

(1)

( N° 62. )

## Chambre des Représentants.

---

SÉANCE DU 9 FÉVRIER 1866.

---

Révision du titre III, livre I<sup>er</sup>, du Code de commerce, relatif  
aux sociétés (1).

---

### RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION (2), PAR M. PIRMEZ.

---

MESSIEURS,

L'association est le plus puissant des moyens que l'homme possède pour réaliser de grands desseins ; elle permet de suppléer par l'accumulation indéfinie des forces individuelles, à ce que celles-ci prises isolément ont de nécessairement limité.

Chaque siècle a vu ce puissant levier appliqué presque toujours avec succès à des choses de nature diverse ; il appartenait au nôtre de voir l'esprit d'association prendre un immense développement dans les opérations du commerce et de l'industrie, et y accomplir ce que les plus puissantes nations n'eussent auparavant osé entreprendre.

Mais le succès peut être l'origine de revers. La puissance des efforts collectifs, souvent constatée par d'heureux résultats, a été souvent aussi l'appât trompeur qui a entraîné dans de désastreuses affaires. Les bénéfices obtenus par les uns dans des sociétés formées pour de saines opérations, sagement dirigées ensuite, ont été cause des pertes subies par d'autres dans des aventures témérairement conçues et plus légèrement conduites encore. Bien plus, la création d'une société, qui ne peut jamais être qu'un moyen, n'a été que trop souvent le but unique de ses fondateurs. On a formé des sociétés, non pour réaliser et faire prospérer d'utiles entreprises, mais pour exploiter leur constitution même, soit par l'exagération des apports, soit par la perception de primes sur la cession des parts ; et quand les manœuvres ont été assez habilement combinées pour provoquer les illusions d'un public plus

---

(1) Projet de loi, n° 249 (session de 1864-1865).

(2) La commission est composée de MM. PIRMEZ, *président*, SABATIER, VAN ISEGHEM, JAMAR, DUPONT, VAN HUMBELCK et VERMEIRE.

enclin à espérer qu'à craindre, on a pu voir les fraudes et la fortune des uns en même temps que les déceptions et la ruine des autres.

L'expérience signale ainsi la merveilleuse puissance de l'association et les scandaleux abus auxquels ce contrat peut prêter.

On se trouve, en entrant dans la matière qui va nous occuper, en présence de ce problème que l'on rencontre à chaque pas dans la confection des lois : la détermination du champ où la liberté individuelle peut s'exercer sans entrave, et du domaine où l'autorité intervient pour protéger les droits qu'elle a mission de sauvegarder.

On a souvent procédé à l'examen de ce problème par une étude purement empirique des effets utiles et des abus possibles de l'action individuelle; on a été conduit ainsi bien plus à restreindre le champ de la liberté qu'à l'augmenter, parce que les abus frappent plus le législateur qui les recherche pour les proscrire, que les actes utiles dont il n'a guère à s'occuper. La plupart des libertés de droit politique ont succombé, et les libertés du droit civil ont été souvent entamées dans cette comparaison partielle. Il y a longtemps toutefois que les premières en sont, dans notre pays, sorties victorieuses et les secondes se voient chaque jour moins contestées; ce que le Congrès a fait dans l'ordre social, la Législature l'achève dans l'ordre privé. On a compris que la tutelle gouvernementale donne bien plus souvent une sécurité trompeuse qu'une protection réelle, et que si la loi ne doit jamais être désarmée quand il s'agit de réprimer des attentats au droit, elle manque son but quand, pour les empêcher, elle recourt aux mesures préventives qui aident la fraude en endormant la vigilance individuelle.

L'application de ces principes serait très-simple dans notre matière, s'il ne s'agissait que de l'usage de droits appartenant naturellement aux individus. Une double considération repousserait l'intervention de l'autorité publique : le respect du droit du citoyen, l'inutilité de cette intervention. Il suffirait de laisser toute la latitude aux conventions des parties en se bornant à en déterminer les effets.

Mais telle n'est pas la position de la question. Nos lois consacrent non-seulement le droit qui appartient individuellement à chaque citoyen de s'associer avec d'autres, de manière à pouvoir faire à plusieurs ce qu'il a le droit de faire seul; mais elles concèdent, sous certaines conditions, le droit de former des sociétés que les principes généraux du droit n'autorisent pas à former, et elles attachent à certaines sociétés des effets qui ne découlent pas naturellement des conventions privées.

On comprend que si la loi ne peut sans manquer au respect du droit individuel restreindre ou limiter les sociétés qui naissent de la force des conventions, elle peut limiter ou soumettre à des conditions spéciales les facultés qui dérivent de l'autorité publique.

Dans le premier cas, les restrictions seraient une violation du droit individuel; elles ne sont dans le second que la conservation partielle par l'autorité publique de ce qu'elle pourrait entièrement retenir.

Il est donc de la plus haute importance de se rendre un compte exact de l'étendue du droit du citoyen, et du pouvoir de l'autorité dans la constitution des sociétés.

Quand on examine les différentes manières dont se constituent les associations, on arrive à les rattacher, sous le point de vue qui nous occupe, à trois classes pour la désignation desquelles nous emprunterons certains termes de la législation anglaise : la société simple, la société incorporée, la corporation.

Plusieurs personnes ont incontestablement le droit de mettre certains biens en commun, d'administrer ensemble cette mise commune, de traiter un genre d'opérations à profit commun, en sorte que tout ce qu'un seul pourrait faire pour son propre compte soit fait pour partie pour chacun des associés. Cette convention n'offre rien d'anormal, d'exceptionnel; elle n'est que l'exercice du droit de faire des conventions, droit qui comprend la faculté de mettre des biens en communauté et de stipuler et de promettre seul ou à plusieurs. Le contrat de société restant dans ces bornes est incontestablement du domaine privé, il n'est qu'un règlement intérieur des droits réciproques de personnes se présentant conjointement vis-à-vis des tiers envers lesquels elles sont directement obligées. Il n'y a dans ce cas qu'une société simple.

Même dans cette société, on est enclin à séparer les intérêts communs des associés de leurs droits individuels, et de créer par la pensée une personne idéale sur le chef de laquelle ont fait reposer les droits et les obligations communes. Si, de cette personnalité imaginaire, on fait un être juridique, légalement capable d'acquiescer, de posséder, de contracter, on donne au contrat de société un effet d'un ordre tout différent de ceux que nous indiquions d'abord. A la mise en commun de certains biens, aux conventions sur l'administration de ces biens et sur le partage des bénéfices à en retirer, vient s'ajouter la création d'un être de raison qui, dans toutes les relations à naître des opérations communes, remplacera les associés; ceux-ci peuvent changer ou disparaître, se montrer ou rester inconnus, intervenir personnellement ou par des capitaux seulement, sans que la société se modifie, parce qu'elle s'est personnifiée par une fiction de la loi qui, dans les rapports avec les tiers, a la même force que la réalité; or, on conçoit, sans qu'il soit besoin de le démontrer, qu'il n'appartient pas aux particuliers de créer par leur volonté des êtres moraux, dont les lois et la justice protégeront les droits comme ceux des citoyens. Mais, remarquons-le, derrière cette personnification morale, admise uniquement dans l'intérêt des associés qui peuvent la détruire en dissolvant la société, se retrouvent les caractères essentiels de ce contrat: les biens sont en mains de l'être social dans l'intérêt commun, pour que les bénéfices en soient partagés; la société subsiste, mais avec un élément d'action nouveau concédé par la loi; c'est encore une société, mais une société qui, par la fiction du droit, a dans l'intérêt de ses membres un corps juridique; c'est ce qui nous l'a fait appeler société incorporée.

Mais il est possible de dégager bien plus complètement l'être moral personnifiant l'association, que nous ne venons de le supposer; on peut le concevoir absolument indépendant des individus qui composent l'association, ayant sa vie propre, se continuant sans leur concours et même malgré leur volonté et existant non pas dans l'intérêt de ses membres, et pour leur permettre de mieux réaliser des bénéfices à partager, mais dans des vues d'un ordre supérieur auxquelles ils apportent leur concours. Nous rencontrons alors un corps d'une nature toute autre qu'une pure conception de l'esprit facilitant l'intelligence des droits et des obligations de plusieurs personnes agissant en commun, toute autre encore qu'une personnification juridique simplifiant par une fiction légale l'action collective des cointéressés; nous trouvons une institution permanente venant s'établir dans l'État pour y vivre d'une existence propre, y jouer un rôle particulier et s'y perpétuer par les conditions même de sa fondation; c'est la corporation.

Notre législation reconnaît ces trois situations dans lesquelles viennent se ranger tous les actes émanant de l'esprit d'association, mais à des degrés divers, en sorte

que l'on trouve dans chacune d'elles des actes qui se rapprochent des faits d'une autre classe; il en est, en effet, des catégories juridiques comme des catégories des êtres de la nature, entre lesquelles certaines espèces se rencontrent toujours comme si elles étaient créées pour former transition.

Les sociétés civiles ordinaires, les sociétés d'industrie et de commerce, et les corporations dont quelques-unes subsistent, mais dont la plupart ont été supprimées par les lois de la Révolution, répondent, en effet, exactement à la division que nous avons établie.

On a beaucoup discuté le point de savoir si, dans la société civile ordinaire, il existe un être moral distinct des personnes associées; les textes des lois romaines ont été invoqués dans l'intérêt de deux solutions contraires, et tandis que l'affirmative semble prévaloir en France, elle est généralement rejetée en Allemagne <sup>(1)</sup>.

Mais, sans discuter les arguments du domaine juridique qui sont présentés par les auteurs qui voient dans la société civile une personne morale, on peut aisément se convaincre qu'ils ne donnent à cet être fictif qu'une existence tellement limitée dans ses effets, et si complètement dépourvue de toutes les capacités légales, que c'est plutôt une question de mots qu'une question de fond qui les sépare de la doctrine qu'ils combattent. On est, en effet, généralement d'accord que, dans les sociétés civiles, les associés demeurent propriétaires des choses sociales; leur droit demeure mobilier ou immobilier, suivant que les choses sont mobilières ou immobilières. On reconnaît encore que la société ne peut, indépendamment de ses membres, actionner ni être actionnée en justice, en sorte que ce sont bien les membres qui sont et créanciers et débiteurs dans les contrats faits avec des tiers. La société, considérée comme être moral, ne possède donc pas, elle ne contracte pas indépendamment des associés, elle n'est que l'expression collective des droits individuels de ses membres. Sans doute on admet généralement que les contrats faits avec la société reçoivent certaines modifications dans leurs effets, par suite de cette circonstance même, qu'ainsi la compensation ne s'opère pas entre la créance de l'associé sur un

(1) MM. Troplong, Delvincourt, Duranton, Proudhon, Championnière et Delangle admettent que la société civile constitue une personne morale; MM. Touiller, Fremery, Vincens et Zachariæ soutiennent le contraire. M. Mainz (*Éléments du droit romain*, § 302) s'exprime ainsi sur cette question : « Le contrat de société ne peut naturellement produire d'effet qu'à l'égard de ceux qui l'ont conclu : vis-à-vis de toutes autres personnes, il n'y a point de société; il n'y a que des individus. Il est donc inexact de dire que la société a des créances et des dettes envers les tiers, à moins qu'on ne se serve du mot *société* par abréviation, pour désigner tous les associés, chacun pris individuellement. »

La Cour de cassation, dans son arrêt du 30 avril 1853 (P. 1853, I, 292), paraît supposer que les sociétés civiles forment un être moral comme les sociétés commerciales, mais dans son arrêt du 17 juin 1864 (P. 1865, I, 54), elle fait dériver l'existence de cet être moral des caractères particuliers d'une société charbonnière, *différant essentiellement de la société ordinaire réglée par le Code civil*. Dans son arrêt du 22 juin 1855 (P. 1855, I, 346), où il s'agissait d'une société civile, la Cour suprême déclare que : « si le contrat de société est considéré en droit comme donnant naissance à un être moral, c'est par une *fiction purement théorique*, conçue pour distinguer les biens qui appartiennent aux associés par indivis dans les conditions de la société de ceux qui leur sont exclusivement propres; que cet être moral n'empêche donc pas que la propriété des biens de la société ne réside en réalité dans les personnes des associés, chacun pour sa part. » L'être moral n'est ainsi que la conception collective des associés; il n'est pas capable de droits ou d'obligations, et la doctrine qui l'admet dans ce sens ne diffère en rien dans la réalité de la doctrine qui le rejette.



tiers, avec la dette de ce tiers envers la société; mais, en y réfléchissant, on s'aperçoit bien vite que ce n'est là qu'une conséquence tacitement admise par les contractants : de ce fait qu'ils ont traité dans des conditions spéciales, on est en droit de conclure qu'ils ont voulu au moins, quant au règlement des dettes et des créances, qu'il y eût séparation entre celles de l'associé individuellement, et celles dans lesquelles il a une part comme membre d'une société. On n'en doit pas moins incontestablement admettre, qu'il n'y a pas création d'un être légal capable de droits et d'obligations, que les biens de la société reposent sur le chef des associés, et sont soumis, soit en cas de cession de sa part sociale, soit en cas de transmission par décès, à tous les impôts qui les affecteraient, s'il les possédait en dehors de toute société, dans une simple communauté.

Il n'y a donc, dans la société civile ordinaire, rien qui sorte des limites du droit privé de contracter, et le législateur doit se borner, comme il le fait dans le Code civil, à régler les effets des contrats constitutifs de semblables sociétés.

La situation change complètement quand on se trouve en face des sociétés d'industrie et de commerce. L'article 529 du Code civil porte que les intérêts et les actions dans ces sociétés sont meubles, même quand elles possèdent des immeubles <sup>(1)</sup>. La doctrine et la jurisprudence, suivant en cela l'autorité des rédacteurs mêmes du Code <sup>(2)</sup>, en ont conclu avec une indiscutable logique, que les associés ne sont pas propriétaires des choses sociales, puisque la nature de celles-ci n'influe plus sur la nature du droit des associés, mais qu'il existe un être moral, sur le chef duquel reposent toutes les affaires sociales, qui possède et contracte pour la société, et contre lequel les associés n'ont qu'un simple droit de créance aux bénéfices pendant la durée de la société. Le Code de procédure confirme pleinement cette thèse en autorisant ces sociétés à ester en justice (art. 69, n° 6). On comprend parfaitement qu'il y a là un élément tout différent de ceux qui découlent des conventions, et dont les conséquences sont importantes : un être fictif est créé, qui va jouir des droits d'un citoyen, et sa naissance aura pour effet d'apporter un changement complet dans la perception des droits fiscaux : la transmission des parts sociales échappera complètement aux impôts qui grèvent les transmissions immobilières. Il y a donc là une concession par la loi d'un droit exceptionnel, et dont elle peut, par conséquent, déterminer l'étendue et les conditions.

Si cette concession la loi l'accorde à toutes les sociétés de commerce et d'industrie, elle a conservé sans partage la faculté d'ériger des corporations. Ces institutions dont le nombre et la puissance, dans les siècles antérieurs au nôtre, ont été si souvent signalées, ont été supprimées par les lois de la Révolution avec interdiction de les rétablir. Les êtres moraux qui subsistent encore aujourd'hui, comme les provinces ou les communes, tirent leur existence non de la volonté des particuliers impuissants à les constituer, mais de la reconnaissance de la loi.

S'il est possible d'admettre exceptionnellement que les citoyens créent un être moral, c'est quand ne sortant pas de l'objet naturel du droit de propriété, qui est de tirer des choses les revenus qu'elles peuvent produire, et de contribuer ainsi par les bénéfices privés à la prospérité publique, ils ne font qu'y trouver un moyen de sim-

---

(1) Des auteurs enseignent cependant que cet article s'applique même aux sociétés purement civiles. (V. Demolombe. *De la distinct. des biens*, § 415); mais le texte nous semble invinciblement repousser cette opinion. (V. Marcadé sur l'art. 529, C. civ.)

(2) V. Loqué sur l'art. 529, C. civ.

plifier leur action commune, d'éviter la multiplication des actes, de rendre leurs droits d'une transmission plus facile, de limiter leur responsabilité personnelle. Mais, s'il s'agit de fonder une institution permanente dont l'existence est le but même que l'on poursuit, à laquelle des biens doivent être affectés et qui doit s'imposer aux générations futures sans que ses membres puissent la détruire, on conçoit que cette création ne peut appartenir à l'individu dont le passage sur la terre est nécessairement limité à quelques années. On n'a plus seulement en face de soi une société faite pour le présent, mais une fondation devant se réaliser par une association indéfinie dans l'avenir. Les commentateurs du droit romain avaient parfaitement saisi la distance qui sépare ces institutions de la société privée, à laquelle ils assignent comme caractère essentiel d'être faite *lucri faciendi causa* <sup>(1)</sup>, et le Code civil a suivi sur ce point leur doctrine.

Il était important de poser ces principes incontestables pour déterminer la matière du projet de loi qui nous est soumis.

Il ne s'occupe pas des sociétés civiles qui, de droit purement privé, demeurent régies par le Code civil, il n'a pas davantage à édicter des dispositions sur les corporations qui restent dans le domaine du droit public.

Son objet exclusif est de tracer les règles qui gouvernent les sociétés de commerce et les sociétés que l'on peut y assimiler.

Ses dispositions ne s'appliquent donc ni aux sociétés civiles, ni aux corporations qui voudraient en emprunter la forme. Les concessions de la loi sont spéciales aux sociétés auxquelles elle les accorde, elles ne peuvent être étendues.

Indépendamment des associations en participation qui sont entièrement régies par le droit commun, le Code en vigueur reconnaît trois espèces de sociétés : la société en nom collectif, la société en commandite et la société anonyme.

Le projet adopte la même division; mais en apportant un changement fondamental dans les dispositions qui concernent la société anonyme : soumise aujourd'hui à la nécessité d'une autorisation préalable, elle en est affranchie.

Votre commission est unanimement d'avis que cette modification à la loi actuelle, qui constitue la partie principale du projet de loi, doit être accueillie.

Sans doute, comme cela résulte déjà des principes que nous avons exposés, il n'y a rien dans la nécessité d'une autorisation gouvernementale pour les sociétés anonymes, qui blesse les principes de liberté ou les règles du droit.

La société en nom collectif n'est qu'une société ordinaire, à laquelle la loi concède une individualité juridique. La société en commandite même peut parfaitement se concevoir aussi comme le résultat de conventions ordinaires; rien n'empêche en effet une personne de traiter avec des tiers après s'être procuré des capitaux à certaines conditions de partage de bénéfices; c'est ici la constitution de la société en être moral, qui est le seul privilège de la loi. Celle-ci ne pourrait donc soumettre ces sociétés à une autorisation qu'en ce qui concerne cette concession pri-

---

(1) Pothier. *Pand. pro socio*, s'exprime ainsi : « *Ad contractus societatis substantiam requiritur, ut singuli contrahant animo lucri faciendi.* » — Les lois romaines limitaient d'ailleurs inexorablement les sociétés à la vie des associés, n'admettant qu'une exception à cette règle en faveur des sociétés de publicains. « *Ad eo morte socii solvitur societas ut nec ab initio pacisci possimus ut heres etiam succedat societati, l. 59 ff, pro socio.* » Ce qui a fait dire : « On peut faire une société perpétuelle, c'est-à-dire pour la vie, mais non éternelle, c'est-à-dire au-delà des bornes de la vie. » *Anal. des pand. de Pothier*, v° Sociétés, art. 2.

vilégiée, et à la condition de les laisser libres, si elles se maintiennent dans les termes du droit commun. En concédant d'une manière générale la création de cet être moral, il suffit, pour satisfaire à toutes les exigences, que la loi exige une publicité convenable pour apprendre aux tiers l'état civil de la nouvelle existence juridique avec laquelle ils pourront être appelés à traiter.

Mais il en est tout autrement de la société anonyme, société non de personnes, mais de capitaux et à laquelle est nécessaire la création de l'être juridique qui vient faire valoir les capitaux constituant la société. Cet être moral, qui dans les autres sociétés n'est qu'une adjonction accidentelle, qui peut disparaître sans ruiner le contrat, est l'essence même de la société anonyme, en sorte que la base de son existence est tout entière non dans ce droit privé des citoyens de contracter, mais dans l'octroi d'une concession légale.

Or, cette concession que le législateur peut ne pas faire, il peut ne la faire qu'en exigeant, dans chaque cas une autorisation spéciale, ou la soumettre à d'autres conditions.

Ce n'est donc pas parce qu'elle est contraire au droit qu'il faut supprimer la nécessité de cette autorisation, c'est parce qu'il faut restreindre chaque fois que l'occasion s'en présente l'intervention de l'autorité.

Le Gouvernement ne doit pas assumer la responsabilité de l'appréciation des affaires financières ou industrielles. S'il se montre sévère dans ses jugements, il risque d'empêcher d'utiles opérations; s'il est large, il est exposé à donner son approbation à des spéculations blâmables. Son contrôle ne peut être qu'une formalité sans valeur ou qu'un patronage dangereux; il n'évite d'être un simple bureau d'enregistrement qu'en acceptant la lourde tâche de juger si une opération sera fructueuse et si les capitaux peuvent avantageusement s'y engager. De quels moyens dispose-t-il pour remplir semblable mission, comment se garantira-t-il lui-même des erreurs dont il voudrait préserver le public, ne sera-t-il pas, dans une matière où les éventualités de l'avenir déjouent si souvent les plus sages prévisions, sans cesse exposé à voir les résultats démentir ses décisions?

Les faits ont condamné le système aujourd'hui en vigueur. L'intervention gouvernementale a-t-elle empêché les primes sans cause dans les émissions de titres ou l'exagération de la valeur des apports? Mais les primes d'une part ont toujours échappé à son contrôle, parce qu'elles lui sont postérieures, elles sont déjà dans le domaine des transactions libres. Jamais, d'autre part, il n'est parvenu à maintenir dans les limites du vrai le capital des sociétés; il suffit de jeter les yeux sur un tableau indiquant le coût des chemins de fer concédés pour constater combien les combinaisons employées ont réussi à l'élever au-dessus de la vérité, et ce qu'il y a de fictif dans le chiffre nominal des actions. N'est-il pas connu que, dans maintes affaires, l'actif réel des sociétés ne se compose que de ce qui a été fait au moyen des capitaux empruntés sous forme d'obligations, et que pas un centime n'a été versé sur ces titres de cinq cents francs qui circulent cependant portant la mention de cette valeur, avec l'autorisation du Gouvernement? Quel abus plus grand peut-on craindre en l'absence de cette intervention?

Ce n'est pas dans les investigations préventives de l'autorité qu'il faut chercher le remède. La censure n'est pas plus admissible dans les affaires industrielles que dans les choses morales. Il faut s'abstenir d'assoupir la défiance individuelle par d'insignifiantes approbations, et laisser à chacun le soin de se prémunir contre les surprises de l'avidité habile.

Mais si la loi doit écarter ces mesures préventives, plus trompeuses qu'efficaces, elle peut par des dispositions générales donner de puissantes garanties.

Elle a un droit suprême sur les sociétés dont la personnalité, qui n'émane que de ses concessions, est la base essentielle; elle ne doit pas l'employer à se réserver ces autorisations qui, à tous leurs autres défauts, joignent celui d'être arbitraires, et ainsi peuvent faire naître les critiques et même les soupçons, et lorsqu'elles sont refusées et lorsqu'elles sont accordées, quelle que soit d'ailleurs l'intelligence et la probité des décisions; mais elle doit édicter des dispositions générales s'appliquant de plein droit à tous les cas, et écartant ainsi du Gouvernement la responsabilité des erreurs et les suppositions de la malignité.

C'est dans l'appréciation des conditions générales à imposer qu'il faut surtout user de prudence et de discernement.

Les mesures répressives ne doivent jamais manquer contre la fraude, les mesures préventives ne doivent jamais empêcher les opérations honnêtes. La certitude de la répression permet d'être moins rigoureux dans la prévention. En assurant la réparation des faits coupables, on peut n'exiger d'autres conditions d'existence des sociétés, que celles que toute affaire honnête peut subir sans inconvénient.

Le projet n'a jamais perdu de vue ces principes; mais quelles étaient par ces dispositions, les conditions à faire prévaloir?

Le but à poursuivre au-dessus de tous les autres, c'est de faire régner la vérité dans les actes sociaux. Dire toujours ce qui est, en constituant la société et en l'administrant, c'est le criterium souverain de l'honnêteté. Quand on veut juger de la moralité d'un acte, il suffit presque toujours de se demander si la vérité y a été respectée; on est probe quand on est vrai. La délicatesse peut avoir de plus grandes exigences, mais elle ne relève que des témoignages de l'estime publique et de la conscience privée; la probité, que la loi doit faire respecter, ne réclame que la proscription du mensonge. Mais sous combien de formes ne sait-il pas se dissimuler? Il n'est pas jusqu'à l'art de la comptabilité qui ne lui fournisse des ressources d'autant plus dangereuses qu'elles s'appuient sur la réputation de sincérité des chiffres, si souvent ternie, mais toujours acceptée.

C'est contre l'exploitation de faits faux ou de réticences non moins pernicieuses dans quelque acte de la société que ce soit, que la loi doit surtout être dirigée, et que les tribunaux doivent déployer leurs rigueurs. Faire savoir la vérité sur les choses sociales et dans les actes constitutifs, et dans les émissions ou les négociations de titres, et dans les inventaires ou les bilans, est le résultat que le projet a poursuivi comme la plus puissante des garanties.

Un puissant moyen de faire entrer la sincérité dans les opérations des sociétés est de les astreindre au contrôle incessant des intéressés. Il faut que jamais elle ne soit gérée par une administration étrangère au succès de ses opérations, et que toujours chaque sociétaire puisse, à certaines époques, exercer un contrôle sérieux sur la situation sociale. Il importe de rattacher autant que possible la société à ceux pour qui elle existe, et dont l'intérêt doit exciter la surveillance. Si la loi ne peut espérer toujours réussir à tirer les actionnaires d'une torpeur si souvent inexplicable, elle doit empêcher que la société ne prenne les caractères et les défauts d'une corporation, en se soustrayant à la dépendance de ses membres. Les sociétés anonymes constituent de petits états financiers, soumises à des abus fréquents et nombreux, mais dont le remède le plus puissant est celui qui réussit le mieux aux nations, le Gouvernement par les gouvernés dans un régime de large publicité.

Ainsi au lieu de l'intervention préventive de l'autorité, imposer à ceux qui fondent ou dirigent les sociétés anonymes l'obligation de faire connaître la vérité sur les choses sociales et armer les actionnaires des moyens de veiller à leurs intérêts, tel est l'ensemble des idées dont l'examen de cette partie du projet nous montrera la réalisation.

## SECTION PREMIÈRE.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Projet du Gouvernement <sup>(1)</sup> .	Projet de la Commission.
—	—
ART. 62.	ART. 1 <sup>er</sup> .
<i>Les dispositions du présent titre sont applicables aux sociétés ayant pour objet :</i>	Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet de faire des opérations de commerce.
<i>L'achat d'immeubles pour les revendre ;</i>	Les parties peuvent, par leur volonté, rendre commerciales les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, minières et carrières, et les sociétés dont l'objet est l'achat des immeubles pour les revendre.
<i>L'exploitation de mines, minières et carrières, rendue commerciale par la volonté des parties.</i>	Les sociétés commerciales se règlent par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.
Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.	

Le projet du Gouvernement ne renferme aucune disposition qui détermine les sociétés auxquelles s'appliquent les règles qu'il trace; il se borne à indiquer, dans un texte compris dans les dispositions spéciales rejetées à la fin du projet, que ces règles gouvernent les sociétés ayant pour objet l'achat et la revête d'immeubles, et les sociétés ayant pour objet l'exploitation des mines, minières et carrières, lorsqu'elles sont rendues commerciales par la volonté des parties:

Votre commission croit qu'il importe de définir ce qui constitue la société de commerce, et d'indiquer par là nettement quelles sont les sociétés auxquelles s'appliquent, de plein droit, les dispositions du titre qui nous occupe, et de préciser en même temps quelles sont les sociétés auxquelles les parties peuvent étendre ces dispositions. Ces points ont, en effet, donné lieu à certaines difficultés.

Il est universellement admis que c'est l'objet d'une société qui en détermine la nature <sup>(2)</sup>: une société est commerciale, lorsqu'elle a pour objet de faire des actes de commerce; elle reste civile, lorsqu'elle a pour objet de faire des actes civils.

Le projet de loi consacre ce principe. Il appartiendra donc aux tribunaux de décider en comparant l'objet de la société avec les dispositions des lois qui déterminent quand il y a acte de commerce, si une société est ou non commerciale. Si, dans l'indication des actes, on rencontre tout à la fois des actes de commerce et des

(<sup>1</sup>) Les caractères *italiques* indiquent les changements faits par le projet du Gouvernement au Code de commerce en vigueur.

(<sup>2</sup>) Voy. Dalloz, *Répert.*, v° *Société*, n° 237.

actes purement civils, c'est encore en partant de ce principe qu'ils trancheront la difficulté. La circonstance que la société pourrait être appelée à faire certains actes civils ne peut évidemment ni la soustraire aux prescriptions rigoureuses, ni la priver des avantages que la loi attache aux sociétés commerciales; elle conservera ce caractère aussi longtemps que l'examen des faits révélera que l'association est créée pour faire des actes de commerce. Par contre, si une société civile n'était appelée qu'accidentellement et accessoirement à ses opérations ordinaires à faire quelque acte de négoce, il serait impossible d'en conclure que le commerce est son objet; mais la solution changera, dès que ces actes mêmes, en restant d'une importance relativement moindre que les actes civils, auront un caractère de permanence ou de succession tel qu'ils rendraient commerçant l'individu qui les ferait dans les mêmes conditions.

Si le principe que consacre le projet n'est guère contesté, de nombreuses questions se sont élevées sur les conséquences à en tirer, et sont devenues les plus controversées du droit <sup>(1)</sup>.

Les parties peuvent-elles donner à des sociétés dont les opérations n'ont rien de commercial, les formes d'une société de commerce? Si elles le font, la société devient-elle commerciale? Peuvent-elles par leur volonté lui donner cette qualité?

Les solutions les plus diverses se présentent comme réponse à ces questions.

Les uns repoussent l'application des formes commerciales aux sociétés civiles <sup>(2)</sup>.

Les autres se réunissent pour l'admettre, sauf à se diviser bientôt sur la nature de cette société hybride: ceux-ci veulent que, dans ce cas, la forme commerciale imprime son caractère à la société <sup>(3)</sup>; ceux-là regardent cette forme comme impuissante à changer sa nature constituée par le fond même de l'opération, mais ils ne croient pas tomber en contradiction en enseignant que la volonté des parties, clairement manifestée, peut opérer cette transformation <sup>(4)</sup>.

Le projet tranche nettement cette difficulté.

Il pose un principe qui n'est soumis qu'à une double exception.

Le principe est que l'objet de la société seul détermine sa nature et partant détermine l'applicabilité des dispositions du titre qui nous occupe.

Une société commerciale est donc toujours soumise à ces règles, une société civile ne l'est jamais; la première ne peut pas plus se soustraire à leurs prescriptions, que la seconde invoquer leurs privilèges. Quelle que soit la volonté des parties à cet égard, le principe est inébranlable.

(1) Troplong, *Sociétés*, n° 527.

(2) Telle est depuis longtemps la jurisprudence du Gouvernement, qui refuse d'autoriser les sociétés civiles à se constituer sous la forme anonyme; il a même poussé la rigueur de ce principe jusqu'à ne vouloir donner cette autorisation aux sociétés formées pour l'exploitation des mines, qu'à la condition d'y joindre accessoirement un commerce quelconque; c'est chercher à éluder par un prétexte les conséquences d'un principe admis. Il y a, selon nous, une raison décisive qui justifie l'anonymat des sociétés minières, c'est que l'art. 529 C. civ., les constituant en êtres moraux, et considérant les droits des associés comme de simples créances, fournit l'élément essentiel de la société anonyme qui, pour être complétée, n'a plus besoin que de l'adjonction d'éléments de droit commun.

(3) Vincens. *Législ. com.*, t. I, p. 555. — On cite à l'appui de cette opinion plusieurs arrêts: Bordeaux, 22 juin 1855. Brux., 5 mars 1810. Cas. Fr., 50 avril 1828. Paris, 19 août 1840. Dijon, 26 avril 1841.

(4) Troplong, *Sociétés*, n° 551.

Mais si les textes du Code de commerce sont, à l'égard des sociétés civiles, comme s'ils n'existaient pas, il faut se garder de confondre leur inapplicabilité à ces sociétés avec une prohibition. En restreignant aux affaires commerciales l'application des textes du Code de commerce, le projet ne défend rien aux personnes qui se constituent en société civile; elles restent dans les termes du droit commun.

Toute question portant sur les droits des membres d'une société civile, se résoudra donc nécessairement à savoir si les principes généraux des obligations les autorisent à donner certains effets à leur pacte social.

Sans doute rien n'empêchera les associés de déclarer qu'ils s'obligent solidairement envers les tiers, et les tribunaux auront à apprécier si, d'après les circonstances, en prenant une raison sociale, ils ont accepté cette solidarité, mais rien ne pourra faire que les parts aient la nature et le caractère exclusivement mobilier des intérêts dans les sociétés de commerce. Sans doute encore un membre d'une société civile peut ne s'engager vis-à-vis de ses coassociés, que jusqu'à concurrence d'une certaine somme; son engagement peut être restreint dans les mêmes bornes, à l'égard des tiers qui auraient accepté expressément ou devraient être réputés avoir admis virtuellement une obligation ainsi limitée; il est ainsi possible d'arriver à une combinaison présentant les plus grandes analogies avec la société commandite, mais le bénéfice de la dette limitée ne découlera pas plus du seul fait d'un acte de société publié dans certaines formes, que la rigueur de la solidarité ne dérivera d'un fait de gestion. Les clauses conventionnelles permettent de rapprocher une société civile de la société en nom collectif et de la commandite; elles manquent de force pour la constituer sous une forme qui réalise l'irresponsabilité personnelle de la société anonyme; quelque effort que fassent les parties, leurs conventions ne pourront créer cet être juridique, qui seul permet qu'il y ait des contrats sans que les associés soient obligés, et qu'il y ait des biens sans que les associés soient propriétaires, et, par une conséquence ultérieure, que les parts sociales devenues simples créances, prennent la forme du titre au porteur incompatible avec l'idée d'une déduction ou d'une propriété.

Telle est la règle; à cette règle la loi apporte une double exception : la volonté des parties peut rendre commerciales et les sociétés d'achat et de revente d'immeubles, et les sociétés d'exploitation de mines.

Le projet du Gouvernement déclarait soumise, dans tous les cas, aux dispositions commerciales, la société formée pour l'achat et la revente des immeubles; il laissait aux membres des sociétés minières la faculté de rester sous l'empire de la loi civile, ou se soumettre aux règles du Code de commerce.

Votre commission croit que, dans les deux cas, il faut permettre aux parties de choisir entre les deux systèmes; elle ne voit pas en effet de motif sérieux pour imposer une inévitable solidarité aux coacquéreurs d'un immeuble qui se sont proposés de le revendre.

Il est important de remarquer que la disposition qui permet aux parties de rendre certaines sociétés commerciales, n'a pas pour effet de changer la nature des opérations qui font l'objet de ces sociétés; l'achat et la revente des terrains et l'exploitation des mines resteront toujours des actes civils. Par une exception que justifie le caractère de spéculation dont sont empreints ces actes, la loi permet à ceux qui s'y livrent de se constituer en société commerciale, en sorte que sa personnalité prenne cette qualité, sans que ses opérations cessent d'être civiles. De là

des conséquences importantes. Toutes les contestations entre les associés seront nécessairement du ressort des tribunaux consulaires, la connaissance des opérations de la société continuera à appartenir aux tribunaux ordinaires, à moins que les faits litigieux ne soient de cette catégorie d'actes pour lesquels la qualité des parties peut entraîner la compétence des tribunaux de commerce.

Il est inutile de dire que la forme de la société ne devra avoir aucune influence sur la perception des droits de patente. La répartition des impôts tient à des considérations d'un autre ordre. Les impôts sur les mines et sur les mutations immobilières grèvent les deux espèces de sociétés qui nous occupent de charges que n'ont pas à subir les négoces assujettis à la patente.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
ART. 2.	ART. 2.
La loi reconnaît trois espèces de sociétés commerciales :	(Comme ci-contre.)
La société en nom collectif ;	
La société en commandite ;	
La société anonyme.	
ART. 3.	ART. 3.
Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les <i>associations commerciales en participation</i> .	Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales momentanées et les associations commerciales en participation.

Le Code de commerce de 1808 énumère trois espèces de sociétés commerciales ; après l'exposé des règles qui les régissent, il ajoute qu'indépendamment de ces sociétés il existe des associations en participation. Aucun article n'a donné lieu à plus de controverses que cette disposition qui semble venir ajouter à une énumération se présentant comme complète.

Tout en reproduisant ces deux dispositions dans leur teneur actuelle, le projet du Gouvernement les rapproche de manière à donner en même temps l'indication de toutes les formes que peut employer, en matière commerciale, l'esprit d'association.

Votre commission se rallie à cette modification. Elle donne au projet un caractère de régularité et aura surtout pour effet de mettre en relief, par leur rapprochement, la différence essentielle séparant les sociétés proprement dites des simples associations.

Il appartiendra à la doctrine d'analyser les éléments multiples qui distinguent les unes des autres. Il nous suffit de signaler ici que la société en nom collectif, la société en commandite et la société anonyme constituent seules ces corps moraux que la loi permet aux parties de créer, pour leur faire faire le commerce à leur profit.

Votre commission croit qu'il est nécessaire, pour trancher les difficultés que soulèvent aujourd'hui les associations en participation, de distinguer les associations momentanées des associations en participation proprement dites. Elle a mentionné les



deux espèces d'associations dans le second des articles qui nous occupent. Les motifs de l'admission d'une nouvelle espèce d'association sont exposés sous les articles dans lesquels elle a déterminé les conditions et les effets de ces deux espèces d'associations.

Projet du Gouvernement	Projet de la Commission.
ART. 4.	ART. 4.
Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil.	Les sociétés en nom collectif doivent, à peine de nullité, être constatées par des actes spéciaux, publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil.
ART. 5.	ART. 5.
Les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par des actes publics.	Les sociétés anonymes doivent, à peine de nullité, être formées par des actes publics.
ART 6.	(Supprimé.)
Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs.	
ART. 7.	ART 6.
Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.	(Comme ci-contre.)

L'article 1341 du Code civil consacre le principe que la preuve testimoniale n'est pas admissible lorsque l'objet du contrat excède 150 francs, et qu'elle ne l'est jamais contre et outre le contenu des actes, et sur ce qui aurait été dit avant, pendant ou après la rédaction des actes.

L'article 1834 du même Code fait, sans y rien changer, l'application de ces principes à la matière des sociétés, application fort inutile, puisque rien ne soustrait le contrat de société aux règles générales, et qui semble n'avoir eu d'autre but que de proscrire formellement les sociétés tacites, à l'égard desquelles le droit ancien s'était montré trop large.

Le Code de commerce a, à son tour, reproduit le même texte, quant aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite, avec cette seule différence, que l'interdiction de la preuve testimoniale ne s'arrête pas à la limite de 150 francs.

Mais ces textes identiques contiennent-ils une disposition de même nature ?

Il est parfaitement certain que les dispositions du Code civil ne concernent que la preuve sans introduire une forme substantielle des actes, et qu'ainsi la société civile étant valablement contractée même sans acte, son existence peut être prouvée soit par le serment, soit par un interrogatoire sur faits et articles, soit

même par la preuve testimoniale, s'il existe un commencement de preuve par écrit.

Mais en est-il de même des sociétés commerciales, l'existence d'un acte écrit n'y est-elle pas de l'essence du contrat, en sorte que, quelles que soient les preuves acquises, il n'a de valeur que par l'acte écrit qui le constate?

Les auteurs se sont divisés sur la question : tandis que les uns ne veulent voir dans la reproduction des textes du Code civil que l'application des règles de preuve du droit civil à un contrat commercial qui en serait affranchi sans cette disposition <sup>(1)</sup>, les autres rattachant ces dispositions aux formalités irritantes de la publicité, considèrent l'écriture comme étant dans cette matière une condition essentielle de la validité du contrat <sup>(2)</sup>.

S'il est difficile, d'une part, de donner à des textes identiques une portée aussi différente, et d'expliquer surtout l'article 41 du Code de commerce qui interdit la preuve testimoniale sur les circonstances concomitantes à l'acte, alors qu'il s'agit d'un acte substantiel, on ne comprend guère, d'autre part, comment l'acte pourrait n'être pas exigé à peine de nullité radicale, lorsqu'il est constant que cette nullité frappe le défaut de publication de l'acte.

Il y a donc là une difficulté à résoudre, et la solution est d'autant plus nécessaire que votre commission propose de ne plus frapper de nullité le défaut de publication.

Une société engendre entre ceux qui la contractent une longue série de rapports de toute espèce dont les conditions doivent être clairement déterminées; si la société n'est pas constituée par un acte formel, les contestations qui naissent si fréquemment de toutes les communautés d'intérêts seront plus fréquentes et plus difficiles. Le législateur qui doit s'attacher à proscrire ces contestations, ne peut hésiter à en diminuer une des causes principales, en exigeant toujours qu'un acte spécial constate la constitution de la société. Admettre le serment, les commencements de preuve écrite, pour prouver la société et obliger les parties à continuer une société ainsi mal définie, serait presque toujours les rejeter dans de nouvelles difficultés. Si, comme nous le verrons, il est excessif d'édicter la nullité de la société même à l'égard des associés, à défaut d'une publication qui n'intéresse que les tiers, la loi qui veut que cette publication se fasse, ne peut admettre comme valable un mode de contracter la société qui en rende la publication impossible, en compromettant les intérêts mêmes des associés qui s'en contenteraient.

Le projet que vous soumet votre commission ne reconnaît donc comme valables que les sociétés dont il existe un acte constitutif. Cet acte doit être authentique pour les sociétés anonymes; il peut être sous signature privée pour les deux autres espèces de sociétés, mais le texte indique assez, en exigeant un acte spécial fait en autant d'originaux que de parties, que la loi écarte ces inductions que l'on tirerait des énonciations d'une correspondance, et veut que les liens de la société ne soient formés que par un véritable acte de société.

La société commerciale est donc un contrat solennel qui est nul *defectu formæ* en l'absence de l'acte écrit qui est de son essence. Il sera dès lors hors de toute

---

(1) V. Delangle, *Sociétés commerciales*, nos 509 et 512. Malepeyre et Jourdan, n° 175.

(2) Troplong, *Sociétés*, n° 226. Merlin, *Répertoire*, v° Société, sect. 3, § 2, n° 2. Pardessus, n° 1002.

contestation qu'aucun acte confirmatif ne peut réparer les vices d'une société qui manque d'un acte constitutif. Nulle en la forme, elle doit être refaite en la forme légale (art. 1339, C. civ.).

La jurisprudence a eu souvent à se prononcer sur les droits des membres d'une société déclarée nulle, qui, avant d'être annulée, a eu une existence plus ou moins longue. Après avoir oscillé entre diverses solutions, elle a fini par reconnaître que la nullité qui frappe la société en dissolvant tous les liens sociaux, n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté de fait, dont les conséquences sont réglées par les conventions des parties, et ces conventions peuvent, à cet égard, être prouvées par tous les moyens de droit commun <sup>(1)</sup>. Cette solution est trop impérieusement commandée par l'équité <sup>(2)</sup> pour qu'elle puisse faire doute sous l'empire d'une loi adoucissant les rigueurs formalistes du Code actuel, et pour qu'il soit nécessaire de la consacrer par un texte spécial. L'exécution du contrat social, nul pour défaut de forme, tout en restant impuissante à le valider, lui assurera donc ses effets dans la communauté de fait que cette exécution aura produite.

Les parties contractantes, coupables de l'inobservation des formes légales, ne peuvent évidemment opposer aux tiers la nullité qui frappe leurs conventions. Sans qu'un texte soit nécessaire à cet égard, les tiers ont donc le choix ou d'accepter la société telle qu'elle est formée, ou de la rejeter pour s'en tenir à la société telle qu'elle s'est présentée à eux, et en la supposant régie par les principes généraux qui obligent solidairement tous les associés qui prennent part à leur gestion.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
ART. 8.	ART. 7.
<i>Les actes de société en nom collectif et en commandite doivent, dans la quinzaine de leur date, être publiés par extrait, aux frais des intéressés.</i>	(Comme ci-contre.)
ART. 9.	ART. 8.
L'extrait doit contenir : Les noms, prénoms, qualités et demeures des associés autres que les actionnaires ou commanditaires; La raison de commerce de la société; La désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société; Le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite; L'époque où la société doit commencer, et celle où elle doit finir.	L'extrait doit contenir : La désignation précise des associés solidaires ou gérants; La raison de commerce de la société; La désignation des associés ayant la gestion et la signature sociale; L'indication des apports faits et le montant des valeurs fournies ou à fournir en commandite; La désignation précise des commanditaires qui doivent fournir des valeurs avec l'indication des obligations de chacun; L'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir;

(1) Bruxelles, 3 mai 1823, 13 mai 1830. (Pas. à leur date.)

(2) V. Troplong, *Sociétés*, n° 219.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 10.

L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les actes sous seing privé, par tous les associés, si la société est en nom collectif, et par les associés solidaires ou gérants, si la société est en commandite, soit qu'elle se divise ou ne se divise pas en actions.

## ART. 11.

Les actes de société anonyme doivent, dans la quinzaine de leur date, être publiés en entier aux frais des intéressés.

## ART. 9.

L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les actes sous seing privé, par tous les associés solidaires ou gérants.

## ART. 10.

Les actes de société anonyme doivent être publiés en entier aux frais des intéressés.

Votre commission vous propose de maintenir avec le Code actuel la nécessité de la publication entière des contrats des sociétés anonymes, en n'exigeant que la publication d'un extrait quant aux autres sociétés.

Elle vous propose seulement quelques modifications dans l'indication de ce que l'extrait doit contenir.

Le texte en vigueur exige que l'extrait contienne les noms, prénoms, qualités et demeures des associés. Par application de ce texte il a été jugé qu'une société devait être déclarée nulle même sur la demande d'un associé, par cela seul que la qualité des associés n'était pas indiquée, et alors même que l'associé contre qui cette nullité était demandée, n'avait aucune profession spéciale <sup>(1)</sup>. Si cette décision est conforme à la lettre du Code, on doit reconnaître que le texte qui l'autorise est d'une excessive rigueur.

Ce qu'il faut, c'est que l'indication des associés soit suffisante pour les distinguer de toutes autres personnes. Quand ce résultat est atteint, frapper d'une peine quelconque l'omission d'une profession ou d'un domicile, c'est punir sans motif. Notre législation a, avec beaucoup de raison, dans la réforme hypothécaire abandonné ce système de rigueurs formalistes (art. 85); on peut sans danger suivre ici la même voie.

On a signalé comme une idée heureuse, conciliant à la fois l'intérêt des tiers à connaître l'avoir social et le secret dont les commanditaires voudraient s'entourer, le système du Code qui exige l'indication des valeurs fournies ou à fournir en commandite, sans imposer l'obligation de publier le nom des commanditaires <sup>(2)</sup>.

S'il n'y a rien à objecter à ce système quand les valeurs commanditaires ont été réellement versées, en est-il bien ainsi quand il s'agit de mises à effectuer? Que signifie un capital à obtenir d'inconnus? Ne vaut-il pas mieux ne pas indiquer le capital social par une indication globale que de permettre de confondre avec ce qui est entré dans l'avoir social, ce qui n'y entrera peut-être jamais? N'est-ce pas pro-

(1) Brux. 10 fév. 1865 (*Pas.* 1865, II, 126).

(2) Troplong, n° 258. « Au demeurant on remarquera la sagesse avec laquelle le Code a concilié les besoins du crédit avec le secret nécessaire dans une certaine mesure à la commandite. »

voquer la déception des gens peu expérimentés que de tolérer qu'on leur présente comme un capital existant des versements dont on cache les débiteurs insolvable?

Les commanditaires qui ne veulent pas faire connaître leurs noms peuvent se tenir dans le secret qui leur plaît en se libérant de leur mise, mais s'ils acceptent de constituer le capital public de la société par leurs engagements personnels, ils doivent subir, comme conséquence nécessaire de cette situation, la publication de leurs noms, car tant vaut l'engagement que vaut le débiteur.

Le texte que vous soumet votre commission réalise les deux changements qui viennent d'être indiqués; les autres modifications sont de pure rédaction.

Projet du Gouvernement.

ART. 13.

*Les actes et documents prévus dans les articles 8, 9, 10, 11 et 12 ci-dessus, seront publiés par la voie du Moniteur, sous forme d'annexes qui seront adressées aux greffes des cours et tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance gratuitement, et seront réunies dans un recueil spécial, dont l'exécution sera réglée par le Gouvernement.*

Projet de la Commission.

ART. 11.

Les actes ou extraits dont les articles précédents prescrivent la publication, seront, dans la quinzaine de la date des actes définitifs, déposés en mains des fonctionnaires qui seront préposés à cet effet; ils donneront acte du dépôt et devront faire opérer la publication dans les huit jours, à peine de dommages et intérêts.

La publication sera faite par la voie du *Moniteur*, sous forme d'annexes, qui seront adressées aux greffes des cours et tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance, et seront réunies dans un recueil spécial.

Les fonctionnaires qui recevront les actes ou extraits d'actes, la forme et les conditions du dépôt et de la publication, seront déterminés par arrêté royal.

Le projet du Gouvernement propose un système de publication beaucoup supérieur à celui du Code actuel.

Les actes de société anonyme reçoivent seuls aujourd'hui une publicité sérieuse par leur insertion au *Moniteur*. Les actes ou les extraits d'actes des autres sociétés sont simplement déposés au greffe des tribunaux de commerce. Disséminés ainsi dans des dépôts nombreux où ils sont rangés par ordre de date, presque toujours sans table, ils ne peuvent être consultés, par la plupart des intéressés, qu'au prix d'un déplacement et de recherches qui font renoncer aux utiles renseignements qu'on peut y puiser.

Au lieu de cette publicité, plus nominale que réelle, le projet introduit la grande publicité par la voie de la presse. Il concentre la publication de toutes les sociétés dans des annexes du *Moniteur* qui formeront un recueil spécial; ce recueil, qui se répandra par abonnement, sera en outre envoyé aux greffes de tous les tribunaux, en sorte que, même sans sortir du canton, chacun pourra les consulter.

Votre commission se rallie complètement à ce système. Il lui a paru seulement qu'il était nécessaire de déterminer plus nettement que ne le fait le projet du Gouvernement, l'acte qui est imposé aux parties dans un certain délai. On ne peut les rendre responsables du défaut d'impression dans le *Moniteur* en leur infligeant

une pénalité ou une déchéance. Elles ont rempli leur devoir par le dépôt des actes ou extraits d'actes, dans les bureaux qui seront spécialement chargés de les recevoir; c'est à l'administration à faire publier ensuite, dans le plus bref délai, les actes ou les extraits d'actes qui auront été déposés.

La mise en pratique du système nouveau réclamera certaines dispositions de détail que votre commission croit devoir laisser au pouvoir exécutif.

Projet du Gouvernement.

ART. 60.

*Les dispositions prescrites par les articles 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, . . . . . ci-dessus seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés; mais cette nullité ne pourra être opposée à des tiers par les associés.*

Projet de la Commission.

ART. 12.

Si le dépôt n'est pas fait dans le délai prescrit par l'article précédent, la publication des actes ou extraits d'actes sera soumise à un droit spécial d'enregistrement qui sera de un pour mille du capital social, mais sans qu'il puisse être moindre de 200 francs, ni supérieur à 5,000 francs.

Ce droit sera exigible sur l'enregistrement de la publication tardive, qui sera opéré d'office; il sera dû solidairement par les notaires, quant aux actes publics, et par les associés solidaires ou gérants, quant aux actes sous seing privé.

Toute action intentée par une société dont l'acte constitutif n'aura pas été publié conformément aux articles précédents, sera non-recevable. Les associés ne pourront se prévaloir des actes de société à l'égard des tiers qui auront traité avant la publication; mais le défaut de publication ne pourra être opposé aux tiers par les associés.

Une nullité fatale et irréparable frappe les actes de société qui n'ont pas été régulièrement publiés dans le délai légal, et cette nullité peut être demandée, non-seulement par les tiers qui auraient à souffrir du défaut de publication, mais par les associés mêmes qui sont coupables de n'avoir pas observé la loi.

Telle est la portée que l'on s'accorde aujourd'hui généralement à attribuer à l'article 42 du Code en vigueur; mais ce n'est pas sans rencontrer de vives résistances et sans soulever d'énergiques réprobations, que la jurisprudence a fini par imposer cette doctrine <sup>(1)</sup>.

La publication des sociétés avait été prescrite en France par les ordonnances de 1579, de 1629 et de 1673. La dernière de ces ordonnances prescrivait l'enregistrement des extraits des actes de sociétés à peine de nullité des actes et contrats passés tant entre les associés qu'avec leurs créanciers ou ayants cause; mais elle ajoutait cette disposition évasive d'une nullité radicale, que les sociétés n'auraient d'effet à l'égard des associés, leurs créanciers ou ayants cause que du jour de l'enregistrement. Aussi la pratique avait-elle admis qu'il y avait dans ces textes, non une véritable

<sup>(1)</sup> V. Malepeyre et Jourdan, n° 185. Fremery sur l'article 42 C. com.

nullité, mais plutôt une exception dilatoire. Savary, l'un des auteurs de cette ordonnance, n'hésitait pas à déclarer que si la nullité était prononcée par l'ordonnance, elle serait *injuste et déraisonnable*.

Le premier projet de Code de commerce ne portait pas de sanction pour le défaut de publication. Les tribunaux signalèrent cette lacune, proposant de la combler, soit par une amende, soit par la prohibition d'exercer une action sociale; mais un seul tribunal parlait de la nullité, c'était pour demander qu'elle ne fût pas prononcée.

Il était dans le caractère des législateurs de l'Empire de chercher avant tout à assurer l'exécution de la loi par une sanction efficace. L'énergie de la répression les préoccupait plus que la justice de la peine. Ils trouvèrent que le meilleur moyen d'obtenir la publication des sociétés était de frapper de la nullité la plus absolue toutes les sociétés qui ne seraient pas régulièrement publiées. La perte de tous les avantages d'un contrat fait, des droits acquis livrés à la merci d'un cocontractant que la loi convie à manquer à ses engagements, aucune confirmation possible d'une situation précaire; une telle peine, Treilhard avait raison de le proclamer, est plus efficace que l'amende <sup>(1)</sup>.

Mais si cette peine est efficace, est-elle juste? Et qu'on ne dise pas avec l'auteur du système qu'elle est à l'abri du reproche « parce qu'elle n'atteint que les associés » qui tous doivent également s'imputer le défaut d'enregistrement. » Toutes les infractions aux lois sont imputables à ceux qui les commettent, mais qui soutiendra que cette imputabilité qui justifie une peine, légitime toutes les peines? De ce que l'associé qui manque à l'obligation de publier le contrat est coupable, osera-t-on conclure que la répression qui le frappe ne peut être inique? Inadmissible exagération qui détruit l'harmonie entre la faute et la répression, et conduit aux plus injustifiables excès de sévérité!

L'associé qui ne fait pas publier l'acte constitutif de la société manque sans doute à un devoir légal envers des tiers qui peuvent avoir intérêt à connaître cet acte. Rien n'est plus juste que d'autoriser les tiers à repousser cet acte qui ne s'est pas manifesté à eux dans la forme légale. L'acte leur a été caché, il n'existera pas pour eux. Mais pourquoi ce défaut d'une publication inutile pour les associés eux-mêmes leur permettrait-il de changer leur position? Pourquoi l'absence de cette formalité, qui ne leur cause aucun préjudice et dont ils sont tous coupables, viendrait-elle leur ouvrir une action?

Il y a dans cette disposition de la loi quelque chose de profondément immoral. Placée en face de plusieurs coupables qu'elle veut frapper, elle édicte une nullité qui est tout à la fois pour les uns une perte, pour les autres une acquisition de droits; ce que ceux-là perdront à la nullité du contrat, ceux-ci le gagneront. Au lieu de punir également tous les agents responsables de l'infraction, elle provoque,

---

(1) Loqué, VIII, 20. Chose remarquable : tous les orateurs combattirent dans cette séance le sentiment de Treilhard, qui ne fut adopté que plus tard. — « M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) dit que, suivant Jousse, la nullité n'est pas ordinairement prononcée pour défaut d'enregistrement. . . M. l'Archichancelier dit que cette doctrine est évidemment la seule raisonnable. . . M. Bigot-Prémeneu dit que l'enregistrement n'est établi que dans l'intérêt des tiers, qu'il ne doit donc pas avoir d'effet entre les associés. »

en la couvrant de sa protection, à une violation d'engagements dommageable aux uns, avantageuse aux autres; elle fait de la mauvaise foi son auxiliaire à ce point que, si tous les associés étaient suffisamment honnêtes, toute sanction disparaîtrait. A ceux pour qui un contrat est sacré, elle n'ouvre aucune chance favorable, parce qu'ils dédaigneront de se délier, par une nullité sans cause à leur égard, d'un contrat que l'événement aura montré peu profitable; aux autres, elle offre son concours pour les dégager de liens acceptés, mais qu'ils trouvent onéreux. Que la loi punisse les infractions à ses dispositions, mais qu'elle frappe en même temps tous les auteurs d'une faute commune, et si dans quelques graves matières, il lui est permis de promettre l'impunité aux uns, pour assurer la punition des autres <sup>(1)</sup>, qu'au moins jamais elle n'oublie assez les prescriptions de l'honnêteté, pour acheter la répression par des excitations à l'improbité.

Deux associés ont formé une société, ils ont pendant plusieurs années exécuté leur contrat, ils l'ont publié; mais la profession des associés a été omise dans l'extrait, et l'un d'eux pourra demander la nullité de la société, au mépris de ses engagements écrits et de la longue approbation qu'il leur aura donnée! Les tribunaux devront accueillir cette demande, comme si cette omission avait pu l'empêcher de connaître son propre associé, et comme si elle ne lui était pas imputable! La loi veut qu'on frappe, et les tribunaux ne peuvent même examiner dans leur conscience si la décision qu'ils sont appelés à rendre est conforme à la justice; c'est au nom de l'ordre public que la nullité est comminée, ils doivent la prononcer sans se demander si l'ordre public n'est pas avant tout intéressé au respect des contrats!

Votre commission n'a pu donner son approbation à ce système que tant de raisons repoussent. Elle croit qu'on peut donner une sanction suffisante à l'obligation de la publication des sociétés, sans autoriser à violer la foi des conventions.

Une considération fondamentale domine la matière, c'est que la publication n'est prescrite que dans l'intérêt des tiers. Un acte de société est destiné à avoir effet à l'égard des contractants d'abord, à l'égard des tiers ensuite. La publication du contrat est inutile quant aux premiers qui le connaissent nécessairement; elle est nécessaire quant aux derniers, pour qu'ils sachent quelle est la personnalité que crée ce contrat qui leur est étranger. Mais, si la loi déclare que le contrat non publié ne peut être opposé aux tiers, n'a-t-elle pas garanti complètement leurs intérêts; quelle meilleure position pourraient-ils demander que cette option qui leur est accordée, de considérer le contrat comme aussi valable que s'il était public, ou de le regarder comme aussi nul que s'il n'avait pas été fait? La seule chose que les tiers puissent redouter du défaut de publication est de se voir opposer un contrat dont ils ignorent les termes, mais dès qu'ils peuvent à leur gré écarter ce contrat, tout dommage devient impossible, la réparation de l'absence de publication est complète.

C'est se jeter sans raison dans un autre ordre d'idées, que d'annuler le contrat entre les associés à qui la publication ne peut rien apprendre.

Il en est de la publicité des actes de société comme de la publicité des actes qui affectent la propriété immobilière. Dans l'intérêt des tiers, la loi exige rigoureusement la transcription ou l'inscription de ces actes, comme elle impose le dépôt des actes de société. Mais quelle est la sanction de l'obligation de transcrire ou d'in-

---

(1) V. les art. 108 et 158 du Code pénal.



scrire les droits réels? La non opposabilité aux tiers des actes non transcrits ou non inscrits. Et jamais on n'a trouvé cette sanction insuffisante, ni proposé surtout l'immorale annulation des contrats pour défaut de dépôt à la conservation des hypothèques.

Pourquoi craindrait-on que ce système, consacré par nos anciennes coutumes, réintroduit récemment dans notre législation foncière, où il fonctionne parfaitement, échouât en matière de sociétés?

Néglige-t-on la transcription ou l'inscription des droits réels, parce que les tiers seuls peuvent exciper de l'absence de cette formalité? Non sans doute, et cette expérience prouve suffisamment qu'on n'a pas à redouter l'abandon des formalités de la publication, parce que les contractants ne seraient plus menacés entre eux de la nullité de leurs conventions.

Au principe général que les contrats non publiés ne peuvent être opposés aux tiers, sanction naturelle et principale de l'obligation de publier, le projet de votre commission ajoute deux dispositions spéciales.

La première a pour objet d'empêcher les parties de retarder la publication, alors qu'elles ne verraient pas l'utilité d'une publication immédiate. Un droit d'enregistrement proportionné à l'importance de la société frappera les publications tardives; les parties ne pourraient l'éviter qu'en faisant un nouvel acte de société qui serait déposé dans la quinzaine. Ce droit d'enregistrement remplace avantageusement une amende qu'il eût été rigoureux de faire prononcer par le tribunal correctionnel et anormal de faire prononcer par le tribunal civil. Ce droit sera perçu d'après les principes ordinaires de la matière, qui permettront de suppléer au silence des contrats sur le chiffre du capital social, et régleront l'application des rentes additionnels, qui toutefois ne pourront excéder le *maximum* fixé dans la loi.

C'est user du contrat de société que d'intenter une action en société; le tiers contre qui elle est dirigée doit avoir le droit de la repousser, jusqu'au moment où la société se sera légalement manifestée à lui par une publication. La loi déclare non recevable l'action formée par une société non publiée.

Il importe de bien fixer la portée de cette fin de non recevoir.

Quand un tiers traite avec une société non publiée, il admet quant au contrat qu'il forme l'existence d'une société, dont il peut cependant rejeter les clauses spéciales pour n'y voir qu'une société en nom collectif, formée entre ceux avec qui il a traité.

Mais la loi ne l'oblige pas à cause de cette reconnaissance à lier avec cette société le contrat judiciaire. De là la fin de non recevoir que la loi lui permet d'opposer.

Si la société est, avant l'action, régulièrement publiée, ou si le défendeur accepte le débat par une contestation au fond, l'action sera admise, mais le défendeur pourra, quant aux faits antérieurs à la publication, admettre le contrat constitutif que cette publication lui aura fait connaître, ou le rejeter pour se maintenir en face d'une société de droit commun.

Le Code actuel fait rétroagir à la date du contrat la publication faite dans la quinzaine; le projet supprime cette fiction. Les parties, en déposant le contrat dès qu'il est fait, pourront obtenir la publication dans un très-bref délai. Il importait d'ailleurs de leur laisser le soin de veiller à ce qu'une faute des fonctionnaires chargés de la faire ne fit pas omettre la publication.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 12.

Toute continuation de société, après son terme expiré, sera constatée par une déclaration des coassociés.

Cette déclaration et tous actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, réglant le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison de société, sont soumis, *selon les cas*, aux formalités prescrites par les articles 4, 5, 8, 9, 10 et 11.

## Projet de la Commission.

## ART. 13.

Toute continuation de société après son terme, toute dissolution anticipée, tout changement ou retraite d'associés ou toute autre modification aux indications ou dispositions qui ont été rendues publiques, ainsi que la détermination du mode de liquidation de la société, doivent être constatées par des actes de même nature que ceux qui sont requis pour la constitution de la société.

Ces actes doivent recevoir la publicité indiquée par les articles précédents, à peine de ne pouvoir être opposés aux tiers qui néanmoins pourront s'en prévaloir.

Le texte du Code actuel ne décide pas positivement que les modifications aux actes de société doivent être faites dans la même forme que les actes constitutifs, et il ne détermine que par une énumération exemplative les changements de clause qui sont soumis à la publicité <sup>(1)</sup>.

La rédaction que votre commission vous présente tranche ces deux questions <sup>(2)</sup>; elle ajoute, avec le projet du Gouvernement, l'obligation de publier le mode de liquidation de la société qui intéresse évidemment les tiers.

Il a paru inutile d'imposer, à peine d'un droit fiscal, la publication de ces modifications dans un délai déterminé. La société existera, pour les tiers, telle qu'elle aura été constituée, jusqu'à ce qu'un changement quelconque aura été publié. Les associés seuls ont intérêt à faire connaître les changements dont ils pourraient avoir à se prévaloir, et qui demeurent à l'égard des tiers lettre morte jusqu'à leur publication.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 14.

Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

## Projet de la Commission.

## ART. 14.

Les associations commerciales momentanées et les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

Ce texte est emprunté au Code actuel.

Il ne demande aucune explication. Nous mettrons suffisamment en relief, en exposant d'autres articles du projet, ce qui concerne les associations momentanées et les associations en participation.

<sup>(1)</sup> Delangle, *Sociétés commerciales*, n° 370.

<sup>(2)</sup> La retraite d'associés est nulle faute d'acte spécial, elle ne peut être opposée aux tiers faute de publications; mais il va de soi que la cession de parts, qui à l'égard de la société ne constitue pas une retraite d'associé, et reste ainsi dans ses effets limitée entre le cédant et le cessionnaire, aux termes de l'article 1861 du Code civil, ne tombe en aucune façon sous l'application de l'article 12.

## SECTION II.

## DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
ART. 15.	ART. 15.
La <i>société en nom collectif</i> est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.	(Comme ci-contre.)
ART. 16.	ART. 16.
Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.	(Comme ci-contre.)
ART. 17.	ART. 17.
Les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.	(Comme ci-contre.)

La révision des lois n'est pas une œuvre d'art; elle ne doit porter que sur les textes que la pratique a signalés comme étant une source d'abus ou de contestations.

C'est en tenant compte de cette considération, que votre commission vous propose d'adopter sans modification les articles du Code de 1807, qui régissent les sociétés en nom collectif.

La définition de la société en nom collectif que donne le premier de ces articles devrait être refaite, si la doctrine et la jurisprudence n'avaient suffisamment établi les véritables caractères de cette société, bien plutôt par ce que le législateur a eu en vue, que par ce qu'il a exprimé dans son texte.

Le Code définit la société en nom collectif par cette circonstance, renfermant deux éléments distincts qu'elle a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

Cette définition n'indique par là aucun caractère qui différencie la société en nom collectif des autres espèces de société.

La société en commandite et la société anonyme ont aussi pour objet de faire le commerce, et la société en commandite a en outre, une raison sociale.

Les auteurs ont constaté d'ailleurs que la société en nom collectif pouvait exister en l'absence de l'un des éléments indiqués.

On ne conteste pas en effet que, si une société se forme sous une raison sociale pour faire un certain nombre d'opérations commerciales déterminées, il y aura société en nom collectif. Il est également admis que cette société existera, si plusieurs personnes s'unissent pour faire en commun un négoce, bien qu'elles n'aient pas adopté un nom social.

Les deux circonstances indiquées dans le texte en vigueur ne sont donc pas les notes différentielles et essentielles qui doivent entrer dans une définition. Elles ne distinguent pas la chose définie de toute autre, elles n'en indiquent pas l'essence.

La société en nom collectif a un caractère fondamental qui lui assure une existence propre; c'est d'être une réunion de personnes faisant collectivement des actes de commerce, en sorte que la société qui agit représente en un corps tous les membres qui la composent.

Il y a société en nom collectif partout où l'on rencontre les personnalités des associés se fondant en une personnalité sociale qui réunit en elle toutes les garanties de chacune de ces personnalités individuelles.

La société en commandite et la société anonyme manquent essentiellement de ce caractère : la première quant aux commanditaires, la seconde quant à tous les associés; ce caractère est étranger aussi aux associations que le projet reconnaît sous le nom d'associations momentanées ou d'associations en participation, parce que, dans ces associations, il n'y a que des individus qui agissent directement, sans que jamais ils forment un corps.

Mais ces critiques faites, il faut reconnaître que les expressions de la définition du Code indiquent des points importants, et qu'en la comparant avec les autres définitions de la matière qui nous occupe, à la lumière des principes admis dans la science et dans l'application du droit, elle satisfait aux exigences de la pratique.

La société en commandite et la société anonyme ont des caractères spéciaux, si fortement accentués, qu'il ne pourra jamais y avoir difficulté à distinguer ces sociétés de la société en nom collectif.

C'est entre la société en nom collectif d'une part et les associations momentanées ou les associations en participation d'autre part, qu'il faut éviter la confusion, parce que les questions qui s'élèveraient à cet égard auraient presque toujours pour objet de savoir si la société devait être publiée, et pour conséquence d'influer notablement sur les droits des tiers.

Or, les deux circonstances qu'indique l'article 15 ont à cet égard une importance décisive.

Incontestablement, si l'acte social indique tout à la fois que la société a pour objet de faire le commerce et lui donne une raison sociale, la société en nom collectif existera dans toute sa plénitude.

Mais il peut arriver que la société constituée pour faire le commerce en commun n'ait pas de nom social, ou que, formée sous un nom social, elle n'ait cependant pour objet que des opérations déterminées de commerce. Y aura-t-il pas dans ces cas société en nom collectif sujette à la publicité légale?

Pour résoudre cette question, il faut remarquer le rapport intime qui unit les deux éléments de la définition, et l'influence réciproque qu'ils exercent l'un sur l'autre.

La loi suppose que, quand plusieurs personnes s'associent pour faire ensemble un commerce suivi, il y a une raison sociale. Sans doute, il pourra se faire que les associés n'aient pas choisi un nom sous lequel ils se présenteront collectivement au public, et qu'ainsi la société n'ait pas de désignation propre. Mais la loi n'a pas cette vue limitée de la raison sociale qui ne l'aperçoit que dans une de ces firmes dont le commerce fait un si grand usage; la loi trouve la raison sociale dans l'ensemble des actes, des faits qui manifestent l'existence d'une collection de personnes;

la raison sociale, c'est la révélation au public de la personnalité de la société <sup>(1)</sup>. Or, la loi n'admet pas, et c'est à bon droit, que plusieurs personnes puissent en commun faire un négoce suivi, sans que de l'ensemble de leurs faits collectifs naisse un être moral ayant une existence patente; elle adopte donc comme principe que toute société formée pour faire conjointement le commerce a une raison sociale; que par conséquent, si elle ne renferme pas les éléments exceptionnels de la commandite et de l'anonymat, elle constituera une société en nom collectif, et, par une conséquence ultérieure, qu'elle ne peut être dispensée de la publication.

D'un autre côté, la loi rejette la supposition qu'une société se constitue sous un nom social, sans qu'elle doive être considérée comme devant faire le commerce. Sans doute, on peut poser cette hypothèse, plutôt théorique que pratique, qu'une société se forme sous une firme sociale pour ne faire que quelques opérations isolées de commerce. Mais, dans ce cas, les parties, en constituant une société qui, par sa nature, a pour objet propre de faire un négoce suivi, démontrent qu'elles ont attaché à ces opérations un caractère différent de celui qu'elles eussent pu recevoir, qu'elles les ont considérées, non comme des actes isolés, mais comme formant un commerce. Leur intention à cet égard doit être souveraine; elles auront constitué une personnalité morale; la loi qui en constate la naissance et qui la voit entrer dans le monde commercial, doit exiger la publication de son état civil, et les parties accepter la situation qu'inutilement peut-être, mais incontestablement elles se sont faite.

Ainsi, il y a société en nom collectif quand plusieurs personnes, agissant en commun, font un véritable commerce, alors même qu'elles n'auraient pas de firme sociale proprement dite; il y a encore société en nom collectif quand plusieurs personnes font, sous une firme sociale, des opérations commerciales, encore bien qu'à les examiner en elles-mêmes, ces opérations pussent n'être pas considérées comme formant un négoce.

Les définitions que le projet donne de l'association momentanée et de l'association en participation mettront complètement en lumière ces principes, et empêcheront que ces associations ne soient confondues avec la société en nom collectif, malgré le caractère commun qu'elles pourraient avoir.

Ainsi, si l'association momentanée admet l'action commune des associés, elle n'est possible que pour quelques opérations déterminées faites par les associés, en leur privé nom et sans raison sociale; elle ne soustrait donc aux règles des sociétés collectives ni les sociétés qui ont pour objet de faire le commerce, ni celles qui auraient adopté une raison sociale.

D'un autre côté, si l'association en participation peut avoir pour but de faire un négoce suivi, elle rejette non-seulement toute firme sociale, mais, dans le sens le plus étendu, tout ce qui serait l'indice d'une action collective; elle n'affranchit donc de la publicité aucune société qui se montrerait aux tiers.

Votre commission croit que la précision qu'elle a apportée dans la détermination de ces associations supplée complètement à ce qui manquerait au texte du Code actuel, maintenu par le projet.

---

(1) Troplong, *Société*, n° 270 et 376. Il faut toutefois reconnaître que ce jurisconsulte, entraîné sans doute par sa doctrine tranchée sur les sociétés en participation, va trop loin quand il voit des sociétés en nom collectif même dans la réunion passagère de deux négociants pour une affaire déterminée, s'ils ont traité conjointement. Ces faits ne suffisent pas pour établir l'existence d'une personnalité sociale, ni par conséquent d'une raison sociale.

L'article 16, qui porte que le nom des associés peut seul faire partie de la raison sociale, est souvent violé dans la pratique par le maintien dans la raison sociale du nom d'un associé décédé ou d'un associé qui s'est retiré de la société.

Votre commission s'est demandé s'il n'y avait pas lieu soit d'autoriser cet usage dans certains cas favorables, soit de donner une sanction énergique à la prohibition légale, lorsque la violation de la loi est une atteinte à la bonne foi.

Elle a reconnu d'une part, qu'il était impossible de jamais légitimer ce qui n'est pas l'expression de la vérité.

Elle a pensé d'autre part, que la responsabilité qu'encourent ceux qui laisseraient figurer leur nom ou celui de leur auteur dans la firme d'une société, et les peines de l'escroquerie qui atteignent l'usage frauduleux de faux noms, sont une sanction suffisante de la disposition de la loi (1).

Votre commission vous propose, en conséquence, le maintien des trois articles du Code qui composent cette section du projet.

### SECTION III.

#### DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

En recherchant dans les décisions des tribunaux, si nombreuses relativement aux sociétés en commandite, quels sont les points qui ont soulevé des contestations sérieuses, on trouve qu'ils sont compris dans un petit nombre de questions.

Dans quel cas faut-il reconnaître qu'il y a société en commandite?

Quelle est l'étendue des obligations des commanditaires quant au versement de leur mise, et quant aux intérêts et dividendes qu'ils auraient perçus, si l'avoir social est insuffisant pour payer les créanciers?

Les tiers ont-ils une action directe contre les commanditaires?

Quels sont les actes que les commanditaires peuvent faire sans violer la prohibition de s'immiscer dans la gestion?

Quelle est la portée de la solidarité qu'entraîne l'immixtion?

La création d'actions au porteur dans la commandite est-elle autorisée par la loi?

Telles sont les questions que l'expérience soulève et sur lesquelles votre commission a spécialement porté son examen.

De ces questions, les unes lui ont paru réclamer une solution législative, d'autres pouvoir être laissées sous l'empire des textes en vigueur.

A côté de ces controverses du domaine juridique, se placent dans la confection d'une loi nouvelle comme objet de l'attention du législateur, les abus légaux que tolère la législation à réviser.

A cet égard, la difficulté se concentre sur le point de savoir s'il faut continuer à permettre la division du capital de la commandite en actions, avec ou sans la faculté de créer ces actions au porteur.

Le projet résout cette question par une négative absolue; votre commission vous propose de donner une solution différente suivant qu'il s'agit d'actions nominatives ou d'actions au porteur.

C'est dans ce cadre que se renferme le travail de votre commission, dont les résultats sont exposés sous les différents articles de cette partie de la loi.

---

(1) V. sur ces dernières questions Dalloz, *v° Société*, n° 805 et suiv.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 18.

La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*.

Elle est régie sous un nom social qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.

## ART. 19.

Lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, la société est, à la fois, société en nom collectif à leur égard, et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds.

## ART. 25.

Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale.

## Projet de la Commission.

## ART. 18.

(Comme ci-contre.)

## ART. 19.

(Comme ci-contre.)

## ART. 20.

(Comme ci-contre.)

Les éléments de la commandite sont nettement tracés par les textes qui précèdent, et ils sont en eux-mêmes si caractéristiques, que les difficultés qui se sont présentées n'ont jamais porté sur la détermination des conditions légales de la commandite, mais bien sur leur réalisation en fait <sup>(1)</sup>.

Dans cette situation, il y aurait témérité à modifier ces textes, dans le chimérique espoir d'écarter des contestations, que l'infinie variété des combinaisons des contrats pourra toujours faire naître, et que de minutieux détails dans la loi ne feraient que multiplier.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 21.

L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.

## Projet de la Commission.

## ART. 21.

(Comme ci-contre.)

Ils peuvent être contraints par les tiers à rapporter les intérêts et dividendes payés qui n'auraient pas constitué un bénéfice réel.

(1) On s'est demandé, il est vrai, en termes généraux, si la commandite peut, en l'absence de stipulations expresses être présumée, si les tribunaux peuvent faire dominer sur les termes employés par les contractants le fond de leurs stipulations, si la Cour de cassation peut examiner la décision des juges du fond qui voient ou ne voient pas une commandite dans un contrat donné? Mais ces questions, dont la solution ne semble d'ailleurs pas faire difficulté, sont communes à de nombreux contrats et dépendent de principes étrangers à la matière qui nous occupe.

Le principe fondamental de la commandite est que l'associé n'est tenu que jusqu'à concurrence des valeurs qu'il a apportées ou promis d'apporter à la société.

Telle est la limite de ses obligations; elle ne peut pas plus être étendue contre le commanditaire que restreinte contre les tiers; la loi doit la maintenir invariable.

Mais à cet égard, diverses questions se présentent :

Et d'abord, l'associé peut-il, par la cession de sa part sociale, se dégager de l'obligation de faire et de compléter sa mise?

Dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, il ne fait doute pour personne que celui qui est intervenu au contrat d'association, ne soit toujours personnellement tenu d'effectuer l'apport qu'il a promis. C'est évidemment le cas d'appliquer l'article 1861 du Code civil, qui porte que si « l'associé peut sans le » consentement de ses associés s'associer une tierce personne, relativement à la » part qu'il a dans la société, il ne peut sans ce consentement l'associer à la société. »

Mais en est-il de même dans les commandites dont le capital est divisé en actions?

Des auteurs ont admis, et il a été jugé <sup>(1)</sup> que la cession de l'action emporte libération du cédant. D'après eux, le fait de la constitution des actions équivaut au consentement formel de la société, et la cession devient ainsi une novation de l'obligation de l'associé par substitution, acceptée par le créancier, d'un nouveau débiteur à l'ancien.

Cette théorie a été énergiquement combattue par d'autres auteurs, qui ont fait ressortir la différence qu'il y a entre l'engagement de l'associé primitif, prenant contractuellement vis-à-vis de la société l'obligation de parfaire l'apport, et l'obligation résultant pour les cessionnaires de la possession d'une action non libérée. S'ils admettent que vis-à-vis de la société, les simples actionnaires se dégagent de toute obligation en cédant leurs titres, ils maintiennent ferme jusqu'à son exécution l'engagement de l'associé souscripteur <sup>(2)</sup>.

Tout ce débat roule incontestablement sur la portée de l'engagement pris par l'associé à l'égard de la société, et il semble ainsi difficile d'adopter comme juridiquement vraie une solution générale, sans tenir compte des stipulations diverses que peuvent renfermer les statuts de la société relativement à laquelle la question serait soulevée. Mais quel que soit le fondement sous la législation actuelle de ces opinions contradictoires, il faut décider cette importante question.

La difficulté ne se présente pas seulement pour les sociétés en commandite, mais aussi pour les sociétés anonymes.

Quelle que soit l'analogie de ces deux sociétés, votre commission vous propose de décider la question en sens opposé, suivant qu'elle se présente dans la société en commandite ou dans la société anonyme.

Elle croit qu'il faut maintenir l'obligation du souscripteur primitif dans la commandite, et qu'il faut lui permettre, à certaines conditions, de se dégager par une cession dans la société anonyme.

Ces solutions opposées concordent avec le but que poursuit le projet d'écarter de la commandite le mouvement des actions, pour concentrer dans la société ano-

---

(1) Pardessus, n° 1045. Malepeyre et Jourdan, n° 520. Paris, 22 mai 1852.

(2) V. Troplong, n° 159 et 177. Delangle, n° 450. Lyon, 9 avril 1856. Cette doctrine a pour elle le droit, dit le rapport fait sur la loi française de 1856, n° 55.



nyme les opérations de bourse; cette différence lui a permis de laisser à la commandite les allures des affaires purement privées qui se soustraient aux regards du public, pendant qu'elle impose aux sociétés anonymes de nombreuses mesures de garantie.

Un texte formel a paru inutile pour consacrer cette solution quant à la commandite; elle dérivera suffisamment d'une circonstance décisive: c'est que d'après le projet le nom des commanditaires débiteurs de versements à effectuer doit être publié, en sorte que leur souscription fait partie intégrante du contrat. Cette prescription, qui donne une garantie importante aux tiers, a pour conséquence nécessaire de rendre impossible leur retraite de la société anonyme, sans qu'un acte modificatif soit publié conformément à l'article 11. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que la loi eût organisé, comme elle le fait pour les sociétés anonymes, un système complet réglant le mode par lequel l'actionnaire peut, en cédant son titre, se dégager de ses obligations. La différence à cet égard entre les textes qui régiront les deux sociétés rendra la solution que nous indiquons encore moins contestable.

De cette indication des commanditaires dans l'acte découlera la solution d'une autre question qui a profondément divisé la doctrine et la jurisprudence.

On admet généralement que la société anonyme est une société dont la personification est si indépendante de celle des actionnaires, que les tiers ne peuvent avoir d'action directe contre eux en versement de leurs mises. Mais on débat à forces égales le point de savoir s'il en est ainsi à l'égard des commanditaires. Les uns ne voyant en eux que de simples bailleurs de fonds, reconnus comme tels par la loi, n'admettent cette action directe que de la part de la société, et les autorisent ainsi à opposer les exceptions qu'ils ont contre les gérants comme représentants de la société. Les autres, s'attachant à la forme même de la raison sociale, qui comprend globalement les commanditaires avec les associés en nom collectif non spécialement dénommés, accordent aux tiers une action directe de même nature que l'action qu'ils ont contre les associés gérants, mais avec cette différence qu'elle se limite à une somme fixe.

L'insertion des noms des commanditaires débiteurs dans l'extrait à publier, et l'obligation qui en résulte pour eux, subsistant jusqu'à libération, en les plaçant, quant à cette obligation restreinte, à côté des associés solidaires, doit nécessairement faire trancher la difficulté dans le sens de la seconde opinion que nous venons d'exposer; et ces différentes solutions, intimement liées entre elles, donneront à la commandite un système logique, conforme à la nature propre que veut lui conserver le projet <sup>(1)</sup>.

La loi ne doit pas seulement maintenir l'obligation de faire les apports, il faut qu'elle empêche les commanditaires de les reprendre indirectement.

Un des abus qui ont, dans les sociétés par actions, été le plus souvent signalés,

---

(1) On peut voir les détails de cette controverse importante dans Dalloz, *v° Société*, n° 1350 et suiv. L'ancienne jurisprudence repoussait généralement l'action directe, et cette opinion est encore suivie par MM. Delangle, n° 279 et suiv., Delvincourt, *Instit. de droit commercial*, Merlin, dont l'avis est rapporté par Delangle, n° 291; elle a été admise par plusieurs arrêts: Paris, 24 août 1833; Douai, 11 juillet 1846. Mais le sentiment contraire est soutenu par Troplong, n° 828 et suiv. Pardessus, n° 1034, Malepeyre et Jourdan, n° 256. V. dans ce sens Cass. fr. 1844, 25 juin 1846, 30 juillet 1851, Grenoble, 19 janv. 1854.

est la distribution d'intérêts ou de dividendes qui n'étaient pas le produit des opérations sociales.

La loi française de 1856 a pris des mesures sévères pour empêcher cet abus. Le projet du Gouvernement, qui contient des dispositions semblables en ce qui concerne les sociétés anonymes, ne contient aucune modification à la législation actuelle sur ce point, à l'égard des sociétés en commandite.

La raison de ce silence est que le projet, proscrivant toute division du capital en actions dans les sociétés en commandite, a, par là même, fait assez déchoir cette espèce de société de son importance, pour que la fraude, étant rendue plus difficile à commettre et plus facile à réprimer, l'examen de ces questions devint inutile.

Votre commission n'a pas cru devoir accepter cette proscription absolue des actions commanditaires, et elle s'est retrouvée en face de la possibilité des mêmes abus.

Si elle avait adopté le système qui autorise la création de ces actions au porteur comme des actions en nom, elle n'eût pas hésité à proposer l'adoption de mesures semblables à celles qui sont édictées quant aux sociétés anonymes; elle eût eu alors à empêcher, dans deux intérêts différents, les distributions de dividendes fictifs : celui des actionnaires que les distributions frauduleuses induisent en erreur et en dommage, celui des tiers qui voient diminuer l'avoir social.

Par des motifs que nous indiquerons, la commission a pensé devoir repousser, pour la commandite, les actions au porteur, en conservant les actions nominatives.

L'action au porteur étant écartée, elle croit que l'élément principal des spéculations malsaines d'agiotage est supprimé.

Elle a renoncé à enlacer la société en commandite dans ce réseau de garanties où elle se trouve en France; elle lui laisse toute sa liberté d'allures; mais l'absence de ces garanties préventives oblige à veiller avec plus de sollicitude aux droits des créanciers, qui peuvent se trouver frustrés par des distributions de bénéfices purement imaginaires.

C'est donc surtout dans leur intérêt qu'elle doit chercher à empêcher leurs effets illégitimes <sup>(1)</sup>.

L'interdiction des actions au porteur permet d'appliquer à ces distributions la mesure la plus complètement réparatrice sans crainte de voir son efficacité détruite par l'impossibilité de connaître les personnes qui les ont reçues : c'est d'ordonner le rapport à la société des répartitions sans fondement.

La doctrine et la jurisprudence présentent sur cette question des distinctions et des incertitudes. Le système de la loi doit être simple, parce qu'il n'est que la conséquence de la conservation du patrimoine de la société; il se résume dans l'obligation pour le commanditaire de rapporter tout ce qu'il a retiré de la société, sans qu'un bénéfice réalisé justifie le paiement fait.

Quand la société a fait un gain, elle peut le remettre aux actionnaires; il ne sont pas obligés d'augmenter par des retenues le capital social; quel que soit dans la suite le sort des opérations de la société, ils ne peuvent être contraints au rapport <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Il est bien évident que les associés qui consentent aux répartitions de bénéfices ne peuvent s'en plaindre.

<sup>(2)</sup> Cette proposition, qui paraît si simple et si vraie, est cependant contestée : on a prétendu que le bénéfice ne peut s'apprécier que par le résultat final de la société, et qu'ainsi les comman-

Quand au contraire il n'y a pas gain, tout ce que toucherait le commanditaire ne peut être qu'une restitution de son versement, parce que le paiement qui lui serait fait entame nécessairement le capital. Quelle que soit la dénomination sous laquelle ce paiement se fait, quelle que soit la stipulation statuaire qui l'autorise, il faut que le rapport ait lieu <sup>(1)</sup>.

Tel est le principe que l'amendement au texte a pour but de consacrer; les tribunaux pour l'appliquer n'auront qu'à rechercher s'il y a eu ou non gain réellement effectué; les augmentations d'immobilisations dissimulant des réparations nécessaires, les plus values fictives, et tous les autres artifices de comptabilité ne pourront les empêcher d'atteindre le but, s'ils se pénètrent bien de ce principe, qu'il n'y a bénéfice que lorsque les opérations sociales ont fait entrer des valeurs nouvelles dans la société, et qu'elle se trouve posséder ainsi un excédant sur son capital, maintenu d'ailleurs intact en un avoir réel.

Projet du Gouvernement.

ART. 22.

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.

ART. 25.

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société.

Projet de la Commission.

ART. 22.

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion même en vertu de procuration. Cette prohibition ne l'empêche pas de donner son opinion sur certaines affaires, d'autoriser les actes qui sortent des pouvoirs des gérants, et de surveiller les opérations de la société.

ART. 25.

(Comme ci-contre.)

La loi défend aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales, exclusivement réservée aux commandités; elle garantit cette prohibition par une sanction sévère. Le commanditaire qui empiète sur les attributions des commandités voit tomber la barrière qui séparait sa position de la leur. Il s'est fait commandité en gérant, la loi le considère comme commandité quant à sa responsabilité.

Cette disposition est commandée par l'intérêt du crédit public, qui exige qu'une séparation complète existe entre ceux qui s'engagent personnellement et ceux qui n'engagent que des capitaux. Elle est d'une haute importance pratique tant par la fréquence des faits qu'elle régit, que par la gravité des conséquences qu'elle en-

---

ditaires peuvent être contraints à rapporter des dividendes réellement gagnés, si des pertes sont ensuite subies. V. Persil, p. 107, n° 3. Paris, 11 février 1811. — Cette doctrine sera nettement écartée par le nouveau texte.

(<sup>1</sup>) Ainsi, quelles que soient les stipulations du contrat, et notamment malgré la clause qui attribuerait des intérêts fixes aux commanditaires, il doit y avoir lieu à rapport, lorsqu'il y a eu distribution sans bénéfice. Voy. Dalloz, v° *Société*, n° 1395 et suiv., où diverses opinions sont rapportées sur cette question que tranche le projet.

traîne. Aussi a-t-elle plus qu'aucun autre texte de la matière de la commandite donné lieu à des contestations. Les décisions judiciaires ont été fréquentes; mais elles n'ont pas ce caractère d'unanimité qui fixe la portée d'une loi.

Votre commission s'est préoccupée d'une situation qui, par les incertitudes qu'elle entretient, peut empêcher les actes licites et entraîner à des actes compromettants; elle a pensé que certaine modification au texte actuel pouvait à cet égard dissiper beaucoup de doutes.

On a signalé dans le texte actuel des expressions qui dépassent évidemment la portée que le législateur a voulu lui donner. Ce texte avait été présenté au Conseil d'État par le tribunal comme amendement au projet primitif; il était d'abord ainsi conçu : « L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, *ni y être* » employé même en vertu de procuration. » Cette rédaction était peu correcte; le Conseil d'État crut n'y apporter qu'une forme meilleure en remplaçant ces mots *ni y être employé* par ceux-ci : *ni être employé pour les affaires* de la société.

Mais ces expressions ont une portée tout autre. On s'est demandé si le commanditaire ne pouvait sans immixtion, être employé par la société comme banquier, comme courtier, comme commissionnaire, comme avocat, comme avoué, comme notaire? Des jurisconsultes éminents enseignent encore que la prohibition de la loi atteint le commanditaire qui serait teneur de livres ou commis de la société<sup>(1)</sup>. Un avis du Conseil d'État, du 29 avril 1809, a cependant fixé le véritable sens de notre article en disant « qu'il n'est applicable qu'aux actes que les associés com- » manditaires feraient en représentant *comme gérant* la maison commanditaire, » même par procuration. » L'intérêt des tiers ne réclame pas que la prohibition soit plus étendue. C'est déjà par une rigueur exceptionnelle que la loi défend aux commanditaires de gérer en vertu de procuration, et cette rigueur ne se justifie que par la nécessité d'empêcher les commanditaires de conserver toute la gestion au moyen d'un mandat qu'ils se feraient donner par un commandité sans consistance, simple personne interposée, destinée à abriter la responsabilité des véritables gérants. Quand le commanditaire se borne à faire pour la société des actes qui, loin d'être du domaine de la gérance, nécessitent l'emploi de tierces personnes et qu'ainsi rien dans ses faits ne peut montrer aux tiers sa qualité d'associé, ni servir à cacher une usurpation de gérance, on ne comprendrait pas l'application du texte trop étendu dont nous avons indiqué l'origine.

Le Conseil d'État a donc incontestablement donné à l'article qui nous occupe la portée qu'il doit conserver. S'il en est ainsi, il est un moyen simple d'enlever tout doute pour l'avenir : c'est de supprimer dans le texte ces expressions, *ni être employé pour les affaires de la société*, qui, si elles ne servent pas à exagérer sans motifs sérieux la portée de l'article, n'y sont qu'une inutile redondance.

Les faits antérieurs au Code signalaient surtout à l'attention du législateur les abus de la commandite commis par les commanditaires au préjudice des tiers, aussi ses rédacteurs se sont-ils plus préoccupés des actes qu'il fallait défendre aux commanditaires que des droits qu'il fallait leur conserver. Depuis, une tendance contraire s'est manifestée, et c'est contre les pièges tendus aux commanditaires que la loi française de 1856 a été édictée.

Les mesures spéciales et exceptionnelles inscrites dans cette loi n'ont pas une

---

(1) Malepeyre et Joardan, p. 151. Pardessus, n° 1030; Delangle, n° 400.

utilité suffisante pour être adoptées, quand on proscriit les titres au porteur. Mais il semble sage d'enlever tout doute sur le droit des commanditaires de faire certains actes, en définissant légalement, ce qui du reste découle déjà de leur nature, qu'ils ne constituent pas des actes de gestion.

On peut rapporter à trois catégories les actes que les commanditaires doivent pouvoir faire sans s'immiscer dans la gestion : les avis à donner aux gérants, les autorisations pour les opérations excédant le droit de gestion, la surveillance de la société.

Les commandités doivent conserver entier le droit de gérer; jamais les commanditaires ne peuvent leur imposer des opérations qu'ils repoussent. Aussi votre commission ne peut-elle que rejeter cette doctrine, généralement condamnée, qui permettrait aux commanditaires de leur dicter la loi dans certains cas, en sorte qu'ils deviendraient responsables vis-à-vis des tiers, des conséquences des injonctions que les statuts autoriseraient les commanditaires à leur faire. Il y a là un renversement de rôle : la solidarité indéfinie des commandités doit avoir pour contre-poids la liberté de leur action, comme a la limitation des engagements des commanditaires l'interdiction de prendre des décisions. Mais rien ne fait obstacle à ce que les commanditaires apportent à titre de conseils le tribut de leurs lumières; ces avis, sans force obligatoire pour les commandités, ignorés des tiers, ne peuvent constituer l'immixtion dans la gérance; il n'en serait autrement que si les circonstances démontraient que, sous apparence de conseils, il y a dissimulation d'une véritable gestion de la société. En donnant l'assurance que ces conseils n'engagent pas la responsabilité des commanditaires, non-seulement on leur permet des actes utiles à leurs intérêts, mais on donne aux gérants le moyen d'alléger, dans certaines opérations d'une importance particulière, leur responsabilité, non à l'égard des tiers, mais à l'égard des commanditaires, en réunissant ceux-ci et en obtenant leur adhésion à ce qu'il s'agit de faire.

Le droit de gérer ne comprend pas tous les actes qu'une société peut être appelée à faire : il en est qui nécessitent le consentement de tous les intéressés dans la société, comme un emprunt, une dation d'hypothèque, l'aliénation d'un immeuble social. On a contesté aux commanditaires le droit d'autoriser ces actes, sans perdre leur qualité; semblable doctrine est inadmissible; elle rend impossibles des actes d'où peut dépendre l'existence de la société. Tout en reconnaissant que les commanditaires ne peuvent imposer ces actes aux gérants, qu'ils ne peuvent les traiter directement avec les tiers, on doit admettre qu'ils peuvent les autoriser, c'est-à-dire habilitier, par un acte passé au sein de la société, les gérants à les faire, s'ils le jugent convenable.

La loi française de 1856 impose à toutes les sociétés en commandite, la nécessité d'un conseil de surveillance qui contrôle la régularité des opérations de la société. Sans aller aussi loin, la loi peut utilement indiquer aux commanditaires qu'ils ont sans risques la faculté de veiller à ce que l'improbité ou la négligence des gérants ne viennent léser leurs droits ou leurs intérêts.

En déclarant que les commanditaires peuvent faire sans danger les actes que nous venons d'énumérer, la loi ne leur donne pas un droit inhérent à la qualité de commanditaire, et qui, s'appuyant sur l'ordre public, résiste à toute stipulation contraire; elle trace seulement les limites d'une prohibition qu'elle circonscrit. Ces actes sont dans la nature du droit des commanditaires; la loi déclare qu'ils ne

constituent pas des faits de gestion. C'est aux conventions des parties à régler, quand et comment ils peuvent se faire.

Votre commission n'a pas cru devoir s'occuper des modifications que les associés conviendraient d'apporter aux actes de société; il est par trop clair que l'intervention des commanditaires à ces actes ne peut pas plus constituer des faits de gestion que leur intervention à l'acte de société primitif.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
ART. 24.	ART. 24.
Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de sociétés.	Le capital des sociétés en commandite ne peut être divisé en actions, qu'à la condition que les actions restent nominatives, et que le transport s'effectue conformément aux dispositions de l'article 35.

Le Code de commerce en vigueur permet la division en actions du capital des commandites. Mais ces actions peuvent-elles être créées au porteur? Cette question, après un vif débat, a fini par recevoir une solution affirmative, qui est entrée profondément dans la pratique.

Aucune difficulté juridique n'existe donc sur l'article du Code que nous avons à examiner : il autorise sans restriction le morcellement de l'avoir social en actions nominatives ou au porteur.

Le projet du Gouvernement propose un système diamétralement opposé : l'interdiction de toutes actions dans les commandites.

La conséquence principale de cette interdiction est de ne plus permettre la transmission des intérêts commanditaires par les voies commerciales de l'endossement, de la remise du titre, ou d'une inscription sur les registres sociaux, mais d'exiger toujours à l'égard des tiers les formalités du droit civil sur le transport des droits incorporels.

Entre ces solutions absolues de la loi en vigueur et du projet, on aperçoit des systèmes moins radicaux.

Et d'abord, si l'opinion de ceux qui ne voient dans l'article du Code que la tolérance des actions nominatives était fondée, elle présenterait un système complètement mixte, qui est condamné en jurisprudence comme n'étant pas celui de la loi, mais qui peut recevoir du législateur la légalité qui lui manque.

D'un autre côté la loi française de 1856 a conservé la faculté de création d'actions au porteur du Code actuel, mais en imposant de nombreuses conditions à la constitution et à l'administration des commandites par actions; elle cherche à empêcher les abus du droit qu'elle maintient par des garanties dans l'usage de ce droit. De nombreuses dispositions du projet relatives aux sociétés anonymes pourraient, pour produire cette situation, être étendues aux commandites.

Votre commission s'est donc trouvée en présence de quatre systèmes :

La proscription des actions de toutes espèces;

L'autorisation d'émettre des actions nominatives seulement;

L'admission des actions au porteur et des actions en nom, mais en tempérant cette tolérance par une organisation sévère des commandites;

La tolérance absolue de la création d'actions sous quelque forme que ce soit et sans restriction.

L'exposé des motifs fait avec raison remarquer que l'ensemble des mesures de garanties que le projet édicte relativement aux sociétés anonymes, rend impossible le maintien de la faculté illimitée d'émettre des actions commanditaires. Ce serait traiter d'une manière complètement différente des situations identiques, précisément quant au point qui exige des mesures spéciales.

Écartant ainsi le système du Code actuel, tel que la jurisprudence l'a déterminé, l'exposé des motifs se place dans cette alternative incomplète: ou interdire les sociétés en commandite par actions, ou les maintenir en leur rendant applicables les dispositions proposées pour les sociétés anonymes; et, entre les deux voies, il trouve la première préférable, parce que, plus simple, elle distinguera mieux les deux espèces de sociétés, sans qu'il puisse en résulter d'inconvénient.

Votre commission admet avec le Gouvernement qu'il faut laisser à la commandite son caractère propre, sans l'astreindre aux formalités imposées à la société anonyme, mais elle croit que l'interdiction absolue des actions commanditaires dépasse le but.

Le danger des abus ne vient pas de la division du capital en actions, mais de la firme au porteur « qui donne une si dangereuse facilité pour se défaire d'actions » mal acquises, et sans qu'on puisse suivre leurs traces dans les mains qui se les transmettent <sup>(1)</sup>. » C'est la firme au porteur seule qui permet aux commanditaires de s'immiscer dans l'administration de la société, en celant leurs titres latents dans leurs portefeuilles; qui enlève toute garantie des versements à effectuer après la négociation des titres; qui empêche l'efficacité du recours des détenteurs trompés contre les souscripteurs; qui, faisant disparaître les traces de leur souscription par la restitution des titres provisoires où cette souscription est constatée, met à l'abri des restitutions auxquelles pourraient donner lieu des manœuvres dolouses employées pour le placement des titres souscrits. Toutes les mesures prises par la loi française, quant aux commandites par actions, et par le projet, quant aux sociétés anonymes, n'équivalent pas à la nécessité de constater toutes les transmissions des titres, et de rendre ainsi possible la reconstitution de la société à l'époque où un acte coupable a été commis. L'action nominative diminue d'ailleurs les dangers de ces rapides mutations qui sont l'âme de l'agiotage que l'on redoute.

D'autre part, l'interdiction absolue de la création d'actions dans les commandites nous paraît avoir des inconvénients plus graves que ne le suppose le projet.

Cette interdiction obligerait incontestablement les parties à recourir, pour céder leurs parts commanditaires, aux voies civiles de cession, et ainsi à signifier à la société tout transport de ces parts. Or, il est fort douteux que cette formalité, dispendieuse par les droits d'enregistrement qu'elle entraîne, ait, même en droit civil, prévenu plus de fraudes qu'elle n'a compromis d'intérêts légitimes.

Et cette interdiction n'aurait-elle pas pour effet de rendre sans valeur vis-à-vis de la société toute cession de part à laquelle tous les associés n'auraient pas consenti? Ne pourrait-on pas même soutenir que le caractère essentiel de l'action étant de rendre les parts impersonnelles, toute clause de l'acte de société qui autoriserait la cession indéfinie des parts, en ferait de véritables actions prohibées par la loi? Il y aurait là au moins un champ de controverse ouvert à la jurisprudence.

---

(1) Exposé des motifs de la loi française des 17 et 25 juillet 1856.

Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les commandites en actions n'ont pas en Belgique donné lieu à de graves ou à de nombreux abus, et que l'on a vu souvent des sociétés de cette espèce répondre à l'attente des actionnaires. La forme anonyme même, avec la liberté dont elle sera dotée, ne peut pas toujours remplacer la commandite; elle exige le concours de trois administrateurs et prohibe la responsabilité indéfinie du gérant. Pourquoi priver du droit de rechercher des capitaux par des actions même nominatives, l'industriel ou le commerçant qui, par ses connaissances et par son énergie est plus à même qu'un conseil de bien diriger une affaire, dans laquelle il veut engager toute sa personnalité?

Telles sont les considérations qui engagent votre commission à ne prohiber dans les commandites que la création des actions au porteur.

La conséquence nécessaire de la prohibition des actions au porteur est la tenue, au siège social, d'un registre d'actionnaires, sous la responsabilité des gérants, qui seraient, en cas de suppression de ce livre, passibles des peines de vol, d'abus de confiance ou de destruction de titres. Tout autre système n'atteint pas le but que l'on se propose en proscrivant les actions au porteur. Les actions cessibles par voie d'endossement, sans que l'inscription du transfert sur le registre soit nécessaire, offrent presque tous les inconvénients des actions au porteur, d'abord par l'endossement en blanc qui leur permet de circuler comme si elles étaient au porteur, et ensuite parce que l'endossement régulier même permet bien au détenteur de remonter aux propriétaires antérieurs, mais non aux anciens possesseurs de descendre au détenteur actuel.

La loi ne considère donc comme actions nominatives que celles dont la transmission s'opère sur le registre social; elle range toutes les autres dans la classe des actions au porteur.

## SECTION IV.

### DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

Cette partie du titre des sociétés est celle dans laquelle le projet propose les modifications les plus profondes.

Nous avons indiqué dans les observations qui précèdent l'examen des articles du projet, l'idée fondamentale qui sert de base aux dispositions qui nous sont proposées.

L'intervention du Gouvernement, nécessaire dans le Code en vigueur pour l'existence d'une société anonyme, est supprimée.

La loi concède à la volonté des parties le droit de constituer une société anonyme; mais cette concession de la loi, qui requiert pour son application que la société ait pour objet des opérations de la nature indiquées par le premier article de ce titre est en outre soumise à certaines conditions dont les articles que nous allons examiner contiennent les détails.

Ces conditions se rattachent à deux idées principales, dont l'une est la garantie de l'autre : forcer à exposer la situation vraie des sociétés anonymes et lors de leur constitution et dans le cours de leurs opérations; appeler les intéressés à constater toujours la vérité de ce qui doit être porté à leur connaissance. C'est en appliquant partout ce double principe, sous la sanction de la responsabilité de ceux qui introduiraient le mensonge où la loi veut la vérité, que le projet doit remplacer la surveillance de l'autorité par le contrôle individuel, mis à même de s'exercer efficacement.



La loi anglaise, connue sous le nom d'*acte de 1856 sur les compagnies par actions*, a provoqué la loi française des 23-29 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée. Cette dernière loi, en consacrant le principe de la non-intervention de l'autorité admis en Angleterre, a appliqué à ces sociétés la plupart des garanties que la loi des 17-23 juillet 1856 avait imposées aux commandites par actions.

Le projet a emprunté ses principaux éléments à la loi française de 1863, mais il n'a pas cru devoir adopter la dénomination de sociétés à responsabilité limitée, que cette loi a importée d'Angleterre sur le continent.

Les sociétés dont nous allons nous occuper sont, dans tous leurs éléments, les sociétés anonymes qui existent aujourd'hui. La circonstance que l'autorisation du Gouvernement est remplacée par des conditions à remplir par les contractants, ne modifie en rien leur nature; il n'y a donc aucune raison d'adopter une terminologie nouvelle <sup>(1)</sup>.

Votre commission a cru devoir s'écarter plus souvent que ne l'a fait le projet du Gouvernement de la loi française : elle a trouvé dans la législation anglaise, dont les formes peu concises éloignent trop souvent, d'utiles indications dont elle a fait profit.

Une raison décisive oblige à n'accepter qu'avec réserve les dispositions de la loi française, c'est que cette loi a ajouté la société à responsabilité limitée à la société anonyme qu'elle a conservée, et qu'ainsi, quand certains textes de loi seraient d'une application difficile ou désavantageuse à certaines sociétés, il suffit pour y remédier de recourir à l'autorisation du Gouvernement et de constituer une société anonyme au lieu d'une société à responsabilité. Notre loi, en proscrivant toute autorisation du Gouvernement, devait être assez large pour que jamais ses dispositions ne fassent obstacle ou n'entravent une entreprise sérieuse.

Votre commission a cru que les articles qui concernent les sociétés anonymes pouvaient être rangés dans un ordre plus logique que celui qu'a admis le projet du Gouvernement.

Elle vous propose de disposer ces articles de manière à traiter successivement, dans des paragraphes distincts :

- De la nature et du nom de la société anonyme;
- Du mode de constitution de la société;
- Des actions et de leur transmission;
- De l'administration et de la surveillance de la société;
- Des assemblées générales;
- Des inventaires et des bilans;
- Des indications à donner aux tiers dans les contrats;
- Des émissions d'obligations;
- De la durée et de la dissolution de la société.

---

(1) En France, la société à responsabilité limitée ne peut avoir un capital excédant vingt millions de francs; on a conservé la nécessité d'une autorisation du Gouvernement, pour les sociétés dont le capital est plus considérable, et la dénomination de société anonyme pour les sociétés formées avec cette autorisation. Mais on a fait remarquer avec raison que ces deux espèces de sociétés n'ont entre elles aucune différence essentielle. Le projet de loi ne fixant aucun maximum au capital des sociétés, et supprimant complètement l'intervention gouvernementale, ne pouvait que conserver l'ancienne dénomination qui échappe aux critiques dont la nouvelle a été l'objet. (V. Romiguière, *Comment. de la loi de 1863*, Intr.)

§ 1<sup>er</sup>. De la nature et du nom de la société anonyme.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
ART. 25.	ART. 25.
<i>La société anonyme est celle dans laquelle aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise.</i>	( Comme ci-contre. )
ART. 33.	
Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société.	( Supprimé. )

Le Code actuel donne la définition de toutes les sociétés, excepté celle des sociétés anonymes; le projet comble cette lacune par une définition claire et précise.

On a vu quelquefois des associés, tout en donnant à leur société la qualité de société civile, essayer par des stipulations diverses de limiter leurs engagements au montant des mises. La définition proposée condamne ces combinaisons; lorsqu'aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise, la société est anonyme et n'est valable que si toutes les conditions qui régissent ces sociétés ont été remplies.

L'article 33 du projet du Gouvernement fait double emploi avec l'article 25. Il peut donc être supprimé.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
ART. 26.	ART. 26.
<i>Elle n'existe point sous une raison sociale : elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.</i>	( Comme ci-contre. )
ART. 27.	ART. 27.
Elle est qualifiée par une dénomination particulière ou par la désignation de l'objet de son entreprise.	( Comme ci-contre. )
<i>Cette dénomination ou désignation doit être différente de celle qui est adoptée par une autre société.</i>	Cette dénomination ou désignation doit être suffisamment différente de celle de toute autre société.
<i>Si elle est trouvée identique, elle doit, à la requête de tout intéressé, être modifiée sans retard et sans préjudice de dommages et intérêts, s'il y a lieu.</i>	Si elle est identique ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages et intérêts s'il y a eu préjudice.

Il est de l'essence de la société anonyme de n'être désignée par le nom d'aucun des associés; la violation de cette règle, en rendant l'associé qui lui aurait donné son nom indéfiniment responsable de ses engagements, lui enlèverait son caractère de société anonyme.

La société anonyme doit cependant se distinguer par une dénomination ou une désignation spéciale, mais si cette dénomination ou cette désignation peuvent être considérées comme étant le nom de la société, elles ne constituent pas une raison sociale. La raison sociale manifeste en même temps que l'être moral de la société,

la collectivité des associés agissant eux-mêmes par une signature commune. La société anonyme n'agit jamais par elle-même, dans tous ses actes, elle est représentée par des mandataires, elle n'a pas de signature qui lui soit propre.

Le projet se conforme à ces principes en disant non pas, comme le Code actuel, que la société anonyme n'a pas de nom social, ce qui n'est conforme qu'à une étymologie détournée de son sens <sup>(1)</sup>, mais qu'elle n'a pas de raison sociale, ce qui consacre la vérité juridique.

Le Code actuel supposait que la société anonyme ne serait désignée que par l'objet de son entreprise. La pratique a montré la nécessité d'introduire d'autres dénominations pour éviter une confusion nuisible. Le projet, en complétant à cet égard le texte en vigueur, ne fait que confirmer cet usage.

La jurisprudence a souvent condamné l'usurpation de la dénomination d'une société ou d'un établissement existant, usurpation qui peut n'être que le résultat de l'ignorance ou de la légèreté, mais qui souvent a le caractère plus grave d'un acte de déloyauté. Le projet introduit une disposition pour empêcher cet abus, mais les termes de cette disposition sont évidemment trop étroits pour envelopper les faits qu'elle doit réprimer. Cette disposition se borne en effet à exiger que la désignation ou la dénomination soit *différente* de celle d'une autre société, et à en ordonner le changement si elle est *identique*. Or, il ne suffit évidemment pas d'une différence quelconque excluant l'identité, pour justifier une société de la confusion qui pourrait naître de la similitude, de la dénomination et de la désignation adoptée par elle avec la dénomination ou la désignation d'une société déjà existante. L'identité absolue ne se rencontre guère que comme le résultat d'une coïncidence fortuite; lorsqu'une société nouvelle voudra, en profitant d'une confusion calculée, s'attribuer les avantages de la considération acquise à une société déjà ancienne, elle ne manquera pas de chercher à abriter sa fraude par des différences qu'elle relèvera, si elle est attaquée; l'art consiste alors à trouver un nom nouveau qui, comparé à un nom ancien, présente au public assez de ressemblance d'ensemble pour le tromper, et aux tribunaux, assez de dissemblance de détails pour éviter leur action.

La loi doit être assez large pour déjouer ces manœuvres. Les noms des sociétés sont destinés à les distinguer les unes des autres; ils sont assez variés pour que ce but puisse toujours être atteint. En faisant choix d'un nom pour une société, on doit avoir avant tout en vue de lui en donner un qui fasse qu'elle soit reconnue de tous, et qu'elle ne soit confondue par personne; qui ne lui fasse pas porter le poids des fautes ou des malheurs d'autres sociétés, mais ne tende pas à partager le bénéfice de leur loyale conduite ou de leurs heureuses opérations; qui laisse, en un mot, intactes les conséquences de la grande loi morale de la responsabilité.

C'est pour maintenir ces principes que votre commission vous présente une nouvelle rédaction de la disposition du projet; cette rédaction emprunte ses termes à la loi anglaise de 1856, dont l'article 6 porte : « Aucune compagnie ne sera enregistrée sous la même dénomination qu'une compagnie déjà existante, et sous un nom dont la ressemblance pourrait induire en erreur. »

(1) Dans l'ancien droit, la société anonyme était celle que le projet appelle société en participation, et qui, ne se manifestant pas au tiers, n'avait aucun nom. Le Code de commerce a pris cette qualification pour désigner une société qui n'a aucun des caractères qui la justifie. V. Troplong, *Société*, n° 445.

## § 2. De la constitution de la société anonyme.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 40.

*Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.*

## ART. 46.

*La société anonyme n'est définitivement constituée qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement du vingtième au moins du capital consistant en numéraire.*

*Cette souscription et ce versement sont constatés par une déclaration des fondateurs faite par acte notarié.*

*A cette déclaration sont annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements effectués et l'acte de société.*

*Cette déclaration, avec les pièces à l'appui, est soumise à la première assemblée générale, qui en vérifie la sincérité.*

## ART. 47.

*Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, on stipule à son profit des avantages particuliers, l'assemblée générale des actionnaires en fait vérifier et apprécier la valeur.*

*L'approbation de l'apport ou des avantages ne peut être donnée que par une autre assemblée générale, après une nouvelle convocation.*

*Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages soumis à l'appréciation et à l'approbation de l'assemblée générale, n'ont pas voix délibérative.*

*A défaut d'approbation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties.*

*L'approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.*

## Projet de la Commission.

## ART. 28.

*La société n'est définitivement constituée que si le nombre des associés est de sept au moins, si le capital social est intégralement souscrit et s'il est constaté que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire est versé.*

## ART. 29.

*La société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques dans lesquels comparaissent tous les associés et qui constatent l'existence des conditions indiquées en l'article précédent.*

## ART. 30.

*La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.*

*Les souscriptions doivent être faites en double et indiquer :*

*La date de l'acte authentique de société et de sa publication.*

*L'objet de la société, le capital social et le nombre d'actions ou de parts.*

*Les apports et le prix pour lequel ils sont faits.*

*Les avantages particuliers attribués aux fondateurs.*

*Le versement d'un vingtième au moins de la souscription.*

*Elles contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans le mois pour la constitution définitive de la société.*

*Au jour fixé les fondateurs présenteront à l'assemblée, qui sera tenue devant notaire, la justification de l'existence des conditions requises par l'article 28 avec les pièces à l'appui.*

*Si la majorité des souscripteurs présents autres que les fondateurs ne s'opposent à la constitution de la société, les fondateurs déclareront qu'elle est définitivement constituée.*

*Le procès-verbal authentique de cette assemblée, qui contiendra la liste des souscripteurs et l'état des versements faits, constituera définitivement la société.*

Les trois articles du projet du Gouvernement que nous réunissons sous un même examen ne peuvent être séparés. Ils se rattachent à un même objet : la constitution de la société dont ils règlent les éléments essentiels et les formes.

Ces dispositions sont encore empruntées à la loi française de 1863.

Quant au fond, ces articles exigent trois choses pour la constitution définitive de la société :

Que les associés soient au nombre de sept au moins ;

Que l'intégralité du capital soit souscrite ;

Que le vingtième des versements en numéraire soit effectué.

Quant à la forme, ils exigent que la société se constitue par plusieurs actes successifs :

Un premier acte réglant les conditions de la société ;

Un second acte constatant la souscription du capital et le versement du vingtième du capital ;

Un troisième acte, sous forme de délibération de l'assemblée générale, vérifiant la sincérité du deuxième acte, et ordonnant la vérification des apports ne consistant pas en numéraire ;

Enfin, un quatrième acte approuvant ces apports.

L'exposé des motifs se borne, pour justifier ce déploiement de conditions et de formalités, à dire que les actionnaires trouveront dans ces mesures des garanties sérieuses et capables de sauvegarder leurs intérêts.

Examinons ces prescriptions rigoureuses, en cherchant à éviter tout à la fois de renoncer à des dispositions tutélaires et d'imposer des formalités stériles.

Et d'abord il faut reconnaître sans hésiter qu'un certain nombre d'associés est nécessaire pour que la société anonyme puisse exister ; admettre cette forme exceptionnelle d'associations pour deux ou trois associés, serait permettre d'y recourir dans l'unique but d'échapper à la responsabilité solidaire, sans que rien dans l'opération justifie semblable société. Le chiffre de sept membres adopté par les législateurs de France et d'Angleterre paraît sagement fixé.

Aucune objection sérieuse ne semble non plus devoir faire écarter la nécessité de la souscription intégrale du capital social pour que la société soit constituée. La société anonyme est une réunion de capitaux, se fondant en un seul capital qui est la base même de la société dont il constitue le crédit ; aussi longtemps que tous ces capitaux ne se sont pas réunis, la société n'est qu'à l'état de formation. Il est de règle que lorsque plusieurs parties doivent consentir contradictoirement ou conjointement à un contrat, aucune n'est liée si l'une d'elles refuse son consentement ; et rien n'est plus rationnel, puisque l'on ne peut induire du consentement à un contrat parfait à l'égard de tous, la volonté de s'engager à un acte demeurant incomplet. Ce principe est d'une vérité frappante en matière de constitution de société anonyme ; il serait d'une criante injustice de considérer le souscripteur d'un certain nombre d'actions comme engagé à faire les versements qu'il a promis, si le capital que l'on a considéré comme nécessaire ne se trouve complètement assuré. Aucun inconvénient ne peut du reste résulter de cette prescription, qui n'est en réalité que l'expression du droit commun : le capital limité à ce qui, étant nécessaire d'abord, doit être immédiatement obtenu, pourra dans la suite être augmenté ; la loi détermine elle-même le mode de décider l'augmentation du capital.

Reste la troisième condition, le versement effectif du vingtième du capital promis

en numéraire; c'est une simple preuve du caractère sérieux des souscripteurs; elle peut donc être maintenue.

Nous admettons donc pleinement les conditions de fond requises par le projet. Viennent les conditions de forme.

On conçoit que la société puisse se constituer de deux manières :

Par un seul acte qui renferme tous les éléments constitutifs de la société;

Par plusieurs actes dont le premier, qui pose les bases de la société, doit être complété par des souscriptions.

Le projet paraît ne tenir compte que de ce second mode de formation de la société anonyme; il en impose les différentes phases à toute constitution de société.

Il est cependant certain que si sept personnes au moins constituent une société anonyme dont elles souscrivent dans l'acte tout le capital, en déclarant avoir versé le vingtième du capital en numéraire, le contrat est parfait, et les assemblées successives que requiert le projet sont de flagrantes inutilités. Les assemblées générales successives qui se réuniraient pour examiner les souscriptions, les apports et les avantages particuliers des fondateurs, se composeront exclusivement des parties à l'acte, et l'on se demande vainement quel avantage il y aurait à leur faire approuver trois ou quatre fois l'acte complet qu'elles ont consenti.

Il faut évidemment, pour ce cas, supprimer les formalités du projet qui y deviennent vexatoires et dispendieuses.

On conçoit, au contraire, que des actes subséquents à l'acte primitif soient nécessaires, quand celui-ci n'est qu'un projet qui doit être complété.

Mais les articles que nous examinons ne tombent-ils pas, même pour ces constitutions de société par souscriptions, dans ce défaut de formalisme sans résultat que nous avons signalé?

Nous avons déjà indiqué que, dans cette hypothèse, quatre actes sont nécessaires, s'il y a, comme c'est le cas ordinaire, apport en nature; mais si l'on tient compte que, parmi ces actes, deux sont des délibérations d'assemblées générales, qu'il peut être nécessaire de réitérer pour qu'elles réunissent le nombre de membres prescrit par la loi, on reconnaîtra que souvent, il faudra faire six actes successifs pour constituer la société.

Tous ces actes sont substantiels; il serait donc logique, puisque l'on veut l'authenticité et la publicité des sociétés anonymes, d'exiger qu'ils fussent tous authentiques et publiés. Le projet recule devant cette exagération de frais, et il perd, par l'excès même dans lequel il tombe, une des garanties qu'il réclame.

Croit-on, du reste, que cette série d'actes soit bien de nature à sauvegarder les droits des souscripteurs? Dans ces assemblées successives, la majorité lie la minorité; sera-t-il bien difficile aux fondateurs qui auront tant d'intérêts à faire réussir leurs combinaisons, de réunir une majorité favorable? Leur sera-t-il bien difficile, placés en face des souscripteurs, dont rien ne sera venu dissiper la confiance qui les a fait souscrire, de diriger les délibérations, et d'obtenir de la majorité les approbations que la loi requiert? Quel remède les actes réitérés apportent-ils aux souscripteurs en minorité, dont les yeux se seraient ouverts sur l'opération dans laquelle ils se seraient laissés aveuglément entraîner? C'est exagérer les garanties qu'offrent ces assemblées que de faire reposer sur leur action le contrôle des actes des fondateurs, et de croire qu'en multipliant leur réunion, ce contrôle deviendra plus

efficace. Sans rejeter complètement cette intervention de l'assemblée des actionnaires, qui peut être conservée avec plus d'avantage sous des formes plus simples, on trouve que la loi peut bien mieux prévenir les surprises, si elle cherche des sûretés dans la responsabilité des fondateurs, en leur imposant l'obligation de faire connaître les éléments essentiels de la société, et en les soumettant à l'appréciation individuelle des souscripteurs avant de les déférer à leur approbation collective.

Ces observations ont conduit votre commission à vous présenter d'autres règles pour la constitution des sociétés anonymes.

Et d'abord, si tous les associés s'engagent dans la société par acte authentique et prennent ainsi la position de fondateurs, aucune formalité spéciale n'est imposée.

S'il y a constitution de société par souscription, elle doit passer par trois phases : l'acte de société, la souscription, l'acte de constitution définitive.

Les souscripteurs adhèrent à l'acte de société; s'ils ne sont pas parties à cet acte, il faut qu'ils puissent en avoir connaissance, il est donc convenable d'exiger que cet acte soit publié avant les souscriptions.

Mais la masse des souscripteurs ne consulte guère ces actes souvent fort étendus, dans lesquels les dispositions essentielles se noient dans de longues inutilités. Il faut faire connaître aux souscripteurs, dans l'acte de souscription même, les points essentiels de l'opération. Or, ces points sont peu nombreux et faciles à déterminer. Il suffit d'indiquer l'objet de la société, le capital social, le nombre des actions en parts, le prix des apports, les avantages réservés aux fondateurs, et la date de l'acte de société, pour que l'attention soit appelée sur les points principaux de l'opération et que les souscripteurs sachent ce qu'ils acceptent.

On pourrait borner là peut-être les garanties que la loi doit prendre contre des souscriptions inconsidérées. Mais il faut que les souscripteurs sachent quand leurs engagements deviennent fermes par la constitution de la société, ou s'évanouissent parce que le capital n'est pas entièrement souscrit.

La souscription à cet égard fixe dans le mois une réunion qui clot la période transitoire. Avertis par l'acte de souscription, dont ils ont un double, des clauses fondamentales de la société; mis à même de recourir aux statuts et de prendre des informations nouvelles, les souscripteurs peuvent s'éclairer encore. Il ne doit pas leur être permis toutefois de déchirer légèrement une souscription dont ils ont connu tous les éléments, et de faire tomber par un simple caprice une société à laquelle ils avaient promis leur concours; une pareille faculté permettrait trop facilement à des financiers envieux de faire avorter des entreprises rivales par des souscriptions malicieusement faites et retirées au dernier moment; mais on peut, se rapprochant en cela du système du projet de loi, autoriser la majorité des souscripteurs non fondateurs, qui se sont rendus à l'assemblée, à répudier la société. Si déjà elle compte dans son sein autant de membres pour qui elle est une charge, il vaut mieux qu'elle n'existe pas.

Un acte authentique, qui n'est que le procès-verbal de cette assemblée, constitue dans ce cas définitivement la société, et en indique les éléments substantiels; si, soit par l'opposition de la majorité, soit par défaut de souscripteurs en nombre nécessaire, soit par toute autre cause, cet acte n'est pas passé au jour fixé, les souscriptions tombent; mais rien n'empêcherait les fondateurs d'en ouvrir une nouvelle ou de compléter la société ébauchée, par un acte authentique suppléant à ce qui manque à l'acte primitif.

Tel est le système que votre commission vous propose de consacrer.

Il est plus simple et plus large, il offre plus de garanties, et il pose surtout plus nettement la constitution de la société que le projet du Gouvernement.

Au lieu de cette série d'actes que ce projet a empruntés à la loi française, et qu'il impose invariablement même aux situations dans lesquelles ces formalités n'ont aucune raison d'être, le système de votre commission se prête à toutes les combinaisons. Il permet la constitution de la société par un seul acte, lorsque tous les actionnaires la fondent simultanément. Il autorise à formuler d'abord les statuts d'une société et à y joindre ensuite les adhésions qui lui sont nécessaires; si ces adhésions sont données par acte authentique, en sorte qu'un nouvel acte vienne compléter ce qui manque au premier, ces deux actes formeront le titre constitutif de la société, dont la publication simultanée et successive révélera aux tiers l'existence. Enfin, si les fondateurs veulent faire un appel au public, ils sont autorisés à recourir à la voie de la souscription; on ne leur demande que de dire ce que renferme de plus essentiel la société qu'ils convient à former, et de la constater authentiquement quand elle est formée.

Cette simplicité de formes n'exclut pas les garanties que l'on réclame. Les surprises sont peu à craindre quand l'actionnaire n'entre dans la société que par un acte authentique; c'est la souscription ordinaire, faite par un simple écrit privé que l'on doit redouter. La garantie la plus forte n'est-elle pas pour ce cas d'exiger que le souscripteur ne s'engage qu'en connaissance de causes? Si l'on peut maintenir un droit de retrait des souscripteurs pour des circonstances exceptionnelles, il ne faut pas se dissimuler que ces vérifications d'apports et cet examen des droits des fondateurs, faits après les actes constitutifs de la société, n'auront guère de résultats pratiques: cette lutte, irritante pour les fondateurs dont la probité est attaquée, humiliante pour l'actionnaire qui proclame sa naïve crédulité, ne s'engagera que rarement. Le remède n'est ici efficace que quand il est préventif: c'est au moment de la souscription, alors qu'il suffit de ne pas s'avancer pour n'être pas compromis, qu'il faut que le souscripteur soit éclairé; c'est ce que réalisent les conditions imposées aux actes de souscription. Mais si l'on croyait même que c'est dans les assemblées postérieures, se prononçant sur l'existence définitive de la société, que gisent les garanties principales, le système de votre commission les présente, avec ce nouvel avantage, d'appeler à l'assemblée des actionnaires qui ont pu s'entourer de tous les renseignements qu'ils auront voulu prendre.

Quelle que soit la marche adoptée par les fondateurs, un acte authentique constate la constitution définitive de la société; jamais elle n'est subordonnée aux décisions de ces assemblées générales dont ni la loi française, ni le projet n'ordonne la publication, et qui rendent incertaine l'existence même de la société.

Mais quelle sera la sanction de ces dispositions?

Et d'abord, s'il n'y a pas d'actes authentiques pour constituer la société, la société est nulle en vertu de l'article 5.

Si un premier acte authentique incomplet a été fait, le texte indique suffisamment qu'il ne constitue qu'un simple projet, jusqu'à ce que le second acte soit venu réaliser les conditions essentielles de l'existence de la société.

Deux cas restent donc à prévoir :

Celui où le second acte n'aurait pas été précédé des formalités prescrites, soit parce qu'il n'y aurait pas eu convocation à une réunion, soit parce que les sous-



criptions n'auraient pas renfermé les énonciations prescrites, ou parce que ces énonciations seraient fausses;

Celui où l'acte authentique lui-même, constaterait l'existence des conditions essentielles de la société, alors que ces conditions n'existeraient pas.

Faut-il dans ces deux cas prononcer une nullité?

Non dans le premier cas. L'acte authentique constate que toutes les conditions nécessaires à la validité de la société sont réalisées, et elles le sont effectivement; il faut tenir la société pour valablement formée, hors bien entendu les cas de fraude ou de dol, où l'action en rescision reste ouverte; admettre une nullité pour le vice des énonciations des souscriptions qui ne sont pas publiées, ce serait sans motifs suffisants compromettre les droits des tiers. Mais les fondateurs doivent être solidairement tenus envers les souscripteurs qui auront droit, comme conséquence, à leur faire reprendre leurs actions avec dommages et intérêts.

Oui, dans le second cas. Parce que la fausse déclaration ne fait pas exister les conditions essentielles de la société, à défaut desquelles elle ne peut se constituer; mais le fondateurs seront tenus solidairement, non-seulement envers les actionnaires, au préjudice desquels une société aurait été illégalement formée, mais même envers les tiers auxquels les fausses énonciations de l'acte porteraient préjudice. La nullité n'est au surplus pas à craindre, parce qu'une terrible répression atteindrait les fondateurs qui y donneraient lieu; il y aurait en effet, dans ce cas, faux en écriture publique par addition ou altération des faits que l'acte avait pour but de constater, crime puni par l'article 147 du Code pénal de la peine des travaux forcés à temps.

Les articles dont nous venons de présenter les motifs sont la base même de la nouvelle loi : ils remplacent l'autorisation gouvernementale par une disposition générale, déterminant le mode de la constitution d'une société anonyme.

La plus entière liberté de stipulation est laissée aux fondateurs, la plus grande liberté d'appréciation aux souscripteurs; mais fidèle aux principes qu'il veut faire prévaloir, le projet oblige les fondateurs à exposer les éléments de la société, et appellent les souscripteurs à les contrôler; il rend aussi la fraude dangereuse et les déceptions difficiles; mais quand elles se produisent, elle en fait porter la responsabilité sur ceux qui en sont coupables par la suppression ou l'altération de la vérité.

#### Projet du Gouvernement.

#### Projet de la Commission.

#### ART. 51.

Lorsqu'une émission d'actions est faite en vertu d'une disposition des statuts, soit par une modification aux statuts, les souscriptions devront être faites en double et contenir les énonciations indiquées en l'article 50.

Une souscription d'actions peut être ouverte soit avant soit après la constitution de la société.

Les articles précédents règlent le mode de la souscription ouverte avant l'existence définitive de la société pour en former le capital, et la place sous la responsabilité des fondateurs.

Il est naturel que le même mode soit établi pour les émissions destinées à aug-

menter le capital. L'article prescrit donc que les actes de souscriptions soient faits en double, et indiquent les éléments substantiels de la société. La société étant alors constituée, il n'est plus question de convoquer à la réunion dont parle l'article 30.

Les émissions postérieures à la constitution de la société peuvent être faites dans deux cas qu'indique le texte : lorsqu'une clause statutaire permet ces émissions d'actions ultérieures, lorsqu'une modification aux statuts autorise l'augmentation du capital. Il a paru utile d'énoncer ces deux hypothèses, pour établir surtout que les statuts peuvent prévoir des émissions d'actions, mais sans que cette ressource éventuelle influe, avant sa réalisation, sur le chiffre du capital qui doit être intégralement souscrit dans l'acte constitutif.

Projet du Gouvernement.

ART. 61.

*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 fonctions au moment où elle a été encourue sont responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires.*

Projet de la Commission.

ART. 52.

Les fondateurs sont solidairement responsables envers les intéressés soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites pour les actes de souscription, soit de la nullité d'une société constituée par eux et dérivant du défaut d'acte authentique ou d'une des conditions requises par l'article 28.

Ces articles règlent la responsabilité des fondateurs que nous avons indiquée en exposant la sanction des articles précédents.

§ 3. Des actions et de leur transmission.

Projet du Gouvernement.

ART. 54.

Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'action d'une valeur égale.

Projet de la Commission.

ART. 53.

Le capital des sociétés anonymes peut se diviser en actions d'une égale valeur ou d'une égale quotité de l'avoir social portant chacune un numéro d'ordre.

Une action peut être divisée en plusieurs coupures numérotées.

ART. 54.

Il est tenu au siège social un registre d'actionnaires dont tout intéressé peut prendre connaissance, contenant pour chaque action :

L'indication des versements effectués ;

La désignation précise du propriétaire ;

Les transferts et leur date, ou la conversion en titres au porteur, si les statuts l'autorisent.

ART. 56.

La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société.

ART. 55.

La propriété des actions nominatives doit être établie par une inscription sur le registre pres-

## Projet du Gouvernement.

Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir.

## ART. 43.

L'action libérée peut être établie sous la forme d'un titre au porteur.

Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre.

## ART. 42.

*Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.*

*Les actions ou coupons d'action sont négociables après le versement du vingtième de leur import.*

## Projet de la Commission.

crit par l'article précédent, dont il est délivré un certificat à l'actionnaire.

La cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, datée et signée par le cédant, et par le cédant et le cessionnaire si l'action n'est pas entièrement libérée.

La mutation, en cas de décès, est valablement faite à l'égard de la société, s'il n'y a opposition, sur la production de l'acte de décès, du certificat d'inscription de l'action et d'un acte authentique de notoriété.

S'il y a plusieurs propriétaires de l'action, la société a le droit de suspendre l'exécution des droits afférents à une action, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme propriétaire de l'action à son égard.

## ART. 36.

L'action au porteur est signée par deux administrateurs au moins.

Elle indique :

La date de l'acte constitutif de la société;

Le montant du capital social et le nombre des actions;

Les apports et leur prix;

Les avantages particuliers attribués aux fondateurs;

Les versements auxquels l'action peut être soumise;

La durée de la société;

Le jour et l'heure de l'assemblée générale annuelle.

## ART. 37.

La cession du titre au porteur peut s'opérer par la simple tradition du titre.

## ART. 38.

Les cessions d'actions ne sont valables qu'après la constitution définitive de la société; elles ne peuvent être inscrites sur les registres des actionnaires qu'après versement du cinquième de leur import.

Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.

Les statuts peuvent cependant établir qu'elles pourront être converties en titres au porteur après libération de moitié; mais dans ce cas les versements ultérieurs, jusqu'à ce qu'ils aient été effectués, ne seront pas compris dans le chiffre du capital, qui doit être indiqué dans toutes les pièces émanant de la société, et ils ne seront exigibles, même des actionnaires en nom, qu'à peine de déchéance des versements déjà faits.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 39.

La situation du capital social est publiée au moins chaque année à la suite du bilan.

Cette situation comprendra :

L'indication des versements effectués ;

La liste des propriétaires d'actions sur lesquelles des versements peuvent être appelés avant leur conversion en titres au porteur, et l'indication des sommes à fournir par chacun d'eux.

Le montant des versements éventuels à obtenir des actions converties ou qui peuvent être converties en titres au porteur, sans que le nom des actionnaires débiteurs puisse être mentionné.

## ART. 40.

Lorsque la liquidation de la société est prononcée, toute personne qui a possédé une action depuis l'avant-dernière publication de la situation du capital peut être considérée comme étant encore propriétaire de l'action quant aux versements à faire.

L'ancien propriétaire qui a payé a un recours solidaire contre les cessionnaires ultérieurs, quant aux paiements qu'il devrait effectuer.

*Les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total des actions par eux souscrites.*

Les articles que nous venons de transcrire règlent tout ce qui concerne les actions dans les sociétés anonymes.

Le projet du Gouvernement reproduit à cet égard les dispositions du Code actuel, il y ajoute, quant à la transmission des actions, trois dispositions aussi simples que rigoureuses.

La prohibition de négocier des valeurs sur lesquelles le versement d'un vingtième n'a pas été fait ;

L'interdiction de créer des actions au porteur non libérées ;

La responsabilité des souscripteurs d'actions pour la totalité des versements à effectuer.

Ces dispositions sont, si l'on en excepte la quotité des versements qui rend l'action négociable, littéralement empruntées à la loi française de 1863.

Cette loi de 1863 les avait puisées dans la loi de 1856 sur les sociétés en commandite, loi de réaction contre les abus criants d'un agiotage sans pudeur, qui avait provoqué la demande de l'interdiction complète des commandites par actions. Par un étrange enchaînement de faits, plutôt que par une logique déduction d'idées, il s'est trouvé que beaucoup de dispositions de cette loi de 1856, destinée à refréner les sociétés par actions, qui échappaient ainsi à la proscription absolue en subissant de sévères restrictions, ont été transcrites dans la loi de 1863, dont le but hautement proclamé était d'ouvrir une libre carrière à l'esprit d'association. Les accepter aujourd'hui, sous l'influence de l'autorité que leur a donné cette double sanction de la Législature française, ce serait oublier la différence des lieux et des temps, et perdre de vue que nous voulons plus de liberté que nous ne demandons de restrictions.

Ce n'est donc qu'après un nouvel examen que nous devons accueillir les dispositions de la loi française.

Examinons successivement les trois dispositions que le Gouvernement lui a empruntées, et dont les deux dernières surtout soulèvent les plus graves difficultés de la matière.

Le projet du Gouvernement a compris qu'il ne devait pas exiger comme cette loi le versement des deux cinquièmes des actions avant qu'elles ne soient négociables. Il abaisse ce versement préalable à la cession des actions au vingtième de leur import, c'est-à-dire précisément au chiffre exigé pour la constitution définitive de la société.

Il est parfaitement juste de ne pas considérer comme valable la vente d'une action dans une société qui n'existe pas encore; il peut y avoir avant la constitution de la société soit des conventions d'association, soit des concessions d'avantages spéciaux aux fondateurs de la société, pour être admis à participer à sa fondation, mais la loi voulant que les actions ne soient achetées qu'alors que tous les éléments sociaux sont connus, doit frapper de nullité la vente faite alors que l'existence même de la société est incertaine.

Dès que la société existe, la cession doit être considérée comme valable entre les parties; mais la société a intérêt à ce que les anciens actionnaires, et surtout les fondateurs, ne se fassent pas remplacer par d'autres personnes inspirant moins de confiance, avant qu'un versement assez considérable ne vienne garantir les versements ultérieurs. Il y a là une considération d'un tout autre ordre que la crainte des spéculations douloureuses qui a inspiré le législateur français; cette considération, sans conduire à la prohibition de la négociation des titres, et surtout sans autoriser à faire un délit de cette négociation, doit porter à n'admettre la cession à l'égard de la société, par l'inscription sur le registre des actionnaires, qu'après libération d'une quotité supérieure au vingtième, et que l'on peut raisonnablement fixer au cinquième.

La seconde question que soulève les articles que nous examinons est celle de savoir quand il faut permettre la conversion des actions en titre au porteur.

Des solutions très-diverses sont données à cette question.

La législation anglaise prend les précautions les plus minutieuses pour qu'avant la libération totale des actions leur propriétaire soit toujours connu; elle attache une telle importance à ce que l'intégralité du capital social soit versé, que par une mesure qui répugnerait à nos mœurs elle permet, lorsque la cour a quelque raison de croire qu'un actionnaire est sur le point de quitter le royaume uni, de se cacher ou de faire disparaître ses propriétés pour échapper à ses obligations ou pour se soustraire à un interrogatoire en ce qui concerne les affaires sociales, de le faire arrêter ou de saisir ses livres, papiers et valeurs de toute nature <sup>(1)</sup>.

La loi française de 1863 prohibe aussi les actions au porteur non libérées. Mais il ne faut jamais oublier, en étudiant cette loi, que le Gouvernement est demeuré en possession d'autoriser des sociétés anonymes, et qu'elle ne s'applique pas aux sociétés dont le capital excède vingt millions de francs. Or, la loi du 15 juillet 1845 sur les chemins de fer ne défend les actions au porteur que lorsque les cinq dixièmes des versements ne sont pas effectués.

---

(1) Art. 11 de l'acte du 15 juillet 1857.

La pratique généralement suivie en Belgique, sans qu'il en soit résulté d'inconvénient, a été d'autoriser les actions au porteur libérées à concurrence de deux cinquièmes.

L'interdiction plus rigoureuse qu'adopte le projet doit-elle être acceptée?

D'un côté, la solution affirmative est incontestablement un droit absolu pour les tiers qui ont dû compter sur le capital social. Permettre de faire des titres au porteur alors que ce capital n'est pas entré dans les caisses sociales, c'est autoriser en fait la dispense des versements qui seraient nécessaires pour payer les créanciers. Quel est en effet le porteur qui ne préférera détruire ses actions que de faire des versements pour conserver un titre désormais sans valeur? Lorsque le capital social comprend l'intégralité de la somme à verser sur les actions, il est un mensonge, si les actions ne demeurent nominatives jusqu'à leur entière libération.

Mais d'autre part il peut être de la plus haute utilité pour certaines sociétés de pouvoir augmenter leurs ressources par un simple appel de fonds, dans certaines éventualités; or, le titre nominatif qui a tant d'avantages dans les petites sociétés, offre tant d'inconvénients et est si peu reçu dans les grandes entreprises, qu'il ne faut pas se dissimuler que c'est créer une entrave considérable à la réunion des capitaux que de le proscrire entièrement avant la libération des actions. Il peut s'écouler des années avant qu'il soit utile à la société d'appeler les derniers versements, le fonds de prévision qu'elle possède dans les mains de ses actionnaires peut être le meilleur des placements. N'est-ce pas ainsi une chose grave que de placer une société dans cette alternative, ou de renoncer aux titres au porteur, ou de renoncer à la réserve qu'elle possède en mains de ses actionnaires? Il ne faut au surplus pas perdre de vue que, même envers de simples porteurs, la société a le puissant moyen de contrainte de la déchéance des versements faits pour obliger aux versements à faire. Or, sauf dans les cas, heureusement presque inconnus dans notre pays, d'une ruine complète, il y a là une garantie rassurante de l'exécution des obligations de l'actionnaire.

On le voit, les deux solutions contraires sont réclamées par des motifs sérieux, présentés par des intérêts différents.

Ces solutions s'excluent-elles à ce point, qu'elles ne puissent en se rapprochant concilier ces intérêts?

Pour se convaincre qu'il n'en est pas ainsi, il suffit de remarquer que les tiers n'ont le droit d'exiger que les actions restent nominatives que pour autant qu'il s'agisse de versements sur la foi desquels ils ont pu traiter, et que la peine de la déchéance des droits de l'actionnaire qui ne ferait pas ses dernières mises, assure complètement à la société qui fait un appel de fonds dans son propre intérêt, que son appel sera entendu.

Cela posé, il devient facile de résoudre la difficulté.

Les tiers seront dans tous les actes qui émanent de la société informés du montant de son capital; si la loi prohibe de comprendre dans ce capital les versements qu'une conversion d'actions au porteur permettrait de ne pas effectuer, quel grief pourraient-ils élever contre cette conversion?

Si, d'autre part, la loi fixe un *minimum* de versement assez élevé pour garantir les versements ultérieurs que l'extension des affaires sociales ou des besoins imprévus provoqueraient, mais assez modéré pour qu'on puisse conserver un capital sérieux en dehors des valeurs employées, n'aura-t-elle pas satisfait aussi à toutes légitimes exigences?

Votre commission le croit, et c'est pour atteindre ce double but de sauvegarder des droits rivaux qu'elle vous propose une nouvelle disposition qui autorise la conversion des actions en titres au porteur, après libération de moitié, mais à la condition que le capital social indiqué aux tiers ne se composera que de ce qui peut être appelé avant l'exercice de la faculté de conversion.

La troisième disposition du projet qui doit nous occuper déclare les souscripteurs responsables, nonobstant toutes dispositions contraires, du montant total des actions par eux souscrites.

Cette disposition résoud une question de droit fort délicate dans un sens contraire au projet du Gouvernement et à la solution que votre commission vous a présentée pour les sociétés en commandite.

Nous ne voulons pas dissimuler les graves motifs dont on peut appuyer le système adopté par le Gouvernement. Exposons les dans toute leur force.

Les apports promis sont la base même du crédit et du succès de la société; il ne doit pas être permis de la constituer, en lui donnant le prestige de ces éléments de prospérité, sans assumer dans toute son étendue l'obligation de les fournir. Les négociants honnêtes ne promettent que ce qu'ils sont décidés à faire : le maintien dans toute son intégrité de l'engagement de faire les mises stipulées, n'ajoute rien aux obligations de ceux qui forment une société dans le but de réaliser des bénéfices dans l'industrie ou le commerce qu'ils ont en vue. L'impossibilité de se soustraire au versement ne sera une charge que pour ceux « qui n'entrent dans la » société que pour en sortir le plus vite possible; qui courent après des bénéfices » sans risques; qui attendent tout de la prime des actions et rien de la société; » pour qui l'émission des titres est devenue le commerce lui-même, et qui se reti- » rent de la société qu'ils n'ont fait que traverser pour courir à d'autres spécula- » tions<sup>(1)</sup>. » En assurant les versements par la responsabilité qu'elle attache à la qualité de souscripteur, on ne fait qu'écarter les engagements illusoires et exiger des engagements loyaux. Le plus souvent les souscripteurs d'actions sont les fondateurs de la société; si la confiance dans son avenir leur manque à ce point pour eux-mêmes qu'ils répudient la nécessité de rester engagés, elle doit leur manquer aussi pour entraîner les tiers à se substituer à eux dans cet engagement. Il n'est donc pas à craindre que l'adoption de la doctrine la plus rigoureuse pour les souscripteurs d'actions empêche des sociétés sérieuses de se constituer : elle soumet les engagements des fondateurs à une épreuve de sincérité qui n'aura que de salutaires effets, en écartant ceux qui ne peuvent subir cette épreuve.

Ce système de responsabilité indélébile attachée à la qualité de souscripteur n'est-il cependant pas d'une rigueur contraire au caractère de transmissibilité des actions, inique dans la différence profonde qu'il établit entre le premier titulaire et les cessionnaires ultérieurs, et de nature à empêcher la formation des sociétés et à amener de flagrantes injustices?

On serait plus disposé à l'admettre sans doute s'il ne frappait que les fondateurs de la société, qui trouvent dans les avantages particuliers qu'ils peuvent stipuler une compensation à cette inexorable responsabilité qui les lie indéfiniment. Mais la comprend-on pour les souscripteurs qui, conviés à entrer dans une société, souscrivent des actions au bureau d'un établissement de banque, au lieu de les acheter à la bourse? La loi veut prendre des mesures contre le charlatanisme frau-

(1) Rapport de M. Langlais au corps législatif sur la loi de 1856.

doux des fondateurs de sociétés anonymes, et elle frappe ceux-là même qu'elle veut garantir ! Il ne faudra donc souscrire à des actions que lorsqu'on aura la ferme résolution de ne jamais s'en dessaisir. N'est-ce pas détruire cette admirable conception des titres négociables, qui a rendu possibles tant de gigantesques travaux en permettant aux capitaux flottants de s'y engager pour faire place à d'autres quand ils seront appelés ailleurs ? Qui voudra se lier par une souscription qui, vingt ans après la cession des titres, obligera encore à supporter les charges de catastrophes imprévues ?

N'est-on pas frappé de la sévérité de la loi française pour les souscripteurs et de son silence sur tout ce qui assurerait l'exécution des obligations des cessionnaires ? Elle exclut le titre au porteur jusqu'à la libération ; mais elle ne fait rien pour empêcher les cessions frauduleuses à des insolvable, rien pour que le propriétaire de l'action se retrouve au moment de l'appel du versement ; la cession par endossement n'est pas prohibée, et l'inscription sur les registres sociaux est purement facultative. Elle frappe le premier souscripteur au profit des tiers, sans même lui assurer les moyens d'un recours efficace contre les cessionnaires qui lui doivent garantie.

La loi anglaise nous paraît à cet égard bien plus sage.

Elle impose la tenue d'un registre qui permet de suivre toujours l'action dans toutes les mains où elle passe, en indiquant tous les transferts de titres avec leur date ; elle veut que chaque année un tableau complet des actionnaires soit dressé, et elle autorise même les tiers à prendre connaissance de ces documents moyennant une légère rétribution. Elle veut qu'en cas de liquidation, quiconque aura possédé des actions dans le courant de l'année qui précède la liquidation soit tenu comme s'il était encore actionnaire ; mais cette obligation, imposée dans l'intérêt des créanciers, laisse au cédant un recours contre les cessionnaires qui doivent le tenir indemne de tout appel de fonds postérieur au transport <sup>(1)</sup>.

Ces dispositions fournissent les éléments d'une solution, meilleure que celle du projet, des obligations des souscripteurs.

Les nouveaux textes que vous soumet votre commission rendent obligatoires la tenue du registre des actionnaires ; ils imposent la publication annuelle des noms des associés débiteurs de leur mise, et ils permettent par là de décharger les souscripteurs de leur responsabilité en donnant les moyens d'atteindre leurs cessionnaires.

Les éléments de solution des principales questions de la matière étant posés, il nous reste à expliquer, en peu de mots, les textes par lesquels la commission propose de remplacer le projet du Gouvernement.

L'article 33 indique que le capital de la société se divise en actions et en parts. On désigne généralement dans la pratique par le mot *part* l'action qui ne porte pas une mention de valeur en argent. Il a paru utile de consacrer cette espèce d'actions dont il serait à désirer de voir l'usage se généraliser <sup>(2)</sup>.

Le texte prescrit qu'un numéro d'ordre soit assigné à chaque action : c'est une mesure incontestablement utile pour suivre les cessions des actions nominatives et empêcher des fraudes dans l'émission d'actions au porteur.

---

<sup>(1)</sup> Article 16 et suivants, 63, 66 de l'acte du 14 juillet 1856.

<sup>(2)</sup> Cette question a été soulevée, en France, depuis la nouvelle loi. — V. Vavasseur, *Société à responsabilité limitée*, introduction.



L'article 34 prescrit la tenue d'un registre destiné à indiquer les propriétaires de chaque action; ce registre doit être tenu à la disposition des intéressés, c'est-à-dire évidemment des actionnaires et des créanciers.

L'article 35 s'occupe des actions nominatives.

La manière dont la mutation se fait est empruntée au Code actuel, pour le cas où l'action est libérée; il n'y a dans ce cas aucune utilité à exiger la signature du cessionnaire. Il en est autrement, lorsque l'action n'est pas libérée; le livre doit contenir la preuve que le cessionnaire accepte la charge des versements à faire. Il a paru inutile d'indiquer qu'un fondé de pouvoirs peut consentir le transfert, c'est de droit commun.

Le décès d'un actionnaire produit souvent des difficultés pour les sociétés qui sont obligées de s'assurer de la qualité des héritiers, constatation toujours difficile et pour laquelle elles doivent se rapporter à des actes de notoriété auxquels rien ne donne cependant force légale. La disposition proposée indique un mode qui mettra leur responsabilité à couvert; il n'est porté, du reste, aucune atteinte aux droits des héritiers, au préjudice de qui cette mutation se serait faite, soit contre les personnes indûment inscrites, soit contre le notaire et les témoins qui auraient concouru à l'acte de notoriété.

L'action doit être indivisible à l'égard de la société. Tout autre système conduirait par la division des successions à d'inextricables confusions. Le texte autorise la société à retarder tous paiements de dividendes et toute participation aux droits sociaux en faveur des propriétaires communistes, jusqu'à ce qu'une seule personne lui soit présentée comme propriétaire pour chaque action.

L'article 36 s'occupe de l'action au porteur, dont il détermine la forme et la transmission.

Le titre au porteur a été l'un des principaux moyens, tout à la fois du succès des sociétés anonymes et des déceptions des associés. La facilité de transmission a attiré les capitaux et servi à faire des dupes. Le projet prescrit d'indiquer sur le titre les éléments les plus importants de la société et l'époque de l'assemblée générale annuelle. Le porteur est ainsi averti de l'avoir de la société, des charges dont ses fondateurs l'ont grevée, de sa part dans ces droits, et il sait le jour et l'heure où il peut connaître le résultat des opérations annuelles et exercer ses droits d'actionnaire. C'est l'application au titre au porteur de la double garantie que le projet cherche à réaliser : obliger les administrateurs à exposer la vérité, permettre le contrôle des actionnaires.

L'article 37 consacre le transfert du titre au porteur par simple tradition.

L'article 38 détermine l'époque à partir de laquelle les actions peuvent être cédées ou converties en titres au porteur.

Ses dispositions réalisent les idées que nous avons développées.

Avant la constitution de la société, il n'existe pas d'actions; une vente d'actions faite alors doit être nulle, faute d'objet.

Mais la vente valable entre parties ne doit pouvoir être faite à l'égard de la société, que lorsqu'un versement suffisant vient garantir les versements ultérieurs; de là le droit, pour la société, de n'inscrire les mutations qu'après paiement d'un cinquième de l'action.

L'action ne peut prendre la forme d'un titre au porteur que lorsqu'elle est entièrement libérée; telle est la règle.

Les statuts des sociétés peuvent y faire une exception, mais c'est en divisant le

capital social en deux parties que nous pouvons appeler, l'une le capital actuel, l'autre le capital éventuel de la société.

Le capital actuel se composera des versements réellement effectués, ou dus par des actionnaires qui peuvent être poursuivis sur tous leurs biens.

Le capital éventuel comprendra les versements exigibles après que les actions sont convertibles en titres au porteur, et dont la rentrée n'est assurée que par la déchéance des sommes versées.

Une société ne peut être autorisée à présenter comme étant son capital réel, ce qui, en cas de revers désastreux, ne serait pas recouvré; elle doit donc, dans le chiffre du capital indiqué aux tiers, ne comprendre que le capital actuel.

Les fondateurs d'une société anonyme pourront choisir : s'ils veulent présenter aux tiers la garantie de tout le capital qui peut être appelé, ils devront en assurer le recouvrement en maintenant l'obligation des actionnaires; s'ils veulent donner aux actionnaires des titres au porteur avant la libération, ils devront renoncer à se prévaloir de l'intégralité du capital pour inspirer confiance aux tiers. Mais il est impossible que la société ait, vis-à-vis des tiers, le crédit que procure un capital assuré, en ne grevant ses actionnaires que de dettes auxquelles ils pourraient à un moment donné se soustraire.

Le texte exige que les actions au porteur ne puissent être délivrées qu'après libération de moitié. Cette quotité a paru nécessaire pour assurer le paiement.

La conséquence de la convertibilité des actions en titres au porteur est la faculté de ne pas verser en consentant à perdre les versements effectués. Le texte constate ce point, qui peut avoir de l'importance pour les actions qui, malgré la faculté de conversion, seraient demeurées nominatives; l'égalité qui doit régner entre les actionnaires veut que les propriétaires de ces actions puissent, en renonçant à leur part, se décharger des appels de fonds auxquels les titres au porteur ne sont astreints que par la commination de cette déchéance.

Les articles 39 et 40 règlent la grave question de la responsabilité des actionnaires en nom anciens et nouveaux. Ils consacrent le système de la loi anglaise adapté à nos institutions.

Le nom des actionnaires encore débiteurs envers la société est, chaque année, publié à la suite du bilan; cette publication permet d'apprécier la valeur réelle du capital non versé.

L'absence du nom d'un actionnaire sur la liste constitue une espèce de purge de sa responsabilité. Les créanciers sont investis, par un article ultérieur du projet, du droit de demander la liquidation de la société, lorsque la diminution du capital devient une menace pour leurs créances; ils useront de ce droit, s'ils croient que le changement d'actionnaires affaiblit leur gage. Par le seul fait de la dissolution, qui, si elle est prononcée par jugement, remontera nécessairement au jour de la demande, tous les actionnaires qui ne seront pas affranchis par une année écoulée depuis la publication qui ne mentionnera pas leur nom, pourront être considérés comme actionnaires. S'ils sont plusieurs, ils constitueront des débiteurs solidaires de la mise, comme les endosseurs d'un effet de commerce.

Par contre, lorsque cette éventualité se présentera, ce qui n'arrivera évidemment que dans des cas très-exceptionnels, le cédant, qui aura payé, aura un recours contre les cessionnaires. Ce recours se transmettra de l'un à l'autre, et il sera aussi, comme contre les endosseurs d'une lettre de change, mais cette fois en sens inverse, solidaire contre eux tous.

Les dispositions des articles que nous venons de parcourir fixent des règles dont les conventions des parties ne peuvent affranchir ; mais rien ne les empêche d'ajouter aux conditions imposées par la loi. Elles peuvent évidemment prohiber les actions au porteur, n'en admettre la transmission que par l'endossement<sup>(1)</sup>, exiger cette formalité, même pour les actions nominatives, n'admettre la transmission qu'avec l'autorisation des administrateurs ou des autres sociétaires, stipuler un droit de retrait, etc. Les sociétés d'assurance imposent souvent des conditions spéciales à la transmission des actions ; les actionnaires ont, en effet, un grand intérêt à ce que, par des cessions de titres à des insolvable, la charge des sinistres ne retombe pas exclusivement sur les autres actions. Elles trouveront dans la liberté qui leur est laissée à cet égard les moyens de prendre toutes garanties.

#### § 4. De l'administration et de la surveillance de la société.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
ART. 28.	ART. 39.
La société anonyme est administrée par des mandataires à temps, révocables associés, salariés ou gratuits.	(Comme ci-contre, sauf la suppression du mot <i>associés</i> ).

Le Code actuel porte que les mandataires qui administrent la société anonyme peuvent être *associés ou non associés*. Le projet, par la suppression des mots *ou non associés*, exige que toujours ils soient pris parmi les associés.

Votre commission croit que cette règle peut recevoir des exceptions. Elle vous propose de supprimer tout à la fois les expressions alternatives du Code actuel, et le terme impératif du projet. L'article 31, qui régit ce point d'une manière complète, rend inutile toute disposition à cet égard dans l'article 28.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
ART. 29.	ART. 40.
Elle est représentée par ces mandataires dans tous les actes judiciaires ou extra-judiciaires, conformément à ses statuts.	Le pouvoir de ces mandataires comprend, en l'absence de toute disposition spéciale des actes de société, le droit de faire tous les actes d'administration, et de soutenir toutes actions au nom de la société, soit en demandant, soit en défendant.

Cet article est nouveau, il ne se trouve ni dans le Code en vigueur ni dans la loi française ; l'exposé des motifs se borne à dire, pour le justifier, qu'il est le corollaire de l'article précédent, et qu'il s'explique par son texte même.

---

(<sup>1</sup>) La loi distingue les actions en deux catégories : les actions nominatives et les actions au porteur. Toutes les actions qui ne sont pas soumises aux règles du registre des actionnaires, doivent nécessairement être comprises parmi les actions au porteur.

Si cette disposition se bornait à exprimer une conséquence d'un autre texte, elle serait inutile; mais elle semble avoir une portée plus grande, et, à cet égard, elle peut soulever des difficultés.

L'article précédent ne confère aux mandataires révocables, dont il parle, que l'administration de la société; la doctrine et la jurisprudence ont déterminé les actes qu'autorise le droit d'administrer; si ce droit n'est ni restreint ni étendu par des stipulations spéciales du contrat social, le pouvoir de ces mandataires est circonscrit au droit de faire ces actes. Or, le texte de notre article, en disant que la société est représentée par ces mandataires dans tous les actes judiciaires ou extrajudiciaires, pourrait jeter de l'obscurité sur ce point. Il est donc préférable de se borner à investir ces mandataires du droit d'administrer, en laissant aux tribunaux le soin de tirer les conséquences de ce texte.

Il est un point cependant relativement auquel il paraît convenable de donner aux conseils d'administration un pouvoir plus étendu que celui qui résulte du simple droit d'administrer. C'est en ce qui concerne les actions en justice.

Le droit d'administrer ne permet que d'intenter les actions qui ont pour objet des actes d'administration ou de défendre aux mêmes actions. Il en résulte que, à défaut d'une clause spéciale des statuts, le conseil d'administration ne peut soutenir un procès où se trouve engagé un droit immobilier de la société.

L'application de ce principe est pleine d'inconvénients et n'offre aucun avantage. Quel danger peut-il y avoir, en effet, à ce qu'un conseil forme une réclamation ou défende la société contre une demande, et quel secours peut apporter la décision de l'assemblée générale pour le succès d'un litige? Aussi la pratique a-t-elle généralement repoussé cette conséquence rigoureuse des principes admis, par l'insertion dans les statuts d'une clause qui investit l'administration du droit de représenter la société dans les actions qu'elle a à soutenir en demandant ou en défendant.

L'article que vous propose votre commission établit la même mesure comme une règle qui régira les sociétés en l'absence de toute stipulation contraire.

Il va sans dire que le droit d'intenter des actions pour la société et d'y défendre emporte celui de faire les actes extrajudiciaires utiles à la défense de ses droits, mais ne comprend par lui-même ni le droit de compromettre ni celui de transiger, et qu'ainsi le compromis et la transaction ne peuvent être consentis par le conseil d'administration lorsque l'objet du litige n'est pas compris dans le cercle des actes qui sont dans ses attributions.

#### Projet du Gouvernement

##### ART. 30.

*Ces mandataires, qualifiés par la dénomination d'administrateurs ou par toute autre dénomination équivalente, sont nommés par l'assemblée générale des associés, pour un temps qui ne peut excéder six ans, et dans la forme qui est déterminée par les statuts.*

*Leur nombre ne peut être inférieur à trois.*

*Ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire.*

*Ils peuvent être révoqués par la même assemblée.*

#### Projet de la Commission.

##### ART. 41.

*Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.*

*Ils sont nommés par l'assemblée générale des associés; ils peuvent cependant, pour la première fois, être nommés par l'acte de constitution de la société.*

*Le terme de leur mandat ne peut excéder six ans; ils sont toujours révocables par l'assemblée générale.*

## Projet du Gouvernement

## Projet de la Commission.

## ART. 42.

*Ils peuvent être nommés, pour la première fois et pour le même terme, par l'acte de constitution de la société.*

*En cas de vacance avant l'expiration du terme, ceux qui sont nommés achèvent le terme de ceux qu'ils remplacent.*

Sauf disposition contraire dans l'acte de société, les administrateurs sont rééligibles; en cas de vacance avant l'expiration du terme d'un mandat, l'administrateur nommé achève le terme de celui qu'il remplace.

L'article proposé par le Gouvernement renferme des dispositions de deux natures différentes : des dispositions impératives ou prohibitives et des dispositions purement supplétives du contrat constitutif.

Votre commission a séparé ces dispositions en deux articles, de manière à ce que les mesures que la loi impose aux sociétés soient contenues dans le premier de ces articles, et que les règles à suivre seulement dans le cas où les parties n'ont pas adopté de clauses contraires soient renfermées dans le second.

D'après l'article 1856 du Code civil, le pouvoir d'administrer, conféré par un acte postérieur à la constitution de la société, peut être révoqué comme un simple mandat, tandis que lorsque ce pouvoir a été donné par l'acte même de société, il ne peut être retiré sans cause légitime. On pouvait se demander, d'après le texte présenté par le Gouvernement, si cette distinction est applicable aux administrateurs nommés par les deux modes qu'indique ce texte.

Votre commission n'a pas hésité à décider que les administrateurs devaient, dans tous les cas, être révocables par l'assemblée générale. On doit voir dans la nomination faite dans les statuts sociaux, moins une clause du contrat social, que l'exécution immédiate de ce contrat par les actionnaires, qui pourvoient à l'administration de la société comme s'ils étaient réunis en assemblée générale. La faculté de révocation est d'autant plus nécessaire, lorsque la nomination est faite par les fondateurs, que presque toujours ils se désignent eux-mêmes pour remplir les fonctions d'administrateurs, et que c'est précisément contre les manœuvres coupables qui auraient été commises dans la constitution de la société, et qu'ils auraient intérêt à celer, que les actionnaires ne doivent pas être désarmés.

La rédaction proposée par la commission enlève tout doute sur la révocabilité absolue des administrateurs (1).

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 31.

## ART. 43.

*Avant d'accepter leur mandat, ils doivent être propriétaires, par parts égales, d'un dixième du*

Chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions représentant la cinquan-

(1) Cette solution est déjà enseignée dans le Code actuel, mais elle n'est pas unanimement adoptée. V. Delangle, n° 426 et 427.

## Projet du Gouvernement.

*capital social s'il est d'un million ou au-dessous, et d'un vingtième du capital social s'il excède un million, sans que la part de chacun doive s'élever au delà de 100,000 francs.*

## Projet de la Commission.

tième partie du capital social, sans que cette part doive s'élever au delà de cinquante mille francs.

L'administrateur, nommé, devra affirmer par une déclaration signée de lui qu'il est réellement propriétaire de ces actions, et si elles sont au porteur, les déposer dans les caisses de la société ou d'un tiers désigné par les statuts ou par l'assemblée générale.

Ces actions seront affectées par privilège à la garantie de la gestion de l'administrateur; mention de cette garantie sera faite par le propriétaire sur le registre des actionnaires pour les actions nominatives, et sur le titre pour les actions au porteur.

L'assemblée générale pourra cependant autoriser des actionnaires nominativement désignés à faire ce dépôt et cette déclaration pour un administrateur, sans que la même personne puisse la faire pour plusieurs administrateurs; elle pourra aussi dispenser un des administrateurs de la garantie ci-dessus prescrite.

A défaut d'avoir rempli ces formalités dans le mois de sa nomination ou de la notification qui lui en serait faite, si elle avait eu lieu en son absence, l'administrateur nommé sera réputé démissionnaire, et il sera procédé à une nouvelle élection.

Si, à cette seconde élection, il n'existait aucun actionnaire connu possédant le nombre d'actions prescrites et consentant à accepter la place vacante, l'assemblée pourrait dispenser l'élu des conditions ci-dessus indiquées.

La gestion de la société doit autant que possible appartenir aux intéressés eux-mêmes; l'intérêt des administrateurs à la prospérité de la société est incontestablement une puissante garantie.

Mais la détermination de la part d'intérêt qu'il faut exiger des administrateurs offre des difficultés que le projet n'a pas surmontées.

C'est ainsi qu'il exige que, dans une société au capital d'un million de francs, les administrateurs possèdent un dixième du capital social, et seulement un vingtième de ce capital lorsqu'il excède un million. La part de l'administrateur dans une société d'un million devrait être de 100,000 francs, elle pourrait n'être que de 55,000 francs, si le capital est porté à 1,100,000 francs. Il y a évidemment là une anomalie qui doit disparaître.

S'il faut exiger que le conseil d'administration possède un intérêt sérieux dans la société, n'y a-t-il pas exagération d'un principe utile dans la proscription de toute exception à cette règle? Il arrive que l'adjonction au conseil d'un homme ayant des connaissances spéciales peut lui être de la plus haute utilité, et qu'on ne le trouve pas parmi les actionnaires, et surtout parmi les actionnaires possédant

un intérêt qui peut, d'après le projet, devoir être de plus de cent mille francs? Si déjà le conseil renferme dans son sein les principaux intéressés, quel inconvénient peut-il y avoir à ce que l'assemblée générale y fasse entrer un membre qui ne posséderait que peu ou point d'actions, mais dont elle attend d'utiles services?

Le projet qui a eu surtout les yeux sur la législation française, ne s'est pas préoccupé du cas où l'on ne trouverait pas un nombre suffisant d'actionnaires possédant le cens d'éligibilité qu'il exige pour composer le conseil d'administration. En France, on pourrait dans ce cas recourir au Gouvernement qui, demeurant en possession du droit de conférer l'anonymat, a les moyens de parer à cette éventualité en autorisant la conversion en société anonyme de la société à responsabilité limitée. Mais quelle sera l'issue de cette situation sous l'empire du projet converti en loi, qui supprime toute intervention gouvernementale? Faudra-t-il faute d'administrateurs dissoudre la société? Évidemment ce serait là une conséquence inadmissible d'une situation non-seulement possible, mais existante déjà et dont on trouverait des cas dans la plupart des grandes sociétés qui sont fondées depuis un certain nombre d'années, et qui peuvent devoir se reconstituer bientôt sous l'empire de la loi nouvelle. Cette conséquence doit être écartée par l'adoption d'un texte moins inflexible.

Il peut arriver souvent que le décès d'un administrateur, qui est en même temps un des principaux actionnaires de la société, divise entre ses enfants les actions qu'il possédait. Cette division de titres peut ne donner à chacun d'eux qu'une part d'actions insuffisante pour entrer au conseil; serait-il bien sage d'empêcher les membres de cette famille de réunir leurs titres pour avoir dans le conseil un représentant, et faudra-t-il qu'ils cèdent la place à un actionnaire qui aura quelques actions de plus que chacun d'eux, mais beaucoup moins qu'eux tous? Défendra-t-on à la mère veuve de conférer l'usage de ses actions à son fils? Sera-t-il interdit aux sociétés financières, possédant un intérêt prépondérant dans une société qu'elles commanditent, non pas de diviser ces actions de manière à accaparer toutes les places du conseil d'administration, mais d'avoir au moins un administrateur qui les représente? Enfin, est-il bien sage de déterminer la part d'intérêt à exiger pour le conseil entier, en sorte que l'augmentation du nombre d'administrateurs diminue la part d'actions nécessaire à chacun? L'affirmative que le projet a prise dans la loi française suppose que, plus un conseil renferme de membres, plus il offre de garanties. La pratique cependant n'a que trop démontré que les corps nombreux administrent mal, que la division de la responsabilité en affaiblit le stimulant, et que, dans les luttes de l'industrie comme dans celles de la guerre, la grande multiplicité des avis affaiblit plus qu'elle ne fortifie.

La nouvelle rédaction de l'article que votre commission propose apporte les changements qui lui ont paru le mieux écarter les critiques qui peuvent être dirigées contre le projet du Gouvernement.

Le nouveau texte écarte la rigueur de ce projet, quant à la part sociale que doivent posséder les administrateurs; il abaisse la somme au-dessus de laquelle cette part ne doit pas s'élever; il autorise un tiers à fournir la garantie de l'administrateur et autorise une exception à la règle dans chaque conseil; mais en même temps il veut que l'on sache si l'administrateur est ou non le véritable propriétaire des actions dont il se prévaut. Il impose, à cet effet, une déclaration formelle; en outre, il affecte ces actions par privilège à la garantie de la gestion de chaque

administrateur. Cette affectation privilégiée est consacrée par la loi française et par l'usage constant des sociétés anonymes existantes aujourd'hui.

Il est suffisamment clair, pour qu'il soit inutile de l'indiquer dans le texte, que les statuts des sociétés peuvent imposer aux administrateurs l'obligation de posséder ou de déposer une part supérieure à celle qu'indique l'article. La loi prescrit comme garantie, tant en faveur des tiers qu'en faveur des actionnaires, la possession d'un intérêt d'une certaine importance dans la société; les parties qui ne peuvent diminuer cet intérêt au-dessous de la limite légale peuvent être plus rigoureuses que la loi.

Projet du Gouvernement.

ART. 32.

*Il leur est interdit de se livrer, au nom et pour le compte de la société, à des opérations étrangères à l'objet de son entreprise.*

*Il leur est également interdit de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une opération quelconque faite avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées.*

Projet de la Commission.

ART. 44.

(Supprimé.)

(Comme ci-contre.)

Le projet du Gouvernement réunit dans cet article deux dispositions entièrement distinctes : l'interdiction de faire des opérations étrangères à l'objet de la société, et la prohibition pour les administrateurs de faire des contrats où leur intérêt personnel serait en opposition avec celui de la société.

De ces deux dispositions, la première peut évidemment être supprimée; elle ne fait que consacrer un point que d'autres textes établissent parfaitement. Les opérations que les administrateurs feraient en dehors de l'objet de la société constitueraient incontestablement une violation des statuts, dont le projet les rend personnellement et solidairement responsables. Il n'y a pas plus de raison de prévoir spécialement cette espèce d'infraction à la loi sociale que toutes les autres qui peuvent être commises; la disposition proposée est même d'autant plus inutile à l'égard du fait qu'elle prévoit, que la jurisprudence n'a pas hésité, même en l'absence d'un texte aussi positif que celui de l'article suivant, à le considérer comme illégal et à en faire peser toutes les conséquences sur les administrateurs <sup>(1)</sup>.

La seconde disposition de l'article est empruntée à la loi française de 1863; la prohibition qu'elle renferme est morale et utile, il faut que jamais un administrateur ne soit placé entre sa conscience et son intérêt; la conscience a trop de chances de succomber, l'expérience a montré l'intérêt personnel trop souvent triomphant, pour que la loi ne proscrive pas ce dangereux antagonisme.

---

(1) V. l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 26 janvier 1865 (*Pas.*, 1865, II, 329), et l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1864 (*Pas.*, 1864, I, 264).



Il arrive parfois que des administrateurs s'intéressent dans certaines opérations conjointement avec la société, en sorte qu'ils aient avec elle des intérêts communs. Il n'y a aucun motif de défendre ces associations qui n'établissent aucune opposition d'intérêts. Le texte en parlant des administrateurs qui prennent un intérêt *dans une opération faite avec la société*, suppose évidemment qu'ils interviennent comme partie opposée à la société.

Quelle sera la sanction de cet article? La loi française et le projet n'en indiquent aucune. La répression de cette fraude demeure donc soumise aux règles générales, concernant la position des administrateurs.

Si tous les administrateurs ont connu l'intervention d'un de leurs collègues dans une opération faite avec la société, ils pourront en cas de perte être condamnés solidairement à la réparer. Si au contraire l'administrateur coupable a, par une fraude habile, caché aux autres administrateurs sa participation à l'opération, et que ceux-ci l'aient ainsi ignorée sans qu'une faute leur soit imputable, les dommages et intérêts ne seront dus que par l'auteur de l'infraction.

Votre commission s'est demandée, s'il ne fallait pas appliquer la prohibition de cet article à d'autres agents de la société, et surtout aux directeurs. Il a paru que c'est aux administrateurs à empêcher les abus de la part de leurs subordonnés; si, par une tolérance blamable, ils ont laissé la société souffrir dommage, ils devront personnellement réparation.

Projet du Gouvernement.

ART. 33.

Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu.

Les administrateurs ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société.

ART. 34.

*Ils sont individuellement responsables, envers la société, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu, ainsi que des fautes par eux commises dans leur gestion.*

*Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant des infractions aux dispositions du présent titre et des statuts sociaux, bien qu'ils n'aient pris aucune part à ces infractions; à moins qu'ils ne se soient démis de leurs fonctions après en avoir eu connaissance.*

Projet de la Commission.

ART. 45.

Les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

ART. 46.

Les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu, et des fautes commises dans leur gestion.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant des infractions aux dispositions soit du présent titre, soit des statuts sociaux. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, 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.

Ces articles ont une haute importance: ils règlent la responsabilité des administrateurs.

Si les déceptions produites par les sociétés anonymes ont été souvent dues à l'avidité de leurs fondateurs, elles ont plus souvent encore été produites par la négligence des administrateurs. On n'a que trop souvent considéré ces fonctions comme des sinécures n'entraînant pas plus de responsabilité que de travail, permettant de ne rien semer et aussi de ne rien perdre, même en cas de désastre, et de récolter cependant de lucratifs tantièmes en cas de succès; envisagées ainsi, elles ont fait perdre de vue ce qu'impose le devoir; leurs possesseurs ont semblé les croire créées bien plus à leur profit propre que dans l'intérêt des actionnaires, et l'on a vu parfois revivre dans l'industrie avec tous les abus qui les ont fait proscrire dans un autre ordre de choses, les anciens bénéfices et les anciens bénéficiaires. Combien d'opérations qui, conduites d'une main ferme et surveillées d'un œil vigilant, fussent arrivées à un haut degré de prospérité, ont, faute de cette persévérance et de cette énergie qui soumettent la fortune, marché de déceptions en déceptions. Abandonnées à des subalternes sans intérêt à la réussite des affaires sociales, livrées sans contrôle sérieux aux conséquences de leur négligence et aux convoitises de leur improbité, perdant par l'inertie des uns et par les déprédations des autres, pouvaient-elles, dans ce courant des affaires où tant de courage est nécessaire, ne pas aller à la dérive et éviter, quels que fussent leurs éléments de réussite, d'échouer ou même de sombrer.

Contre ces abus qui, nés des faiblesses humaines, se reproduiront partout et toujours, la loi n'a qu'un moyen : maintenir le principe de la responsabilité personnelle.

Nos articles déterminent l'étendue de la responsabilité des administrateurs.

L'article 33 du projet du Gouvernement, emprunté au Code actuel, consacre le principe de la séparation, quant à la responsabilité des qualités d'associés et d'administrateurs. Comme associés, les administrateurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise sociale.

L'article 34 règle la responsabilité inhérente aux fonctions d'administrateurs.

Cet article fait à cet égard une distinction entre deux ordres de faits dommageables : ceux qui ne constituent pas et ceux qui constituent des violations de la loi et des statuts sociaux.

Le projet attache à cette distinction une double conséquence. La responsabilité n'existe dans le premier cas qu'à l'égard de la société, et elle est individuelle; elle existe dans le second cas à l'égard des tiers comme à l'égard des associés, et elle est solidaire.

La loi française n'admet pas cette distinction; elle déclare les administrateurs responsables, conformément aux règles du droit commun, de toutes les fautes de leur gestion vis-à-vis des tiers comme vis-à-vis de la société, et négligeant toutes les autres violations de la loi ou des statuts, elle se borne à prononcer la solidarité dans le cas de distributions de dividendes non réellement acquis.

A tous égards le système du projet doit être préféré, et si votre commission y propose quelques modifications, elle ne fait qu'en confirmer le principe.

Et d'abord il est impossible de jamais confondre l'action de la société contre les administrateurs et l'action des tiers. Ces deux actions ont une base différente.

L'administrateur est le mandataire de la société; il doit, en vertu du contrat, accomplir la mission dont il s'est chargé en y apportant tous les soins qu'il appor-

terait à sa propre affaire; s'il n'exécute pas cette mission ou s'il commet des fautes dans l'exécution, il est soumis à une action qui prend naissance dans ce mandat.

Cette action ne peut dans aucun cas compéter aux tiers qui n'ont confié aucune mission à l'administrateur; et celui-ci, bien loin d'être chargé de veiller à leurs intérêts, a presque toujours à soigner des intérêts contraires. Il y aurait le plus grave inconvénient à permettre que la gestion des administrateurs fût examinée à un autre point de vue que celui des actionnaires, dont ils doivent pouvoir conduire les affaires, comme si ceux-ci agissaient eux-mêmes, en ne cherchant que leur plus grand avantage. Sans doute les créanciers de la société pourraient, le cas échéant, exercer les droits de celle-ci contre les administrateurs qui auraient mal géré, mais cette action ne perdrait pas son caractère propre, et ce serait toujours, non pas à l'égard des créanciers, mais à l'égard de la société et de ses actionnaires qu'il faudrait apprécier la gestion de l'administrateur <sup>(1)</sup>.

Il en est tout autrement quand les administrateurs violent les dispositions de la loi actuelle ou des statuts sociaux. Les tiers qui souffrent un dommage de cette infraction aux dispositions constitutives de la société n'ont pas, pour intenter une action, à invoquer un mandat qui leur est étranger, ils trouvent le fondement de leur demande dans un autre ordre de choses. La société anonyme, avec ce privilège qui est de son essence d'être une association de capitaux, n'existe que pour un objet que circonscrivent et à des conditions qu'imposent la loi et les statuts. Quand les administrateurs font sortir la société des bornes qui limitent son existence, ils ne peuvent plus invoquer le bénéfice de l'irresponsabilité personnelle, ils ont eux-mêmes répudié le fondement de cette immunité. Les tiers informés par la promulgation de la loi et par la publication des statuts des garanties sur lesquelles ils peuvent compter, doivent avoir une action directe pour obtenir la réparation du préjudice que leur cause l'acte illicite qui les en prive. Il est alors indifférent que cet acte ait pu être dicté par l'intention droite de favoriser l'intérêt des actionnaires, et que ceux-ci même l'aient unanimement ratifié; les tiers, qui en souffrent un dommage, trouvent, dans un droit qui leur est propre, la force de l'action par laquelle ils se feront restituer dans l'intégralité des garanties que la constitution de la société leur garantissait <sup>(2)</sup>.

La distinction que fait le projet entre les faits qui peuvent donner lieu à l'action des tiers et ceux qui ne justifient que l'action de la société, est donc profondément juste; elle est nécessaire pour la saine appréciation de ces actions.

Le projet est-il aussi exact quand il déclare individuelle la responsabilité des administrateurs, résultant de l'inexécution de leur mandat ou des fautes simples commises dans leur gestion, et solidaire lorsque la loi actuelle ou les statuts sont violés?

Nous le pensons, mais pour qu'on ne tire pas une conséquence exagérée du texte, il demande quelques explications.

---

(1) Voir un exemple remarquable de l'application de ce principe dans l'arrêt de la Cour de Paris du 20 décembre 1859; Delangle, n° 446.

(2) Voir l'exposé de ces principes dans l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1864 (*Pas.*, 1864, I, 269), rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 26 janvier 1865 (*Pas.*, 1865, II, 529).

Lorsque plusieurs personnes sont chargées conjointement d'un mandat, il n'y a pas de solidarité entre elles; chacune est individuellement responsable de ses omissions ou de ses actes<sup>(1)</sup>. Mais il faut se garder de conclure de là que lorsqu'une omission ou un acte préjudiciable est commun à plusieurs mandataires, la réparation se divise nécessairement entre les mandataires. Il arrive en effet souvent que si tous n'avaient commis la faute, le dommage eût été évité; il est juste que, dans ce cas, chacun des administrateurs qui, en remplissant son devoir, eût empêché le préjudice, soit condamné, sauf son recours contre ses collègues qui ont participé à la faute, à la réparer en entier. C'est ce qui arrive nécessairement quand la matière est indivisible et aussi quand il y a fraude ou dol, puisque chacun des mandataires peut en les divulguant, comme c'est son devoir, arrêter ces actes coupables. Les circonstances peuvent amener un résultat semblable pour de simples fautes. Si dans un collège de trois administrateurs deux membres, par leur absence, empêchent une délibération ou votent une mesure blâmable, le troisième membre qui aura rempli son devoir échappera sans doute à toute responsabilité, mais chacun des deux administrateurs dont l'absence coupable aura rendu impossible un acte avantageux, ou dont le vote aura entraîné un acte nuisible, ne devra-t-il pas en répondre pour le tout, puisque chacun pouvait éviter le dommage infligé à la société? La responsabilité sera individuelle, l'un ne sera pas chargé de l'omission ou du fait de l'autre; mais la condamnation *in solidum* qui interviendrait, et qui n'est pas, d'après la doctrine, précisément l'équivalent de la condamnation solidaire<sup>(2)</sup> ne serait-elle pas la juste réparation des effets étendus de la faute de chacun?

Il y a là une question délicate qui n'a rien de spécial à la matière des sociétés et qui doit être laissée sous l'empire du droit commun; la loi n'astreint pas les administrateurs à une solidarité inébranlable, dérivant de ses dispositions, mais elle laisse aux tribunaux la faculté de déterminer la responsabilité encourue par le fait de chacun, sans interdire d'imposer à plusieurs cette réparation pour le tout, lorsque cette réparation découle des circonstances de la faute commise.

Ce résultat est certainement dans la pensée du projet du Gouvernement; mais, pour éviter toute fausse interprétation de l'indication de la responsabilité individuelle, votre commission propose une rédaction qui consacre nettement l'applicabilité des principes du droit commun.

La loi rend les administrateurs solidairement responsables des infractions à la loi et à l'acte qui constitue la société. A part même la gravité de ces infractions qui prescrit des mesures rigoureuses, cette disposition se justifie par cette raison que chacun des administrateurs ayant le droit de s'opposer à ces infractions, on peut opposer à tous, pour le tout, celles qui se commettent. La majorité lie la minorité

(<sup>1</sup>) Article 1993, Code civil. — Des auteurs soutiennent que cette disposition n'est pas applicable en matière commerciale (Troplong, *Mandat* n° 497, Delamare et Lepoittevin, n° 153). Quoiqu'il en soit de cette doctrine, elle ne concerne évidemment que les mandataires commerciaux proprement dits, comme les commissionnaires ou les courtiers. C'est donc par une erreur évidente que semble condamner le texte même de la loi française, sur lequel elle est émise, qu'un interprète de cette loi enseigne que les administrateurs d'une société sont toujours solidairement tenus (Romignière sur l'article 27 de la loi du 23 mai 1863). — Voir cependant le rapport de la commission du corps législatif (Commentaire de Tripier, n° 240 et suiv.).

(<sup>2</sup>) Voir Dalloz, *v° Obligations*, n° 1348, 1350, 1463 et suiv.

dans les actes non prohibés; il serait injuste de mettre à la charge de ceux qui ont été légalement forcés de se soumettre des faits que d'autres avaient le droit de leur imposer. Mais il n'en est pas ainsi quand il s'agit des infractions qui nous occupent; la volonté d'un seul peut contraindre au respect de la loi commune; chacun doit être responsable pour le tout des conséquences d'un fait qu'il a le devoir et le droit d'empêcher, quand, par négligence ou faiblesse, il manque à ce devoir en n'usant pas de son droit.

Tel est le principe que consacre, avec raison, le projet. Plus large que la loi française qui ne l'applique qu'aux distributions de dividendes non réellement acquis, il l'étend logiquement à toutes les violations des dispositions de la loi sur les sociétés et des statuts sociaux.

Il est une question importante qui a préoccupé les auteurs de la loi française, sans qu'une solution bien nette lui ait été donnée, et que le projet laisse indécise : la responsabilité des administrateurs est-elle engagée par le seul fait de l'infraction aux statuts, ou faut-il qu'ils l'aient commise en connaissance de cause?

Il semble impossible d'admettre l'une ou l'autre de ces solutions; le fait seul ne doit pas les rendre responsables, mais la bonne foi seule ne peut les excuser. La responsabilité doit avoir pour fondement une faute. Il arrive fréquemment que des questions douteuses se présentent; s'abstenir de prendre une mesure dont la légalité soulève un doute peut n'être pas le parti que le devoir commande aux administrateurs : si le salut de la société dépend d'une semblable mesure, si les hommes les plus autorisés inclinent à la considérer comme légitime, pourrait-on reprocher à l'administrateur de l'avoir adopté, et faire de ce qui a été l'accomplissement d'un devoir, la cause d'une responsabilité personnelle, si les tribunaux, plus tard, rendent une décision contraire? Ce serait déployer une rigueur peu justifiée et qui protègerait mal les intérêts des associés ou des créanciers.

Le projet s'occupe, avec raison, des administrateurs qui, sans participer activement aux infractions statutaires, n'usent pas de leur autorité pour s'y opposer. On ne trouve que trop souvent des administrateurs que le soin de ne pas se compromettre absorbe, et qui, croyant avoir un sûr abri dans une égoïste abstention, s'y retranchent pour laisser peser le fardeau de la responsabilité sur des collègues plus dévoués à leur devoir, chaque fois qu'une mesure délicate est à prendre. Il faut que la loi pose bien nettement que la faute existe *in omittendo* comme *in committendo*, et qu'il ne suffit pas de ne pas agir pour ne pas être responsable.

Mais le système du projet qui exempte de la responsabilité l'administrateur qui se retire dès qu'il a eu connaissance de l'infraction est-il satisfaisant?

L'administrateur a autre chose à faire quand il voit violer les statuts qu'à désertir son poste, et s'il l'abandonne sans même signaler cette infraction, il manque évidemment à son devoir. Il faut donc exiger qu'il s'y oppose s'il est temps encore, ou que tout au moins il la dénonce à l'assemblée générale.

D'un autre côté, le projet laisse supposer que l'administrateur peut être responsable des infractions à la loi ou aux statuts commises avant son entrée en fonctions, s'il ne se retire pas lorsqu'il en a connaissance. Or, une décision aussi étendue est inadmissible. Sans doute, si la décision illégitime a des effets permanents qui se perpétuent, comme par exemple si l'objet de la société a été changé, l'administrateur qui la gèrerait dans l'ordre d'opération qui lui a été assigné contrairement aux

statuts, deviendrait responsable de cette infraction qu'il ferait sienne en la continuant. Mais, si les statuts ont été violés par un acte passager, complètement terminé, comme une distribution de dividendes non acquis, il serait impossible d'en rendre responsable tous les administrateurs qui se succèderaient ensuite dans la société, en en ayant connaissance.

Dans ce dernier cas même, il ne paraît ni juste ni utile d'obliger l'administrateur qui s'est opposé à cet acte, par tous les moyens qui sont en lui, à abandonner sa position. Il remplit son devoir avec conscience et énergie, et l'on trouverait juste de le priver d'une position lucrative peut-être, parce que d'autres sont coupables, et l'on croirait utile de lui chercher un successeur, précisément parce qu'il est irréprochable!

Ce n'est pas l'abandon de sa position, c'est une opposition énergique qu'il faut imposer à l'administrateur qui veut se soustraire aux conséquences d'une infraction aux statuts, qu'il repousse sans pouvoir l'empêcher.

Lorsqu'une infraction aux statuts est commise, les administrateurs peuvent avoir pris trois positions différentes : la décision, l'abstention et l'opposition.

Les administrateurs qui commettent l'infraction sont toujours coupables, à moins que l'infraction ne se soit commise sans qu'aucune faute leur soit imputable, par un concours de circonstances telles qu'elles devaient déjouer la prudence la plus vigilante.

Quant aux administrateurs qui ne prennent pas part à la décision, il faut soigneusement distinguer : s'ils sont absents de la délibération par suite de négligence grave, ou si, y assistant, ils manquent à s'y opposer, ils sont coupables; ils doivent porter le poids de leur faute; si, au contraire, c'est une circonstance fortuite qui les a éloignés de la délibération, ou si la mesure illégale a été prise à leur insu, ils ne seront évidemment pas responsables, pourvu qu'ils accomplissent leur devoir ensuite, en déférant à l'assemblée générale les infractions qu'ils n'ont pu empêcher.

Les administrateurs qui s'opposent à la violation des statuts, doivent à plus forte raison être exempts de la responsabilité, mais à la condition que persévérant dans leur opposition, ils en saisissent aussi l'assemblée générale.

Tels sont les principes que le projet consacre; il lie par une responsabilité solidaire tous ceux qui ont commis une faute en participant à l'acte, ou en ne faisant pas ce qu'ils devaient faire pour l'empêcher; il dégage ceux qui, innocents de toute faute, accomplissent leur devoir jusqu'au bout en portant les faits à la décision de l'autorité souveraine de la société.

Quels seront alors les droits de l'assemblée générale?

Et d'abord constatons que sa décision n'a aucune valeur à l'égard des tiers; elle n'a pas mandat de les représenter.

Mais nous verrons qu'au nom de la société elle a le droit inaliénable d'approuver ou d'improver la gestion des administrateurs. Elle pourra donc ou mettre en mouvement une action sociale contre les administrateurs du chef de violation de statuts, ou renoncer à cette action.

Nous ne nous occupons ici que de l'action appartenant à la société comme corps. Nous aurons à examiner en traitant des effets des décisions de l'assemblée générale, quelle influence elles ont sur les actions qu'intenteraient individuellement des actionnaires et par là même quelles sont les actions qu'ils peuvent intenter.

Au surplus, ce droit de l'assemblée générale d'absoudre le passé, n'implique en rien le droit d'approuver pour l'avenir une violation quelconque des statuts; et tous les actes postérieurs à une semblable décision, fussent-ils même faits en exécution de cette décision, engageraient, comme si elle n'existait pas, la responsabilité des administrateurs. On comprend en effet que l'assemblée générale puisse renoncer à l'indemnité pécuniaire résultant d'une violation des statuts consommée, sans qu'elle puisse la rendre légitime dans l'avenir.

**Projet du Gouvernement**

**ART. 35.**

*La gestion journalière des affaires de la société, ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à des directeurs, gérants et autres agents, associés ou non associés, dont la nomination, la révocation et les attributions sont réglées par les statuts.*

*La responsabilité de ces agents, à raison de leur gestion, se détermine conformément aux règles générales du mandat.*

**Projet de la Commission.**

**ART. 47.**

(Comme ci-contre.)

Cet article ne fait que consacrer une faculté dont la pratique use toujours, et qui est régie par les principes généraux. Il arrive souvent qu'un administrateur reçoit avec le titre d'administrateur délégué les attributions qui sont dévolues au directeur gérant. Les termes étendus de l'article autorisent ce cumul de fonctions.

**Projet du Gouvernement.**

**ART. 36.**

*La surveillance de la société est confiée à des mandataires qualifiés par la dénomination de commissaires ou par toute autre dénomination équivalente.*

*Leur nombre ne peut être inférieur à trois.*

*Ces mandataires sont nommés et révoqués conformément aux règles établies par l'article 30 pour la nomination et la révocation des administrateurs.*

*L'étendue et les effets de leur responsabilité envers la société sont également déterminés d'après les règles générales du mandat.*

**Projet de la Commission.**

**ART. 48.**

La surveillance de la société est confiée à un ou plusieurs commissaires pris parmi les actionnaires.

Les commissaires sont nommés, pour la première fois, par l'acte qui constitue définitivement la société.

Chaque année l'assemblée générale ordinaire, après l'approbation du bilan et la nomination des administrateurs, fixe le nombre des commissaires, détermine leurs émoluments qui ne peuvent excéder le tiers de ceux du conseil d'administration, et procède à leur nomination.

Les administrateurs ne peuvent prendre part au vote dans cette délibération.

Les commissaires sont toujours révocables.

Si le nombre des commissaires est réduit, par suite de décès ou autrement, de plus de moitié, le conseil d'administration doit convoquer immédiatement l'assemblée générale.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 37.

*Les commissaires sont investis du droit de prendre communication des livres, d'examiner les opérations de la société, de contrôler et même, au besoin, refaire les bilans et les comptes, soit par eux-mêmes, soit par des comptables nommés et institués par eux.*

*Ils ont de plus le droit de convoquer l'assemblée générale.*

## ART. 38.

*Il sera dressé, chaque semestre, par l'administration de la société, un état résumant sa situation active et passive.*

*Cet état sera mis à la disposition des commissaires.*

## Projet de la Commission.

## ART. 49.

*Les commissaires sont investis du droit de prendre communication des livres, d'examiner les opérations de la société, de contrôler les comptes, les inventaires et les bilans.*

*Il leur est remis chaque trimestre, par l'administration, un état résumant la situation active et passive.*

*Les commissaires doivent soumettre à l'assemblée générale le résultat de leur mission avec les propositions nécessaires.*

*L'étendue et les effets de leur responsabilité sont déterminés d'après les règles générales du mandat.*

Les conseils de surveillance ont été considérés, en France et en Belgique, comme une garantie importante pour les actionnaires des sociétés anonymes.

La loi française de 1856 les avait imposés aux sociétés en commandite par actions, et la loi de 1863 a étendu ses dispositions aux sociétés à responsabilité limitée.

Le Gouvernement belge a toujours exigé, pour donner son approbation aux statuts d'une société anonyme, qu'ils constituassent un conseil de surveillance.

Le projet, suivant ces errements, veut qu'un collège de trois membres au moins soit investi du droit de surveiller les opérations de la société, et il en règle la composition et la nomination, conformément aux précédents généralement suivis.

Il est impossible de se dissimuler que cette institution, qui se justifie parfaitement en théorie, n'a pas, dans la pratique, assez prouvé son utilité, pour que, telle qu'elle fonctionne, on la maintienne comme un des pouvoirs essentiels de la société. Il serait difficile d'indiquer les cas où l'intervention des commissaires a préservé ou sauvé la société d'une position dangereuse. Quand les fautes des administrateurs compromettent les affaires d'une société, on trouve toujours le conseil de surveillance endormi ou fermant les yeux.

A quoi se borne en fait le contrôle des commissaires? A entendre l'exposé des opérations de la société que leur font les administrateurs, à examiner le bilan et parfois les inventaires qu'ils ont dressés? Comment ce rapide coup d'œil, jeté en courant par les commissaires, pourrait-il leur révéler précisément ce qu'on aura dû chercher à les empêcher de voir? Si les administrateurs sont honnêtes, ils ne dissimuleront rien sans doute, mais alors le contrôle qui, venant après que les faits sont accomplis, ne peut rien prévenir, est une dissertation posthume sans utilité. Si, au contraire, les administrateurs ne veulent pas que le jour se fasse sur le détail des affaires sociales, les infinies ressources d'une comptabilité complexe ne voileront-elles pas aux yeux souvent peu exercés des commissaires ce qu'ils ne doivent pas voir, et ne traduiront-elles pas une situation vicieuse en un bilan d'une irréprochable régularité?



La composition des assemblées générales et le mode de nomination des commissaires contribue largement aussi à l'influence négative des conseils de surveillance. Les administrateurs représentent d'ordinaire, dans les assemblées générales, un grand nombre d'actions; la négligence de la plupart des porteurs à s'y rendre assure presque toujours à l'administration une autorité prépondérante; disposant de la majorité, elle choisit naturellement pour commissaires des personnes dont elle attend plus de bienveillance que de sévérité. La surveillance suppose au moins de l'indépendance chez ceux qui l'exercent; or, le mandat des commissaires émane de ceux sur qui elle est exercée, et comme si l'on voulait qu'ils fussent moins disposés encore à rompre avec les administrateurs, on attache à ce mandat des tantômes de bénéfices qui en font des positions recherchées.

Est-il étonnant que, dans une semblable organisation, les commissaires soient pour les administrateurs des amis indulgents plutôt que des investigateurs sévères, et que les fonctions soient devenues de lucratives sinécures qui procurent à la société, non l'efficacité d'un contrôle sérieux, mais l'illusion décevante d'une surveillance faite par des personnes d'une position élevée, qui semblent apporter à la société le concours de leur travail, et ne leur donnent, en réalité, que le prestige de leur nom?

La loi ne doit pas imposer de garanties apparentes; il faut que ses prescriptions se limitent strictement aux mesures dont elle a le droit d'attendre d'utiles résultats. Or, peut-on comprendre parmi ces mesures, l'obligation imposée aux sociétés d'avoir un conseil de surveillance dont l'organisation serait soumise aux règles aujourd'hui en vigueur, et dont l'expérience dans le passé démontre l'inutilité dans l'avenir?

Bien loin de continuer à marcher dans une voie qui n'a pas conduit au but, il faut le chercher dans une autre direction, en s'attaquant aux causes qui ont rendu stérile la mission des conseils de surveillance. Or, parmi ces causes il n'en est pas de plus puissante que l'identité du mode de nomination des administrateurs et des commissaires; il est évident en effet qu'une assemblée nommant en même temps des administrateurs et des commissaires fera ses choix sous l'empire des mêmes idées et des mêmes influences. Les administrateurs qui ont assez d'autorité pour se faire choisir pour les fonctions les plus importantes de la société, en auront assez pour avoir des commissaires qui leur conviennent, et l'on aura ainsi presque nécessairement un conseil de surveillance gravitant sans mouvement propre à côté du conseil d'administration, et servant plus à couvrir sa responsabilité qu'à stimuler son zèle.

Lorsqu'on exige l'institution d'un conseil de surveillance, on veut donner aux associés qui n'administrent pas un contrôle sur les associés qui administrent, et faire que l'assemblée générale veille toujours par une députation à ce que ses mandataires n'oublient pas leurs devoirs. N'est-il pas nécessaire dès lors que les administrateurs n'aient aucune part à la nomination des commissaires, n'est-il pas naturel que la délégation de pouvoir faite à ceux-ci ne s'étende que d'un exercice à l'autre, afin qu'ils soient toujours l'expression de la volonté de l'assemblée générale? En excluant les administrateurs de la nomination des commissaires, on assure autant que possible l'indépendance du contrôle; en rendant précaire le mandat des commissaires, on empêche que les actionnaires ne se tiennent dessaisis d'une action directe sur les affaires sociales.

Votre commission estime qu'en consacrant ces deux principes on rendra de la vérité à ce qui, dans bien de cas, est devenu une fiction. Il est arrivé que quand une société s'est trouvée dans une position grave, les actionnaires sortant de leur insouciance habituelle et se rendant en nombre à une assemblée générale, ont nommé des commissaires spéciaux pour examiner la situation sociale; on a pu constater dans ces missions un esprit d'investigation, de critique et de fermeté, que l'on n'eût pas trouvé dans un conseil de surveillance dont les membres nommés avec les administrateurs eussent longtemps exercé leurs fonctions à côté d'eux.

Les deux articles que votre commission vous propose dérivent des considérations qui précèdent.

Ces articles consacrent le principe du droit d'intervention inaliénable des actionnaires dans les affaires sociales, pour contrôler les actes des administrateurs et apprécier la situation vraie de la société.

La sanction de cette disposition est la nullité des clauses des statuts qui porteraient atteinte à ce droit, et la responsabilité des administrateurs qui n'appelleraient pas l'assemblée générale à l'exercer.

L'étendue du droit des commissaires que l'assemblée générale doit nommer est déterminée par le second de nos articles. Il est évident que les commissaires ne peuvent avoir le droit d'imposer au conseil d'administration les décisions qu'il croirait devoir prendre. A l'assemblée générale appartient le droit de décider en cas de conflit. Le texte du projet du Gouvernement, qui autorisait les commissaires à faire le bilan et les comptes pouvait laisser un doute à cet égard; ce texte est modifié de manière à ce qu'il soit clair que les commissaires ne font à cet égard que des propositions. Votre commission a supprimé aussi la faculté que le projet accordait aux commissaires de se faire assister par des comptables. Il faut laisser ce point à la décision de l'assemblée générale.

Pour que le système proposé réalise complètement le but qu'il doit atteindre en faisant des commissaires les représentants les plus vrais de l'assemblée générale, et en empêchant que leurs fonctions ne deviennent d'onéreuses sinécures, le projet veut que l'assemblée générale fixe le nombre des commissaires et détermine leur traitement. Une limite toutefois sur ce dernier point était nécessaire; les administrateurs qui seront d'ordinaire les principaux actionnaires des sociétés, et qui ne peuvent qu'émettre leur avis sans prendre part au vote dans la délibération qui concerne les commissaires, ne doivent pas être grevés de traitements excessifs. En en fixant le *maximum* à un tiers de ce que touchent les administrateurs, on empêche un abus possible, quoique peu à craindre, tout en permettant une rémunération convenable de la surveillance.

Projet du Gouvernement.

ART. 58.

*Les administrateurs et les commissaires délibèrent et procèdent respectivement suivant le mode établi par les statuts.*

Projet de la Commission.

ART. 50.

Les administrateurs et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts, et, à défaut de dispositions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes.

Le projet du Gouvernement se borne à renvoyer aux statuts sociaux pour le mode d'action des administrateurs et des commissaires.

Mais les actes de société n'ont-ils aucune règle à observer à cet égard, et s'ils sont muets comment déterminer le mode d'administration?

Dans les sociétés civiles, chaque associé est, sauf stipulation contraire, censé investi d'un droit d'administration, et il peut en user sans même prévenir ses coassociés : les administrateurs agissent divisément, ce n'est qu'en cas d'opposition qu'il peut y avoir lieu à une assemblée qui statuera à la majorité des voix <sup>(1)</sup>.

Il est d'usage constant, en matière de société anonyme, de constituer les administrateurs et les commissaires en collège; toute l'économie de la loi veut qu'il en soit ainsi.

Les parties doivent accepter ce point : les administrateurs et les commissaires, s'ils sont plusieurs, formeront donc des conseils prenant une décision comme corps, circonstance qui n'empêche du reste nullement que ces conseils ne délèguent des pouvoirs spéciaux à un ou plusieurs de leurs membres.

Les actes de la société peuvent d'ailleurs introduire toutes les dispositions que les parties croiront utiles à l'administration et à la surveillance de la société, et qui ne renverseraient pas cette règle fondamentale.

Si les actes de société ne renferment rien à cet égard, il faudra s'en référer aux règles données par l'usage.

### § 5. Des assemblées générales.

#### Projet du Gouvernement.

##### ART. 50.

*Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité absolue des voix des actionnaires présents.*

*Néanmoins, les assemblées qui délibèrent au sujet de la déclaration des fondateurs constatant la souscription du capital social et le versement du vingtième ;*

*Au sujet des apports faits par un associé et ne consistant pas en numéraire, ou au sujet des avantages particuliers stipulés à son profit ;*

*Sur l'augmentation du capital social ;*

*Sur les modifications aux statuts ;*

*Sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme ;*

*Sur le mode de liquidation de la société.*

*Ne sont régulièrement constituées qu'autant qu'elles soient composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.*

*Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, et elle délibère valablement quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.*

#### Projet de la Commission.

##### ART. 51.

L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société.

Elle a le droit d'apporter des modifications aux statuts, en tant que ces modifications ne changent pas l'objet essentiel de la société.

L'assemblée n'est, dans ce cas, valablement constituée que si les convocations ont spécialement mentionné qu'elle a pour objet de modifier les statuts, et que si elle est composée d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.

Une modification n'est adoptée que si elle réunit les trois quarts des voix.

(1) Articles 1857, 1859. Troplong. n° 720.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 49.

*Il est tenu, chaque année, au moins une assemblée générale, à l'époque fixée par les statuts.*

*Les convocations sont faites par lettres missives adressées aux actionnaires connus, et par annonces insérées au Moniteur belge, dans un journal de l'arrondissement et dans un journal du chef-lieu de la province où se trouve le siège de la société, quinze jours au moins avant la réunion.*

*Les statuts déterminent le mode de délibération, le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur.*

*Néanmoins, dans les premières assemblées générales appelées à statuer dans les cas prévus par les deux articles précédents, tous les actionnaires sont admis avec voix délibérative.*

## Projet de la Commission.

## ART. 52.

Il doit être tenu chaque année au moins une assemblée générale au siège social, au jour et heure indiqués par les statuts.

Le conseil d'administration et les commissaires peuvent convoquer l'assemblée générale. Ils doivent la convoquer sur la demande d'actionnaires représentant le cinquième du capital social.

Les convocations pour toute assemblée générale contiennent l'ordre du jour et sont faites par annonces insérées deux fois, à huit jours d'intervalle au moins, et huit jours avant l'assemblée, dans le *Moniteur belge*, dans un journal de Bruxelles et dans un journal de la province où de l'arrondissement où se trouve le siège de la société.

Des lettres missives seront adressées huit jours avant l'assemblée aux actionnaires en nom, mais sans qu'il doive être justifié de l'accomplissement de cette formalité.

Quand toutes les actions sont nominatives, les convocations peuvent être faites uniquement par lettres dont la réception est constatée.

## ART. 53.

Les statuts déterminent le mode de délibération de l'assemblée générale et les formalités à remplir pour y être admis.

Tous les propriétaires d'actions ont, nonobstant toute clause contraire, le droit de voter par eux-mêmes ou par procuration; nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre d'actions émises, ou les deux cinquièmes des actions représentées.

Les décisions sont prises à la majorité des actionnaires présents.

Les trois articles par lesquels votre commission vous propose de remplacer les deux articles du projet qui s'occupent des assemblées générales, déterminent successivement :

- Les pouvoirs de l'assemblée générale;
- Les réunions obligatoires et le mode de convocation;
- La tenue des assemblées.

Les actes de société peuvent déterminer les pouvoirs de l'assemblée générale, mais il est d'une haute utilité pratique de les définir dans la loi, pour parer aux lacunes qu'ils renferment le plus souvent à cet égard.

Le projet du Gouvernement ne contient sur cet objet aucun principe précis, il se borne à déterminer, avec la loi française, les formes à suivre pour les actes les

plus graves, et notamment pour les modifications aux statuts, en laissant cependant indécise la question de savoir si l'assemblée générale peut, même en l'absence d'une disposition statutaire ou malgré une disposition statutaire, modifier les statuts, et sans décider si ce droit de modification ne s'arrête pas devant la nature de certains changements.

On peut distinguer dans les actes qui peuvent être soumis à l'assemblée générale trois catégories :

Les actes qui laissent intacts les dispositions statutaires de la société;

Les actes qui modifient les statuts sans changer l'essence même de la société;

Les actes qui, s'écartant du but que les associés se sont proposé, tendent à dénaturer l'entreprise sociale.

L'assemblée générale est le pouvoir souverain de la société; elle doit donc avoir l'autorité la plus absolue pour prendre des décisions sur les affaires sociales, lorsqu'elle respecte la loi et les statuts. Aliénations de biens, hypothèques, compromis, transaction, emprunt, acquisitions, tous ces actes lui sont permis, si une disposition spéciale ne les interdit pas, ou s'ils ne sont pas implicitement prohibés par la détermination de l'objet de la société.

D'après les principes généraux du droit civil, aucune modification à l'acte constitutif de la société ne peut être faite que du consentement de tous les associés. Dans le silence de la loi, la jurisprudence devait maintenir ce principe à l'égard des sociétés anonymes; c'est ce qu'elle a fait <sup>(1)</sup>. Mais on doit reconnaître que cette rigueur se concilie mal avec le nombre des associés, et la durée ordinaire des sociétés anonymes; on les condamnerait, en l'acceptant, à subir à jamais, par le mauvais vouloir ou la négligence de l'un des actionnaires, des clauses d'actes dont l'expérience lui aurait montré les inconvénients, ou la continuation d'opérations désastreuses que les pertes subies lui commanderaient de clore.

Dans les dispositions écrites dans les lois pour suppléer au silence des parties, le législateur doit s'attacher à reproduire ce que la raison dit devoir être la volonté d'hommes raisonnables, sauf aux parties à repousser, par leur convention, la présomption de la loi. Or, si l'on ne peut admettre qu'un changement au pacte fondamental de la société puisse être décidé avec la même facilité qu'une opération faite en exécution de ce contrat, on doit reconnaître qu'il est impossible de supposer que les contractants aient voulu que ce changement fût impossible, par cela seul qu'une faible minorité s'obstine à n'y pas consentir.

Le projet du Gouvernement a tenu compte de la nature de cette résolution en exigeant que l'assemblée ne pût, lors de la première convocation, délibérer que si la moitié des actions sont représentées; votre commission, complétant cette disposition, exige que le changement soit adopté par les trois quarts des actionnaires présents.

Ces formes de la décision de l'assemblée générale justifient pleinement le droit d'apporter au contrat ces modifications qui laissent la société poursuivre le but pour lequel elle a été constituée, comme une augmentation de capital, un chan-

---

(<sup>1</sup>) Merlin, *Rép.*, v° *Société*, sect. VI, § 2, n° 6. Troplong, *Sociétés*, n°s 319, 320, 324. Malepeyre et Jourdan, n° 335. Delangle, n°s 98, 426, 436, 437. Duvergier, *Sociétés*, n°s 286, 287. Dalloz, v° *Société*, n° 1552.

gement du nombre des administrateurs, l'acquisition d'une nouvelle usine, la fusion même avec une société de nature semblable; mais, s'il s'agissait de changer l'essence même de la société, il est évident que rien ne pourrait suppléer à l'unanimité des actionnaires. Celui qui s'est engagé dans une société pour l'exploitation d'un haut fourneau ne peut être contraint à voir ses fonds consacrés à ériger une filature de coton; celui qui a confiance dans le rapport d'un chemin de fer ne doit pas, sans son consentement, se voir intéressé dans un canal ou dans un chemin de fer allant dans une direction autre que celui qu'il a voulu créer. Dans des cas semblables, il n'y a non pas modification d'une société existante, qui survit aux changements qu'elle subit, mais destruction d'une première société sur les ruines de laquelle une seconde société vient s'édifier. Or, c'est ce qu'une majorité ne doit pas pouvoir faire.

La rédaction qui nous est proposée a posé ce principe. La jurisprudence, qui l'a déjà reconnu, quant aux sociétés dont les statuts pouvaient, d'après leurs dispositions mêmes, être modifiés <sup>(1)</sup>, saura en tirer les conséquences, et en faire l'application.

Ici se présente la question de savoir si l'assemblée générale pourrait décider un appel de fonds au delà de la mise incombant à chaque action. La négative est si évidente, qu'il a semblé inutile d'en faire l'objet d'une disposition quelconque. En effet, quel que soit le pouvoir qu'on veuille attribuer à l'assemblée générale, il ne peut porter que sur l'avoir de la société et non sur la fortune des actionnaires; or, les fonds qui n'ont pas été promis à la société, ne faisant en aucune façon partie de cet avoir, il est certain que l'assemblée générale n'a aucune qualité pour en proposer le versement <sup>(2)</sup>.

Nous avons dit que la loi doit appeler le contrôle des intéressés sur les affaires sociales. Elle impose ici l'obligation de tenir annuellement une assemblée générale qu'aucun actionnaire ne pourra ignorer, parce qu'elle doit être indiquée dans les statuts et dans les actions au porteur.

Le texte détermine ensuite par qui l'assemblée générale peut être convoquée. Ce droit, qui appartient naturellement à l'administration, est attribué aussi aux commissaires et aux actionnaires représentant une certaine quotité de l'avoir social.

La rédaction de la commission reproduit les idées principales du projet du Gouvernement, quant au mode de convocation. L'envoi des lettres missives ne peut être constaté que par le chargement ou un accusé de réception; il a paru inutile d'exiger ces formalités pour chaque assemblée générale. Mais, si tous les actionnaires sont connus, elles fournissent le mode de convocation qui rend les autres avis inutiles, et qu'il faut autoriser comme pleinement suffisant.

C'est aux statuts à déterminer le mode de procéder des assemblées générales. Le texte se borne ici, par une double disposition, à ne prohiber l'élimination d'aucun actionnaire de l'assemblée générale, et empêcher l'absorption de la délibération par quelques forts actionnaires qui pourraient ne pas toujours avoir le même intérêt que la masse de leurs cointéressés.

---

(1) Voy. les arrêts de la Cour de cassation de France du 14 février 1853 (Dalloz, 53, 1, 45), 17 avril 1855 (Dalloz, 55, 1, 213).

(2) Voy. Troplong, n° 182; Delangle, n° 442; Malepeyre et Jourdan, n° 557; Dalloz, v° Société, n° 1555.

## § 6. Des inventaires et des bilans.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 51.

*Dans l'assemblée générale annuelle fixée par les statuts il sera, avant toute délibération, fait rapport par les commissaires sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.*

## ART. 52.

*Il sera dressé, chaque semestre, par l'administration de la société, un état résumant sa situation active et passive.*

*Cet état sera mis à la disposition des commissaires.*

*Il sera, en outre, établi, chaque année, par l'administration de la société, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, y compris tous les engagements de la société en cours d'exécution, tels qu'endossements sur traites négociées, contrats, cautionnements et autres engagements quelconques.*

*Cet état sera présenté à l'assemblée générale.*

## ART. 53.

*Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, une copie du bilan résumant l'inventaire, et du rapport des commissaires est adressée à chacun des actionnaires connus.*

*Le bilan sera, en outre, après son approbation, publié, aux frais de la société et par les soins des administrateurs, conformément au mode déterminé par l'article 15 du présent titre.*

## ART. 54.

*Il est fait, annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve.*

*Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.*

## Projet de la Commission.

## ART. 54.

Chaque année, l'administration doit dresser un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, y compris tous les engagements de la société en cours d'exécution, tels qu'endossements sur traites négociées, contrats, cautionnements, et autres engagements quelconques.

L'administration forme le bilan et le compte des profits et pertes dans lesquels les amortissements nécessaires doivent être faits.

Il est fait annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve, ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.

Elle remet les pièces avec un rapport sur les opérations de la société un mois au moins avant l'assemblée générale ordinaire aux commissaires, qui doivent faire un rapport contenant leurs propositions.

## ART. 55.

Quinze jours avant l'assemblée générale, les pièces indiquées à l'article précédent sont au siège social à la disposition des actionnaires.

Le bilan et le compte des profits et pertes et le rapport des commissaires, s'il ne conclut pas à l'approbation complète du bilan, seront adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.

## ART. 56.

L'assemblée générale entend les rapports des administrateurs et des commissaires, et discute le bilan.

Le conseil d'administration a le droit de proroger séance tenante l'assemblée à trois semaines. Cette prorogation annule toute décision prise. La seconde assemblée a le droit d'arrêter définitivement le bilan.

L'adoption du bilan vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires de la part de la société et des actionnaires qui ne s'y sont pas opposés, mais seulement en tant qu'il n'y ait pas réserve au contraire, et que le bilan ne contienne ni omission ni indication fausse, dissimulant la situation réelle de la société.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 57.

Le bilan et le compte des profits et pertes doivent, dans la quinzaine après leur approbation, être publiés aux frais de la société et par les soins des administrateurs, conformément au mode déterminé par l'article 11.

Ces articles déterminent la règle de la formation du bilan et de son approbation par l'assemblée générale.

Les dispositions du projet du Gouvernement en ont fourni la matière principale; votre commission a rangé ces dispositions dans l'ordre où les diverses opérations doivent avoir lieu; elle les a modifiées et complétées en certains points.

L'administration doit commencer par dresser un inventaire complet et exact de l'actif et du passif de la société.

Cet inventaire est la base du bilan et du compte des profits et pertes, qui font connaître avec précision la situation de la société et le résultat de l'exercice.

Le projet du Gouvernement prescrivait la formation d'un fonds de réserve. La rédaction de la commission ajoute l'obligation de faire la part des amortissements nécessaires. Cette prescription est surabondante peut-être, parce qu'il n'y a pas d'inventaire exact là où l'on ne tient pas compte de ce que le temps et l'usage ont enlevé à la valeur des choses sociales. Mais, il est utile d'énoncer par une disposition expresse cette obligation, dont l'oubli a causé tant de mécomptes, pour que les administrateurs ne la perdent pas de vue, et n'engagent pas leur responsabilité en distribuant à titre de bénéfices des fonds qui eussent dû servir à maintenir intact le capital social.

La fixation des amortissements à effectuer est une des tâches les plus délicates de l'administration. La loi ne l'oblige pas à remettre en question chaque année la valeur des apports dont le prix a été fixé par les actes constitutifs de la société; elle doit accepter cette valeur, mais elle a le devoir de tenir compte, soit des faits qui sont venus matériellement les affecter, en les rendant moins propres à leur destination, ou en diminuant leur durée probable, soit même des faits extrinsèques, comme un progrès industriel, qui parfois ôte toute valeur à un appareil et oblige à le remplacer; la loi défend par là même de porter en plus value de ces apports ce qui n'a été qu'indispensable pour les maintenir dans leur premier état.

Quand ces pièces fondamentales sont dressées, l'administration les remet avec son rapport aux commissaires qui, à leur tour, rédigent un rapport consignant leurs appréciations.

Le rôle des autorités sociales est terminé, celui des actionnaires commence; ils doivent être mis à même de se prononcer.

Les pièces que l'article précédent énumère sont tenues à leur disposition au siège social. Les sociétés importantes se feront sans doute un devoir de les transmettre à leurs actionnaires; le texte, dans le but de n'imposer comme obligatoire que ce qui est le plus nécessaire, se borne à exiger l'envoi aux actionnaires du bilan



et du compte des profits et pertes, avec le rapport des commissaires s'il contient quelque proposition de modifier le bilan.

C'est après ces préliminaires que se tient l'assemblée générale.

Il importe de prévoir les différentes décisions qu'elle peut prendre et d'en fixer la portée.

Et d'abord, il peut arriver qu'une assemblée peu nombreuse, composée d'éléments hostiles à l'administration réunis à dessein, veuille prendre des décisions contraires à sa gestion, que la majorité des actionnaires ne ratifierait pas. Dans beaucoup de statuts actuels, on exige, pour prévenir ces surprises, que l'assemblée générale représente un certain nombre d'actions. C'est, dans la crainte de cas évidemment exceptionnels, astreindre presque toujours la société à tenir deux assemblées au lieu d'une. Votre commission préfère un autre mode de garantie : c'est d'autoriser l'administration, jusqu'à la fin de la séance, à soumettre les décisions prises ou à prendre à une nouvelle assemblée. Cette mesure ne peut nuire à l'opposition, si elle représente la majorité des actionnaires; elle protégera l'administration, si elle n'a devant elle qu'une cabale, devenue par surprise majorité à un moment donné.

Cette précaution prise, le projet détermine les droits de l'assemblée générale.

Ses pouvoirs sont entiers; elle peut approuver le bilan qui lui est présenté ou en former un autre. Dans la pratique, lorsqu'une opposition se sera manifestée à la première réunion, il y aura sans doute des négociations ouvertes entre l'administration et les actionnaires opposants, qui pourront amener une conciliation. Mais le droit de statuer définitivement appartient à l'assemblée générale, offrant dans sa seconde réunion toutes garanties, parce que l'attention de tous sera éveillée par le conflit élevé dans la première. Si l'administration succombe, elle verra ce que sa dignité lui commande de faire; si l'opposition triomphante a perdu confiance dans le gouvernement social, elle trouvera dans le droit de révocation qu'à l'assemblée générale une arme dont elle pourra facilement faire usage, en désignant des commissaires partageant ses vues; ceux-ci, investis du droit de convoquer l'assemblée générale, pourront l'appeler à se prononcer sur la révocation de l'administration.

Mais quel est l'effet de l'approbation du bilan ?

Sa portée est de donner décharge de leur gestion aux mandataires de la société, mais à une double condition, qu'il n'y ait pas de réserve contraire, et que le bilan n'ait pas celé la situation.

De l'approbation du bilan à la décharge, il y a induction probable, mais non induction nécessaire. Si, en approuvant le bilan, l'assemblée doit être présumée approuver les actes qui ont amené la situation qu'expose le bilan, elle peut cependant établir qu'elle n'admet le bilan que parce qu'il est la fidèle expression de l'état des affaires sociales, et qu'ainsi elle ne peut rejeter, tout en ayant des griefs contre les mandataires dont les fautes ont produit la situation mauvaise qu'expose le bilan, griefs dont elle n'entend pas les absoudre. Il est évident que les réserves de l'assemblée qui ne font que rejeter la présomption résultant d'un acte, sans avoir rien de contraire à cet acte, sont pleinement efficaces.

L'approbation du bilan implique ratification de la gestion des administrateurs, parce que le bilan expose la situation produite par cette gestion. Si les administrateurs, par un accord avec les commissaires ou par la négligence des commissaires, sont parvenus à faire accepter un bilan dissimulant l'état vrai des affaires sociales, il est certain, que l'approbation perd toute sa force. La décision de l'assemblée aura

approuvé une gestion ayant conduit à la position détaillée dans le bilan; mais nullement une gestion dont les résultats sont tout différents. Le consentement est dans ce cas radicalement vicié soit par le dol, si des manœuvres coupables ont été employées, soit au moins par une erreur portant sur l'objet même de la décision.

L'approbation du bilan émanant de l'assemblée générale, qui représente la société, vaut décharge à l'égard de la société; mais cette décision a-t-elle pour effet d'empêcher même l'action individuelle des actionnaires?

Et d'abord chaque actionnaire a-t-il le droit d'assigner les administrateurs du chef de mauvaise gestion?

La difficulté vient de ce que, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, les administrateurs sont les mandataires de la société et non des associés <sup>(1)</sup>. Il paraîtrait résulter de là que les actionnaires ne peuvent intenter l'action de mandat, et que leurs droits se bornent à intervenir dans les assemblées de la société, où ils doivent subir la loi de la majorité.

Mais d'un autre côté, si par l'interposition de l'être moral entre les administrateurs et les actionnaires, ceux-ci ne sont pas directement les mandants de ceux-là, ils deviennent des créanciers de la société; ils ont donc le droit d'exiger qu'elle fasse valoir ses droits, et à défaut par elle de les faire valoir, ils peuvent les exercer pour elle dans la limite de leur intérêt. Or si l'on remarque, qu'à la différence de ce qui existe pour les autres créanciers, l'action directe de l'actionnaire n'offre aucun point de vue autre que celle de la société, on reconnaîtra qu'il n'y a qu'une simplification à accorder directement à l'actionnaire ce qu'il aurait indirectement.

Aussi le principe de l'action individuelle ne paraît pas avoir jamais été sérieusement contesté.

La jurisprudence l'a toujours admis <sup>(2)</sup>, mais elle a fait une distinction quant à l'influence des décisions de l'assemblée générale sur cette action : elle reconnaît que ces décisions sont sans effet, quand les actes attaqués constituent une violation des statuts; elle regarde au contraire l'approbation de l'assemblée générale, au moins en l'absence d'opposition, comme une décharge des administrateurs à l'égard de tous les associés, quand il n'y a que fautes de gestion. Cette double solution s'explique par cette considération, que l'assemblée générale représente tous les actionnaires, mais que son mandat ne comprend pas le droit de porter atteinte aux statuts. Il n'y a au surplus rien dans cette jurisprudence qui ne confirme le principe de l'action individuelle.

Dans les discussions de la loi française de 1865, il a été reconnu par tous les orateurs qui y ont pris part, que cette action existe non-seulement pour les cas d'infraction aux statuts, mais dans les cas de fraude ou seulement de faute <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Arrêt du 17 juin 1864 (*Pas.*, 1865, 1, 54).

<sup>(2)</sup> Lyon, 19 août 1826 (*Dalloz*, v° *Société*, n° 1539). Cass. fr., 27 décembre 1855, 28 décembre 1855. *Dalloz*, 54, 1, 145.

<sup>(3)</sup> V. le commentaire législatif de Tripier, n° 658-742. — M. Duvergier, commissaire du Gouvernement, disait : « Chaque actionnaire personnellement est investi du droit de faire un procès à l'administrateur, quand il croit que celui-ci a mal géré et lui a causé ainsi un préjudice. Personne ne peut avoir la pensée d'enlever à l'actionnaire cette action individuelle qui lui appartient incontestablement..... Pour que l'administrateur puisse être attrait en justice, que faut-il avoir

Le projet du Gouvernement reconnaît aussi cette action, qu'il réserve expressément aux actionnaires dans son article 37.

A ces considérations viennent se joindre, pour faire maintenir l'action individuelle, des considérations pratiques péremptoires. L'autorité que les administrateurs exerceront dans l'assemblée générale empêchera presque toujours l'action de la société; en les obligeant à posséder un nombre d'actions considérable, la loi actuelle augmente les difficultés d'une décision à prendre contre eux. Si l'on veut que leur responsabilité ne soit pas un vain mot, il faut faire céder ici la fiction du droit à la réalité des choses, et autoriser les actionnaires à plaider à leurs risques et périls contre les administrateurs qu'ils croiraient avoir mal géré; les frais de justice sont une garantie qu'il n'y aura pas d'abus à cet égard.

Mais dès l'instant où l'on reconnaît que l'actionnaire agit en vertu d'un droit propre, ce droit n'est pas nécessairement soumis aux décisions de l'assemblée générale. La majorité lie, quant aux choses sociales, mais non quant aux droits personnels des actionnaires, et si l'assemblée générale peut renoncer à l'action de la société qui appartient à l'être moral qu'elle gouverne, elle n'a aucun pouvoir sur l'action des actionnaires qui constituent un droit individuel dans leur chef. Mais rien n'empêche d'attacher une présomption de renonciation à l'action individuelle, lorsque l'assemblée a approuvé la gestion de l'administration, sans que cette action ait été réservée expressément.

Telles sont les idées qui servent de base à la disposition que vous soumet votre commission.

L'approbation de l'assemblée générale constitue une fin de non-recevoir contre l'action individuelle, tant des actionnaires qui ont approuvé le bilan, que des actionnaires dont l'absence doit être considérée comme une adhésion aux décisions de la majorité; mais elle ne peut être opposée aux actionnaires qui ont protesté contre l'approbation du bilan, ou qui, en votant cette approbation, ont réservé leurs droits.

La mise en mouvement de l'action sociale demandera naturellement d'ordinaire la nomination d'une administration entièrement ou partiellement nouvelle; l'assemblée est investie des pouvoirs nécessaires à cette fin. L'action individuelle se poursuivra sans l'intervention de la société.

Nous aurons à examiner quelles prescriptions il faut attacher à ces actions; qu'il nous suffise de faire observer ici que les administrateurs qui se verraient menacés par des réserves, ont toujours le moyen de sortir d'une position compromettante pour leur honneur et leur fortune, en provoquant eux-mêmes le débat par une action tendante à faire déclarer ces réserves sans fondement; cette action est de droit commun <sup>(1)</sup>.

Quand le bilan est approuvé, le projet en ordonne la publication, mesure de haute utilité, qui appelle le contrôle de tous les intéressés sur les affaires sociales.

---

« à lui reprocher? Ou une fraude ou une faute grave. » M. Vuillefroy, aussi commissaire du Gouvernement, ajoutait : « Chacun reconnaît que tout associé a aujourd'hui le droit de poursuivre individuellement les administrateurs devant les tribunaux. » Tous les membres qui, dans cette discussion, repoussaient l'action collective des actionnaires, voulaient maintenir l'action individuelle.

(1) *L. diffamari C. de ingen. man.*

Votre commission exige que le compte des profits et pertes, qui fait pénétrer plus avant dans la marche des affaires sociales et mieux connaître les détails de l'administration, soit publié en même temps que le bilan.

§ 7. Des indications à donner aux tiers dans les actes.

Projet du Gouvernement.

Projet de la Commission.

ART. 48.

Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents 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 montant du capital social.

ART. 58.

Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces émanées des sociétés anonymes, on doit trouver la dénomination sociale précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement et en toutes lettres : SOCIÉTÉ ANONYME, et de l'énonciation du capital social.

Le chiffre du capital social peut, après publication d'une situation du capital, être augmenté par suite, soit de versements éventuels effectués, soit de souscriptions d'actions nouvellement obtenues.

Il doit être diminué, après l'approbation du bilan, du montant des pertes qui seraient constatées.

Dans les sociétés anonymes dont les actions ne portent pas d'indication de valeur, l'énonciation du capital sera remplacée par ces mots : capital indéterminé.

ART. 59.

Toute personne qui interviendra pour une société anonyme dans un acte où la prescription de l'article précédent ne sera pas remplie, sera personnellement tenue à la garantie des engagements qui y sont pris par la société; elle sera, en cas d'exagération du chiffre du capital, tenue, à l'égard des tiers avec qui il a été traité, de compenser la différence entre le capital énoncé et le capital réel.

La loi anglaise exige (art. 5 et 30) que la dénomination de toute société à responsabilité limitée se termine par le mot *limited* et que cette dénomination soit inscrite à l'extérieur du siège de la société, sur son cachet et sur tous ses écrits, factures, annonces et autres pièces.

La loi française (art. 11) prescrit l'inscription des mots : *société à responsabilité limitée* et la mention du capital social dans toutes les pièces qui émanent d'une société de cette espèce.

Le projet du Gouvernement reproduit textuellement cette disposition avec la seule modification de la substitution des mots : *société anonyme* aux mots : *société à responsabilité limitée*.

Cette disposition est d'une utilité qui n'a pas besoin d'être démontrée. Votre commission en adopte pleinement le principe, mais elle a cru devoir vous présenter une nouvelle rédaction de l'article qui le consacre.

Le texte du projet du Gouvernement exige que la dénomination sociale soit *toujours précédée ou suivie* des mots : *sociétés anonymes* et de l'énonciation du montant du capital social. Ces termes dépassent le but; il suffit évidemment que chaque pièce porte cette indication, sans qu'il soit nécessaire de la répéter chaque fois que le nom de la société se présente. Dans la pratique, la prescription de la loi est remplie d'ordinaire par l'impression de cette indication sur chaque pièce.

L'énonciation du capital social doit être, autant que possible, l'expression de la vérité.

Le capital peut diminuer; quand des pertes sont constatées, le projet *oblige* à les défalquer du montant du capital.

Le capital peut augmenter, soit par des émissions d'actions nouvelles, soit par des versements sur des actions au porteur dont la partie non libérée ne peut, à raison de l'absence de moyens de contrainte contre les porteurs, entrer dans la composition du capital; le projet *autorise* à ajouter au capital social les mises à faire sur actions nouvelles avant leur convertibilité en titres au porteur, et les versements effectués sur semblables titres.

Mais pour que ces changements aient une base certaine, ils ne doivent être faits qu'après la publication annuelle de la situation du capital.

La loi autorise les sociétés anonymes à se constituer sans indication de la valeur en argent du capital. Il fallait prévoir comment, dans ce cas, il serait satisfait à la prescription de notre article; la nouvelle rédaction veut que le capital soit indiqué comme indéterminé.

La sanction de la disposition qui nous occupe est dans le projet du Gouvernement, qui sur ce point a adopté la disposition de la loi française, une amende de 50 francs à 1000 francs. Il nous paraît regrettable de multiplier les délits et les peines; il ne faut évidemment dans les matières de pur droit privé, faire intervenir la justice répressive que lorsque les moyens du droit civil sont impuissants. Est-il bien admissible de traduire en police correctionnelle l'administrateur d'une société anonyme qui aura omis d'indiquer le capital de la société pour laquelle il traite, alors que ce fait, comme ce sera le cas ordinaire, sera dû à une simple inadvertance, se sera produit à l'égard d'une personne ayant vu cent fois le chiffre de ce capital, et n'aura pu causer le moindre préjudice? Les tribunaux de répression ne doivent avoir à punir que des actes moralement coupables, et pour faire exception à cette règle, on doit se trouver en présence d'intérêts d'un autre ordre que ceux dont il s'agit ici.

Il est au surplus une sanction toute naturelle à l'infraction de notre article, c'est de rendre personnellement responsable de l'exécution de l'engagement social, celui qui n'a pas fait connaître la limite des facultés de la société; cette sanction, qui n'a pas l'inconvénient de provoquer des poursuites correctionnelles sans motif sérieux, offre aux tiers une réparation complète de l'omission d'une formalité prescrite dans leur intérêt.

Le projet réprime, par l'application du même principe, la mention d'un capital exagéré.

§ 8. *De l'émission des obligations.***Projet du Gouvernement.****Projet de la Commission.****ART. 60.**

Les sociétés anonymes ne peuvent émettre d'obligations au porteur remboursables par voie de tirage au sort qu'à la condition que toutes les obligations soient remboursables par la même somme, et que la somme consacrée annuellement à l'amortissement et au service des intérêts soit la même pendant toute la durée de l'emprunt.

Il ne peut être émis d'obligations de cette nature qu'après la constitution de la société et pour une somme égale au capital social versé.

**ART. 61.**

En cas de liquidation, celles de ces obligations qui seront remboursables par une somme supérieure au prix d'émission, ne seront admises au passif que pour une somme au plus égale au capital des obligations à 5 p. %, remboursables au pair, que la somme consacrée annuellement aux intérêts et à l'amortissement pourrait éteindre jusqu'à la fin du prêt.

Les sociétés anonymes qui, dans ces derniers temps, se sont constituées pour la construction et l'exploitation d'une ligne de chemin de fer, ont fait un grand usage, on peut dire un grand abus, des obligations remboursables partiellement chaque année par désignation du sort, avec une prime considérable sur le taux d'émission.

Les statuts ont autorisé généralement l'émission d'un capital obligations égal au capital actions, et la cession de tous les titres des deux espèces à un entrepreneur qui se chargeait à ce prix de la construction de la ligne à exploiter.

Cette combinaison est irréprochable, quand la somme représentée par ces titres n'est que l'équivalent des travaux faits; la dette que constitue l'obligation trouve alors un gage dans les travaux faits pour prix de l'action.

Mais on n'a pas tardé à sortir de cette limite.

Le capital de la société a été exagéré de manière à égaler au moins la valeur des travaux, en sorte que le capital représenté par les obligations fut à lui seul suffisant pour exécuter la ligne à construire et le matériel à fournir. Les travaux s'effectuent ainsi avec le produit des obligations et les actions constituent un bénéfice net. Faut-il ajouter que l'on est allé si loin dans cette voie déplorable, que le capital obligations a parfois excédé de beaucoup le coût des travaux à faire!

On comprend tout ce que renferme de faux une pareille situation : le capital actions présenté comme la garantie des obligations jetées dans le public n'a aucune existence, rien n'a été versé sur ces actions qui portent que leur capital a été fourni, et les obligations soumises à toutes les chances de l'opération, ne sont, sous un nom mensonger, que des actions à bénéfice limité.

Il faut ramener les choses à la vérité.

A cette fin, la distinction entre l'action et l'obligation doit être maintenue.

Une société anonyme est une société de capitaux, ces capitaux doivent être réunis avant qu'elle ne recourt à l'emprunt; l'émission d'actions ne doit donc se faire qu'après la constitution de la société. Émettre des obligations en même temps que les actions, c'est émettre deux espèces d'actions.

Mais, si la société est sérieuse, si les versements promis sur les actions doivent être appelés, il est juste d'exiger qu'ils soient versés au moins dans la proportion de la dette presque permanente que contracterait la société. N'est-ce pas renverser les rôles que de faire fournir les fonds nécessaires à la réalisation de l'œuvre sociale par des obligataires avant que les actionnaires eux-mêmes y aient contribué, et aient donné par des versements effectifs la garantie de la dette qu'ils contractent, et la preuve de leur volonté de s'engager dans la société autrement que pour exploiter les fonds fournis par d'autres?

Le projet prohibe à la fois la création d'obligations par l'acte de société, et leur émission pour une somme excédant les versements effectués par les actionnaires.

L'émission des obligations se trouvera ainsi placée sous la responsabilité des administrateurs qui, ne pouvant s'abriter derrière une clause statutaire qui les mettrait à l'abri de tout recours, auront à veiller à ce que cette émission n'excède pas les versements faits.

L'article 8 de la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries excepte des dispositions prohibitives « les opérations des sociétés anonymes ou tontinières faisant accessoirement des remboursements avec primes par la voie du sort, lorsqu'elles auront été autorisées par le Gouvernement. »

Les sociétés anonymes devant cesser d'être sous la surveillance du Gouvernement, il est nécessaire de régler d'une manière générale les conditions auxquelles les remboursements à prime par la voie du sort pourront avoir lieu.

Le projet écarte par une double disposition la création de véritables loteries en exigeant le remboursement égal de tous les titres, et les déceptions qui pourraient être produites par des remboursements exagérés pendant les premières années de l'emprunt; en exigeant l'égalité constante de la somme consacrée au service des intérêts et de l'amortissement.

C'est au surplus ce que la pratique des obligations de société a généralement suivi.

Il est nécessaire de déterminer, quant aux obligations qui se remboursent à un taux supérieur à celui de leur émission, la somme pour laquelle elles doivent, en cas de liquidation, être admises au passif de la société.

La faillite a pour conséquence de rendre toutes les dettes exigibles. Si on appliquait ce principe aux obligations qui nous occupent, on attribuerait un bénéfice inique aux porteurs de ces titres. Parmi les obligations qui sont en circulation, les plus nombreuses ont été créées au capital de 500 francs et à l'intérêt de 5 p. %; elles ont été émises généralement pour une somme représentant la capitalisation de la rente de 15 francs à un taux variant de 7 à 5 p. %. Si la déchéance du terme était appliquée à ces obligations, le prêteur aurait le droit d'obtenir immédiatement, ou de produire au passif de la société une créance de 500 francs. Or, si l'exigibilité immédiate d'une créance ne change pas la situation lorsque les fonds ont été réellement fournis et que les intérêts stipulés représentent la location du capital, il n'en est nullement ainsi lorsque, comme c'est ici le cas, l'élévation du capital nominal et le denier élevé de l'intérêt stipulé, comparés au prix d'émission et au taux ordinaire de l'intérêt, démontrent que le remboursement au pair constitue une véritable prime. Cette prime, qui ne sera acquise qu'après un nombre

plus ou moins grand d'années d'après les indications du sort, ne peut évidemment être immédiatement payée sans subir une réduction proportionnelle au temps qui reste à courir jusqu'à l'époque probable du remboursement.

Mais quelle règle faut-il suivre pour calculer la valeur actuelle de l'obligation?

La question s'est présentée en France. La Cour de Paris, infirmant un jugement du tribunal de la Seine, qui avait admis au passif les obligations pour leur valeur nominale, décida qu'elles ne devaient y figurer que pour le taux d'émission, et qu'il y avait seulement lieu d'y ajouter ce qui avait manqué aux intérêts perçus par les obligataires pour atteindre 6 p. %; la Chambre des requêtes de la Cour de cassation admit le pourvoi contre cette décision, mais la Chambre civile le rejeta, plutôt par des considérations de fait, que par une approbation en droit du système de l'arrêt attaqué<sup>(1)</sup>.

La loi doit donner à cette difficulté une solution moins arbitraire, et qui doit être mathématiquement vraie.

Pour connaître la valeur actuelle de toutes les obligations existantes, il suffit de se demander ce que vaut actuellement l'annuité fixe qui doit être payée pendant la durée du prêt restante à courir. En divisant cette valeur de toutes les obligations par le nombre d'obligations, on aura incontestablement la valeur de chaque obligation. Ainsi, si une annuité fixe de 100,000 francs est consacrée à servir l'intérêt et l'amortissement de 5000 obligations, et que le prêt doive encore durer soixante ans, chaque obligation vaudra ce que vaut une annuité de 20 francs à servir pendant soixante ans.

Mais cette valeur actuelle des obligations diffèrera beaucoup suivant le taux d'intérêt que l'on supposera servi annuellement. Plus l'intérêt sera élevé, moins le capital le sera, parce que la part de l'amortissement dans l'annuité fixe diminuera à mesure que l'intérêt augmentera. Ainsi une annuité de 20 francs pendant soixante ans vaut aujourd'hui, à 4 p. % 452 fr. 46 c., à 5 p. % 378 fr. 58 c., à 6 p. % 323 fr. 22 c.

La loi doit donc déterminer le taux d'après lequel cette valeur actuelle se fixera. Il paraît raisonnable de prendre pour base l'intérêt légal de 5 p. % qu'atteignent les placements sûrs, l'excédant fourni par certains placements n'étant guère que le prix du risque.

En appliquant ce système rationnel, on pourra constater que la valeur de l'obligation, dans les prêts à longue durée, augmente progressivement dans une juste mesure, depuis les premières années du prêt où la valeur de la prime est presque nulle, jusqu'à la dernière année, où elle atteint le chiffre de la prime même. L'annuité affectée à chaque obligation s'accroît en effet des intérêts et de la part d'amortissement des obligations remboursées.

Appliquons ces principes à une création de 1000 obligations de 500 francs portant quinze francs de rente, remboursables en quatre-vingt-dix ans.

	Annuité constante.	Nombre d'obligations restant à rembourser.	Annuité pour chaque obligation.	Valeur à 5 p. % pour chaque obligation.
1 <sup>re</sup> Année. . . . .	fr. 16,127 50	1000	fr. 16 15	fr. 309 56
20 <sup>e</sup> — . . . . .	16,127 50	945	17 16	351 87
40 <sup>e</sup> — . . . . .	16,127 50	850	19 45	334 59
60 <sup>e</sup> — . . . . .	16,127 50	652	25 50	391 94
80 <sup>e</sup> — . . . . .	16,127 50	275	58 61	452 46

(1) Cass. fr., 10 août 1865. D. 1865, I, 549.



La dernière colonne donnera la somme pour laquelle il faut admettre chaque obligation au passif, si la liquidation se fait aux époques indiquées dans la première colonne.

Ce système respecte évidemment les droits légitimes des obligataires, sans leur donner une position privilégiée aux dépens des autres créanciers.

### § 9. De la durée et de la dissolution de la société.

#### Projet du Gouvernement.

##### ART. 45.

*La durée de la société anonyme ne peut excéder trente ans.*

*S'il est stipulé une plus longue durée, elle est réduite à ce terme.*

*Néanmoins, la société peut être successivement prorogée pour un nouveau terme n'excédant pas trente ans.*

#### Projet de la Commission.

##### ART. 62.

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 30 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 la prorogation.

L'exposé des motifs justifie la défense faite aux sociétés anonymes de se constituer pour un terme excédant trente ans, en disant que ce terme a paru suffisant pour embrasser, sous cette forme de l'association, les entreprises les plus vastes et les plus importantes.

Cette appréciation n'est pas exacte : il est des entreprises qui, par leur nature, demandent, pour être complètement achevées, un laps de temps plus long ; ce sont les entreprises de travaux publics par concession de péage, et l'exploitation des mines. Les chemins de fer, les canaux et les routes sont généralement concédés pour quatre-vingt-dix ans ; les mines sont concédées jusqu'à épuisement. Il est impossible de soumettre les sociétés qui se constitueraient pour faire les travaux ordinairement très-importants que réclament ces concessions, à un *maximum* de durée qui ne leur permettrait pas d'en recueillir tout le fruit.

Cette exception à la règle du projet offre d'ailleurs d'autant moins d'inconvénients, que le Gouvernement, qui fixe la durée des concessions, aura ainsi une action sur le terme des sociétés.

A part ces cas de concession par l'autorité, votre commission croit que le terme de trente ans peut être accepté ; il empêche le passé de lier irrévocablement l'avenir. On trouvera toujours dans la faculté de proroger la société le moyen de ne pas abandonner une affaire avantageuse. Cette prorogation, étant un changement au contrat primitif, doit, sauf disposition contraire dans ce contrat, être soumise aux formes spéciales des modifications aux statuts.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 55.

*En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de prononcer la dissolution de la société.*

*A défaut, par les administrateurs, de réunir l'assemblée générale, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.*

## Projet de la Commission.

## ART. 63.

Tout créancier d'une société anonyme peut demander la dissolution de la société, si depuis l'époque où il a traité avec la société le capital est réduit de moitié. La société peut écarter sa demande en lui donnant des garanties suffisantes.

## ART. 64.

En cas de perte de la moitié du capital social, les administrateurs doivent soumettre à l'assemblée générale la question de dissolution de la société. Si la perte atteint les trois quarts du capital, la dissolution pourra être prononcée par les actionnaires possédant un quart des actions représentées à l'assemblée.

Les statuts des sociétés anonymes existantes contiennent généralement une clause portant dissolution de plein droit de la société, en cas de perte de la moitié du capital social.

Le projet du Gouvernement a emprunté à la loi française une disposition qui prescrit une convocation de l'assemblée générale, lorsqu'il y a perte des trois quarts du capital social, mais dont la portée nous paraît soulever d'assez graves difficultés. Il résulte du texte que même dans ce cas extrême, l'assemblée peut maintenir la société, et cependant à défaut de convocation, chaque actionnaire a le droit de demander la dissolution aux tribunaux; or, il paraît inadmissible que l'actionnaire qui n'a droit qu'à voter sur la dissolution dans l'assemblée générale, soit investi d'une action, non pour user de ce droit, mais pour faire déclarer judiciairement la dissolution.

Les dispositions sur la dissolution de la société ne peuvent être complètes que si on tient compte du double intérêt engagé dans la question : celui des créanciers et celui des actionnaires.

Le créancier doit avoir le droit de demander la dissolution de la société. Traitant avec une réunion de capitaux constituée en être capable de droits, il a dû compter sur la garantie de ces capitaux. Si les opérations de la société ont pour résultat d'absorber successivement par des pertes ces capitaux, le créancier ne doit pas être obligé d'attendre avant d'agir qu'ils aient entièrement disparu. Si sa créance est exigible, il pourra, d'après les principes ordinaires, réclamer paiement et au besoin faire déclarer la faillite; mais si elle est à terme, la loi doit lui donner un moyen d'empêcher qu'une prolongation de désastreuses opérations ne consume la ruine de la société. La loi peut à cet égard employer deux moyens : ou rendre la créance exigible par le fait de la diminution du capital social, ou autoriser le créancier à demander la dissolution.

La première voie conduit à une dissolution par voie de faillite; la seconde permet une liquidation amiable. Votre commission n'a pas hésité à préférer cette dernière comme moins rigoureuse.

Si la société offre de garantir le créancier, il n'a évidemment pas à se plaindre, et son droit de dissolution lui échappe faute d'intérêts. Le texte parle de garanties en général, sans les restreindre à la caution dont les conditions sont fixées par le Code civil et le Code de procédure; il appartiendra aux tribunaux d'apprécier si les garanties sont réellement suffisantes.

Les actionnaires d'une société anonyme ont toujours le droit, si cette faculté ne leur est enlevée par l'acte de société, d'anticiper la dissolution de la société par une décision prise dans les formes des modifications aux statuts.

La loi française, en introduisant l'article que le projet du Gouvernement lui a emprunté, n'a voulu que provoquer un vote de l'assemblée générale, lorsque déjà la société a perdu les trois quarts de son capital. Il paraît que c'est attendre longtemps pour consulter les intéressés, et que, lorsque moitié du capital a disparu, il est sage de consulter, chaque année, l'assemblée sur le maintien de la société. La dissolution doit être censée stipulée dans le contrat pour le cas où les trois quarts du capital seraient perdus; il est juste, dès lors, de n'admettre la continuation des affaires sociales, que si la majorité qui peut modifier les statuts le réclame.

Projet du Gouvernement.

ART. 56.

*La dissolution doit être prononcée, sur la demande de tout intéressé, lorsque six mois se sont écoulés depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins de sept.*

Projet de la Commission.

ART. 65.

(Comme ci-contre.)

La société anonyme doit se composer de sept membres : il est naturel que lorsque cette condition de son existence vient à défaillir, elle doive prendre fin.

Cet article, conforme à la loi anglaise et à la loi française, consacre cette conséquence.

Projet du Gouvernement.

ART. 57.

*Des associés, représentant le quart au moins du capital social, peuvent, dans un intérêt commun, charger, à leurs frais, un ou plusieurs mandataires d'intenter une action contre les administrateurs, à raison de leur gestion, sans préjudice de l'action que chaque associé peut intenter individuellement en son nom personnel.*

Projet de la Commission.

(Supprimé.)

Cette disposition est encore un emprunt fait à la loi française de 1863.

Elle a pour but de permettre de diminuer les frais de procédure en autorisant les actionnaires à réclamer, par une seule action, des dommages intérêts aux administrateurs.

Cette disposition n'a une utilité quelconque que si, d'après les principes généraux du droit, les actionnaires ne peuvent intenter une action collective, et doivent,

chacun individuellement, agir par action séparée. Si, d'après les règles générales du droit, cette action collective était possible, non-seulement l'article proposé n'ajouterait rien au droit des actionnaires, mais le diminuerait, en interdisant cette action collective, lorsque les demandeurs ne réuniraient pas la quantité d'actions exigée par le texte.

Il faut donc, avant tout, se demander si plusieurs porteurs d'actions, croyant avoir des réparations à demander à des administrateurs pour leur mauvaise gestion, peuvent les attirer en justice par une seule action collective, ou doivent formuler chacun une demande séparée?

Or, on ne voit pas quel serait le texte ou le principe qui prohiberait l'action collective pour exiger des actions distinctes. Incontestablement, tous les administrateurs contre lesquels une prétention s'élève pourront être assignés par une même action; pourquoi la pluralité des demandeurs obligerait-elle plus à la pluralité d'actions, que la pluralité des défendeurs?

Le droit des actionnaires dérive d'un seul et même titre : le mandat qu'ils ont conjointement donné aux administrateurs; la cause de la demande gît dans le même fait dommageable; la réparation est la même; tous les éléments du litige sollicitent un même examen, et la loi, qui veut la jonction des affaires connexes pour simplifier les procédures, prescrirait de multiplier ici les procédures !

Vainement prétendrait-on que les condamnations devant être prononcées divisément pour chaque actionnaire, elles exigent des décisions, et, partant, des instances distinctes. Cette division des condamnations n'a-t-elle pas lieu chaque fois que plusieurs créanciers d'une somme d'argent la réclament en justice; et a-t-on jamais prétendu leur imposer des instances séparées?

La discussion de l'article 22 de la loi française de 1863 présente beaucoup de contradictions sur cette question. Tandis que la plupart des orateurs, qui soutenaient la disposition que le projet reproduit, paraissent supposer l'impossibilité de l'action collective, le rapporteur de la loi, M. Du Miral, disait : « Vous supprimeriez l'article 22, que l'action collective dont se plaint l'honorable M. Devinck serait toujours possible. Rien n'empêcherait une aggrégation d'actionnaires de se réunir sans le concours de cet article pour intenter l'action collective que l'on redoute. »

Et c'est, en effet, ce qui ne paraît pas douteux; ce mal de la multiplicité des procédures n'a été supposé, que parce qu'un article était présenté comme en étant le remède; et cet article lui-même n'a été proposé, que comme la reproduction d'un texte de la loi de 1856 sur les sociétés en commandite.

Or, cette loi n'autorisait pas seulement les actionnaires à se réunir pour soutenir une réclamation ou une défense commune, elle rendait la nomination des mandataires spéciaux obligatoire pour les actionnaires, soit en demandant, soit en défendant; elle permettait à la partie la plus diligente de les faire nommer par justice, et n'admettait même l'intervention personnelle de l'associé dans l'instance qu'à la charge de supporter, dans tous les cas, les frais de cette intervention <sup>(1)</sup>.

On comprend l'importance de cette disposition impérative, absorbant l'action individuelle des actionnaires dans une action par mandataire qui soulève les ques-

---

(1) Voy. la loi du 23 juillet 1856, art. 44, et l'exposé des motifs, n° 22.

tions les plus délicates <sup>(1)</sup>. La Législature française, en a abandonné, en 1865, les principes essentiels; elle les a ainsi suffisamment condamnés pour que nous ne devions pas les reprendre; mais, en rejetant cette disposition exorbitante, elle a craint d'ouvrir une lacune que l'article 22, qui n'est en grande partie que le retour au droit commun, a été destiné à combler.

L'adoption d'une disposition semblable serait sans effet sur le nombre des instances; le seul résultat utile serait de diminuer les frais des significations à partie soit du jugement, s'il est favorable aux administrateurs, soit de l'acte d'appel, s'il leur est contraire. Mais ce léger avantage est largement compensé par les inconvénients d'une procédure dont les faits les plus essentiels demeurent ignorés des intéressés.

La suppression de l'article n'empêchera pas l'action collective; elle laissera aux actionnaires le libre choix des mandataires légaux qui les représenteront en justice. A quoi serviraient ces autres mandataires, inconnus dans notre procédure, qui deviendraient les maîtres du procès, plaideraient en leurs propres noms pour des tiers et seraient par leur intervention superflue une cause de frais plus considérables que ceux qu'ils éviteraient?

Votre commission croit même à cet égard que si quelque doute s'élevait sur la possibilité de l'action collective, il faudrait se borner à le lever, sans introduire dans une matière où l'on se préoccupe surtout des abus de mandat, un genre nouveau de mandataires.

Nous avons supposé, dans tout ce qui précède, que les actionnaires ont individuellement une action contre les administrateurs, pour les fautes qu'ils commettraient dans leur mandat.

Cette action est formellement supposée dans le texte.

Nous avons dit qu'il est d'une haute utilité d'accorder cette action individuelle à tous les actionnaires; mais en lui donnant la consécration d'une disposition expresse de la loi, votre commission a pris soin d'exposer la difficulté que soulève à cet égard le principe de la personnification morale des sociétés. Quoi qu'il en soit, il importe trop aux intérêts des sociétés et des associés de concéder l'action directe à l'actionnaire, pour ne pas laisser ici la réalité éclipser la fiction.

## SECTION V.

### DES ASSOCIATIONS MOMENTANÉES ET DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

Projet du Gouvernement.	Projet de la Commission.
—	—
§ 5. — DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.	
ART. 48.	ART. 66.
Les associations en participation sont relatives à une ou plusieurs <i>opérations de commerce</i> ; elles	L'association momentanée est l'association qui a pour objet de traiter, sans raison sociale, une

(1) Voy. Dalloz, v° Société.

## Projet du Gouvernement.

ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.

## Projet de la Commission.

ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

Les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité.

## ART. 67.

L'association en participation est l'association par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations qu'une d'entre elles gère en son propre nom.

Le participant qui s'est tenu dans les termes de cette participation n'a, ni activement, ni passivement, d'action directe avec les tiers.

## ART. 68.

Les associations momentanées et les associations en participation ont lieu entre les associés, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre eux.

Rien n'est plus controversé dans la doctrine et dans la jurisprudence que la nature constitutive des associations en participation; la divergence d'opinions en est arrivée à ce point, que les agissements contractuels que les uns désignent par ces mots n'ont rien de commun avec ceux que d'autres qualifient de ce nom.

En parlant de ces associations, le Code de commerce dit qu'elles sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; ces expressions sont la base d'un système qui caractérise l'association en participation par la durée de son action; elles servent d'argument à une autre opinion pour démontrer que la loi lui accorde un champ illimité d'opérations.

Pendant longtemps on admit généralement que l'association en participation se distingue de la société en nom collectif, qui est la société commerciale ordinaire, en ce que celle-ci a pour objet de faire le commerce, tandis que celle-là n'a en vue que certaines opérations spéciales. Locré enseignant cette doctrine avait dit : « Le caractère distinctif de la société en participation, celui qui permet de ne la confondre ni avec la société collective, ni avec la société en commandite, c'est de n'être formée que pour une ou plusieurs opérations momentanées et passagères, en sorte qu'elle finisse avec ces opérations <sup>(1)</sup>. » De nombreux auteurs ont suivi cette doctrine <sup>(2)</sup> qui souvent a obtenu la sanction de la jurisprudence <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> V. Locré, *Espr. du C. com.* sur l'art. 47.

<sup>(2)</sup> V. Delangle, nos 210 et suiv., 591 et suiv.; Malepeyre et Jourdan, nos 409 et suiv.; Persil, sur l'art. 47 C. com.; Vincens, t. I, p. 578.

<sup>(3)</sup> V. pour la jurisprudence française Dalloz, v° *Société*, nos 1605 et suiv.; Brux., 5 mai 1823, 4 mars 1826 (*Pas. à leur date*), 24 mars 1849 (*Pas.* 1849, II, 257), et les deux arrêts que nous citons plus loin.

Si l'on consulte les travaux préparatoires du Code de commerce, on ne peut résister à la conviction que cette opinion est conforme à la pensée du législateur; partout en effet on voit apparaître cette idée clairement exprimée, qu'il faut soustraire aux formalités, que comportent seules par leur importance les sociétés permanentes, ces associations qui se nouent pour une opération apportée par le courant des affaires et se dénouent aussitôt que cette opération est réalisée<sup>(1)</sup>.

On comprend que les dispositions qui nous occupent, ainsi entendues, répondent à une situation que le législateur ne pouvait négliger. Quand deux négociants se trouvant à la bourse s'entendent pour acheter et revendre en commun une partie de marchandises qui leur est offerte, peut-on exiger qu'ils dressent un acte de société en forme? Serait-il raisonnable surtout de leur imposer l'obligation de faire publier leur association dans la quinzaine de l'acte, alors que souvent elle serait déjà dissoute au moment où la publicité lui serait donnée?

Jamais sans doute cette doctrine n'eût été contestée, si le Code n'avait été muet sur une autre situation, qui devait aussi échapper aux formalités imposées aux sociétés, et qui par sa nature et par les précédents juridiques pouvait à juste titre recevoir le nom d'association en participation.

Il arrive fréquemment qu'un négociant convienne avec une autre personne de l'intéresser dans une opération, dans une série d'affaires ou même dans un négoce continu. Celui qui dirige ces spéculations ou ce commerce traite avec les tiers

(1) Voici en effet ce que nous lisons dans les documents qui émanent des autorités législatives elles-mêmes :

DISCOURS DE L'ORATEUR DU TRIBUNAT AU CORPS LÉGISLATIF. (Locré, t. 17, XX, p. 361.)

« Enfin la loi reconnaît aussi une espèce de société, qu'on appelle association commerciale en participation; mais comme *cette association n'est que momentanée*, qu'elle n'a pour objet qu'une ou un petit nombre d'opérations déterminées, et qu'elle se règle par les conventions des parties, elle n'est point sujette aux formalités prescrites pour les autres sociétés. »

OBSERVATIONS DU TRIBUNAT. (Locré, t. 17, XIV, p. 309.)

« On s'est d'abord demandé pourquoi les associations en participation n'avaient pas été comprises comme un nouveau genre de sociétés dans l'article 20, et l'on a reconnu qu'il y en avait une juste raison. C'est que l'association en participation n'est qu'un marché d'un moment relatif à quelque opération passagère, et qu'en cela elle diffère de la société dont le lien plus durable forme entre les associés une communauté d'intérêts continus. »

EXPOSÉ DES MOTIFS. (Locré, t. 17, XIX.)

« .... La société en participation n'étant qu'un acte passager, qu'une convention qui s'applique à un objet unique et ne repose pas sur les mêmes bases, ne peut avoir le même résultat que les trois autres genres d'association. »

PROCES-VERBAUX DU CONSEIL D'ÉTAT. (Locré, t. 17, XI, p. 259.)

« M. Treilhard dit que cet article, qui n'admet que trois espèces de sociétés, semble ne pas s'accorder avec l'article 42, qui parle en outre de la société en participation.

« M. Regnault dit qu'il s'agit, dans l'article 20, de sociétés formées pour une suite d'opérations, et que la société en participation n'est qu'une association pour une affaire d'un moment.

« M. Bérenger dit que ces deux espèces de sociétés sont d'une nature tellement différente, que deux sociétés permanentes peuvent contracter ensemble une société en participation sans se fondre l'une dans l'autre. »

comme s'il agissait exclusivement pour son propre compte; au dehors, rien ne révèle qu'il soit convenu de partager les résultats de ses marchés; ce n'est que dans les relations des intéressés que la collectivité des intérêts se montre.

Les juriconsultes se sont préoccupés de l'application à ces cas, des règles qui imposent rigoureusement la publicité des sociétés commerciales. La raison proclamait assez qu'il n'était pas possible d'exiger que de simples conventions de partage de bénéfice ou de perte fussent être portées à la connaissance de tiers qu'elles ne concernent pas; elle leur disait qu'à cet égard il n'y avait aucun motif de distinguer entre les associations permanentes formées pour faire un commerce suivi, et les associations contractées pour une ou plusieurs affaires déterminées; dans tous les cas on ne rencontre qu'une répartition du résultat des opérations que personne, sinon les associés, n'a intérêt à connaître.

En recherchant les précédents législatifs on trouva que l'ancienne jurisprudence avait prévu et déterminé la nature et les effets de cette situation; elle constituait ce qu'on appelait la société anonyme, parce qu'elle est sans nom, qu'elle n'est connue de personne, et qu'elle n'importe en aucune façon au public <sup>(1)</sup>.

Si l'on ajoute à ces considérations, que le nom de participation, déjà employé ordinairement dans l'ancien droit pour désigner cette communication de bénéfice et de perte <sup>(2)</sup> en exprime parfaitement le caractère, on comprend que des juriconsultes pouvaient être entraînés à admettre que telle était bien la convention que le Code de commerce avait voulu régler sous le nom d'association en participation. Rejetant dès lors complètement l'idée que la détermination des opérations à faire en commun pouvait servir à distinguer la participation de la société, ils ont établi une doctrine exclusive sur les caractères des espèces qui les préoccupaient.

Troplong, dont la dissertation sur ce point a tant contribué à accréditer cette doctrine, caractérise ainsi la participation.

« D'abord, elle est occulte, essentiellement occulte. Quel que soit son objet, si elle se manifeste au public, elle n'est pas une participation. Momentanée ou prolongée, embrassant une affaire née ou une affaire à naître, une opération simple ou des opérations successives, dès l'instant qu'elle ne reste pas concentrée dans des rapports intérieurs, elle est une société collective; le nom de participation est menteur, il ne lui appartient pas. »

Cette théorie a conquis du terrain; la Cour de Bruxelles, après l'avoir repoussée dans ces derniers temps, par ses arrêts des 26 octobre 1858 et 12 janvier 1860, l'a adoptée le 15 février 1861, et cette décision a obtenu la sanction de la Cour suprême le 29 novembre 1861 <sup>(3)</sup>.

Tels sont donc les deux systèmes en présence.

Au premier abord ils paraissent inconciliables et l'un paraît ne pouvoir s'asseoir que sur les ruines de l'autre. Chaque système ne considère-t-il pas comme chose indifférente ce que l'autre érige en base fondamentale de doctrine, et n'arrive-t-il

(1) Troplong, *Société*, n° 190.

(2) *Particeps lucri et damni est particeps, prout communiter appellatur.* — Troplong, *Société*, n° 495.

(3) Ces arrêts sont rapportés dans la *Pasicrisie*. 1858, II, 429. 1860, II, 273. 1861, II, 406. 1862, I, 85. — V. les autorités qui peuvent être invoquées en faveur de cette opinion dans la *Pasicrisie*, en note de ce dernier arrêt.



pas ainsi à reconnaître la participation dans des cas où la doctrine contraire la proclame impossible?

Et cependant, lorsqu'on examine ce débat si vif et si prolongé, en se mettant au-dessus de ces préventions de discussion qui, si souvent, empêchent, parce qu'elle est ecclésiastique, une solution rationnelle de prévaloir, on arrive à se convaincre que les deux systèmes en présence peuvent parfaitement être admis comme subsistant sous les lois actuelles, et que tous deux ils doivent être sanctionnés par le législateur.

Il faut d'abord constater qu'ils ont un point commun de la plus haute importance.

On reconnaît, des deux côtés, que la société, dont l'existence et la constitution doivent être portées à la connaissance des tiers, est celle qui crée un corps moral, entrant dans le monde des affaires pour y faire le commerce. Il faut que l'état civil de cet être juridique, se présentant comme le résultat de forces collectives pour faire un négoce suivi, reçoive une publicité qui permette à tous d'en connaître la constitution.

Ce point admis, on devra reconnaître des deux côtés, qu'il est également inadmissible d'obliger aux formalités d'une publication de contrats, et les négociants qui traitent même conjointement, mais en leurs noms propres, quelques opérations spéciales et déterminées, et ceux qui conviennent, même relativement à un négoce suivi, mais sans qu'il y ait jamais action collective vis-à-vis des tiers, d'une simple communication de bénéfices et de pertes.

La raison veut que ces deux cas échappent également aux textes prescrivant la publication des actes de société; la loi s'y oppose-t-elle?

On soutiendrait, ce nous semble, vainement l'affirmative.

Quand on lit les travaux préparatoires du Code de commerce, on acquiert l'inébranlable conviction que les associations en participation, prévues par le législateur, sont les réunions passagères de commerçants, pour certaines affaires déterminées; mais, de ce qu'il en est ainsi, en résulte-t-il que les conventions de participation de gains et de pertes aient été prosrites? Non, évidemment; les auteurs qui veulent voir ces conventions comprises dans la loi sous le nom d'associations en participation ont parfaitement démontré combien elles sont différentes des sociétés proprement dites; elles ne tombent donc pas, d'après eux, sous les règles qui gouvernent ces sociétés. Dès lors, le silence du Code n'a pu, à leur égard, avoir d'autre conséquence que de les laisser sous l'empire du droit commun, et d'abandonner à toute la liberté contractuelle des pactes qu'il pouvait croire ne réclamer aucune disposition spéciale.

Au résumé, que trouve-t-on dans ce débat accumulant, pendant un demi-siècle, arrêts et dissertations?

Deux situations juridiques auxquelles, incontestablement, il faut la jouissance du droit commun. Le législateur a clairement manifesté sa volonté de la donner à l'une de ces situations; il ne s'est pas occupé de l'autre, qui la possédait de temps immémorial; mais rien ne fait obstacle à ce qu'elle la conserve. Si donc on enlève à chacune des deux opinions ce qu'elle a d'exclusif, on les fait prévaloir dans un accord qui satisfait à toutes les exigences du droit et de la pratique.

Mais lorsque la controverse a été si vive et si longue, et lorsque la solution peut en être si simple, le législateur, à qui le conflit se présente, ne doit pas hésiter à le trancher.

Votre commission vous propose d'y mettre fin, en reconnaissant, à côté des sociétés proprement dites, deux espèces d'associations : les associations momentanées et les associations en participation. Elles représenteront les deux situations en présence dans le conflit existant, qui prendront ainsi le même rang de légalité.

Le projet détermine les caractères essentiels de ces deux espèces d'associations, et leurs principaux effets.

L'association momentanée ne doit être affranchie des prescriptions régissant les sociétés proprement dites que si elle réunit deux conditions :

D'abord elle doit n'avoir pour objet que des opérations de commerce déterminées, ensuite les associés doivent traiter en leurs noms individuels, sans se réunir sous une raison sociale.

Si l'association a pour objet de faire un négoce quelconque, emportant une succession indéfinie d'actes commerciaux, et ayant nécessairement une vie propre, encore bien que les parties ne lui aient pas donné de raison sociale, cette association, par le fait même, constituera ce corps moral qu'il n'est pas possible d'admettre sans publicité.

Si, d'autre part, bien que les opérations limitées de l'association ne supposent pas cette personnalité collective, les parties ont voulu la lui donner, en traitant sous une raison sociale, elles ont, inutilement peut-être, donné à leur société le nom collectif qui entraîne l'obligation de la publicité; elles ne peuvent y échapper.

D'après ce qui précède et en employant les termes du Code actuel qui doivent seulement être complétés, on pourra définir l'association momentanée l'association qui a pour objet de traiter, sans raison sociale, une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

L'association en participation a un caractère plus tranché encore, c'est de se concentrer dans des rapports intérieurs. Si le voile qui les cache aux tiers se déchire pour les mettre en face des participants se présentant à eux comme des associés, la société remplace la participation; mais aussi longtemps que cette réunion d'intérêts ne se montre pas, quel que soit d'ailleurs leur objet, les dispositions tutélaires des droits des tiers en matière de société ne peuvent trouver place.

L'association en participation peut être, d'après cette note essentielle, définie celle par laquelle une ou plusieurs personnes s'associent pour des opérations qu'une d'entre elles gère en son nom propre.

Pour déterminer les droits et les obligations qui découlent de ces deux espèces d'associations, il faut distinguer entre les rapports des associés entre eux et les rapports des associés avec les tiers.

Entre eux les droits et les obligations des contractants sont régis, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre espèce d'association, par leurs conventions particulières; il suffit à cet égard de maintenir avec un léger changement la disposition du Code en vigueur portant que « ces associations ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants <sup>(1)</sup>.

---

(1) Nous avons toujours employé le mot *association* quand il ne s'agit pas d'une société formant un corps moral, parce qu'il peut se faire que l'association momentanée et l'association en participation constituent ou ne constituent pas une société proprement dite. C'est par la nature des conventions des parties que l'on devra résoudre cette question, dont l'intérêt sera d'ordinaire bien plus théorique que pratique, et qui ne peut influer sur la position des tiers.

Les rapports des associés avec les tiers ont donné lieu aux plus grandes difficultés; l'incertitude sur la nature même de l'association en participation ne pouvait que jeter du trouble sur les questions dont la solution en dépend.

Il suffit de tirer les conséquences qui découlent de la détermination de ces deux associations pour écarter ces difficultés.

La position des associés à l'égard des tiers est complètement différente dans les deux espèces d'associations; leurs droits et leurs obligations sont aussi complètement différents.

Dans l'association momentanée, tous les associés traitent personnellement et directement avec les tiers. Ils acquièrent donc des droits et prennent des obligations, pour lesquels ils peuvent actionner et être actionnés. Le seul point qui puisse faire question est celui de savoir s'ils sont tenus solidairement, et la solution affirmative n'est pas douteuse : la solidarité est la règle générale en matière commerciale; on ne devrait s'en écarter que s'il y avait une raison spéciale de faire qu'exceptionnellement les parties dussent être conjointement tenues sans l'être solidairement. Mais il est évident qu'aucune raison n'existe pour qu'il en soit ainsi dans le cas qui nous occupe.

Le projet consacre le principe de cet engagement direct et solidaire des associés <sup>(1)</sup>.

Dans l'association en participation, les participants ne traitent ni par eux-mêmes, ni par mandataires. Les tiers ne les acceptent ni pour créanciers, ni pour débiteurs; aucune action ne naît donc entre eux <sup>(2)</sup>. Tous les droits et toutes les obligations de l'association reposent à l'égard des tiers sur la tête de celui qui a traité; lui seul peut directement les actionner ou être actionné par eux <sup>(3)</sup>.

Mais si aucune action directe n'existe, on comprend que rien ne fait obstacle aux actions indirectes qui naissent de l'article 1166 du Code civil <sup>(4)</sup>. Le créancier de l'associé qui a traité peut exercer les droits de celui-ci contre ses participants, et par contre, le participant qui serait créancier de l'associé qui a contracté peut exercer ses droits contre ses débiteurs. Ce recours indirect est de droit commun. Le projet n'y porte pas atteinte en posant le principe qu'il n'y a pas d'action directe entre les participants et les tiers.

Telles sont les observations que votre commission avait à vous présenter sur les quelques dispositions par lesquelles elle s'est efforcée de résoudre les graves difficultés dont cette importante matière réclamait la solution.

---

<sup>(1)</sup> Cette décision est conforme à ce qu'a toujours admis la jurisprudence pour le cas où les participants ont traité conjointement. V. les autorités citées par Dalloz, *v° Société*, n° 1667.

<sup>(2)</sup> Ce principe n'est vrai qu'autant que la participation se maintient dans ses limites essentielles; il cesse évidemment d'être applicable lorsque les participants viennent, en se révélant aux tiers par des faits de gestion ou autrement, leur donner la garantie de leur personnalité; dans ce cas on devra voir ou une véritable société en nom collectif non légalement publiée, s'il s'agit de faire un commerce suivi, ou une association momentanée, s'il ne s'agit que d'opérations isolées; mais le résultat sera le même vis-à-vis des tiers; la solidarité existera pour le participant auquel ses faits enlèveront cette qualité. V. les autorités citées par Dalloz, *Rép.*, *v° Société*, n° 1668.

<sup>(3)</sup> C'est ce que consacre encore la doctrine et la jurisprudence dans les espèces où il y a association en participation dans le sens du projet. V. Dalloz, *v° Société*, n°s 1659 et 1665.

<sup>(4)</sup> Ce point est aussi universellement reçu. V. Dalloz, *v° Société*, n° 1659.

## SECTION VI.

## DE LA LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS.

La liquidation des sociétés est un point d'une haute importance pratique et qui a fréquemment soulevé des questions importantes.

Nos lois l'ont complètement passé sous silence : la mention des liquidateurs, à propos de la prescription contre les associés dans l'article 64 du Code de commerce, est le seul texte de loi qui suppose une liquidation.

Les nouvelles lois françaises n'ont rien fait pour remédier à cette omission des lois antérieures.

Les lois anglaises, au contraire, contiennent de longues et minutieuses dispositions relativement à la liquidation volontaire ou forcée des sociétés; elles semblent, par l'étendue des textes qu'elles consacrent à cette partie de la législation des sociétés, ne pas la considérer comme moins importante que toutes les autres ensemble.

Votre commission a pensé qu'en revisant la partie du Code qui traite des sociétés, elle ne pouvait laisser subsister cette lacune si souvent signalée; elle vous propose de la combler par quelques dispositions qui donneront la sanction de la légalité aux pratiques les plus sages du commerce, et permettront de résoudre plus promptement des situations qui ne donnent que trop fréquemment lieu à des difficultés.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 69.

Après leur dissolution, les sociétés continuent à subsister, mais seulement pour leur liquidation.

Toutes les pièces émanées de la société mentionneront qu'elle est en liquidation.

En droit, la dissolution d'une société détruit l'être moral dans lequel la société se personnifiait, et une simple communauté d'intérêts le remplace.

Les conséquences rigoureuses de ce principe seraient graves : chaque associé deviendrait copropriétaire des choses sociales, les actions ne pourraient plus être formées que directement par les associés ou contre eux, les parts sociales perdraient leur caractère exclusivement mobilier, pour prendre la nature des biens possédés en commun; la transmission des parts pourrait être soumise aux conditions de transmission de ces biens; en un mot, le mécanisme simple de l'organisation sociale serait remplacé par l'intervention multiple de tous les communistes.

Une telle situation n'est pas possible dans les sociétés nombreuses, dans les sociétés par actions surtout. Aussi la jurisprudence, tout en admettant le principe de l'extinction de la société et de son remplacement par une communauté, n'en a pas accueilli les conséquences; les liquidateurs ont été admis à représenter en justice la société défunte, comme si elle existait encore; l'incapacité des communistes, leur minorité par exemple, n'a pas été considérée comme obligeant à vendre les biens communs avec des formalités spéciales; on n'a pas admis les créanciers

personnels des associés à exercer leurs droits sur ces biens; on n'a pas obligé l'acquéreur de ces biens à purger contre chaque associé.

Troplong le fait remarquer avec raison, il y a là une situation pleine d'anomalies <sup>(1)</sup>.

Dans la vérité, on n'a respecté le principe que dans les mots, on l'a rejeté dans les faits; on a reconnu l'existence d'une communauté, mais on lui a fait produire les effets d'une société.

L'article qui vous est proposé régularise cette situation.

Il déclare que la dissolution de la société n'a pas pour conséquence de l'anéantir complètement; la vie s'est retirée du corps social, son organisme ne fonctionne plus, il est incapable de faire une nouvelle opération; mais sa masse inerte subsiste, et jusqu'à ce qu'elle se soit morcelée par le partage, elle demeure un tout qui ne peut encore être considéré comme divisé <sup>(2)</sup>.

**Projet du Gouvernement.**

--

**Projet de la Commission.**

--

**Art. 70.**

S'il n'y est autrement pourvu par les contrats, le mode de liquidation est déterminé et les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale des associés. Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment de la moitié des associés possédant les trois quarts des intérêts sociaux; à défaut de cette majorité il est statué par les tribunaux.

Les associés peuvent incontestablement déterminer dans l'acte constitutif de la société le mode de liquidation.

Mais comment doit-il y être pourvu si leurs conventions sont muettes sur ce point?

En droit strict, tous les associés devraient prendre part à la liquidation, et il faudrait leur assentiment unanime pour qu'un mandataire commun prit la direction de la liquidation. Il n'y aurait pas même lieu, en cas de refus d'un des sociétaires de concourir à cette nomination, de demander aux tribunaux de l'y contraindre : nul ne peut être forcé d'agir par mandataire <sup>(3)</sup>.

Les usages du commerce ont rejeté cette rigueur qui règne encore dans les sociétés civiles; on a admis qu'il y avait obligation de nommer des liquidateurs, et de cette prémisse, aussi sage en pratique que hasardée en droit, on a logiquement conclu qu'en cas de dissentiment, les arbitres, juges des contestations entre associés, devaient être appelés à nommer les liquidateurs. C'est ce qui est consacré par une pratique constante <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> *Sociétés*, n° 1004.

<sup>(2)</sup> La loi anglaise évite cette position mixte en ne reconnaissant la société comme dissoute qu'après la fin de la liquidation (article 104 de l'acte de 1856).

<sup>(3)</sup> V. Troplong, *Sociétés*, n° 1028.

<sup>(4)</sup> V. Troplong, *Sociétés*, n° 1028; Malepeyre et Jourdan, n° 511; Dalloz, v° *Société*, n° 1001.

On a cependant parfois reconnu que lorsqu'il y a un usage avéré, autorisant la majorité des sociétaires à nommer les liquidateurs, cet usage peut être admis par les tribunaux <sup>(1)</sup>, et des auteurs, dont l'opinion toutefois a eu peu d'échos, ont même voulu ériger ce mode de nomination en règle générale <sup>(2)</sup>.

Quoi qu'il en soit, il n'y a nulle difficulté à déclarer dans la loi que la liquidation de la société, par des mandataires spéciaux, est un droit qui doit être censé stipulé par tous les associés comme une conséquence de la société qu'ils contractent.

Mais ce point fondamental admis, faut-il exiger l'intervention des tribunaux dans la nomination des liquidateurs, chaque fois que les sociétaires ne sont pas unanimes pour faire un choix, ou faut-il permettre à la majorité de soumettre la minorité à sa volonté ?

À cet égard il nous paraît nécessaire de distinguer entre la société anonyme et les autres espèces de sociétés.

La société anonyme a, entre autres caractères essentiels, celui d'être administrée par des mandataires périodiquement nommés par une assemblée générale, dans laquelle la majorité impose son choix. En attribuant à la majorité ce même droit dans la nomination des liquidateurs, on ne fait qu'étendre à ce cas l'organisation même des pouvoirs sociaux. Il n'y a donc aucun inconvénient à attribuer à l'assemblée générale de la société la nomination des liquidateurs.

Il en est tout autrement dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite, où la gestion des affaires sociales est toujours indépendante de ces élections où la majorité domine nécessairement. On sortirait donc de l'esprit même de ces espèces de sociétés, si on faisait tout à fait prévaloir, lors de leur dissolution, un système qui n'est pas dans leur nature. Une autre difficulté au reste se présente : comment faut-il compter les suffrages ? Chaque associé a-t-il une voix, ou a-t-il un droit de vote proportionné à son intérêt ? La première solution ne tient pas compte de la part de l'associé dans les affaires sociales, et elle expose à laisser dicter la loi par quelques possesseurs d'une faible quotité d'intérêts ; la seconde solution oublie que, quand il y a société de personnes et non de capitaux, ce sont les sociétaires qui votent pour eux-mêmes et non pour les capitaux qu'ils représentent ; elle pourrait permettre à quelques sociétaires, à des gérants dont l'incapacité ou l'improbité peut-être a amené la liquidation, de s'en approprier la gestion.

Ces considérations prouvent qu'il n'est pas toujours possible d'éviter de recourir aux tribunaux pour la nomination des liquidateurs.

Mais, d'un autre côté, faut-il obliger à ce recours, parce qu'une faible partie des sociétaires, et en nombre et en intérêts, repousseraient le choix de la très-grande partie des sociétaires ? Ce serait tirer une conséquence exagérée des observations que nous avons présentées ; et permettre le plus souvent à une obstination sans foudement d'arrêter la marche de la liquidation.

L'article qui vous est proposé autorise la moitié des sociétaires, possédant les trois quarts des intérêts sociaux, à régler le mode de liquidation et à nommer les

(1) V. Bruxelles, 22 janvier 1808. Troplong, *Sociétés*, n° 1027 ; Dalloz, v° *Société*, n° 1002.

(2) Delangle, *Société commerciale*, n° 685 ; Persil, p. 380.

liquidateurs. C'est la majorité qu'exige le Code de commerce pour l'adoption du concordat et des saisies en matière de faillite (art. 512 et 599).

**Projet du Gouvernement.**

**Projet de la Commission.**

**ART. 71.**

A défaut de nomination de liquidateurs, les associés gérants dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite, et les administrateurs dans les sociétés anonymes seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs.

La dissolution de la société met fin aux pouvoirs des gérants et des administrateurs.

Le devoir de ces représentants de la société est, avant de quitter leurs fonctions, de faire poursuivre à la liquidation.

S'ils manquent à ce devoir, les associés pourront faire procéder à l'organisation de la liquidation, d'après les dispositions de l'article précédent.

Mais, les tiers peuvent aussi avoir intérêt à ce qu'il soit pourvu à la désignation de liquidateurs, pour ne pas avoir à former leurs réclamations contre tous les associés individuellement. Quand ils ont traité avec la société, ils doivent pouvoir diriger leurs actions contre la société; or, c'est ce qui cesse d'être possible, si elle n'a plus de représentants légaux.

L'article que nous venons de transcrire empêche cette situation. Si les associés n'ont pas pourvu à la liquidation, les tiers trouveront dans les gérants et les administrateurs de la société des représentants contre lesquels ils pourront former toutes demandes, et qui seront les garants de la conservation de l'avoir de la société.

**Projet du Gouvernement.**

**Projet de la Commission.**

**ART. 72.**

Les liquidateurs peuvent intenter et soutenir toute action pour la société, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce dont elle est porteur ou qui lui sont remis en paiement, transiger sur toutes contestations. Ils peuvent aliéner les immeubles de la société par adjudication publique, si la vente est nécessaire pour payer les dettes sociales, ou si le nombre des associés est de sept ou plus.

Ils peuvent, mais seulement avec l'autorisation de l'assemblée générale des associés, donnée conformément à l'article 70, continuer jusqu'à réalisation, l'industrie ou le commerce de la société, emprunter pour payer les dettes sociales, créer des effets de commerce, hypothéquer les biens

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

de la société, les donner en gage, aliéner ses immeubles même de gré à gré et dans tous les cas, et faire apport de l'avoir social dans d'autres sociétés.

## ART. 73.

Les liquidateurs peuvent exiger des associés le paiement des sommes qu'ils sont engagés à verser dans la société et qui paraissent nécessaires au paiement des dettes et des frais de liquidation, en tenant compte, s'il y a lieu, des éventualités de non paiement.

## ART. 74.

Les liquidateurs payeront toutes les dettes de la société proportionnellement et sans distinction entre les créances exigibles et les dettes non exigibles, à moins qu'il ne s'agisse de créances privilégiées.

Ils pourront cependant sous leur garantie personnelle payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse notablement le passif, ou si les créances à terme ont une garantie suffisante, et sauf le droit des créanciers de recourir aux tribunaux.

## ART. 75.

Après le paiement ou la consignation des sommes nécessaires au paiement des dettes, les liquidateurs distribueront aux sociétaires les sommes ou valeurs qui peuvent former des répartitions égales; ils leur remettront les biens qui auraient dû être conservés pour être partagés.

Ils peuvent, moyennant l'autorisation indiquée en l'article 72, racheter les actions de la société, soit à la bourse, soit par souscription ou sousmission auxquelles tous les sociétaires seraient admis à participer.

Rien n'est plus controversé que l'étendue des pouvoirs des liquidateurs.

Tandis que les uns leur accordent les pouvoirs les plus entiers sur l'avoir social, les autres limitent rigoureusement ces pouvoirs à ce que comporte un mandat ordinaire.

Dans ce conflit d'opinions, plusieurs points spéciaux ont été particulièrement débattus.

Les liquidateurs peuvent-ils transiger et compromettre? Peuvent-ils emprunter, endosser des effets de commerce? Aliéner les immeubles, les hypothéquer?

Delangle regarde comme un point de doctrine constant que tous ces actes leur



sont interdits, sauf la faculté de négocier des effets de la société; il ne s'explique pas qu'elle leur soit contestée (1).

Troplong leur refuse au contraire cette faculté, et trouve cette solution parfaitement claire; mais il les autorise à vendre les immeubles de la société (2).

Pardessus enseigne, de son côté, que les liquidateurs peuvent transiger et compromettre (3), mais Malepeyre et Jourdan réfutent cette opinion, et, faisant un nouveau schisme, soutiennent que les liquidateurs peuvent emprunter (4).

On comprend facilement ces différences fondamentales de sentiment, lorsque l'on considère que rien dans la loi n'a déterminé la nature ni l'étendue du mandat des liquidateurs. Les jurisconsultes se trouvaient dans une matière où tout était à créer: les uns se sont surtout attachés aux principes généraux du mandat, qui interdisent les actes de disposition; les autres, ayant plus d'égard au but même à atteindre, ont donné à la mission des liquidateurs des facilités qui sortent des principes ordinaires.

La loi anglaise a déterminé d'une manière complète les pouvoirs des liquidateurs.

Les articles 90 et 104 de l'acte de 1856 donnent aux liquidateurs nommés par la société le droit de faire, sans l'intervention de l'autorité, les actes suivants :

- Intenter ou soutenir une action ou un procès au civil et au criminel, au nom
- » et dans l'intérêt de la compagnie;
- Continuer les affaires de la compagnie, s'il est nécessaire, de manière à rendre
- » la liquidation avantageuse;
- Vendre toute propriété immobilière ou mobilière et toutes valeurs de la com-
- » pagnie, soit à l'amiable, en bloc ou en détail;
- Signer, au nom et dans l'intérêt de la compagnie, tous les actes reçus et
- » autres pièces qu'ils croiront nécessaires, et se servir à cet effet, s'il y a lieu, du
- » nom de la compagnie;
- Soumettre des contestations à des arbitres et passer des compromis au sujet
- » de dettes et de réclamations;
- Réclamer et recevoir un dividende, dans le cas de faillite ou d'insolvabilité
- » d'un contribuable ou de séquestre de ses biens;
- Tirer, accepter, souscrire ou endosser une lettre de change ou un billet à
- » ordre et, de plus, emprunter au besoin sur la garantie de l'avoir de la com-
- » pagnie les sommes qui sont nécessaires, toutes opérations qui engageront la
- » compagnie au même degré que si elles avaient été faites par la compagnie elle-
- » même en plein exercice;
- Faire tous autres actes nécessaires pour la liquidation de la compagnie et
- » pour la distribution de son actif. »

On voit que ce texte donne aux liquidateurs les pouvoirs les plus étendus; ils sont investis de droits suffisants pour arriver à une liquidation aussi prompte que possible.

(1) V. n° 688, 690.

(2) V. n° 1012, 1017.

(3) V. n° 1074.

(4) V. n° 526.

Or, pourquoi ne se rapprocherait-on pas de ce système en l'absence des limitations que les parties ont toujours le droit d'imposer dans l'acte de nomination, ou même postérieurement, puisque les liquidateurs, étant des mandataires, sont révocables dans tous les cas où ils ne procèdent pas en vertu d'une disposition de l'acte de société? L'expérience le prouve assez; la plaie des liquidations de toute espèce, c'est la lenteur des opérations; on n'a guère à réclamer contre des abus de pouvoirs, mais beaucoup contre les formes qui entravent et donnent prétexte et excuse à la négligence. La loi anglaise nous paraît avoir fait chose sage, en se préoccupant surtout d'arriver à une liquidation complète, et en débarrassant la voie de ces restrictions de toutes sortes qui empêchent de prendre les mesures les plus énergiques et de marcher au plus court.

Quels sont, au surplus, dans l'énumération de la loi anglaise, les actes qu'il faudrait interdire aux liquidateurs?

On ne conteste pas qu'ils ne puissent défendre à toutes les actions dirigées contre la société (<sup>1</sup>). Faire vider les procès est un des actes essentiels de la liquidation, et force est bien de reconnaître qu'il n'y a pas à distinguer entre les divers objets que peuvent avoir les actions.

Les affaires sociales doivent prendre fin avec la société; mais s'il y a utilité à maintenir avant de la vendre une usine en activité, refuserait-on aux liquidateurs le droit de ne pas la faire chômer? Faudra-t-il qu'ils éteignent un haut-fourneau en marche, et qu'ils renvoient tout le personnel d'une filature, en faisant perdre à la société ce qu'elle obtiendrait de plus en vendant les usines en activité! Non évidemment, et notre loi commerciale a pris soin de rejeter cette rigueur de principe en matière de faillite (art. 475 C. de commerce).

Aucune difficulté ne semble s'élever sur le droit des liquidateurs de vendre les objets mobiliers; et cependant, au point de vue de la liquidation, il ne peut y avoir aucune différence entre ces deux espèces de valeurs. La liquidation doit conduire les choses au point où l'actif peut être distribué entre les associés. Si la vente des immeubles est nécessaire, soit pour satisfaire les créanciers, soit pour opérer la distribution de l'actif, il faut les vendre, et il est dans la mission des liquidateurs de le faire.

La signature des diverses pièces nécessaires à la liquidation est une conséquence des autres pouvoirs accordés aux liquidateurs, il est inutile de le mentionner.

Faut-il leur permettre de transiger et de compromettre?

En 1808, on produisait des parères émanant des principaux négociants de Paris, attestant que les usages du commerce leur reconnaissent ce droit.

Il faut admettre que, tout au moins quant à la transaction, il y a une haute utilité à les autoriser à la conclure. Un procès peut tenir pendant bien des années une liquidation en suspens; il est rare qu'une transaction nuise à une partie; il est presque impossible que, dans une liquidation, elle ne compense pas les sacrifices qu'elle impose par les lenteurs qu'elle rachète.

Le compromis est évidemment moins nécessaire; il peut cependant aussi servir à conduire à une prompt solution, et à tout prendre il y a plus d'inconvénients à l'exclure complètement qu'à l'admettre.

---

(<sup>1</sup>) V. Troplong, *Sociétés*, n° 1021.

Il n'y a aucune difficulté à ce que les liquidateurs reçoivent des dividendes de faillite; mais jusqu'à quel point faut-il les autoriser à endosser des effets de commerce ou à emprunter par billets ou autrement?

Et d'abord, disons que l'endossement des effets que possède la société ne peut avoir aucun inconvénient; ce n'est que la réalisation d'une valeur sociale; et que cette valeur ait été escomptée ou qu'elle ne l'ait pas été, le danger que court la société est le même, c'est le non-paiement à l'échéance.

L'emprunt est un acte beaucoup plus grave. Il peut cependant être d'une utilité telle qu'elle équivaille à une vraie nécessité; il peut préserver d'une faillite. Mais il offre des dangers graves, en cas d'infidélité des liquidateurs surtout. Il faut donc chercher des garanties pour ne pas renoncer aux services qu'il peut rendre.

La loi anglaise suppose que les liquidateurs font la distribution de l'actif net aux sociétaires, après qu'il a été liquidé.

Ici deux cas se présentent :

Où l'avoir social a été converti en valeurs mobilières, espèces ou titres, qui peuvent être distribués aux sociétaires, de manière à les lotir également;

Où l'avoir social consiste encore en immeubles ou autres biens qui demandent une composition ou une attribution de lots.

Dans le premier cas, qui est celui de toutes les sociétés nombreuses, les liquidateurs doivent évidemment faire la distribution.

Dans le second, il faut recourir à un partage ordinaire, et il n'y a nulle difficulté à remettre aux intéressés eux-mêmes, nécessairement peu nombreux, le soin d'y procéder.

Mais la pratique a révélé des circonstances où il peut être utile, avant cette distribution, de faire des actes spéciaux.

Ainsi, quand une masse en liquidation possède une usine, il peut se rencontrer une société ancienne ou se constituer une nouvelle société pour l'exploiter, et l'apport de cette usine dans cette société, contre des actions qui seraient distribuées aux associés liquidataires, et qu'ils vendraient eux-mêmes, peut être un excellent moyen de réalisation. Ce moyen a été plusieurs fois employé avec succès, et un acte additionnel à la loi anglaise que nous avons citée est venu formellement l'autoriser <sup>(1)</sup>.

D'autre part, les circonstances peuvent réclamer dans la liquidation de sociétés par actions qui ont cours à la bourse, que les fonds disponibles soient appliqués au

(1) L'article 47 de l'acte du 15 juillet 1857, est ainsi conçu :

« Lorsqu'une compagnie se liquide à l'amiable et que tout ou portion de son actif est sur le point d'être vendu à une autre compagnie, enregistrée sous le présent acte, les liquidateurs de la première peuvent, à la suite d'une délibération spéciale de sa part, recevoir en paiement des valeurs ou objets vendus, des actions de la seconde, ou prendre tout autre arrangement en vertu duquel les actionnaires de la compagnie en liquidation, au lieu de recevoir l'argent ou des actions, ou, en outre de ces avantages, participeraient aux profits de la compagnie acquéreur. Toute vente ou tout arrangement ainsi fait par les liquidateurs, sera obligatoire pour les actionnaires de la compagnie en liquidation. Toutefois si l'un d'eux, n'ayant pas voté en faveur de la résolution spéciale par elle prise, adresse, aux liquidateurs, ou à l'un d'eux, l'expression écrite de son dissentiment, dans les sept jours de l'assemblée où elle a été arrêtée, il peut mettre ceux-ci en demeure, soit de ne pas exécuter la résolution, soit de fixer un prix à régler par arbitre, et, dans ce dernier cas, le montant doit lui être payé, avant la dissolution de la compagnie, sur les ressources mises à leur disposition par une résolution spéciale. »

rachat d'un certain nombre d'actions. Les actionnaires ont alors le choix ou d'obtenir immédiatement la valeur de leurs actions, ou d'attendre le résultat de la liquidation. On peut tirer de grands avantages de ce moyen, mais il est indispensable pour éviter des fraudes qu'une publicité suffisante soit donnée à ces opérations.

Bien qu'institués par les associés, les liquidateurs sont chargés de veiller aux intérêts des créanciers contre leurs propres mandants.

Ils doivent donc exiger que ceux-ci versent dans l'avoir social ce qui peut paraître nécessaire au paiement des dettes; c'est encore une disposition de la loi anglaise qui paraît aussi juste qu'utile, et qui dispensera le plus souvent les créanciers d'actions personnelles contre les associés (1).

Les articles que votre commission vous soumet règlent, d'après les idées qui viennent d'être exposées, les pouvoirs et la mission des liquidateurs.

L'article 72 détermine les actes qu'ils peuvent faire à l'égard des tiers.

Il autorise les liquidateurs à faire tous les actes les plus utiles à la liquidation; il leur permet de faire tous les autres actes que nous avons indiqués, avec l'autorisation des intéressés, délibérant comme pour la nomination même des liquidateurs, avec cette seule différence qu'il ne paraît pas possible ici de faire suppléer par justice à l'absence des consentements qu'exige le texte. La vente des immeubles sociaux est dans une catégorie à part. La vente publique seule est nécessaire, et encore seulement si le partage est impossible, ou si la vente est nécessaire pour payer les dettes. Le texte suppose cette nécessité quand les intéressés sont au nombre de sept au moins. La vente de gré à gré, et lorsque ces conditions de nécessité ne se rencontreront pas, doit donc être soumise à une autorisation spéciale. Si la vente ne se fait pas, les liquidateurs remettront les immeubles aux copropriétaires, qui procéderont comme en matière de communauté ordinaire.

L'article 73 détermine le droit qu'ont les liquidateurs d'exiger les versements des sociétaires. Les liquidateurs pourront user du droit que leur confère l'article 40 de rechercher les anciens titulaires d'actions.

Le paiement des dettes est réglé par l'article 75. Il n'a pas paru nécessaire de rendre toutes les créances exigibles par le fait de la dissolution de la société, mais il faut prendre des mesures rigoureuses pour qu'une partie des créances ne soit pas payée aux dépens des autres. La responsabilité des liquidateurs est la meilleure garantie à cet égard.

L'article 75 s'occupe de la répartition aux actionnaires de l'actif net. Il permet les rachats d'actions moyennant une double condition : l'autorisation des intéressés, et la conservation de l'égalité à tous les associés, en sorte que tous puissent choisir entre la conservation des titres ou leur vente, et que l'exclusion ne soit que le résultat ou d'une réduction proportionnelle ou du maintien de l'action par son propriétaire à un plus haut prix que celui auquel d'autres offrent de la céder. C'est ce

---

(1) Art. 103, 6° de l'acte de 1863. — « Les liquidateurs pourront, à toute époque après la résolution pour la liquidation de la compagnie et avant qu'ils aient constaté l'actif de la compagnie ou les dettes à la charge des diverses classes de contribuables, réclamer de tous ou de quelques-uns des contribuables, jusqu'à concurrence de leur responsabilité, le versement des fonds qu'ils jugeront nécessaires pour acquitter les dettes de la compagnie et les frais de la liquidation. En faisant cet appel de fonds, ils pourront prendre en considération la probabilité que quelques-uns des contribuables, auxquels il est adressé, pourront manquer en tout ou en partie de verser leur quote-part. »

qui arrive lorsque le rachat se fait sur le marché des valeurs, ou si l'on ouvre une souscription pour en racheter un certain nombre à un prix fixé, ou encore, si l'on opère les rachats par des soumissions au rabais.

**Projet du Gouvernement.**

—

**Projet de la Commission.**

—

**ART. 76.**

Les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises par eux dans leur gestion.

Le double intérêt dans lequel les liquidateurs agissent leur impose cette double responsabilité.

Il va de soi que les liquidateurs, n'étant que des mandataires, ne s'obligent pas personnellement.

**Projet du Gouvernement.**

—

**Projet de la Commission.**

—

**ART. 77.**

Chaque année, les résultats de la liquidation sont soumis à l'assemblée générale de la société, avec l'indication des causes qui ont empêché la liquidation d'être terminée. Dans les sociétés anonymes le bilan est en outre publié.

Les mesures que prescrit cet article sont incontestablement utiles pour que les liquidateurs ne traînent pas en longueur les opérations de la liquidation.

**Projet du Gouvernement.**

—

**Projet de la Commission.**

—

**ART. 78.**

Lorsque la liquidation sera terminée, les liquidateurs feront un rapport à l'assemblée générale sur la manière dont il a été disposé des valeurs sociales, et soumettront les comptes et pièces à l'appui. L'assemblée nommera des commissaires pour examiner ces documents et fixera une nouvelle réunion dans laquelle il sera statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs.

La clôture de la liquidation sera publiée conformément à l'article 44.

Les dispositions de cet article sont encore puisées dans la loi anglaise. Elles appliquent à la clôture de la gestion des liquidateurs des mesures qui permettent d'en constater la régularité.

La décharge qui leur est donnée n'a sans doute pas d'effet à l'égard des tiers; mais la publication de la clôture de la liquidation fera courir la prescription quinquennale contre eux.

Il semble inutile de dire que l'approbation de l'assemblée aura, quant aux associés, les mêmes effets que s'il s'agissait d'approuver la gestion d'administrateurs de société anonyme. La position est évidemment identique, et l'application de la même prescription à ces deux cas, mettra hors de doute l'identité des principes.

## DE LA SUPPRESSION DE L'ARBITRAGE FORCÉ.

---

La section II est dans le Code en vigueur intitulée : *Des contestations entre les associés et de la manière de les décider.*

Des dispositions qui la composent, le projet ne conserve qu'un seul article, qui accorde une prescription spéciale aux associés non liquidateurs. Les autres dispositions qui imposent et règlent l'arbitrage en matière de société disparaissent de nos lois, et, avec elles, l'arbitrage forcé qui n'y a été que trop longtemps inscrit.

Attaqué déjà lors de la confection du Code de 1807 par plusieurs Cours d'appel <sup>(1)</sup>, combattu au sein du conseil d'État <sup>(2)</sup>, il ne dut son maintien qu'à cette force d'existence qu'acquièrent même les conceptions les moins justifiables, lorsqu'elles sont entrées dans les lois <sup>(3)</sup>.

Depuis, le développement des actes auxquels il s'applique a rendu les vices de ce système si apparents, que déjà il a succombé en France; la loi du 23 juillet 1856 a supprimé complètement l'arbitrage forcé.

La commission chargée par le Gouvernement de procéder à la révision du Code de commerce en a proposé la suppression. Le projet la réalise.

On peut discuter sur les avantages et les inconvénients des arbitrages, mais c'est à la condition qu'il s'agisse d'arbitrage volontaire; quand l'arbitrage est forcé, il perd tous ses avantages pour ne conserver que ses inconvénients.

L'arbitrage forcé est, en effet, une institution bâtarde, composée d'éléments qui s'excluent : l'arbitrage qui est volontaire, la juridiction qui est forcée.

L'essence de l'arbitrage est d'être le produit du libre consentement des parties; c'est la soumission volontaire à des juges choisis par elles, remplaçant la soumission forcée aux juges institués par la loi. L'accord des intéressés pour créer le tribunal arbitral et en régler la composition est, tout à la fois, la garantie de son impartialité, la preuve de son utilité, et la source de cette autorité morale qui peut faire des arbitres d'influents médiateurs.

L'arbitrage forcé n'est, comme un tribunal permanent, qu'une juridiction imposée; il agit par la confiance de la loi, rien ne lui assure la confiance des parties.

---

(1) Les Cours de Bordeaux, de Nancy, de Bruxelles, de Rouen, d'Ajaccio et de Lyon.

(2) V. les observations de M. Corveto Loéré, t. VIII, p. 17, n° 27.

(3) « M. L'Archichancelier dit que l'usage du renvoi devant arbitres est si ancien, qu'il devient difficile de l'abroger. » Loéré, l. c.

Où puiserait-il des garanties d'indépendance, de sagacité et d'influence qui manqueraient aux autres corps judiciaires ?

Mais, sa constitution même repousse toute idée de supériorité dans ces tribunaux improvisés.

On ne conçoit que deux manières de composer un tribunal arbitral, lorsque les parties ne l'ont pas constitué par un compromis volontaire : c'est de faire désigner les arbitres par un tribunal, ou de partager entre les parties leur nomination.

Dans le premier cas, il n'y a que délégation de juridiction; la justice ordinaire crée, sans l'intervention des parties, un collège spécial et exceptionnel pour juger à sa place; comment comprendre qu'elle pourrait, par cette délégation, conférer à cette autorité déléguée des garanties dont elle-même serait dépourvue ?

Dans le second cas, on renonce à assurer l'impartialité de chaque juge pour se contenter de balancer les chances de partialité. Déplorable système que celui qui n'écarte la suspicion du tribunal qu'en la faisant plauer en sens divers sur tous ses membres, et qui tend à porter chaque partie à choisir moins un juge intègre qu'un représentant dévoué !

N'est-ce pas un étrange disparate dans notre législation que cette institution de l'arbitrage forcé ? Si le législateur croit à ses heureux effets, pourquoi en circonscrit-il l'application à la matière des sociétés commerciales ?

On veut trouver un prétexte à cette juridiction exceptionnelle dans les liens étroits qui doivent unir les associés, mais ces liens sont-ils étrangers aux membres des sociétés civiles, n'y sont-ils pas au contraire bien souvent plus resserrés, et ceux qui ont contracté une société universelle n'ont-ils pas des rapports autrement intimes que les actionnaires d'une société anonyme ? Que sont, au surplus, ces liens sociaux quand on les compare à ceux qui naissent de la parenté ou de l'union conjugale ? Et cependant les lois ont dû renoncer, après d'infructueuses tentatives, à confier à d'autres qu'aux magistrats la connaissance des différends qui s'élèvent entre les membres d'une même famille.

On invoque la convenance de ne pas livrer aux échos de l'audience ces contestations intestines dont l'ébruitement ne peut que nuire à la société. Mais si cette crainte de la publicité préoccupe le législateur, que de débats il doit faire juger à huis clos, avant de penser aux difficultés qui divisent les associés !

Les procès qui dévoilent les détails les plus intimes du foyer domestique peuvent servir de pâture à une curiosité avide, malgré le déshonneur qu'ils déversent sur les acteurs et le scandale qu'ils répandent parmi les spectateurs de ces drames intimes; et l'on s'ingénierait à jeter des voiles sur des contestations entre associés, qui, n'agitant que des intérêts pécuniaires, n'attireront l'attention de personne !

On veut un tribunal jugeant sans formes de procédure, étranger aux théories juridiques et ainsi disposé à former sa conviction sans s'astreindre à des règles précises, et à rendre sa sentence en obéissant moins au droit qu'à l'équité. De généreuses illusions ont, il est vrai, fait croire à ces juges, unissant l'autorité à la bienveillance, démêlant sans lenteurs le vrai du faux, et rendant paternellement, sous la seule impulsion d'une conscience droite, des sentences tout à la fois justes et équitables. On a vu souvent les législateurs, frappés de certains abus des lois positives, chercher pour y remédier à créer des institutions réalisant ces juridictions patriarcales dont la poésie peut célébrer la simplicité et la sagesse, mais dont l'his-

toire n'a jamais pu constater les bienfaits. Ces tentatives ont toujours échoué<sup>(1)</sup>; on n'a pas tardé à reconnaître que l'absence de formes et l'affranchissement des lois n'est autre chose que l'arbitraire, et que rejeter la procédure et le droit, c'est abandonner les conquêtes de la civilisation pour en revenir aux institutions des nations primitives. Sans doute, le développement exagéré des formalités peut étouffer la vérité; mais cet excès possible ne doit pas empêcher de reconnaître qu'il n'est pas de plus sérieuse garantie contre les entraînements irréfléchis du juge, toujours si dangereux, que l'observation de certaines règles dans l'instruction des procès. Sans doute encore les lois peuvent, par l'abus des dispositions positives, conduire à des conséquences regrettables; mais combien les écarts de la raison individuelle de juges, se prononçant sans règles au milieu des faits multiples d'un litige, ne sont-ils pas plus à craindre que les égarements des lois, fruit séculaire des méditations des jurisconsultes et de l'expérience des praticiens! On reconnaît que le droit est une science qui demande de longues études; on l'exige impérieusement de ceux qui sont appelés à administrer la justice, et l'on pourrait considérer comme un mérite, lorsqu'il s'agit de juger des contestations entre associés, d'être étranger à ses principes!

Les intéressés ne s'y sont pas mépris. Privés du droit de faire juger leur différends par des magistrats, ils ont presque toujours choisis leurs arbitres parmi les jurisconsultes, et l'on a vu ce bizarre résultat se produire, que la loi qui soustrayait aux juges consulaires les différends entre associés pour la confier à une juridiction moins régulière encore, ramenait, en donnant aux parties la liberté du choix, l'élément judiciaire que l'on voulait exclure.

La juridiction arbitrale aurait-elle au moins le mérite d'enlever ces difficultés et ces lenteurs de procédure que l'on a affecté de redouter?

Mais les fastes judiciaires témoignent à chaque page qu'elle a été plus fertile en questions de forme qu'aucune autre matière. Comment en eût-il été autrement? Les parties trouvent dans toutes les autres contestations un tribunal formé, auquel elles s'adressent et qui a plein pouvoir de les juger. Ici elles doivent composer un tribunal spécial, dont la constitution peut, avant qu'il n'ait siégé, donner lieu à des difficultés que la détermination de ses attributions et la limitation de sa durée viennent renouveler après qu'il a commencé à remplir sa mission. Des incidents de procédure inconnus aux autres débats : tel est le résultat que la loi atteint en faisant passer par la voie d'une juridiction exceptionnelle les contestations entre associés<sup>(2)</sup>.

(1) Il nous suffit de rappeler à cet égard les vains efforts des lois de la révolution française. — Voyez l'indication de nombreuses lois faites en France sur l'arbitrage dans les dix dernières années du XVIII<sup>me</sup> siècle, dans Dalloz, v° *Arbitrage*, n° 49 et suiv.

(2) « On avait voulu, dit M. Rigaud, dans son rapport au Corps législatifs français sur la loi du 23 juillet 1836, une expédition plus prompte des affaires, et il s'est rencontré qu'il n'y avait pas de juridiction plus propice aux incidents, aux lenteurs et aux exceptions dilatoires, que la juridiction arbitrale. Tantôt c'est la difficulté d'arriver à la composition du tribunal arbitral, à travers les défauts, les incompétences, ou les appels qu'on vous oppose. Tantôt c'est ce tribunal qui se désorganise par le refus, le départ ou le décès de l'un des arbitres; toujours c'est l'impossibilité d'imprimer à l'affaire une direction rapide devant des juges qui n'ont ni l'habitude ni l'énergie nécessaire pour déjouer des calculs de temporisation qui s'exercent habilement autour d'eux. »



Si les futiles prétextes que l'on a hasardés pour justifier l'arbitrage forcé avaient quelque fondement, pourquoi les abandonner lorsque le premier degré de juridiction est franchi? Si les contestations entre associés repoussent la solennité et la publicité de l'audience, et réclament un tribunal non de droit mais d'équité, pourquoi les soumettre aux Cours d'appel, où les débats seront plus solennels et plus publics, et où l'équité qui aurait triomphé d'abord aux dépens du droit, viendra infailliblement expier sa regrettable victoire?

Les parties sont les meilleurs appréciateurs de leurs intérêts, quand elles croient avec la loi d'organisation judiciaire du 24 août 1790 que l'arbitrage est le moyen le plus raisonnable de terminer les différends, ou que des circonstances spéciales réclament que leur contestation ne soit pas soumise aux tribunaux, elles auront le droit de convenir d'arbitres. Mais il ne faut pas les leur imposer, quand elles les repoussent, en les privant du droit d'être jugées par les tribunaux qui doivent la justice à tous les citoyens.

L'abrogation des dispositions qui régissent spécialement les contestations entre associés n'est donc que la suppression d'une juridiction exceptionnelle.

Si l'unité de juridiction, détruisant ces pernicieuses difficultés de compétence si précieuses à la mauvaise foi, est un idéal qu'il est impossible d'atteindre, au moins est-il sage de chercher à s'en approcher.

C'est un pas vers ce but que fait le projet en supprimant l'arbitrage forcé.

#### Projet du Gouvernement.

### SECTION II.

DE LA PRESCRIPTION DES ACTIONS CONTRE LES ASSOCIÉS NON LIQUIDATEURS ET LEURS VEUFS, HÉRITIERS OU AYANTS-CAUSE.

#### ART. 59.

Toutes actions contre les associés non-liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayants-cause, sont prescrites cinq ans *après leur retraite de la société*, après la fin ou la dissolution de la société, si la *retraite de la société*, l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution, ont été publiés, conformément aux articles 8 à 13, et si, depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue, à leur égard, par aucune poursuite judiciaire.

#### Projet de la Commission.

### SECTION VII.

DE LA PRESCRIPTION.

#### ART. 79.

Sont prescrites par cinq ans :

Toutes actions contre les associés, sans préjudice à l'action contre les liquidateurs, à partir de la publication, conformément à l'article 11, de la retraite de l'associé, de l'acte de dissolution, ou de la clause mettant fin à la société.

Toutes actions contre les administrateurs de sociétés anonymes, tant de la part des tiers que de la part de la société, à partir des faits qui y donnent lien.

Toutes actions contre les liquidateurs de société, à partir de la publication conformément à l'article de la clôture de la liquidation.

#### ART. 80.

L'action des actionnaires d'une société anonyme agissant individuellement contre les administrateurs ou les liquidateurs, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé leur gestion, ne pourra être intentée que dans les trois mois à partir du jour où l'action de la société est devenue non recevable.

La disposition de l'article 64 du Code de commerce a soulevé diverses questions :

La prescription de cinq ans s'applique-t-elle aux associés liquidateurs en leur qualité d'associés ?

S'applique-t-elle aux associés lorsqu'ils ont pris un liquidateur étranger ?

S'applique-t-elle aux sociétés en participation ?

Court-elle contre les mineurs ?

De ces questions les deux dernières ne demandent pas une solution législative.

La prescription spéciale de notre article a sa raison d'être dans l'existence de l'être moral qui a traité avec les créanciers et qui est leur obligé le plus immédiat. La société continue sous la gestion des liquidateurs à conserver son avoir propre, mais le fait de la dissolution provoque naturellement le recours des créanciers, auxquels la loi peut aussi assigner un temps plus court que la prescription trentenaire, pour mettre fin à l'incertitude de la position des associés.

Dans les associations en participation et dans les associations momentanées, il n'y a que des obligés personnels, ayant traité eux-mêmes ; il n'y a aucune raison de faire exception aux principes généraux.

Les auteurs sont d'accord pour déclarer, malgré une solution contraire de Cambacérès dans la discussion du Code, que la prescription quinquennale n'est pas suspendue par la minorité du créancier. Les motifs donnés à l'appui de cette opinion nous paraissent assez péremptoires pour dispenser de la consacrer par un texte nouveau. <sup>(1)</sup>

Mais il n'en est pas de même des premières questions que nous avons posées : elles suscitent une vive controverse.

Les uns, argumentant du texte de l'article qui n'accorde le bénéfice d'une prescription exceptionnelle qu'aux associés non liquidateurs, soutiennent que, contre les associés liquidateurs, toute action dure trente ans, qu'elle soit dirigée contre eux en leur qualité de liquidateurs ou en leur qualité d'associés. La conséquence de cette doctrine s'étend aux associés non liquidateurs ; et, en effet, si l'associé liquidateur est tenu comme associé, il est impossible de lui refuser un recours contre ses coassociés, pour ce qu'il devrait payer au delà de l'avoir social. Affranchis d'une action des créanciers, les associés non liquidateurs en ressentiront cependant les effets, et bien que l'action de leur coobligé doive être moins rigoureuse que celle du créancier, par la division qu'elle subit entre les associés, elle n'en aura pas moins pour effet d'anéantir presque complètement les effets de la prescription. Etendant encore cette doctrine, la Cour de Rouen a jugé que non-seulement la prescription ne s'étend pas aux associés liquidateurs, mais qu'elle ne peut être invoquée par aucun des associés, si le liquidateur est étranger à la société <sup>(2)</sup>.

Une autre doctrine, s'appuyant surtout sur la nature de la disposition, distingue toujours entre l'action contre les associés et l'action contre les liquidateurs, sans égard à la confusion de cette double qualité sur une même tête. L'action contre les liquidateurs nantis de l'avoir social dure trente ans, l'action contre les associés se prescrit toujours par cinq ans. Toutes les difficultés de recours disparaissent ainsi, et les associés sont après cinq ans déchargés de tout recours direct ou indirect.

---

<sup>(1)</sup> Delangle, *Sociétés commerciales*, n° 727.

<sup>(2)</sup> Arr. du 24 mars 1847. D. 51, II, 151.

Il nous paraît incontestable que cette dernière doctrine doit, législativement, être préférée à la première.

Si les associés ne doivent pas être couverts par une prescription particulière, il faut supprimer l'article; si le terme de cinq ans est trop court, il faut l'étendre; mais dès que l'on admet en faveur de l'associé une prescription spéciale, il est illogique de lui en enlever le bénéfice, parce qu'il est soumis à une action à un titre tout différent, et surtout d'arriver, par le recours qu'on est forcé de lui accorder, à rendre la prescription presque illusoire.

Votre commission a d'autant moins hésité à admettre cette séparation complète de l'action contre les associés de l'action contre les liquidateurs, que, par les mesures qu'elle a prises concernant la liquidation, elle leur a accordé des garanties dont l'importance ne peut être méconuue.

Le Code actuel ne s'occupe que du cas de dissolution ou de fin de la société; le projet du Gouvernement y ajoute avec raison le cas de retraite d'associé. Lorsqu'il y aura retraite d'associé ou dissolution avant terme, une publication postérieure à ces faits vient éveiller l'attention des tiers; mais il n'en est pas ainsi, d'après l'article en vigueur, du cas d'expiration dans le terme de la société; la publication de ce terme dans l'acte constitutif suffit pour faire courir la prescription. Il est cependant dangereux de prendre pour point initial d'une prescription, une époque qui n'aura été portée à la connaissance des tiers que par une publication faite peut-être un grand nombre d'années auparavant. Votre commission vous propose d'exiger, pour que la prescription prenne cours, une nouvelle publication de la clause qui met fin à la société, et de faire commencer, dans tous les cas, la prescription du jour de la publication du fait qui y donne ouverture.

Le texte qui vous est proposé supprime des énonciations inutiles de l'article en vigueur. Il est évident en effet, sans qu'il soit besoin de le dire, que les veuves, les héritiers ou les ayants-cause de l'associé ne peuvent être recherchés, quand il n'y a plus d'action contre leur auteur; il est aussi parfaitement clair de soi que l'intentement de l'action interrompt la prescription.

S'il est équitable de mettre après cinq ans les associés à l'abri des conséquences de l'association, qui ne se sont pas manifestées par une action, il paraît plus juste encore de limiter à ce terme les actions contre les administrateurs. Non-seulement il y a, à leur égard, les mêmes raisons de mettre fin à une incertitude qui ne peut indéfiniment se prolonger; mais ils ont le droit de réclamer de voir leurs actes attaqués et discutés seulement à une époque assez rapprochée de leur date, pour que la mémoire des circonstances au milieu desquelles ils se sont produits ne soit pas perdue; ils sont fondés surtout à exiger qu'on n'ajourne pas les actions d'une nature personnelle, jusqu'à un temps où elles n'atteindraient le plus souvent que des héritiers moins capables de se défendre que l'auteur des faits.

Un délai de cinq ans suffit amplement pour formuler toutes les réclamations que les actes d'un administrateur peuvent provoquer. Si même le dol et la fraude viennent aider le coupable à dissimuler ses fautes, il est presque impossible que ce terme s'écoule sans que les intéressés n'aient les moyens de découvrir la vérité; et dans ce cas, du reste, les faits de dol et de fraude ouvriraient évidemment une nouvelle action dont la prescription ne commencerait à courir que du jour où ils auraient cessé. Ajoutons que, quand les faits constituent des délits, ils se prescri-

vent en vertu de la loi générale par trois ans : il ne peut évidemment y avoir d'inconvénient à admettre pour les autres faits la prescription quinquennale.

L'article comprend enfin dans cette prescription les actions contre les liquidateurs, mais seulement à partir de la clôture de la liquidation. La publication met les intéressés en demeure de faire valoir leurs réclamations, et le délai accordé leur donne toutes les facilités pour formuler les actions qu'ils auraient fondées, tout en empêchant les liquidateurs d'être recherchés, alors qu'ils peuvent avec confiance se croire entièrement dégagés, et que leur défense serait devenue plus difficile.

Nous avons vu que les actionnaires doivent individuellement avoir une action contre les administrateurs et les liquidateurs du chef des fautes qu'ils auraient commises. Mais quand la majorité des actionnaires approuve la gestion des administrateurs, il y a une forte présomption en leur faveur, et il est d'autant plus juste de limiter alors à un temps très-court l'action individuelle que les actionnaires, en se la réservant au sein de l'assemblée générale, ont prouvé qu'ils sont à même de l'intenter. D'un autre côté, il faut éviter que les actionnaires ne puissent prolonger les contestations en agissant successivement. Une prescription courte les oblige à agir simultanément et permet par la jonction des causes d'en réduire les frais.

Votre commission vous propose de déclarer cette action prescrite trois mois après le jour où l'action de la société est devenue non recevable, c'est-à-dire à partir du jour où l'assemblée générale a approuvé le bilan, si l'approbation n'est pas viciée par le dol ou l'erreur.

La disposition de l'article ajoute donc une nouvelle restriction à celle de l'article précédent, qui frapperait dans tous les cas, l'action des associés individuellement de non-recevabilité après cinq ans, si l'action de la société avait été conservée pendant tout ce terme.

Projet du Gouvernement.

—

SECTION III.

DES NULLITÉS.

—

ART. 60.

*Les dispositions prescrites par les articles 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 24, 28, 30, 31, 40, 46, 47 et 51 ci-dessus, seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés; mais cette nullité ne pourra être opposée à des tiers par les associés.*

Projet de la Commission.

—

(Supprimé.)

(Supprimé.)

L'article 60 du projet du Gouvernement attache la peine de la nullité à seize articles de ce projet :

Aux articles 4 et 5, qui veulent que les sociétés soient constatées par des actes authentiques ou sous seing privé ;

Aux articles 8, 9, 10, 11, 12, 13, qui sont relatifs aux formalités de la publication ;

A l'article 24, qui prohibe les actions dans les commandites ;

A l'article 28, qui veut que la société anonyme soit administrée par des mandataires à temps révocables;

A l'article 30, qui détermine le nombre et le mode de nomination des administrateurs;

A l'article 31, qui détermine la part d'intérêt que les administrateurs doivent posséder dans la société;

A l'article 40, qui veut que les associés soient au nombre de sept au moins;

Aux articles 46 et 47, qui déterminent les formes de la constitution des sociétés anonymes ;

A l'article 51, qui exige un rapport des commissaires avant l'approbation du bilan.

Cette énumération est longue et cependant, s'il faut chercher dans la nullité la sanction des dispositions du projet, combien d'articles devraient, au même titre que plusieurs de ceux qui y sont énumérés, être munis d'une clause irritante!

Mais déjà votre commission a eu occasion de déclarer qu'autant que possible elle repousse les nullités fatales qui s'attachent au défaut de certaines formalités; elle croit que la sanction des dispositions de la loi peut être plus convenablement trouvée en engageant la responsabilité des agents à qui incombe l'exécution des dispositions légales.

Examinons d'après ces principes dans quel cas la nullité du projet doit être maintenue et quand elle peut être remplacée.

Toute société proprement dite doit être consignée par écrit. — La nullité doit être conservée pour ce cas.

Le défaut de publication des actes constitutifs ou modificatifs de sociétés ne doit pas entraîner la nullité du contrat entre les associés. Les articles 12 et 13 du projet de la commission règlent les conséquences du défaut de publication.

Le projet du Gouvernement annule-t-il la société en commandite constituée par actions ou seulement les actions émises? Rien ne révèle la volonté de l'auteur du projet à cet égard. Quoi qu'il en soit, le projet de la commission ne prohibant que la création d'actions au porteur, il suffit de se demander quelle sera la conséquence d'une infraction à cette disposition. Et d'abord il paraît impossible d'annuler le contrat de société, parce qu'il autoriserait la création d'actions au porteur. Mais il est pour cette infraction une double sanction qui dérive de la nature des choses : la première, c'est que le titre au porteur, étant créé en cette forme contrairement aux dispositions de la loi, ne vaudra pas comme tel, et que par conséquent la simple tradition du titre n'aura pas l'effet d'un transfert à l'égard des tiers étrangers à cette tradition; la seconde, c'est que ceux qui délivreront de semblables titres seront personnellement responsables du préjudice qui pourrait être causé par suite de mécomptes que produirait cette délivrance de titre auxquels la prohibition de la loi enlèverait une partie de leurs effets.

Quel doit être l'effet d'un contrat qui violerait la disposition de l'article 28, qui veut que la société soit administrée par des mandataires révocables? Cette disposition, qui existe aujourd'hui, n'est sanctionnée par aucune commination de nullité; et il paraît difficile d'annuler toujours le contrat, parce que cet article serait violé. Si l'administration s'opère dans d'autres conditions, il est des cas où l'on pourra reconnaître l'existence d'une société autre qu'une société anonyme; une société en

nom collectif ou une commandite. La véritable garantie de l'exécution de l'article est dans la responsabilité solidaire qui atteindrait, en vertu de l'article 46, les administrateurs qui gèreraient en contravention aux dispositions de la loi.

Cette remarque nous permet d'écarter immédiatement la nullité qui frappe la violation de la disposition de l'article 30, nullité dont le projet ne définit pas l'objet, en sorte qu'on ignore si elle frappe l'acte de société tout entier, ou seulement la clause qui serait contraire à la disposition de la loi.

Cette difficulté s'élève également quant à la disposition de l'article 31 : quel est l'acte qui doit être frappé de nullité? Évidemment ce ne pourrait être l'acte de société, que s'il disposait formellement que les administrateurs ne doivent aucun cautionnement; son silence à cet égard n'empêcherait pas la disposition de la loi, qui y serait censée inscrite de plein droit. Sera-ce la nomination de l'administrateur? Mais elle est valable; seulement si l'administrateur n'accomplit pas la condition légale, elle doit être sans effet. La nullité frapperait-elle au contraire les actes faits par l'administrateur qui ne serait pas propriétaire de la quotité légale d'actions? Cette solution est plus inadmissible encore; elle compromettrait les tiers.

Il faut renoncer à édicter une nullité pour ce cas. Non-seulement la responsabilité de l'administrateur qui s'immiscerait dans la gestion, sans avoir satisfait aux conditions préalables à son entrée en fonctions, engagerait sa responsabilité; mais tous les autres administrateurs seraient engagés par le fait de la coupable tolérance qu'ils auraient eue. Et, remarquons-le, cette responsabilité est grave, elle ne porterait pas seulement sur le gage à fournir, que la fortune de l'administrateur intrus pourrait rendre superflu, mais sur la gestion même de l'administrateur. La loi voit une garantie de bonne gestion dans l'intérêt qu'a l'administrateur à la prospérité sociale; s'il commet des fautes, ses collègues, qui auront négligé d'exiger la garantie légale, en seront tenus solidairement, parce qu'ils devront s'imputer d'avoir laissé la gestion de la société se faire en dehors des conditions indiquées par la loi.

Le nombre de sept associés est nécessaire à la constitution de la société anonyme. Mais il ne paraît pas que la disposition qui exige cette condition doive être toujours garantie par une nullité. Il peut arriver que la société soit fondée par moins de sept personnes, et que d'autres associés s'adjoignent ensuite aux fondateurs; c'est ce qui arrive dans toutes les formations de société par voie de souscription. Le premier acte n'a sans doute pas, dans ce cas, la valeur d'un contrat définitif; c'est un acte incomplet, un projet destiné à recevoir de nouvelles adhésions qui en feront un contrat définitif; mais on ne peut pas, à proprement parler, dire que c'est un acte nul.

En disant que la société n'est définitivement constituée que si les associés sont au nombre de sept, l'article 26 met sur la même ligne le défaut d'associés en nombre suffisant et le défaut des capitaux nécessaires à l'existence de la société, et donne à ces deux dispositions la même sanction.

Nous avons expliqué en examinant les articles qui règlent les formes spéciales de la constitution des sociétés anonymes, les conséquences de l'inobservation des prescriptions de la loi à cet égard. Les dispositions des articles 28 et 32 du projet de la commission remplacent la nullité comminée dans notre article par le projet du Gouvernement.

Reste la nullité prononcée pour l'infraction à la disposition qui exige un rapport des commissaires avant l'approbation du bilan. Quel est l'acte qui tombe sous le

coup de cette nullité? Ce ne peut être que l'approbation du bilan, qui serait faite en l'absence de ce rapport. Ne suffit-il pas à cet égard que la responsabilité des administrateurs et des commissaires soit engagée, pour qu'une nullité absolue soit inutile? D'un autre côté, l'approbation du bilan est soumise, par les articles qui en déterminent les règles, à des formalités diverses. La loi veut qu'un inventaire soit dressé, que l'administration fasse un rapport, que les pièces soient tenues à la disposition des actionnaires, que ceux-ci soient convoqués. Aucune nullité n'est spécialement prononcée pour l'inobservation de ces formalités; n'est-ce pas donner au rapport des commissaires une importance trop grande, que de n'attacher la nullité qu'à l'absence de ce rapport, et de paraître ainsi, par cela seul qu'il existe, rendre la délibération dans tous les cas valable, malgré l'omission des autres garanties d'une approbation sérieuse?

Le projet du Gouvernement fait donc à cet égard trop ou trop peu : trop, en comminant toujours la nullité à défaut de ce rapport; trop peu, en ne l'étendant à aucune autre disposition. Votre commission croit que la validité des délibérations de l'assemblée générale doit être appréciée par les tribunaux d'après l'ensemble des faits; ils prononceront la nullité, si l'omission de quelque formalité leur paraît porter atteinte à l'existence d'une approbation vraie du bilan; ils ne la prononceront pas, si malgré l'infraction à quelque disposition légale ou statutaire, la décision ne leur paraît pas essentiellement viciée.

Des dispositions de la loi que nous venons de parcourir, il n'en est donc que deux qui paraissent réclamer la sanction d'une nullité absolue :

Celle qui exige un acte écrit pour l'existence des sociétés;

Celle qui détermine les formes spéciales de la constitution des sociétés anonymes.

Les nullités qui servent de sanction à ces dispositions ont été prononcées dans les articles même qui les contiennent. Les autres nullités doivent disparaître.

L'article qui nous occupe peut donc être supprimé.

Ici se présente une observation importante.

Des articles du projet, les uns imposent des mesures dont les parties ne peuvent s'affranchir, les autres ne font que suppléer à leur silence.

Il est évident que les premières doivent être appliquées nonobstant toute stipulation contraire, et qu'elles sont toujours censées insérées dans les actes, quelles que soient les clauses par lesquelles on aurait essayé de les écarter. De ce nombre sont toutes celles qui protègent les droits des tiers et stipulent des garanties dans l'intérêt des actionnaires; telles sont celles qui traitent du mode des souscriptions, de la nomination des administrateurs et des commissaires par l'assemblée générale, de leur révocabilité, des formes des inventaires et des bilans.

Les secondes peuvent être modifiées ou rejetées par les contractants. La détermination des pouvoirs des administrateurs, des assemblées générales, le droit de modifier les statuts sont dans cette catégorie.

Votre commission s'est appliquée à distinguer ces deux espèces de dispositions par des différences dans le texte qui permettent de reconnaître les dispositions impératives ou prohibitives, des dispositions purement supplétives de la volonté des parties.

## Projet du Gouvernement

## SECTION IV.

## DISPOSITIONS SPÉCIALES.

## ART. 63.

*Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique en se conformant aux lois du royaume.*

*Elles seront, préalablement, soumises au régime de publicité établi pour les sociétés constituées en Belgique, sous la peine de nullité prévue par l'article 60, et les mandataires chargés de leur administration seront assujettis aux principes de la responsabilité qui régissent les mandataires préposés à l'administration des sociétés belges.*

## Projet de la Commission.

## SECTION VIII.

## DES SOCIÉTÉS CONSTITUÉES EN PAYS ÉTRANGER.

## ART. 81.

Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique.

## ART. 82.

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. 83.

Les articles relatifs à la publication des actes et des bilans, et l'article 58, sont applicables aux sociétés étrangères qui fonderont en Belgique une succursale, ou un siège quelconque d'opération.

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.

La question de savoir si les sociétés anonymes constituées à l'étranger peuvent ester en justice a profondément divisé les jurisconsultes. La Cour de cassation l'a résolue par des décisions contradictoires <sup>(1)</sup>.

La loi du 14 mars 1855 a autorisé les sociétés constituées en France, à exercer leurs droits et à ester en justice toutes les fois que les sociétés belges jouissent des mêmes droits en France. Cette loi permet au Gouvernement d'étendre, moyennant réciprocité, ces droits aux sociétés constituées dans d'autres pays.

Le projet du Gouvernement propose d'admettre les sociétés étrangères à faire leurs opérations et à ester en justice sans exiger de réciprocité; votre commission ne peut que se rallier à ce système, qui fait disparaître une de ces nombreuses barrières qui séparaient les différents peuples et dont chaque année voit tomber quelqu'une.

Mais s'il est convenable de mettre les sociétés étrangères sur un pied d'égalité avec les sociétés belges, il ne faut pas leur donner un privilège en les exonérant des

(<sup>1</sup>) Arrêts des 22 juillet 1847 (P. 47, 1, 592); — 8 février 1849 (P. 49, 1, 221).



garanties que la loi prescrit à ces dernières, ni surtout permettre que l'on passe la frontière pour y constituer, sous l'empire d'une législation étrangère, des sociétés destinées à opérer en Belgique.

Le projet du Gouvernement a aperçu cet abus de la tolérance de la loi; pour y parer, il exige, sous peine de nullité, qu'avant de faire leurs opérations ou d'ester en justice, les sociétés étrangères soient publiées, et il soumet les administrateurs de ces sociétés à la même responsabilité que les administrateurs belges.

Cette solution a paru à votre commission complètement inadmissible.

On ne voit pas pourquoi il faudrait qu'une société étrangère, qui fait en Belgique un achat ou une vente, dût, avant cette opération, faire publier son contrat, et l'on comprend encore moins pourquoi cette société devrait remplir cette formalité avant d'assigner un Belge qui a pu traiter à l'étranger avec elle; et cependant, à défaut d'obéir à cette prescription, la société est, d'après le projet, frappée de nullité; elle n'aura plus d'existence aux yeux de la loi belge, si un nouveau contrat, souvent impossible, ne la reconstitue.

La disposition qui concerne les administrateurs est aussi peu acceptable. Gérant à l'étranger une société étrangère, ils ne peuvent évidemment voir leur gestion régie par la loi belge.

Il faut donc une autre solution; les principes bien posés la fournissent.

Il y a dans la constitution d'une société deux choses : un contrat et une création de personnalité morale.

Les formes du contrat sont soumises à la règle *locus regit actum*; mais les conditions d'existence de la société, son organisation doivent appartenir au statut personnel.

Si l'on peut s'en référer entièrement à la loi du lieu où l'acte est passé, en ce qui concerne les formalités et la portée des actes, il faut que la société même soit régie par la loi du pays à laquelle elle appartient.

Quand une société constituée à l'étranger, établie à l'étranger, viendra faire quelque opération en Belgique ou y soutenir quelques procès, la loi belge doit traiter ces individualités morales, comme elle traite les individus physiques; elle les admettra à contracter et à plaider, en laissant discuter leur existence ou leur capacité, d'après la loi de leur pays. Nous n'avons pas la responsabilité de ces sociétés, nous ne devons pas la prendre; ceux qui s'y engagent en contractant avec elles savent qu'ils ont affaire à une création exotique; c'est à l'étranger qu'ils doivent réclamer leurs renseignements ou leurs garanties.

Mais cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agisse de sociétés réellement étrangères, non-seulement constituées, mais établies à l'étranger. Les sociétés cesseront-elles d'être belges, si, nées pendant un voyage des fondateurs à l'étranger, elles viennent ensuite établir en Belgique leur principal siège d'opérations? Cela ne doit évidemment pas être.

Mais, quel sera la règle qui fixera la nationalité d'une société à notre égard?

Nos anciennes coutumes, pour déterminer quelle était la loi qui devait régir l'association conjugale, voulaient qu'on recherchât le lieu où les conjoints devaient aller et allaient effectivement s'établir. Cette règle peut être ici sagement appliquée; elle résoud la difficulté. C'est le siège de la société, son siège principal, si elle en a plusieurs, qui détermine par quelle loi elle est régie. Quand une société a son principal établissement dans un pays, n'est-ce pas ce pays qui a intérêt à lui im-

poser ses règles? N'est-ce pas la loi, sous la protection de laquelle elle vit et fonctionne, qui doit la régir, plutôt qu'une loi étrangère sous laquelle un accident ou une fraude l'a fait naître?

Tel est le principe que proclame le projet.

La loi régira donc, non-seulement les sociétés qui sont formées en Belgique, mais encore celles qui devraient y être constituées, parce qu'elles y auront leur siège principal. Et, à cet égard, la désignation d'un siège social dans les actes, qui ne serait pas en fait et en vérité le principal établissement de la société, ne désarmerait pas les tribunaux, qui savent que les déclarations de domicile peuvent éclaircir les faits, mais s'évanouissent quand elles leur sont contraires.

Entre les sociétés constituées à l'étranger, qui, ne faisant en Belgique que des opérations accidentelles, échappent aux prescriptions de la loi belge, et les sociétés qui, y ayant leur principal établissement, lui sont entièrement soumises, il y a une position mixte; celle des sociétés qui établissent en Belgique un comptoir, une succursale, ou un siège quelconque d'opérations.

Votre commission propose à leur égard une disposition mixte.

Cette disposition ne les oblige pas à se constituer ou s'organiser d'après la loi belge, mais elle exige qu'elles se soumettent au régime de publicité du pays dans lequel elles viennent établir un siège d'opérations.

L'infraction à cette obligation aura les conséquences ordinaires. Le projet y ajoute la responsabilité à l'égard des tiers des préposés à la gestion de l'établissement belge, dont la personnalité peut inspirer confiance, et qui sont dans le pays les administrateurs de cet établissement.

#### Projet du Gouvernement.

### SECTION V.

#### DISPOSITIONS ADDITIONNELLES.

#### ART. 64.

*Sont punis d'une amende de 500 francs à 10,000 francs, ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'action d'une société anonyme qui ne leur appartiennent pas, ont pris part au vote dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers.*

*La même peine est applicable à ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage prévu ci-dessus.*

#### ART. 65.

*Sont punies de la même peine :*

*La négociation d'actions ou de coupons d'actions faite contrairement aux dispositions de l'article 42;*

*Toute participation à cette négociation et toute publication de la valeur desdites actions.*

#### Projet de la Commission.

### SECTION IX.

#### DISPOSITIONS PÉNALES.

#### ART. 84.

Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 francs :

Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupures d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont pris part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires;

Ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage ci-dessus prévu;

Les administrateurs ou les commissaires qui ont faussement déclaré pour entrer en fonctions être propriétaires d'actions.

(Supprimé.)

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 66.

*Toute contravention à la prescription de l'article 48 est punie d'une amende de 50 francs à 1,000 francs.*

(Supprimé.)

## ART. 67.

*Sont punis des peines portées par le Code pénal contre l'escroquerie, sans préjudice de l'application de ce Code à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie :*

*1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements à une société anonyme, ou par la publication faite de mauvaise foi 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° Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société anonyme à un titre quelconque ;*

*3° Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux ont opéré la répartition de dividendes fictifs.*

## ART. 85.

Seront considérés comme coupables d'escroquerie :

1° (Comme ci-contre);

2° (Comme ci-contre.)

## ART. 86.

Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 francs, et pourront en outre être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non acquis.

## ART. 68.

*Lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, les juges sont autorisés à réduire ou modifier les peines portées par les trois articles précédents, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police, conformément aux dispositions existantes.*

(Supprimé.)

Les dispositions de ce chapitre appartiennent entièrement à la législation pénale. Il serait à désirer, si la marche des travaux de révision du Code pénal le permet, qu'elles fussent englobées dans ce Code, pour éviter de comprendre dans le Code de commerce, des dispositions qui sortent du droit privé.

Les modifications que votre commission a apportées à cette section du projet sont simples et se justifient aisément.

Des quatre articles du projet qui comminent des peines, deux peuvent être sans inconvénient supprimés, parce que les faits qu'ils prévoient ont déjà une sanction suffisante.

La nullité qui atteint les négociations d'actions faites avant la constitution de la société, et la responsabilité solidaire qu'encourent ceux qui n'obéiraient pas à la prescription de la loi sur la mention du capital des sociétés, empêcheront certainement les

infractions que ces articles prévoient, et contre lesquelles du reste une peine correctionnelle, quelque minime qu'elle puisse être, serait exagérée, parce qu'ils peuvent être exempts de toute fraude.

La disposition de l'article 64 du projet du Gouvernement réprime au contraire un fait mensonger, il doit être puni.

Ce n'est pas seulement pour participer aux votes de l'assemblée générale, ou y obtenir un nombre de voix plus grand que celui auquel on a légitimement droit, que ce fait peut être commis; il peut l'être dans l'affirmation de propriété que l'article impose; il peut l'être même sous la loi actuelle, dans le dépôt d'actions que la plupart des statuts exigent, lorsque ces statuts ne se bornent pas à réclamer ce dépôt, mais veulent en outre que l'administrateur soit propriétaire des actions déposées.

Il va de soi que la peine que commine l'article n'empêche pas les réclamations de dommages et intérêts; un texte à cet égard est inutile.

L'article 67 du projet du Gouvernement prévoit trois faits qu'il punit comme constituant des escroqueries.

Les deux premiers faits ont incontestablement ce caractère.

Ils tomberaient certainement sous l'application de la définition de ce délit donnée par le nouveau Code pénal, dont ils constitueraient une application plutôt qu'une extension.

Il n'y aura donc aucun inconvénient à les supprimer, si la promulgation du nouveau Code, lors de l'examen du projet que nous examinons, est un fait accompli ou prochain.

Le troisième fait doit être aussi incontestablement puni; il porte atteinte à la vérité, il prive les créanciers d'une partie de leur gage, il induit le public en erreur, et peut servir à des spéculations frauduleuses sur les actions. Mais malgré ces caractères de gravité, qui rendent le fait éminemment punissable, il nous paraît d'une inadmissible rigueur de toujours en flétrir les auteurs, comme s'ils étaient coupables d'escroquerie.

Il peut en effet arriver que l'absence d'inventaire ne soit que le résultat d'une négligence, coupable sans doute, mais non frauduleuse; que la distribution des dividendes n'ait eu d'autre but que d'écarter les plaintes des actionnaires, de soutenir le crédit d'une société, but très-blâmable assurément, mais qui peut être exempt de ce dol pervers qui constitue l'escroquerie.

Or, la possibilité de ces faits suffit pour écarter une incrimination générale qui les comprendrait. Il y a eu délit, mais on ne peut y voir une escroquerie dont le caractère essentiel, qui est de procurer un bénéfice frauduleux aux agents de l'infraction, pourrait faire complètement défaut.

Votre commission vous propose de faire de cette distribution de dividendes fictifs un délit spécial, contre lequel il sera comminé une peine ayant assez de latitude pour permettre aux juges de le punir dans la juste mesure qu'indiquera l'ensemble des circonstances du fait.

Le projet du Gouvernement prévoit deux cas de distribution de dividendes fictifs : celui où il n'y a pas d'inventaires, et celui où les inventaires sont frauduleux.

Le texte ne prévoit pas le cas où les dividendes seraient distribués malgré les inventaires existants.

Votre commission a cru devoir prévoir cette hypothèse et proscrire la distribution des intérêts, comme la distribution des dividendes.

Il arrive en effet quelquefois que l'on stipule que des intérêts seront attribués aux actionnaires, quel que soit le résultat des opérations sociales. Il faut qu'il soit bien constaté que cette pratique est complètement interdite; les créanciers seuls ont le droit d'exiger le paiement des intérêts lorsqu'il n'y a pas bénéfice, et les paiements qu'on doit leur faire sont passés en perte dans les comptes. Sous aucun prétexte, il ne doit être permis de donner aux actionnaires des sommes qui seraient prélevées sur le capital social; on n'est actionnaire qu'à la condition de courir les chances des entreprises; si l'on veut un intérêt fixe garanti, il faut placer ses fonds en obligations et non en actions.

Il est toutefois une observation nécessaire pour que cette règle ne soit pas exagérée.

Dans les sociétés de chemins de fer, on stipule presque toujours que les intérêts des actions seront payés pendant la construction de la ligne dont le coût se trouve ainsi nécessairement augmenté de ces intérêts.

Il a été scandaleusement abusé de ce système. On l'a appliqué dans des sociétés, où les travaux de construction étant faits avec le produit des obligations, les actions constituaient un bénéfice pour les fondateurs ou les entrepreneurs. Il en est résulté qu'après avoir produit des intérêts pendant les premières années qui ont suivi leur émission, ces actions ont cessé d'en produire dès que la ligne a été en exploitation, et que dans certaines sociétés, elles n'en produiront peut-être plus jamais.

Mais, on le voit, l'abus tient plus à l'application qui a été faite de ces stipulations à des entreprises constituées sur des bases vicieuses, qu'à la nature même de ces stipulations.

Il est juste de compter dans le prix de revient d'une construction, et par conséquent dans sa valeur lorsqu'elle est fixée au prix de revient, les intérêts des sommes engagées dans cette construction, jusqu'au moment où l'achèvement des travaux permet de les utiliser. On ne fait rien donc que de régulier en augmentant dans les livres de la société la valeur d'une ligne de chemins de fer des intérêts pendant le temps nécessaire à sa construction; or, ces intérêts n'ayant pas été payés à des tiers, se trouveront, en faisant l'inventaire, constituer un excédant sur le capital social, et pourront être distribués.

Les observations qui précèdent rencontrent le seul point qui ait paru à votre commission présenter une difficulté sérieuse; elle l'a tranchée, malgré les abus qu'elle a reconnus, dans le sens de la tolérance, parce que cette solution lui a semblé plus vraie, et qu'il lui a paru impossible d'ériger en délit un fait qui n'a rien d'illégitime en soi.

Les changements qui ont été apportés par votre commission aux articles de cette section rendent inutile un texte sur les circonstances atténuantes. Les articles prononcent un *minimum* de 50 francs, qui ne doit jamais être réduit. Quant à l'article 85, il ne fait que comprendre des faits particuliers dans le délit d'escroquerie auquel les circonstances atténuantes s'appliquent, parce qu'il est prévu par le Code pénal. Il n'y a donc aucun doute que ces faits ne soient punis, exactement comme les autres faits d'escroquerie, avec toutes les rigueurs comme avec toutes les atténuations que la loi admet relativement à cette infraction.

## DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 69.

*Le titre III du livre I<sup>er</sup> du Code de commerce est abrogé à partir du jour de la mise en vigueur de la présente loi.*

## ART. 87.

(Comme ci-contre.)

## ART. 70.

*Les sociétés anonymes, existant avant la mise en vigueur du présent titre, seront, en cas de continuation au delà du terme fixé pour leur durée, constituées conformément aux dispositions nouvelles.*

## ART. 88.

Les sociétés anonymes, existantes avant la mise en vigueur du présent titre, ne pourront être continuées au delà du terme fixé pour leur durée, qu'en supprimant toutes clauses des statuts qui y seraient contraires, et en se soumettant à toutes ses dispositions.

Elles pourront apporter des modifications à leurs statuts aux mêmes conditions, sans que, dans ce cas, l'autorisation du Gouvernement soit nécessaire.

Le passage d'une législation à une autre soulève toujours des questions délicates.

La loi ancienne régit le passé, la loi nouvelle régit l'avenir; mais les actes anciens prolongent leurs effets après que la loi, sous l'empire de laquelle ils ont été faits, a été abrogée, et des actes futurs se trouvent ainsi soustraits aux prescriptions de la loi nouvelle.

Des nombreuses questions qui peuvent être soulevées par ce conflit des deux lois, le projet du Gouvernement n'en résout qu'une seule.

Il veut qu'en cas de continuation au delà du terme fixé par leur acte constitutif, les sociétés anciennes soient constituées conformément à la loi nouvelle.

Cette disposition part d'une idée juste. Le droit acquis, que les sociétés existantes puisent dans leur antériorité à cette loi, ne peut s'étendre au delà de la période pour laquelle elles ont été constituées. La prolongation de terme qu'elles s'attribueraient dérive d'un acte futur, dont la loi nouvelle a parfaitement le droit de régler les conditions; la prévision même dans l'acte de société d'une prorogation d'existence ne semble pas devoir écarter ce principe, parce qu'elle constitue moins un droit à cette prorogation, qu'une faculté de le faire naître.

Mais le texte du projet, en prescrivant, dans ce cas, la constitution de la société d'après les dispositions nouvelles, semble exiger que la société soit entièrement reformée, et que toutes les règles prescrites par ces dispositions pour la constitution d'une société soient observées. Or, c'est ce qui n'est pas possible; en effet, si la continuation de la société est décidée par l'assemblée générale, en vertu d'une clause des statuts, il n'y aura pas lieu à faire un nouvel acte, ni surtout à obtenir l'adhésion de tous les actionnaires, qui serait nécessaire pour faire une constitution nouvelle de la société.

Mais la pensée de l'auteur du projet n'a certainement pas été de vouloir autre

chose que l'observation, dans la marche de la société demeurant constituée, des prescriptions de la loi nouvelle.

Il y a donc lieu de modifier à cet égard le texte proposé.

Mais il est plusieurs autres cas qui doivent être prévus.

Et d'abord, pour résoudre ce qui concerne les sociétés anonymes, dans quelles conditions les modifications aux statuts pourront-elles se faire?

L'autorisation du Gouvernement continuera-t-elle à être nécessaire, ou les parties doivent-elles recevoir de la loi nouvelle le pouvoir de modifier leurs statuts sans cette autorisation, qui serait ainsi complètement supprimée.

Il n'y a aucun inconvénient à permettre aux sociétés existantes de modifier leurs statuts sans autorisation, si on leur impose la condition que non-seulement les modifications apportées n'aient rien de contraire à la loi nouvelle, mais que toutes les dispositions de cette loi s'appliquent à la société, qui, ainsi, ne conservera de l'ancienne loi que sa constitution même.

Dans ces termes, cette faculté générale accordée aux sociétés existantes se justifie pleinement : la société se place sous le régime nouveau de son plein gré, et les garanties stipulées par ce régime sont acquises au public par la volonté même des parties.

Mais il pourrait être très-rigoureux, dans certains cas, de n'accorder la faculté de modifier des statuts existants qu'en acceptant toute la législation nouvelle; votre commission vous propose de conserver, pour ces cas, au Gouvernement, le droit d'autoriser les modifications, comme il le fait aujourd'hui. Le Gouvernement sera libre de mettre à son autorisation les conditions qu'il croira utiles, et de rapprocher, par ce moyen, les anciennes sociétés des règles de la nouvelle loi.

D'après les observations qui précèdent, on arrive aux trois conséquences suivantes :

Les sociétés anciennes ne peuvent prolonger leur durée qu'en se soumettant aux règles de la nouvelle loi;

Elles peuvent modifier leurs statuts, sans autorisation, en acceptant ces règles;

Elles le peuvent aussi, sans accepter ces règles, mais en obtenant l'autorisation du Gouvernement.

C'est ce que consacre l'article proposé par la commission.

Le projet introduit un nouveau mode de publication des actes relatifs aux sociétés, et il n'attache plus les mêmes conséquences au défaut de publication.

Ces actes constituent des faits nouveaux qui s'appliquent à des contrats anciens, plutôt qu'ils n'en dérivent. Les formes ne touchent d'ailleurs pas au droit même des parties, et il serait évidemment vicieux de maintenir deux systèmes de publication. Il faut donc appliquer à tous les actes qui seront faits à l'avenir les règles de la loi nouvelle, et comme conséquence, appliquer à la violation de ces règles la sanction qui les accompagne.

Comment la prescription des actions au porteur s'appliquera-t-elle aux commandites existantes? Les actions au porteur émises ou à émettre en vertu d'actes antérieurs à la loi actuelle échappent incontestablement à la prohibition de cette loi; mais il n'en serait certainement pas ainsi, s'il s'agissait de modifier des actes de société pour faire de nouvelles émissions d'actions; la loi nouvelle devrait régir ces émissions d'actions qui auraient leur cause dans un acte qui se passe sous son empire.

Ces deux solutions ont paru assez certaines pour ne devoir pas être insérées dans le texte de la loi.

Avant de clore son travail, votre commission croit devoir signaler à votre attention un point qui sort de la matière de droit privé dont elle avait à s'occuper, mais qui cependant s'y rattache intimement.

Les actions des sociétés anonymes sont assujetties à un droit de timbre spécial. Jusqu'à ces derniers temps, il avait toujours été admis dans la pratique que ce timbre était le seul droit fiscal qui les atteignît. Mais l'administration des finances a récemment soulevé la prétention de les soumettre à la formalité de l'enregistrement.

Dans l'espèce qui a donné lieu à cette prétention, une ouverture de crédit avait été consentie par acte authentique contre nantissement d'actions et d'obligations de sociétés anonymes. La loi du 22 frimaire an VII veut que tous les actes dont il est fait usage dans un acte authentique soient enregistrés. L'administration des finances réclama un droit de 2 fr. 20 c<sup>s</sup> par action, et de 60 c<sup>s</sup> par 100 francs sur le montant des obligations données en gage.

Le tribunal de Liège rejeta cette réclamation, mais son jugement fut cassé par arrêt du 29 juillet 1864 <sup>(1)</sup>.

Nous n'avons pas à entrer dans le détail de la question juridique que cet arrêt a résolue, mais il importe de signaler les difficultés qu'entraîne cette solution, les anomalies pratiques qu'elle consacre et le peu d'intérêt qu'a le fisc à ce que la décision rendue en sa faveur soit maintenue.

Les sociétés anonymes ont fréquemment besoin de recourir à la forme authentique pour constater des délibérations d'assemblée générale : un acte authentique est en effet nécessaire chaque fois que l'assemblée est appelée à modifier les statuts, à aliéner un immeuble social, à donner une mainlevée hypothécaire, à contracter un emprunt en donnant hypothèque. Or, d'après la jurisprudence que nous venons de rappeler, toutes les actions représentées à cette assemblée générale doivent être enregistrées, avant que l'acte ne soit passé. Or, quand il s'agit d'une société très-nombreuse, le droit perçu de ce chef peut être considérable. Il est cependant important de ne pas écarter les actionnaires des assemblées générales par la perception d'un droit fiscal : ils ne s'abstiennent que trop d'y aller.

Le droit d'enregistrement n'est d'ailleurs dû que lorsque l'usage des actions a lieu dans un acte authentique; elles peuvent être employées dans les actes sous seing privé sans être enregistrées. Ainsi, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour suprême, le droit n'eût pas été dû, si l'ouverture de crédit n'eût été faite, sans aucune utilité pour les parties, par acte public.

Cette circonstance permet d'échapper, en évitant la forme authentique, aux droits d'enregistrement dans tous les contrats portant sur des actions, parce que l'authenticité n'est jamais nécessaire en matière mobilière. Lors même qu'il s'agit de constater authentiquement une délibération d'assemblée générale, on peut tourner la difficulté. Le procès-verbal est dressé sous signature privée; les actions peuvent donc y être mentionnées sans enregistrement. Ce procès-verbal est ensuite déposé par tous les actionnaires présents dans les minutes du notaire qui, par l'acte de dépôt, donne à l'acte le caractère d'authenticité dont il a besoin.

Les parties ont une difficulté de plus, mais le fisc n'y gagne rien.

---

<sup>(1)</sup> *Pas*, 1864, 1, 315.



Il est remarquable que, dans la loi du 31 mai 1824, qui frappe d'un droit de timbre spécial les valeurs étrangères, on considère le timbre qui frappe les titres comme remplaçant à leur égard l'enregistrement (art. 27).

Votre commission, qui n'a pas voulu résoudre incidemment des questions fiscales, croit qu'il est important qu'elles fassent l'objet d'un examen sérieux de la part du Gouvernement. Il ne faut pas que les sociétés trouvent les garanties prises par le projet converties en entraves par des perceptions fiscales.

A ce point de vue, il importerait de permettre, non-seulement l'usage des actions sans enregistrement dans les actes authentiques, mais d'autoriser aussi la mention des souscriptions qui servent à constituer la société, et qui, ne formant qu'un tout avec l'acte définitif, ne doivent pas être frappées de droits distincts. Il faut surtout que le registre des actionnaires ne doive pas, en cas de production en justice, être soumis à l'enregistrement. Si, en effet, cette production se faisait, lorsque de nombreuses mutations y sont constatées, et que le fisc fût fondé à prétendre que toutes ces mutations sont soumises aux droits proportionnels, il pourrait y avoir lieu à une perception exorbitante, qui n'atteindrait pas même les parties dont le registre contient les engagements.

Tels sont, Messieurs, les résultats du travail de votre commission sur l'important projet de loi que vous avez soumis à son examen.

Elle vous en propose à l'unanimité l'adoption.

*Le Président rapporteur,*

EUDORE PIRMEZ.



## PROJETS DE LOI.

Projet du Gouvernement <sup>(1)</sup>.

## TITRE III.

## DES SOCIÉTÉS.

## SECTION PREMIÈRE.

DES DIVERSES SOCIÉTÉS ET DE LEURS RÈGLES.

## ART. 62.

*Les dispositions du présent titre sont applicables aux sociétés ayant pour objet :*

*L'achat d'immeubles pour les revendre ;*

*L'exploitation de mines, minières et carrières.*  
*rendue commerciale par la volonté des parties.*

ART. 1<sup>er</sup>.

Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.

## ART. 2.

La loi reconnaît trois espèces de sociétés commerciales :

La société en nom collectif ;

La société en commandite ;

La société anonyme.

## ART. 3.

Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation.

Projet de la Commission.

## TITRE III.

## DES SOCIÉTÉS.

## SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ART. 1<sup>er</sup>.

Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet de faire des opérations de commerce.

Les parties peuvent, par leur volonté, rendre commerciales les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, minières et carrières, et les sociétés dont l'objet est l'achat des immeubles pour les revendre.

Les sociétés commerciales se règlent par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.

## ART. 2.

(Comme ci-contre.)

## ART. 3.

Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales momentanées et les associations commerciales en participation.

(1) Les caractères italiques indiquent les changements faits par le projet du Gouvernement au Code de commerce en vigueur.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 4.

Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1525 du Code civil.

## ART. 5.

Les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par des actes publics.

## ART. 6.

Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs.

## ART. 7.

Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.

## ART. 8.

Les actes de société en nom collectif et en commandite *doivent*, dans la quinzaine de leur date, être publiés par extrait, aux frais des intéressés.

## ART. 9.

L'extrait doit contenir :

Les noms, prénoms, qualités et demeures des associés autres que les actionnaires ou commanditaires;

La raison de commerce de la société;

La désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société;

Le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite;

L'époque où la société doit commencer, et et celle où elle doit finir.

## ART. 10.

L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les

## Projet de la Commission.

## ART. 4.

Les sociétés en nom collectif doivent, à peine de nullité, être constatées par des actes spéciaux, publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1525 du Code civil.

## ART. 5.

Les sociétés anonymes doivent, à peine de nullité, être formées par des actes publics.

(Supprimé.)

## ART. 6.

(Comme ci-contre.)

## ART. 7.

(Comme ci-contre.)

## ART. 8.

L'extrait doit contenir :

La désignation précise des associés solidaires ou gérants;

La raison de commerce de la société;

La désignation des associés ayant la gestion et la signature sociale;

L'indication des apports faits et le montant des valeurs fournies ou à fournir en commandite;

La désignation précise des commanditaires qui doivent fournir des valeurs avec l'indication des obligations de chacun;

L'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir;

## ART. 9.

L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les

## Projet du Gouvernement.

actes sous seing privé, par tous les associés, si la société est en nom collectif, et par les associés solidaires ou gérants; si la société est en commandite, soit qu'elle se divise ou ne se divise pas en actions.

## ART. 11.

Les actes de société anonyme doivent, dans la quinzaine de leur date, être publiés en entier aux frais des intéressés.

## ART. 13.

*Les actes et documents prévus dans les articles 8, 9, 10, 11 et 12 ci-dessus, seront publiés par la voie du Moniteur, sous forme d'annexes qui seront adressées aux greffes des cours et tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance gratuitement, et seront réunies dans un recueil spécial, dont l'exécution sera réglée par le Gouvernement.*

## ART. 60.

*Les dispositions prescrites par les articles 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, . . . . . ci-dessus seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés; mais cette nullité ne pourra être opposée à des tiers par les associés.*

## Projet de la Commission.

actes sous seing privé, par tous les associés solidaires ou gérants.

## ART. 10.

Les actes de société anonyme doivent être publiés en entier aux frais des intéressés.

## ART. 11.

Les actes ou extraits dont les articles précédents prescrivent la publication, seront, dans la quinzaine de la date des actes définitifs, déposés en mains des fonctionnaires qui seront préposés à cet effet; ils donneront acte du dépôt et devront faire opérer la publication dans les huit jours, à peine de dommages et intérêts.

La publication sera faite par la voie du *Moniteur*, sous forme d'annexes, qui seront adressées aux greffes des cours et tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance, et seront réunies dans un recueil spécial.

Les fonctionnaires qui recevront les actes ou extraits d'actes, la forme et les conditions du dépôt et de la publication, seront déterminés par arrêté royal.

## ART. 12.

Si le dépôt n'est pas fait dans le délai prescrit par l'article précédent, la publication des actes ou extraits d'actes sera soumise à un droit spécial d'enregistrement qui sera de un pour mille du capital social, mais sans qu'il puisse être moindre de 200 francs, ni supérieur à 5,000 francs.

Ce droit sera exigible sur l'enregistrement de la publication tardive, qui sera opéré d'office; il sera dû solidairement par les notaires, quant aux actes publics, et par les associés solidaires ou gérants, quant aux actes sous seing privé.

Toute action intentée par une société dont l'acte constitutif n'aura pas été publié conformément aux articles précédents, sera non-recevable. Les associés ne pourront se prévaloir des actes de société à l'égard des tiers qui auront traité avant la publication; mais le défaut de publication ne pourra être opposé aux tiers par les associés.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 12.

Toute continuation de société, après son terme expiré, sera constatée par une déclaration des coassociés.

Cette déclaration et tous actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, réglant le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison de société, sont soumis, *selon les cas*, aux formalités prescrites par les articles 4, 5, 8, 9, 10 et 11.

## ART. 14.

Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

## § 2. — DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF

## ART. 15.

La *société en nom collectif* est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

## ART. 16.

Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.

## ART. 17.

Les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.

## § 5. — DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

## ART. 18.

La *société en commandite* se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et soli-

## ART. 15.

Toute continuation de société après son terme, toute dissolution anticipée, tout changement ou retraite d'associés ou toute autre modification aux indications ou dispositions qui ont été rendues publiques, ainsi que la détermination du mode de liquidation de la société, doivent être constatées par des actes de même nature que ceux qui sont requis pour la constitution de la société.

Ces actes doivent recevoir la publicité indiquée par les articles précédents, à peine de ne pouvoir être opposés aux tiers qui néanmoins pourront s'en prévaloir.

## ART. 14.

Les associations commerciales momentanées et les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.

## SECTION II.

## DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

## ART. 15.

(Comme ci-contre.)

## ART. 16.

(Comme ci-contre.)

## ART. 17.

(Comme ci-contre.)

## SECTION III.

## DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITES.

## ART. 18.

(Comme ci-contre.)

## Projet du Gouvernement.

daïres, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*.

Elle est régie sous un nom social qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.

## ART. 19.

Lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, la société est, à la fois, société en nom collectif à leur égard, et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds.

## ART. 20.

Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale.

## ART. 21.

L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.

## ART. 22.

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration.

## ART. 23.

En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société.

## ART. 24.

Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de sociétés.

## Projet de la Commission.

## ART. 19.

(Comme ci-contre.)

## ART. 20.

(Comme ci-contre.)

## ART. 21.

(Comme ci-contre.)

Ils peuvent être contraints par les tiers à rapporter les intérêts et dividendes payés qui n'auraient pas constitué un bénéfice réel.

## ART. 22.

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion même en vertu de procuration.

Cette prohibition ne l'empêche pas de donner son opinion sur certaines affaires, d'autoriser les actes qui sortent des pouvoirs des gérants, et de surveiller les opérations de la société.

## ART. 23.

(Comme ci-contre.)

## ART. 24.

Le capital des sociétés en commandite ne peut être divisé en actions, qu'à la condition que les actions restent nominatives, et que le transport s'effectue conformément aux dispositions de l'article 33.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## SECTION IV.

## DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

§ 1<sup>er</sup>. De la nature et du nom de la société anonyme.

## ART. 25.

*La société anonyme est celle dans laquelle aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise.*

## ART. 25.

( Comme ci-contre. )

## ART. 53.

Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société.

( Supprimé. )

## ART. 26.

*Elle n'existe point sous une raison sociale : elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.*

## ART. 26.

( Comme ci-contre. )

## ART. 27.

Elle est qualifiée par une dénomination particulière ou par la désignation de l'objet de son entreprise.

## ART. 27.

( Comme ci-contre. )

*Cette dénomination ou désignation doit être différente de celle qui est adoptée par une autre société.*

Cette dénomination ou désignation doit être suffisamment différente de celle de toute autre société.

*Si elle est trouvée identique, elle doit, à la requête de tout intéressé, être modifiée sans retard et sans préjudice de dommages et intérêts, s'il y a lieu.*

Si elle est identique ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages et intérêts, s'il y a eu préjudice.

## § 2. De la constitution de la société anonyme.

## ART. 40.

*Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.*

## ART. 28.

La société n'est définitivement constituée que si le nombre des associés est de sept au moins, si le capital social est intégralement souscrit et s'il est constaté que le vingtième au moins du capital consistant en numéraire est versé.

## ART. 46.

*La société anonyme n'est définitivement constituée qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement du vingtième au moins du capital consistant en numéraire.*

## ART. 29.

*Cette souscription et ce versement sont constatés par une déclaration des fondateurs faite par acte notarié.*

La société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques dans lesquels comparaissent tous les associés et qui constatent l'existence des conditions indiquées en l'article précédent.

*A cette déclaration sont annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements effectués et l'acte de société.*

*Cette déclaration, avec les pièces à l'appui, est soumise à la première assemblée générale, qui en vérifie la sincérité.*

## Projet du Gouvernement.

## ART. 47.

*Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, on stipule à son profit des avantages particuliers, l'assemblée générale des actionnaires en fait vérifier et apprécier la valeur.*

*L'approbation de l'apport ou des avantages ne peut être donnée que par une autre assemblée générale, après une nouvelle convocation.*

*Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages soumis à l'appréciation et à l'approbation de l'assemblée générale, n'ont pas voix délibérative.*

*A défaut d'approbation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties.*

*L'approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.*

## ART. 61.

*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 fonctions au moment où elle a été encourue sont responsables solidairement envers les tiers, sans préjudice des droits des actionnaires.*

## Projet de la Commission.

## ART. 30.

La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.

Les souscriptions doivent être faites en double et indiquer :

La date de l'acte authentique de société et de sa publication.

L'objet de la société, le capital social et le nombre d'actions ou de parts.

Les apports et le prix pour lequel ils sont faits.

Les avantages particuliers attribués aux fondateurs.

Le versement d'un vingtième au moins de la souscription.

Elles contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans le mois pour la constitution définitive de la société.

Au jour fixé les fondateurs présenteront à l'assemblée, qui sera tenue devant notaire, la justification de l'existence des conditions requises par l'article 28 avec les pièces à l'appui.

Si la majorité des souscripteurs présents autres que les fondateurs ne s'opposent pas à la constitution de la société, les fondateurs déclareront qu'elle est définitivement constituée.

Le procès-verbal authentique de cette assemblée, qui contiendra la liste des souscripteurs et l'état des versements faits, constituera définitivement la société.

## ART. 51.

Lorsqu'une émission d'actions est faite en vertu d'une disposition des statuts, soit par une modification aux statuts, les souscriptions devront être faites en double et contenir les énonciations indiquées en l'article 50.

## ART. 52.

Les fondateurs sont solidairement responsables envers les intéressés soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites pour les actes de souscription, soit de la nullité d'une société constituée par eux et dérivant du défaut d'acte authentique ou d'une des conditions requises par l'article 28.



## Projet du Gouvernement.

## ART. 34.

Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'action d'une valeur égale.

## ART. 36.

La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société.

Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir.

## ART. 43.

L'action libérée peut être établie sous la forme d'un titre au porteur.

Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre.

## Projet de la Commission.

## § 5. Des actions et de leur transmission.

## ART. 33.

Le capital des sociétés anonymes peut se diviser en actions d'une égale valeur ou d'une égale quotité de l'avoir social portant chacune un numéro d'ordre.

Une action peut être divisée en plusieurs coupures numérotées.

## ART. 34.

Il est tenu au siège social un registre d'actionnaires dont tout intéressé peut prendre connaissance, contenant pour chaque action :

L'indication des versements effectués ;

La désignation précise du propriétaire ;

Les transferts et leur date, ou la conversion en titres au porteur, si les statuts l'autorisent.

## ART. 35.

La propriété des actions nominatives doit être établie par une inscription sur le registre prescrit par l'article précédent, dont il est délivré un certificat à l'actionnaire.

La cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, datée et signée par le cédant, et par le cédant et le cessionnaire si l'action n'est pas entièrement libérée.

La mutation, en cas de décès, est valablement faite à l'égard de la société, s'il n'y a opposition, sur la production de l'acte de décès, du certificat d'inscription de l'action et d'un acte authentique de notoriété.

S'il y a plusieurs propriétaires de l'action, la société a le droit de suspendre l'exécution des droits afférents à une action, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme propriétaire de l'action à son égard.

## ART. 36.

L'action au porteur est signée par deux administrateurs au moins.

Elle indique :

La date de l'acte constitutif de la société ;

Le montant du capital social et le nombre des actions ;

Les apports et leur prix ;

Les avantages particuliers attribués aux fondateurs ;

Les versements auxquels l'action peut être soumise ;

## Projet du Gouvernement.

## ART. 42.

*Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.*

*Les actions ou coupons d'action sont négociables après le versement du vingtième de leur import.*

*Les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total des actions par eux souscrites.*

## Projet de la Commission.

La durée de la société;  
Le jour et l'heure de l'assemblée générale annuelle.

## ART. 37.

La cession du titre au porteur peut s'opérer par la simple tradition du titre.

## ART. 38.

Les cessions d'actions ne sont valables qu'après la constitution définitive de la société; elles ne peuvent être inscrites sur les registres des actionnaires qu'après versement du cinquième de leur import.

Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.

Les statuts peuvent cependant établir qu'elles pourront être converties en titres au porteur après libération de moitié; mais dans ce cas les versements ultérieurs, jusqu'à ce qu'ils aient été effectués, ne seront pas compris dans le chiffre du capital, qui doit être indiqué dans toutes les pièces émanant de la société, et ils ne seront exigibles, même des actionnaires en nom, qu'à peine de déchéance des versements déjà faits.

## ART. 39.

La situation du capital social est publiée au moins chaque année à la suite du bilan.

Cette situation comprendra :

L'indication des versements effectués;

La liste des propriétaires d'actions sur lesquelles des versements peuvent être appelés avant leur conversion en titres au porteur, et l'indication des sommes à fournir par chacun d'eux.

Le montant des versements éventuels à obtenir des actions converties ou qui peuvent être converties en titres au porteur, sans que le nom des actionnaires débiteurs puisse être mentionné.

## ART. 40.

Lorsque la liquidation de la société est prononcée, toute personne qui a possédé une action depuis l'avant-dernière publication de la situation du capital peut être considérée comme étant encore propriétaire de l'action quant aux versements à faire.

L'ancien propriétaire qui a payé a un recours solidaire contre les cessionnaires ultérieurs, quant aux paiements qu'il devrait effectuer.

## Projet du Gouvernement.

## ART. 28.

La société anonyme est administrée par des mandataires à temps, révocables associés, salariés ou gratuits.

## ART. 29.

Elle est représentée par ces mandataires dans tous les actes judiciaires ou extra-judiciaires, conformément à ses statuts.

## ART. 30.

Ces mandataires, qualifiés par la dénomination d'administrateurs ou par toute autre dénomination équivalente, sont nommés par l'assemblée générale des associés, pour un temps qui ne peut excéder six ans, et dans la forme qui est déterminée par les statuts.

Leur nombre ne peut être inférieur à trois.

Ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire.

Ils peuvent être révoqués par la même assemblée.

Ils peuvent être nommés, pour la première fois et pour le même terme, par l'acte de constitution de la société.

En cas de vacance avant l'expiration du terme, ceux qui sont nommés achèvent le terme de ceux qu'ils remplacent.

## ART. 31.

Avant d'accepter leur mandat, ils doivent être propriétaires, par parts égales, d'un dixième du capital social s'il est d'un million ou au-dessous, et d'un vingtième du capital social s'il excède un million, sans que la part de chacun doive s'élever au delà de 100,000 francs.

## Projet de la Commission.

## § 4. De l'administration et de la surveillance de la société.

## ART. 39.

(Comme ci-contre, sauf la suppression du mot associés).

## ART. 40.

Le pouvoir de ces mandataires comprend, en l'absence de toute disposition spéciale des actes de société, le droit de faire tous les actes d'administration, et de soutenir toutes actions au nom de la société, soit en demandant, soit en défendant.

## ART. 41.

Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.

Ils sont nommés par l'assemblée générale des associés; ils peuvent cependant, pour la première fois, être nommés par l'acte de constitution de la société.

Le terme de leur mandat ne peut excéder six ans; ils sont toujours révocables par l'assemblée générale.

## ART. 42.

Sauf disposition contraire dans l'acte de société, les administrateurs sont rééligibles; en cas de vacance avant l'expiration du terme d'un mandat, l'administrateur nommé achève le terme de celui qu'il remplace.

## ART. 43.

Chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions représentant la cinquième partie du capital social, sans que cette part doive s'élever au delà de cinquante mille francs.

L'administrateur, nommé, devra affirmer par une déclaration signée de lui qu'il est réellement propriétaire de ces actions, et si elles sont au porteur, les déposer dans les caisses de la société ou d'un tiers désigné par les statuts ou par l'assemblée générale.

Ces actions seront affectées par privilège à la garantie de la gestion de l'administrateur; mention de cette garantie sera faite par le propriétaire sur le registre des actionnaires pour les actions nominatives, et sur le titre pour les actions au porteur.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 32.

*Il leur est interdit de se livrer, au nom et pour le compte de la société, à des opérations étrangères à l'objet de son entreprise.*

*Il leur est également interdit de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une opération quelconque faite avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées.*

## ART. 33.

Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu.

Les administrateurs ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société.

## ART. 34.

*Ils sont individuellement responsables, envers la société, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu, ainsi que des fautes par eux commises dans leur gestion.*

*Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant des infractions aux dispositions du présent titre et des statuts sociaux, bien qu'ils n'aient pris aucune part à ces infractions; à moins qu'ils ne se soient démis de leurs fonctions après en avoir eu connaissance.*

## ART. 44.

(Supprimé.)

(Comme ci-contre, sauf le mot également, qui doit être supprimé.)

## ART. 45.

Les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

## ART. 46.

Les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu, et des fautes commises dans leur gestion.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant des infractions aux dispositions soit du présent titre, soit des statuts sociaux. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, 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.

L'assemblée générale pourra cependant autoriser des actionnaires nominativement désignés à faire ce dépôt et cette déclaration pour un administrateur, sans que la même personne puisse la faire pour plusieurs administrateurs; elle pourra aussi dispenser un des administrateurs de la garantie ci-dessus prescrite.

A défaut d'avoir rempli ces formalités dans le mois de sa nomination ou de la notification qui lui en serait faite, si elle avait eu lieu en son absence, l'administrateur nommé sera réputé démissionnaire, et il sera procédé à une nouvelle élection.

Si, à cette seconde élection, il n'existait aucun actionnaire connu possédant le nombre d'actions prescrites et consentant à accepter la place vacante, l'assemblée pourrait dispenser l'élu des conditions ci-dessus indiquées.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 35.

*La gestion journalière des affaires de la société, ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à des directeurs, gérants et autres agents, associés ou non associés, dont la nomination, la révocation et les attributions sont réglées par les statuts.*

*La responsabilité de ces agents, à raison de leur gestion, se détermine conformément aux règles générales du mandat.*

## ART. 36.

*La surveillance de la société est confiée à des mandataires qualifiés par la dénomination de commissaires ou par toute autre dénomination équivalente.*

*Leur nombre ne peut être inférieur à trois.*

*Ces mandataires sont nommés et révoqués conformément aux règles établies par l'article 50 pour la nomination et la révocation des administrateurs.*

*L'étendue et les effets de leur responsabilité envers la société sont également déterminés d'après les règles générales du mandat.*

## ART. 37.

*Les commissaires sont investis du droit de prendre communication des livres, d'examiner les opérations de la société, de contrôler et même, au besoin, refaire les bilans et les comptes, soit par eux-mêmes, soit par des comptables nommés et institués par eux.*

*Ils ont de plus le droit de convoquer l'assemblée générale.*

## ART. 38.

*Il sera dressé, chaque semestre, par l'administration de la société, un état résumant sa situation active et passive.*

*Cet état sera mis à la disposition des commissaires.*

## ART. 47.

(Comme ci-contre.)

## ART. 48.

*La surveillance de la société est confiée à un ou plusieurs commissaires pris parmi les actionnaires.*

*Les commissaires sont nommés, pour la première fois, par l'acte qui constitue définitivement la société.*

*Chaque année l'assemblée générale ordinaire, après l'approbation du bilan et la nomination des administrateurs, fixe le nombre des commissaires, détermine leurs émoluments qui ne peuvent excéder le tiers de ceux du conseil d'administration, et procède à leur nomination.*

*Les administrateurs ne peuvent prendre part au vote dans cette délibération.*

*Les commissaires sont toujours révocables.*

*Si le nombre des commissaires est réduit, par suite de décès ou autrement, de plus de moitié, le conseil d'administration doit convoquer immédiatement l'assemblée générale.*

## ART. 49.

*Les commissaires sont investis du droit de prendre communication des livres, d'examiner les opérations de la société, de contrôler les comptes, les inventaires et les bilans.*

*Il leur est remis chaque trimestre, par l'administration, un état résumant la situation active et passive.*

*Les commissaires doivent soumettre à l'assemblée générale le résultat de leur mission avec les propositions nécessaires.*

*L'étendue et les effets de leur responsabilité sont déterminés d'après les règles générales du mandat.*

## Projet du Gouvernement.

## ART. 38.

*Les administrateurs et les commissaires délibèrent et procèdent respectivement suivant le mode établi par les statuts.*

## ART. 39.

*Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité absolue des voix des actionnaires présents.*

*Néanmoins, les assemblées qui délibèrent au sujet de la déclaration des fondateurs constatant la souscription du capital social et le versement du vingtième ;*

*Au sujet des apports faits par un associé et ne consistant pas en numéraire, ou au sujet des avantages particuliers stipulés à son profit ;*

*Sur l'augmentation du capital social ;*

*Sur les modifications aux statuts ;*

*Sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme,*

*Sur le mode de liquidation de la société.*

*Ne sont régulièrement constituées qu'autant qu'elles soient composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.*

*Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, et elle délibère valablement quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.*

## ART. 40.

*Il est tenu, chaque année, au moins une assemblée générale, à l'époque fixée par les statuts.*

*Les convocations sont faites par lettres missives adressées aux actionnaires connus, et par annonces insérées au Moniteur belge, dans un journal de l'arrondissement et dans un journal du chef-lieu de la province où se trouve le siège de la société, quinze jours au moins avant la réunion.*

*Les statuts déterminent le mode de délibération, le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix appartenant à chaque*

## Projet de la Commission.

## ART. 50.

*Les administrateurs et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts, et, à défaut de dispositions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes.*

## § 5. Des assemblées générales

## ART. 51.

*L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société.*

*Elle a le droit d'apporter des modifications aux statuts, en tant que ces modifications ne changent pas l'objet essentiel de la société.*

*L'assemblée n'est, dans ce cas, valablement constituée que si les convocations ont spécialement mentionné qu'elle a pour objet de modifier les statuts, et que si elle est composée d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Si l'assemblée ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.*

*Une modification n'est adoptée que si elle réunit les trois quarts des voix.*

## ART. 52.

*Il doit être tenu chaque année au moins une assemblée générale au siège social, au jour et heure indiqués par les statuts.*

*Le conseil d'administration et les commissaires peuvent convoquer l'assemblée générale. Ils doivent la convoquer sur la demande d'actionnaires représentant le cinquième du capital social.*

*Les convocations pour toute assemblée générale contiennent l'ordre du jour et sont faites par annonces insérées deux fois, à huit jours d'intervalle au moins, et huit jours avant l'assemblée, dans le Moniteur belge, dans un journal de Bruxelles et dans un journal de la province ou*

## Projet du Gouvernement.

actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur.

Néanmoins, dans les premières assemblées générales appelées à statuer dans les cas prévus par les deux articles précédents, tous les actionnaires sont admis avec voix délibérative.

## ART. 51.

Dans l'assemblée générale annuelle fixée par les statuts il sera, avant toute délibération, fait rapport par les commissaires sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

## ART. 52.

Il sera dressé, chaque semestre, par l'administration de la société, un état résumant sa situation active et passive.

Cet état sera mis à la disposition des commissaires.

Il sera, en outre, établi, chaque année, par l'administration de la société, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, y compris tous les engagements de la société en cours d'exécution, tels qu'endossements sur traites négociées, contrats, cautionnements et autres engagements quelconques.

Cet état sera présenté à l'assemblée générale.

## ART. 53.

Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, une copie du bilan résu-

## Projet de la Commission.

de l'arrondissement où se trouve le siège de la société.

Des lettres missives seront adressées huit jours avant l'assemblée aux actionnaires en nom, mais sans qu'il doive être justifié de l'accomplissement de cette formalité.

Quand toutes les actions sont nominatives, les convocations peuvent être faites uniquement par lettres dont la réception est constatée.

## ART. 53.

Les statuts déterminent le mode de délibération de l'assemblée générale et les formalités à remplir pour y être admis.

Tous les propriétaires d'actions ont, nonobstant toute clause contraire, le droit de voter par eux-mêmes ou par procuration; nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre d'actions émises, ou les deux cinquièmes des actions représentées.

Les décisions sont prises à la majorité des actionnaires présents.

## § 6. Des inventaires et des bilans.

## ART. 54.

Chaque année, l'administration doit dresser un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, y compris tous les engagements de la société en cours d'exécution, tels qu'endossements sur traites négociées, contrats, cautionnements, et autres engagements quelconques.

L'administration forme le bilan et le compte des profits et pertes dans lesquels les amortissements nécessaires doivent être faits.

Il est fait annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve, ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.

L'administration remet les pièces avec un rapport sur les opérations de la société un mois au moins avant l'assemblée générale ordinaire aux commissaires, qui doivent faire un rapport contenant leurs propositions.

## ART. 55.

Quinze jours avant l'assemblée générale, les pièces indiquées à l'article précédent sont au

## Projet du Gouvernement.

*mant l'inventaire, et du rapport des commissaires est adressée à chacun des actionnaires connus.*

*Le bilan sera, en outre, après son approbation, publié, aux frais de la société et par les soins des administrateurs, conformément au mode déterminé par l'article 13 du présent titre.*

## ART. 54.

*Il est fait annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve.*

*Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.*

## ART. 48.

*Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents 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 montant du capital social.*

## Projet de la Commission.

*siège social à la disposition des actionnaires..*

*Le bilan et le compte des profits et pertes et le rapport des commissaires, s'il ne conclut pas à l'approbation complète du bilan, seront adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.*

## ART. 56.

*L'assemblée générale entend les rapports des administrateurs et des commissaires, et discute le bilan.*

*Le conseil d'administration a le droit de proroger séance tenante l'assemblée à trois semaines. Cette prorogation annule toute décision prise. La seconde assemblée a le droit d'arrêter définitivement le bilan.*

*L'adoption du bilan vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires de la part de la société et des actionnaires qui ne s'y sont pas opposés, mais seulement en tant qu'il n'y ait pas réserve au contraire, et que le bilan ne contienne ni omission ni indication fausse, dissimulant la situation réelle de la société.*

## ART. 57.

*Le bilan et le compte des profits et pertes doivent, dans la quinzaine après leur approbation, être publiés aux frais de la société et par les soins des administrateurs, conformément au mode déterminé par l'article 11.*

*7. Des indications à donner aux tiers dans les actes.*

## ART. 58.

*Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces émanées des sociétés anonymes, on doit trouver la dénomination sociale précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement et en toutes lettres : SOCIÉTÉ ANONYME, et de l'énonciation du capital social.*

*Le chiffre du capital social peut, après publication d'une situation du capital, être augmenté par suite, soit de versements éventuels effectués, soit de souscriptions d'actions nouvellement obtenues.*

*Il doit être diminué, après l'approbation du bilan, du montant des pertes qui seraient constatées.*

*Dans les sociétés anonymes dont les actions ne portent pas d'indication de valeur, l'énoncia-*



## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

tion du capital sera remplacée par ces mots : *capital indéterminé.*

## ART. 59.

Toute personne qui interviendra pour une société anonyme dans un acte où la prescription de l'article précédent ne sera pas remplie, sera personnellement tenue à la garantie des engagements qui y sont pris par la société; elle sera, en cas d'exagération du chiffre du capital, tenue, à l'égard des tiers avec qui il a été traité, de compenser la différence entre le capital énoncé et le capital réel.

## § 8. De l'émission des obligations

## ART. 60.

Les sociétés anonymes ne peuvent émettre d'obligations au porteur remboursables par voie de tirage au sort qu'à la condition que toutes les obligations soient remboursables par la même somme, et que la somme consacrée annuellement à l'amortissement et au service des intérêts soit la même pendant toute la durée de l'emprunt.

Il ne peut être émis d'obligations de cette nature qu'après la constitution de la société et pour une somme égale au capital social versé.

## ART. 61.

En cas de liquidation, celles de ces obligations qui seront remboursables par une somme supérieure au prix d'émission, ne seront admises au passif que pour une somme au plus égale au capital des obligations à 5 p. %, remboursables au pair, que la somme consacrée annuellement aux intérêts et à l'amortissement pourrait éteindre jusqu'à la fin du prêt.

## § 9. De la durée de la dissolution de la société.

## ART. 45.

*La durée de la société anonyme ne peut excéder trente ans.*

*S'il est stipulé une plus longue durée, elle est réduite à ce terme.*

*Néanmoins, la société peut être successivement prorogée pour un nouveau terme n'excédant pas trente ans.*

## ART. 62.

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 50 ans. S'il est stipulé une durée plus longue, elle est réduite à ce terme.

La société peut être successivement prorogée

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 55.

*En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de prononcer la dissolution de la société.*

*A défaut, par les administrateurs, de réunir l'assemblée générale, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.*

## ART. 56.

*La dissolution doit être prononcée, sur la demande de tout intéressé, lorsque six mois se sont écoulés depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins de sept.*

## ART. 57.

*Des associés, représentant le quart au moins du capital social, peuvent, dans un intérêt commun, charger, à leurs frais, un ou plusieurs mandataires d'intenter une action contre les administrateurs, à raison de leur gestion, sans préjudice de l'action que chaque associé peut intenter individuellement en son nom personnel.*

## § 3. — DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

## ART. 48.

*Les associations en participation sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.*

dans les formes prescrites pour les modifications aux statuts pour un nouveau terme expirant dans les trente ans de la prorogation.

## ART. 63.

Tout créancier d'une société anonyme peut demander la dissolution de la société, si depuis l'époque où il a traité avec la société le capital est réduit de moitié. La société peut écarter sa demande en lui donnant des garanties suffisantes.

## ART. 64.

En cas de perte de la moitié du capital social, les administrateurs doivent soumettre à l'assemblée générale la question de dissolution de la société. Si la perte atteint les trois quarts du capital, la dissolution pourra être prononcée par les actionnaires possédant un quart des actions représentées à l'assemblée.

## ART. 65.

(Comme ci-contre.)

(Supprimé.)

## SECTION V.

## DES ASSOCIATIONS MOMENTANÉES ET DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

## ART. 66.

L'association momentanée est l'association 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.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 67.

L'association en participation est l'association par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations qu'une d'entre elles gère en son propre nom.

Le participant qui s'est tenu dans les termes de cette participation n'a, ni activement, ni passivement, d'action directe avec les tiers.

## ART. 68.

Les associations momentanées et les associations en participation ont lieu entre les associés, pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre eux.

## SECTION VI.

## DE LA LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS.

## ART. 69.

Après leur dissolution, les sociétés continuent à subsister, mais seulement pour leur liquidation.

Toutes les pièces émanées de la société mentionneront qu'elle est en liquidation.

## ART. 70.

S'il n'y est autrement pourvu par les contrats, le mode de liquidation est déterminé et les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale des associés. Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment de la moitié des associés possédant les trois quarts des intérêts sociaux; à défaut de cette majorité il est statué par les tribunaux.

## ART. 71.

A défaut de nomination de liquidateurs, les associés gérants dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite, et les administrateurs dans les sociétés anonymes seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs.

## ART. 72.

Les liquidateurs peuvent intenter et soutenir toute action pour la société, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance,

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce dont elle est porteur ou qui lui sont remis en paiement, transiger sur toutes contestations. Ils peuvent aliéner les immeubles de la société par adjudication publique, si la vente est nécessaire pour payer les dettes sociales, ou si le nombre des associés est de sept ou plus.

Ils peuvent, mais seulement avec l'autorisation de l'assemblée générale des associés, donnée conformément à l'article 70, continuer jusqu'à réalisation, l'industrie ou le commerce de la société, emprunter pour payer les dettes sociales, créer des effets de commerce, hypothéquer les biens de la société, les donner en gage, aliéner ses immeubles même de gré à gré et dans tous les cas, et faire apport de l'avoir social dans d'autres sociétés.

## ART. 73.

Les liquidateurs peuvent exiger des associés le paiement des sommes qu'ils sont engagés à verser dans la société et qui paraissent nécessaires au paiement des dettes et des frais de liquidation, en tenant compte, s'il y a lieu, des éventualités de non paiement.

## ART. 74.

Les liquidateurs payeront toutes les dettes de la société proportionnellement et sans distinction entre les créances exigibles et les dettes non exigibles, à moins qu'il ne s'agisse de créances privilégiées.

Ils pourront cependant sous leur garantie personnelle payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse notablement le passif, ou si les créances à terme ont une garantie suffisante, et sauf le droit des créanciers de recourir aux tribunaux.

## ART. 75.

Après le paiement ou la consignation des sommes nécessaires au paiement des dettes, les liquidateurs distribueront aux sociétaires les sommes ou valeurs qui peuvent former des répartitions égales; ils leur remettront les biens qui auraient dû être conservés pour être partagés.

Ils peuvent, moyennant l'autorisation indiquée en l'article 72, racheter les actions de la société, soit à la bourse, soit par souscription ou soumission auxquelles tous les sociétaires seraient admis à participer.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 76.

Les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises par eux dans leur gestion.

## ART. 77.

Chaque année, les résultats de la liquidation sont soumis à l'assemblée générale de la société, avec l'indication des causes qui ont empêché la liquidation d'être terminée. Dans les sociétés anonymes le bilan est en outre publié.

## ART. 78.

Lorsque la liquidation sera terminée, les liquidateurs feront un rapport à l'assemblée générale sur la manière dont il a été disposé des valeurs sociales, et soumettront les comptes et pièces à l'appui. L'assemblée nommera des commissaires pour examiner ces documents et fixera une nouvelle réunion dans laquelle il sera statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs.

La clôture de la liquidation sera publiée conformément à l'article 11.

## SECTION II.

DE LA PRESCRIPTION DES ACTIONS CONTRE LES ASSOCIÉS NON LIQUIDATEURS ET LEURS VEUVES, HÉRITIERS OU AYANTS-CAUSE.

## ART. 59.

Toutes actions contre les associés non-liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayants-cause, sont prescrites cinq ans après leur retraite de la société, après la fin ou la dissolution de la société, si la retraite de la société, l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution, ont été publiés, conformément aux articles 8 à 15, et si, depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue, à leur égard, par aucune poursuite judiciaire.

## SECTION VII.

DE LA PRESCRIPTION.

## ART. 79.

Sont prescrites par cinq ans :

Toutes actions contre les associés, sans préjudice à l'action contre les liquidateurs, à partir de la publication, conformément à l'article 11, de la retraite de l'associé, de l'acte de dissolution, ou de la clause mettant fin à la société ;

Toutes actions contre les administrateurs de sociétés anonymes, tant de la part des tiers que de la part de la société, à partir des faits qui y donnent lieu ;

Toutes actions contre les liquidateurs de société, à partir de la publication conformément à l'article de la clôture de la liquidation.

## ART. 80.

L'action des actionnaires d'une société anonyme agissant individuellement contre les administrateurs ou les liquidateurs, dans le cas où

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## SECTION III.

## DES NULLITÉS.

## ART. 60.

*Les dispositions prescrites par les articles 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 24, 28, 30, 31, 40, 46, 47 et 51 ci-dessus, seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés; mais cette nullité ne pourra être opposée à des tiers par les associés.*

## SECTION IV.

## DISPOSITIONS SPÉCIALES.

## ART. 65.

*Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique en se conformant aux lois du royaume.*

*Elles seront, préalablement, soumises au régime de publicité établi pour les sociétés constituées en Belgique, sous la peine de nullité prévue par l'article 60, et les mandataires chargés de leur administration seront assujettis aux principes de la responsabilité qui régissent les mandataires préposés à l'administration des sociétés belges.*

l'assemblée générale a approuvé leur gestion, ne pourra être intentée que dans les trois mois à partir du jour où l'action de la société est devenue non recevable.

(Supprimé.)

(Supprimé.)

## SECTION VIII.

## DES SOCIÉTÉS CONSTITUÉES EN PAYS ÉTRANGER.

## ART. 81.

Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique.

## ART. 82.

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. 83.

Les articles relatifs à la publication des actes et des bilans, et l'article 58, sont applicables aux sociétés étrangères qui fonderont en Belgique une succursale, ou un siège quelconque d'opération.

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.

## Projet du Gouvernement

## Projet de la Commission.

## SECTION V.

## DISPOSITIONS ADDITIONNELLES.

## ART. 64.

*Sont punis d'une amende de 500 francs à 10,000 francs, ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'action d'une société anonyme qui ne leur appartiennent pas, ont pris part au vote dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers.*

*La même peine est applicable à ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage prévu ci-dessus.*

## ART. 65.

*Sont punies de la même peine :*

*La négociation d'actions ou de coupons d'actions faite contrairement aux dispositions de l'article 42;*

*Toute participation à cette négociation et toute publication de la valeur desdites actions.*

## ART. 66.

*Toute contravention à la prescription de l'article 48 est punie d'une amende de 50 francs à 1,000 francs.*

## ART. 67.

*Sont punis des peines portées par le Code pénal contre l'escroquerie, sans préjudice de l'application de ce Code à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie :*

*1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements à une société anonyme, ou par la publication faite de mauvaise foi 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° Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société anonyme à un titre quelconque ;*

*3° Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux ont opéré la répartition de dividendes fictifs.*

## SECTION IX.

## DISPOSITIONS DÉTAILLÉES.

## ART. 84.

*Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 francs :*

*Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupures d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont pris part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires ;*

*Ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage ci-dessus prévu ;*

*Les administrateurs ou les commissaires qui ont fausement déclaré pour entrer en fonctions être propriétaires d'actions.*

(Supprimé.)

(Supprimé.)

## ART. 85.

*Seront considérés comme coupables d'escroquerie :*

*1° (Comme ci-contre) ;*

*2° (Comme ci-contre.)*

## ART. 86.

*Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 francs, et pourront en outre être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, les ad-*

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission.

## ART. 68.

*Lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, les juges sont autorisés à réduire ou modifier les peines portées par les trois articles précédents, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police, conformément aux dispositions existantes.*

ministrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non acquis.

(Supprimé.)

## DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

## Projet du Gouvernement.

## Projet de la Commission

## ART. 69.

*Le titre III du livre I<sup>er</sup> du Code de commerce est abrogé à partir du jour de la mise en vigueur de la présente loi.*

## ART. 87.

(Comme ci-contre.)

## ART. 70.

*Les sociétés anonymes, existant avant la mise en vigueur du présent titre, seront, en cas de continuation au delà du terme fixé pour leur durée, constituées conformément aux dispositions nouvelles.*

## ART. 88.

Les sociétés anonymes, existantes avant la mise en vigueur du présent titre, ne pourront être continuées au delà du terme fixé pour leur durée, qu'en supprimant toutes clauses des statuts qui y seraient contraires, et en se soumettant à toutes ses dispositions.

Elles pourront apporter des modifications à leurs statuts aux mêmes conditions, sans que, dans ce cas, l'autorisation du Gouvernement soit nécessaire.

