inté-

**1103**. Nous avons présenté la loi du 30 mai 1857 comme étant en vigueur. Mais, on a soutenu, soit qu'elle est abrogée soit, tout au moins, qu'elle doit recevoir une interprétation de nature à en restreindre beaucoup la portée.

**1103** *bis*. Depuis la loi du 30 mai 1857, un grand changement s'est produit dans les législations de la France et de la plupart des États étrangers au sujet des sociétés anonymes : l'autorisation préalable a été supprimée (nos 673 et suiv.). Cette réforme a fait naître deux questions :

1° La suppression de l'autorisation préalable prononcée en France par la loi du 24 juillet 1867 (art. 21), a-t-elle entraîné l'abrogation de la loi du 30 mai 1857 ?

2° En admettant que la loi du 30 mai 1857 subsiste encore, le gouvernement français peut-il, en vertu de cette loi même, autoriser à agir en France des sociétés anonymes étrangères constituées conformément aux lois de leur pays, mais non autorisées, parce que l'autorisation préalable y a été supprimée pour les sociétés nationales ?

Ces deux questions sont tout à fait distinctes et doivent être examinées séparément ; la seconde suppose qu'on n'admet pas l'abrogation de la loi de 1857.

**1104**. 1° On a prétendu que la loi de 1857 s'est trouvée abrogée complètement par suite de la suppression de l'autorisation préalable résultant de la loi de 1867 (art. 21) pour les sociétés françaises (1).

« rieure du pays, que la teneur générale de leurs instructions les oblige à « repousser. Quant à la situation légale des sociétés anonymes d'Alsace « que le premier alinéa du même projet de déclaration tendrait à placer « sur la même ligne que les sociétés prussiennes, ils ont pensé que ce « point devait être réservé pour une entente par la voie diplomatique. — « Les plénipotentiaires français répliquent que, si le gouvernement impé- « rial confirme cette manière de voir, ils n'insisteront pas autrement sur le « maintien de la formule qu'ils avaient reçu l'ordre de proposer à leurs « collègues ».

(1) Paris, 3 juill. 1881, S. 1881. 2. 170 ; *J. Pal.*, 1881. 937 ; D. 1882. 2 201 ; Lyon, 13 déc. 1889. *La propriété industrielle* (*de Berne*), 1891, p. 104 ; Trib. comm. Seine, 28 mai 1891 ; *Pand. fr.*, 1893. 5. 16 ; *Journal du droit international privé*, 1891, p. 969 ; Rouen, 4 mai 1898, *même journal*, 1899. 1. 836.

Il y aurait là une abrogation tacite se déduisant de ce que l'autorisation, exigée en France pour les sociétés étrangères par la loi de 1857, se justifiait par l'exigence de l'autorisation préalable pour nos propres sociétés anonymes.

La loi de 1857 est, d'après nous, toujours en vigueur (1) : elle n'a pas été l'objet d'une abrogation expresse ; on ne saurait non plus parler d'abrogation tacite. Le système de la loi de 1857 se justifie même depuis la suppression de l'autorisation préalable. Comme cela a été dit plus haut (n° 1098), l'autorisation de la loi de 1857 a un tout autre caractère que celle de l'article 37, C. com. La première s'explique encore fort bien ; on ne saurait dire que les sociétés anonymes françaises jouissent d'une liberté absolue. Sans doute, elles n'ont plus besoin d'être autorisées, mais l'autorisation a été remplacée par un système de réglementation légale qui consiste en ce que la loi même soumet la constitution et le fonctionnement des sociétés anonymes à des règles nombreuses. Ces règles restrictives sont, comme cela sera dit plus loin (n° 1118 *bis*), inapplicables aux sociétés anonymes étrangères. Si l'autorisation générale exigée par la loi de 1857 n'existait plus, les sociétés étrangères qui font des opérations et même qui établissent des succursales en France y jouiraient d'une liberté dont ne jouissent pas les sociétés françaises. Cette liberté ne concorderait pas avec les idées du législateur français qui a toujours cru que la forme anonyme présente, soit pour les actionnaires, soit pour les tiers, des dangers spéciaux contre lesquels la loi doit les protéger.

**1105**. La seconde question concerne seulement les sociétés anonymes appartenant à des pays dans lesquels l'autorisation préalable a été supprimée.

(1) Paris, 22 déc. 1892, *Pand. fr.*, 1893. 5. 37 ; *Revue des sociétés*, 1892, p. 195 ; 1er juill. 1893, *Journal des sociétés*, 1893, p. 486. — P. Pont, II, n° 1867 ; Lyon-Caen, *op. cit*, n° 25 ; note sous l'arrêt du 3 juill. 1881 dans le *Recueil de Sirey*, 1881. 2. 170 et dans le *Journal du Palais*, 1881. 937 ; Demangeat sur Bravard, I, p. 624 ; Arthuys, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XVIII, p. 589 et suiv. ; Weiss, *Traité de Droit international privé*, II (2e édit.), p. 497 et 498. — Le gouvernement français considère la loi de 1857 comme en vigueur ; car des décrets ont été rendus, par application de l'article 2 de la loi du 30 mai 1857, depuis la loi du 24 juillet 1867. V. note 1 de la page 516.

Il a été prétendu que ces sociétés ne sont pas régies par la loi de 1857 et qu'elles ne pourraient être habilitées à agir en France par un décret (1). La loi de 1857, a-t-on dit en ce sens, ne permet au gouvernement français d'autoriser que les sociétés étrangères pourvues d'autorisation dans leur pays ; cela résulte du texte des articles 1 et 2 de cette loi. Puis, on fait valoir de prétendues considérations rationnelles. Si les sociétés autorisées dans leur pays sont admises à agir en France en vertu d'un décret, c'est qu'elles ont subi chez elles l'épreuve d'un examen spécial et obtenu une sorte de diplôme de capacité. C'est à raison de l'autorisation donnée aux sociétés dans leur pays qu'elles sont reconnues en France. La loi de 1857 et les décrets rendus en exécution de l'article 2 de cette loi sont des actes de courtoisie à l'égard des gouvernements étrangers, une reconnaissance de la sagesse dont ils faisaient preuve dans l'examen des statuts des sociétés anonymes. Les garanties qu'offraient les sociétés anonymes étrangères, ont disparu dans les pays où l'autorisation préalable n'existe plus.

D'après nous, au contraire, la loi de 1857 est applicable même aux sociétés anonymes des pays dans lesquels l'autorisation préalable a été supprimée (2). On doit conclure de là : *a*. que les décrets rendus en France, par application de la loi de 1857, avant cette suppression, régissent encore les sociétés anonymes constituées depuis sans autorisation dans ces pays ; *b*. que des décrets nouveaux ont pu

(1) Trib. comm. Seine, 14 oct. 1879, en note sous l'arrêt de 1881 cité ci-après ; Trib. civ. Seine, 11 mars 1880, *Journal des sociétés*, 1881, p. 56 ; Paris, 8 juill. 1881, S. 1881. 2. 170 ; *J. Pal.*, 1881. 937 ; Paris, 15 fév 1882, *Journ. du Droit international privé*, 1882, p. 212. Thaller, *Journal des sociétés*, 1881, p. 50 et suiv. ; p. 106 et suiv. ; p. 312 et suiv. ; Weiss, *Traité de Droit international privé*, II (2e édit.), p. 502.

(2) Paris, 15 fév. 1882, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 212 ; Cass., 28 avril 1902, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 97 ; D. 1902. 1. 281 ; *Pand. fr.*, 1902. 5. 33 ; *Journal des sociétés*, 1902. 422 ; *Revue des sociétés*, 1902. 323. — P. Pont, II, n° 1866, p. 736 ; Louis Renault, *Journal des sociétés*, 1880. p. 152 et suiv.

La même question s'est présentée en *Belgique* sous l'empire de la loi du 14 mars 1855 ; elle a été tranchée dans le sens de l'opinion que nous adoptons : Bruxelles, 14 janvier 1875, en note, S. 1881. 2. 17 ; *J. Pal.* 1881. 941. V aussi Gênes, 23 juill. 1886, S. 1887. 4. 1 ; *J. Pal.* 1887. 2. 1 (note de M. Lainé).

être rendus à l'égard de pays où les sociétés anonymes sont créées sans autorisation (1). Le but du législateur de 1857 a été de donner le moyen aux sociétés anonymes étrangères d'agir en France, parce qu'il y a là un besoin international et que, du reste, on risquerait, en fermant absolument l'accès de notre territoire aux sociétés anonymes étrangères, de provoquer la fermeture des territoires des États étrangers à l'égard des sociétés anonymes françaises. Il serait bien singulier et fâcheux que le résultat obtenu grâce à la loi du 30 mai 1857, fût perdu par suite d'une réforme des lois étrangères. Si le législateur a visé les sociétés autorisées dans leur pays, c'est qu'en 1857, le système de l'autorisation préalable était presque partout adopté pour les sociétés anonymes. Il a voulu seulement indiquer par là qu'il s'agissait de sociétés constituées conformément à leur loi nationale. Du reste, selon nous, la mention de l'autorisation dans l'article 1er de la loi de 1857 se référait, non aux sociétés anonymes, mais aux autres sociétés qui, d'après les lois étrangères, peuvent être soumises à l'autorisation (n° 1106), de telle façon que la loi de 1857 vise sans distinction toutes les sociétés anonymes étrangères des pays dont la législation admet ou n'admet pas l'autorisation préalable.

L'autorisation du gouvernement étranger pouvait sans doute donner une certaine sécurité à raison du soin avec lequel il était procédé à l'examen des statuts. Mais les lois étrangères qui, sous le système de la simple réglementation légale, déterminent les conditions auxquelles est soumise la constitution des sociétés anonymes, fournissent aussi une garantie; il appartient au gouvernement français d'examiner si cette garantie est suffisante.

**1106**. Il n'a été jusqu'ici parlé que d'une espèce de sociétés étrangères par actions, des sociétés anonymes. Il faut déterminer aussi comment sont traitées en France les sociétés *étrangères en commandite par actions*. Jusqu'en 1857, on n'a pas contesté leur existence légale en France. La loi du 30 mai 1857 a changé l'état de choses antérieur et cela dans un sens restrictif. Cette loi (art. 1

(1) Des décrets ont été effectivement rendus pour les sociétés de pays où l'autorisation préalable a disparu. V. note 1 de la page 516.

et 2 combinés) exige l'autorisation générale dont elle parle : 1° pour les sociétés anonymes étrangères ; 2° pour les autres sociétés étrangères qui, d'après la loi de leur pays d'origine, sont soumises à l'autorisation préalable.

Dans plusieurs pays, surtout à l'époque de la confection de la loi de 1857, il en était ainsi pour les sociétés en commandite par actions et il en est ainsi encore dans quelques-uns (1). Les sociétés en commandite par actions, appartenant à ces pays et qui y ont été autorisées, n'ont d'existence légale en France, comme les sociétés anonymes, qu'autant qu'elles ont obtenu une autorisation du gouvernement français dans les termes de la loi de 1857. Quant aux sociétés en commandite par actions qui se constituaient sans autorisation dans leur pays, elles étaient reconnues en France sans qu'une autorisation leur y fût nécessaire. Car, en ce qui les concernait, le législateur de 1857 n'avait pas manifesté la volonté de modifier la règle antérieurement admise (2).

Ce système est peu rationnel et conduit à des conséquences injustes. Il est déraisonnable, dans l'état actuel de nos lois, de laisser les sociétés étrangères en commandite par actions agir en France sans aucune condition, par cela seul que, dans leur pays, elles ne sont point soumises à l'autorisation du gouvernement. Lorsque la législation du pays leur laisse une liberté beaucoup plus grande que nos lois n'en accordent aux sociétés françaises, on conçoit quelle inégalité choquante se trouve établie entre les sociétés françaises en commandite par actions et les sociétés étrangères de la même espèce ! Du moment où le législateur reconnait qu'à raison des dangers qu'elles présentent pour le public, les sociétés françaises en commandite par actions ne doivent exister qu'en observant, pour leur constitution et leur fonctionnement, des règles spéciales, il

(1) Code de commerce *allemand* de 1861 avant la loi du 11 juin 1870, art. 174 ; Code de commerce *italien* de 1865 (art. 156) remplacé par le Code de 1882 qui n'admet plus l'autorisation préalable ; Code de commerce *autrichien* (art. 174) ; Code de commerce *roumain* (art. 138). En Roumanie, l'autorisation émane, pour les deux sortes de sociétés par actions, du tribunal civil.

(2) Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 26, p. 47 à 51 ; P. Pont, II, n^os^ 1856 et suiv. ; Vavasseur, II, p. 181.

faut, tout au moins, qu'il ne laisse agir en France les sociétés étrangères en commandite par actions qu'avec une autorisation du gouvernement français, tout comme les sociétés anonymes, sans distinguer entre le cas où elles sont soumises à l'autorisation dans leur pays d'origine et celui où elles en sont dispensées.

Des auteurs ont soutenu que les sociétés étrangères, en commandite par actions non soumises dans leur pays à l'autorisation préalable, n'ont pas d'existence légale en France. Ils se fondent à la fois sur ce que la loi de 1857 ne vise pas ces sociétés et sur ce que, sous peine de placer les sociétés françaises en commandite par actions dans une situation d'infériorité, on ne peut laisser les sociétés étrangères en commandite par actions agir en France librement (1). Il y a là une critique de la loi de 1857 et non un argument. Ce système conduit à un résultat inadmissible dans l'état des relations internationales : avec lui, les sociétés étrangères en commandite par actions, qui ne sont pas soumises à l'autorisation préalable dans leur pays d'origine, ne peuvent agir sur le territoire français, à moins qu'elles ne se constituent et ne fonctionnent conformément à la loi du 24 juillet 1867 (titre I).

**1107.** Droits des sociétés étrangères en France. — Quand des sociétés étrangères ont été autorisées dans les termes de la loi du 30 mai 1857, quels droits ont-elles en France? La loi de 1857 dit qu'elles peuvent *exercer tous leurs droits et ester en justice*. On a voulu indiquer par là que ces sociétés ont en France les mêmes droits, soit que les sociétés étrangères non régies par la loi de 1857, soit que les individus étrangers. Il résulte de ce principe qu'elles ont des droits très nombreux, mais qu'elles subissent les quelques restrictions que nos lois imposent aux droits des étrangers.

**1108.** Par application de ces principes, une société par actions dûment autorisée en France peut y faire des opérations relatives à

(1) Thaller, *Journal des sociétés*, 1881, p. 317 ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 166 et 167 ; *Traité de Droit international privé*, II (2e édit.), p. 510 à 513. Ce dernier auteur exige que les sociétés en commandite par actions non autorisées dans leur pays, se soumettent, en France, à la loi du 24 juillet 1867.

l'objet de son entreprise, établir des succursales, acquérir ou aliéner, se faire délivrer ou céder un brevet d'invention et jouir des droits qui y sont compris (L. 5 juillet 1844, art. 27), avoir la propriété d'un dessin ou d'un modèle de fabrique, d'une marque de fabrique ou de commerce, d'un nom commercial sous les conditions déterminées par les lois du 23 juin 1857 (art. 5 et 6) et du 26 novembre 1873 (art. 9), etc... Mais l'autorisation accordée à des sociétés étrangères ne rend pas leurs actions et leurs obligations négociables dans les Bourses françaises Les négociations des valeurs étrangères y sont soumises à des conditions spéciales (nos 1146 et suiv.). Il ne s'agit pas là d'actes se rattachant à l'objet des sociétés ; ces actes les intéressent en ce qu'il importe au développement des sociétés que leurs actions se négocient facilement, mais ils ne sont pas faits par elles, ils le sont par les vendeurs et par les acheteurs de ces valeurs.

**1108** [2]. L'autorisation donnée conformément à la loi du 30 mai 1857 s'applique, en principe, à toutes les sociétés par actions du pays visé, quel que soit leur objet. Toutefois, des règles spéciales régissent les sociétés étrangères d'assurances sur la vie, les sociétés étrangères de capitalisation et les sociétés étrangères d'assurances contre les accidents du travail régis par les lois du 9 avril 1898, du 12 avril 1906 et du 18 juillet 1907.

**1108** [3]. Avant d'exposer les règles particulières à ces sociétés, il importe, pour bien se rendre compte de la situation faite aux sociétés ayant l'un de ces trois objets, de constater les points suivants qui sont d'une grande importance :

1° Les sociétés dont il s'agit n'ont pas d'existence légale reconnue leur permettant de faire des opérations en France, malgré le décret, la loi ou le traité portant autorisation générale aux sociétés de leur pays si elles ne se sont pas soumises aux règles spéciales admises par les lois françaises en raison de l'objet de ces sociétés.

2° Pourtant, l'autorisation générale leur suffit pour leur permettre d'ester en justice en France.

3° Même en l'absence de toute autorisation générale accordée aux sociétés de leur pays, des sociétés étrangères d'assurances sur la vie, de capitalisation et d'assurances contre les accidents ont en

France une existence légale reconnue, par cela seul qu'elles se sont soumises aux conditions prescrites par les lois spéciales.

4° Les dispositions de ces lois ne s'appliquent pas seulement aux sociétés anonymes, mais aux sociétés étrangères de toute espèce, même aux entreprises étrangères ayant pour objet des opérations fondées sur la durée de la vie humaine, bien que ces entreprises ne revêtent pas la forme de sociétés.

**1108 bis.** *Entreprises étrangères faisant des opérations fondées sur la durée de la vie humaine.* — Jusqu'à la loi du 17 mars 1905, les sociétés anonymes d'assurances sur la vie étrangères elles-mêmes pouvaient faire des opérations en France et y établir des succursales en vertu du décret général d'autorisation applicable à toutes les sociétés du pays auquel elles appartenaient (1). Les sociétés anonymes étrangères d'assurances sur la vie jouissaient ainsi sur le territoire français d'une liberté qui était refusée aux sociétés françaises ayant le même objet. Celles-ci ne pouvaient pas se constituer sans l'autorisation préalable du gouvernement français et étaient soumises à sa surveillance. Elles devaient placer leurs fonds en valeurs limitativement déterminées et un tarif de primes parfois assez élevées fondé sur des tables de mortalité déterminées, leur était imposé. Au contraire, les sociétés étrangères d'assurances sur la vie opérant en France jouissaient à cet égard de toute la liberté

(1) Il avait été, pourtant, soutenu que les sociétés étrangères d'assurances sur la vie n'avaient pas d'existence légale en France sans une autorisation spéciale du gouvernement et qu'elles étaient soumises à sa surveillance. V., notamment ; Vavasseur, article dans *le Droit*, n° du 20 avril 1898. On se prévalait de l'inégalité à laquelle le système opposé conduisait au préjudice des sociétés françaises. Mais les partisans de cette opinion oubliaient que lors de la mise en vigueur de la loi du 30 mai 1857, toutes les sociétés anonymes françaises, quel que fût leur objet, étaient soumises au régime de l'autorisation spéciale (art. 37) C. com.), et cela n'avait pas empêché le législateur de 1857 de se contenter, pour les sociétés anonymes étrangères ,d'une autorisation générale.

Il est donc certain que, jusqu'à la loi du 24 juillet 1867, les sociétés étrangères d'assurances sur la vie ont bénéficié des décrets généraux d'autorisation relatifs aux sociétés anonymes étrangères. Rien n'était survenu entre la loi de 1867 et la loi du 17 mars 1905 qui pût modifier cet état de choses.

parfois très grande que leur laissait leur loi nationale. Il y avait là une irrégularité choquante pouvant nuire aux sociétés françaises dans la concurrence qu'elles avaient à soutenir contre les sociétés étrangères (1). Aussi depuis longtemps demandait-on, en général, que cette situation prît fin et que les sociétés d'assurances sur la vie fussent traitées en France, en principe, de la même manière, quelle que fût leur nationalité. De nombreuses propositions de loi qui n'avaient pas abouti, avaient été faites dans ce sens (2).

**1108**[5]. La loi du 17 mars 1905, en établissant un régime nouveau pour la surveillance et le contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine, a soumis, sauf quelques divergences à des règles semblables à celles qui régissent les sociétés et entreprises françaises, les sociétés et entreprises étrangères qui font en France des opérations dans lesquelles intervient la durée de la vie humaine.

Les entreprises étrangères dont il s'agit doivent, pour faire des opérations en France, se faire enregistrer au Ministère du Travail et de la Prévoyance sociale, comme les entreprises françaises similaires (art. 1er, 1er alin.). L'enregistrement et le refus d'enregistrement sont soumis aux mêmes règles pour les deux classes d'entreprises (art. 2 et 3). Il en est de même du retrait du bénéfice de l'enregistrement (art. 13).

Pour les contrats conclus en France, elles ne peuvent stipuler ou réaliser leur exécution ni l'attribution de bénéfices par la voie du tirage au sort (art. 2, 1er alin.).

Les entreprises étrangères doivent en France limiter leurs opérations à une ou à plusieurs de celles qui font l'objet de la loi du 17 mars 1905 (art. 3, 1er alin.), mais, en dehors du territoire fran-

(1) V., pourtant, de Courcy, *Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie. Autorisation et surveillance* (1883).

(2) V. notamment, proposition de loi de M. Lockroy, déposée le 19 novembre 1889, proposition de loi de M. Jules Roche déposée le 22 janvier 1894, proposition de loi de MM. Guieysse, Ricard, etc., déposée le 16 juillet 1894. V. *Revue des sociétés*, 1894, p. 274 à 277.

çais, rien n'empêche qu'elles se livrent à des opérations de plusieurs sortes (1).

La règle spéciale relative au compte individuel à fournir chaque année pour le cas où les bénéfices revenant aux assurés ne sont pas payables immédiatement après la liquidation de l'exercice qui les a produits, s'applique aux entreprises étrangères pour les opérations faites en France. C'est même en vue de ces sociétés que cette règle spéciale (art. 7, 1er alin.) a été posée. Car la combinaison dont il s'agit n'est guère pratiquée que par les sociétés étrangères, spécialement par les sociétés des Etats-Unis d'Amérique.

Les dispositions relatives aux dépenses de premier établissement et à leur amortissement (art. 9, 3° et L. 20 janvier 1906) ne concernent pas les entreprises étrangères. Il en est de même des dispositions concernant le capital minimum et la dissolution obligatoire en cas de perte de la moitié du capital (art. 3, 2e alin. et art. 4, 1er al.). Au contraire, la constitution soit de réserves mathématiques, soit d'une réserve de garantie est exigée pour les entreprises étrangères, mais avec la restriction qu'elle est limitée aux contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie (art. 5 et art. 6, 1er alin. et L. 22 juin 1906).

La loi française ne pouvait évidemment pas accorder aux assurés jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, un privilège général s'étendant aux biens des entreprises étrangères situées hors de France (art. 7, 2e alin.). Aussi, pour ces entreprises, la loi du 17 mars 1905 a -t-elle organisé une autre garantie. Les valeurs représentant la portion d'actif qui correspond aux réserves des entreprises étrangères, doivent, à l'exception des immeubles, être déposées à la Caisse des dépôts et consignations (art. 9, 6°). Le seul fait de ce dépôt confère privilège aux assurés sur les dites valeurs pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie (art. 7, 3e alin.).

Le règlement d'administration publique du 9 février 1906 rendu en exécution de la loi du 17 mars 1905, détermine les biens mobi-

(1) *Avis du Comité consultatif des assurances sur la vie* (11 juillet 1906). V. Weiss. *op. citat*, II, p. 518, note 2.

liers et immobiliers pouvant servir de placement en France, pour les entreprises étrangères, quant à la portion d'actif afférente aux contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

La surveillance et le contrôle des entreprises étrangères, au point de vue des opérations qu'elles font en France, sont organisés de la même manière que pour les entreprises françaises (art. 10 à 13). Mais il y a quelques règles particulières aux entreprises étrangères.

Les entreprises étrangères doivent avoir, pour les opérations régies par la loi du 17 mars 1905, en France et en Algérie, un siège spécial et une comptabilité spéciale pour tous les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie. En outre, elles doivent accréditer auprès du Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale un agent préposé à la direction de toutes ces opérations Cet agent doit être domicilié en France. Il représente seul l'entreprise auprès du Ministre, à l'égard des titulaires des contrats souscrits en France et en Algérie et devant les tribunaux. Il doit justifier au préalable de pouvoirs suffisants pour la gestion de l'entreprise en France et en Algérie, pour la signature des polices, avenants, quittances et autres pièces relatives aux opérations (art. 12, 1$^{er}$ alin.). Toute entreprise est tenue de produire au Ministre, dans le délai qu'il détermine, la traduction française, certifiée conforme, des documents en langue étrangère se rapportant à ses opérations (art. 12, 2$^{e}$ alin.). Les conditions générales et particulières des polices, les avenants et autres actes se rapportant à l'exécution des contrats doivent être rédigés ou traduits en français. Dans ce dernier cas le texte français fait seul foi à l'égard des assurés (art. 12, 3$^{e}$ alin.).

Les frais résultant de la surveillance et du contrôle sont à la charge des entreprises étrangères, comme des entreprises françaises, mais, pour les premières on ne tient pas compte, pour fixer leur part contributive, des primes et des cotisations encaissées pour les opérations réalisées par elles hors de France et d'Algérie (art. 13, 2$^{e}$ al.).

Les mêmes pénalités pour contraventions aux dispositions de la loi et des décrets rendus pour son exécution, sont prononcées contre les entreprises françaises et étrangères (art. 14 et suiv.).

Les questions transitoires sont résolues de la même manière par

la loi de 1905 pour les deux classes d'entreprises (art. 19 à 21), sauf, cependant, une exception concernant les placements faits antérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle. Les entreprises françaises, antérieurement soumises à l'autorisation, ont pu conserver les placements effectués par elles conformément à leurs statuts, sans tenir compte des limitations imposées par le règlement d'administration publique du 9 juin 1906 rendu en exécution de l'article 8 de la loi du 17 mars 1905. Cela s'explique par le fait que ces entreprises ne pouvaient déjà faire leurs placements qu'en valeurs déterminées lors du décret d'autorisation. Mais, comme les entreprises étrangères opéraient en France sans aucune autorisation spéciale, on a cru devoir les astreindre à remplacer leurs anciens placements par d'autres conformes aux prescriptions du décret du 9 juin 1906. Seulement, pour ne pas brusquer les choses, ce qui aurait pu être la cause d'un préjudice, les entreprises étrangères jouissent d'un délai de cinq ans, à raison d'une fraction annuelle d'un cinquième, pour faire ce remplacement en ce qui concerne les valeurs à déposer à la Caisse des dépôts et consignations (D. 9 juin 1906, art. 6) (1).

1108 [6]. *Entreprises étrangères de capitalisation.* — Des règles semblables à celles que prescrit la loi du 17 mars 1905 pour les entreprises étrangères faisant des opérations fondées sur la durée de la vie humaine, sont posées par la loi du 19 décembre 1907 pour les entreprises étrangères de capitalisation. V. art. 1 à 3, art. 4, art. 6, art. 7, 2e alin., art. 11, 12 et 13, art. 14 à 18, art. 19 à 23.

1108 [7]. *Sociétés d'assurances contre les accidents du travail.* — Les sociétés étrangères qui pratiquent en France les assurances contre les accidents du travail régis par les lois du 9 avril 1898, du 12 avril 1906 et du 18 juillet 1907, sont soumises à la surveillance et au contrôle de l'Etat, comme les sociétés françaises similaires (L. 9 avril 1878, art. 27). Les règles relatives à la surveillance et au contrôle sont, sauf quelques différences de détail, les mêmes que

(1) Des règles analogues s'appliquent aux placements des entreprises françaises elles-mêmes qui n'étant pas soumises à l'autorisation préalable avant la loi du 17 mars 1905, pouvaient faire tels placements que bon leur semblait.

pour les sociétés françaises. Ainsi, le minimum et le maximum de cautionnement sont plus élevés pour les sociétés étrangères. V. arrêté ministériel du 29 mars 1899 (art. 4).

Mais les sociétés étrangères se livrant à des assurances contre les accidents non régis par les lois spéciales, ne sont pas dans une situation différente de celle des autres sociétés étrangères. Elles bénéficient donc, sans avoir à se soumettre à aucune condition particulière, de l'autorisation générale s'appliquant en France à toutes les sociétés du même pays. Par contre, à défaut d'une telle autorisation, elles n'ont pas d'existence légale reconnue sur nofre territoire.

**1109**. Toute société dûment autorisée peut agir en justice devant nos tribunaux en qualité de demanderesse ou de défenderesse. C'est particulièrement au point de vue des procès que les sociétés étrangères peuvent avoir qu'il y a à tenir compte des dispositions de nos lois qui restreignent les droits des étrangers. Il y a lieu, en vertu de ces dispositions, de distinguer selon que la société étrangère a un procès avec un Français ou bien avec un étranger (qu'il s'agisse dans l'un et l'autre cas d'un individu ou d'une société).

**1110**. Les sociétés étrangères dûment autorisées peuvent intenter devant les tribunaux de France une demande contre un Français (art. 15, C. civ.). Seulement, elles doivent alors fournir la caution *judicatum solvi* (art. 16, C. civ.), sans qu'il y ait, depuis la loi du 5 mars 1895, à distinguer suivant qu'on est ou non en matière commerciale (1). V. n° 1113.

**1111**. A l'inverse, les sociétés étrangères défenderesses contre un Français peuvent être citées devant les tribunaux de France, même à l'occasion d'obligations ayant pris naissance dans un pays étranger, que ces sociétés aient ou non en France une succursale. L'article 14, C. civ., est applicable aux sociétés, comme aux individus étrangers (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 436 et suiv.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 405. V. Paris, 25 janv. 1899. *Revue des sociétés*, 1898, p. 315 ; trib. civ. Seine, 17 février 1905, *Revue des sociétés*, 1906, p. 158.

**1112**. L'article 14, C. civ., doit faire reconnaître la compétence des tribunaux français, alors même que, dans la loi du pays de la société étrangère, existe une disposition attribuant, en matière de société, compétence au tribunal du siège social (1). L'article 14, C. civ., est conçu en termes généraux et le principal motif allégué pour le justifier à l'époque où il a été voté, la crainte de la partialité des juges étrangers, doit le faire appliquer lors même qu'on se trouve en présence des dispositions d'une loi étrangère admettant une règle spéciale de compétence autre que la règle *actor sequitur forum rei*. On ne saurait invoquer contre cette solution la disposition même de l'article 59, C. pr. civ., qui reconnaît la compétence du tribunal du siège social en matière de société ; la règle de compétence posée à cet égard n'est faite que pour les sociétés françaises (2).

**1113**. Il va de soi, du reste, que les sociétés appartenant à des pays à l'égard desquels la France a renoncé à l'application des articles 14 et 16, C. civ , ne peuvent pas être actionnées devant les tribunaux de France (3) et sont dispensées de fournir la caution *judicatum solvi* (4).

**1114**. Quel est le tribunal de France compétent *ratione personæ* pour connaître d'une action intentée contre une société étrangère ? Quand le défendeur est un individu étranger, on admet généralement qu'il doit être cité devant le tribunal de sa résidence, s'il en a

(1) Rennes, 26 déc. 1879, D. 1880. 2. 57.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 405. Paris, 10 avril 1894, *Journal du Droit international privé*, 1894, p. 876.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 409. — Le traité franco-suisse du 15 juin 1869 a donné naissance à de nombreuses difficultés sur les questions de compétence en matière de sociétés. V. Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 697 à 702. Cpr. Cass., 25 fév. 1879, D. 1880. 1. 20 ; Paris, 7 avril 1897, *Journal des sociétés*, 1897, p. 412.

(4) V., sur la dispense de la caution *judicatum solvi*, *la convention ayant pour but d'établir des règles communes concernant plusieurs matières de Droit international privé se rapportant à la procédure civile, conclue à La Haye, le 14 novembre 1896* (art. 11 à 13) entre l'*Allemagne*, l'*Autriche-Hongrie*, la *Belgique*, le *Danemark*, l'*Espagne*, l'*Italie*, le *Luxembourg*, la *Norvège*, les *Pays-Bas*, le *Portugal*, la *Roumanie*, la *Russie*, la *Suède* et la *Suisse*.

une en France, et qu'à défaut de résidence du défendeur en France, le demandeur doit l'actionner devant le tribunal de son propre domicile. Cette dernière solution s'applique sans peine à une société étrangère qui n'a pas en France de succursale.

Doit-on reconnaître au demandeur le droit d'agir devant le tribunal de son propre domicile, même quand la société défenderesse a en France une succursale ? Cette question doit être résolue dans le sens de l'assimilation de la succursale en France d'une société étrangère à la résidence d'un individu étranger (1). La succursale d'une société est analogue à la résidence d'un individu. Puis, l'existence d'une succursale en France empêche qu'on soit sans règle pour admettre la compétence d'un tribunal français et qu'on en soit réduit à la solution exorbitante de reconnaître celle du tribunal du domicile du demandeur.

**1115.** Les Français peuvent renoncer au bénéfice de l'article 14, C. civ., au profit d'un individu étranger ; ils peuvent de même renoncer au droit de citer une société étrangère devant les tribunaux de France. A cette occasion, des difficultés peuvent naître d'une clause fréquente dans les status des sociétés par actions, selon laquelle le tribuual du siège social aura compétence. Cette clause est-elle opposable, soit aux actionnaires, soit aux créanciers sociaux, spécialement aux obligataires ?

Elle peut être opposée aux actionnaires qui, en souscrivant, ont adhéré implicitement aux statuts et sont liés par eux (2). Mais elle ne saurait l'être aux créanciers ; ce sont des tiers à l'égard desquels on ne peut se prévaloir d'une clause de ce genre qu'autant qu'elle leur a été déclarée expressément au moment où ils ont contracté ou qu'elle a été rendue publique dans les formes prescrites par la loi du pays de la société (3).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 406. Cass., 4 mars 1855, S. 1885. I 169 ; *J. Pal.*, 1885. I. 393 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr. chr.* — Laurin, article dans le *Journal des sociétés*, 1883, p. 669 et suiv.

(2) Cass , 24 août 1869, S. 1870. 1. 1201 ; D. 1869. 1. 500 ; Paris, 28 janv. 1885, *la Loi*, n° du 7 fév. 1885 : Paris, 2 mars 1892, *le Droit*, n° du 14 mai 1892 ; Cpr. Cour de justice civile de Genève, 25 avril 1908, *le Droit*, n° du 31 juillet 1908.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 407, Cpr. Trib. comm. Seine, 17 juin 1907, *la Loi*, n° du 22 août 1907.

Du reste, le plus souvent, les clauses de cette nature visent seulement les *contestations sociales*, c'est-à-dire les contestations qui peuvent naître entre les associés et la société ou entre les associés eux-mêmes (1).

Ces clauses peuvent, d'ailleurs, s'appliquer aux actions intentées contre des actionnaires francais par la société étrangère, comme aux actions de ceux-ci contre cette société (2). Alors, le Français actionné devant un tribunal de France, peut opposer l'incompétence, par dérogation à l'article 15, C. civ.

**1116**. Les règles étroites de notre jurisprudence qui admet, en principe, l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, trouvent leur application au cas où un litige s'élève, soit entre des associés étrangers, soit entre un individu étranger et une société étrangère, soit entre des sociétés étrangères (3).

**1117**. CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS. — QUESTIONS SPÉCIALES. — Il ne suffit pas de connaître les droits des sociétés étrangères en France, il faut aussi déterminer s'il y a lieu de leur appliquer la loi française ou la loi étrangère. La diversité des législations donne naissance à de nombreux conflits de lois. Ces conflits sont en plus grand nombre pour les sociétés par actions, mais la plupart peuvent se produire aussi pour les sociétés par intérêts et ils doivent, par identité de motifs, être résolus de la même manière dans les deux classes de sociétés.

**1117** *bis*. La loi du 30 mai 1857 (art. 1) contient sur ce point une disposition très vague : elle reconnaît aux sociétés dûment autorisées en France la capacité d'exercer leurs droits en France, *en se conformant aux lois françaises*. Cette dernière formule prise à la lettre impliquerait que les sociétés étrangères sont régies exclusivement par les lois françaises, dès qu'elles veulent agir sur notre territoire. Mais cette formule est certainement trop large : on ne doit pas appliquer, à tous égards, à des sociétés étrangères agissant en France

(1) V., pour la *clause compromissoire*, n° 1124.

(2) Paris, 2 déc. 1894, *le Droit*, n° des 16-17 avril 1894.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I. n^os^ 408 et 409. Trib. civ. Seine (1^re^ ch.), 30 janv. 1892, *le Droit*, n° du 25 fév. 1892.

les lois françaises. Ces sociétés ont déjà été soumises dans leur pays à leurs lois nationales ; il serait d'une excessive rigueur de vouloir les soumettre, en outre, à nos lois. On pourrait se heurter ainsi à de véritables impossibilités et être conduit à empêcher ces sociétés de faire en France des opérations, ce qui serait un résultat contraire au but de la loi de 1857. Il serait même parfois impossible d'observer à la fois la loi française et celle d'un pays étranger. Il faut aussi songer que des sociétés par actions font des opérations dans des pays très divers. Si le système que paraît consacrer par ses termes très généraux la loi du 30 mai 1857, était admis partout, il faudrait qu'une société observât et sa loi nationale et les lois de tous les pays où elle exerce son activité !

Quand la loi de 1857 soumet les sociétés étrangères aux lois françaises, elle entend seulement, selon nous, indiquer que ces sociétés sont soumises à nos lois dans la mesure où les lois françaises régissent en France les individus étrangers d'après les principes généraux du droit international privé. Aussi nos lois ne régissent-elles les sociétés étrangères agissant sur notre territoire qu'en tant qu'il s'agit de lois réelles, de lois d'ordre public ou de lois de procédure (art. 3, C. civ.). A tous autres égards, les lois du pays de ces sociétés les suivent en quelque sorte comme les lois personnelles suivent les individus étrangers et leur doivent être appliquées même en France (1). L'application de ces règles générales peut, toutefois, présenter des difficultés. Aussi n'est-il pas sans utilité de prévoir et de résoudre les principaux conflits qui s'élèvent.

(1) L'interprétation que nous donnons, a été admise par un arrêt de la Cour de Paris à propos du traité franco-anglais de 1862, qui s'exprime de la même manière que la loi du 30 mai 1857 (*conformément aux lois françaises*). Cet arrêt du 22 février 1866 (*Gazette des tribunaux*, n° du 9 mars 1866) décide que les dispositions spéciales de la loi française du 23 mai 1863, qui punissent les distributions de dividendes fictifs, ne s'appliquent pas à l'occasion des sociétés anglaises. On lit dans les motifs de cet arrêt : « Ces « expressions *lois de l'Empire* se réfèrent tant aux lois générales de police « et de sûreté qu'à celles qui régissent la propriété immobilière et les « formes de procédure, mais non aux lois particulières qui régissent dans « chaque pays la constitution même des associations industrielles ou « commerciales, l'objet de la convention, c'est-à-dire du traité, étant « d'assurer l'effet des dites lois même à l'étranger. » — Paris, 12 mai 1881, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 317.

**1118**. Le mode de preuve de la société est régi par la loi du pays où la société a été constituée, par application de la règle *locus regit actum*.

**1118** *bis*. Pour avoir en France une existence légale lui permettant d'y exercer ses droits, il suffit que la société étrangère soit constituée conformément à la loi de son pays. On ne saurait exiger qu'elle observe les conditions prescrites pour la constitution des sociétés françaises (souscription intégrale, versement du quart ou de la totalité, approbation des apports en nature, constitution des organes nécessaires à la société, etc...). L'autorisation générale du gouvernement français, en constatant implicitement que la loi étrangère offre des garanties à peu près égales à celles de la loi française, a précisément pour but de dispenser les sociétés étrangères de l'observation des dispositions de celle-ci. V. n° **1117** (1).

**1118** *ter*. La loi étrangère qui détermine les conditions exigées pour la constitution d'une société, est une espèce de statut personnel qui suit cette société en dehors du pays auquel elle se rattache. C'est en se fondant sur cette idée qu'on doit reconnaître aux tribunaux de ce pays compétence exclusive pour statuer sur la nullité de la société (2).

**1119**. Par application des mêmes principes, c'est à la loi du pays de la société qu'on doit se référer pour déterminer : *a*) quel peut être le taux minimum des actions ; *b*) à quelles conditions elles sont négociables (3) ; *c*) à partir de quel moment les titres d'actions peuvent être mis au porteur ; *d*) quelles personnes sont tenues de compléter les versements sur les actions non libérées (4).

Aux dispositions légales fixant les personnes (souscripteurs, ces-

(1) V. la note précédente. — Lyon, 7 janv. 1881, D. 1881. 2. 153. Trib. civ. Lille, 13 juin 1897, *Journal des sociétés*, 1899, p. 78 ; Orléans, 29 décembre 1904, *Pand. fr.*, 1905, 5. 13 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 324.

(2) Paris, 12 mai 1881, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 317. V. aussi C. de cass. de Belgique, 12 avril 1888, *Journal des sociétés*, 1889, p. 117 et suiv. Cpr. n° 1125.

(3) Trib. comm. Seine, 28 mai 1896, *Journal du Droit international privé*, 1896, p. 874.

(4) Trib. comm. Seine, 25 juin 1891, *Journal du droit international privé*, 1893, p. 893.

sionnaires, intermédiaires titulaires actuels) qui sont tenues de compléter les versements, se rattachent des prescriptions de durée variable admises au profit de ceux qui ont cédé leurs actions. De quel pays doit-on appliquer la loi pour déterminer la durée de cette prescription libératoire ? Des opinions très diverses sont soutenues sur la règle générale à appliquer en cas de conflit de lois en matière de prescription ; c'est ainsi que notamment les uns se prononcent pour la loi du tribunal saisi de la demande à laquelle la prescription est opposée (*lex fori*), les autres pour la loi du pays où s'est produit l'acte ou le fait générateur de l'obligation. C'est cette dernière solution que nous croyons exacte, à raison de ce que la prescription libératoire est un moyen touchant au fond du droit et non une exception de procédure (4).

Dans le cas où il s'agit de la prescription libératoire relative aux versements à faire, l'application de la *lex fori* conduirait à des solutions divergentes quant au délai de la libération des anciens actionnaires selon le pays de leur domicile, à moins, ce qui est un cas très usuel, que l'acte de société n'attribue compétence exclusive au tribunal du siège social pour les contestations sociales (n° 115).

L'application de la *lex loci contractûs* peut donner lieu en notre matière à quelque doute. Quel contrat faut-il considérer ? Est-ce le contrat de société ou la cession par laquelle la personne poursuivie et qui a cessé d'être actionnaire avait acquis l'action ? C'est le contrat de société, car c'est de ce contrat que dérive l'obligation de compléter les versements pour les personnes qui sont devenues actionnaires par voie de cession, comme pour les souscripteurs originaires ; les premiers ont succédé à l'obligation des seconds. Il est, du reste, naturel de supposer, par interprétation de la volonté des intéressés, que toute personne qui devient actionnaire, accepte, pour la détermination de ses obligations comme pour celle de ses droits, les clauses de l'acte de société et les dispositions des lois du pays de la société qui servent à compléter celles-ci.

On arrive ainsi à un résultat pratique satisfaisant. Au contraire,

(4) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 853.

si l'on prétendait appliquer, au point de vue de la prescription, la loi du pays où l'ex-actionnaire poursuivi a acquis l'action, à raison de la diversité des lois et des pays où les négociations d'actions ont parfois lieu, des prescriptions très diverses pourraient être applicables. Les fondateurs ou les représentants d'une société, ne pouvant pas savoir par avance dans quels pays les actions de cette société seront négociées, seraient dans une incertitude complète sur les conditions de la réalisation du capital social qui, pour son crédit et son développement, a, pourtant, une très grande importance.

**1119** *bis*. C'est aussi d'après la loi du pays de la société que se détermine son mode de désignation (1), spécialement que se décide si elle peut ou ne peut pas être être désignée par un nom de personne (2).

**1120**. Les sociétés françaises sont soumises à des formalités de publicité (L. 24 juillet 1867, art. 55 et suiv.); elles sont remplies au lieu du siège principal de la société et dans les lieux où elle a des succursales. Il va de soi que ces formalités ne sauraient être exigées pour les sociétés étrangères qui se bornent à agir devant nos tribunaux ou à faire des opérations accidentelles sur notre territoire ; on ne pourrait, pour elles, déterminer le lieu où ces formalités devraient être remplies. Cet obstacle de fait disparaît quand des sociétés étrangères ont en France une ou plusieurs succursales ; mais la publicité des sociétés consiste dans un ensemble de formalités qui, en vertu de la règle *locus regit actum*, ne peuvent être imposées qu'aux sociétés françaises. V. n° 1170.

**1121**. Les organes dont doivent être pourvues les sociétés, sont

(1) Ainsi, en France, une société *anglaise* à responsabilité limitée par actions peut, conformément à la loi *anglaise*, faire des opérations sous le nom d'un des associés suivi du mot *limited*, bien que les sociétés anonymes françaises ne puissent pas avoir de raison sociale. Cpr. Trib. civ. Seine, 6 fév. 1899, *le Droit*, n° du 17 mai 1899.

(2) Une société étrangère doit agir sous le nom qu'elle porte dans son pays, mais elle peut faire suivre ce nom d'une traduction française. Douai, 13 novembre 1904, D. 1905. 2. 175 ; Cass., 26 décembre 1905, D. 1906. 1. 252 ; *Pand. fr.*, 1907, 1. 20 ; *Journal des sociétés*, 1906, p. 207 ; *Revue des sociétés*, 1906, p. 166. Le nom étranger est souvent indispensable pour individualiser la société et la traduction est nécessaire pour faire comprendre au public français le nom que la société porte.

déterminés par leur loi nationale ; il y a là une condition de la constitution de la société (n° 1119). C'est cette loi également qui sert à fixer les pouvoirs dont sont investis, fût-ce en France, les représentants de la société (1) et la responsabilité qu'à raison de leurs fautes, ils peuvent encourir. Cette solution est conforme à l'idée selon laquelle les pouvoirs d'un mandataire et sa responsabilité se règlent par la loi du pays sous l'empire de laquelle le mandat a été donné (2) (3).

Les opérations faites en France par les représentants d'une société étrangère, sont régies par la loi française ou par la loi étrangère conformément aux règles générales admises sur les conflits de lois pour les actes faits en France par des individus. Ces opérations sont, par suite, soumises au point de vue de leur forme à la loi française, *locus regit actum* (4).

**1122.** Il y a un tel lien entre l'organisation des sociétés et les peines applicables à ceux qui violent les règles concernant leur constitution et leur fonctionnement, que les dispositions spéciales de la loi de 1867 sur les délits en matière de sociétés par actions ne sont pas applicables, lorsqu'il s'agit de sociétés étrangères par actions, même à l'occasion de faits accomplis en France (5). Mais

(1) Douai, 28 avril 1897, D. 1899, 2. 195 ; *Revue des sociétés*, 1899. 238. V., pourtant, Douai, 17 mars 1904, *Revue des sociétés*, 1905, p. 284.

(2) La Cour de cassation a très exactement appliqué cette idée aux pouvoirs du capitaine d'un navire de commerce et à la responsabilité que le propriétaire de ce navire peut encourir à raison des actes ou des faits de ce capitaine : Cass., 4 nov. 1891, S. 1892. 1. 69 ; *Pand. fr.*, 1892. 5. 33.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 547. Cpr. Douai, 27 avril 1897, *Journal du Droit international privé*, 1898. p. 146.

(4) Paris, 28 janv. 1897, *Journal des sociétés*, 1897, p. 392.

(5) V. ci-dessus, notes de la page 5. Paris, 13 juin 1872, S. 1872. 2. 96 ; *J. Pal.* 1872. 471 ; D. 1872. 2. 164 ; Cass., 16 juin 1855, D. 1886. 1. 153 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 14 décembre 1907, D. 1904, 2. 272. — Des auteurs restreignent la non-application des dispositions pénales de la loi française aux délits se rattachant à la constitution de la société. V. P. Pont, II, n° 1880. Ainsi, ils n'appliquent pas aux sociétés étrangères les articles 13 et 14 de la loi du 24 juillet 1867, mais déclarent applicable l'article 15 de cette même loi. Selon nous, cette distinction est arbitraire. En effet, les sociétés étrangères ne sont pas plus régies par la loi de 1867 pour leur fonctionnement que pour leur constitution.

ces faits peuvent toujours être punis en vertu des dispositions du Droit pénal général, quand ils constituent un délit de droit commun, par exemple une escroquerie.

**1123.** Les causes de dissolution des sociétés tiennent à leur nature. L'acte de constitution de chaque société combiné avec la loi étrangère qui la régit, détermine la nature de la société. Aussi est-ce à cette loi, à l'exclusion de la loi française, qu'on doit se référer pour déterminer par suite de quelles causes une société étrangère peut être dissoute (1).

**1124.** Les statuts des sociétés étrangères stipulent parfois que les contestations sociales seront portées devant des arbitres, c'est la *clause compromissoire*. Elle est nulle, d'après notre loi ; telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, quand elle se trouve dans les statuts d'une société française (2). Les tribunaux français doivent-ils aussi en admettre la nullité, quand elle est insérée dans les statuts d'une société étrangère et, par suite, se déclarer compétents si, malgré cette clause, ils sont saisis d'une demande relative à une contestation sociale ? La question doit être résolue dans le sens de la validité ou de la nullité de la clause compromissoire, selon que la loi du pays de la société admet ou non la clause compromissoire (3). C'est la loi de ce pays qui régit le contrat de société au point de vue de la validité des clauses qu'il contient et de ses effets, comme de sa forme (4). La prohibition de la clause compromissoire n'intéresse nullement l'ordre public international.

(1) C'est en s'attachant à l'idée selon laquelle les causes de dissolution dépendent en quelque sorte du statut personnel de la société, qu'on a admis que les tribunaux du pays de la société sont seuls compétents pour statuer sur les demandes de dissolution : Chambéry, 1er déc. 1866, S. 1867. 2. 182. Cpr. n° 1118 *bis*.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 521.

(3) Paris, 9 mars 1887, *le Droit*, n° du 27 mars 1887 ; Paris, 29 mars 1897, Cass., 17 juillet 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 339 ; D. 1904. 1. 225. *Pand. fr.*, 1902. 5. 48.

(4) Un des auteurs de ce traité a admis que les tribunaux français doivent se déclarer incompétents en vertu d'une clause compromissoire nulle même d'après la loi du pays de la société. V. Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 57. On fait valoir en ce sens que la clause compromissoire contient à la fois renonciation au bénéfice de l'article 14, C. civ., de la part des Français et

**1125**. Les sociétés de commerce françaises, sauf les sociétés en participation, jouissent, d'après la doctrine générale, de la personnalité civile. Il s'en faut que toutes les lois étrangères consacrent le même principe. Ainsi, en *Allemagne*, la personnalité des sociétés anonymes est admise, mais celle des sociétés, soit en commandite, soit en nom collectif, est généralement repoussée. En *Angleterre*, les sociétés dûment enregistrées (*companies*) sont seules des personnes civiles ; la personnalité est refusée aux simples *partnerships* (n° 125). La loi étrangère doit servir à décider si les sociétés étrangères jouissent en France de la personnalité civile et quelles sont les conséquences de cette personnalité (1). Il y a là une application toute naturelle du principe selon lequel les personnes étrangères sont suivies en France par les lois qui régissent leur état et leur capacité.

**1126**. Comme cela a été indiqué précédemment (n° 125), les conséquences pratiques rattachées à la personnalité des sociétés, ne sont pas les mêmes dans tous les pays. Il en est où les sociétés qui correspondent à nos sociétés en nom collectif, ne sont pas des personnes civiles et peuvent, pourtant, agir en justice par l'entremise de leur gérant (n° 125). Les sociétés de ces pays peuvent-elles ester en justice en France sans l'intervention de tous les associés, malgré la règle, *nul ne plaide en France par procureur* (2)? La question est délicate. Dès l'instant où la société dont il s'agit n'est pas une personne civile d'après sa loi nationale, son gérant ne peut agir pour elle devant les tribunaux français. Les plaideurs doivent, devant les tribunaux de France, observer nos lois de procédure. Or, c'est en vertu d'une règle de procédure, *nul ne plaide en France par*

convention de soumettre les contestations sociales à des arbitres et qu'au premier point de vue, la clause est valable. Cette opinion a le tort grave de diviser une clause qui, d'après l'intention des parties, semble indivisible ; les parties ont exclu la compétence des tribunaux français, mais à la condition que leurs contestations seraient soumises à des arbitres. V., pourtant, pour un cas analogue. Trib. civ. Seine, 30 janv. 1892, *le Droit*, n° du 25 fév. 1892.

(1) Asser et Rivier, *Eléments de Droit international privé*, n° 100, p. 196 et suiv.

(2) Douai, 1er déc. 1880, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 317.

*procureur*, que les sociétés ne formant pas des personnes civiles ne peuvent ester en justice par l'entremise de leurs gérants.

**1127**. Faut-il appliquer la loi française ou la loi étrangère pour déterminer le caractère civil ou commercial d'une société étrangère en France ? On conçoit que des conflits se produisent à cet égard. D'abord, les mêmes opérations ne constituent pas des actes de commerce dans tous les pays (1), de telle façon que l'objet d'une société peut être civil d'après la loi étrangère, et commercial selon la loi française ou à l'inverse. En outre, certaines législations rangent les sociétés par actions parmi les sociétés de commerce, quel que soit leur objet, tandis que d'autres les classent, selon leur objet, parmi les sociétés civiles ou parmi les sociétés de commerce (n° 1089).

Les conflits qui s'élèvent en pareil cas, doivent être tranchés comme ceux qui se produisent sur le point de savoir si un individu doit ou ne doit pas être considéré en France comme commerçant (2).

**1128**. *Objet illicite*. — Les sociétés étrangères par intérêts ont le droit d'agir en France et celui d'y faire des opérations (n° 1093) ; les sociétés par actions ont les mêmes droits en vertu d'une autorisation générale. Toutefois, ces droits ne sauraient être reconnus à celles de ces sociétés qui ont un objet contraire à l'ordre public. Seulement, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir s'il faut se référer à la loi française ou à la loi du pays de ces sociétés, pour déterminer si leur objet est ou non contraire à l'ordre public. Il va de soi que la loi française seule doit être consultée quand il s'agit d'opérations à faire sur notre territoire. Qu'importe qu'elles soient conformes à l'ordre public à l'étranger, si, d'après la loi française, elles sont prohibées ? Les lois de police et de sûreté s'appliquent en France aux personnes civiles, comme aux individus, de quelque nationalité qu'ils soient (art. 3, C. civ.). Mais une question plus délicate s'élève sur le point de savoir si une société étrangère ne peut pas ester en justice en France à raison de ce que son objet est contraire à l'ordre public français, alors qu'il n'est pas illicite d'après la loi étrangère.

(1) *Traité de Droit commercial*, I, nos 183 et 211.
(2) *Traité de Droit commercial*, I, n° 211.

On doit, pour résoudre cette question, distinguer selon que l'action exercée en France est relative aux opérations considérées par nos lois comme contraires à l'ordre public ou à un objet étranger à ces opérations.

Dans le premier cas, si les opérations ont été faites par la société hors du territoire français, l'action qui y est relative est recevable, quand la règle d'ordre public violée par ces opérations est purement française (lois limitatives du taux de l'intérêt, lois prohibant l'établissement des maisons de prêts sur gage, etc.). Le législateur français ne peut avoir la prétention d'imposer ses idées aux législateurs étrangers. D'ailleurs, l'ordre public français n'est aucunement troublé lorsque l'action portée devant nos tribunaux concerne des opérations conclues hors de notre territoire. Mais l'action exercée est non recevable si l'objet de la société est contraire à une règle d'ordre public international considérée comme se rattachant à la morale publique générale (par exemple, société constituée pour faire la traite des nègres). On peut dire que l'ordre public serait troublé en France par la répulsion légitime qu'inspirerait le seul fait d'une société de ce genre agissant devant nos tribunaux (1).

Mais rien ne s'oppose à ce que des sociétés étrangères de l'une ou de l'autre catégorie agissent en France à l'occasion de contestations ne se rattachant pas à leur objet (action en dommages-intérêts, par exemple, à raison de fournitures faites à une société).

**1128**[1]. La loi du 15 juin 1872 relative à la dépossession des titres au porteur s'applique-t-elle aux actions et aux obligations des sociétés étrangères? La question a été examinée. V. nos 651 à 654 et 653.

**1128**[2]. Il a été aussi expliqué (n° 661 *quater*) que l'article 70 de la loi du 24 juillet 1867, d'après lequel, *dans le cas où les sociétés*

(1) La distinction peut être parfois difficile à faire ; car les règles d'ordre public international, comme les règles d'ordre public interne, peuvent varier selon les temps et les points de vue. Ainsi, la Cour de Paris a rendu deux arrêts dont l'un considère comme étant d'ordre public général la prohibition des maisons de jeu, Paris (4e ch.), 31 mars 1845, D. 1849. 2. 214, tandis que l'autre la traite comme étant d'ordre public interne, Paris (2e ch.), 22 fév. 1849, D. 1849. 1. 105.

*ont continué à payer les intérêts ou dividendes des actions, obligations ou tous autres titres remboursables par suite d'un tirage au sort, elles ne peuvent répéter ces sommes lorsque le titre est présenté au remboursement*, est sans application aux sociétés étrangères. C'est la loi du pays de chaque société qui sert à résoudre la question de savoir si les revenus des actions et des obligations payés dans ces conditions peuvent ou non être répétés par elles.

**1129.** Les lois d'impôts auxquelles sont soumises les sociétés françaises, sont applicables aux sociétés étrangères (1) ; il en est ainsi de la taxe des biens de mainmorte et de la patente.

Une société étrangère, ayant en France une existence légale reconnue, peut y acquérir des immeubles. Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions françaises qui possèdent des immeubles en France, sont assujetties à un double impôt. Elles doivent payer l'impôt foncier et, en outre, une taxe annuelle calculée à raison de cent douze centimes et demi par franc du principal de la contribution foncière des propriétés bâties et de soixante-dix centimes par franc du principal de la contribution foncière des propriétés non bâties, plus les décimes (L. 20 fév. 1849, art. 1 ; L. 31 mars 1903, art. 3) ; c'est cette taxe qu'on appelle la taxe des biens de mainmorte (2). Ces impôts sont dus par les sociétés anonymes et en commandite par actions étrangères pour les immeubles possédés par elles en France. Les lois qui établissent l'impôt foncier, sont des lois essentiellement immobilières ; comme telles, elles régissent les immeubles des étrangers comme ceux des Français (C. civ., art. 3). La taxe des biens de mainmorte est assimilée à l'impôt foncier dont elle est un accessoire.

**1130.** La patente applicable aux sociétés françaises pèse aussi sur les sociétés étrangères (3). L'article 1er de la loi du 15 juillet 1880

(1) Il s'agit des impôts auxquels sont soumises les sociétés elles-mêmes, non de ceux qui s'appliquent aux actions et aux obligations des sociétés et dont il sera parlé plus loin (nos 1150 et suiv.).

(2) En vertu de la loi du 14 décembre 1875, cette taxe ne s'applique pas aux sociétés ayant pour objet l'achat et la vente d'immeubles, à moins qu'il ne s'agisse d'immeubles exploités par la société et non destinés à être vendus.

(3) Cpr. Arrêt du Conseil d'Etat du 11 mars 1898, *Revue des sociétés*, 1899, p. 487.

déclare assujetti à la contribution des patentes tout individu français ou étranger qui exerce en France un commerce, une industrie ou une profession non comprise dans les exceptions que cette loi détermine ; la patente s'applique aux sociétés (L. 15 juillet 1880, art. 20 à 22). Il va de soi que les seules sociétés étrangères qui doivent cet impôt, sont celles qui ont en France au moins un établissement. Les sociétés étrangères qui agissent en France, sans y avoir aucun établissement, n'y sont pas soumises ; pour ces sociétés, la base même du droit proportionnel de patente, qui est le loyer d'habitation, fait défaut.

**1130** *bis*. Les actions et les obligations des sociétés étrangères sont, en outre, soumises, en principe, aux mêmes impôts que les valeurs similaires émises par les sociétés françaises. Mais les faits générateurs de ces impôts et le mode de paiement de ces impôts sont régis par des règles spéciales, en tant qu'ils s'appliquent aux actions et aux obligations des sociétés étrangères. V. nos **1150** et suiv.

**1131**. Sociétés non autorisées en France. — Il n'existe pas des décrets d'autorisation, des lois ou des traités pour les sociétés par actions de tous les pays.

Aussi y a-t-il lieu de se demander quelle est, en France, la condition légale de celles de ces sociétés qui, soumises à l'autorisation d'après la loi de 1857, ne l'ont pas obtenue. Ces sociétés ont-elles en France une existence légale ? Peuvent-elles agir devant nos tribunaux ? Peuvent-elles faire sur notre territoire des opérations, y établir des succursales ? Ces questions sont les mêmes que celles qui s'élevaient avant la loi du 30 mai 1857 pour les sociétés anonymes de tous les pays étrangers. V. nos 1093 et 1094.

**1131** *bis*. Il a été soutenu que les sociétés non autorisées dont il s'agit ont en France une existence légale et peuvent y exercer tous leurs droits comme les sociétés autorisées elles-mêmes (1) Selon les

(1) Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, I, nos 631 et 636. 1. Consult. Weiss, *Traité de Droit international privé*, II, page 524. — On pourrait citer en faveur de cette opinion les passages suivants du rapport fait au Corps législatif sur la loi du 30 mai 1857.

« Le projet de loi qui vous est soumis, a pour objet d'assurer d'une

partisans de cette doctrine, les principes du Droit international privé conduisaient à cette solution avant 1857 et la loi faite à cette date n'a pas modifié cet état de choses. Cette loi n'aurait eu pour but que de donner aux gouvernements étrangers le moyen d'assurer leurs sociétés contre des revirements de jurisprudence analogues à celui qui, en 1849, s'était produit en Belgique (n° 1096).

**1132.** Cette opinion est contraire aux principes généraux du droit et au but de la loi du 30 mai 1857. Les sociétés étrangères non autorisées n'ont pas en France d'existence légale et elles ne peuvent, en principe, ni agir devant les tribunaux français, ni faire des opérations en France (1). Il a été démontré précédemment que telle était, en France avant la loi de 1857, la situation des sociétés anonymes étrangères que le gouvernement français n'avait pas autorisées. Le législateur de 1857 a adopté cette idée et condamné la jurisprudence antérieure que même le rapport fait au Corps législatif qualifie de jurisprudence *plus généreuse qu'exacte*. La loi de 1857 reconnaît que les sociétés étrangères dûment autorisées peuvent exercer leurs droits en France ; cela paraît bien impliquer que le même bénéfice n'est pas accordé aux sociétés anonymes non autorisées (2).

**1133.** Il ne faudrait pas tirer des conséquences absolues de cette opinion et admettre que les sociétés dont il s'agit doivent être, à tous égards, traitées comme n'ayant aucune existence. Si elles n'existent pas légalement en France, elles y ont, du moins, une existence de fait dont on ne peut faire abstraction et qui produit d'importants effets. C'est ainsi, du reste, qu'on traite comme des sociétés de fait

« manière légale, et, par conséquent, plus positive, aux sociétés anony-
« mes étrangères cherchant à étendre leurs relations sur le territoire fran-
« çais, le droit d'ester en justice dont elles ont joui, néanmoins, de tout
« temps grâce à la tolérance du gouvernement français et à la jurispru-
« dence constante de nos tribunaux.

« *Elles en jouissaient par tolérance, elles en jouiront légalement*
« sous la seule, mais importante, condition de se conformer aux lois de
« l'Empire. »

(1) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français* (5e édit.), I, § 54, p. 276 et note 25. Cass. 1er août 1860, D. 1860, 1. 144 ; S. 1860, 1. 865 ; Cass., 19 mai 1863, S. 1863, 1. 353 ; *Pand. fr. chr.* ; Amiens, 2 mars 1865, S. 1865, 2. 210.

(2) Aubry et Rau (5e édit.), I, § 54, p. 276 et note 23.

les sociétés par actions françaises, constituées irrégulièrement et, par suite, nulles.

**1134**. Les société étrangères non autorisées ne peuvent, en principe, agir en justice devant les tribunaux français comme demanderesses ; les actions intentées par elles peuvent être déclarées non recevables. Cette solution a un résultat satisfaisant : elle est de nature à arrêter les sociétés dans leurs opérations, en leur faisant craindre de n'avoir pas le moyen de contraindre leurs cocontractants à l'exécution de leurs obligations. Elle doit être admise même à l'égard des sociétés appartenant à des pays liés envers la France par des traités conférant aux étrangers le droit d'ester en justice devant nos tribunaux ; ces traités ne visent que les individus étrangers (1).

Comme il ne s'agit pas d'une exception de procédure, la non-recevabilité de l'action peut être opposée pendant toute la durée de l'instance. Les tribunaux peuvent, du reste, induire de toutes les circonstances (2) la renonciation de la part du défendeur au droit de se prévaloir du défaut d'autorisation de la société. Cf. n° 1102.

Mais le principe, selon lequel les sociétés anonymes étrangères non autorisées ne peuvent intenter des demandes devant les tribunaux français, est sans application dans les cas où la demande se rattache à une question qui, d'après sa nature, ne peut être résolue par d'autres tribunaux. Ainsi, les immeubles d'une société étrangère situés en France sont soumis aux mêmes impôts que tous les immeubles français, notamment aux impôts fonciers et des portes et fenêtres. Il est impossible de ne pas reconnaître que ces sociétés peuvent former des demandes en décharge ou en réduction devant les tribunaux français (conseil de préfecture et, en appel, Conseil d'Etat).

**1135**. Mais les sociétés étrangères même non autorisées peuvent être actionnées devant les tribunaux français. Il serait exorbitant

(1) Cass., 1er août 1860, S. 1860. 1. 865. Cet arrêt a été rendu à propos de sociétés suisses. La question ne peut plus se présenter pour ces sociétés depuis le décret du 11 mai 1864 qui a autorisé les sociétés suisses à agir en France.

(2) Trib. comm. Seine, 7 oct. 1891, *le Droit*, n° des 20-27 oct. 1891 ; Paris, 22 déc. 1892.

qu'elles pûssent invoquer une méconnaissance de la loi française pour se soustraire à leurs obligations ; leur existence de fait doit suffire pour qu'elles soient admises à jouer en France le rôle de défenderesses (1). On s'est trompé en soutenant que ces sociétés ne peuvent pas être plus défenderesses que demanderesses devant nos tribunaux (2).

**1136**. La capacité d'ester en justice comme défenderesses, reconnues aux sociétés étrangères même non autorisées, doit conduire à leur permettre de former devant les tribunaux français des demandes, soit reconventionnelles, soit en garantie. Une demande reconventionnelle n'est qu'une sorte de défense à l'action principale et l'action en garantie est une conséquence de la demande formée contre le garanti. Il est équitable que toute personne qui peut être actionnée devant un tribunal, ait la faculté de faire tous les actes utiles à sa défense ou découlant, comme une conséquence nécessaire, de la demande intentée contre elle.

**1137**. Les sociétés non autorisées peuvent être actionnées dans la personne de leurs administrateurs. Si l'on obligeait à mettre en cause tous les actionnaires, sous le prétexte que la société n'est pas une personne civile, on apporterait à l'exercice des actions les entraves les plus graves ; on le rendrait impossible pour le cas où il y a des actions au porteur, par cela même qu'alors, les noms des actionnaires ne sont pas connus. L'idée qui doit être admise, est qu'au point de vue des actions intentées contre elles, toutes les sociétés étrangères sont dans la même situation, qu'elles puissent ou non invoquer un décret, une loi ou un traité reconnaissant en France leur existence légale.

**1138**. Les actionnaires ne sont tenus envers les tiers que jusqu'à concurrence du montant de leurs mises et non pas personnellement et solidairement. Les créanciers qui invoquent l'acte de société pour agir, ne peuvent le repousser en tant qu'il détermine la nature

(1) Cass., 19 mai 1863, S. 1863. 1. 333; *Pand. fr. chr.* ; 14 nov. 1864, S. 1865. 1. 135 ; *Pand. fr. chr.* ; Paris, 8 avril 1864 et 9 mai 1865, S. 1865. 2. 210. — Weiss, *Traité de Droit international privé*, II (2e édit.), p. 524 et suiv.

(2) Ballot, *Revue pratique de Droit français*, XVII, p. 90 et suiv.

de la société et limite la responsabilité des associés. C'est ainsi que, lorsqu'une société française anonyme ou en commandite est nulle, soit pour défaut de publicité, soit pour inobservation des conditions et formalités de la loi du 24 juillet 1867, elle ne peut pas être transformée par les créanciers en société en nom collectif. V. nos 527 et 786.

**1139**. Aucune disposition légale, aucun principe de droit ne permettent d'annuler les opérations faites en France par une société non autorisée (1). Seulement, on peut dire que, devant les tribunaux français, les opérations faites par une telle société, soit en France, soit même en pays étranger, ne sont pas pleinement valables, en ce sens que les tribunaux peuvent refuser de statuer sur les actions intentées devant eux pour en obtenir l'exécution. V. n° 1134.

**1140**. N'y a-t-il donc d'autre sanction du défaut d'autorisation que le refus du droit d'ester en justice comme demanderesses fait aux sociétés étrangères non autorisées? La question a un intérêt pratique d'autant plus grand qu'il est des sociétés qui, soit en fait, soit d'après la nature même de leurs opérations, n'ont pas à agir en justice pour obtenir l'exécution de leurs opérations. Les sociétés d'assurances sur la vie sont dans la seconde situation. Elles n'ont pas d'action à intenter contre les assurés, puisque, pour ceux-ci, le paiement des primes est facultatif.

Le gouvernement pourrait, selon nous, faire fermer les succursales des sociétés étrangères non autorisées ; il y a là une mesure qui semble rentrer dans les pouvoirs de police appartenant au gouvernement à l'égard des étrangers. En fait, le gouvernement français use de la plus large tolérance en cette matière ; il n'intervient nullement pour mettre obstacle aux opérations des sociétés étrangères non autorisées. C'est ainsi que, même avant le décret de 1882, qui a autorisé en France les sociétés des Etats-Unis d'Améri-

(1) La nullité a été admise par plusieurs décisions judiciaires rendues en Alsace-Lorraine à propos des assurances faites par des sociétés françaises. V. *Journal du Droit international privé*. 1882, p. 129 et suiv. ; p. 260 et suiv. La même solution a été admise en Italie par quelques tribunaux sous l'empire de la loi du 27 octobre 1860 qui, à l'imitation de la loi française du 30 mai 1857, autorisait les sociétés anonymes françaises à exercer leurs droits en Italie. Cour d'appel de Casale, 4 juillet 1884.

que, les sociétés d'assurances sur la vie de ce pays fonctionnaient en France et y avaient des succursales. Mais, en *Alsace-Lorraine*, où la loi du 30 mai 1857 est demeurée en vigueur, le gouvernement *allemand* a cru pouvoir interdire aux compagnies françaises d'assurances de faire des opérations sur le territoire (1).

**1141**. Souscriptions en France. Emissions. Négociations. — La question de savoir à quelles conditions les sociétés par actions ont une existence légale en France et peuvent y agir, est tout à fait distincte des questions relatives aux conditions des émissions et des négociations en France des actions et des obligations des sociétés étrangères. Ces émissions et ces négociations ne sont pas des opérations de la société elle-même se liant à son objet ; aussi la loi du 30 mai 1857 ne s'en occupe-t-elle pas. Que la société étrangère ait ou non en France une existence légale reconnue, les émissions ou négociations en France des actions ou des obligations de ces sociétés sont régies par les mêmes règles.

**1142**. Des émissions d'actions de sociétés étrangères sont parfois faites en France. L'autorisation, soit du gouvernement français, soit du Ministre des Finances, n'est pas requise pour qu'elles aient lieu. Mais elles ne doivent être faites qu'après, soit qu'un représentant responsable des divers impôts auxquels les actions des sociétés étrangères sont soumises en France, a été agréé par le Ministre des Finances ou par le directeur général de l'enregistrement, des domaines et du timbre (L. 13 avril 1898, art. 12), soit après qu'un cautionnement a été fourni (L. 13 avril 1898, art. 12, 3e alin. ; D. 22 juin 1898).

Ceux qui ouvrent ces souscriptions ne sont pas punissables, alors même que le taux des actions à souscrire est inférieur au minimum fixé par la loi française du 24 juillet 1867 (art. 1 et 24). Il est vrai que l'article 13 de cette loi punit le fait d'émettre en France des actions d'une société constituée contrairement aux dispositions des

(1) Arrêté du sous-secrétaire d'Etat, M. de Pommer-Esch (11 mars 1881), rapporté dans la brochure de M. Thaller, intitulée : *Les compagnies françaises d'assurances et le gouvernement d'Alsace-Lorraine*, en note des pages 9 à 11.

articles 1, 2 et 3 de cette loi. Mais l'ouverture d'une souscription n'est pas une émission ; celle-ci consiste dans la délivrance des titres d'actions faite aux actionnaires. Le fait dont il s'agit ne tomberait donc pas sous le coup de la loi de 1867 (art. 13), alors même que la souscription aurait pour objet les actions d'une société française (n° 799). Du reste, l'émission proprement dite elle-même, portant sur des actions d'une société étrangère inférieures au taux minimum de la loi française ne serait pas punissable en France. Les dispositions de la loi de 1867, qui répriment certains faits se rattachant à la constitution des sociétés par actions, ne sont relatives qu'aux sociétés dont la loi française régit la constitution (n° 1122). Au reste, on ne pourrait soutenir l'opinion contraire qu'en faisant, dans l'article 13 de la loi de 1867, pour les sociétés par actions étrangères, des distinctions arbitraires. L'article 13 ne punit pas seulement l'émission d'actions au taux minimum légal, mais aussi l'émission d'actions non libérées de la quotité fixée par la loi ou qui, d'après les statuts, peuvent être converties en actions au porteur avant d'être entièrement libérées. Sous ce rapport, personne ne peut contester que l'article 13 soit sans application à l'émission d'actions de sociétés étrangères opérée en France. Les règles relatives au versement à faire avant la constitution des sociétés et au moment à partir duquel les actions peuvent être mises au porteur, ne régissent certainement pas les sociétés étrangères. V. n° 1118 *bis*

**1143**. Les émissions d'obligation des sociétés étrangères peuvent se faire en France dans les mêmes conditions que les émissions d'actions, c'est-à-dire qu'elles ont lieu sans autorisation, mais que l'agrément préalable d'un représentant responsable des impôts est nécessaire, si la société ne préfère fournir un cautionnement.

Toutefois, en vertu de la loi sur les loteries, une émission d'obligations à lots ne peut avoir lieu sur le territoire français qu'en vertu d'une loi. Il y aurait, sans cela, une loterie prohibée par la loi du 21 mai 1836 (n° 574).

**1143[1]**. Jusqu'en 1907, les émissions des actions, des obligations et de tous autres titres des sociétés françaises n'étaient soumises par la loi à aucune formalité de publicité. Il en était de même des émissions des titres des sociétés étrangères faites en France. La loi du

30 janvier 1907 (art. 3) a prescrit des formalités de publicité pour les titres des deux classes de sociétés et, pour les unes comme pour les autres, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France sont, au point de vue de ces formalités, assimilées à l'émission. Mais, pour les sociétés étrangères, les formalités diffèrent quelque peu de ce qu'elles sont pour les sociétés françaises.

Pour les titres offerts au public, les formalités suivantes sont exigées :

1° Avant toute mesure de publicité, les émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs doivent faire insérer, dans un bulletin annexe au *Journal officiel*, une notice contenant les énonciations diverses prescrites par la loi du 30 janvier 1907 (art. 3). La notice est revêtue de la signature et de l'adresse des émetteurs, etc., domiciliés en France ;

2° En outre, toute société *étrangère* qui procède en France à une émission publique, à une exposition, à une mise en vente, à une introduction, est tenue de publier intégralement ses statuts en langue française, au même bulletin annexe du *Journal officiel* et avant tout placement de titres.

Les infractions à ces dispositions sont punies d'une amende de dix mille à vingt mille francs, sauf l'application possible de l'article 463 du Code pénal.

**1144.** *Négociations. — Admission à la cote.* — Des décrets se sont occupés des négociations des actions et obligations des sociétés étrangères par l'entremise des agents de change et de l'admission de ces valeurs mobilières à la cote officielle. Le but de ces dispositions est d'empêcher, autant que possible, la négociation dans les Bourses françaises de valeurs de sociétés étrangères sans consistance.

**1145.** Sous l'ancienne Monarchie, un arrêt du 7 août 1705 défendait formellement aux agents de change de coter à la Bourse de Paris d'autres effets que les effets royaux et le cours des changes. Cette défense était probablement fondée sur les idées économiques dominant à cette époque Le système de la *balance du commerce* qui considère la sortie d'espèces d'un pays comme un appauvrissement pour

la nation (1), devait être peu favorable au placement des capitaux français dans des opérations étrangères.

Cet arrêt du Conseil est resté en vigueur jusqu'en 1823. Mais, dès le commencement du XIX^e^ siècle, d'assez fréquentes négociations d'effets publics étrangers avaient lieu en France par l'intermédiaire des banquiers. Sous le premier Empire et sous la Restauration, par des arrêtés spéciaux, des Ministres des Finances autorisèrent la négociation de certains effets publics étrangers (rentes de Naples, de l'emprunt de Prusse, de Bade, etc.).

Enfin, une ordonnance du 12 novembre 1823 permit de coter à la Bourse de Paris tous les emprunts des États étrangers.

**1146.** La négociation des valeurs des sociétés étrangères n'a pu pendant longtemps avoir lieu en France que directement entre les intéressés ou par l'entremise de personnes sans caractère public.

Ces valeurs, à partir de 1854, furent, en fait et par tolérance, cotées à la Bourse de Paris. Cette tolérance s'étant même considérablement étendue, la loi du budget de 1858 (loi du 23 juin 1857), après avoir soumis les valeurs mobilières françaises à un droit de transmission entre-vifs, déclarait (art. 9) que la négociation des valeurs étrangères ne serait possible en France qu'autant qu'elles se seraient soumises à des droits équivalant à ceux que cette loi et celle du 5 juin 1850 établissent sur les valeurs françaises. C'était bien là autoriser, tout au moins implicitement, la négociation des titres étrangers en France.

**1147.** Cependant, on ne voulut pas admettre d'une façon générale que les actions et les obligations de toutes les sociétés étrangères pourraient être négociées dans les Bourses françaises. On aurait risqué d'attirer en grande quantité en France des valeurs de sociétés sans consistance. Un décret du 22 mai 1858, rendu en exécution de la loi de finances de 1857, détermina les conditions de l'admission dans les Bourses françaises des actions et des obligations des sociétés étrangères. Ce décret ne parlait que des titres des compagnies de chemins de fer étrangers ; mais, en fait, il fut appliqué aux titres des sociétés étrangères ayant les objets les plus divers.

(1) V., sur le système de la balance du commerce, Paul Cauwès, *Cours d'économie politique*, I, n^os^ 733 à 738.

**1148**. Le décret du 22 mai 1858 a été abrogé (1) et remplacé par un décret du 6 février 1880, qui contient des dispositions s'appliquant à toutes les sociétés étrangères, quel que soit leur objet. Les dispositions du décret du 6 février 1880 ont été maintenues en vigueur par le décret du 7 octobre 1890 (art. 31), rendu pour l'exécution de l'article 90, C. com. (2). Mais le décret du 6 février 1880 a été modifié sur quelques points, pour le mettre en concordance avec la loi du 1er août 1893, par un décret du 1er décembre 1893.

D'après le décret de 1880, c'est la Chambre syndicale des agents de change qui, dans chaque Bourse, accorde, refuse, suspend ou interdit la négociation des valeurs étrangères (art. 1). La Chambre syndicale peut demander toutes pièces, justifications et renseignements qu'elle juge nécessaires (art. 3). Mais elle doit se faire remettre les pièces et justifications suivantes : 1° les actes publics ou privés, statuts, cahiers des charges, etc..., en vertu desquels la valeur dont il s'agit a été créée dans son lieu d'origine ; 2° la certification par l'autorité consulaire établie en France, que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine et que la valeur est officiellement cotée dans ledit pays, à moins qu'il n'y existe pas de Bourse officielle, auquel cas le fait serait constaté par le certificat ; 3° la justification de l'agrément, par le Ministre des Finances ou, en vertu de la délégation du Ministre, par le Directeur de l'enregistrement des domaines et du timbre, d'un représentant responsable du paiement des droits du Trésor, ou du dépôt d'un cautionnement (D. 10 août 1896 ; L. 13 avril 1898, art. 12, 3e alin.; D. 22 juin 1898) (3). V. nos 1152 et 115.

Quant au Ministre des Finances, il peut toujours interdire la négociation en France d'une valeur étrangère (art. 5).

(1) V. l'analyse de ce décret dans la brochure précitée de Ch. Lyon-Caen sur la *Condition légale des sociétés étrangères*, nos 73 et suiv.

(2) L'article 81 du décret du 7 octobre 1890 est ainsi conçu : *Il n'est pas dérogé aux règlements actuels en ce qui concerne les valeurs étrangères.*

(3) La Chambre syndicale des agents de change peut être déclaré responsable envers les personnes lésées si elle admet à la cote officielle les actions d'une société étrangère alors que les conditions exigées pour cette admission ne sont pas réunies. Cass., 4 décembre 1877, D. 1878, 1, 249.

Il semblerait bien résulter de ces dispositions que le Ministre n'a point à intervenir lors de la décision sur l'admission à la cote officielle et que celle-ci doit recevoir son exécution, sauf le droit, pour le Ministre, de prononcer l'interdiction. Mais ce n'est pas ainsi que le gouvernement interprète le décret du 6 février 1880. Il considère que le Ministre des Finances a un droit d'autorisation et que, s'il n'y a pas autorisation, les titres étrangers ne peuvent pas être cotés officiellement à la Bourse (1).

Pour être admises à la cote, les actions doivent être (2) de 25 fr. au moins si le capital n'excède par 200.000 francs, de 100 francs au moins dans le cas contraire ; en outre, il faut que les actions soient libérées de la totalité si elles sont de 25 francs, de 25 francs si elles sont de plus de 25 francs et de 100 francs au plus, du quart quand le taux en est supérieur à 100 francs (D. 1er décembre 1893).

Aucune règle spéciale n'est posée pour les obligations (3), ni pour les autres titres des sociétés étrangères.

L'admission à la cote officielle des actions ou obligations des sociétés étrangères a un effet spécial, c'est un des faits qui permettent d'appliquer à ces valeurs les impôts du timbre, de transmission et sur le revenu des valeurs mobilières. V. nos 1150 et suiv.

Pendant longtemps, des valeurs de sociétés étrangères appartenant à certains pays, étaient admises de plein droit à la cote officielle dans les Bourses françaises. L'ancien traité de commerce franco-

(1) Une lettre du 12 février 1906 écrite par M. Magnin, ministre des Finances au syndic de la compagnie des agents de change de Paris, s'exprime ainsi : « Toutes les fois qu'une chambre syndicale d'agent de « change aura cru pouvoir admettre, en principe, à la cote une valeur « étrangère, elle devra donner aussitôt avis au Ministre des Finances, et, « ainsi que cela se pratique, d'ailleurs, depuis plusieurs années, elle ne « pourra faire procéder à l'inscription au *Bulletin officiel* et autoriser la « négociation de cette valeur à son parquet, avant d'avoir reçu du Minis- « tre une autorisation expresse et civile ».

(2) D'après le décret du 22 mai 1858, le taux des actions, quel que fût le montant du capital social, devait être de 500 francs au moins. En outre, les actions devaient être au moins libérées des deux cinquièmes.

(3) D'après le décret du 22 mai 1858 (art. 59), les obligations ne pouvaient être négociées et cotées en France qu'après le versement intégral du capital-actions.

belge de 1861 stipulait que les titres émis notamment « par les sociétés anonymes de Belgique et cotés à la Bourse de Bruxelles, seront admis à la cote officielle des Bourses de France ». Cette disposition avait été étendue aux pays avec lesquels la France avait conclu des traités contenant la clause de la nation la plus favorisée. Depuis le renouvellement du traité de 1861, on a eu soin d'écarter la stipulation dont il s'agit. Il est bon qu'en cette matière, les chambres syndicales ne soient pas liées et puissent faire varier leurs décisions selon les circonstances.

**1149**. Les dispositions du décret du 6 février 1880 ne concernent que les négociations opérées dans les Bourses françaises par les agents de change. Quant aux négociations faites directement entre les intéressés ou par des intermédiaires privés, aucune disposition légale ne s'y applique spécialement ; elles sont donc entièrement libres, sauf l'observation des dispositions fiscales qui régissent notamment les actions et les obligations négociées en France.

La loi du 24 juillet 1867 (art. 14) punit sans doute la négociation d'actions ou de coupures d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des articles 1, 2 et 3 de cette loi ou pour lesquelles le versement du quart n'aurait pas été effectué conformément à l'article 2, mais cette disposition pénale, comme les règles auxquelles elle sert de sanction, ne concerne nullement les sociétés étrangères (1).

**1150**. IMPÔTS RELATIFS AUX ACTIONS ET AUX OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES (2). — Les sociétés étrangères seraient favo-

(1) Cass., 16 juin 1885, *Pand. fr. chr.* : *Revue des sociétés*, 1885, p. 631. Vavasseur, II, nos 936 et 640.

(2) Maurice Jobit, *Les valeurs étrangères et les lois d'impôt. Traité pratique* (1890). V. aussi, en tenant compte des modifications survenues dans les lois, depuis la date de la publication de cet ouvrage, spécialement en 1885 et en 1898, Demasure, *Traité du régime fiscal des sociétés*, p. 220 à 232 et 322 à 328. V. aussi, en tenant également compte des modifications législatives survenues, *Journal du Droit international privé*, 1876, p. 245 et suiv. ; 1877, p. 26 et suiv. V. *Note de la Direction générale de l'enregistrement, des domaines et du timbre concernant les obligations des sociétés, compagnies et entreprises étrangères envers le Trésor* (*Journal des sociétés*), 1904, p. 517).

risées au détriment des sociétés françaises, si les titres des premières n'avaient été soumis aux mêmes impôts que ceux des secondes. Aussi nos lois appliquent-elles aux actions et aux obligations de sociétés étrangères les trois impôts spéciaux qui frappent les actions et les obligations des sociétés françaises, c'est-à-dire les droits de timbre et de transmission ainsi que la taxe sur les revenus des valeurs mobilières.

Les impôts sur les actions et sur les obligations des sociétés étrangères se justifient par une idée d'égalité. Mais une assimilation complète n'est pas possible entre ces valeurs et celles qu'émettent les sociétés françaises. Les impôts sur les actions et sur les obligations des sociétés françaises sont attachés au seul fait de l'existence de ces actions et de ces obligations. Il n'en saurait être de même pour les actions et pour les obligations des sociétés étrangères. Car celles-ci ne sont pas toujours sur notre territoire l'objet d'une émission, d'une souscription, d'une admission à la cote, d'une négociation, etc. ; il y a, en d'autres termes, des actions et des obligations de sociétés étrangères à l'occasion desquelles aucun fait ne se produit en France. Pour elles, l'application des impôts spéciaux établis par les lois françaises ne saurait se justifier. Il faut que, pour les valeurs des sociétés étrangères, le législateur détermine les faits spéciaux générateurs des impôts, c'est-à-dire les faits qui doivent s'être produits sur le territoire français pour que ces impôts soient dûs. Il y a des difficultés assez grandes au point de vue législatif pour déterminer ces faits et il est toujours à craindre que des actions ou des obligations de sociétés étrangères n'échappent aux impôts. Ce sont ces difficultés et les efforts faits pour éviter ces évasions d'impôts, qui expliquent les modifications assez fréquentes subies par nos lois en cette matière.

La législation française a marché sans cesse vers une extension plus grande des impôts aux actions et aux obligations des sociétés étrangères. Elle s'explique à la fois par le double désir d'augmenter les recettes du Trésor public français et d'établir une égalité plus complète entre les valeurs étrangères et les valeurs françaises de la même espèce de façon à supprimer l'avantage fiscal que peut présenter le placement en valeurs étrangères.

Quoi qu'il en soit, pour la raison indiquée plus haut, il subsiste toujours nécessairement des différences, au point de vue fiscal, entre les deux classes de valeurs. Ces différences donnent, spécialement en matière d'impôts, un intérêt pratique à la distinction entre les sociétés étrangères et les sociétés françaises. Car c'est la nationalité d'une société qui fait que les actions ou obligations émises par elle sont étrangères ou françaises V. nos 1162 et suiv. (1).

**1151**. L'application aux titres des sociétés étrangères des impôts qui frappent les actions et les obligations des sociétés françaises n'a pas toujours été admise par nos lois.

Jusqu'à la loi du 23 juin 1857, aucune disposition légale ne visait les titres d'actions ou d'obligations des sociétés étrangères. Ces titres, quand ils étaient négociés en France, étaient seulement soumis, même après la loi du 5 juin 1850, au droit de timbre en vertu des dispositions générales de la loi du 13 brumaire an VII (art. 13 et 15) (2). En fait, beaucoup de ces titres circulaient en France sans avoir été timbrés (3).

(1) Cela explique que l'Administration de l'enregistrement s'est prononcée sur le criterium à adopter pour distinguer les sociétés étrangères des sociétés françaises. Elle est favorable au système qui s'attache au pays du siège social Voici, en effet, comment s'exprime l'Instruction générale nº 2405 : « De même que c'est l'origine, le sang, et non point le ter-« ritoire natal, qui fait seul le Français de naissance, de même aussi « c'est la loi, la toute-puissance de l'autorité publique, et non pas la chose « exploitée, n'importe le lieu de sa situation, qui crée l'être moral et « l'investit des attributs de la personnalité dans les limites du territoire « national. Là donc où la société naît, là où elle a ses archives, ses livres, « les éléments de sa vie active, là où elle trouve la loi qui la protège et « les tribunaux qui la jugent, là, enfin, où elle meurt et se liquide, là évi-« demment est sa nationalité, la qualité qui la fait de tel pays plutôt que « de tel autre. » V., sur la nationalité des sociétés, nos 1162 et suiv.

(2) L. 13 brumaire an VII, art. 13. — « Tout acte fait ou passé en pays « étranger, ou dans les îles ou colonies françaises où le timbre n'aurait « pas encore été établi, sera soumis au timbre avant qu'il puisse en être « fait usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration « quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative. »

(3) Aussi un décret du 14 mars 1851 avait-il donné un délai pour que les titres émis en pays étranger et circulant en France puissent être timbrés sans qu'il y eût lieu à amende, malgré les contraventions antérieures. Ce décret ne remédiait pas pour l'avenir à l'insuffisance des dispositions de la loi du 13 brumaire an VII.

La loi du 23 juin 1857, qui établit un nouveau droit de mutation sur les transmissions entre-vifs à titre onéreux des valeurs mobilières (n° 611), décide (art. 9) que les actions et obligations des sociétés étrangères, pour être cotées et négociées dans les Bourses françaises, doivent se soumettre au paiement des droits de timbre établies sur les valeurs mobilières par la loi du 5 juin 1850 et à des droits équivalant à ceux que la loi de 1857 elle-même a établis sur la transmission des valeurs françaises semblables. La loi du 29 juin 1872 a appliqué aux actions et aux obligations des sociétés étrangères l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (art. 3) ; cette loi (art. 4) décide que les titres étrangers ne pourront être cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France qu'autant qu'ils seront soumis à l'acquittement de cet impôt et des droits de timbre et de transmission. Les titres des sociétés étrangères peuvent donc être soumis à ces trois impôts (1).

Quels sont les faits accomplis sur notre territoire qui permettent de frapper de ces impôts spéciaux les actions et les obligations des sociétés étrangères ? Quelle garantie la loi exige-t-elle pour assurer le paiement exact de ces impôts ? Quelle en est exactement l'assiette ? Sont-ils payés par voie d'abonnement ou au comptant ? Les trois impôts dont il s'agit frappent-ils également les actions et les obligations des sociétés étrangères ? certaines ne sont-elles pas soumises seulement à l'impôt sur le revenu (2) ?

Telles sont les principales questions à résoudre pour connaître le système fiscal admis pour les sociétés étrangères.

**1152.** Il y a, en réalité, quatre faits qui, dans l'état actuel de nos lois (loi de finances du 13 avril 1898, art. 12), font soumettre les valeurs des sociétés étrangères aux trois impôts auxquels

(1) Nous n'avons pas à traiter ici de l'impôt du timbre sur les opérations de bourse qui, pour les négociations traitées en France, est régi par les mêmes règles, qu'il s'agisse de valeurs françaises ou de valeurs étrangères. V. L. 28 avril 1898, art. 29 ; L. 13 avril 1893, art. 14.

(2) Nous exposerons, en les résumant, les règles de notre législation actuelle qui résolvent ces diverses questions. Quant à l'historique long et assez compliqué de cette partie du droit fiscal, nous le laisserons de côté en renvoyant à l'ouvrage de M. Maurice Jobit précité (note 2 de la page 560).

sont soumises les valeurs des sociétés françaises : 1° l'inscription des actions ou des obligations à la cote officielle dans une Bourse française ; 2° l'émission en France ; 3° la mise en souscription ou l'exposition en vente ; 4° l'introduction sur le territoire français. V. n° 1153.

Ces différents impôts sont acquittés par voie d'abonnement, c'est-à-dire au moyen du paiement d'une triple taxe annuelle : pour en assurer le paiement, la société doit faire agréer un représentant responsable du paiement de ces impôts ou fournir un cautionnement. V. n° 1154

Mais des situations spéciales échappent à ces règles :

*a*) Les actions ou les obligations des sociétés étrangères, dont la négociation a lieu en France, sont soumises à un droit de timbre au comptant de 2 p. 100 de leur capital nominal (L. 28 déc. 1893, art. 3), si les sociétés ne paient pas déjà les impôts par voie d'abonnement à raison de l'un des quatre faits ci-dessus signalés. V. n°s 1161[1] et 1161[3].

*b*) Les sociétés étrangères dont les titres ne circulent pas en France, mais qui ont pour objet des biens situés en France, sont assujetties seulement à l'impôt de 4 p 100 sur le revenu des valeurs mobilières (L. 29 juin 1872, art. 4 et D. 6 décembre 1872). V. n°s 1158 et 1158 *bis*.

**1153.** A l'occasion des quatre faits mentionnés ci-dessus (n° 1152) qui donnent lieu à l'application des impôts, quelques explications sont nécessaires :

*a*) Les conditions de l'*admission à la cote officielle* des valeurs étrangères ont été exposées plus haut (n° 1147).

Il n'est pas douteux que cette expression doit être prise dans son sens technique étroit. Le seul fait que des valeurs de sociétés étrangères auraient été portées dans la seconde partie du bulletin de la cote n'entraîne pas leur soumission aux impôts. Celle-ci comprend des valeurs non admises dans la première formant seule le cours *authentique et officiel*, mais qui ont donné lieu à des négociations (D. 7 octobre 1890, art. 70) (1).

Il peut se faire que des actions et des obligations d'une société

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 892 et suiv.

étrangère cessent d'être portées à la cote officielle par suite de la radiation qui en est opérée. Les impôts ne sont plus dûs à partir de ce moment, pourvu que le fait soit établi (1).

*b*) L'émission en France consiste dans le placement d'actions ou d'obligations sur le marché français par la société ou par un mandataire, qu'il y ait ou non souscription publique. Mais les impôts cessent d'être dûs quand il est établi qu'aucun des titres de la société ne se trouve plus en France.

*c*) La mise en souscription et l'exposition en vente ne donnent lieu aux impôts que lorsqu'elles ont lieu par la société ou par un mandataire de celle-ci.

*d*) L'introduction en France est le fait, par un banquier ou une personne quelconque servant d'intermédiaire, à titre professionnel, pour l'achat et la vente des valeurs mobilières, de placer en France des titres d'une société étrangère. Il va de soi que l'introduction n'existe que lorsqu'il s'agit d'un nombre de titres tel qu'on peut dire que l'introducteur a voulu constituer en France pour eux un marché.

**1154**. Souvent, les sociétés étrangères ne possèdent pas de biens en France. Elles pourraient donc échapper au paiement des impôts plus facilement que les sociétés françaises. Aussi, avant l'accomplissement, sur le territoire français, d'un des faits qui viennent d'être indiqués, toute société étrangère doit faire agréer par le Ministre des finances ou, sur sa délégation, par le Directeur général de l'enregistrement, un représentant responsable qui est débiteur direct et personnel envers le Trésor des impôts exigibles sur les titres de la société (D. 10 août 1896).

Les sociétés peuvent s'affranchir de l'obligation de faire agréer un représentant responsable, en déposant à la Caisse des dépôts et consignations un cautionnement en numéraire, dont le montant est déterminé par le Ministre des finances, ou, sur sa délégation, par le Directeur général de l'enregistrement. L. 13 avril 1898, art. 12; D. 22 juin 1898.

**1155**. D'après le principe de la territorialité de l'impôt, les seuls

(1) M. Jobit, *op. cit.*, n° 38.

titres des sociétés étrangères à soumettre au droit de timbre et à la taxe annuelle devraient être ceux qui circulent en France ; mais il n'est pas possible d'en connaître exactement le chiffre. Aussi, pour fixer le nombre des titres assujettis à ces impôts, on a eu recours à un moyen quelque peu arbitraire. Le nombre des titres qui doit servir de base aux impôts, est fixé, par période de trois ans, par le Ministre des finances, sur l'avis d'une commission consultative. D. 24 mai 1872. Le nombre des titres soumis à ces impôts ne peut être inférieur à un dixième du capital pour les actions et à deux dixièmes pour les obligations. D. 1872 (art. 2) (1).

1155 *bis*. Si les tarifs, les délais de paiement des impôts, les pénalités attachées aux contraventions sont, en principe, les mêmes que pour les titres des sociétés françaises, il y a, pourtant, quelques règles spéciales pour les titres des sociétés étrangères. Elles ne peuvent être exposées qu'en considérant séparément chacun des trois impôts.

1156. Droit de timbre. — La loi du 5 juin 1850 (art. 22 et 31) donne aux sociétés françaises l'option entre le paiement au comptant ou l'acquittement par abonnement du droit de timbre dû par leurs titres. Les sociétés étrangères n'ont pas cette option ; elles sont soumises à une taxe d'abonnement à raison de 3 centimes par 100 fr. du capital nominal (6 centimes avec les deux décimes) (2).

Un décret du 28 mars 1868 a complété l'assimilation entre les sociétés françaises et les sociétés étrangères, en étendant aux secondes une dispense d'impôts qui n'avait été primitivement édictée que pour les premières. La loi du 5 juin 1850 (art. 24) dispense de l'impôt du timbre sur leurs actions les sociétés françaises abonnées qui, depuis leur abonnement, se sont mises en liquidation ou qui n'ont, dans les deux dernières années, payé ni dividendes, ni intérêts. Les sociétés étrangères ont été admises, par le décret du 28 mars 1868, à jouir du même bénéfice, quand elles justifient que, pendant les deux dernières années, elles n'ont pu payer ni dividendes, ni inté-

(1) V., sur le nombre des titres imposables, M. Jobit, *op. cit.*, nos 54 à 62.

(2) A défaut de capital nominal, le droit est perçu sur le capital réel dont la valeur est déterminée par une déclaration estimative.

rêts. Mais ce décret ne visait que les sociétés étrangères dont les actions ou les obligations ont été admises à la cote officielle (1). Un décret spécial du 25 janvier 1899 a étendu le bénéfice dont il s'agit aux titres des sociétés étrangères qui, bien que ne figurant pas à la cote officielle, sont passibles du droit de timbre par abonnement.

Du reste, aucune exemption de ce genre n'est admise pour les obligations ; en ce qui les concerne, qu'il s'agisse d'une société française ou d'une société étrangère, l'abonnement continue de s'appliquer pendant toute la durée des titres (2).

Comme pour le droit de timbre perçu sur les titres des sociétés françaises, c'est la société étrangère qui doit la taxe et qui l'acquitte sans recours contre les actionnaires ou les obligataires (n° 610).

Mais, en vertu de dispositions spéciales, en matière de sociétés étrangères, un droit de timbre élevé payable au comptant est dû par le porteur de titres d'une société qui n'a pas régularisé sa situation en faisant agréer un représentant responsable ou en déposant un cautionnement et qui, par suite, ne paie pas les trois taxes d'abonnement. V. n° 1161 (3).

**1157.** *Droit de transmission.* — Pour les sociétés françaises, la loi du 23 juin 1857 distingue entre les titres nominatifs et les titres au porteur ou dont la transmission peut s'opérer sans un transfert : pour les premiers, elle établit un droit de transmission perçu à l'occasion de chaque vente ; pour les seconds, une taxe annuelle, qui est actuellement de 25 centimes par 100 francs (L. 26 décembre 1908, art. 6, *portant fixation du budget de 1909*) perçue sur la valeur des actions et des obligations fixée d'après le cours moyen de l'année précédente (n° 611). Pour les sociétés étrangères, l'impôt se paie sous forme de taxe annuelle sans distinction entre les deux espèces de titres. Le Trésor public français serait dans l'impos-

(1) V. M. Jobit, *op. cit.*, n° 77.

(2) Cass., 27 déc. 1877, S. 1878 1. 225 ; *J. Pal.*, 1878. 550 ; D. 1878, 1. 354 ; *Pand. fr. chr.*

(3) Le droit de timbre représente le droit d'enregistrement qui devrait être perçu sur l'acte constitutif des titres négociables, notamment sur l'acte d'emprunt par voie d'émission d'obligation. Ainsi, il n'y a pas lieu de percevoir sur cet acte le droit d'obligation de 1 0/0. *Solution de la régie du 1er juin 1900* (*Journal des sociétés*, 1900, p. 465).

sibilité de constater les ventes de titres nominatifs, par cela même que le registre des transferts se tient en pays étranger : le droit de mutation payable à chaque transfert aurait donné lieu à de nombreuses fraudes qu'on n'aurait pu découvrir.

Comme pour les sociétés françaises, la taxe annuelle constitue une dette personnelle de la société étrangère envers l'Etat français, sauf le recours de cette société contre les actionnaires ou les obligataires (L. 23 juin 1857, art. 7). Mais, en fait, pour les titres des sociétés étrangères, il y a presque toujours dans les statuts ou dans les cahiers des charges des emprunts une clause excluant ce recours, de telle façon que la taxe annuelle reste à la charge de la société qui l'a acquittée. Le recours serait souvent très difficile de la part d'une société étrangère contre des actionnaires ou des obligataires résidant en France et y ayant tous leurs biens. Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là un certain avantage pour ceux-ci. Comme cet avantage, qui crée une inégalité, résulte de la convention, non de la loi, le législateur ne peut le faire disparaître.

**1158.** *Impôt sur le revenu des valeurs mobilières* (1). — La taxe de 4 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières (L. 29 juin 1872 et L. 26 décembre 1890, art. 4) s'applique aux actions et aux obligations des sociétés étrangères (2). D'après la loi du 29 juin 1872 (art. 4), les titres des sociétés étrangères sont soumis à une taxe équivalente à celle qui est établie par cette loi sur le revenu des valeurs françaises. Il résulte, soit de cette loi et de l'article 12 de la loi de finances du 13 avril 1898, soit du décret du 6 décembre 1872 (art. 3) rendu pour l'exécution de la première, que la taxe sur le

(1) V., pour les détails, Besson, *Traité de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières*, nos 304 à 317 ; M. Jobit, *op. cit.*, nos 95 à 108 et 109 à 132.

(2) On a parfois proposé d'élever l'importance de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières étrangères. Cette élévation de l'impôt aurait peut-être l'avantage de diminuer les capitaux français placés en capitaux étrangers. Mais elle nuirait au développement du marché financier français, ce qui pourrait avoir de graves inconvénients dans les relations internationales. A la séance de la Chambre des députés du 5 décembre 1890, un amendement à la loi du budget tendant à doubler l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières étrangères, a été repoussé sur les observations du Ministre des Finances (*Journal officiel*, p. 2465 et 2466).

revenu s'applique à deux catégories de sociétés étrangères : 1° celles dont les titres on été l'objet en France d'une émission, d'une mise en souscription, d'une exposition en vente ou d'une introduction (n° 1153); 2° celles qui ont pour objet des biens mobiliers ou immobiliers situés en France, alors même qu'aucun des faits précédents ne se seraient produits pour leurs titres sur notre territoire (1).

La loi du 29 juin 1872 ne mentionnait pas les actions et les obligations des sociétés qui ont des biens en France. C'est le décret du 6 décembre 1872 rendu pour l'exécution de cette loi qui les indique. On a soutenu qu'en ce point, le décret est illégal, puisque la loi vise seulement les titres cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France (2). Mais cette opinion n'a pas triomphé. La loi du 29 juin 1872 frappe les valeurs des sociétés étrangères d'une taxe équivalant à celle qui est établie sur le revenu des valeurs des sociétés françaises. Le décret du 6 décembre 1872 n'a fait qu'appliquer le principe ainsi posé par la loi en assujettissant à la taxe sur le revenu les sociétés étrangères possédant des biens en France, alors même que les titres de ces sociétés ne sont ni émis, ni négociés, ni cotés en France (3).

L'impôt sur le revenu n'est pas dû par toutes les sociétés étrangères auxquelles des biens situés en France appartiennent, mais seulement par celles qui ont des biens situés en France servant à leur exploitation. L'existence de biens acquis en France, par une société étrangère à titre de placement, ne donne donc pas lieu à l'impôt sur le revenu.

(1) Cass., 29 août 1881, S. 1882. 1. 181 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 414 ; D. 1883. 1. 92 ; Cass., 4 mai 1887, S. 1888. 1. 138 ; *J. Pal.*, 1888, 1. 808 ; D. 1887. 1. 167 ; *Pand. fr.*, 1887. 6. 24.

(2) Trib. civ. Seine, 5 juin 1885, *la Loi*, n° du 21 août 1866.

(3) Cass., 29 août 1881, S. 1882. 1. 181 ; *J. Pal.*, 1888, 1. 414 ; D. 1883. 1. 97 ; Cass , 2 août 1886, S. 1887. 1. 329 : *J. Pal.*, 1887, 1. 788 ; D. 1887. 1. 167 ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 226 ; Cass., 10 février 1903, D. 1903. 1. 417 ; *Journal des sociétés*, 1903, p. 283 ; Cass., 14 décembre 1904, D. 1906. 1. 491 ; *Pand. fr.*, 1905. 6. 27 ; *Journal des sociétés*, 1905, p. 54. Consulter, dans le *Journal du Droit international privé*, 1908, pages 961 et suiv., *De la situation fiscale des sociétés étrangères qui ont pour objet des biens situés en France*.

Il résulte de là qu'il y a des actions et des obligations de sociétés étrangères qui sont soumises à l'impôt sur le revenu, mais qui ne le sont ni à l'impôt du timbre ni à la taxe annuelle représentant le droit de transmission. Ce sont les actions et les obligations des sociétés, qui possèdent des biens en France dans le sens qui vient d'être indiqué, sans que, pour ces titres, aucun des quatre faits ordinaires générateurs de l'impôt se soit produit sur le territoire français.

**1158** *bis*. La portion imposable du capital social ne se détermine pas de la même manière pour les deux catégories de sociétés étrangères soumises à l'impôt sur le revenu.

Pour les sociétés de la première catégorie, le Ministre fixe, tous les trois ans, sur l'avis d'une commission spéciale, le nombre des titres à soumettre à la taxe (D. décembre 1872, art. 4). La base de la taxe est donc la même que pour les droits de timbre et de transmission. Le nombre des titres assujettis à la taxe ne peut, comme pour ces deux autres impôts, être inférieur à un dixième pour les actions et à deux dixièmes pour les obligations (nº 1155). Pour celles de la seconde catégorie, elles acquittent la taxe sur le revenu d'après une quotité du capital social fixé par le Ministre des finances, sur l'avis de la commission spéciale. Celle-ci s'attache d'ordinaire à la proportion existant entre la valeur de l'actif total de la société et celle des biens situés en France (1).

La détermination du revenu imposable se fait, pour les valeurs étrangères comme pour les valeurs françaises, par cela même qu'aucune règle spéciale n'a été posée. Cpr. nº 617.

Quand, ce qui est, d'après l'usage, le cas ordinaire, la société étrangère dont il s'agit conserve à sa charge l'impôt du timbre et la taxe annuelle, le revenu frappé de l'impôt sur le revenu est augmenté proportionnellement (2).

**1158** *ter*. La taxe sur le revenu qui frappe les lots et les primes de remboursement (nº 625), a été étendue aux lots et aux primes des sociétés étrangères (D. 15 déc. 1865). Elle est assise sur la même base que pour les revenus annuels. Si donc une société acquitte, pour

(1) V. M. Jobit, nºs 122 à 132.

(2) Cass., 5 décembre 1899, D. 1900. 1. 465 ; *Pand. fr.*, 1900. 6. 21.

les intérêts, la taxe sur la moitié de ses obligations, elle la paie aussi sur la moitié des lots et des primes.

**1159**. Ce sont les mêmes sociétés qui sont soumises à l'impôt sur le revenu, qu'elles soient étrangères ou françaises. En conséquence, cet impôt ne peut atteindre les sociétés étrangères lorsqu'elles revêtent une des formes des sociétés françaises qui en sont affranchies par la loi du 1er décembre 1875 (n° 615). Il est donc sans application aux sociétés de commerce étrangères en nom collectif, aux sociétés étrangères en commandite simple, en ce qui concerne les parts d'intérêts des commandités, aux sociétés coopératives étrangères dont le capital non divisé en actions est exclusivement formé au moyen de cotisations périodiques fournies par des ouvriers ou artisans. L'impôt ne frappe pas non plus les intérêts des emprunts faits par les sociétés étrangères en nom collectif. (L. 28 avril 1893, art. 36). Cpr. n° 615.

**1160**. Les sociétés sont, comme il a été dit plus haut (n° 1150), débitrices envers le Trésor des divers impôts auxquelles sont soumises leurs actions et leurs obligations. Mais ce n'est là qu'une avance qu'elles peuvent recouvrer sur les actionnaires et les obligataires. Les sociétés étrangères n'exercent généralement pas plus ce recours pour l'impôt sur le revenu que pour le droit de timbre et pour le droit de transmission. Il est d'ordinaire exclu par des clauses expresses (1).

**1161**. Il résulte évidemment de toutes les règles qui viennent d'être exposées que le législateur a entendu imposer aux sociétés étrangères l'obligation de payer, sous forme de taxes annuelles d'abonnement, les impôts auxquels elles sont soumises pour leurs titres. Mais on a constaté que beaucoup de sociétés se soustrayaient au paiement de ces taxes et que, souvent, à défaut d'abonnement, les

(1) Dans tous les cas, la société, étant débitrice de l'impôt envers l'Etat, ne peut se faire restituer par lui les sommes qu'elle n'a pas pu recouvrer contre ses actionnaires ou ses obligataires.

Trib. civ. Seine, 4 janv. 1897, *le Droit*, n° des 22-23 fév. 1897. Dans l'espèce, la société prétendait obtenir de l'Administration de l'enregistrement le montant des sommes payées par elle à titre d'impôt sur le revenu qu'elle n'avait pu recouvrer de certains actionnaires. Le jugement a repoussé avec raison cette prétention.

titres négociés en France étaient soumis au droit de timbre au comptant qui, en vertu de la loi du 30 mars 1872, était de 1 p. 100.

En 1893 et en 1898, pour mieux assurer l'application des taxes annuelles, les lois de finances ont eu recours à plusieurs moyens.

**1161²**. D'abord la loi du 28 décembre 1893 (art. 3 à 7), a porté le droit de timbre au comptant à 2 pour 100. L'élévation de ce droit, qui est à la charge des vendeurs et des acheteurs, est destinée à détourner de l'achat des valeurs étrangères pour lesquelles il n'y a pas d'abonnement.

Ce droit de timbre est dû préalablement à toute négociation, exposition en vente ou énonciation dans un acte (1) pour les titres des sociétés étrangères qui n'acquittent pas la taxe d'abonnement (D. 28 déc. 1893, art. 5). La loi frappe d'amende les contrevenants à ces règles.

Afin de faire connaître aux intéressés les titres pour lesquels un abonnement a été contracté, le *Journal officiel* doit publier les listes des sociétés abonnées. V. D. 22 juin 1898, art. 8.

**1161³**. Un autre moyen est employé par la loi du 15 avril 1898 pour mieux assurer que les sociétés étrangères payeront les taxes frappant leurs titres par voie d'abonnement. Cette loi ne se borne pas à interdire, sous peine d'amende, l'émission, la mise en souscription, l'exposition en vente, l'introduction d'actions ou d'obligations de sociétés étrangères non abonnées ou la publication de ces opérations; elle interdit, en outre, à toute personne de faire le service financier de ces mêmes titres, soit en opérant leur remboursement ou leur transfert, soit en faisant le paiement des coupons, tant qu'un représentant responsable des droits de timbre, de transmission et de l'impôt sur le revenu dont ces titres sont redevables, n'aura pas été agréé ou qu'un cautionnement n'aura pas été accepté.

**1161⁴**. *Droit de communication*. — Les sociétés par actions françaises sont, pour assurer la perception régulière des impôts, soumises à une sorte d'exercice de la part des agents de l'Adminis-

(1) Avant la loi du 31 décembre 1907, cela ne s'appliquait pas au cas d'énonciation dans un inventaire. On avait voulu par là ne pas empêcher l'énonciation des titres étrangers dans les inventaires. La loi du 31 décembre 1907 (art. 7) a assimilé les inventaires aux autres actes.

ıMration de l'enregistrement ; ceux-ci ont un droit de communication ıftrès étendu (1). Aucun texte ne consacre expressément ce droit à 'H'égard des sociétés étrangères ayant des succursales en France. ɔOn en a conclu qu'il n'existe pas (2). Mais, on peut dire qu'il existe q par cela même qu'aucune exception n'est faite pour les sociétés ə étrangères (3). Il est à désirer qu'un texte formel reconnaisse le ь droit de communication à l'égard de ces sociétés (4).

**1162.** De la détermination de la nationalité des sociétés. — Il ne suffit pas de faire connaître les conditions auxquelles ɔ des sociétés *étrangères* ont en France une existence légale, les ɔ droits qu'elles ont sur notre territoire, les lois qui les y régissent. I Il faut encore déterminer quelles sociétés doivent être qualifiées de ² sociétés étrangères, par opposition aux sociétés françaises. Le *criterium* de la distinction n'est indiqué par aucune de nos lois et il n'est pas facile à trouver. Il importe, cependant, au plus haut point de poser à cet égard une règle quelque peu précise.

**1163.** L'intérêt de la question est très grand ; il provient soit de ce que les mêmes lois ne régissent pas les sociétés françaises et les sociétés étrangères, soit de ce que les sociétés de ces deux classes n'ont pas en France absolument les mêmes droits. Il en est ainsi spécialement sous les rapports suivants :

*a*) La loi du 24 juillet 1867 n'est faite que pour les sociétés françaises (nos 1118 à 1122) ;

*b*) L'admission à la cote officielle dans les Bourses françaises des valeurs mobilières se rattachant aux sociétés étrangères est régie par des règles spéciales (n° 1148) ;

*c*) Les impôts auxquels sont soumises les actions et les obligations des sociétés étrangères, ne se perçoivent pas d'après les mêmes

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 293.

(2) Trib. civ. Seine, 29 juill. 1899.

(3) Cass., 16 février 1902, *Pand. fr.*, 1903. 6. 46 ; *Journal des sociétés*, 1902, p. 421 ; *Revue des sociétés*, 1902, p. 190 ; Cass., 31 octobre 1905, *Pand. fr.*, 1906. 6. 21 ; *Journal des sociétés*, 1906, p. 105. Cass., 19 juin 1908.

(4) V. Jobit, *op. cit.*, n° 189.

règles que les impôts similaires établis sur les titres des sociétés par actions françaises (nos 1150 et suiv.) ;

*d*) L'émission publique, l'exposition, la mise en vente, l'introduction de titres d'une société étrangère, sont soumises en France à des formalités spéciales par la loi du 30 janvier 1907 (art. 3) ;

*e*) Les sociétés étrangères doivent, en principe, comme demanderesses contre des Français, fournir la caution *judicatum solvi* (n° 1110) ;

*f*) Les sociétés étrangères peuvent être citées par des Français devant les tribunaux de France, n'eûssent-elles pas d'agence ou succursale sur notre territoire (art. 14, C. civ.) (n° 1111) ;

*g*) Les sociétés françaises, à l'exclusion des sociétés étrangères, peuvent invoquer le bénéfice de l'article 14, C. civ. ;

*h*) Les directeurs des seules sociétés anonymes *françaises* sont électeurs et éligibles en France aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce. L. 8 décembre 1883, art. 1 et 8 ; L. 19 février 1908 (1).

Il résulte bien de cette énumération que, selon les cas, une société peut avoir intérêt à soutenir qu'elle est étrangère (*a* et *c*) ou, au contraire, qu'on peut avoir intérêt à prétendre qu'une société est française (*b*, *e*, *f*, *g*, *h*).

(1) Nous ne parlons pas de la question de savoir à quelles conditions un bâtiment de mer de commerce appartenant à une société est considéré comme français et est admis à jouir des avantages attachés au pavillon national. Il s'agit là d'une question spéciale concernant la nationalité des navires, non celle des sociétés. V. *Traité de Droit commercial*, V. nos 57 et 60. La loi du 7 avril 1902 sur la marine marchande, dont cette disposition est demeurée en vigueur, indique dans l'article 1er, 2e alinéa, à quelles conditions les sociétés anonymes ou autres peuvent bénéficier de la compensation d'armement. Aux termes de cette disposition, *les sociétés anonymes ou autres, propriétaires de bâtiment recevant cette allocation, devront avoir, dans leur conseil d'administration ou de surveillance, une majorité de citoyens français. Le président du conseil d'administration, l'administrateur délégué ou les gérants devront être français.* Des lois maritimes étrangères contiennent des dispositions précises sur le point de savoir à quelles conditions les navires d'une société ont le droit de porter le pavillon national. V., pour l'*Allemagne*, loi du 22 juin 1899 (art. 2) (Traduction de M. Henri Fromageot, *Annuaire de la législation étrangère*, 1900, page 72 et suiv.) ; pour l'*Italie*, *Code pour la marine marchande*, art. 40.

La question de savoir à quoi l'on doit s'attacher pour distinguer une société étrangère d'une société française, a été surtout agitée à propos des sociétés par actions qu'on accuse parfois de vouloir se faire passer indûment pour étrangères afin de se soustraire à la loi du 24 juillet 1867 ; mais elle se pose et elle a été soulevée aussi à propos des sociétés par intérêts, spécialement des sociétés en nom collectif (1).

**1163** *bis*. Il est reconnu sans contestation qu'une société, comme un individu, ne doit avoir qu'une nationalité (2). Il n'est pas admissible qu'une société puisse être considérée dans chacun des pays où elle a des établissements comme ayant la nationalité de ce pays. Cela conduirait à la soumettre à autant de lois différentes qu'il y a de pays où elle a des établissements ; des difficultés inextricables pourraient résulter de cette solution (n^os^ 1127 et suiv.). Mais, en fait, il est possible que, par suite, soit de la diversité des lois ou des jurisprudences sur le *criterium* de la nationalité des sociétés, soit de la diversité dans l'appréciation des faits, une société soit considérée dans plusieurs pays comme ayant une nationalité différente (3).

**1164**. On ne peut assurément reconnaître aux fondateurs d'une société la liberté illimitée de décider eux-mêmes, à leur gré, si la société qu'ils créent sera française ou étrangère. S'il en était ainsi, il dépendrait notamment des fondateurs de soustraire la société aux dispositions de la loi du 24 juillet 1867 qui n'est faite que pour les sociétés françaises. Cette loi pourrait de cette façon devenir une véritable lettre morte ; on y échapperait à volonté quand elle semblerait gênante.

**1165**. On ne peut non plus décider que la société sera étrangère ou française selon que les associés eux-mêmes seront des Français ou des étrangers. Les sociétés de commerce ont en France une personnalité distincte de celle des associés et on ne voit pas pourquoi

(1) V. note 1 de la page 576.

(2) Trib. civ. 27 mars 1896, *le Droit*, n^o^ du 1^er^ mai 1896 ; *Journal des sociétés*, 1896, p. 457.

(3) Cela ne doit pas surprendre, puisqu'il y a là un fait qui se produit parfois pour des individus traités dans plusieurs pays comme se rattachant à chacun d'eux.

des étrangers ne constitueraient pas une société française ou des Français ne constitueraient pas une société étrangère. Du reste, le système que nous écartons, se heurterait à des difficultés insurmontables. On ne saurait quel parti prendre dans le cas où il y a des associés de nationalités différentes, ce qui est de nature à se présenter surtout dans les sociétés par actions où les associés sont souvent nombreux. Dans ces sociétés, en outre, les associés changent fréquemment par suite des cessions d'actions et il peut se faire que des actionnaires étrangers soient remplacés par des actionnaires français ou à l'inverse. Aussi faudrait-il, pour les sociétés par actions, fixer le moment auquel on doit s'attacher pour déterminer la nationalité de la société d'après celle des associés. Du reste, il n'y a aucune raison d'adopter pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple la solution qui vient d'être repoussée pour les sociétés par actions (1).

**1166**. Il est impossible également de considérer le pays dans

(1) Trib. comm. du Havre, 3 fév. 1874, *Journal de jurisprudence commerciale du Havre*, 1874, 1. 41 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 172 ; S. 1888. 2. 89 en note (Ce jugement décide qu'une société en nom collectif composée d'étrangers, peut, quand elle est française, actionner des étrangers devant les tribunaux de France, en vertu de l'article 14, C. civ.) *A fortiori*, n'y a-t-il pas à tenir compte de la nationalité des administrateurs d'une société, et, par suite, des administrateurs étrangers d'une société française peuvent-ils actionner un étranger devant nos tribunaux : Trib. civ. Seine, 7 nov. 1894, *Pand. fr.*, 1895. 5. 1 : *le Droit*, n° du 14 décembre 1894 ; Trib. civ. de Nancy, 16 avril 1883, S. 1888. 2. 89 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 476 (Ce jugement décide qu'il n'y a pas lieu de s'occuper de la nationalité des membres d'une société en nom collectif et qu'une société de cette espèce, même composée d'étrangers, ne doit pas, si elle a son siège en France, fournir, comme demanderesse la caution *judicatum solvi*). V. une note de M. Chavegrin, *Recueil de Sirey*, 1888. 2. 89 ; *Journal du Palais*, 1888. 1. 471 à 475. Cependant, quelques décisions judiciaires ont admis, au moins pour les sociétés en nom collectif, que l'on doit considérer la nationalité des associés, pour décider si ces sociétés elles-mêmes sont françaises ou étrangères : Trib. civ. Seine, 26 mai 1884, S. 1888. 2. 89 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 476. (Ce jugement admet qu'une société en nom collectif doit fournir comme demanderesse la caution *judicatum solvi*, par cela seul que ses membres sont étrangers) ; Trib. civ. Périgueux, 6 août 1891, *Pand. fr.*, 1892. 5. 6 ; *le Droit*, n° du 29 sept. 1891. (Ce jugement contient la même solution que le jugement précédent.)

lequel l'acte de société contenant les statuts a été passé ; car il dépend, pour une large mesure, des fondateurs de faire dresser l'acte contenant les statuts, soit en France, soit dans un pays étranger. Ainsi, en s'attachant au pays de la confection de l'acte de société, on ferait, en réalité, dépendre la nationalité des sociétés et, par suite, les lois à leur appliquer de la volonté des fondateurs, qui, comme cela a été dit plus haut (n° 1164), ne peut être souveraine en ces matières.

**1167**. Il n'y a pas, selon nous, de règle absolue et inflexible à poser. Mais il y a un principe à admettre, en laissant aux parties, dans une mesure restreinte, la faculté d'y déroger.

C'est le pays du domicile d'une société qui doit, en principe, servir à en fixer la nationalité, mais il y a lieu de laisser aux intéressés la faculté de rattacher la société au pays où elle a son siège social, sans y avoir aucune partie de son exploitation.

A proprement parler, une société n'a pas une nationalité comme en a une un individu ; elle a un domicile qui doit servir à déterminer le pays auquel elle se rattache et, par suite, les lois qui lui sont applicables. A-t-elle son domicile en France ? Elle est française. A-t-elle son domicile dans un pays étranger ? Elle est étrangère.

Mais que doit-on entendre par le domicile d'une société ? C'est le siège principal de son exploitation. Ainsi, une société constituée pour exploiter un chemin de fer en France, est française ; si elle est constituée pour l'exploitation de lignes ferrées situées dans un pays étranger, elle est étrangère. Il semble naturel de penser que le législateur a fait ses lois pour les sociétés qui fonctionnent dans le territoire sur lequel il exerce son pouvoir ; ce sont là les sociétés dont le législateur a intérêt à s'occuper.

Il y a des sociétés qui ne font pas des opérations dans un seul pays, mais dans un nombre d'Etats plus ou moins grand, telles sont souvent les sociétés de crédit et les sociétés d'assurances. L'application de notre système peut être alors difficile en fait ; c'est aux tribunaux à apprécier pour quel pays la société dont il s'agit a été principalement constituée.

On a fréquemment soutenu, et c'est l'opinion qui a triomphé dans la jurisprudence, que le pays à considérer pour décider quelle est la

nationalité d'une société est celui du siège social, c'est-à-dire le pays où elle a son administration et ses bureaux (1). C'est dans ce pays, dit-on, qu'est le pouvoir dirigeant qui veut et fait les actes constituant le fonctionnement de la société.

Cette doctrine a le tort de faire dépendre la nationalité des sociétés du choix du siège social fait par les fondateurs. Elle ne doit pas, selon nous, être adoptée comme donnant la règle générale à appliquer.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait pas lieu de tenir quelque compte du pays du siège social. On ne saurait s'attacher d'une façon absolue au pays du principal établissement (2) ; quelque tempérament doit être apporté au principe admis sur ce point. Des motifs pratiques d'une grande importance peuvent parfois déterminer les fondateurs d'une société à la soumettre aux lois d'un pays déterminé et à la faire considérer comme étrangère, bien qu'elle ait son exploitation en France, ou comme française dans le cas contraire. Ainsi, il est possible que, pour attirer les capitaux français dont on a besoin, la société se soit soumise à la loi française, que l'administration soit organisée en France, bien que les opérations sociales se fassent en pays étranger ou à l'inverse. Dans des cas de ce genre, les tribunaux peuvent reconnaître que la société a pu se soumettre aux lois qu'elle a adoptées et qui ne sont pas celles du pays de son exploitation, mais de son siège social ou administratif.

(1) Cass., 20 juin 1870, D. 1870. 1. 416 ; S. 1870. 1. 373 ; *J. Pal.*, 1870. 971. Paris (6e ch.), 23 janvier 1889, D. 1890. 2. 1 ; Cass., 29 mars 1898, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 70 ; D. 1899. 1. 595 ; *Pand. fr.*, 1902. 5. 15 ; Cass., 21 décembre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 84 ; D. 1897. 1. 159. Aix, 6 juillet 1908, *le Droit*, n° du 23 octobre 1908 (la Cour d'Aix reconnaît que c'est à bon droit qu'une société ayant son siège social en Belgique et son exploitation en France, s'est soumise, comme société belge, à la législation du premier pays). — Pour la doctrine de l'Administration de l'enregistrement, V. note 1 de la page 562. Consulter P. Pic, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1904. 1. 225.

V. Thaller, *op. cit.*, nos 788 à 790.

(2) Un des auteurs de ce *Traité* avait admis ce système absolu. V. *Journal des sociétés*, 1880, p. 32 et suiv. V. aussi, Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 149 et 150 ; *Traité de Droit international privé*, II (2e édition), p. 477 et suiv.

Il y a là une concession nécessaire à faire aux besoins du commerce (1).

Du reste, qu'on admette d'une façon absolue que le siège social détermine la nationalité ou que les parties aient seulement la faculté de s'attacher au siège social, il faut que celui-ci ne soit pas simulé, ce qui constituerait une fraude (2).

Dès l'instant où il est constaté qu'une société a frauduleusement établi un siège fictif dans un pays étranger, pour échapper aux règles de la loi française, nos tribunaux doivent reconnaître que cette société est française et peuvent, par suite, la déclarer nulle pour inobservation des règles de la loi du 24 juillet 1867 (3).

**1168.** Une société peut changer soit son siège social, soit le pays de son exploitation, *a fortiori* établir des succursales dans un ou plusieurs pays étrangers. Elle demeure alors soumise aux lois qui la régissaient à l'origine. Mais une société ne pourrait pas changer à la fois son siège social et le pays de son exploitation, en restant soumise à la loi d'un pays où elle n'a plus ni l'un ni l'autre. Car, d'après notre doctrine, une société ne peut adopter comme nationalité entraînant sa soumission aux lois de l'un de ces pays, que celle du pays du siège social ou celle du pays de son exploitation.

La nationalité est un élément essentiel qui ne peut être changé sans le consentement de tous les associés (4), à moins que les statuts ne donnent expressément à l'assemblée générale le pouvoir de déci-

(1) Trib. correct. Seine (10e ch.), 2 mars 1905, *Journal des sociétés*, 1905, p. 510.

(2) V. Vavasseur, *Des sociétés constituées à l'étranger et fonctionnant en France* (*Journal du Droit international privé*, 1875, p. 345 et suiv.).

(3) Cass., 22 déc. 1896. S et *J. Pal.*, 1897. 1. 84 ; D. 1897. 1. 159 ; *Pand. fr.*, 1897. 5. 29. V. aussi Paris (9e ch.), 27 mars 1907, *le Droit*, nos des 16-17 août 1907 Cpr. Arrêt de la Cour d'appel récent d'Alexandrie rapporté dans *les Nouvelles*, journal publié à Alexandrie (Egypte), n° du 30 avril 1908. Cet arrêt annule une société constituée comme société anglaise, alors qu'elle n'avait en Angleterre qu'un siège social fictif.

Les fraudes sont assez fréquentes. Selon les époques, des sociétés réellement françaises se constituent comme sociétés belges ou comme sociétés anglaises. V. Georges Rodriguez, *Une fraude à la mode. Des entreprises françaises constituées en sociétés anglaises.*

(4) Consult. Cass., 29 mars 1898, S. et *J. Pal*, 1901. 1. 707. D. 1899. 1. 595 ; *Pand. fr.*, 1902. 5. 15.

der un changement de cette sorte. Mais une société peut se dissoudre, sauf à se reconstituer ensuite, en observant la loi du pays de son principal établissement nouveau, à moins qu'elle ne se soit sans fraude soumise à la loi du siège social (1).

**1169**. La question de savoir si une société est française ou étrangère est une question de droit. Aussi doit-on reconnaître à la Cour de cassation le pouvoir de la trancher, en considérant, bien entendu, comme constants les faits constatés par les décisions frappées de pourvoi et sur lesquels les juges de fait se sont appuyés pour fixer la nationalité d'une société. La Cour suprême est également liée par la constatation des faits desquels il a été déduit par les juges du fait que c'est par fraude qu'une société se fait considérer comme société étrangère et ne s'est pas soumise aux lois françaises ou à l'inverse (2).

**1170**. CRITIQUE DES DISPOSITIONS DES LOIS FRANÇAISES SUR LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES. — Les dispositions de nos lois sur les sociétés étrangères sont loin d'être satisfaisantes. Elles devraient, selon nous, recevoir plusieurs modifications (3).

Il est exorbitant qu'une société par actions, constituée conformément aux lois de son pays, n'ait pas en France de plein droit une existence légale suffisante pour agir devant les tribunaux français, alors même qu'il s'agit d'opérations faites en pays étranger. Le droit d'ester en justice en France pour ces opérations est naturel, puisque les opérations ont été faites sur un territoire où l'existence légale de la société est reconnue. Mais on comprend que l'autorisation générale de la loi de 1857 soit exigée pour des sociétés étrangères qui veulent établir des succursales en France et que le droit d'ester en justice, pour les opérations faites en France, soit refusé aux sociétés

(1) V. Paris, 31 janv. 1891, *le Droit*, n° du 18 avril 1891. Cpr. Vavasseur dans le *Journal du Droit international privé*, 1875, p. 350 et 351.

(2) Cass. (Ch. crim.), 21 nov. 1889, *Pand. fr.*, 1890. 1. 100; *le Droit*, n° des 9 et 10 déc. 1889.

(3) V. dans le *Journal du Droit international privé*, 1885, p. 211 à 274, article de Ch. Lyon-Caen intitulé : *Des divers systèmes législatifs concernant la condition légale des sociétés étrangères par actions et des réformes à apporter à la législation française.*

étrangères qui ont établi une succursale sur notre territoire, sans qu'elles puissent se prévaloir d'une autorisation.

Il est fâcheux que les sociétés qui établissent en France des agences ou des succursales, n'y soient pas soumises aux mêmes formalités de publicité que les sociétés françaises. Ces formalités sont très utiles dans l'intérêt des tiers, dès l'instant où la société fait en France des opérations d'une façon continue dans un lieu déterminé.

Nous n'avons pas de critique grave à adresser aux lois d'impôts relatives aux actions et aux obligations des sociétés étrangères. Sous ce rapport, l'égalité paraît assurée entre ces valeurs et les valeurs françaises dans la mesure du possible. La fixation du nombre des titres soumis aux impôts français est seulement entachée de quelque arbitraire.

L'émission des actions des sociétés étrangères ne devrait être permise en France qu'autant que leur taux ne serait pas inférieur au taux minimum fixé pour les actions des sociétés françaises. Il y aurait lieu aussi de soumettre à la dernière règle les négociations d'actions des sociétés étrangères opérées en France, sans distinguer entre les négociations faites dans les Bourses par des agents de change et toutes autres négociations. Les motifs donnés pour justifier la fixation du taux minimum des actions doivent conduire à ces deux exigences. On a voulu par là protéger les personnes peu fortunées contre la tentation d'entrer dans des sociétés où elles perdent leurs épargnes. Si le moyen employé est bon, il s'impose aussi bien pour les actions des sociétés étrangères que des sociétés françaises.

**1170** *bis* Un projet préparé par une commission extra-parlementaire constituée en 1902 (1), est consacré spécialement aux sociétés étrangères et cherche à corriger les principaux défauts de la loi du 30 mai 1857 (2).

(1) Cette commission est celle qui a préparé aussi les deux projets modifiant la loi du 24 juillet 1867 et organisant les assemblées générales d'obligataires et de porteurs de parts de fondateur.

(2) Le projet relatif aux sociétés étrangères a été présenté deux fois à la Chambre des députés, le 4 juillet 1903 et, après le renouvellement de la

**1171**. Droit étranger. — Le système de la loi française du 30 mai 1857 sur la condition des sociétés étrangères par actions, n'est généralement pas admis dans les pays étrangers (1).

Chambre, le 18 juin 1906. Il a été l'objet d'un rapport de M. Chastenet déposé le 6 décembre 1906.

Il est utile de donner ici l'analyse de ce projet de loi :

Les sociétés étrangères par actions peuvent ester en justice en France et y faire des opérations, par cela seul qu'elles sont constituées conformément aux lois de leur pays. Mais elles ne peuvent y établir une succursale que si un traité ou un décret général rendu dans la forme des règlements d'administration publique a autorisé les sociétés de ce pays à exercer tous leurs droits en France.

La société étrangère qui veut établir une succursale en France, en fait préalablement la déclaration au greffe du tribunal de commerce du siège de cette succursale. Dans le mois de cette déclaration, l'acte constitutif de la société, dûment traduit et légalisé, est déposé à ce greffe. Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif est publié dans un journal d'annonces légales. La publication intégrale de l'acte de société a lieu, en outre, dans le bulletin annexe du *Journal officiel* que le projet de loi modifiant la loi de 1867, propose de créer pour la publicité des sociétés par actions. La publicité par voie d'insertion d'un extrait dans un journal d'annonces légales, est aussi exigée dans chacun des arrondissements où la société a une succursale. Les mêmes formalités sont requises pour les modifications apportées aux statuts. Le bilan de la société étrangère doit, dans les deux mois qui en suivent l'approbation par l'assemblée générale, être publié dans le bulletin annexe du *Journal officiel*. Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents imprimés ou autographiés, la dénomination sociale doit toujours être accompagnée de l'indication en toutes lettres de la nationalité et de la forme de la société.

Le projet frappe de nullité à l'égard des tiers les opérations faites en France par une société étrangère qui y a ouvert une succursale, alors que les sociétés du pays dont il s'agit n'ont pas été autorisées à exercer leurs droits en France ou sans que les formalités de publicité aient été remplies dans le délai fixé. Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés. Le défaut de publication du bilan donne lieu seulement à une amende.

En cas d'ouverture en France d'une succursale d'une société étrangère appartenant à un pays dont les sociétés ne sont pas admises à exercer leurs droits sur notre territoire ou d'inaccomplissement des formalités de publicité, il y a lieu à amende et, en outre, la fermeture de la succursale indûment ouverte peut être ordonnée par justice.

(1) La loi du 30 mai 1857 est demeurée en vigueur dans nos anciens départements qui forment l'*Alsace-Lorraine*. C'est cette loi même que le

Il l'est en *Grèce* (loi du 10 août 1861) et dans le *Grand-Duché de Luxembourg* (loi du 17 novembre 1860). Il a été abandonné en *Italie* et en *Belgique*.

On reconnaît, en général, dans les pays étrangers, qu'une société, même par actions, constituée conformément aux lois de son pays d'origine, a une existence légale dans les autres États ; aussi y admet-on les sociétés étrangères à ester en justice. On ne trouve de dispositions spéciales que pour les sociétés étrangères qui veulent faire des opérations ou établir des succursales. Ces dispositions sont d'une grande variété. Parmi les lois étrangères, il en est qui exigent une autorisation particulière à chaque société, soit pour toutes les sociétés, quel que soit leur objet, soit, au moins, pour les sociétés ayant certains objets (*Autriche*, *Russie*, *Turquie*, etc.). D'autres lois se montrent plus larges et reconnaissent aux sociétés étrangères le droit de faire des opérations ou même d'établir des succursales par cela seul que ces sociétés sont constituées conformément à leurs lois nationales, à charge seulement, dans le dernier cas, de remplir des formalités de publicité dans le pays où la succursale est constituée (*Belgique*, *Italie*, etc.).

En outre, quelques lois étrangères ont tranché un certain nombre de conflits de lois que fait naître le fonctionnement d'une société en dehors de son pays d'origine et leur ont donné des solutions ; celles-ci ne sont pas toujours conformes aux principes généraux du droit.

Voici les règles admises dans les principaux États :

*Allemagne* (1). — Le droit commun des États de l'Allemagne reconnaît, sans qu'il y ait sur ce point aucune loi écrite, l'existence légale des sociétés étrangères par actions constituées légalement dans leur pays d'origine. En conséquence, ces sociétés peuvent, sans

gouvernement allemand et les tribunaux ont appliquée aux sociétés anonymes françaises d'assurances. V. note 1 de la page 553 et note 1 de la page 554.

(1) Un résumé de la législation allemande sur la condition des sociétés étrangères se trouve dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 18 juillet 1884, loi qui avait modifié les dispositions du Code de commerce de 1861 sur les sociétés par actions (p. 287 à 295). V. aussi, *Journal du Droit international privé*, 1886, p. 134 et suiv., 272 et suiv., 641 et suiv.

avoir besoin d'aucune autorisation, ester en justice ; il n'y a d'exception à cette règle qu'en Alsace-Lorraine où s'applique encore la loi française du 30 mai 1857 (1). Mais la question de savoir si des sociétés par actions étrangères peuvent faire des opérations sur le territoire allemand, est considérée comme une question de police dont la solution est réservée aux lois de chaque État particulier. L'article 12 de la loi allemande sur l'industrie (*Gewerbeordnung*) décide que les lois de chaque État s'appliquent à l'exercice d'une profession par des personnes juridiques étrangères. Aussi faut-il, quand on veut savoir si une société étrangère peut faire des opérations dans un des États allemands, consulter les lois de cet État (2).

Les sociétés étrangères de toute nature qui veulent établir une succursale dans un État allemand, doivent remplir les formalités de publicité prescrites par le Code de commerce pour les sociétés nationales, ce qui implique l'inscription de l'acte de société sur le registre du commerce tenu au lieu où la succursale est établie (art. 13, al. 3 et 201, dern. alin.).

On applique aux sociétés étrangères ayant des succursales en Allemagne l'article 22 du Code de procédure civile allemand, d'après lequel, « lorsqu'une personne a, pour l'exploitation d'une fabrique, d'un commerce ou d'une autre profession, un établissement où les affaires se concluent directement, toutes les actions qui ont trait aux opérations de cet établissement, peuvent être intentées contre elle devant le tribunal du lieu où l'établissement se trouve » (3).

Dans plusieurs traités conclus par l'*Allemagne*, le droit pour les

(1) C'est en vertu de cette loi que le gouvernement allemand a, en 1881, défendu aux sociétés d'assurances françaises d'avoir des succursales en Alsace-Lorraine. V. Thaller, *Les compagnies françaises d'assurances et le gouvernement d'Alsace-Lorraine*.

(2) On trouve des dispositions spéciales notamment dans les lois suivantes qui ont introduit le Code de commerce allemand de 1861 dans chacun des Etats dont il s'agit : Loi de *Brême* du 6 juin 1864 (art. 23 à 25) ; Loi de *Hambourg* du 22 déc. 1865, art. 28 ; Loi du *Wurtemberg* du 13 août 1865, art. 38. V., sur l'admission des sociétés étrangères d'assurances sur la vie en Prusse, *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XLVI. p. 390 et suiv.

(3) V. le Code de procédure civile allemand traduit dans la *Collection des principaux Codes étrangers*, par MM. Glasson, Lederlin et F.-R. Dareste.

sociétés étrangères d'agir devant les tribunaux et de faire des opérations sur le territoire allemand, a été expressément consacré : Conventions de 1873 avec l'*Italie*, de 1874 avec la *Belgique*, de 1874 avec la *Grande-Bretagne*, de 1881 avec l'*Autriche-Hongrie*, de 1883 avec la *Serbie*, de 1883 avec l'*Espagne* (1).

*Autriche*. — Les sociétés par actions étrangères qui veulent opérer en *Autriche*, sont soumises à une autorisation spéciale. Les conditions dans lesquelles cette autorisation peut être accordée ou retirée, sont déterminées par une ordonnance du 29 novembre 1865 (2). Jusqu'en 1879, les sociétés étrangères d'assurances n'avaient pas accès sur le territoire autrichien ; une ordonnance du 29 mars 1873 (3) leur a étendu le système consacré par l'ordonnance de 1865.

La loi du 27 juin 1878, autorisant le ministère autrichien à conclure un traité de commerce avec la *Hongrie* et qui fait partie du compromis austro-hongrois (4), dispose (art. 20) que les sociétés par actions constituées dans une partie de la Monarchie austro-hongroise, auront le droit d'étendre leurs opérations sur le territoire de l'autre partie et d'y ériger des succursales. Dans ce cas, elles doivent être traitées comme les sociétés du pays même et ne sont sujettes à d'autres règles que celles qui régissent les sociétés indigènes ayant le même commerce pour objet. Une loi spéciale du 27 juin 1878 exige que la société soit enregistrée dans chaque partie de la Monarchie où elle fait des opérations et qu'elle nomme un représentant domicilié dans la partie de la Monarchie où la succursale est établie et muni du pouvoir d'obliger la société.

(1) Le texte des dispositions de ces conventions se trouve dans la collection intitulée : *Sammlung von Staatsvertraegen des deutschen Reichs* (publiée par Standinger).

V., pour ce qui concerne la condition légale des sociétés *allemandes* en France, nos 1101 et 1102.

(2) V. dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 193 et suiv., notice de Ch Lyon-Caen.

(3) V. dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 193 et suiv.

(4) Ce traité a été renouvelé pour dix ans avec le reste du compromis en vertu d'une loi du 21 mai 1887, puis prolongé de nouveau en dernier lieu en 1899.

*Belgique*. — La question de l'existence légale des sociétés étrangères par actions en dehors de leur pays d'origine a été vivement discutée en *Belgique* et tranchée diversement par les différentes juridictions (1). Le refus fait en 1849 par la Cour de cassation de Belgique de reconnaître sur le territoire belge l'existence des sociétés anonymes françaises, a même été la cause déterminante, soit de la loi belge du 14 mars 1855, soit de la loi française du 30 mai 1857. V. n° 1096. Actuellement, la condition légale des sociétés étrangères en *Belgique* est réglée par la loi du 18 mai 1873, qui a consacré des règles très libérales (2). Toutes les sociétés constituées et ayant leur siège en pays étranger, peuvent faire leurs opérations et ester en justice en Belgique (art. 128). Toute société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger (art. 129) (3). Les articles de la loi belge concernant la publication des actes et des bilans (4), sont applicables aux sociétés étrangères qui fondent en Belgique une succursale ou un siège quelconque d'exploitation (art. 130, 1er alin.). Les personnes préposées à la gestion de l'établissement belge, sont soumises à la même responsabilité envers les tiers que si elles géraient une société belge (art. 130, 2e alin.).

*Grande-Bretagne*. — Les sociétés étrangères constituées conformément à leurs lois nationales, ont généralement une existence légale reconnue. Pour les sociétés de certains pays, cette reconnaissance résulte de traités internationaux, spécialement pour les socié-

(1) A l'occasion des discussions qui ont eu lieu en Belgique, a été publiée par MM. Arntz, Bastiné et Bartels une brochure intitulée : *De l'existence légale en Belgique des sociétés anonymes étrangères* (1846).

(2) V. *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 225.

(3) Cette disposition manque de clarté. Elle paraît se prononcer en faveur du système qui s'attache à la loi du pays de l'exploitation pour déterminer la nationalité de la société ; pourtant le législateur a voulu admettre que le pays du siège social *réel* peut être considéré comme le pays d'origine de la société. V. *Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris en* 1889 (compte rendu sténographique, p. 198 et suiv.).

(4) La loi *belge* mentionne aussi comme applicables aux sociétés étrangères les dispositions de l'article 66 de la loi du 18 mai 1873. Cet article prescrit d'indiquer, dans toutes les pièces émanées de la société, son espèce et décide que le capital qu'on peut y énoncer, doit être celui qui résulte du dernier bilan.

tés françaises, du traité du 30 avril 1862 (n° 1101). Une loi de 1907 (7 Edw. 7, Ch. 69) dont les dispositions ont passé dans la loi de 1908 (296 articles, *Companies* (*Consolidation*) *Act*, 1908), qui a codifié la législation anglaise sur les *Companies*, renferme des dispositions détaillées sur les formalités de publicité à remplir par les sociétés étrangères qui établissent une succursale (*A place of business*) (1) dans le Royaume-Uni (art. 274).

Toute compagnie étrangère qui établit une succursale dans le Royaume-Uni, doit, dans le mois de l'établissement de cette succursale, déposer au bureau du *registrar* des compagnies : *a*) une copie de la charte, des statuts, du mémorandum d'association de la compagnie ou tout autre acte constitutif de la société et, si ce document n'est pas écrit en anglais, une traduction certifiée ; *b*) une liste des administrateurs de la société ; *c*) les noms et adresses d'une ou plusieurs personnes domiciliées dans le Royaume-Uni, autorisées à recevoir au nom de la compagnie toutes significations à faire à celle-ci. — Toutes les modifications survenues parmi les directeurs ou les personnes dont il s'agit et tous changements d'adresses doivent être portées à la connaissance du *registrar*. — Toute compagnie doit, chaque année, déposer au bureau du *registrar* un état de sa situation sous forme de bilan, comme il y aurait lieu de le faire si c'était une société anglaise par actions.

Les compagnies étrangères qui font figurer le mot *limited* dans leur nom, doivent, en outre, se conformer aux dispositions suivantes :

*a*) Dans tout prospectus sollicitant des souscriptions à ses actions ou à ses obligations dans le Royaume-Uni, la compagnie doit indiquer le nom de son pays d'origine ;

*b*) Elle doit mettre en évidence, dans tout lieu où elle exerce son industrie, son nom et son pays d'origine ;

*c*) Les factures, papiers à lettres, avis, annonces et autres documents officiels émanant de la compagnie, doivent indiquer en termes lisibles le nom de la compagnie et son pays d'origine.

(1) L'expression *place of business* a une acception plus large que le mot français succursale. Car, d'après l'article 274 de la loi de 1908, elle comprend même un bureau établi en Grande-Bretagne pour le transfert des actions (*share transfer or share registration office*).

Toute contravention à ces prescriptions est punie d'amende. Le dépôt est soumis à un droit de 5 shillings au plus.

*Hongrie.* — L'existence légale des sociétés étrangères même anonymes est reconnue en *Hongrie*, ce qui leur permet d'y ester en justice. Mais la situation des sociétés qui veulent y établir des succursales, est réglée d'une façon assez détaillée par le Code de commerce de 1875 (art. 210 à 217).

Avant d'établir une succursale, une société anonyme étrangère est obligée de faire enregistrer ses statuts dans le lieu où la succursale doit être créée (art. 215). A cet effet, la société doit présenter au greffe ses statuts et prouver : 1° Qu'elle est constituée conformément à sa loi nationale et a commencé, en fait, ses opérations ; 2° Que le capital déterminé nécessaire à ses opérations en *Hongrie*, est placé en Hongrie ; 3° Qu'elle a, pour cette succursale, choisi un représentant domicilié en Hongrie ; 4° Que la société s'est obligée à se conformer aux lois hongroises pour les opérations à faire en *Hongrie* et à considérer comme obligatoires pour elle les actes de son représentant ; 5° Que le représentant a la signature sociale ; 6° Que la société se soumet aux tribunaux hongrois pour tous les actes faits par son représentant en *Hongrie* ; 7° Que l'Etat étranger du pays d'origine de la société admet la réciprocité pour les sociétés hongroises. Les publications doivent faire mention du nom du représentant et du montant du capital placé en *Hongrie*.

Des livres spéciaux (art. 214) doivent être tenus pour les opérations faites en *Hongrie*.

Le représentant de la société en *Hongrie* doit, dans les six mois après l'assemblée générale, publier les procès-verbaux, le bilan général et le bilan spécial aux opérations faites en Hongrie (art. 214). Les représentants de la société sont tenus solidairement à raison du dommage causé par la violation de l'article précédent (art. 215).

Les changements apportés aux statuts doivent être publiés en *Hongrie* (art. 216).

Toute personne peut demander la radiation sur le registre du commerce d'une société étrangère en prouvant : 1° Qu'elle a cessé de fonctionner dans son pays d'origine ou y a perdu le droit de disposer de son actif ; 2° Qu'elle a manqué à ses obligations sans motif

légitime (art. 212, al. 3, et art. 213 et 214) ; 3° Que l'Etat du pays d'origine est devenue infidèle au principe de réciprocité ; 4° Qu'une saisie pratiquée contre la société ou sa succursale, est demeurée sans résultat ; 5° Que la société a retiré, en tout ou en partie, le capital placé ou devant être placé en Hongrie, pour en faire usage ailleurs (art. 217) (1) (2).

*Italie* (3). — Des systèmes divers ont été successivement admis en Italie ; les modifications se sont faites dans un sens favorable à la liberté des sociétés étrangères. La loi *sarde* du 30 juillet 1854 exigeait que toute société par actions étrangère fût autorisée individuellement pour avoir une existence légale dans le pays. La loi *sarde* du 27 octobre 1860, étendue postérieurement à l'*Italie* unifiée, adoptait le système français de l'autorisation générale emprunté à notre loi du 30 mai 1857. Ce système est abandonné par le Code de commerce italien de 1882 (art. 230 à 232).

Les sociétés étrangères, qu'elles soient des sociétés par intérêts ou par actions, ont une existance légale reconnue en Italie. Elles doivent remplir les formalités de publicité prescrites par la loi italienne, quand elles établissent en Italie une succursale. Cela suppose, pour les sociétés étrangères par actions comme pour les sociétés italiennes, que le tribunal civil examine si les conditions légales prescrites pour la constitution ont été observées (n° 778). Les représentants des sociétés étrangères en Italie sont responsables de leurs actes conformément à la loi italienne. Les sociétés constituées en pays étranger, mais ayant en Italie leur siège et l'objet principal de leur entreprise, sont considérées comme sociétés nationales et soumises comme telles aux dispositions du Code de commerce.

*Roumanie* (4). — Les sociétés par actions étrangères doivent, pour

(1) V. *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 271 et suiv.

(2) Les sociétés autrichiennes sont en Hongrie régies par les règles contenues dans la loi qui a autorisé le ministère hongrois à conclure un traité de commerce avec l'Autriche. Le compromis austro-hongrois, dont font partie ces dispositions, a été renouvelé en dernier lieu en 1899. V. plus haut, p. 585, note 4.

(3) V. *Journal du Droit international privé*, 1884, p. 234 et suiv. ; 1888, p. 17 et suiv., p. 330 et suiv.

(4) *Journal des sociétés*, 1908.

établir une succursale en Roumanie, obtenir l'autorisation du gouvernement roumain donnée sur l'avis de la Chambre de commerce du lieu où la succursale doit être établie (art. 244) (1). Il faut, soit pour ces sociétés, soit même pour les sociétés par intérêts, qu'il soit prouvé, par une déclaration de leur gouvernement, que, dans le pays où elles sont constituées, on observe la pleine réciprocité à l'égard des sociétés roumaines de même nature (art. 337) (2). Les mêmes formalités de publicité doivent être remplies que pour les sociétés roumaines similaires. Les représentants des sociétés étrangères en Roumanie sont responsables à l'égard des tiers comme les administrateurs des sociétés nationales (art. 238). Les sociétés qui ont en Roumanie leur siège et l'objet principal de leur entreprise, sont soumises aux dispositions du Code roumain (art. 239). Aucune société étrangère ne peut faire en Roumanie des opérations qu'elle n'a pas le droit de faire dans le pays où elle a son siège (art. 240). Le gouvernement peut, toutes les fois qu'il le juge à propos, examiner les opérations des sociétés étrangères (art. 241). Les sociétés étrangères sont soumises aux mêmes impôts que les sociétés roumaines de même nature (art. 242). Toute société étrangère par actions doit déposer un cautionnement pour garantir l'exécution des obligations qu'elle contractera en Roumanie. Le Code détermine d'après quelles règles est fixé le montant de ce cautionnement (art. 245). Les sociétés étrangères par actions doivent élire domicile dans une des villes de Roumanie où elles ont à choisir un représentant général pour toutes les opérations faites en Roumanie. Le gouvernement peut demander qu'à côté de ce représentant, soit constitué un comité d'administration composé d'au moins deux membres domiciliés en Roumanie. Le bilan des opérations faites sur le territoire roumain doit être publié au moins tous les trimestres et soumis au gouverne-

(1) Les sociétés roumaines par actions sont soumises à l'autorisation préalable, mais celle-ci est donnée par le tribunal civil sur l'avis de la Chambre de commerce. V. nº 675.

(2) C'est pour satisfaire à cette condition de réciprocité grâce à laquelle les sociétés françaises peuvent avoir une existence légale reconnue en Roumanie qu'a été rendu le décret du 17 décembre 1908 qui, par application de la loi du 30 mai 1857, reconnaît l'existence en France des sociétés roumaines.

ment (art. 246). Celui-ci peut retirer l'autorisation dans les cas que le Code détermine (art. 246 et 248) (1) (2).

*Espagne.* — Le Code de commerce (art. 15) reconnaît aux sociétés fondées à l'étranger le droit de faire le commerce en Espagne, à la condition d'observer les lois de leur pays en ce qui concerne la capacité requise pour contracter et de se conformer aux dispositions du Code de commerce pnur tout ce qui est relatif à la création de leurs établissements sur le territoire espagnol, leurs opérations et la compétence des tribunaux espagnols. En outre, les sociétés étrangères qui veulent créer des établissements en Espagne, doivent faire inscrire leurs statuts sur le registre des sociétés, comme les sociétés espagnoles, et produire un certificat délivré par le consul d'Espagne constatant qu'elles sont constituées conformément aux lois de leur pays (C. com. espagnol, art. 21, dern. al.).

**1172.** Condition des sociétés étrangères. Résolutions de l'Institut de Droit international. — Les questions relatives à la condition des sociétés étrangères ont été traitées dans la session que l'Institut de Droit international a tenu à Hambourg au mois de septembre 1891 (3). Cette association a adopté les résolutions suivantes qui méritent d'être reproduites :

L'Institut de Droit international recommande à l'adoption de tous

(1) V. *Code de commerce roumain* (traduction de J. Blumenthal).

(2) V., pour la condition légale des sociétés étrangères en *Allemagne, Journal du Droit international privé*, 1886, p 57 et 527 ; en *Hongrie*, même journal, 1887, p. 171 ; en *Grèce*, même journal, 1889, p. 59 ; dans les *Pays-Bas*, même journal, 1888, p. 619 ; en *Danemark*, même journal, 1884, p. 35 et suiv. ; en *Turquie*, même journal, 1888, p. 438 ; 1908, p. 1002 et suiv., à propos de la loi *turque* du 25 avril 1906 ; au *Congo*, 1887, p. 687 ; au *Japon*, *Journal des sociétés*, 1908 ; dans la *République Argentine*, *Journal des sociétés*, 1907, p. 381 ; en *Russie*, *Journal du Droit international privé*, 1891 p. 712 ; 1904, p. 1044 et suiv.

V., sur la condition des sociétés anglaises dans les pays étrangers, un article dans *The Journal of Society of comparative legislation* (Nouv. série, n° 1, march 1899, p. 11 à 17), intitulé : *The status of english trading companies abroad*, par Edward Monson.

(3) Sur le rapport de M. Lyon-Caen, V. *Annuaire de l'Institut de Droit international.*

les Etats les règles suivantes pour résoudre les conflits concernant les sociétés par actions :

ART. Ier. — *Les sociétés par actions, constituées conformément aux lois de leur pays d'origine, ont, sans qu'une autorisation générale ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les autres pays.*

*Elles ont le droit d'y faire des opérations, en observant les lois et règlements d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations.*

ART. II. — *Le fonctionnement des sociétés par actions, les pouvoirs, les obligations et la responsabilité de leurs représentants sont régis, dans les autres Etats, par les lois du pays d'origine de ces sociétés.*

ART. III. — *Les sociétés par actions qui établissent des succursales ou sièges d'opérations dans un pays étranger, doivent y remplir les formalités de publicité prescrites par les lois de ce pays.*

*Le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas nulles les opérations faites par les succursales. Mais les administrateurs et représentants des sociétés peuvent être déclarés responsables, d'après la loi du pays où la contravention a été commise, de toutes les opérations faites dans ce pays.*

ART. IV. — *Les conditions, soit de l'émission, soit de la négociation d'actions ou d'obligations des sociétés étrangères, sont celles qu'exige la loi du pays dans lequel l'émission ou la négociation a lieu.*

ART. V. — *On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel est établi sans fraude son siège légal* (1).

(1) L'Institut de Droit international a aussi, dans sa session de Copenhague (1897), adopté, sur le rapport de M. Lyon-Caen, des résolutions sur un sujet analogue, sur les conflits de lois relatifs aux personnes morales publiques (États, provinces, départements, communes, établissements publics). V. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, XV, p. 74 et suiv. ; XVI, p. 279 et suiv.

FIN DU TOME SECOND (2e *partie*).

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R. F. IMPRIMÉS.

# TABLE DES MATIÈRES

## DU TOME SECOND (*2e partie*)

---

## TROISIÈME PARTIE

### Des sociétés commerciales

(*Suite*)


C. Des sociétés anonymes. . . . . 1

§ 1er. — Des sociétés anonymes autres que les sociétés d'assurances . . . . . 8

I. — Constitution et organisation . . . . . 8

II. — Fonctionnement . . . . . 182

III. — Dissolution, liquidation, partage . . . . . 302

§ 2. — Des sociétés d'assurances sur la vie et des tontines . . . 315

§ 3. — Des sociétés d'assurances contre les accidents du travail régis par les lois du 5 avril 1898, du 12 avril 1906 et du 18 juillet 1907 . . . . . 335

§ 4. — Des sociétés anonymes d'assurances à primes et mutuelles autres que les sociétés d'assurances sur la vie . . . 340

*a*) Sociétés anonymes d'assurances à primes . . . . 341

*b*) Sociétés d'assurances mutuelles. . . . . 344

§ 5. — Des sociétés de capitalisation . . . . . 366

*D*. Des sociétés en commandite par actions . . . . . 372

*a*. — Constitution et organisation . . . . . 375

*b*. — Fonctionnement . . . . . 384

*c*. — Dissolution, liquidation, partage . . . . . 405

*Sect*. 4. — *Des sociétés à capital variable* . . . . . 408

*Sect*. 5. — *Des sociétés de crédit agricole*. . . . . 434

*Sect*. 6. — *Des sociétés de crédit maritime* . . . . . 449

*Sect*. 7. — *Des associations en participation* . . . . . 449

*Sect*. 8. — *Des sociétés à formes commerciales ayant un objet civil*. 473

*a*) Sociétés antérieures à la loi du 1er août 1893 . . . . . 478

*b*) Sociétés postérieures à la loi du 1er août 1893 . . . . . 488

*Sect*. 9. — *De la condition légale des sociétés étrangères en France*. 507


---

# TABLE

## DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUÉS.

Les chiffres qui suivent les numéros des articles, se réfèrent aux paragraphes

### CODE DE COMMERCE.

| Art. | |
|---|---|
| **18.** | 8. |
| **19.** | 96. |
| **20.** | 149. |
| **21.** | 153. |
| **22.** | 159-163, 276 et s. |
| **23.** | 456, 461-462. |
| **24.** | 456. |
| **25.** | 462 et 463. |
| **26.** | 457, 538 et 538 *bis*. |
| **27.** | 464, 487 et s., 1004. |
| **28.** | 490 et s., 1004. |
| **29.** | 679. |
| **30.** | 679. |
| **31.** | 815. |
| **32.** | 817. |
| **33.** | 679 et 679 *ter*. |
| **34.** | 679 *bis*. |
| **35.** | 604. |
| **36.** | 605 et s. |
| **37.** | 668 et 669. |
| **38.** | 668 et 670. |
| **39.** | 170 et s. |
| **40.** | 681. |
| **41.** | 175. |
| **42-46.** | 190. |
| **47.** | 1051. |
| **48.** | 1052 et s., 1056 et s. |
| **49.** | 1055. |
| **50.** | 1055. |
| **64.** | 428 et s., 545, 806. |

### CODE CIVIL.

| Art. | |
|---|---|
| **792.** | 421. |
| **826.** | 423. |
| **841.** | 416. |
| **854.** | 80. |
| **882.** | 417-418. |
| **883.** | 425 *bis*. |
| **1832.** | 11, 13, 34 *bis*. |
| **1833.** | 14. |
| **1834.** | 169. |
| **1836.** | 87. |
| **1840.** | 78 *bis*, 79. |
| **1845.** | 17-18. |
| **1846.** | 30. |
| **1847.** | 249. |
| **1853.** | 38, 50-52, |
| **1854.** | 49. |
| **1855.** | 39-48. |
| **1856.** | 266. |
| **1860.** | 117. |
| **1861.** | 270-271. |
| **1862.** | 1075. |
| **1863.** | 1075. |
| **1864.** | 294 |
| **1865.** | 301 et s. |
| **1866.** | 302. |
| **1867.** | 309. |
| **1868.** | 312 et s. |
| **1869.** | 327-331. |
| **1870.** | 327-331. |
| **1871.** | 332-334. |
| **1892.** | 414 et s. |

### LOIS SPÉCIALES.

(Elles sont indiquées dans l'orde chronologique).

*Loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt de l'argent.*
573

*Loi du 30 mai 1857 relative aux sociétés étrangères.*
1097 et s.

*Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, modifiée par les lois du 1er août 1893 et du 16 novembre 1903.*

| Art. | |
|---|---|
| **1.** | 695 et s., 706. |
| **2.** | 727 et s. |
| **3.** (*ancien*). | 731, 744 et s. |
| **3.** (*nouveau*). | 768. |
| **4.** | 708 et s., 1017 *bis*. |
| **5.** | 982 et s. |
| **6.** | 986-987. |
| **7.** | 990-991. |
| **8.** | 992 et s. |
| **9.** | 986, 1009 et s. |
| **10.** | 891 et s., 1005 et s., 1017. |
| **11.** | 1005, 1008. |
| **12.** | 1006. |

| Art. | |
|---|---|
| **13.** | 799, 804, 805, 852, 996. |
| **14.** | 787, 800-801. |
| **15.** | 802, 803, 805, 1021. |
| **16.** | 798. |
| **17.** | 829-832, 1012 *bis*. |
| **18.** | 1029. |
| **19.** | 1029 *bis*. |
| **20.** | 1029 *ter*. |
| **21.** | 681, 1104. |
| **22.** | 810 et s , 838. |
| **23.** | 683. |
| **24.** | 706. |
| **25.** | 695 et s., 721. |
| **26.** | 815, 826. |
| **27.** | 710, 853-854. |
| **28.** | 850, 851. |
| **29.** | 855. |
| **30.** | 711, 861. |
| **31.** | 862 et s. |
| **32.** | 840. |
| **33.** | 840. |
| **34.** | 840. |
| **35.** | 856 et s. |
| **36.** | 898 et s. |
| **37.** | 906. |
| **38.** | 907. |
| **39.** | 829-832. |
| **40.** | 821-822. |
| **41.** | 780 et s. |
| **42.** | 788 et s., 806. |
| **43.** | 841. |
| **44.** | 823 et s., 841. |
| **45.** | 852. |
| **46.** | 912. |
| **47.** | 912. |
| **48.** | 1033, 1049. |
| **49.** | 1047-1048. |
| **50.** | 1044, 1046. |
| **51.** | 1041, 1044. |
| **52.** | 1041. |
| **53.** | 1037 et 1042. |
| **54.** | 1043. |
| **55.** | 192 et 772. |
| **56.** | 194, 209 et s., 525, 527. |
| **57.** | 198, 199, 989. |
| **58.** | 198, 774 775, 1040. |
| **59.** | 195, 196, 212. |
| **60.** | 197. |
| **61.** | 200-206, 353 et s., 373, 776, 1040. |
| **62.** | 1040. |
| **63.** | 193. |
| **64.** | 776 *bis*, 1040. |
| **65.** | 190. |
| **66.** | 914 et s. |
| **67.** | 972. |
| **68.** | 1083. |
| **69.** | 183. |
| **70.** | 661 et s. |
| **71.** | 1044. |

*Décret du 22 janvier 1868 sur la constitution des sociétés d'assurances.*

| Art. | |
|---|---|
| **1.** | 922. |
| **2.** | 923. |
| **3.** | 924. |
| **4.** | 925. |
| **5.** | 926. |
| **6.** | 928. |
| **7.** | 927. |
| **8.** | 938. |
| **9.** | 938. |
| **10.** | 944. |
| **11.** | 939. |
| **12.** | 940, 952. |
| **13.** | 957. |
| **14.** | 951. |
| **15.** | 950. |
| **16.** | 955 *bis*. |
| **17.** | 955. |
| **18.** | 955 *bis*. |
| **19.** | 957. |
| **20.** | 958, 960. |
| **21.** | 952. |
| **22.** | 953. |
| **23.** | 953. |
| **24.** | 955 *bis*. |
| **25.** | 967, 971. |
| **26.** | 959. |
| **27.** | 971. |
| **28.** | 967. |
| **29.** | 956, 962. |
| **31.** | 966 *bis*. |
| **32.** | 964, 970. |
| **33.** | 965-966. |
| **34.** | 969. |
| **35.** | 969. |
| **37.** | 968. |
| **38.** | 945-946. |
| **39.** | 947. |
| **40.** | 947. |
| **41.** | 960. |
| **42.** | 947. |

*Loi du 15 juin 1872 relative aux titres au porteur (modifiée par la loi du 8 février 1902).*

| Art. | |
|---|---|
| **1.** | 631, 643. |
| **2.** | 634. |
| **3.** | 634. |
| **4.** | 634. |
| **5.** | 634, 635. |
| **6.** | 634. |
| **7.** | 634. |
| **8.** | 641 *bis*. |
| **9.** | 636. |
| **10.** | 633. |
| **11.** | 637. |
| **12.** | 637, 658-660. |
| **13.** | 631 *in fine*. |
| **14.** | 628. |
| **15.** | 641. |
| **16.** | 644-648. |

*Loi du 29 juin 1872 relative à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.*

| Art. | |
|---|---|
| **1.** | 615 et s. |
| **4.** | 1157 et s. |

*Loi du 12 décembre 1875.*
615, 622.

*Décret du 6 février 1880 concernant la négociation en France des valeurs étrangères.*
1148 et s.

*Loi de finances du 26 décembre 1890.*
ART.
**4.** 614.

*Loi de finances du 28 avril 1893.*
ART.
**36.** 622.

*Loi du 1er août 1893 sur les sociétés* (Dispositions transitoires).
768, 796 *bis*, 913, 1087.

*Décret du 1er décembre 1893 sur la négociation en France des valeurs étrangères.*
1148.

*Loi du 5 novembre 1894 relative à la création de sociétés de crédit agricole.*
1048 et s.

*Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.*
ART.
**24. 27.** 972.

*Loi de finances du 13 avril 1898.*
ART.
**12.** 1152, 118.

*Décret du 28 février 1899 concernant les assurances contre les accidents du travail.*
972.

*Loi du 31 mars 1899 ayant pour but l'institution des caisses régionales de crédit agricole mutuel et les encouragements à leur donner ainsi qu'aux sociétés et aux banques locales de crédit agricole mutuel.*
1049.

*Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.*
1 et s.

*Loi du 16 novembre 1903 relative aux actions de priorité et à la négociation des actions d'apports en cas de fusion.*
866 *bis* et 912 *e*.

*Loi du 30 décembre 1903, art. 21.*
1033 [1].

*Loi du 17 mars 1905 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurance sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.*
914 et s.

*Loi du 30 janvier 1907, art 3.*
687.

*Loi du 19 décembre 1907 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés de capitalisation.*
969 et s.

*Loi de finances du 26 décembre 1908, art. 5 et 6 (taxes annuelle sur les titres au porteur, droit de transmission sur les titres nominatifs conversion des titres au porteur en titres nominatifs)* (1).

(1) Cette loi a décidé que la conversion des titres au porteur en titres nominatifs serait dispensée du droit de transmission. Elle a porté de 0 fr. 20 à 0 fr. 25 p. 100 la taxe annuelle remplaçant, pour les titres au porteur, le droit de transmission établi sur les titres nominatifs. Enfin, elle a élevé de 0 fr. 50 p. 100 à 0 fr. 75 p. 100, le droit de transmission sur le transfert des titres nominatifs, et, par suite, sur la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

# TABLE ANALYTIQUE

Les chiffres renvoient aux paragraphes et aux notes qui s'y rattachent.


## A

ABONNEMENT. Timbre des actions et des obligations, 610 ; — actions et obligations des sociétés étrangères, 1153.

ABSENCE. Associé en nom collectif, 311 *ter*.

ABUS DE CONFIANCE. Peut être commis par le gérant d'une société en nom collectif au préjudice de cette société, 297.

ACCIDENTS DU TRAVAIL. Sociétés d'assurances contre ces accidents, 972 ; — syndicats de garantie, 916.

ACHAT. Société achetant ses propres actions, 880-887 ; — achat de ses obligations, 888.

ACTES DE COMMERCE. Les actes des sociétés par actions ont-ils nécessairement ce caractère, 1085.

ACTION PAULIENNE. Exercice à l'occasion d'un partage de société, 418.

ACTIONNAIRES. Droits divers, 551 ; — peut-il être stipulé un intérêt à servir en l'absence de bénéfices, 552-555 ; — obligations des actionnaires, 559 ; — différences avec les obligataires, 563 ; — obligation de libérer les actions, 754 et s. ; — preuve de la qualité d'actionnaire, 761 ; — exercice de l'action en responsabilité contre les administrateurs, 827-828 ; — représentation dans les procès, 829-832, 1012 *bis* ; — droit de prendre part aux assemblées générales, 844 et s., 863 ; — droit de les convoquer, 849 ; — communication de pièces 856-860 ; restitution de dividendes fictifs, 891 et s. ; — nombre minimum dans la société anonyme, 683, — dans la commandite par actions, 978.

ACTIONS. Différences avec les intérêts, 37, 100, 516-522 ; — caractère mobilier, 108 ; — nature juridique, 561 ; — droits qu'elles confèrent, 551, obligations qu'elles entraînent, 559 ; — diverses espèces, 560 ; — différences avec les obligations, 563 ; — ressemblances, 595 ; — indivisibilité, 596-596 *bis* ; — *titres nominatifs et titres au porteur*, 597 et s. V. ces mots ; — impôts, 609 ; — droit de timbre, 610 ; — droit de transmission et taxe annuelle, 611-613 *bis* ; — impôt sur le revenu, 614 et s. ; — paiement des dividendes continué après l'amortissement des actions, 661 et s. ; — une société anonyme est-elle nécessairement divisée par actions, 679 *bis* ; — actions entraînant obligation solidaire des dettes, 679 *ter* ; — valeur minima des actions, 684 et 684 *bis* ; — actions au-dessous du pair, 688 *bis* ; — actions de prime, 560 *quater* et 690 ; — actions d'apport, actions mixtes, 703-703 *bis* ; restriction à la négociabilité, 732 ; — émission d'actions à prime, 725 ; — émission au-dessus du pair, 725 *bis* ; — conditions de négociabilité, 727-729 ; — vente d'actions à *l'émission*, 730 ; — négociations irrégulières, conséquences, 731-732 ; — versements à faire sur les actions non libérées, appels de fonds, 733-738 ; — à qui les versements peuvent être réclamés, 739 et s. : — quand les actions peuvent-elles être au porteur ? droit antérieur à la loi de 1867, 741-743 ; — système de la loi de 1867, 744 et s. ; — obligation des souscripteurs, cessionnaires et porteurs actuels, 754 et s. ; — système de la loi du 1er août 1893, 768 ; — négociation d'actions d'une société nulle, 787 et 800 ; — émission d'actions d'une société irrégulière, 799 ; — rachat de leurs actions par les sociétés, 880 ; — actions dans les sociétés à capital variable, 1044-1048 ; — négociation d'actions de sociétés étrangères, 1144-1149 ; — impôts sur ces actions, 1161.

ACTIONS D'APPORT. Définition, 560 ; — versement intégral, 703 ; — non négociabilité pendant deux ans après la constitution de la société, 732 ; — exception, cas de fusion, 912*e* ; — distinction entre la negociabilité et la cessibilité, 732 ; — constitution en gage, 732[4]. V. *Apports en nature*.

ACTIONS DE CAPITAL. Définition, 560.

ACTIONS DE JOUISSANCE. Définition, 560.

ACTIONS DE PRIMES. Definition, 560 *ter*.

ACTIONS INDUSTRIELLES. Définition, 560.

ACTIONS DE PRIORITÉ. Caractère licite, 558-558 *ter* ; — analogie avec les obligations, 563 *bis* ; — assemblée générale, pouvoirs, 866 *bis*.

ACTIONS MIXTES. Définition, caractère licite, 703 ; — libération intégrale exigée avant la constitution de la société, 703 *bis*.

ACTIONS NON LIBÉRÉES. Appels de fonds, quand et comment ils sont faits, 733-738 ; — obligations des souscripteurs et cessionnaires, les actions non libérées peuvent-elles être au porteur ? droit antérieur à 1867, 740-743 ; — système de la loi de 1867 ; conditions exigées pour que les actions puissent être au porteur, 744 et s. ; — obligation des souscripteurs, cessionnaires et porteurs, 754 et s. ; — preuve de la qualité d'actionnaire, 761 ; — solidarité des divers obligés, 763 ; — recours, 764 et s. ; — cas où la conversion au porteur a été faite irrégulièrement, 767-767 *bis* ; — système de la loi du 1er août 1893, 768.

ACTIONS PRIVILÉGIÉES. V. *Actions de priorité*.

ADMINISTRATEURS. Société anonyme, nomination, 721, 810, 811 *bis* ; — responsabilité en cas de nullité de la société, 791-792, 794, 796-796 *bis*, 807 ; — nombre des administrateurs, 811 ; — révocabilité, 812 ; — durée des fonctions, 813 ; — rémunération, 814 ; — cautionnement exigé, 815-815 *bis* ; — incompatibilités, 816 ; — pouvoirs, 817-820 ; — opérations avec la société, 820 *bis*-822 ; — responsabilité, causes, 823-824 ; — envers qui elle existe, 824 *bis* ; — cas où il y a plusieurs administrateurs, 825-826 ; — exercice de l'action en responsabilité, 827-828 *bis* ; — prescription, 833 ; — compétence, 834 ; — directeur, 835-837 *bis* ; — mandataires substitués, 838 ; — responsabilité des administrateurs pour distribution de dividendes fictifs, 889-890 ; — assurances mutuelles, 950-951 ; — administrateurs des sociétés étrangères, 1121 et 1137.

ADMISSION A LA COTE. Valeurs étrangères, 1144-1149.

AGENTS DE CHANGE. Sociétés constituées pour l'exploitation des charges, caractères, 458 *b* ; — mentions sur le bordereau de la vente des titres au porteur, 631 *in fine* ; — titres frappés d'opposition, pas d'obligation de les retenir, 633 ; — responsabilité en cas d'éviction du client acheteur, 658 ; — responsabilité à l'égard du propriétaire dépossédé, 659-660 ; — obligation au secret en cas de cession d'actions non libérées, 766, 767 *bis* ; — admission à la cote des valeurs étrangères, 1148.

AMORTISSEMENT. Obligations, primes et lots, 570-578 ; — anticipation, 579-580 ; — paiement des intérêts ou dividendes après l'amortissement, 661-663. V. *Fonds d'amortissement*.

ANONYME (Société). Historique, 665-667 ; — système du Code, 668-669 ; — critique, 670 ; — lois de 1863 et de 1867, 672 ; — caractères généraux de la société anonyme, 679 ; — division du capital en actions, est-elle nécessaire ? 679 *bis* ; — division des sociétés anonymes au point de vue de leur réglementation, 680 ; — I. *Constitution et organisation*. Preuve, 681 et 681 *bis* ; — nombre minimum des actionnaires, 683 ; — conditions à remplir pour la constitution de la société, 685 : — 1° Souscription intégrale du capital. Nature et forme de la souscription, 686-687 *bis* ; nécessité de la souscription intégrale, 688 et 688 *ter* ; — actions au-dessous du pair, 688 *bis* ; — les souscriptions doivent être fermes, 689 ; — actions de prime, 690 ; — augmentation du capital, 692 ; — cas où le capital n'est pas entièrement souscrit, 691 et 694 ; — souscriptions fictives, 693 ; — 2° Versement du quart ou versement intégral, motifs, 695-696 ; quand le versement est exigé, 697 ; — comment il est effectué, 698-701 ; — actions mixtes, 703 ; — 3° Déclaration des fondateurs, vérification par l'assemblée générale, 706 ; 4° Approbation des apports en nature et des avantages particuliers, 708-717 ; — mise en société d'un bien indivis, 718 ; — fraudes commises en cette matière, 719 ; — 5° Nomination des administrateurs, 721 ; 6° Nomination des commissaires de surveillance, 722 ; — date de la constitution de la société, 723-723 *bis* ; — cas où il n'y a pas de souscription publique, 724-724 *bis* ; — émission d'actions à prime, 725 ; — émission au-dessus du pair, 725 *bis* ; — négociabilité des actions, 727-729 ; — appels de fonds, 733-738 ; — à qui les versements peuvent être réclamés, 739 et s., 754 et s. ; — formalités de publicité originaires, 771-776 ; — formalités permanentes, 776 *bis* ; — critique du système français, 777 ;

— droit étranger, 778 ; — sanctions des règles relatives à la constitution de la société : nullité, 780-785 ; — comment la nullité peut être couverte, 785 *bis* ; — question transitoire, 785 *ter* ; — effets de la nullité prononcée, 786 ; — négociations d'actions d'une société annulée, 787 ; — responsabilité des fondateurs et administrateurs, 788-797 *ter* ; — sanction pénale, 798-806 ; — II. *Fonctionnement*. Administrateurs, 810-838 ; — commissaires de surveillance, 839-842 ; — assemblée générale, 843-867 ; — augmentation et diminution du capital social, 868-878 *ter* ; — rachat par une société de ses propres actions, 880-887 ; — distribution de dividendes fictifs, 889-897 ; — fonds de réserve, 898-900 ; — III. *Dissolution et liquidation*. Causes de dissolution, 903-908 ; — liquidation, 909 ; — partage, 910 ; — prescription, 911 ; — sociétés d'assurances sur la vie, 914 et s. ; — sociétés anonymes étrangères, 1094 et s. V. *Assurances sur la vie*, *Assurances contre les accidents du travail*, *Sociétés étrangères*.

APPELS DE FONDS. Règles générales, 733-738 ; — à qui peuvent-ils être demandés ? historique de la législation, 740-743 ; — système de la loi de 1867, 754 et s. ; — système de la loi de 1867, 754 et s. ; système de la loi de 1893, 768. V. *Actions non libérées*.

APPORT. Élément de la société, 14 ; — objets divers, 15 ; — apport en propriété, 16 ; — éviction, 17-20 ; — translation de propriété, 21-22 ; — droits de mutation, 23, et de transcription, 24 ; — apport d'un bien indivis, 25 ; — apport en usufruit, 26 ; — apport en jouissance, 27 et 28 ; — apport d'une somme d'argent, 29-30 ; — apport de l'industrie, 31 ; — apport du crédit, 32 ; — perte de l'apport, conséquence pour l'existence de la société, 309-310 ; — participation, propriété et risques, 1059 et s.

APPORTS EN NATURE (Sociétés par actions). Définition, 708 ; — conditions exigées pour l'approbation, 709-717, 1017 *bis* et 1017 *ter* (1) ; — mise en société d'un bien indivis, 718 ; — fraudes en cette matière, 719 ; — responsabilité en cas de nullité de la société, 788, 791, 795, 995. V. *Actions d'apport*.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE (Société anonyme), vérification des conditions de constitution, 706 ; — délibération nécessaire d'après la loi de 1867 pour la conversion en actions au porteur des actions non libérées, 748 et 753 ; — différentes espèces d'assemblées générales, 843 ; — règles communes : droit de prendre part aux assemblées, 844-847 ; — convocation, 848-849 ; — tenue de l'assemblée, 850 ; — majorité, 851-852 ; — assemblées ordinaires, 853 ; — droit de vote, 854 ; — faculté de groupement, 854² et s. ; — *quorum*, 855 ; — assemblées constitutives, 861 ; — assemblées extraordinaires, 862-863 ; — pouvoir de modifier les statuts, 864-867¹⁰ ; — augmentation et réduction du capital, 868-879 ; — assurances mutuelles, 954-960 ; — commandite par actions, rapport du conseil de surveillance, 1006 ; — règles générales, 1015-1016 ; — convocation, 1017 ; — assemblées constitutives, 1017 *bis* et 1017 *ter* ; — assemblées extraordinaires, 1018-1018 *ter* ; — assemblées ordinaires, 1019.

ASSOCIATION. Définition générale, 1 ; — application des lois pénales ou administratives, 2 ; — historique, 5 ; — associations ayant la personnalité, 135-140 ; — associations ne constituant pas des sociétés, adoption d'une forme commerciale, 1091 ; — système des lois anglaise et suisse, 1091.

ASSOCIATION EN PARTICIPATION. Historique, 1051 ; — caractère propre, 1052-1053 ; — droit d'appréciation des juges, 1054 ; — applications, 1054 *bis* ; — dispense de formalités, 1055 ; — défaut de personnalité, 1057 et 1058 ; — propriété des apports, 1059-1060 ; — risques, 1061 ; — situation des participants à l'égard des tiers, 1062-1063 ; — rapports des participants entre eux, 1065-1066 ; — dissolution, 1067-1068 ; — liquidation, 1069-1070 ; — partage, 1071 ; — prescription, 1072 ; — droit étranger, 1073.

ASSOCIÉ. Nature de son droit, 141-144 ; — changements d'associés dans la société en nom collectif, publicité, 203 *e* et 204 ; — situation des associés en cas de nullité pour défaut de publicité, 221-223, 225, 233 et s. ; — droits des associés ou gérants dans la société en nom col-

(1) Un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 décembre 1906, D. 1908. 1.513, refuse à l'apporteur le droit de voter même comme mandataire dans l'assemblée générale qui vérifie son apport. Cet arrêt est contraire à un arrêt de la Chambre civile du 20 janvier 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 260 ; D. 1892. 1. 229.

lectif, 253 et 266 ; — calcul de la majorité, 267 : — droits de la majorité, 268 ; — cession des parts d'associés, 270-271 ; — constitution de mandataires, 272 ; — effets des engagements sociaux à l'égard des associés, 276-283 ; — la société peut-elle être engagée par l'acte d'un associé non gérant ? 294 ; — causes de dissolution provenant de la personne des associes, 311 et s. ; — retraite d'un associé, 346-350 ; — obligation envers le liquidateur, 399 ; — prescription des actions contre les associés en nom collectif, 428-445. V. *Actionnaires*.

ASSURANCE. Application à un apport social, 46.

ASSURANCES A PRIMES. Sociétés anonymes, règles applicables, 918 ; — versement, 919 ; — actions au porteur, 920 ; — fonds de réserve, 921 ; — emploi des fonds, 922 ; — formalités de publicité, 923-924 ; — commandites par actions, 925.

ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS. Sociétés, 916 et suiv.

ASSURANCES CONTRE LES RISQUES DE GUERRE. Sociétés, 914[5].

ASSURANCES MUTUELLES Définition. 926 ; — ne sont pas des sociétés, 34, 34 *bis* et 927 ; ont-elles la personnalité ? 137-140, 929 ; — comparaison avec les sociétés anonymes, 933 ; — règles applicables, 931 ; — I. *Constitution de l'association* : conditions, 933 ; — statuts, mentions diverses, 934 ; — déclaration notariée, 935 ; — assemblée générale, 936 ; — apports en nature ou avantages particuliers, 937 ; — sanctions, 939 ; — II. *Fonctionnement* : administrateurs, 946 et s. ; — commissaires de surveillance, 949-950 , — assemblées générales, 951-957 ; — fonds de prévoyance et de garantie, 959-960 ; — fonds de réserve, 961 ; — emploi des fonds, 962-963 ; — frais de gestion, 966 *bis* ; — formation de l'engagement social, 965 ; — droits et obligations des mutualistes, 966-967 ; — III. *Dissolution* 968 ; — expiration de l'engagement, 968[1] ; — questions transitoires. 968[2].

ASSURANCES SUR LA VIE. 914 et suiv. ; — sociétés étrangères, 1081 *bis*.

AUGMENTATION. Capital, Société anonyme, 868-874 ; — commandite par actions, 1018.

AUTORISATION PRÉALABLE. Exigée autrefois pour les sociétés par actions, 668, 669, 672-673 ; — pays où elle a été supprimée, 674-674 *ter* ; — pays où elle existe encore, 675 ; — conséquences de la suppression, 676 ; — maintien par la loi de 1867 de l'autorisation pour les assurances sur la vie et les tontines, 914 et s. ; — loi du 17 mars 1905, 915[1] et s. — sociétés anonymes étrangères, 1094 et s.

AVANTAGES PARTICULIERS. Sociétés par actions, définition, 708 ; — conditions exigées pour l'approbation, 709 et s., 1017 ; — responsabilité en cas de nullité de la société, 788, 791, 795, 995 ; — assurances mutuelles, 937.

## B

BAILLEUR DE FONDS. Définition, 456 *in fine*. V. *Commanditaires*.

BÉNÉFICE DE DISCUSSION. Appartient-il aux associés en nom collectif ? 281-281 *bis*.

BÉNÉFICES. Règles de la répartition, 38 et s. ; — définition, 55-56 ; — participation aux bénéfices d'une société 57 ; — commis intéressé, 58-62 ; — autres hypothèses, 63-66 ; — bénéfices réels et bénéfices fictifs, 895 897 ; — bénéfices nets, 900, 1020.

BILLETS DE BANQUE. Dépossession et destruction, 645.

BREVET D'INVENTION. Apport en société, formalité, 21 et 184.

BULLETIN OFFICIEL DES OPPOSITIONS. Titres perdus ou volés, 637.

## C

CAISSES RÉGIONALES DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL, 1049.

CAPACITÉ. Condition pour former une société, 75-76 ; — mineur, 77 ; — époux, 78.

CAPITAL-ACTIONS, 563.

CAPITAL NOMINAL. Obligations, 570 ; — ce capital peut-il être réclamé en cas de faillite ? — 581-582.

CAPITAL-OBLIGATIONS, 563.

CAPITAL SOCIAL. Définition, 33 ; — augmentation, 33 *bis* ; — modification des statuts, augmentation, 868-874 ; — réduction, 875-878[2].

CAPITAL VARIABLE (Sociétés à). Historique, 1030-1032 ; — caractères généraux, 1033 et 1049 : — objet, 1034-1036 ; — impôts, 1036 *bis* ; — sociétés civiles ou commerciales, 1037 ; — règles spéciales, idée générale, 1038-1039 ; — règles applicables à toute société à capital variable, 1040 et s. ; — dissolution, 1043 ; règles applicables à toute société à capital variable, 1040 et s. ; — dissolution, 1043 ; — règles applicables

aux sociétés par actions, 1044-1047; — variation du capital en dehors des dispositions de faveur, 1048; — droit étranger, indication des sources, 1050; — sociétés de crédit agricole à capital variable, 1049⁴.

CAPITALISATION. V. *Sociétés de capitalisation.*

CESSIBILITÉ. Différence avec la négociabilité pour les actions d'apport, 732.

CESSION. Parts d'associés en nom collectif. 270 et 271; — parts de commandités et de commanditaires, 536-537. V. *Actions.*

CESSIONNAIRES. Actions non libérées, situation, 764, 765 et 768.

CHANGEURS. Vente et achat de titres au porteur, revendication, 629; — responsabilité en cas d'éviction de l'acheteur, 658 *in fine*; — responsabilité à l'égard du propriétaire dépossédé, 659 *in fine.*

CHOSE JUGÉE. Décisions relatives à la nullité de la société pour défaut de publicité, 231; — effet contre un associé en nom collectif du jugement rendu contre la société, 283.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. Société étrangère, 1124.

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE. Sociétés étrangères, 1102.

COLONAGE PARTIAIRE. Nature du contrat, 66 *bis.*

COMMANDE (Contrat de). Origine de la commandite, 449-450.

COMMANDITAIRES. Définition, 456; — raison sociale, 462-463; — différences avec un prêteur, 465-466; — obligation d'effectuer l'apport, 467-469; — cette obligation est-elle civile ou commerciale? 470-470 *bis*; — le commanditaire n'est pas commerçant, 471; — caractère de l'achat d'une part de commandite, 472; — envers qui le commanditaire est-il tenu, 473-475; — droit étranger, 476; — l'apport du commanditaire est le gage des créanciers sociaux, conséquences, 477-483; insolvabilité de certains commanditaires, conséquence pour l'obligation des autres, 484; — défense de s'immiscer dans la gestion, 487-501; — sanction, 502-507; — droit étranger, 508; — surveillance, 533-535; — cession de leurs parts, 536-537; — prescription des actions contre les commanditaires, 545-546.

COMMANDITE en général. Avantages, 446-447; — historique, 448-454; — caractères généraux, 456-459; — raison sociale, 461-463; — droits et obligations des commanditaires et des commandités, 464-484; — administration de la commandite, principes, 485-485 *bis*; — interdiction de la gestion aux commanditaires, 487-508. — V. *Commanditaires, Commandite simple, Commandite par actions, Commandités.*

COMMANDITE PAR ACTIONS. Différences avec la commandite par intérêts, 512 et 615; — criterium dela distinction, 513-522; historique. système du Code de commerée, 668; — critique, 670; — loi de 1856, 671; — définition, 973; — règles applicables, 974 et 975; — I. *Constitution et organisation* : nombre des associés 978; — fractionnement du capital, 979; — conditions de la constitution, 980; — désignation du gérant, 981 : nomination d'un conseil de surveillance, 982-985; — rôle du premier conseil, 986-987; — formalités de publicité, 989; — sanctions des règles sur la constitution de la commandite, 990 et s; — II. *Fonctionnement* : gérant, 999-1003; — conseil de surveillance, 1004-1014 : — assemblées générales, 1015-1019; — III *Dissolution* : causes, 1022-1026; — liquidation et partage, 1027; — prescription, 1028; — questions transitoires, 1029; — conversion d'une commandite en société anonyme, 1029 *bis*: — commandite par actions étrangère, 1106.

COMMANDITE SIMPLE ou PAR INTÉRÊTS. Idées générales, 510-511; — différences avec la commandite par actions, 512 et 615; — criterium de la distinction, 513-522; — constitution de la société 523-527; — fonctionnement, 528-529; rapports des associés entre eux, 530-531; — gérants, 532; surveillance, 533; — comparaison avec la commandite par actions, 534; — droit étranger, 535; — cession des parts des associés, 536-537; — rapports des associés avec les tiers, 538-538 *bis*; — dividendes fictifs, 539-541; liquidation et partage, 544; — prescription des actions contre les associés, 545-546; — commandite ayant un objet civil, 1086.

COMMANDITÉS. Définition, 456; — raison sociale, 462-463; — obligations, 464; — ils peuvent être gérants, 485; — cession de leurs parts, 536-537; proportion des apports des commandités et des commanditaires, 973.

COMMIS INTÉRESSÉ. Nature du contrat, 58-62.

COMMISSAIRES. Société anonyme, nomination, 722 et 839 ; — fonctions, 840 ; — responsabilité, 841 ; — droit étranger, 842-842 *bis* ; — assurances mutuelles, 952-953.

COMMUNICATION. Pièces que peuvent exiger les actionnaires ; dans les sociétés anonymes, 856-860 ; — dans les commandites par actions, 1006.

COMPAGNIES. Sociétés de l'ancien régime, 666.

COMPÉTENCE. Action en responsabilité contre les administrateurs d'une société anonyme, 834 ; — contre le conseil de surveillance d'une commandite par actions 1013 et 1014 ; — procès concernant une société étrangère, 1109, 1116, 1124.

COMPLIMENTAIRES (associés). Définition, 456.

COMPROMIS. Un liquidateur peut-il compromettre ? 392 et 393. V. *Clause compromissoire*.

CONFLITS DE LOIS. Titres au porteur perdus ou volés, 649, 651-652 ; — titres étrangers négociés en France, 653-654 ; — titres français négociés en pays étranger, 655 ; — titres étrangers négociés à l'étranger, 656 ; — sociétés étrangères, 1117 et s.

CONSEIL DE SURVEILLANCE. Commandite simple, 533 et 534 ; — commandite par actions, nomination, 982-985 ; — rôle du premier conseil, 986-987 ; — sa responsabilité en cas de nullité de la société, 992-994 ; — attributions, 1004 ; — obligations, 1005-1008, 1014 ; — responsabilité, 1009-1012 ; — tribunal compétent, 1013-1014.

CONSEIL JUDICIAIRE. Cause de dissolution, 321.

CONTREBANDE. Société pour la faire, caractère illicite, 70.

CONVERSION. Titres nominatifs ou au porteur, 600 et 608 ; — droit de transmission, 612 et 613 (1) ; — la conversion ne met pas obstacle à la revendication, 645 *bis* ; — conditions légales de la conversion des actions nominatives en actions au porteur, 744 et s. ; — cas où la conversion en titres au porteur a été irrégulière, 767-767 *bis* ; — conversion des actions nominatives en actions au porteur dans les sociétés d'assurances à primes, 924, aj. 929.

CONVERSION OF SHARES INTO STOCK. Nature de cette opération d'après la loi *anglaise*, 596 *bis*.

COOPÉRATIVES (Sociétés). Caractères distinctifs, 1033[1] ; — différentes espèces, 1034-1036[1]. V. *Capital variable (Sociétés à)*.

COTISATION. Dans les sociétés d'assurances mutuelles, 959 et 966.

COUPONS. Actions et obligations, perte ou vol, 641 *bis* et 642.

COURSE. Sociétés constituées pour faire la course, 458.

CRÉANCIERS PERSONNELS D'UN ASSOCIÉ. Droits sur l'actif social et les biens de l'associé, 109-110 ; — actions en nullité pour défaut de publicité, 228-229, 235, 237-240 ; — droit en cas de société en nom collectif, 273-274 ; — droit de demander la dissolution, 236 ; — droits en cas de partage, 417 et 418.

CRÉANCIERS SOCIAUX. Droits dans une société de commerce, 109-110 ; — droit de demander la nullité pour défaut de publicité, 226, 233-234 ; — effets de la nullité, 237-240 ; — droit des créanciers en cas de fusion de sociétés, 341-342 ; — concours des créanciers sociaux et des créanciers de la liquidation, 402 ; action directe contre les commanditaires, 473, 475.

CRÉDIT. Objet d'un apport social, 32.

CRÉDIT AGRICOLE (Sociétés de). historique, 1048[1] ; — règle générale, 1048[2] et 1048[3] ; — acte constitutif, mention, 1048[4] ; — parts sociales, cessions, 1048[5] ; souscription du capital, versement, 1048[6] ; publicité, 1048[7] ; responsabilité des sociétaires, 1048[8] ; — administrateurs, 1048[9] et 1048[10] ; — opérations que peuvent faire ces sociétés, 1049[1] ; — bénéfices, emploi, 1049[2] ; — causes de dissolution, 1049[3] ; — sociétés à capital variable, 1049[4] ; — carac-

(1) D'après la loi du 23 juin 1857 (art. 8), la conversion des titres nominatifs en titres au porteur et celle des titres au porteur en titres nominatifs étaient soumises au même droit que le transfert (n° 612). Afin de favoriser la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, la loi du budget du 26 décembre 1908 (art. 5, 2e alin.) a décidé que cette conversion est exempte de ce droit. La même loi (art. 5, 1er alin.) a porté de 0 fr 50 p. 100 fr. a 0 fr. 75 p. 100 fr. le droit de transmission qui est dû dans les cas soit de transfert soit de conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

tère commercial, 1049[5] ; — exemptions fiscales, 1049[6] ; — caisses régionales de crédit agricole mutuel, 1047[7].

CROUPIER. Cessionnaire d'un associé, 271.

D

DÉBITEURS SOCIAUX. Droit de demander la nullité de la société pour défaut de publicité, 227.

DÉCÈS. Associé en nom collectif, dissolution, 211 ; clauses spéciales, 312-319.

DÉCONFITURE. Cause de dissolution de la société, 322 ; — déconfiture de la société, droit des obligataires, 581-582.

DÉLITS Actes réprimés dans les sociétés anonymes, 798-806 ; — sociétés étrangères, 1122 ; — dans les commandites par actions, 996, 1021.

DÉPOSSESSION. Actions et obligations, 626 ; — titres nominatifs, 627 ; — titres au porteur, 628 ; — historique de la législation, 629-629 *bis* ; — loi de 1872, 630 ; – formalités à remplir, 631 ; — effets de l'opposition à l'égard de l'établissement débiteur, 632-633 ; — paiement des intérêts et dividendes, 634 ; — paiement du capital, 635 ; — libération de l'établissement débiteur, 636 ; — revendication contre les tiers acquéreurs 637-640 ; — délivrance d'un duplicata, 641 ; — perte ou vol de coupons, 641 *bis* et 642 ; — destruction des titres, 643 ; — titres régis par la loi de 1872, 644-646 ; — billets de banque, 647 ; — rentes sur l'État, 648 ; — droit étranger, 650 ; — conflits de lois, 549, 651-652 ; — titres étrangers négociés en France, 653-654 ; — titres français négociés à l'étranger, 655 ; - titres étrangers négociés à l'étranger, 656 ; — unification législative proposée, 656 *bis* ; — recours de l'acheteur d'un titre au porteur évincé, 658 ; — responsabilité à l'égard du propriétaire dépossédé, 659 et 660.

DÉPOT. Différence avec le prêt, intérêt fiscal, 624.

DÉPOT. Acte de société, 192, 195, 196 ; — droit du public de prendre communication des pièces déposées 193 ; — modifications à l'acte social, 201.

DESTRUCTION. Titres au porteur, 643.

DIRECTEUR. Société anonyme, 835-837 *bis* ; — société d'assurances mutuelles, 947.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES. V. *Questions transitoires*.

DISSOLUTION. Elle n'empêche pas la nullité pour défaut de publicité, 220. — *Sociétés en nom collectif*, causes, 299 ; — division, 300 ; — 1° expiration du temps, 301 ; prorogation expresse ou tacite, 302-305 ; — 2° consommation de la négociation, 306 ; — 3° extinction de la chose, 307-310 ; — 4° mort d'un associé, 311 ; — absence, 311 *ter* ; — clauses relatives à l'effet de la mort d'un associé, 912 et s. ; — interdiction d'un associé, 320 ; — conseil judiciaire, 321 ; — folie, 321 *bis* ; — 6° déconfiture, 322 ; — 7° faillite, 323 ; — 8° liquidation judiciaire, 324 ; — faillite de la société, 325 et 325 *bis* ; — mariage de deux associés, 326 ; — 9° volonté de n'être plus en société, 327 331 ; — 10° dissolution judiciaire, 332-334 ; — clauses écartant la dissolution, 334 *bis* ; — personnes pouvant invoquer la dissolution, 335-336 ; — fusion de sociétés, 337-344 ; — exclusion ou retraite d'un associé, 345-351 *bis* ; — effets de la dissolution, 352 ; — publicité de la dissolution, cas où elle est exigée, 353-358 ; — conséquence de la non publication, 359-362 ; — *Commandite simple*, causes de dissolution, 542-543 ; — *société anonyme*, 903-908 ; — obligation du conseil de surveillance dans la commandite par actions, 1008 ; — *commandites par actions*, causes de dissolution, 1022-1026 ; — *sociétés à capital variable*, 1043 ; — *sociétés de crédit agricole*, 1048[10] et 1049[3] ; — *sociétés civile à forme commerciale*, 1086 ; — *association en participation*, 1067-1068 ; — *sociétés étrangères*, 1123.

DIVIDENDES. Mode de paiements pour les titres nominatifs ou au porteur, 602 ; — perte ou vol du titre, 627 et 634 ; — perte ou vol de coupons, 641 *bis* et 642 ; — paiement de dividendes après amortissement de l'action, 661-663.

DIVIDENDES FICTIFS. Commandite par intérêts, 539-539 *bis* ; — prescription, 540 ; — droit étranger, 541 ; — société par actions, inconvénients, 889, 1021 ; — action en restitution, prescription, 891 ; — compétence, 892 ; — contre qui et par qui elle est intentée, 893 et 894 ; — quand y a-t-il dividendes réels ? 895-897, 1020.

DONATION. Elle peut résulter d'un contrat de société, 80 ; — capacité d'une société commerciale, 118-122.

DOUBLES (formalité des) Application à la société en nom collectif, 178-180 ; — à la commandite simple, 524 ; — à la société anonyme, 681 , — à la commandite par actions, 977.

DROIT CIVIL. Application en matière de sociétés. 8 et 9.

DROIT ÉTRANGER. Législations sur les sociétés, 7 ; — distinction des sociétés commerciales et des sociétés civiles. 98 ; — personnalité des sociétés, 125 ; — publicité des sociétés de commerce. 241 ; — rapports des associés en nom collectif entre eux, 248, 250 ; — engagements de ces associés à l'égard des tiers. 281 *bis* ; – pouvoirs des gérants, 287 ; — prorogation d'une société, 301. 303 *bis* et 305 ; – droit des créanciers de demander la dissolution, 336 ; — fusion de sociétés, 338 et 342 ; — retraite et exclusion d'un associé, 351 *bis* ; liquidation des sociétés, 365 et 366 *bis*, 369 et 371, 380 *bis*, 381, 386, 388, 390 393-395, 401, 405. 406 409 ; — prescription des actions contre les associés, 445 ; — sociétés en commandite. 453 ; — raison sociale, 462 *bis* ; — nature de l'obligation du commanditaire, 476 ; — immixtion des commanditaires dans la gestion, 508 ; – distinction de l'intérêt et de l'action, 522 ; — publicité des commandites par intérêts, 526 ; - surveillance dans les commandites, 535 ; - dividendes fictifs dans les commandites simples 541 ; – dissolution des commandites simples, 543 ; — obligations à primes et à lots, 578 ; — droit des obligataires en cas de faillite de la société, 582 ; — droit d'une société d'émettre des obligations, 594 *bis* ; — titres au porteur perdus ou volés, 650 ; — constitution des sociétés par actions, 673-676 ; — acte constitutif des sociétés anonymes, 681 *bis* ; — valeur des actions. 684 *bis* ; — souscription d'actions, 687 *bis* ; — souscription intégrale du capital, 688 *ter* ; — versement exigé sur chaque action, 705-705 *ter* ; — vérification des conditions de constitution, 706 *bis* ; — apports en nature et avantages particuliers, 708 *in fine* et 720 ; date de la constitution de la société anonyme, 723 *bis* ; — absence de souscription publique, 724 *bis* ; — négociabilité des actions, 732 ; - actions non libérées : personnes tenues, forme au porteur, 769 ; publicité des sociétés anonymes, 778 ; — sanction des règles sur la constitution de la société anonyme, 727 *bis* et 797 *ter* ; — administrateurs d'une société anonyme, 816 *bis*, 828 *bis* ; — commissaires de surveillance, 842 et 842 *bis* ; — convocation des assemblées générales, 849 ; — droit de vote des actionnaires, 854 *bis* ; — *quorum* exigé, 855 ; — modification des statuts, 878 *bis* et 878 *ter* ; — achat par une société de ses propres actions, 887 ; — sociétés coopératives, 1050 ; — associations en participation, 1073 ; — sociétés à formes commerciales ayant un objet civil 1090 ; — sociétés étrangères, 1171.

DUPLICATA. Titres perdus ou volés, 629 *in fine*, 641 et 643.

## E

ÉCRIT. Nécessité pour la société en nom collectif, 170 et s. V. *Doubles (formalité des)*

EFFET DÉCLARATIF. Partage des sociétés, 425 *bis*-427

ÉMISSION. Émission d'actions à prime, 725 ; — vente d'actions à l'émission, 730 ; — émission d'actions d'une société irrégulière, 799 ; — publicité préalable 687 ; — émission en France des actions et des obligations des sociétés étrangères, 1141 et s. V. *Pair*.

EMPLOI. Fonds des sociétés d'assurances sur la vie, 915[12] ; — assurances mutuelles, 962-963.

EMPRUNT. Le liquidateur peut-il emprunter ? 387-388 ; — l'emprunt fait par une société donne-t-il lieu à la taxe sur le revenu ? 623

ENDOSSEMENT. Peut-il être fait par un liquidateur ? 389 et 390.

ENSEIGNE. Se distingue de la raison sociale, 156 ; — usurpation, 157.

ENTREPRISES DANS LES OPÉRATIONS DESQUELLES INTERVIENT LA VIE HUMAINE 915[2].

ÉPOUX. Peuvent-ils former une société ? 78, aj. 326.

ESCOMPTE. Impôt sur le revenu des valeurs mobilières, 623 *in fine*.

ÉVICTION. Apport d'un associé, 17-20 ; — acheteur d'un titre au porteur évincé, 658.

EXCLUSION D'UN ASSOCIÉ, 351 et 351 *bis* ; — société à capital variable, 1041.

EXERCICES SOCIAUX. Définition, 56.

## F

FAILLITE. Associé, dissolution de la société, 323 ; — société, non dis-

solution, 325-325 *bis* ; — différences entre la faillite et la liquidation d'une société dissoute, 407-411 ; — faillite d'une société, droit des obligataires, 581-582 . — conséquences de la faillite de la société pour les appels de fonds aux actionnaires, 737-738 ; — commandites simples, 542 ; — société anonyme, 903 ; — société en commandite par actions, 1026 ; — association en participation, 1067.

FONDATEURS. Société anonyme, déclaration à faire par eux, 706 ; — responsabilité en cas de nullité de la société, 791 792 ; — qui peut être qualifié de fondateur, 793. V. *Parts de fondateurs*

FONDS D'AMORTISSEMENT, 902. V. *Amortissement.*

FONDS DE GARANTIE. Assurances mutuelles

FONDS DE PRÉVOYANCE. Assurances mutuelles.

FONDS DE RÉSERVE. Obligation légale, société anonyme, 898-900 ; — société d'assurances, 1921 ; — assurances mutuelles, 960, 961 ; — aucune prescription pour la commandite par actions, 1020 ; — règle pour les sociétés de crédit agricole, 1049².

FUSION DE SOCIÉTÉS, 337-338 ; — conditions, 339 ; — effets, 340-342 ; — sociétés anonymes, 912.

G

GAGE. Actions d'apport, 732⁴.

GARANTIE Obligation de l'associé pour son apport, 17-20 ; — en cas de partage, 425.

GÉRANTS. *Société en nom collectif* : nomination 252 ; — révocation, 254 ; durée des fonctions, 255 ; — gérant non associé, 256 et 286 ; — rémunération, 258 ; — mandataire du gérant, 257 ; — pouvoirs du gérant, 259-262 ; — contrats avec la société, 263 ; — pluralité de gérants, 264-265 ; obligations, 269 ; — quand le gérant oblige la société, 285 et s. ; — clauses restrictives des statuts, 287-288 ; — l'emploi de la raison sociale est-il nécessaire ? 290-291 ; — cas où le gérant a contracté dans son propre intérêt, 292-293 ; — délits du gérant, 296-297 ; — *Société en commandite* principe, 485-486 *bis* ; — le gérant est-il révocable ? 508 *bis* ; — commandite simple, 532 ; — commandite par actions, désignation du gérant, 981 et 1001 ; — révocation, 1002 et 1003 ; — sa responsabilité en cas de nullité de la société, 992-994 ; — attributions, 999.

GRANDE-BRETAGNE. V. *Législation anglaise.*

GROUPEMENT. Assemblées générales petits actionnaires, société anonyme, 854² ; — question transitoire, 854³ ; — société en commandite par actions, 1019.

H

HYPOTHÈQUE. Forme de l'acte donnant le pouvoir de constituer une hypothèque, 1083 ; — constitution au profit des obligataires, difficultés spéciales, 584-592.

I

IMMEUBLES. Un liquidateur peut-il les vendre ? 385 et 385 *bis* ; — les hypothéquer ? 386.

IMPOTS Actions et obligations, 609 ; — timbre, 610 ; — droit de transmission et taxe annuelle (1), 611-613 *bis* ; — impôt sur le revenu, 614 et s. ; — impôts frappant les sociétés étrangères, 1129-1130 ; — impôts sur les actions de ces sociétés, 1150-1161.

INDIVISIBILITÉ. Actions et obligations, 596-596 *bis*.

INDIVISION. Différences avec la société. 83-85 ; — mise en société d'un bien indivis par les copropriétaires, 718.

INDUSTRIE. Objet d'un apport social, 31 ; — contribution aux pertes, 40 *in fine* ; — part dans les bénéfices, 51-52

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. Cas où elle est prise pour garantie d'obligations à souscrire, 590-592.

INTERDICTION. Cause de dissolution de la société, 320.

INTÉRESSES. Sens de l'expression pour le cas de défaut de publicité de la société, 224-225.

(1) La taxe annuelle a été portée de 0 fr. 20 à 0 fr. 25 par la loi de finances du 26 décembre 1908 (art. 6).

INTÉRÊT. Différence avec l'action, 37, 100 et 617 ; — caractère mobilier, 108 ; — criterium de la distinction de l'intérêt et de l'action, 513-522

INTÉRÊTS. Peut-il en être stipulé pour les actionnaires en l'absence de bénéfices? 552-555 ; — cas de faillite de la société, 556 ; — publication de la clause, 557 ; — intérêts dus aux obligataires, 569; — mode de paiement des intérêts des titres nominatifs ou au porteur, 602 ; — paiement en cas de perte ou de vol du titre, 627 et 634 ; — perte ou vol de coupons, 641 *bis* et 642 ; — paiement après sortie de l'obligation au tirage, 661-663.

INTÉRÊTS MORATOIREs. Apport en société, retard, 30 et 60 ; — dettes d'un associé envers la société, 419 ; — obligataires en retard, 568 :

J

JOURNAUX. Publication des actes relatifs aux sociétés, 194-199, 202.

L

LÉGISLATION ANGLAISE. Sur les *companies* (1).

LIBÉRALITÉS. Les sociétés de commerce peuvent-elles en recevoir? 118 et suiv.

LIQUIDATEUR. Nomination en cas de dissolution de la société, 367-372 ; — remplacement, 374-375 ; — publicité, 373 et 376 ; — pouvoirs, principe, 377-378 ; — le liquidateur représente la société, non les créanciers, 379 ; — actes auxquels il procède, 380-380 *bis* ; — garantie de sa gestion, 381 ; — actes qu'il peut faire, 382-393 ; — pluralité de liquidateurs, 394 ; — responsabilité, 395-396 ; — rémunération, 397 ; — recouvrement de ses avances, 398-399 ; — différences entre le liquidateur et le syndic, 411 ; ou le liquidateur judiciaire, 412 ; — prescription quand le liquidateur est étranger à la société, 435 ; — quand il est un des associés, 436 ; — quand tous les associés sont liquidateurs, 437 ; — liquidateur d'une participation, 1070.

LIQUIDATEUR JUDICIAIRE. Différences avec le liquidateur d'une société dissoute, 412.

LIQUIDATION. *Société en nom collectif* : but, 363 ; — droit français et étranger, 364 et 365 ; — personnalité de la société en liquidation, 366 et 366 *bis* ; — nomination du liquidateur, 367-372 ; — remplacement, 374-375 ; — publicité du mode de liquidation, 373 et 376 ; — pouvoirs, 377-393 ; — effets des actes des liquidateurs, 400-402 ; — fin de la liquidation, 403-406 ; — différence entre les effets de la liquidation et ceux de la faillite, 408-411 ; — de la liquidation judiciaire, 412 ; — *Commandite simple*, 544 ; — *Société anonyme*, 909. V. *Liquidateur*, *Associationen participation*.

LIQUIDATION JUDICIAIRE. Associé, cause de dissolution, 324. V. *Dissolution*, *Faillite*.

LIVRES. Force probante des livres d'une société civile, 1079.

LOTS. Dans les obligations, 570-571 ; — la stipulation peut-elle être considérée comme usuraire? 573, ou comme une loterie? 574 ; — lois autorisant des obligations à lots, 576 ; — vente de valeurs à lots, 577 ; — droit étranger sur l'émission d'obligations à lots, 578 ; — cas de remboursement anticipé, 580 ; — application de la taxe sur le revenu, 625. V. *Revenu* (*impôt sur le*), *Valeurs à lots*.

M

MAISON DE JEU. Société, caractère illicite, 71. V. *Objet illicite*.

MANDAT. Pouvoirs nécessaires pour former une société, 81.

MÉTAYAGE. Nature du contrat, 60 *bis*.

MINEUR. Formation de société, 77 ; — héritiers mineurs d'un associé au cas où la continuation de la société a été stipulée, 319.

MUTUALISTE. Formation de l'engagement social, 965 ; — droits et obligations, 966-967 ; — dissolution de l'association, fin du contrat, 968, 968[1].

N

NATIONALITÉ. Sociétés, détermination de leur nationalité, 1164 et s.

NÉGOCIABILITÉ. Actions de numéraire, 727-729 ; — actions d'ap-

(1) Cette législation était contenue dans de nombreuses lois échelonnées de 1862 à 1907. Toutes les dispositions de ces lois ont été reunies dans une loi de 1908 qui ne contient pas moins de 296 articles, *Companies* (*Consolidation*) Act, 1908 (8 Edw. 7, Ch. 69).

port, 732; — parts de fondateur, 732[26].

NÉGOCIATION. Ce qu'il faut entendre par là pour le cas de titres perdus ou volés, 637; — négociation au sens de la loi de 1867, 728; — conditions de négociabilité, 729; — négociation d'actions d'une société nulle, 787 et 800; — actions et obligations de sociétés étrangères, 1144-1149.

NOM COLLECTIF (Société en). Statistique, 145; — notions générales, 146-148; — origine, 165; — I. *Caractères distinctifs* : définition, 149-150; — éléments, 151; — 1° raison sociale, 152-157; — 2° responsabilité des associés, 158; — 3° solidarité, 159-163. — II. *Constitution* : diverses conditions exigées, 166; — conditions de forme, 167; — 1° nécessité d'un écrit, 168 et s.; — cas où un acte authentique est nécessaire, 182-184; — 2° publicité, principe, 188; — historique, 189-190; — formalités de publicité pour la constitution de la société, 191-199; pour les modifications survenues, 200-207; — absence de publicité permanente, 208; — sanction des formalités de publicité, 209-244; — III. *Fonctionnement* : date de la constitution de la société, 245; — A. rapports des associés les uns avec les autres, 247-250; — *gérants*, 251; — nomination, 252; — révocation, 254; — durée des fonctions, 255; — gérant non associé, 256 et 286; — rémunération, 258; — droits des associés non gérants, 253 et 266; — pluralité de gérants, 264 et 265; — droits de la majorité des associés, 267 et 268; — obligations des gérants, 269; — *cession des parts d'associés*, 270-271; — B. rapports des associés avec les tiers, 275; — effets des engagements sociaux, 276-283; — quand y a-t-il engagement social? 284-294; — IV. *Dissolution* : causes, 299-336; — fusion des sociétés, 337-344; — exclusion ou retraite d'un associé, 345-351 *bis*; — effets de la dissolution, 352; — publicité, 353-362; — liquidation, 363-412; — partage, 413-427; — prescription des actions contre les associés, 428-445; — impôt sur le revenu, exemption, 615; — question pour les intérêts des emprunts, 622.

NULLITÉ. Inobservation des formalités de publicité, 209; — quand la nullité a-t-elle lieu ? 210-214; — comment et par qui elle peut être invoquée, 215-231; — effets, 232-242; — sanction des règles relatives à la constitution de la société anonyme, 780-785; — comment la nullité peut être couverte, 785 *bis*; — effets de la nullité prononcée, 786; — négociations d'actions d'une société nulle, 787; nullités de la commandite par actions, 990 et s.; — opérations d'une société étrangère non autorisée, 1139.

O

OBJET ILLICITE. Principaux cas et caractères de la nullité, 70 à 74; — dans les sociétés étrangères, 1128.

OBLIGATAIRES. Différences avec les actionnaires, 563; — engagement de l'obligataire, 764-568 *bis*; — capital nominal, taux d'émission, 570-578; — remboursement anticipé, 579-580; — droit en cas de faillite de la société, 581-582; — de dissolution anticipée, 583; — garanties qui peuvent être conférées aux obligataires, hypothèques, 584-593; — pas de représentation collective pour les obligataires, 593-593 *bis*.

OBLIGATIONS. Idée générale, 562; — différences avec les actions, 563; — ressemblances, 595; — souscription, 564-566; — cession, 567; — intérêts moratoires, 568; — intérêts dûs aux obligataires, 569; — remboursement, primes et lots, 570-578; — remboursement anticipé, 579-580; — faillite de la société, 581-582; — dissolution anticipée, 583; — garanties attribuées aux obligations, hypothèques, 584-592; — rapport entre le capital-obligations et le capital-actions, 594-594 *bis*; — indivisibilité des obligations, 596; — titres nominatifs, titres au porteur, 597 et s. V. ces mots; — impôts, 609; — timbre, 610; — droit de transmission et taxe annuelle (1), 611-613 *bis*; — impôt sur le revenu, 614 et s.; — paiement d'intérêts après amortissement, 661-663; — obligations non libérées; qui est tenu des versements, 768.

OFFICES MINISTÉRIELS. Société, caractère illicite, 72; — exception, agents de change, 72.

OPPOSITION. Perte de titres nominatifs, 627; — perte de titres au porteur, 631; — effets de l'opposition à l'établissement débiteur, 632-

(1) V. note 1 de la page 597.

636 ; — opposition au syndicat des agents de change, 637 ; — opposition irrégulière, responsabilité, 640.

OUVRIERS. V. *Accidents du travail*.

P

PAIR. Emission d'actions au-dessus du pair, 725 *bis* ; — au-dessous du pair, 688.

PARTAGE. Un liquidateur ne peut le faire, 391 ; — règles générales applicables, 414 ; — formes, 415 ; — retrait, 416 ; — droits des créanciers, 417-418 ; — rapport des dettes, 418 *bis* et 419 ; — détournement par un associé, 421 ; — mode de partage, 423-424 ; — garantie et rescision, 415 ; — caractère déclaratif, 425 *bis*-427 ; — association en participation, 1078.

PARTICIPANTS. Propriété des apports, 1059-1060 ; — situation à l'égard des tiers, 1062-1063 ; — rapports entre eux, 1064-1065.

PARTICIPATION. V. *Association en participation*.

PARTICIPATION AUX BÉNÉFICES. V. *Commis intéressé*.

PARTS DE FONDATEURS. Caractère, 560 *bis* ; — cas de dissolution de la société, 560 *ter* ; négociabilité, 732[6].

PERSONNALITÉ. *Sociétés de commerce*, 105 ; — principe, 123-124 ; conséquences pratiques, 106-117 ; — capacité de recevoir des libéralités, 118-122 ; — droit étranger, 125 ; — *sociétés civiles*, 126-134 ; — associations autres que des sociétés, 135-136 ; — assurances mutuelles, 137-140 ; — sociétés en liquidation, 366 et 366 *bis* ; — sociétés à capital variable, 1042 ; — association en participation, 1075 et 1058 ; — société à forme commerciale ayant un objet civil, avant la loi du 1er août 1893, 1080[2] et 132 ; — société étrangère, 1125-1126.

PERSONNES CIVILES ÉTRANGÈRES. Existence en France, question générale, 1093 ; — sociétés anonymes, 1094 et s.

PERTE. Actions et obligations, 626 ; — titres nominatifs, 627 ; — titres au porteur, 628 et s. ; coupons, 641 *bis* et 642 ; — V. *Dépossession*.

PERTES. Règles de répartition, 38 et s. ; — définitions, 55-66.

PRESCRIPTION. Nullité pour non publication de l'acte social, 218-219 ; — retraite d'un associé, 349 ; — prescription des actions contre les associés, principe, 428 ; — application aux associés en nom collectif, 429 ; — la prescription suppose la dissolution, 430-431 ; — actions prescriptibles par 5 ans, 432-433 ; — cas où le liquidateur est étranger à la société, 435 ; — cas où il est un associé, 436-436 *bis* ; — cas où tous les associés sont liquidateurs, 437 ; — action directe fondée sur ce que les associés ont touché dans l'actif social, 438-438 *bis* ; — point de départ de la prescription quinquennale, 439 *bis*-443 ; — interruption, 443 *bis* ; — suspension, 444 ; — droit étranger, 445 ; — action en répétition de dividendes fictifs dans les commandites simples, 540 ; — action contre les commanditaires, 545-546 ; — action contre les souscripteurs et actionnaires ayant cédé leurs titres, 768[4] ; — action en nullité de la société anonyme, 785 *bis* ; — action en responsabilité à raison de cette nullité, 806 ; — action en responsabilité contre les administrateurs, 833 ; — répétition de dividendes fictifs, 891 ; — action contre les actionnaires après dissolution, 911 et 911 *bis* ; — commandites par actions, 1028 ; — retraite ou exclusion d'un associé dans la société à capital variable, 1041 et 1041 *bis* ; — société civile à forme commerciale, 1087 ; — association en participation, 1072.

PRÊT. Cas où il se rapproche de la société, 63-65, 315 ; — différence avec le dépôt, intérêt fiscal, 624.

PREUVE. Règles pour la société en nom collectif, 170 et s. ; — pour la commandite simple, 524 ; — pour la société anonyme, 681 et 681 *bis* ; — pour la commandite par actions, 977 ; — association en participation, 1055 ; — preuve de la qualité d'actionnaire pour la libération des actions, 761.

PRIME. Dans les obligations, 570 ; — caractère licite, 572-575 ; — application de la taxe sur le revenu, 625. V. *Actions de prime, Emission d'actions à primes*.

PRIVILÈGE. Droit du liquidateur pour ce qui lui est dû, 398.

PROROGATION d'une société. Conditions de fond et de forme, 301-305.

PUBLICITÉ. Sociétés de commerce, principe, 188 ; — historique, 189-190 ; — formalités, 191 ; — dépôt de l'acte, 192-193 ; — insertion dans les journaux, 194-198 ; — la liste des mentions à publier est-elle

limitative ? 199 ; — modifications apportées aux statuts ou changements dans les associés, 200-206 ; — absence de publicité permanente, 208 ; — sanction des formalités, 209 ; — cas de nullité 210-213 ; — publicité tardive, 214 ; — comment la nullité est invoquée, 215-217 ; — dissolution, 220 ; — par qui et contre qui la nullité peut être invoquée, 221-232 ; — effets de la nullité, 233-242 ; — critique du système français, 243 ; droit étranger, 244 ; — continuation de la société, malgré le décès d'un associé, 317-318 ; — fusion de sociétés, 340. 342, 343 ; — retraite d'un associé, 348 ; — publicité de la dissolution, 353-362 ; — du mode de liquidation, 373 et 376 ; — commandite par intérêts, 525-527 ; — clause assurant des intérêts aux actionnaires, 557 ; clause admettant la conversion au porteur après libération de moitié (loi de 1867, anc. art. 3), 746 ; — publicité originaire, permanente, 776 *bis* ; — critique du système français, 777 ; — droit étranger 778 ; — sanction des règles de publicité, 807-808 ; — formalités pour les sociétés anonymes d'assurances, 923-924 ; — assurances mutuelles, 940-945 ; commandites par actions, 989 ; — associations en participation, 1055 ; — sociétés à forme commerciale ayant un objet civil, 1083 ; — sociétés étrangères, 1120.

## Q

QUESTIONS TRANSITOIRES. Sociétés anonymes, 768², 796 *bis* 912 et 913 ; — assurances mutuelles, 968² ; — commandites par actions, 1029 ; — sociétés à forme commerciabe ayant un objet civil, 1087.

## R

RACHAT. Société rachetant ses actions, 880 et s.; — ses obligations, 888.

RAISON SOCIALE. Société en nom collectif, définition, 152 ; — est-elle indispensable ? 163 ; — noms qu'elle peut comprendre, 153-154 ; usurpation, 157 ; — société en commandite, 461-463 ; — société anonyme, 679.

RAPPORT. Avantages résultant d'une société, 80.

RAPPORT DES DETTES. Application en cas de partage de société, 418-419.

RATIFICATION. Elle n'est pas admise en cas de nullité d'une société pour défaut de publicité, 216 ; — en cas de nullité d'une société anonyme, 782-783.

RECOURS. Obligés à la libération des actions, 764 et s.

RÉDUCTION. Capital social, société anonyme, 875-878 ; — droit étranger, 878 *ter* ; — réduction irrégulière, 879 et s.

REMBOURSEMENT. Obligations, primes et lots, 570-578 ; — remboursement anticipé, 579-580 ; — droit en cas de faillite de la société, 581-582 ; — de dissolution anticipée, 583.

RENTES SUR L'ÉTAT. Titres au porteur, dépossession, 648.

RÉSERVE. V. *Fonds de réserve*.

RESPONSABILITÉ. Liquidateur d'une société dissoute, 395-396 ; — responsabilité en cas de nullité d'une société anonyme, 791 et s. ; — modification apportée par la loi de 1893, 796 ; — prescription de l'action, 806 ; — responsabilité des administrateurs dans leurs fonctions, 823 et s. ; — exercice de l'action, 827 et 828 *bis* ; — prescription, 833 ; — compétence, 834 ; — commissaires de surveillance, 841 ; — responsabilité en cas de nullité d'une commandite par actions, 992 et s ; — conseil de surveillance 1009-1014.

RESPONSABILITÉ LIMITÉE (Sociétés à). Loi du 23 mai 1863, 672.

RETRAIT. Peut-il être exercé en cas de partage d'une société, 416.

RETRAITE. Associé 346-350 ; — société à capital variable, 1040-1041.

REVENDICATION. Titres au porteur perdus ou volés, 637 et s. ; — coupons, 641 *bis* et 642 ; — billets de la Banque de France, 647 ; — rentes sur l'Etat, 648.

REVENU DES VALEURS MOBILIÈRES (Impôt sur le). Obligations et actions, 614 ; — sociétés auxquelles l'impôt s'applique, 615 ; — revenu imposable, 616-620 ; — mode de perception, 622 ; — obligations des sociétés en nom collectif, 622 ; — emprunts des sociétés, 623 ; — sommes déposées, 624 ; — primes et lots, 625 ; — sociétés à capital variable, 1036 *bis* ; — sociétés étrangères, 1157.

## S

SOCIÉTÉ EN GÉNÉRAL. Définition, 1 ; — synonyme d'association, 3 ; — utilité pour le commerce, 4 ; — historique, 5 ; — législation fran-

çaise, 6 ; — législations étrangères, 7.

SOCIÉTÉ (Contrat de). Définition, 11 ; — conditions essentielles, 13 ; — 1° *apport*, 14 et 15 ; — apport en propriété, 16 ; — éviction, 17-20 ; — translation de propriété, 21-24 ; — apport en usufruit et en jouissance, 26-28 ; — apport d'une somme d'argent, 29-30 ; — apport de l'industrie, 31 ; — du crédit, 32 ; — capital social, 33 et 33 *bis* ; — 2° *réalisation de bénéfices*, 34-36 ; — 3° *participation aux bénéfices et aux pertes*, 37 ; — règles de la répartition, 38-54 ; — définition les bénéfices et des pertes, 55 56 ; — 4° *intention de former une société*, 57 ; — commis intéressé, 58-62 ; — 5° *objet licite*, 68-74 ; — sort de la société qui a un objet illicite, 73-74 ; — 6° *capacité*, 75-81 ; — caractères généraux du contrat, 82 ; — différences avec l'indivision, 83-85 ; — divisions des sociétés, 86 ; — sociétés universelles ou particulières, 87 ; — *sociétés civiles ou commerciales* : intérêt de la distinction, 89-91 ; — criterium, 92-94 ; — innovation de la loi du 1er août 1893, 95, 1074 et s. ; — différentes espèces, 96-97, 99-104 ; — personnalité, 105-140 ; — nature du droit d'un associé, 141-144.

SOCIÉTÉ A CAPITAL VARIABLE. V. *Capital variable*.

SOCIÉTÉS CIVILES. Intérêt de la distinction avec les sociétés commerciales, 89-91 ; — criterium, 92-93 ; — influence de la forme, 94 ; — elles n'ont pas la personnalité, 126-129 ; — cas exceptionnels où elles l'ont, 130-134 ; — sociétés à capital variable, 1037 ; — règles applicables aux sociétés civiles, 1075-1076 ; — adoption d'une forme commerciale par une société ayant un objet civil, 1077-1077 *bis* ; — conséquences, 1079 et s. ; — sociétés par actions ayant un objet civil. V. le mot suivant.

SOCIÉTÉS A FORMES COMMERCIALES AYANT UN OBJET CIVIL. Généralités, 1074-1077[2] ; — sociétés *antérieures à la loi de 1893*, controverses, 1077[3]-1077[4] ; — conséquences de l'adoption de la forme commerciale, 1078-1080[3] ; — application des dispositions restrictives de la loi de 1867, 1081 ; — dissolution, 1082 ; — prescription de 5 ans, 1082 *ter* ; — sociétés *postérieures à la loi de 1893*, 1083[1]-1084 *bis* ; — nature des actes des sociétés par actions, 1085 ; — commandite par intérêts, 1086 ; questions transitoires, 1087 ; — transformation d'une société constituée avant 1893, 1088, 1089 ; — droit étranger, 1090.

SOCIÉTÉS COMMERCIALES. Intérêt de la distinction avec les sociétés civiles, 89-91 ; — criterium, 92-95 ; — sociétés étrangères, 1127 ; — différentes espèces, 96 97, 99, 104 ; — sociétés à capital variable, 1037 ; sociétés de crédit agricole, 1049[5] ; — personnalité, 105 ; — conséquences pratiques, 106 et s ; — capacité de recevoir des libéralités, 118-124 ; — publicité, 188 et s.

SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES. V. *Coopératives* (sociétés).

SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION. 969 et suiv.

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE. V. *Crédit agricole*.

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT MARITIME 1049[8]

SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF. V. *Nom collectif* (Société en).

SOCIÉTÉS ETRANGÈRES. Questions qu'elles soulèvent, 1092 ; — sociétés en nom collectif et en commandite, 1093 ; — sociétés anonymes, historique, 1094-1096 ; — législation actuelle, 1097 ; — autorisation gouvernementale, caractère, 1098-1100 ; — autorisation par traité, 1101-1102 ; — la loi de 1867 a-t-elle abrogé la loi de 1857 ? 1104 ; — conséquences de la suppression de l'autorisation préalable en pays étranger, 1105 ; — commandites par actions étrangères, 1106 ; — droits des sociétés autorisées, 1107 et s. ; — procès, compétence, 1109-1116 ; — *conflits de lois*, 1117-1130 ; — constitution, 1118-1124 ; — personnalité, 1125-1126 ; — caractère civil ou commercial, 1127 ; — objet illicite, 1128 ; — impôts, 1129-1130 ; — condition des sociétés non-autorisées, 1131 ; — procès, 1134-1138 ; — opérations faites, 1139 ; — autres conséquences du défaut d'autorisation, 1140 ; — émission, souscription à des actions ou obligations de sociétés étrangères, 1141-1143 ; — négociation, admission à la cote, 1144-1149 ; — impôts sur les actions, 1150-1161 ; — différences entre les sociétés françaises et les sociétés étrangères, 1163 ; — *criterium* de la distinction, 1164-1169 ; — critique de la législation française sur les sociétés étrangères, 1170 ; — droit étranger, 1171.

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS. Idée générale, 546 *bis*, 547 ; — historique, 665 ; — ancien régime, 666 ; — époque intermédiaire, 667 ; — Code de

commerce, 668-669 ; — vices du système, 670 ; — loi du 17 juillet 1856, 671 ; — lois du 23 mai 1863 et du 24 juillet 1867, 672 ; — droit étranger, 673-676 ; — but de la réglementation légale, 627 ; — elle devrait être presque identique pour les deux espèces de sociétés par actions, 678, — sociétés par actions à capital variable, 1044 et s. ; — application de la loi de 1867 aux sociétés par actions ayant un objet civil, 1084. — V. *Société anonyme, Commandite par actions, Sociétés à forme commerciale ayant un objet civil.*

SOCIETÉS UNIVERSELLES. Règles de capacité, 78 *bis* et 79 ; — définition, 87.

SOLIDARITÉ. Elle est de l'essence de la société en nom collectif, 159-160 ; — elle existe entre tous les associés, 161 ; — elle ne concerne que les rapports avec les tiers, 162-163 ; — solidarité des divers obligés à la libération des actions, 763 ; — personnes responsables de la nullité de la société anonyme, 792 et 796 *bis* ; — administrateurs responsables en commun, 825 et 826 ; — gérant et conseil de surveillance d'une commandite par actions, 994 ; — obligation des coparticipants, 1063.

SOUCHE. Actions d'apport, 732.

SOUSCRIPTEURS. Obligation de libérer les actions, droit antérieur à la loi de 1867, 740-743 ; — système de la loi de 1867, 754 et s. ; — recours 764-765 ; — innovations de la loi du 1er août 1893, 768.

SOUSCRIPTION. Obligations, 564-566 ; — souscription d'actions, nature et forme, 686-687 *bis* ; — les souscriptions doivent être fermes, 689 ; — souscriptions fictives 692 ; — cas où il n'y a pas souscription publique, 724 et 724 *bis* ; — fraudes à l'occasion de souscriptions d'actions, 802 ; — d'obligations 805 ; — souscription à des actions ou obligations de sociétés étrangères, 1141-1143.

STATISTIQUE. Sociétés en nom collectif, 144 ; — commandites simples, 510 ; — commandites par actions et sociétés anonymes, 676 ; — sociétés à capital variable, 1030 ; — observations sur les sociétés étrangères en France, 1092.

STATUTS. Modifications pouvoir de l'assemblée générale, 864 et s. ; — sociétés anonymes anciennes, 913 ; — assurances mutuelles, 955, 956.

SURVEILLANCE. V. *Commissaires de surveillance, Conseil de surveillance.*

SYNDIC. Différences avec le liquidateur d'une société dissoute, 411.

SYNDICATS AGRICOLES. Formation de sociétés de crédit agricole, 1048[1] et 1048[3] ; — sociétés d'assurances mutuelles agricoles, 932 *bis*.

SYNDICATS DE GARANTIE. Accidents industriels, 916.

SYNDICATS FINANCIERS Constitution pour l'émission d'actions, 725.

## T

TAXE ANNUELLE Taxe remplaçant le droit de mutation pour les titres au porteur ou pour les titres non soumis au transfert, 611 (1).

TIERS. A qui s'applique cette qualification pour la preuve de la société, 174.

TIMBRE. Actions et obligations, 610 ; — titres de sociétés étrangères, 1151 et s.

TITRES AU PORTEUR. Obligations et actions, 597-599 ; — conversion, 600 et 608 ; — différences avec les titres nominatifs, 601 et s. ; — transmission, 604 ; — taxe annuelle, 611 (2) ; — mutation par décès, 613 *bis* ; — dépossession, 628 ; — historique de la législation, 629-629 *bis* ; — loi du 15 juin 1872, 630 ; — formalités à remplir, 631 ; — rapports avec l'établissement débiteur, 632-636 ; — revendication contre les tiers-acquéreurs, 637-640 ; — délivrance d'un duplicata, 641 ; — perte ou vol de coupons, 641 *bis* et 642 ; — destruction des titres, 643 ; — titres auxquels s'applique la loi du 15 juin 1872, 644-646 ; — billets de la Banque de France, 647 ; — rentes sur l'État, 648 ; — droit étranger, 650 ; — conflits de lois, 649, 651-652 ; — titres étrangers négociés en France 653-654 ; — titres français négociés à l'étranger, 655 ; — titres étrangers négociés à l'étranger, 656 ; — tentative d'unification législative, 656 *bis* ; — recours et responsabilité en cas de dépossession, 657-660 ; avantages et inconvénients des titres au porteur, 664 ;

(1-2) La loi du 26 décembre 1908 (art. 6) portant fixation du budget de 1909, a élevé la taxe annuelle de 20 à 25 centimes p. 100.

— quand les titres au porteur d'actions sont admis, 768.

TITRES A ORDRE. Obligations et actions, 597 et 607.

TITRES MIXTES, 802 *in fine* ; — dépossession, 627.

TITRES NOMINATIFS. Obligations et actions, 597-599 ; — conversion, 600 et 608 (1) ; — différences avec les titres au porteur, 601 et s. ; — transmission, 605 ; — différentes espèces de transfert, 606 ; — droit de transmission, 611 ; — dépossession, 627 ; — avantages et inconvénients des titres nominatifs (2), 664 ; — actions des sociétés à capital variable, 1045.

TITRES PERDUS OU VOLÉS. V. *Dépossession.*

TONTINES. Ne sont pas des sociétés, 35 ; — maintien de l'autorisation, 914 ; — définition, 915 ; — surveillance, 9 0 *bis*.

TRANSACTION. Un liquidateur peut-il transiger ? 392-393.

TRANSCRIPTION. Apport d'un immeuble en société, 21, 24 ; — sanction de la formalité, 207.

TRANSFERT Cession des titres nominatifs, 605 ; — espèces diverses, 606.

TRIBUNAL DE COMMERCE. Compétence pour les contestations entre associés dans les sociétés par actions ayant un objet civil, 1084.

U

USAGES. Rôle en matière de sociétés, 8.

V

VALEURS ÉTRANGÈRES. Emission, mise en vente, introduction, publicité préalable, 1142 à 1143[1] ; — négociation et admission à la cote, 1144-1149 ; — impôts, 1150-1161.

VALEURS A LOTS. Ventes à tempérament, 577. V. *Lots.*

VERSEMENT. Quotité du versement à faire sur les actions avant la constitution d'une société par actions, versement du quart ou versement intégral, 695-697 ; — nature du versement, 698-699 ; — actions d'apport, 702-703 ; — versements ultérieurs, 733-738 ; — à qui peuvent-ils être réclamés ? 739 ; — sociétés d'assurances à primes, 919 ; — sociétés à capital variable, 1044.

VOL. Actions et obligations, 626 ; — titres nominatifs, 627 ; — titres au porteur, 628 et s. ; — coupons, 641 *bis*, et 642. V. *Dépossession.*

WARRANT. Impôt sur le revenu des valeurs mobilières, 623 *in fine.*

(1) V., au point de vue fiscal, la disposition de l'article 5 de la loi du 23 décembre 19 6.

(2) Il y a lieu de tenir compte de ce que la loi de finances du 26 décembre 1908 (art. 5) a exempté du droit de transmission la conversion des titres au porteur en titres nominatifs et a porté de 0 fr. 50 à 0 fr. 75 le droit de transmission sur les titres nominatifs, droit applicable à la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01831074 0

TABLE DES MATIÈRES DU TOME SECOND (2<SUP>e</SUP> partie)
TROISIÈME PARTIE
C. Des sociétés anonymes
§ 1er. - Des sociétés anonymes autres que les sociétés d'assurances
I. - Constitution et organisation
II. - Fonctionnement
III. - Dissolution, liquidation, partage
§ 2. - Des sociétés d'assurances sur la vie et des tontines
§ 3. - Des sociétés d'assurances contre les accidents du travail régis par les lois du 5 avril 1898, du 12 avril 1906 et du 18 juillet 1907
§ 4. - Des sociétés anonymes d'assurances à primes et mutuelles autres que les sociétés d'assurances sur la vie
*a*) Sociétés anonymes d'assurances à primes
*b*) Sociétés d'assurances mutuelles
§ 5. - Des sociétés de capitalisation
*D.* Des sociétés en commandite par actions
*a.* - Constitution et organisation
*b.* - Fonctionnement
*c.* - Dissolution, liquidation, partage
*Sect.* 4. - *Des sociétés à capital variable*
*Sect.* 5. - *Des sociétés de crédit agricole*
*Sect.* 6. - *Des sociétés de crédit maritime*
*Sect.* 7. - *Des associations en participation*
*Sect.* 8. - *Des sociétés à formes commerciales ayant un objet civil*
*a*) Sociétés antérieures à la loi du 1er août 1893
*b*) Sociétés postérieures à la loi du 1er août 1893
*Sect.* 9. - *De la condition légale des sociétés étrangères en*