

le commanditaire, qui vient confier ses fonds à une société déjà formée, n'est pas dans les mêmes conditions qu'un associé ordinaire; qu'il n'a pu influencer sur le mode d'administration; qu'il a trouvé les fonctions de chaque associé distribuées et fixées; que la raison sociale ayant indiqué à Spinola les sieurs Nicolas, Jean-Jacques et Paul de Auria, comme associés en nom collectif, il a dû les prendre pour tels; il a suivi leur foi, et il lui importe peu, par conséquent, que l'un d'eux se soit abstenu de l'administration. C'est là un fait dont il ne doit pas souffrir, lui qui n'a pas dû s'immiscer dans l'administration, ou la surveiller et en régler les formes.

Et comment pourrait-on placer Spinola dans la classe des associés ordinaires? Comment pourrait-on en faire un associé égal en droits à Nicolas, Jean-Jacques et Paul de Auria? Il est vrai qu'il participe au gain et à la perte; mais cela ne veut pas dire qu'il soit associé en tout; *tamen per omnia non socius est*. Il n'est pas mentionné expressément ou tacitement dans la raison sociale, qui est *Nicolas, Jean-Jacques et Paul*; or, pour qu'un individu soit considéré comme pleinement associé, il faut nécessairement que la société agisse sous son nom expressément ou tacitement. « *Socius agit contra debitorum sociales et a socialibus creditoribus convenitur, cum sub ejus nomine expresso vel tacito sit contractum* (1). » Mais si, étant participant ou commanditaire, il n'a pas contracté avec les tiers, il ne doit pas avoir affaire à eux (2). C'est pourquoi l'associé ordinaire et général qui a pu régler la forme du négoce ne doit agir que contre l'administrateur (3). Mais le commanditaire, le participant qui n'est pour rien dans l'administration, qui ne sait pas si

(1) N° 9.

(2) L. *Et quidquid*, D. *Pro socio*.

(3) V. la loi 65, § 14, D. *Pro socio*.

tel s'abstient, ou s'il agit, et qui cependant a prêté à tous, a suivi la foi de tous, a action contre tous.

Tel est le résumé de la décision 39. Si on veut en lier toutes les parties ensemble, on verra qu'elle ne porte aucun secours à la thèse de M. Frémery. Elle ne s'occupe pas d'une raison sociale *un tel et compagnie*; elle porte sur une raison sociale qui n'indiquait que trois noms et pas davantage. Elle laisse par conséquent indécise la question de savoir ce qui devrait advenir des commanditaires dans le cas de la raison sociale *Un tel et compagnie*. On peut même en tirer avantage pour soutenir que, dans le cas d'une telle formule, s'il n'y a pas nomination expresse, il y a du moins cette nomination tacite dont parle Straccha, et qu'il assimile à la nomination expresse: *cum sub ejus nomine expresso vel tacito sit contractum*. Rappelons-nous ce que Straccha a dit ci-dessus, que la formule *Un tel et compagnie* comprend virtuellement les associés non dénommés: *virtualiter alii continentur*.

366. Venons maintenant à la décision 46.

Jean de Grimaldi agit contre la société *Étienne Cicala et J.-B. de Grimaldi*, de Venise, et demande que ces deux individus soient condamnés solidairement à lui payer tant de ducats, comme participant de cette société, ou du moins à lui rendre compte.

C'était donc encore un procès entre associés, et non avec des tiers. Straccha en fait la remarque. Étienne et Jean-Baptiste eussent été tenus solidairement envers les tiers, parce que leur nom était exprimé dans la raison sociale. Mais, à l'égard d'un associé, la solidarité existe-t-elle contre les autres associés? Tel est l'objet de la décision. Tel est le point de vue auquel se place Straccha. La rote décide que non. Mais en quoi cette solution peut-elle fortifier le système de M. Frémery? Est-ce parce que l'arrêtiste a écrit ces paroles: « *Quoad ex-*

» traneos creditores cum dictâ societate contrahentes,  
 » procul dubio habent quemlibet socium, quorum nomen  
 » expressum est, obligatum. Et hoc procedit potius ex con-  
 » suetudine mercatoriâ quàm de jure. Usu enim in ci-  
 » vitate Genuæ et quidem notoriè receptum est quod  
 » socii expendentis nomen, insimul tenentur contrahen-  
 » tibus secum in solidum. Et talis consuetudo et obser-  
 » vantia attendi debet, cum faciat jus (1). » Mais qu'on  
 se mette donc à l'horizon de Straccha!!! Qu'on se per-  
 suade bien qu'il veut tout simplement montrer la diffé-  
 rence de position des associés entre eux et des associés  
 avec les tiers !! Mais assurément il est loin de sa pensée de  
 rien préjuger sur la question bien différente qui consiste  
 à savoir si la raison sociale *N. et compagnie* n'affecte  
 pas implicitement envers les tiers ceux qui font partie  
 de la société.

367. Au reste, je remarque une contradiction frap-  
 pante entre la décision 46 et la décision 39. Dans celle-là,  
 Grimaldi se présente comme participant, tout comme  
 Spinola dans l'autre espèce, et cette qualité ne fait l'ob-  
 jet d'aucune controverse. Il semblait dès lors, en pre-  
 nant pour point de départ la décision 39, que les deux  
 associés auraient dû rendre compte à Grimaldi. Point du  
 tout : ici Straccha insiste sur ce qu'il n'y a de différence  
 que le nom entre la participation et la société ; que Gri-  
 maldi est vrai associé ; qu'il doit donc discuter préala-  
 blement Jean-Baptiste, qui seul a géré et administré ;  
 que ce n'est qu'après cette discussion qu'il pourra agir  
 contre Cicala qui n'a pas eu l'administration (2).

368. Reste le statut de Gènes.

J'en ai rapporté les termes ci-dessus : il veut que les

(1) Nos 4 et 5.

(2) Arg. de la loi *Actiones*, 65, § 14, *Si communis*, D. *Pro socio*.

associés ne soient tenus envers les tiers par un lien de  
 solidarité, qu'autant que leur nom figure dans les actes  
 sociaux. — Mais n'oublions pas ce que nous a dit Strac-  
 cha : il y a deux manières d'exposer son nom dans un  
 acte de commerce : on peut le donner expressément,  
 c'est ce qui arrive quand il est en toutes lettres dans la  
 raison sociale ; on peut aussi le donner tacitement ; or,  
 n'est-ce pas le donner tacitement que de le couvrir de la  
 raison sociale, *un tel et compagnie*? VIRTUALITER ALII CON-  
 TINENTUR.

Cette interprétation me paraît la seule raisonnable.  
 Elle a d'ailleurs un mérite ; outre qu'elle concilie Strac-  
 cha avec lui-même, elle met la science des interprètes  
 d'accord avec les usages commerciaux et la pratique des  
 tribunaux consulaires.

369. Enfin, il est une particularité dont nous devons  
 tenir compte. Qu'est-ce que la formule *N. et compagnie* ?  
 c'est une formule collective (1), c'est un nom collectif.  
 Or, il est clair que c'est à cause de cette formule abré-  
 gée que la société dont nous nous occupons a été appe-  
 lée société en *nom collectif*. Dans cet état de choses, il  
 faudrait supposer une grande déviation dans les idées,  
 pour que la formule en question, sortie d'abord de la so-  
 ciété en commandite, comme le prétend M. Frémery,  
 fût devenue caractéristique de la société en nom collec-  
 tif. Quant à moi, je ne crois pas qu'il en ait été ainsi. Je  
 suis convaincu que la formule *N. et compagnie* a origi-  
 nairement désigné des associés solidaires envers les tiers ;  
 qu'elle a été l'étendard des sociétés en nom collectif. On

(1) Toubeau, p. 91 : Tous les actes s'y font ou sous le nom de  
 tous spécifiquement, ou bien *collectivement*, par exemple, sous le  
 nom de *Jean, Pierre et compagnie*.

Rogue appelle aussi la signature *N. et compagnie* signature col-  
 lective. (T. 2, p. 240.)

a vu là-dessus le sentiment des plus grands docteurs de l'école. C'est l'opinion de Savary (1), de Pothier (2), de Toubeau (3) et de M. Merlin (4).

Que si, plus tard, la commandite s'est, à son tour, revêtue de la formule *N. et compagnie*, c'est seulement lorsque l'écriture, devenue plus fréquente dans la constitution des sociétés, est arrivée en aide aux commanditaires, et a éclairé le public sur la position limitée dans laquelle ils entendaient rester (5).

370. Quoique l'usage du commerce soit de signaler la raison sociale par la formule *N... et compagnie*, il ne faut pas croire que cette formule soit sacramentelle. Toute énonciation qui manifeste au public l'existence d'une collection de personnes associées équivaut à une raison sociale. Toute société qui se produit au grand jour par des faits, des actes, des discours de nature à éclairer le public sur sa constitution, a, en réalité, une raison sociale. En un mot, dans le sens le plus étendu, la raison sociale c'est la manifestation de la société. Peu importe par quels moyens cette manifestation s'opère. Il suffit qu'elle ait assez de consistance pour engendrer la notoriété publique (6).

371. Il ne faut pas confondre avec la raison sociale, le nom que prennent assez souvent certains établissemens

(1) *Parères* 23 et 65.

(2) Nos 57, 60.

(3) P. 103.

(4) *Répert., Société*, p. 674.

(5) Aussi Savary leur recommandait-il de stipuler bien soigneusement qu'ils ne voulaient être obligés que jusqu'à concurrence de leur part. (Part. 2, liv. 1, art. 1.)

(6) Cassat., 22 frim. an XIII. (S. 5, 1, 675.)

7 juillet 1810. (S. 11, 1, 91. Dal., *Société*, p. 118. Merlin, *Répert.*, v° *Société*, p. 706. *Infrà*, n° 376.)

exploités par des sociétés collectives, comme, par exemple, la fabrique de glaces de Saint-Quirin, la filature de Senones, la teinturerie du bleu de France, etc., etc. Ces désignations adoptées comme achalandage et pour entretenir le public dans la connaissance des produits et du siège de ces établissemens, ne sont que l'enseigne de la chose (1); elles ne sont pas la raison sociale, c'est-à-dire le nom de la société, de la personne morale (2); ce n'est pas sous ce nom de chose que les billets sont signés, que les inscriptions sont prises, que les assignations sont données ou reçues. — Tous ces actes veulent une personnification qui se signale par un nom à elle propre.

372. Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale; ainsi le veut l'art. 21 du Code de commerce. Par cette disposition, on a voulu empêcher les personnes qui succèdent au commerce d'un négociant décédé de le continuer sous le nom du défunt. Dans les affaires, le crédit est tout personnel, il ne se transmet pas par cession ou héritage. Il s'acquiert par les actes et par la capacité. Il ne fallait donc pas qu'un successeur se parât d'un crédit fallacieux, en s'appropriant une raison sociale éteinte par la mort d'un de ceux qui en faisaient la valeur (3). On s'étonne qu'un usage contraire ait jadis régné en France et qu'il se perpétue en Angleterre. C'est une source de fraudes pour le public confiant. Il suit de là que la raison sociale d'une maison

(1) *Gazette des tribunaux* des 25 et 26 avril 1842.

(2) M. Pardessus, t. 4, n° 978. M. Malpeyre, n° 34.

(3) M. Locré sur l'art. 21 C. de c.

M. Pardessus, t. 4, n° 978.

M. Malpeyre, n° 36.

M. Persil fils sur l'art. 21 C. de c.

n'est pas cessible, avec le fonds de marchandises et l'achalandage aliénés; elle n'est pas non plus transmissible par succession. La retraite ou le décès d'un seul des associés doivent la faire effacer (1); il faut en créer une autre. Le nom de l'établissement peut seul persister comme enseigne de la chose.

373. Si l'on insérait dans la raison le nom d'un individu étranger à la société, en faisant connaître qu'il n'entend pas s'obliger par elle ou pour elle, il n'y aurait pas sans doute de mauvaise intention; je sais même que cela se pratique assez souvent pour conserver à une maison la protection du nom qui en a fait la fortune. Néanmoins, cette pratique a des inconvénients; elle peut induire en erreur les tiers, qui n'ont pas toujours la possibilité de se faire représenter la teneur de l'acte de société, ou qui peuvent avoir oublié le contenu des circulaires et des affiches. Comme les affaires de commerce se traitent avec rapidité et bonne foi, l'équité veut qu'on soit attentif à écarter scrupuleusement les causes les plus innocentes d'erreurs et de mécomptes; partant de là, je ne serais pas éloigné de croire que celui, qui aurait ainsi consenti à prêter son nom, ne fût puni de son imprudence par une solidarité que ne pourraient détourner toutes les réserves du contrat de société (2).

374. Le contrat de société fixe la raison sociale (3). On a l'habitude de le faire connaître aux correspondans de la maison par des circulaires.

375. Un point non moins important, c'est de régler, par

(1) *Suprà*, n° 254.

(2) M. Horson, *Journal du commerce*.  
Arg. de ce que dit M. Pardessus, *loc. cit.*

(3) *Suprà*, n° 256.

le même acte, quel est celui des associés qui aura la signature sociale. Nous verrons plus bas si une signature, donnée par un associé qui n'a pas la signature sociale, engage ses co-associés à l'égard des tiers de bonne foi (1).

376. La raison sociale est de l'essence de la société en nom collectif; sans la raison sociale, la société cesserait d'être une société collective: elle tomberait dans la classe des sociétés en participation (2).

Mais pour bien entendre ceci, on ne doit pas perdre de vue la définition que j'ai donnée de la raison sociale. Ainsi, supposons qu'une société se soit formée entre Pierre et Paul, pour exploiter collectivement une forge. De ce que les deux associés collectifs ont négligé, dans l'acte de société, d'adopter une raison de commerce, il ne faudra pas se hâter d'en conclure que leur société n'est qu'une sorte en participation. Si Pierre et Paul ont publié leur société, s'ils ont révélé au grand jour le lien qui les unissait, si en face du public ils se sont toujours comportés comme associés, ils seront vrais associés collectifs (3); car on aura été positivement informé que Pierre agissait en *compagnie*, que Paul, de son côté, agissait en *compagnie*; la raison sociale sortira de la publicité de la qualité d'associé, nécessairement inhérente à chaque acte fait par Pierre et Paul pour la chose commune.

Ceci est d'une haute importance et n'a pas été suffisamment mis en relief par tous les auteurs modernes. Quand nous commenterons les articles 1862 et suiv. du Code civil, nous ferons remarquer le parti qu'on en peut tirer pour fixer le droit des tiers à l'égard de la société. Contentons-nous de dire, quant à présent, que notre

(1) *Infra*, n° 812.

(2) M. Pardessus, t. 4, n° 1009.

(3) *Suprà*, n° 370.

doctrine s'appuie sur les arrêts de la Cour de cassation rapportés tout à l'heure, et sur une théorie que Casaregis a résumée en ces mots :

« Socius socium non obligat, nisi in contrahendo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem ex facti circumstantiis, aut subjecta materia illud argui potuerit (1). » La raison sociale n'est pas quelque chose de sacramentel; la formule se remplace utilement par des faits graves, équivalens, et par la force des choses.

§ 2. De la société en commandite.

377. La société en commandite, qui est la seconde espèce de société de commerce, repose sur d'autres combinaisons que la société en nom collectif.

Dans la commandite, tous les associés ne sont plus solidaires. Les créanciers de la société n'ont une action personnelle indéfinie et solidaire que contre les associés gérans; quant aux autres, ils ne sont tenus que de leur mise, et pas au delà (2).

378. Dans l'origine, on appelait commande ou commandite toutes les sociétés dans lesquelles on confiait un capital en nature ou en argent à un associé pour en tirer parti, sous le nom de ce dernier, et pour en partager les gains. Le cheptel n'était pas autre chose qu'une société en commande ou commandite (3); et dans la Bresse et le Bugey on l'appelait encore, du temps de Delaurière, *commande de bestiaux*.

En effet, dans le latin de la moyenne et de la basse

(1) Discours 39, n° 43. V. *infra*, n° 780, et Straccha, décis. 14, n° 96 à 99. *Infra*, n° 795.

(2) Art. 23 C. de com.

(3) Delaurière, v° *Société en commandite*, et Favre sur la loi 38 D. *Pro socio*. Voyez notre préface; il est important d'y revenir.

latinité, *commendare* (1) signifiait déposer une chose, la prêter, la confier (2); ainsi, ce nom de *commenda* (commande) était propre à toutes les sociétés dans lesquelles se rencontrait la combinaison d'un capital confié à un travailleur; peu importait que la société fût purement civile, ou qu'elle eût le négoce pour objet, on ne distinguait pas; le cheptel en est la preuve: et c'est à quoi M. Frémery n'a pas fait assez d'attention dans son tableau historique de la société en commandite (3).

379. Le rapport étymologique que je viens de signaler entre le cheptel et la commandite ne s'arrête pas aux mots; il va jusqu'au fond des choses. La conformité des deux combinaisons se manifeste par les indices les plus clairs d'une commune origine.

En effet, de même que le cheptelier est tenu de tous les soins de l'administration du troupeau (4), de même le commandité est le gérant de la société et en gouverne

(1) *Id.* — Le bon Savary, qui était plus versé dans la pratique commerciale que dans la science des étymologies, croyait que la société en commandite portait ce nom parce que celui qui donne ses deniers est toujours le maître. Car c'est lui qui maintient le commerce que l'autre fait par le moyen de son argent. (T. 1, p. 356.)

Toubeau a donné son étymologie du mot *commandite* et l'on ne saurait rien de plus plaisant: « M. Collinet m'a dit que le mot » *commandite* vient de *comment dit*, *ut dictum est*, une société » aux termes et aux conditions dites, spécifiées et portées par le » contrat ou scripte. Cette étymologie me semble fort bonne et fort » naturelle. » P. 103. Et à moi, elle me rappelle cette facétie sur le mot *cordonnier*, homme qui donne des cors aux pieds!!

(2) Bartole, après avoir dit (sur la loi 23. D. *deposit.*): *Commendatum et depositum idem sunt*, ajoute, en faisant allusion au commerce de Pise: « Pisani dicunt contra quod *commendare aliud* » *sit quam deponere.* »

(3) P. 36 de ses études de droit commercial.

(4) Art. 1800 et 1804 C. c. Mon com. du *touage*, n° 1054, 1071, 1065, 1072.