

cle 47 qui déclare reconnaître des *associations commerciales en participation*.

§ 1<sup>er</sup>. De la société en nom collectif.

359. La société en nom collectif est la première dont s'occupe le Code de commerce : autrefois on l'appelait aussi société *générale* (1) ou *libre* (2) : c'est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale (3). Dans cette espèce de société, tous les associés sont obligés solidairement envers les tiers ; ils forment un corps dont chaque membre est tenu pour le total des obligations sociales ; tous sont présumés faire le commerce par leur ministère réciproque (4) ; tous se sont donné réciproquement pouvoir de s'obliger. Ils sont procureurs les uns des autres, comme le dit M. Merlin (5), et comme Deluca l'avait dit avant lui (6) ; et ils ont annoncé au public que tout ce qui serait fait avec l'un d'eux serait censé l'être avec tous ; peu importe que l'argent emprunté par *Pierre et compagnie* ne soit pas versé à la caisse sociale et qu'il soit employé aux affaires particulières de l'associé qui a fait l'emprunt : par l'effet du mandat tacite qui est ici présumé, tous les associés en nom collectif sont censés avoir contracté avec lui : l'obli-

(1) Pothier, n° 82, ord. de 1673, t. 4, art. 1. Toubeau, liv. 2, t. 3, ch. 2, p. 91.

(2) Leprêtre, 2 cent., ch. 79, et Toubeau, *loc. cit.*

(3) Art. 20 C. de com. Pothier, *Société*, n° 57. Pardessus, t. 4, n° 1004 et suiv.

(4) De là une cause frappante de solidarité. « Quando plures » exercent mercaturam ministerio unius, omnes in solidum obligantur. » (Straccha, *Decis. rot. gen.* 14, n° 20.)

(5) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Société*, § 2, p. 553, col. 2.

(6) De credito, disc. 87, n° 40.

gation pèse solidairement sur tous. La preuve du *de in rem verso* n'est nécessaire qu'autant qu'il n'y a pas de mandat exprès ou tacite ; car alors le versement est un indice, un argument pour décider que la dette était sociale. Mais quand il y a mandat exprès ou tacite, la dette est sociale de plein droit, et l'action des créanciers n'a besoin que de ce mandat pour se soutenir. C'est ce qu'explique très-bien Deluca.

On voit, du reste, que, de toutes les sociétés commerciales et autres, la société en nom collectif est celle qui impose les obligations les plus étroites et les plus graves.

360. Cette société s'annonce au public par une raison sociale (1). La raison sociale est le symbole de la société ; c'est le nom de ce corps moral que l'on distingue des associés pris isolément (2). Casaregis l'appelle très-bien *nomen sociale* (3). Quand la société doit prendre un engagement, c'est de ce nom qu'elle le signe ; quand elle doit paraître en justice, c'est sous ce nom qu'elle y figure.

Comme les opérations d'une société commerciale en nom collectif peuvent être fort diverses, et que les associés ne sont pas toujours présents ; comme il arrive même très-fréquemment qu'ils agissent les uns pour les autres dans des lieux éloignés du siège de l'établissement principal, il eût été gênant, et quelquefois même impossible, de faire signer les actes sociaux par tous les associés sur lesquels ils doivent réfléchir ; l'usage a donc imaginé une signature sociale qui, sous un nom

(1) M. Pardessus, t. 4, n° 977.

(2) V. là-dessus l'intéressante dissert. de M. Frémery, *Étud. de droit com.*, p. 39. MM. Malpeyre et Jourdain, n° 33 et suiv. *Infrà*, n° 693.

(3) Disc. 39, n° 43.

collectif, embrasse tous les associés, et qui, donnée par un seul d'entre eux, a la même valeur que si tous avaient signé spécifiquement.

Quelquefois, lorsque les associés sont peu nombreux, la raison sociale les signale tous au public. Par exemple : Dupuis frères, — ou bien Martin et Paradol. — Mais lorsque la société comprend un plus grand nombre de membres, on se sert d'une formule abrégée qui résume en elle les individualités qu'il serait trop long d'énumérer. Par exemple, *Lefebvre et compagnie*. Cette formule est fort ancienne dans le commerce : elle était déjà vulgairement employée au treizième siècle (1).

361. Mais à cette époque, suivant M. Frémery, la formule *N. et compagnie* ne signifiait pas que tous les individus faisant partie de la société, mais non nommés expressément, fussent responsables et solidaires. Les associés cachés derrière ces mots n'étaient nullement tenus par un lien de responsabilité et de solidarité égal à celui qui enchaînait les associés dénommés expressément.

M. Frémery est entré sur ce point dans des détails qui

(1) Muratori, *Antiq. mæd. ævi*, dissert. 16, donne un titre de 1233, dans lequel le pape Grégoire IX règle les comptes de son fisc avec Angelerio Solaficu et compagnie, *Angelerium Solaficu et ejus socios*. Cette société avait traité avec le pape pour le recouvrement des tributs dus à l'Église par la France, l'Angleterre et autres puissances. Voyez notre préface.

Le même Muratori (t. 2, p. 922) rapporte d'autres titres où l'on voit que cette formule *N. et socii* était employée non-seulement dans le commerce, mais encore dans les titres civils et publics pour désigner en abrégé tous syndics, consuls, etc., etc., d'une corporation. « Consules Lanfrancus Piper et Ansaldus Malonus et » *socii eorum*. » Titres de 1190 et 1180.

On a vu, enfin, ci-dessus dans notre préface une formule de contrat du 13<sup>e</sup> siècle, où la raison sociale est couramment employée par les Lombards.

prouvent son érudition (1). Il cherche à établir, par le statut de Gènes (2), par l'autorité de Straccha et par la jurisprudence italienne, que la raison sociale *N. et compagnie* n'annonçait originairement qu'une société en commandite; que tout ce qu'elle avait pour but de faire savoir au public, c'est que *N.* avait un ou plusieurs associés, et que ceux-ci, voulant rester inconnus pour n'être pas personnellement obligés, n'étaient tenus que d'abandonner leur mise (3).

Suivant M. Frémery, cet usage était conforme à la raison. A cette époque reculée, les sociétés se faisaient généralement sans écrit, et les conventions verbales étaient bien plus fréquentes que les accords retenus dans des actes. C'est par les présomptions, les preuves orales, les livres des marchands, que les tiers parvenaient à établir les preuves des sociétés (4). Dans cet état, comment les créanciers auraient-ils pu prétendre

(1) *Études de droit commercial*, p. 41.

(2) *Socii, sive participes societatis sive rationis, QUORUM NOMEN IN EA EXPENDITUR, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes, et singulos creditores rationis sive societatis; socii verò, seu participes, QUORUM NOMEN NON EXPENDITUR, non intelligantur nec sint in aliquo obligati ultra participationem, seu quantitatem pro quâ participant.* Liv. 4, ch. 12.

(3) On peut argumenter des passages cités dans les décisions suivantes de la rote de Gènes, rapportées par Straccha :

Décision 39, n<sup>os</sup> 9, 10.

Décision 46, n<sup>os</sup> 4 et 5.

Décision 71, n<sup>os</sup> 1, 4.

Dans la décision 14, n<sup>o</sup> 131, on lit ce qui suit : « Regulariter » *socii, nisi nomen eorum expendatur, non possunt obligari in » solidum, sed solum pro ratâ.* » Alex., cons. 147, vol. 2. « Et imò » non tenentur ad plus quam exposuerunt in societate. » Mais nous examinerons tout à l'heure la valeur de ces citations.

(4) Straccha, *De mercaturâ*, part. 2, n<sup>o</sup> 53 et suiv., où il cite Bartole, Balde, Decius, Socin, etc.

qu'ils avaient suivi la foi d'individus dont ils n'avaient pas connu la personne, et dont les pactes étaient restés secrets? comment admettre qu'ils avaient compté sur le crédit personnel et la solvabilité solidaire de bailleurs de fonds, qui avaient voulu se tenir à l'écart et dissimuler leurs noms, de commanditaires dont les conventions, demeurées secrètes, n'avaient pu annoncer aucune pensée de solidarité? Évidemment, la logique voulait que ces mots, *et compagnie*, ne désignassent que des associés responsables seulement jusqu'à concurrence de leur mise. C'était bien assez que l'usage, plutôt que la loi, eût englobé dans une solidarité commune tous les noms inclus dans la raison sociale (1); c'était bien assez que les gérans, nommément désignés à la confiance publique comme les seuls instituteurs de la société (2), répondissent solidairement pour elle (3). Là devait s'arrêter la solidarité: on ne pensait pas que les principes du droit civil permissent de l'étendre à celui avec qui on n'avait pas traité, et qui n'avait pas été nommé.

Mais au seizième siècle, poursuit M. Frémery, l'écriture devint plus usuelle dans les conventions; les sociétés s'annoncèrent par des circulaires; les actes qui les constituaient furent enregistrés dans des dépôts publics (4). On put connaître dès lors ceux dont les noms étaient voilés dans la raison sociale; on fut autorisé à prendre leurs personnes et leur solvabilité en considération; et lorsque le contrat ne les renfermait pas positivement dans le rôle de commanditaires, on les traitait comme associés solidaires, leur rendant communes toutes

(1) Straccha, décis. 46, n<sup>os</sup> 4 et 5.

(2) *Id.*, décis. 71, n<sup>o</sup> 4.

(3) *Id.*, décis. 140, n<sup>o</sup> 3.

(4) Ord. de 1579, art. 357. (Ord. de Blois, Henri III.)  
Ord. de 1629, art. 414.

les obligations contractées par ceux dont ils avaient accepté la *compagnie*. Cet usage était aussi logique que le précédent; et d'ailleurs il tournait au profit du crédit commercial, et rendait les sociétés plus solides et plus homogènes. Il devint si général, que quelques jurisconsultes ont pensé, à tort, que la formule collective *N. et compagnie* était propre à cette espèce de société, qu'ils ont appelée, à cause de cela, *société en nom collectif* ou *société collective* (1). Mais ils se sont trompés; et la formule *N. et compagnie* n'a primitivement désigné (j'expose toujours le système de M. Frémery) qu'une société en commandite. Il a fallu de grands changements dans les idées et dans les habitudes pour faire de cette formule une source de solidarité.

Telle est l'opinion de cet auteur. Je ne crois pas l'avoir affaiblie en la reproduisant; mais, à mon sens, elle ne doit nullement prévaloir.

362. Après que la formule *N. et compagnie* se fut introduite dans les usages du commerce, elle excita l'attention des plus anciens interprètes. Quel en était le sens? quelle portée devait-elle avoir? soumettait-elle tous les associés au lien d'une égale solidarité? Les jurisconsultes hésitaient: ils allaient chercher des analogies dans des paroles de l'Évangile (2), ou dans les formules des stipulations des esclaves, conservées dans le Digeste (3); mais la parité manquait. La formule *N. et compagnie* n'avait pas de précédens connus dans le

(1) Savary, *parère* 23. Pothier, n<sup>o</sup> 57. M. Merlin, *Répert.*, v. *Société*, sect. 2, § 3, art. 2, p. 674.

(2) Balde, conseil 190, vol 2: « Sicut scribitur, dit-il: *Dicite discipulis ejus et Petro, nam licet omnes essent discipuli, tamen Petrus est per se principaliter nominatus, etc., etc.* »

(3) L. 4 et 37 D., *De stipulat. serv.*, Bartole.

droit romain, et cependant il fallait en déterminer la valeur; il est vrai que les usages, en donnant naissance à cette synthèse commode et rapide, inclinaient à attacher la solidarité à ses effets obligatoires. Mais ils n'étaient pas suffisants pour entraîner quelques esprits, plus spécialement préoccupés des traditions du droit romain et des fragmens du Digeste. L'œuvre des vrais jurisconsultes était donc de réconcilier les usages avec l'autorité de la raison.

Bartole, qui écrivit au 14<sup>e</sup> siècle, est, à ma connaissance, un des premiers auteurs qui se soient occupés de cette question. La formule *N. et compagnie* était déjà ancienne et fort usuelle; elle ne pouvait échapper à son attention, à son admirable sagacité. Voici donc comment il l'explique, et l'on va voir que son interprétation renverse toutes les hypothèses de M. Frémery; car Bartole veut qu'elle entraîne la solidarité passive pour tous les associés. Écoutons-le parler (1) :

« Secundum consuetudinem et ferè totius Italiæ, in libris cum litteris mercatorum, unus nominatur nomine proprio, omnes alii nomine appellativo, hoc modo: *Titius et socii talis societatis.* »

Je traduis :

Suivant l'usage de presque toute l'Italie, dans les livres et billets des marchands, l'un d'entre eux est nommé par son nom propre, tous les autres par un nom appellatif, en cette manière: *Titius et compagnie.*

« Videtur quod ex virtute talium verborum, ille nominatus teneatur et acquiratur sibi pro dimidiâ, aliis omnibus, proportionibus societatis. » — Il semble, au premier coup d'œil, que, par l'énergie de ces

(1) Sur la loi 37 D., *De stipul. servor.*

paroles, Titius s'oblige et acquière pour moitié, les autres pour leur part dans la société (1).

« Tamen puto sic dicendum, quod ex virtute dictorum verborum, quatenus continent contractum ex quo dicti mercatores debeant obligari, si quidem ageretur institoriâ, quilibet tenetur in solidum, quasi per illum omnes negotiationes exercent. — Si verò in dictâ scripturâ continetur totum, ex quo eis mercatoribus debet obligatio quæri, tunc rigor verborum importat illud quod supra dixi in servis stipulatoribus; æquitas tamen et usus communis suggerit contrarium. Nam ille unus qui nominatur, non ad hoc nominatur, ut sibi magis quæretur, sed ut ostendatur quod ille societatis caput obtinet, et ideo forsân dicendum est quod omnibus quæretur pro portionibus societatis. » — Toutefois, je pense qu'il faut répondre que, par la force de ces paroles, en tant qu'elles contiennent le contrat en vertu duquel les marchands sont obligés, si l'on agit par l'action institoire, tous sont tenus solidairement; car tous sont censés faire le négoce par Titius (2). Que si l'écrit contient le total de ce qui est dû à la société, alors la rigueur des paroles devrait peut-être faire décider conformément à ce que j'ai dit pour les esclaves stipulateurs (3); néanmoins, l'équité et l'usage commun suggèrent le contraire. Titius n'est pas nommé pour acquérir plus que les autres, mais seulement pour montrer qu'il est le chef de la société. C'est pourquoi il vaut mieux décider peut-être, que chaque associé acquiert pour sa part dans la société.

(1) On voit, en effet, cette prétention élevée dans une espèce dont Balde rend compte: *conseil. 190*, vol. 2. Ce jurisconsulte la réfute.

(2) Arg. de la loi 4, § 1, D., *De exercit. act.* (Ulpien.)

(3) Arg. de la loi 4 D., *De stipulat. servor.* (Ulpien), où le maître nommé acquiert plus que celui qui ne l'est pas.

Ainsi voilà la solidarité passive de tous les associés bien hautement professée; la voilà appuyée sur cette raison, que tous les associés ont Titius pour institeur, et qu'ils font tous le commerce sous la raison sociale.

363. Mais voyons un autre docteur, postérieur à Bartole, mais non inférieur à lui par la science et l'autorité; c'est Paul de Castro que je cite (1). Il va justifier Bartole des critiques dont sa doctrine avait été l'objet; il va la fortifier par de nouveaux argumens et par d'autres textes.

« Frequenter contingit quod plures sunt socii, et  
» tamen solus unus nominatur, et alii sub nomine gene-  
» rali, puta, *talis te socii*. Tunc enim ne contrahentes de-  
» cipiantur, qui ignorant qui sint, et quot sint, statuitur  
» illud, *ne in plures distinguatur qui cum uno contraxit* (2);  
» facit L. *Justissimè, de ædil. edict.*, et pro opinione Bartoli  
» est textus, quem fortè Angelus non vidit, cum reprehendit  
» Bartolum, quod idem statuitur in institore quàm in  
» exercitore, *quoniam quilibet duorum teneatur in solidum*.  
» Ut L. *Habebat*, § *Sic*, in fin., et § 2 D., de *inst. act.*, quæ  
» omninò vide ad corroborationem Bartoli (3). Non sic in  
» procuratore, qui nominat, pro quibus contrahit pro-

(1) Sur la loi 11 D., *De duobus reis*, n° 5.

(2) V. *infra*, n° 823, le texte où Paul de Castro a pris ces expressions, et 825.

(3) Ulpien. Ce texte est en effet fort remarquable: « Si duo  
» pluresve tabernam exerceant, et servum, quem ex disparibus  
» partibus habebant, institorem proposuerint, utrùm pro domini-  
» cis partibus teneantur, an pro æqualibus, an pro portione mercis,  
» an verò in solidum, Julianus quærit? et verius esse ait, exemplo  
» exercitorum et de peculio actionis, *in solidum unumquemque*  
» *conveniri posse et quidquid ei præstiterit, qui conventus est,*  
» *societatis iudicio, vel communi dividendo consequetur: quam*  
» *sententiam et supra probavimus.* »

» *curatorio nomine, nominando eos quorum est procura-*  
» *rator. Nam tunc procedit dictum Angeli, quia cessat*  
» *ratio de quâ supra, cum contrahentes sciant cum qui-*  
» *bus contrahere videntur, et ista est veritas, et tene-*  
» *menti.* »

Assurément, il est impossible de rien voir de plus formel, et j'oserai dire de plus concluant: Paul de Castro ne met-il pas le doigt sur une raison capitale du crédit commercial, quand il enseigne que c'est précisément parce que la formule laisse ignorer quels sont les associés et combien ils sont, qu'il est nécessaire, pour que le public ne soit pas trompé, que l'associé atteint et découvert réponde pour tous et ne demande pas de division?

364. Au reste, Straccha lui-même, Straccha l'un des principaux oracles du droit commercial italien, est aussi de ce sentiment. Il l'enseigne d'une manière expresse dans son traité *De mercatura* (1), où il a copié Bartole mot à mot, en l'approuvant.

Ce n'est pas tout:

Dans la décision 14 de la rote de Gênes, Straccha examine le cas d'un institeur qui avait traité avec des tiers, en son nom, sans se servir de la raison sociale; on prétendait néanmoins que, par cela seul qu'il y avait une société existante derrière lui, son obligation devait réfléchir sur la société. Straccha expose les raisons qui firent repousser cette prétention; et cela lui donne l'occasion d'examiner l'opinion de Paul de Castro, dont on argumentait contre les associés participans; il montre qu'elle ne saurait militer contre des commettans qui ont voulu rester inconnus, et qu'elle n'est admissible que lorsqu'il y a emploi de la formule *N. et compagnie*: cas bien différent de celui où un nom social n'a pas été

(1) Au titre *De contract. mercator.*, n° 17.

employé. Voici le langage qu'il tient : il est très-remarquable.

« Nec prædictis obstat quod dicit Castrensis in leg. »  
 » *Reos*, n° 5 D., *de duobus reis*, ubi inquit obligari cre-  
 » ditoribus præponentes, etiamsi ignoretur qui sint et  
 » quot sint; quia potest dici per supradicta hanc doc-  
 » trinam non procedere, quam non videmus fulcitam  
 » aliquâ lege. Secundò, respondetur Castrensem sup-  
 » ponere *creditores scire adesse socios, quia ille institor*  
 » *scribebat: Petrus et socii*. Et sic certum erat aliquos  
 » esse socios, licet ignoraretur numerus et nomina, sed  
 » bene sciebatur adesse; et sic tria considerantur, an sint,  
 » qui sint, et quot sint; *et scire primum sufficit ad hoc ut*  
 » *obligentur; quia sub illo nomine Petrus et socii*, VIRTUALI-  
 » TER ALII CONTINENTUR. »

Ces paroles ont une signification évidemment éversive du système de M. Frémery. Trois choses sont à considérer, dit Straccha. Y a-t-il des associés? Qui sont-ils? Combien sont-ils? Or, connaître le premier point suffit pour faire décider que tous sont obligés. Car tous sont virtuellement contenus sous ce nom collectif : *Pierre et compagnie*.

365. Mais examinons de plus près les autres décisions de la rote de Gênes, qui ont paru décisives à M. Frémery. Je les ai lues et relues; car l'intelligence n'en est pas toujours facile; il faut surtout se garder de les étudier par fragmens, et l'on ne peut en bien tenir le fil qu'en les prenant dans leur ensemble, et en rapportant au point de fait les théories et les maximes de l'arrêtiste. Or, à ce point de vue, je doute qu'elles soient de nature à ébranler en quoi que ce soit les graves autorités que je viens d'accumuler. Voyons d'ailleurs et jugeons.

Dans la décision 39, il ne s'agissait nullement d'apprécier la portée d'une raison sociale, par rapport à des associés dont le nom ne figurait pas en elle. C'était le

procès d'un participant, ou, si l'on veut, d'un commanditaire contre un associé qui n'avait pas administré. Un certain Dominique Spinola avait confié des fonds, à profit et perte, à une société ayant pour raison sociale *Nicolas, Jean-Jacques et Paul de Auria* (1). Il prétendait que Nicolas, qui n'avait pas administré, devait lui rendre compte; c'était là toute la cause. Straccha s'applique d'abord à déterminer le vrai caractère de Dominique Spinola. Est-il associé? Ce point avait de l'importance. Associé ordinaire, Spinola ne pouvait aller contre la loi qu'il s'était faite. Il ne pouvait demander un compte de gestion à un associé resté en dehors de l'administration, d'après son propre consentement et en vertu de l'organisation qu'il avait contribué à donner à la société (2).

D'après le récit de Straccha, les opinions de la rote furent divisées sur cette première question. Les uns disaient que Spinola était associé; ils se fondaient sur les écritures de la maison de commerce. Mais, suivant eux, ce point était indifférent, parce que, si Nicolas n'avait pas administré par lui-même, il avait du moins, pendant son absence, laissé des pouvoirs à un procureur pour agir en son nom.

Les autres auditeurs, marchant au même but par une autre voie (3), soutenaient que Spinola n'était pas un associé ordinaire; qu'il n'avait fait que confier des fonds à une société déjà formée sur des bases qu'il n'avait pu régler; qu'il n'était dès lors que participant, ou bien *committens pecuniam ad honestum lucrum*, ou bien déposant, ou prêteur; que la participation, introduite par la seule pratique, ne devait pas être jugée du même point de vue que la société, etc., etc.; que le participant, ou

(1) Combinez le n° 1 avec le n° 4.

(2) Argument de la loi, 65, § 14, D. *Pro socio*.

(3) N° 5, *in fine*.