

1° par Fournier, marchand de Paris, dont les versements, sont ainsi échelonnés : 30,000 fr. comptant, puis 20,000 fr. deux mois après, puis 10,000 fr. un mois après le second versement; total, 60,000 fr.; 2° par les frères Langlois, de Lyon, qui apportent comptant pareille somme; Delamarre fournit son industrie et point de capitaux; c'est lui qui fera marcher la fabrication et dirigera la conduite de la manufacture.

391. Ici, nous devons mettre en relief un fait des plus remarquables, parce qu'il répugne à la commandite telle que nous la comprenons aujourd'hui.

Les bailleurs de fonds sont loin d'être condamnés à l'inaction; au contraire, ils doivent donner à la société un utile secours. Les frères Langlois achèteront sous leur nom, en Italie, les soies, l'or et l'argent filé nécessaires à la confection des étoffes; Fournier fera à Paris le débit de ces étoffes sous son nom. Ainsi, chacun a son rôle actif; chacun est complémentaire dans sa spécialité; Delamarre, à Lyon; les frères Langlois, en Italie; Fournier, à Paris.

Les profits et pertes sont partagés ainsi qu'il suit: 3/8° à Fournier, 3/8° aux frères Langlois, 2/8° à Delamarre.

L'établissement portera le nom de *Manufacture de François Delamarre*. Ce dernier ne pourra monter aucuns nouveaux métiers sans le concours de ses co-associés; il ne pourra rien vendre sans la permission des frères Langlois.

392. La société n'a pas de raison sociale; chacun a ses fonctions à part, agit séparément, sous son nom particulier; et à ce sujet Savary fait les réflexions suivantes sur lesquelles j'appelle l'attention du lecteur. « Il est de cette société *en commandite* comme des anciennes républiques, dont la souveraineté résidait dans le peuple, par le suffrage duquel toutes les cho-

» ses se faisaient, et dont les plus illustres particuliers
 » élus dans les charges publiques, agissant chacun à
 » diverses choses, qui se rapportaient toutes à l'aug-
 » mentation et à la conservation de la république et du
 » bien public. C'est aussi dans la *société en comman-*
 » *dite* que réside toute la puissance du commerce qui s'y
 » fait, et les associés qui la composent *agissent et tra-*
 » *vailent séparément, et chacun en leur particulier*, pour le
 » bien et avantage de cette société, sans pouvoir pour-
 » tant rien faire d'eux-mêmes, sans le consentement les
 » uns des autres, que ce qui a été convenu par l'acte de
 » société (1). »

Maintenant, je le demande, cette république dans laquelle réside toute la puissance du commerce, et qui se meut par l'action individuelle de chaque associé, coopérant dans sa spécialité au bien commun, est-ce là la commandite dont le Code de commerce a dessiné la structure et l'organisation?

393. Mais poursuivons. Les billets se feront sous le nom particulier de chaque associé; point de signature en nom collectif. Il y aurait de grands inconvénients à ce qu'ils fussent souscrits du nom des trois associés; car, étant séparés les uns des autres, ils ne pourraient pas apposer facilement leurs signatures. Signer *Un tel et compagnie* ne serait pas non plus dans la nature de la commandite; car, dans cette société, « les associés ne s'obligent pas l'un et l'autre, quoique les choses qu'ils traitent aillent au bien et à l'avantage de la société, mais seulement chaque associé en particulier s'oblige en son propre et privé nom aux choses qu'il s'est obligé de faire par l'acte de société (2). » Par exemple, les négocians d'Italie qui auront confié des soies aux frères Langlois

(1) T. 1, p. 397.

(2) Savary, *loc. cit.*

ne connaîtront que ces derniers pour leur paiement; et pourquoi? parce que l'ordre leur aura été donné dans le propre et privé nom des frères Langlois, et non pas dans le nom collectif des associés. Si les frères Langlois venaient à faire faillite, les marchands d'Italie n'auraient aucune action directe contre Fournier et Delamarre (1).

De même, les teinturiers, les ouvriers, etc., qui auront travaillé pour la manufacture, ne s'adresseront qu'à Delamarre qui les a employés; ils n'auront aucune action directe contre les autres associés (2).

Enfin, si les ventes que Fournier avait faites à Paris donnaient matière à des difficultés, les acheteurs n'auraient pas non plus d'action contre les frères Langlois et contre Delamarre; ils ne pourraient s'adresser qu'à Fournier.

Et réciproquement les frères Langlois et Delamarre n'auraient aucune action directe pour demander paiement aux acheteurs qui auraient traité avec Fournier (3).

394. Après d'autres combinaisons dont il est inutile de parler, Savary veut, avec l'ordonnance de 1673, qu'on fasse enregistrer la partie de la société qui intéresse le public. Car il n'en est pas de la société en commandite entre marchands, comme de la société en commandite entre un marchand et un particulier. Si celle-ci ne doit pas être enregistrée, l'autre est nécessairement soumise à cette formalité. Or, quelles sont les choses que le public a intérêt à connaître dans cette association? Une seule, à savoir, que la société existe, afin qu'en cas de faillite de l'un des associés, ses créanciers puissent connaître ce qui lui appartient et exercer ses actions. Par exemple, Fournier peut faire pour son compte un com-

(1) Savary, t. 1, p. 397.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

merce particulier qui entraîne sa ruine. Dans ce cas, si la société n'était pas connue, l'actif, que Fournier y a, serait perdu pour les créanciers. Le reste est étranger au public. Chaque associé agissant en son propre et privé nom, les tiers ne suivent pas la foi de la société. Sous ce rapport, ils n'ont pas intérêt à la connaître.

395. Telle est l'organisation modèle que nous donne Savary d'une société en commandite entre marchands. Ce système, je le répète, ne ressemble en rien à la commandite du Code de commerce. Dans ses parères, nous trouvons une pareille société fonctionnant pour des affaires qui se rattachent au commerce colonial. Noël, Thouret et Renoult avaient fait ensemble une société en commandite (1) pour l'établissement d'une habitation dans l'île Saint-Christophe. Cette habitation devait être régie et gouvernée par Renoult. Les produits devaient être expédiés à Rouen à Thouret, qui était dans cette ville le complémentaire de la société, comme Renoult en était le complémentaire à Saint-Christophe; enfin Noël avait aussi une part active dans les opérations; il faisait des expéditions pour la colonie. Chacun, au surplus, agissait en son nom privé; et les dettes qu'il faisait ne pouvaient réfléchir sur ses co-associés que jusqu'à concurrence de leur fonds capital (2). De telle sorte que les dettes contractées à Saint-Christophe par Renoult, gérant de la sucrerie, ne pouvaient obliger Thouret et Noël que jusqu'au montant de leurs mises, bien qu'à Rouen et sur le continent ils se fussent immiscés dans des affaires liées au mouvement de la société (3)!!

396. Il paraît qu'à l'époque à laquelle écrivait Savary

(1) *Sic*, parère 52.

(2) T. 2, p. 447.

(3) V. aussi le parère 23, la société de deux maisons agissant chacune sous son nom, mais pour l'intérêt commun.

la société en commandite n'avait jamais arboré l'étendard social, c'est-à-dire, qu'elle ne s'était pas encore produite aux yeux du public sous une raison sociale. Mais bientôt cet état de choses changea, et la commandite, se développant dans d'autres proportions, adopta en France et en Hollande une raison sociale (1). Elle divisa même très-souvent son capital social en actions (2). La fameuse banque royale, imaginée par Law, était une société en commandite par actions sous la raison Law et compagnie (3).

On voit par-là que Pothier, trop attaché à Savary, n'a pas suivi les progrès de la commandite, quand il a dit que la société collective avait seule un nom social, et que dans la commandite le commerce ne devait s'exercer que dans le nom d'un seul gérant (4). Si tel était l'usage des temps primitifs, la pratique commerciale l'avait modifié, et cette pratique s'appuyait sur les nouveaux besoins de l'industrie.

397. Ce n'est pas tout.

Nous avons vu tout à l'heure qu'une société en commandite entre marchands pouvait être l'union de plusieurs maisons de commerce travaillant dans un intérêt social, mais sous leur propre et privé nom et dans une spécialité déterminée par l'acte de société.

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Société*, p. 674 et 675; il cite des exemples.

(2) V. un exemple aux *Questions de droit* de M. Merlin, v° *Actionnaire*, p. 403. C'est une manufacture de glaces, constituée en commandite, dont le capital social est divisé par actions. Nous avons vu du reste, dans la préface, que cette circonstance n'était pas nouvelle, et qu'en Italie la ferme des revenus publics se divisait entre les associés, en actions cessibles.

Junge *infra*, n° 424, différents autres exemples.

(3) Brillouin, v° *Banque*, n° 1. Lettres patentes du 2 mai 1716.

(4) N°s 57, 60. (Savary, parères 23, 65. Rogues, t. 2, p. 237. Etc.)

Cette combinaison était loin d'être la seule pratiquée. On voit des sociétés en commandite régies par des directeurs, affichant les noms de leurs membres, les soumettant à la solidarité dans la mesure du capital social, et, pour le surplus, les obligeant au sol la livre. Alors l'esprit est forcé de perdre de vue non-seulement les idées italiennes sur la commandite, mais même les définitions des jurisconsultes français, postérieurs à 1673. Il semble que désormais la seule manière d'éviter l'erreur dans cette matière, c'est de dire que toute société qui n'est pas collective est société en commandite.

Arrêtons-nous à un exemple frappant de cette sorte d'amalgame de tant d'éléments divers (1). Un édit de Louis XIV, de mai 1686, portait création et règlement d'une compagnie générale pour les assurances et grosses aventures de France, en la ville de Paris; elle disait dans son préambule : « C'est ce qui nous a portés à exciter » plusieurs *négocians* et autres personnes entendues au » commerce de s'associer ensemble pour l'établissement d'une » chambre générale d'assurances, en corps de compagnie, » FONDS ET SIGNATURES COMMUNES, à condition de faire par » eux un fonds considérable. » Dans la pensée de Colbert, rédacteur de cet édit, cette compagnie devait être composée de trente associés, dont cinq devaient être élus à la pluralité des voix pour en être les directeurs. Les noms de tous les associés devaient être inscrits dans un tableau affiché au bureau général des assurances (2). Ces cinq directeurs devaient être remplacés à certains époques (3).

Le fonds devait être de 300,000 livres, divisé en soixante-quinze actions de 4,000 liv. chacune (4).

(1) *Infra*, n° 919.

(2) Art. 2.

(3) Art. 3.

(4) Art. 4.

L'édit ajoutait :

Faute par les associés de payer aux termes convenus, ce qu'ils auront avancé sera perdu pour eux et acquis à la société, sans qu'ils puissent être déchargés des pertes qui pourront arriver sur les engagements que la compagnie aura contractés jusques et compris le jour qu'ils auront été en défaut de payer (1).

Tous les actes de la société, polices, billets, lettres de change, devront être signés par les directeurs. Mais ni les directeurs signataires, ni les associés ne seront contraints solidairement au delà des 300,000 liv. formant le fonds social. Cependant, ils pourront être contraints, chacun au sol la livre, et à proportion de leur intérêt, au delà des 300,000 livres (2).

En cas que le fonds de 300,000 livres soit diminué par des pertes, il sera rétabli à ce taux par contribution au sol la livre, et à proportion de la part que chaque associé aura signée dans la société; et, en cas de refus, les récalcitrans seront exclus de la société, de plein droit, huit jours après sommation. Ils perdront toutes leurs avances qui demeureront acquises aux autres associés.

Le fonds de la société est spécialement affecté aux polices, sans pouvoir être diverti pour aucunes autres dettes.

Les actionnaires ne dérogent pas à la noblesse; et cependant ils pourront faire les assemblées nécessaires (3), nommer les commis (4), les destituer et remplacer (5);

(1) Art. 5. V. *suprà*, n° 199, ce que je dis des controverses sur une clause de ce genre.

(2) Art. 6 et 7.

(3) Art. 1.

(4) Art. 9.

(5) Art. 23.

du reste, la compagnie aura seule le privilège de faire des assurances (1).

En vertu de cet édit, dû à la prévoyance du grand Colbert, la compagnie se constitua; ses statuts, rédigés devant notaire, le 20 mai 1686, furent calqués sur ces prescriptions, ordonnées dans un esprit de conciliation entre les intérêts des tiers et les intérêts de la société. Quel est le nom que se donna la compagnie? Celui de société collective? Non, elle ne le pouvait pas; ses obligations étaient moins sévères que celles des associés collectifs. Elle prend donc le titre de société en commandite (2), qui, à l'avenir, appartient aux sociétés qui s'écartent de la société collective et se distinguent par des particularités et des anomalies; ce qui faisait que L'prêtre appelait la commandite *société conditionnée* (3).

Maintenant, voici le résumé de ces statuts :

Fonds capital de 300,000 liv., soixante-quinze actions de 4,000 liv. chaque; paiement des actions en quatre paiemens égaux : le premier, comptant; le second, quatre mois après; le troisième, dans six mois; le quatrième et dernier, trois mois après.

D'après cela, le fonds devait être complet dans neuf mois; chacun devait souscrire, à cet effet, des billets au porteur; faute de les payer, acquisition à la compagnie des avances faites, sans que les refusans soient déchargés des obligations souscrites par la société jusqu'au jour du refus de payer.

Tableau de tous les associés. Inscription de leurs noms.

Création de cinq directeurs, remplaçables d'époques

(1) Art. 25.

(2) V. dans Bornier, t. 2, p. 476 et suiv., ses statuts avec l'édit de Colbert.

(3) 2^e centurie, ch. 82.

en époques ; ils signeront les polices, les billets, et feront les négociations pour le bien commun de la compagnie.

Les directeurs et associés ne seront obligés et contraignables solidairement que jusqu'à concurrence du fonds de 300,000 liv. Si ce fonds ne suffisait pas, ils ne seront obligés et contraints qu'au sol la livre, et à proportion de l'intérêt qu'ils auront pris dans la société.

Assemblée générale de la compagnie tous les mardis.

Le 5 janvier de chaque année, répartition des bénéfices et de tout ce qui sera trouvé au delà des 300,000 liv. Si, au contraire, ce fonds est diminué, il se fera une contribution au sol la livre, au prorata de ce que chaque associé aura d'intérêt dans la compagnie.

Ledit 5 janvier, la société fixera le prix des actions, et cette évaluation servira de taux pour les mettre en commerce, à la vente desquelles (*qui ne pourra être faite à plus haut prix*) la compagnie sera préférée.

Au décès d'un des associés, leurs veuves, héritiers, créanciers, seront tenus de vendre leur sactions dans un an au plus tard, sur le prix de la dernière évaluation, et à charge de préférence pour la compagnie. Les représentants de l'associé décédé cesseront de participer aux bénéfices et pertes, à commencer du lendemain du décès.

Les actions sont réputées mobilières.

Ces statuts furent approuvés par le roi en son conseil, le 6 juin 1686.

398. J'en ai dit assez pour montrer quel était l'état des choses quand fut préparé le Code de commerce. On le voit : l'usage et la nécessité avaient dépassé les formules des jurisconsultes. La commandite n'était plus nécessairement une opération secrète entre le capitaliste et le marchand ; elle avait agrandi le cercle de ses

moyens ; elle avait compris la possibilité de fortifier la puissance du commerce par les secours d'une certaine mesure de publicité (1).

Voilà donc le système qui s'était érigé dans les affaires, tantôt avec le concours de la haute administration du royaume, tantôt par la force de la pratique, plus puissante que les définitions des légistes. Ce système, fallait-il l'accepter en l'épurant ? ou bien le droit devait-il rétrograder vers la commande des croisades et des marins de la Méditerranée ?

399. Lors de la discussion du Code de commerce, des divisions sérieuses se manifestèrent dans le sein du conseil d'État. M. Merlin, oubliant l'extension que la commandite avait prise, plus encore dans la pratique qu'en théorie, ne pouvait détacher ses yeux de la commande primitive, de la commande réduite aux étroites proportions qui l'avaient marquée à sa naissance ; et quand ses collègues du conseil d'État, mieux instruits que lui des procédés des négocians (2), protestaient en faveur des usages modernes, son esprit éprouvait quelque trouble, et sa grande expérience du droit n'était pas toujours suffisante pour suppléer à son inexpérience du commerce.

Ainsi, par exemple, persistant à fondre la société en commandite dans la société anonyme ou en participation (3), dont l'ordonnance de 1673 l'avait détachée (4), il ne voulait pas que la commandite pût avoir un nom social, exigeant que tout se fit sous le nom d'un seul gérant, ainsi que cela se pratiquait du temps de Savary ;

(1) V. *infra*, n° 838, l'utilité pratique de cet historique.

(2) *Infra*, n° 920.

(3) Locré, t. 17, p. 185.

(4) *Supra*, n° 386 : elle ne parle pas de la participation et règle la commandite.

comme si, depuis cette époque, les intérêts n'avaient pas marché dans d'autres voies.

« M. Merlin ne convient pas qu'il puisse y avoir une société en commandite entre deux personnes seulement, dont l'une gère sous un *nom social*; car ce nom annonce au public une société collective, et, par cela seul qu'un négociant signe *Un tel et compagnie*, il manifeste au public qu'il a un associé non commanditaire. On sait bien que, dans quelques places de commerce, on s'est habitué à l'emploi d'un nom social, alors même qu'il n'existe qu'une société en commandite entre deux personnes; mais cet usage est une source de surprises que l'on ne peut prévenir qu'en le proscrivant; car on ne les préviendrait pas en ordonnant que la société en commandite sera enregistrée; elle ne doit pas l'être, et l'ordonnance de 1673 ne l'exigeait pas, parce qu'il faut laisser au commanditaire la facilité de demeurer ignoré (1).

» M. Begouen dit que le public ne peut être trompé par l'usage qu'on fait d'un nom social. Celui qui forme l'entreprise est toujours obligé de faire enregistrer la société. Si les associés sont solidaires, il le déclare; s'il a un associé commanditaire, il peut ne pas le nommer; mais il déclare quelle est sa mise.

» M. Cretet ajoute : On a demandé comment signerait le marchand qui n'aurait pour associé qu'un seul commanditaire : il signera *Tel et compagnie*, et le public entendra très-bien une formule à laquelle il est accoutumé et dont le sens est fixé par l'usage. »

400. Ces observations empêchèrent les esprits de dévier. L'usage commercial, rappelé par M. Cretet, fut sanctionné par l'art. 23 du Code de commerce. Les

(1) *Junge Rogues*, t. 2, p. 237. Mais si M. Merlin avait mieux recueilli ses souvenirs, il aurait vu que la société en commandite entre marchands devait toujours être publiée.

précautions prises par le législateur pour la publicité des sociétés en commandite lui enlèvent tous les abus dont on argumentait au conseil d'État. On s'étonne que M. Vincens, et M. Legoux son annotateur, en demandent l'abrogation (1); s'il fallait en croire les conseils de certains réformistes, toute la partie féconde et progressive du Code de commerce sur les sociétés, serait sacrifiée à de vaines frayeurs.

On prétend, à la vérité, que cet usage est sans utilité. Comment ! il est sans utilité que Pierre, qui était connu pour un homme industrieux, mais pauvre et sans capitaux, et qui, tout d'un coup, se place à la tête d'un commerce qui nécessite un emploi considérable de fonds, apprenne au public que le crédit est venu à son secours, et qu'il s'appuie sur un fonds social ferme et respectable ! Il est sans utilité que Pierre, qui, réduit à ses propres forces, n'eût qu'imparfaitement commandé la confiance publique, emploie un moyen légitime de la conquérir tout entière !

401. Ainsi donc, voilà la société en commandite largement et fortement organisée. Le législateur a plutôt sous les yeux les grandes tentatives d'association faites sous Louis XIV que la commande du moyen-âge.

402. Et non-seulement il lui demande une signature sociale, mais il lui permet de diviser son capital social par actions, afin d'attirer à elle de grandes masses de capitaux civils; il sanctionne un usage approuvé par l'utilité commerciale (2). Il régularise une précieuse conception du crédit, et l'offre aux besoins de l'industrie moderne.

(1) *Législ. comm.*, t. 1, p. 317, note.

(2) M. Louis disait, au conseil d'État : « Quant aux sociétés en commandite, elles se forment ordinairement par actions. » (*Lo-cré*, t. 17, p. 187.) *Suprà*, n° 150.

403. De plus, la commandite pourra, ou accéder à une société collective et se combiner avec elle, ou bien marcher seule dans sa propre organisation, sous un gérant industriel et sous une raison sociale qui annonce au public une association de capitaux venant au service du commerce.

404. Mais, à la différence de l'ancien droit, la commandite sera toujours publiée, soit qu'elle n'associe que des négocians, soit qu'elle unisse des commerçans et des non-commerçans. On taira les noms dans l'enregistrement; mais on fera connaître les sommes des capitaux. L'ancien droit avait long-temps cherché une combinaison de cette nature, sans pouvoir la trouver (1), et il reconnaissait lui-même l'insuffisance de ses moyens (2). Rien n'est plus simple que l'idée du Code de commerce; c'est l'œuf de Christophe Colomb.

405. Enfin, les commanditaires, commerçans ou autres, sont toujours condamnés à l'inaction; tout doit se faire sous le nom social par le gérant. Le commanditaire qui s'immisce dans la gestion est puni par la solidarité.

406. Telle est l'organisation éclectique que le Code de commerce a donnée à la société en commandite. Sans adopter aucun système exclusif, il a un peu emprunté à tous, pour composer un régime qui n'est ni entièrement neuf, ni entièrement vieux, et qui a tous les avantages des théories antérieures, dégagées de leurs inconvéniens (3).

Ce que je crois fermement, au surplus, c'est qu'il y a là-dedans quelque chose de plus avancé et de meilleur

(1) *Suprà*, nos 388, 389, 394.

(2) *Suprà*, n° 389.

(3) *Infrà*, nos 450, 451 : comparaison de la société anonyme et de la société en commandite.

que dans les anciens rudimens de la commandite maritime; et lorsque je vois certains auteurs ou économistes ombrageux vouloir que nous reculions vers le type primitif, ils oublient que les intérêts commerciaux ont d'autres besoins à satisfaire, et que de nouvelles affaires exigent de nouveaux moyens.

407. Je sais bien que le Code de commerce a beaucoup compté sur la sagesse des capitalistes et la prudence des spéculateurs. Dans l'ancienne monarchie, presque toutes les grandes commandites avaient été constituées en vertu d'un privilège et de lettres patentes; témoins la compagnie des assurances et la banque royale.

Aujourd'hui, le législateur a laissé à la liberté le soin de créer les sociétés en commandite; il a dégagé de toute entrave administrative cette espèce d'association, tout en lui laissant le développement de moyens, que l'autorité contrôlait autrefois. Mais la liberté saura ne pas abuser de cette confiance mise en elle. Quelques surprises passagères seront sans doute inévitables; n'en a-t-on pas vu des exemples sous le régime des privilèges? n'y a-t-il pas eu des Law par ordonnance, comme il y en a de par la liberté? Toutefois, le bon sens public ne laisse pas perdre ses droits, et la raison est plus forte que les agioteurs et les imprudens (1).

408. Entrons maintenant dans le mécanisme de la société en commandite, telle qu'elle est sortie des mains du législateur moderne; étudions-en les ressorts.

En premier lieu, l'art. 23 du Code de commerce veut qu'elle soit régie sous un nom social. On voit que c'est le contre-pied du droit primitif, qui ne concevait la commandite qu'à la condition qu'elle serait cachée au public et que tout le commerce se ferait sous le nom pri-

(1) Je me suis étendu sur cette idée dans la préface.