

Directeur honoraire
Pierre-Clément Timbal
Professeur émérite
de l'Université
Paris II Panthéon-Assas

BIBLIOTHÈQUE
D'HISTOIRE DU DROIT
ET DROIT ROMAIN
TOME 36

Dirigée par
François Saint-Bonnet
Professeur
à l'Université
Paris II Panthéon-Assas

LES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF AU XVIII^e SIÈCLE

Olivier Wirz

Préface de
Laurent Pfister

Prix de thèse de l'Université Paris II Panthéon-Assas 2018
Mention pour le prix de thèse des Entreprises
de l'Association française des docteurs en droit 2018

L G D J

un savoir-faire de
lextenso

Directeur honoraire
Pierre-Clément Timbal
Professeur émérite
de l'Université
Paris II Panthéon-Assas

BIBLIOTHÈQUE
D'HISTOIRE
DU DROIT
ET DROIT ROMAIN
TOME 36

Dirigée par
François Saint-Bonnet
Professeur
à l'Université
Paris II Panthéon-Assas

LES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF AU XVIII^e SIÈCLE

Olivier Wirz
Docteur en droit

Préface de
Laurent Pfister

Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas,
Institut d'Histoire du Droit

Prix de thèse de l'Université Paris II Panthéon-Assas 2018

Mention pour le prix de thèse des Entreprises
de l'Association française des docteurs en droit 2018



© 2021, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92 044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
ISBN : 978-2-275-08824-2

REMERCIEMENTS

Cet ouvrage est issu d'une thèse réalisée sous la direction de M. Laurent PFISTER, professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas. Elle a été présentée en juillet 2017 à l'Université Paris II Panthéon-Assas devant un jury composé du directeur de thèse, de M. Olivier DESCAMPS, professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas ; de M. Florent GARNIER, professeur à l'Université Capitole (Toulouse I) ; de M. Jean HILAIRE, professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas et de Mme Carine JALLAMION, professeur à l'Université de Montpellier. Les remarques et les appréciations portées sur cette thèse par les membres du jury ont permis d'apporter d'utiles modifications et je leur en suis particulièrement reconnaissant.

Les travaux qui ont été effectués n'auraient pu être menés à bien sans le soutien, les conseils judicieux et les observations pertinentes de M. le professeur Laurent PFISTER. Il a su avec une grande bienveillance et une attention toujours en éveil susciter les réflexions qui étaient nécessaires à l'aboutissement de cette thèse. C'est avec une profonde gratitude pour tout ce qu'il m'a apporté que je lui adresse de très vifs remerciements.

À ceci s'ajoute la contribution des professeurs de l'Institut d'Histoire du Droit dans mes recherches et travaux. Je leur dois beaucoup et j'ai été très sensible aux encouragements qu'ils ont bien voulu me prodiguer au cours de ces années passées en leur présence. Il en a été de même des échanges réguliers et toujours stimulants avec M. Jean-François SOULET, professeur émérite d'histoire contemporaine de l'Université de Toulouse-Le Mirail.

PRÉFACE

La société en nom collectif est aujourd'hui une forme de société commerciale secondaire. Bien qu'elle reste adoptée par les petites entreprises familiales ou par des groupes de sociétés, elle subit la concurrence de formes tenues pour plus attractives, telles que la société à responsabilité limitée, la société anonyme ou la société par actions simplifiée. Pareil constat s'explique probablement aussi par les risques qui procèdent de l'une des caractéristiques de la société en nom collectif : la responsabilité illimitée et solidaire des associés.

La part qu'elle occupe dans la vie économique n'a pourtant pas toujours été réduite. Jusqu'au ^{xix}^e siècle au moins, elle était la principale forme de société commerciale. Le paradoxe est que l'exploration de son histoire, à la différence de la société en commandite et de la société anonyme, objet de savantes recherches, n'avait jamais été entreprise de manière approfondie. Le présent ouvrage de M. Olivier Wirz, issu de sa thèse de doctorat en droit, vient y remédier en examinant l'évolution de la société en nom collectif à partir de la loi qui l'a consacrée comme « société générale » : l'ordonnance du commerce de 1673, jusqu'au Code de commerce de 1807. Combler opportunément une lacune de l'historiographie juridique est loin d'être son seul mérite.

L'ouvrage de M. Wirz repose sur l'étude et le rapprochement de sources abondantes et variées : la législation et notamment l'ordonnance du commerce de 1673, point de départ des développements ; les commentaires de l'ordonnance et les réflexions de la doctrine ; les avis des députés du commerce ou encore des décisions de justice et sentences arbitrales. Mieux encore, des sources inédites sont mobilisées qui contribuent aux progrès de la connaissance : les actes de la pratique contractuelle. Les négliger eut empêché de rendre fidèlement compte de la société en nom collectif, de l'application qui en est faite pendant ce long ^{xviii}^e siècle. Des dépouillements minutieux des archives ont ainsi permis de réunir un corpus de plus de 240 actes de société, répartis sur l'ensemble de la période étudiée. Alors qu'ils sont d'une lecture difficile, la restitution qu'en livre M. Wirz est claire, pertinente et rigoureuse. L'exploitation qu'il en propose offre le grand avantage de donner chair à la forme juridique, de saisir les motivations et préoccupations concrètes des commerçants qui s'associent, de mettre en lumière la diversité des activités marchandes qui se déploient sous cette forme sociale : de la dentelle à la banque en passant par le lancement d'un journal. L'analyse des actes de société et de leur mise en œuvre offre bien d'autres intérêts. Elle révèle particulièrement les écarts qui séparent parfois la pratique du cadre légal et du discours doctrinal, le pragmatisme juridique des acteurs économiques, en fait, l'un des atouts majeurs de la société en nom collectif : sa malléabilité, sa souplesse.

C'est sa souplesse, sa propension à satisfaire des besoins variés de l'économie du ^{xviii}^e siècle, du petit et du moyen commerce, alors dominant, qui explique tout

à la fois l'attrait de la société en nom collectif et sa stabilité pendant cette période. Justifiée par cette stabilité, l'étude successive des fondements de la société, des affaires que réalisent les associés, et enfin des épreuves qu'ils subissent n'empêche pas M. Wirz de relever des infléchissements, lents, parfois erratiques.

De son exposé aussi vivant que savant, ressortent de nombreux enseignements dont l'un des moindres n'est pas la résonance avec le droit actuel.

Trait caractéristique et constant de la société en nom collectif, sa dimension personnelle se révèle particulièrement forte dans le droit et la pratique du XVIII^e siècle et en innervent bien des aspects. La société est un contrat *intuitu personae* et la confiance entre les associés en nom collectif est indispensable. « La chose la plus essentielle de la société est de bien connaître ceux avec qui on se lie », écrit Boutaric dans son commentaire sur l'ordonnance du commerce. Les actes de société exhumés par M. Wirz en témoignent également. Société de personnes, la société en nom collectif porte aussi une empreinte familiale, héritée de l'époque médiévale. Au XVIII^e siècle, il arrive encore souvent que les associés se recrutent parmi les membres proches ou lointains de la famille. Cependant, l'étude des actes de la pratique présente l'intérêt de montrer qu'à la fin du siècle, la société et notamment le lieu où s'exerce son activité tendent à se séparer lentement mais sûrement du cercle familial. La dimension personnelle de la société en nom collectif n'en demeure pas moins forte et se traduit par l'implication de chaque associé. L'un des nombreux actes mis en lumière par M. Wirz, un acte de 1799, le stipule expressément : « chaque associé consacrera de ses moyens physiques (sic) et moraux aux travaux et succès de la société ». Les apports mis en commun sont divers et variés, de l'industrie aux privilèges d'invention en passant bien sûr par les fonds qui forment, suivant des actes de la fin du XVII^e siècle, « le capital de la société ». L'un des nombreux mérites du présent ouvrage consiste aussi à nous plonger dans les affaires des sociétés en nom collectif et à mettre ainsi en évidence l'implication personnelle des associés, tout en relevant le fait que s'esquissent en pratique la figure de l'associé gérant et la personnalité morale de la société.

Autre trait constant et caractéristique, le principe de responsabilité illimitée et solidaire des associés est expressément posé par l'ordonnance du commerce de 1673. Il s'agit, selon Pothier, de « l'élément essentiel » de la société en nom collectif, élément sans lequel elle ne peut être qualifiée comme telle. En pratique, les choses sont beaucoup moins simples et c'est l'un des avantages de la recherche de M. Wirz de le montrer, notamment en envisageant les rapports de la société en nom collectif avec d'autres formes de sociétés, qu'elles soient en commandite simple ou qu'elles soient « anonymes » et dictées alors par la volonté d'esquiver la solidarité. Lorsqu'elle est assumée, la responsabilité solidaire et illimitée des associés préside à bien des aspects des sociétés en nom collectif du XVIII^e siècle, de leur constitution à leur dissolution en passant par leur fonctionnement. Parmi tous ceux que M. Wirz étudie de manière détaillée, figure le soin minutieux que les associés mettent à maîtriser les risques liés à leur activité. Ainsi, parce que la signature, même d'un seul, les engage tous, les stipulations contractuelles sont nombreuses qui en règlent l'usage. De même, les associés s'efforcent de défendre le secret de leurs affaires et le nom de leur société contre abus et usurpations. Le soin à maîtriser les risques se manifeste aussi tout particulièrement dans la gestion des finances et des comptes. Il arrive cependant qu'une mauvaise gestion des

affaires ne permette plus aux associés de répondre de leurs engagements et fasse périlcliter la société. Avec la faillite s'ouvre la dissolution judiciaire, examinée avec précision dans le présent ouvrage.

Servie par une plume élégante, l'étude que propose M. Wirz des sociétés en nom collectif au XVIII^e siècle a d'ores et déjà obtenu louanges et prix. L'édition qui en est ici donnée saura intéresser un public plus large parce qu'elle participe au renouvellement de la recherche en histoire du droit et tout particulièrement du droit commercial, tout en apportant d'utiles éclairages à l'histoire économique et au droit positif.

Laurent PFISTER
Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas

TABLE DES ABRÉVIATIONS

a, b	« a » côté gauche, « b » côté droit, accolé au numéro de la page, dans un livre comprenant deux colonnes pour chaque page.
AN	Archives Nationales. Documents suivis de la référence du texte concerné.
AN MC/ET	Archives Nationales, Minutier Central, suivi des références des études notariées concernées et du numéro d'ordre.
AN MCI	Archives Nationales, Minutier Central, document microfilmé.
AP	Archives de Paris. Documents suivis de la référence du texte concerné.
Art, art	Article dans un document, un acte.
<i>art cit</i>	Article cité dans un texte.
BEC	Bibliothèque de l'École nationale des chartes.
BHVP	Bibliothèque Historique de la Ville de Paris.
BNF Gallica.	Bibliothèque Nationale de France. « Gallica » : textes consultés ou téléchargés signalés par un astérisque (*).
C ^{en, eme}	Citoyen, citoyenne.
ch	Chapitre
D, 1, 1, 1, 1	<i>Digesta</i> , liber 1 ^{us} , titulus 1 ^{us} , capitulum 1 ^{um} , § 1 ^{us} .
De	Denier (monnaie).
dir	Directeur d'un ouvrage ayant plusieurs contributeurs.
Doc	Document
EHESS.	École des Hautes Études en Sciences Sociales.
<i>et alii</i>	« et les autres », dans une énumération de personnes.
et ss	Et suivantes.
éd	Édition.
Fol	Folio.
GRIHL.	Groupe de recherches interdisciplinaires sur l'histoire du littéraire.
<i>Ibid, id</i>	<i>Ibidem, idem.</i>
<i>in</i>	Dans un ouvrage, un document.
L	Livre (monnaie).
Liv	Livre (ouvrage).
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
n°	Numéro
Nv	Nouvelle, Nouveau.
<i>op cit</i>	<i>Opus citatum.</i>
§	Paragraphe.
P	Page
Part	Partie.
PUF	Presses universitaires de France.

Quest	Question dans un document.
RDC	Revue des contrats.
rééd	Réédition.
RHD	Revue historique de droit français et étranger.
RHES	Revue d'histoire économique et sociale.
RPDF	Revue pratique de droit français.
s d	Sans date pour un document
sect	Section.
So	Sol (monnaie).
S, Sr	Sieur, Sieurs.
t	Tome.
tit	Titre.
v, v ^{is}	<i>Verbo, verbis.</i>

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE LES FONDEMENTS DE LA SOCIÉTÉ

Titre 1 : Une société de personnes

- Chapitre 1. Une société forte de son nom
- Chapitre 2. Une société forte de sa solidarité
- Chapitre 3. Une société forte de sa cohésion

Titre 2 : Une société de commerce

- Chapitre 1. Les acteurs
- Chapitre 2. Un projet commun
- Chapitre 3. La formalisation des accords

DEUXIÈME PARTIE LES AFFAIRES DE LA SOCIÉTÉ

Titre 1 : Les conditions du développement

- Chapitre 1. Une existence vis-à-vis des tiers
- Chapitre 2. L'implication des associés

Titre 2 : Les moyens du développement

- Chapitre 1. La vie commune entre associés
- Chapitre 2. La maîtrise des risques
- Chapitre 3. La gestion financière de la société

TROISIÈME PARTIE LES ÉPREUVES DE LA SOCIÉTÉ

Titre 1 : La disparition d'un associé

- Chapitre 1. Le départ d'un associé

Chapitre 2. Le décès d'un associé

Titre 2 : La dissolution de la société

Chapitre 1. Une dissolution entre associés

Chapitre 2. Une dissolution judiciaire

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION¹

1. La société en nom collectif qui était la principale forme de société juridique au XVIII^e siècle semble à ce point oubliée qu'elle ne serait plus à notre époque que le vestige d'un lointain passé. Il n'en est rien². L'Insee dénombre sept catégories de sociétés commerciales en France dont la société en nom collectif³. La place de celle-ci est actuellement très modeste mais continue de représenter un nombre non négligeable de sociétés⁴. Le choix aujourd'hui de cette forme de société peut paraître étrange compte tenu des risques auxquels les associés sont exposés. Selon le Code de commerce actuel, ceux-ci doivent avoir la qualité de commerçant même s'ils n'exercent aucune activité au sein de la société. Sauf clause particulière, tous les associés sont gérants. Ils sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales de la société⁵. La cession des parts reste de son côté fortement encadrée par le fait notamment que les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables. Ces contraintes ont toutefois des contreparties. Constituée avec un capital minimum du fait que la garantie des créanciers est le patrimoine personnel des associés, la société réunit un petit nombre d'associés pouvant être des personnes physiques ou des personnes morales⁶. Elle bénéficie aussi d'un régime fiscal particulier permettant d'opter entre l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés. Cette forme de société est notamment appréciée pour sa souplesse d'utilisation ainsi que le fait observer Yves Guyon⁷: « [Elle] a l'avantage de conjuguer l'efficacité due à la pleine personnalité morale (art L. 210-6) et une

1. *Avertissements*. Cet ouvrage reprend pour l'essentiel les travaux de la thèse tels qu'ils ont été présentés en 2017. Les textes cités sont retranscrits en respectant l'orthographe et la syntaxe de leur époque. Il en est de même pour les textes présentés en langue étrangère. Les chiffres précédés du signe « § » correspondent aux numérotations de paragraphes figurant « supra » ou « infra » dans les notes de bas de page.

2. Voir sur ce sujet : M. LABÉ, *La société en nom collectif aujourd'hui*, thèse de doctorat, droit, Université de Toulouse 1, 2006. O. MORÉTEAU *Le mandat et la société en nom collectif*, Faculté de droit, Université de Moncton. Québec, 2008. M. GERMAIN, V. MAGNIER, dir, M. GERMAIN, *Les sociétés commerciales*, Paris, 2014, 21^e éd., § 1692-1696, p. 167-168. P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris 11015, 6^e éd. § 1392-1414, p. 879-893. J. MESTRE, D. VELARDOCCHIO, A.-S. MESTRE CHIAMI, *Le Lamy « sociétés commerciales »*, Paris, 2015, p. 1387-1428. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 28^e éd., LexisNexis, 2015.

3. Code de commerce actuel. art L. 210-1 : « [...] Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les rg commerciales répertoriées par l'Insee regroupent par catégories un total de 84 types de sociétés.

4. Au 1^{er} janvier 2009, l'Insee recensait 29 205 sociétés en nom collectif. À titre de comparaison, l'Insee répertoriait en 2011, 3,14 millions d'entreprises marchandes non agricoles.

5. Voir infra § 54-55.

6. M. GERMAIN, V. MAGNIER, *op cit*, La personne morale permet notamment de limiter la responsabilité des participants (§ 1701, p. 170) : « Quand une société à responsabilité limitée est ainsi associée, seuls ses biens sont engagés, à l'exclusion de celui de ses membres. »

7. Y. GUYON, *Droit des affaires*, t 1, *Droit commercial général et sociétés*, Paris, 2003, p. 253.

organisation relativement souple. En effet les intérêts des tiers sont suffisamment protégés par *l'obligation indéfinie et solidaire au passif* qui incombe aux associés. » Sa discrétion est également recherchée : depuis la loi du 11 juillet 1985, le nom d'un ou plusieurs associés peut ainsi ne pas figurer dans la dénomination sociale dès lors que la mention « SNC » est indiquée.

2. Il reste que dans la pratique la société en nom collectif demeure peu connue. Elle est utilisée pour des raisons d'opportunités qui constituent autant de singularités liées le plus souvent à des raisons fiscales. Les débits de tabac en sont une illustration. L'État ayant le monopole des tabacs en confie la gérance à des débitants chargés d'en assurer la vente au détail. Leur statut juridique est précisé. S'ils ne choisissent pas de mener leur exploitation de manière individuelle, la seule forme de société qui leur est autorisée est celle de la société en nom collectif⁸. Dans un autre domaine qui est celui des pharmacies la société en nom collectif a été également très largement pratiquée mais est en net déclin⁹. Par ailleurs, certaines professions comme celle des avocats ne peut être exercée sous forme de société en nom collectif que conformément au décret de 1991¹⁰. Plus généralement, le statut de commerçant de l'associé en nom collectif peut être incompatible s'il est fonctionnaire ou s'il exerce une fonction réglementée. Dans ce contexte, les sociétés en nom collectif continuent d'être notamment utilisées pour des montages qui peuvent avoir un caractère fiscal. C'est le cas en particulier pour les investissements outre-mer réalisés dans le cadre de la loi Girardin de 2003. Celle-ci est destinée à faciliter par des incitations fiscales des investissements dans un certain nombre de secteurs. Les véhicules de portage des investissements sont notamment des sociétés en nom collectif¹¹. De leur côté, certaines opérations immobilières font jouer la transparence fiscale propre à la société en nom collectif ou s'inscrivent dans des stratégies complexes de groupe : « Si dans l'organigramme des groupes on trouve tant de SNC, c'est en raison de leur souplesse ou de leurs

8. Code général des impôts. Art 568 : « [...] Un débitant de tabac ne peut gérer son activité que sous la forme juridique de l'exploitation individuelle ou de la société en nom collectif dont tous les associés sont des personnes physiques. » Exemple de société de ce type in *Les Échos Sociétés* du 9 juillet 2015. Annonces judiciaires et légales : « Aux termes d'un acte sous seing privé du 29 juin 2015, il a été constitué une société en nom collectif présentant les caractéristiques suivantes : dénomination sociale SNC H... ; capital 5 000€ ; [...] objet : café bar, restaurant, exploitation conjointe ou non de débits de tabac [...] » Selon une étude de l'Insee, le nombre des cafés-tabacs est passé entre 1997 et 2006 de 13 700 à 11 500 en France métropolitaine.

9. En matière de pharmacies, alors que les entrepreneurs individuels dominent très largement en 2000 (75 %), ceux-ci n'étaient plus que 49 % en 2012 au bénéfice des nouvelles structures juridiques (notamment des Sociétés d'Exercice Libéral).

10. Décret du 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Art 111 : « La profession d'avocat est incompatible : a) Avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée ; b) Avec les fonctions d'associé dans une société en nom collectif, d'associé commandité dans les sociétés en commandite simple et par actions, [...] Les incompatibilités prévues aux alinéas précédents ne font pas obstacle à la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession [...] »

11. Loi 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011, art 36, sur les dispositions fiscales. À côté des investisseurs, le financement des projets est assuré par des banques. Les fonds versés permettent par exemple l'acquisition de matériels sous forme de « leasing » dont les locataires seront propriétaires au bout de cinq ans. La société en nom collectif impliquée sera alors dissoute. Un intervenant spécialisé sur ces opérations indique ainsi sur son site qu'il gère plus de 2 000 sociétés en nom collectif représentant 10 000 contrats de location. Ce même intervenant publiait ainsi dans *Les Échos Sociétés* du 4 août 2015 relatif aux « Annonces judiciaires et légales » des informations sur la dissolution de 110 sociétés en nom collectif.

vertus fiscales ; lorsque la filiale est structurellement déficitaire, la transparence de la SNC permet de faire remonter ses déficits jusqu'à la société mère ¹²» Cette approche peut être utilisée aussi par les personnes physiques avec les remontées des déficits de la société en nom collectif.

3. Telles qu'elles viennent d'être décrites, les sociétés en nom collectif actuelles ne sont choisies par les associés que pour répondre à un objet utilitaire précis auquel un ou plusieurs des attributs propres à cette forme de société peuvent répondre sans que d'autres préoccupations paraissent en être la cause. Tout en reconnaissant l'importance du facteur fiscal dans le choix opéré actuellement par les associés de ce type de société, M. LABÉ dans sa thèse s'est employé à en défendre les mérites : « [...] nous avons pu établir que ce régime [fiscal] apparaît résolument adapté à la logique juridique sur laquelle repose la SNC et que les inconvénients qu'il présente peuvent, pour certains être aisément résolus, pour d'autres acceptés en raison de la légitimité intrinsèque du régime de semi-transparence¹³. » Il reste que bien souvent ce n'est qu'un habit de circonstance.

4. La société en nom collectif de l'ancien droit ne se reconnaîtrait pas dans ce portrait éloigné de tout ce qui a fait sa notoriété et l'attrait dont elle jouissait notamment au XVIII^e siècle. À l'époque, ses activités bénéficiaient de deux héritages majeurs. Celui du droit romain auquel tous ses fondements se rattachent et celui apporté beaucoup plus tard par la pratique commerciale des maîtres italiens.

5. Du droit romain, redécouvert en Occident au XII^e siècle grâce au Digeste¹⁴, la société en nom collectif a retiré non seulement la référence de son modèle mais également les règles qui en régissent le fonctionnement¹⁵. Les similarités avec les sociétés romaines sont nombreuses. Comme dans la future société en nom collectif, lorsque des personnes constituent une société à Rome, elles établissent un contrat fondé « sur un intérêt commun ». Ce contrat consensuel constituait un engagement entre les parties qui était rompu par le départ ou le décès d'un associé. Si la société en nom collectif s'appuie sur un contrat, elle se distingue cependant du modèle romain par le fait que les engagements des associés ne se limitent pas à ceux qu'ils ont contractés entre eux mais s'étendent aussi aux tiers dont ils sont redevables. Une clause du contrat peut en outre écarter la dissolution de la société lors du décès d'un associé. Enfin, l'intérêt commun ne recouvre pas nécessairement les mêmes notions. Dans la société romaine, il s'agit d'un intérêt plutôt patrimonial alors que la société en nom collectif poursuit un but lucratif conforme à son objet commercial¹⁶. Deux types de sociétés romaines prévoient la mise en commun des biens : la *societas omnium bonorum* dans laquelle les parties mettent

12. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *op cit*, §1234, p. 613.

13. M. LABÉ, *La société en nom collectif aujourd'hui*, *op cit*, conclusion de la partie 2, p. 368.

14. Les références des textes sur les sociétés sont les suivantes : D, 3, 26 « *De societate* » et D, 17, 2 « *Pro Socio* ».

15. Voir aussi à ce sujet : C. DAREMBERG, E. SAGLIO. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Paris, 1877-1919, 10 vol. t 8, p. 1367. v^o « *Societas* ». E. del CHIARO, *Le contrat de société en droit romain*, thèse, Faculté de droit de Nancy, 1928. B. SCHMIDLIN, C. A. CANNATA, *Droit privé romain*, t. 2, Lausanne, 1987, t 2, ch 6, §6, p. 155- 157. C. NICOLET, *Censeurs et publicains : économie et fiscalité dans la Rome antique*, Paris, 2000, p. 297-309 : « L'organisation des sociétés de publicains ». P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève-Zurich-Bâle, 2008, §33, p. 511-524. J. L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, 3^e édit ; Paris, 2009, Part 1, ch 2, p. 55-93.

16. Voir à ce sujet : R. VILLERS *Rome et le droit privé*, Paris, Albin Michel, 1977, tit III, ch 2, §1, p. 368-370. R. ROYER, *Le droit romain*, Louvain-la-Neuve, 2005, ch 15, sect 3, p. 278-283. J. GAUDEMET,

en commun tous leurs biens présents et à venir et la *societas omnium quae ex quaestu veniunt* dans laquelle les associés gardent leur propre patrimoine mais partagent tout ce qu'ils acquerront pendant le cours de la société. La première est celle qui se rapprocherait le plus de la société en nom collectif par les liens qui l'unissent à la communauté familiale. Alors que ces sociétés romaines n'ont pas d'existence en dehors de celles de leurs membres, les associés sont supposés maintenir entre eux des liens « fraternels ». L'exposition des associés sur tous leurs biens, leur proximité familiale et leur souci d'entretenir entre eux des relations étroites ont été autant d'héritages issus du droit romain que la société en nom collectif a fait sien¹⁷. Les travaux des jurisconsultes reproduits par le Digeste ont enfin offert une multiplicité d'exemples qui serviront tant à la doctrine qu'à la pratique pour fixer le cadre des activités. Ils sont d'autant plus illustratifs pour les associés en nom collectif que leur modèle de société y a ses racines.

6. À ces fondements juridiques, est venue s'ajouter au Moyen Âge l'émergence progressive d'une « doctrine commerciale » dont l'Italie a été le ferment ainsi que plus tard le propagateur. Comme le souligne Jean Hilaire au xvi^e siècle : « [...] la longue tradition juridique italienne fondée sur la pluralité des sources médiévales produit alors les premiers linéaments d'une science du droit du commerce qui s'ébauche au moment où l'industrie récente de l'imprimerie renouvelle totalement les possibilités de diffusion. Tous les auteurs et parmi eux *Stracca* (*De mercatura*, 1553), *Scassia* (*Tractatus de commerciis et cambio*, 1618) et *Casaregis* (*Discursus legales de commercio*, publication posthume en 1740) sont des jurisconsultes praticiens alliant la formation romaniste (fondée sur une maîtrise renouvelée des sources) à une parfaite connaissance des affaires et de la jurisprudence (les décisions de la Rote de Gênes en matière commerciale ont d'ailleurs été publiées en 1582)¹⁸. » Le développement du commerce s'accompagnait d'innovations techniques et de la recherche de formes de sociétés adaptées aux nouveaux besoins dans un monde où la société en nom collectif prédominait. C'était notamment le cas pendant le temps qui s'étend de la fin du Moyen Âge au début de la Renaissance : « [...] des sociétés à nombreux participants, à capital social considérable, conclues pour exercer une activité générale qui tend à réaliser des bénéfices pendant une assez longue période de temps. On les appelle des compagnies, ce sont des sociétés en nom collectif. Elles groupent ordinairement les membres d'une même famille qui se connaissant bien et ayant des intérêts communs, sont tous portés à travailler ensemble¹⁹ [...] »

E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, Paris, 3^e édit, 2009, Part 2, Liv III, ch 2, sect 5, §3, p. 272-273. J.-P. DUNAND, B. SCHMIDLIN, B. WINIGER, *Droit privé romain*, Université de Genève, Schulthess, 2010, t 2, ch IV, §5, p. 116-121.

17. Voir à ce sujet : P. F. GIRARD *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1929, p. 613-614. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, §80.1.3, p. 920. A. SCHIAVONE, CANTARELLA, CAPPELLINI & C [...] *Diritto privato romano, un profilo storico*, Torino, 2003, p. 424. R. ROYAYE, *Le droit romain, op cit*, p. 278-283. J.-P. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2^e éd., 2010, Part 3, ch 2, sect 2, §474, p. 734-737 (2).

18. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, « La naissance d'une doctrine commercialiste », §32 p 64-66.

19. Y. RENOUD, *Les hommes d'affaires italiens du Moyen Âge*, Paris, 1968, p. 86. Voir aussi : A. SAPORI, *Le Marchand italien au Moyen Âge*, Paris, 1952 ; p XXXI. Les commandites ne seront autorisées à Florence qu'en 1408. À Gênes, les sociétés constituées se rapprocheraient plus des sociétés de capitaux : J. HEERS, *Gênes au xiv^e siècle*, Paris, 1971, p 165. Il pouvait y avoir aussi un groupe ramifié de sociétés en nom collectif. C'est le cas de la Banque Médicis au xv^e siècle : R. de ROOVER, *The rise and decline of the Medici Bank* (1397-1494), Harvard University Press, 1963, p. 78.

7. Outre cette influence ultramontaine, le commerce en France allait bénéficier d'un intérêt renouvelé du pouvoir royal à son endroit.. Dans l'ouvrage intitulé *Exercice des commerçans*, publié à Paris en 1776, et attribué à P.-J. Nicodème sur l'édit de Charles IX de novembre 1563 relatif à la création de la juridiction consulaire de Paris, l'auteur rappelle les sollicitudes dont le commerce avait été l'objet de la part des souverains tout au long du xvi^e siècle à travers différents édits : celui de François 1^{er} de 1535 concernant les prérogatives accordées à la Conservation de Lyon, celui sur la première juridiction des consuls en France établie par le Roi Henri II à Toulouse en juillet 1549 et celui de François II sur l'arbitrage commercial avec l'ordonnance d'août 1560²⁰. Ce contexte s'accompagnait de la naissance d'un « droit français » prenant sa distance par rapport au droit romain ce que souligne Jean-Louis Thireau : « [...] la démarche des juristes n'est plus de ramener les droits particuliers au droit romain, mais à l'inverse d'adapter le droit romain, dans la mesure où l'on juge opportun de faire appel à lui, au droit national²¹. » Ces évolutions allaient s'inscrire au xvii^e siècle dans une intervention beaucoup plus marquée d'un État ayant retrouvé progressivement ses assises. En rassemblant en un seul document de nombreux textes et règlements, l'ordonnance de 1629 en donnait une illustration significative qui manifeste à la fois la prééminence de l'autorité royale et le souci d'une intervention de l'État dans de nombreux domaines dont le commerce²².

8. Une quarantaine d'années après, cette approche est reprise mais avec un projet d'une toute autre envergure²³. Philippe Minard en rappelle les objectifs : « Après un siècle de guerres civiles, de révoltes paysannes, après un demi-siècle de conflit extérieur, de ponction fiscale accrue, et quatre années d'une Fronde dévastatrice [...]. C'est à l'État d'agir, qui a seul une vision unifiée des problèmes du royaume [...] ». Un mémoire rédigé par Colbert en 1665 propose ainsi au roi de « réduire tout son Royaume sous une seule loi » alors que les ordonnances sont en préparation : « [...] il paraît qu'il ne soit plus seulement question de procéder à une mise en ordre de la législation royale, ce qui était déjà une entreprise considérable,

20. « Edit portant que tous différends entre marchands pour fait de leur commerce, les demandes de partage et les comptes de tutelle et administration seront renvoyés à des arbitre ». F.-A. ISAMBERT, DECRUZY, A.-H. TAILLANDIER, *Recueil général des anciennes Lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*. Paris, 1821-1833, t. XIV, n° 39, p. 51-52. Voir infra au sujet de l'arbitrage § 362-366.

21. J.-L. THIREAU, « Le comparatisme et la naissance du droit français », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1990, n° 10-11, p. 189). Exemples, d'ouvrages se référant au droit romain au xvii^e et xviii^e siècles et le mettant en parallèle avec le droit français : B. AUTOMNE, *La Conférence du droit françois avec le droit romain*. Paris, 1629. C. de FERRIÈRE, *La jurisprudence des nouvelles de Justinien conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France et les décisions des cours souveraines*. Paris, 1688. F. de BOUTARIC. *Les Institutes de l'empereur Justinien conférées avec le droit françois*, Toulouse, 1740.

22. *Ordonnance sur les plaintes des états assemblés à Paris en 1614, et de l'assemblée des notables réunis à Rouen et à Paris en 1617 et 1626*. Cette ordonnance contient 461 articles sur des sujets variés et a été considérée comme une première forme de codification d'où le nom qu'on lui donne parfois de « Code Michau » en référence au nom du garde des Sceaux, Michel de Marillac. F.-A. ISAMBERT, *op cit*, t. XVI, n° 162, p. 329. Voir à ce sujet : L. KADLEC, « Le "Code Michau" : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac », *Les dossiers du GRILH*, 2012.

23. Voir à ce sujet : H. MARIAGE *Évolution historique de la législation commerciale de l'ordonnance de Colbert à nos jours*. Paris, 1951. p. 13-51. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, *op cit*, § 109-114, p. 190-1998. B. BASDEVANT-GAUDEMET, J. GAUDEMET, *Introduction historique au droit xiii^e-xx^e siècle*, Paris, 2010, p. 310-320. R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, Paris, 2013, § 386-§ 397, p. 208-213.

mais à la faveur de cette refonte des ordonnances, tenter une unification générale du droit pour tout le Royaume²⁴. » Pour en faciliter l'usage, les textes sont présentés par matières dans des ouvrages distincts répartis entre six ordonnances répondant chacune à des domaines juridiques spécifiques. Sur celles-ci trois concernaient le commerce : l'ordonnance du commerce (ou encore appelée *ordonnance sur le commerce de terre*), l'ordonnance de la marine et le « Code noir »²⁵. Ces travaux allaient ouvrir les voies propres aux procédures civiles et pénales, au commerce maritime et terrestre²⁶. La place réservée à ce dernier allait s'affirmer dans le temps et tout particulièrement au XVIII^e siècle. La création du Conseil et du bureau du commerce, l'organisation des chambres du commerce et des intendants du commerce ainsi que la part très active que les députés du commerce ont porté à ces institutions en sont notamment des manifestations²⁷.

9. Rédigée avec l'aide de praticiens l'ordonnance du commerce de 1673 visait à réunir et à détailler un ensemble de dispositions destinées aux marchands et négociants²⁸. Elle contenait douze titres dont le titre IV était consacré aux sociétés²⁹. En dépit de ses imperfections et des résistances dont elle a été l'objet³⁰, cette ordonnance a connu une remarquable longévité et n'a été retouchée qu'à la marge. Par exemple, si les dispositions concernant les lettres de change ou la faillite ont été modifiées, en revanche, les différents projets pour y introduire des apports plus substantiels n'ont pas abouti. Le texte a été d'une certaine manière « sacralisé » empêchant toute évolution dans une matière, qui du fait de sa nature, appelle des ajustements réguliers. La doctrine lui a consacré de très nombreux commentaires montrant une révérence pour le texte³¹, à quelques exceptions près

24. P. MINARD, *La fortune du colbertisme*, Paris, 1998, ch 1, p. 17.

25. Voir à ce sujet M. BOULET-SAUTEL, « Colbert et la législation », in *Vivre au Royaume de France*, ch III, p. 220, Paris, 2010, rééd du texte paru in : « Un nouveau Colbert, actes du colloque pour le tricentenaire de la mort de Colbert », R. MOUSNIER, dir, *Revue belge de philologie et d'histoire*, vol. 65, p. 119-132, Paris, SEDES-CDU, 1985.

26. Dans son article intitulé « La place du droit commercial chez nos juristes anciens (XVI^e-XVIII^e siècle) », A. MAGES souligne la difficulté des commentateurs de l'ordonnance du commerce de 1673 « [...] à prendre le droit commercial pour ce qu'il est, c'est-à-dire un droit qui s'est formé en marge du droit romain [...] » (p. 238). in *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 2013, p. 225-241. V. SIMON, *RHD.*, 2016, n° 2, p. 275-298. « L'inscription des usages commerciaux dans l'ordonnement juridique moderne », p. 298 : « Si l'ancien droit ne connaît pas de véritable autonomie du droit commercial vis-à-vis du droit civil, il n'en demeure pas moins que l'existence d'une législation commerciale, d'une juridiction propre aux négociants et d'une littérature juridique spécialisée, concourent à la spécificité du droit des marchands. »

27. Voir à ce sujet : S. VOSGIEN, *Gouverner le commerce au XVIII^e siècle. Conseil et Bureau du Commerce*, Paris II, thèse, 2011.

28. A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, Paris, 1898, Part 4, ch 2, § 3, p. 783. Jacques Savary, ancien marchand mercier et familier des pratiques italiennes en sa qualité d'intendant des affaires en France du duc de Mantoue, y jouera un très grand rôle en participant à sa rédaction. L'ordonnance sera appelée par la suite le Code Savary ou encore le Code marchand.

29. Les douze titres qui suivent ne sont pas d'égale importance et n'obéissent pas à une logique bien perceptible. Au total, l'ordonnance comprend 122 articles. F.-A ISAMBERT, *op cit.*, t. XIX, édit 1829, n° 728, p. 92-107, t

30. L'enregistrement de cette ordonnance a parfois été tardif traduisant les réserves qu'elle inspirait Des lettres patentes ont été par exemple nécessaires en 1718 pour qu'elle soit enregistrée par la cour du parlement de Metz. *Lettres patentes du Roy pour l'enregistrement de l'extrait de l'ordonnance du mois d'avril 1667, titre XVI pour la forme de procéder pardevant les juges consuls et l'Edit du mois de mars 1673 servant de reglement pour le commerce des marchands & négocians. Données à Paris le 15 janvier 1718.*

31. Pour en avoir été le maître d'œuvre, le commentateur de référence de l'ordonnance est J. SAVARY lui-même dans l'ouvrage intitulé *Le Parfait Négociant* dont la première édition date de 1675.

dont Sallé fait notamment partie³². Dans une note insérée après le préambule de l'ordonnance, il déclare : [...] il seroit à souhaiter que cette ordonnance fût remaniée par des mains plus habiles, & qu'on y mît non-seulement plus d'ordre qu'il n'y en a, mais encore qu'on la rendît plus complete qu'elle n'est du côté des matières » Prost de Royer est même plus sévère : « Colbert imagina dans l'Ordonnance de 1673, de donner à tout le Commerce un Code suffisant pour le guider sûrement [...] Ce Code ne présente plus qu'un édifice délabré, qu'il faut reprendre par le pied³³. »

10. Le titre IV de l'ordonnance du commerce de 1673 débute dans son article premier par nommer la « société générale ». Cette définition imprécise pouvait prêter à différentes interprétations. On lui ajoutera d'ailleurs très rapidement des substantifs en la désignant sous le terme d'ordinaire ou encore de compagnie libre. D'autres dénominations lui seront progressivement données. Pothier³⁴ en fera la synthèse en reprenant de manière elliptique ce que Savary avait déjà écrit : l'expression qui restera sera ainsi celle de « société en nom collectif ». Elle avait l'avantage de rassembler en peu de mots ce qui étaient ses caractéristiques.

11. La grande nouveauté du texte tenait au fait qu'au nom de cette société était attaché un qualificatif qui, certes, pouvait montrer son importance, mais qui signifiait aussi qu'elle n'était plus la seule forme juridique de société reconnue. En effet, la commandite était également mentionnée ce dont Boutaric ne manque pas de faire ressortir : « La société générale & universelle de tous les biens, comprend tout, ce qui peut appartenir ou qui pourra être acquis aux associez pour quelque cause que ce puisse être [...] Une société générale & universelle de tous les biens ne laisse rien en propre à l'associé [...] Mais ce n'est pas de cette société générale & universelle [...] que l'ordonnance entend parler [...] elle parle des societiez générales par rapport ou par opposition aux sociétés en commendite ; [...] »³⁵. » À l'image d'autres lacunes, les attributs de cette dernière étaient réduits à quelques mots et bien des interrogations subsistaient sur son mode de fonctionnement. Dans ce contexte, il allait revenir plus particulièrement à la pratique de combler les vides laissés par le texte³⁶. Si cette situation représentait une opportunité remarquable

Son souci pédagogique et sa connaissance des pratiques commerciales en font tout l'intérêt. Autres exemples : P. BORNIER, *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV*, Paris, 1703, t 2, p. 373-512. F. de BOUTARIC *Explications de l'ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, concernant le commerce*, Toulouse, 1743. p 3-136. M*** conseiller au présidial d'Orléans, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance du commerce*, Paris 1761.

32. A. SALLÉ *L'esprit des ordonnances de Louis XIV, ouvrage où l'on a réuni la théorie et la pratique des ordonnances*, Paris, 1758, t 2, p. 337

33. Défenseur de la liberté du commerce, M. PROST de ROYER dans le *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts ou nouvelle édition du dictionnaire de Brillouin*, Lyon, 1781, préface du t 1, p. LVII-LVIII : De son côté, J. HILAIRE, montre les limites de cette ordonnance (*Introduction historique au droit commercial*, op cit, §34, p. 68-69). Voir aussi : É. RICHARD : *Édition critique et commentaires du Parfait Négociant de Jacques Savary*. Genève, 2011 et présentation de ce livre par J. HILAIRE dans *RHD*, 2011(n° 4), p. 582-584.

34. R.-J. POTHIER in *Les traités du droit français*, publiés entre 1761 et 1781, Paris, 1825, t 3. *Traité du contrat de société*, [1769], ch II, §III, n° 57, p. 466.rale

35. F. de BOUTARIC, *Explications de l'ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, concernant le commerce*, op cit, tit IV, Des societiez, commentaire de l'art 1, p. 22-23 : « ».

36. H. LÉVY-BRUHL, « Les différentes espèces de sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles », *RHD*, 1937 p 294-332. p 294 : « L'histoire encore mal connue, des sociétés de commerce offre un intérêt d'autant plus grand que nous sommes en présence d'une institution à peine réglementée, qui ne trouvait de principes précis ni dans le droit romain, ni dans le droit coutumier, que la législation des

ouvrant la voie à des innovations annonçant l'avenir, elle n'allait pas empêcher de nourrir des malentendus et des incompréhensions tout au long de la période. Il faudra attendre le Code de commerce de 1807 pour qu'il soit tiré les conséquences des évolutions intervenues en matière de sociétés au XVIII^e siècle, sans renier pour autant l'héritage de l'ordonnance du commerce de 1673³⁷.

12. Entre 1673 et 1807³⁸, vont s'écouler plus de 130 ans au cours desquels la société en nom collectif va continuer à se développer au cours d'une période bénéficiant d'un contexte économique favorable. Le commerce dans son ensemble en tirera profit : « Le produit physique brut aurait été multiplié par 2,8 entre la décennie 1700-1710 et la décennie 1786-1795. Il aurait été de 1 470 M. de livres au début de la période et de 4 059 M. de livres à la fin. Le taux de croissance aurait été de 1,2 % l'an³⁹. » Plusieurs facteurs vont notamment y contribuer. À la différence du siècle précédent, les guerres auxquelles la France participe ne se déroulent plus sur le territoire national. La « paix intérieure » favorise le commerce⁴⁰. Les communications sont facilitées par le développement du réseau routier : « Une grande partie de la fortune de villes comme Limoges, Clermont-Ferrand et encore plus Lyon dépend étroitement de l'amélioration des transports terrestres, en particulier aussi de leur coût, et leurs marchands le comprennent⁴¹. » Des villes comme Paris connaissent une forte croissance démographique. La population de la ville de Paris a cru dans des proportions significatives. Le nombre d'habitants passe de 280 000 en 1600, à 420 000 en 1700 et à 600 000 en 1790⁴². La conséquence en a été le développement du commerce et particulièrement celui des boutiques. Il y aurait eu au XVIII^e siècle environ 35 à 40 000 maîtres marchand exerçant leur métier à Paris⁴³. Dans le même temps, les apports de nouvelles techniques servent le développement économique et l'industrie naissante⁴⁴. Compte-tenu de l'importance de l'industrie

ordonnances elle-même n'a touché que d'une manière superficielle, et dont l'essor est donc une des manifestations les plus importantes de la coutume commerciale. C'est la pratique qui en a déterminé le fonctionnement et les théoriciens de notre ancien droit n'ont pris presque aucune part à son développement. »

37. Indépendamment du fait que des lacunes devaient être comblées, le Code de commerce de 1807 restera fortement inspiré par l'ordonnance et n'a pas réduit pour autant l'audience dont elle avait bénéficié. *Commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673 par JOUSSE avec des notes et explications coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le Code de commerce par V. BÉCANE*, Poitiers, 1828.

38. Voir à ce sujet parmi beaucoup d'autres ouvrages de l'époque : VOLTAIRE : *Les lettres philosophiques*, [1733], rééd Paris, 1964, dixième lettre sur le commerce, p. 66-67. Du même auteur : *Le siècle de Louis XIV*, [1751], rééd Paris, 1964, t 2, ch XXX : *Finances et règlements*, p. 25-38. F. VERON de FORBONNAIS, *Eléments du commerce*, Leyde, 1754, t 2 p 117 et ss. : « De la circulation de l'argent », p. 227 et ss. : « Du crédit » (*). N. BERGASSE, *Recherche sur le commerce, les banques et les finances*, Paris, 1789, p. 89-99 : « Vue générale sur la régénération du commerce et des finances. » (*).

39. G. DAUDIN, *Le rôle du commerce dans la croissance, une réflexion à partir de la France du XVIII^e siècle*, thèse de doctorat, économie, Université Panthéon-Sorbonne, Paris 1, 2001, t 1, p. 6 : Ces progrès ne sont pas toutefois, également répartis sur l'ensemble du territoire. Voir aussi : J. de VIGUERIE, *Histoire et dictionnaire du temps des Lumières*, (Paris, 1995).

40. Voir : F. BAYARD, P. GUIGNET, *L'économie française aux XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1991. Part 1, ch 5, p. 137.

41. Cet effort en matière de développement du réseau routier est marqué notamment par la création de l'École des ponts et chaussées en 1747. P. BUTEL, *op cit*, p. 141 : Voir aussi à ce sujet : A. YOUNG, *Voyages en France, 1787-1790*, [1792], Paris, rééd 2009, p. 125-126 ; P. CHAUNU, *op cit*, p. 283-284 ; J. CORNETTE, *Absolutisme et Lumières 1652-1783*, Paris, 2012, p. 226-227.

42. Les chiffres cités sont approximatifs. Voir : J. CORNETTE, *op cit*, p. 242

43. N. COQUERY, *Tenir boutique à Paris au XVIII^e siècle, luxe et demi-luxe*, Paris, 2011, p. 114-115.

44. P. CHAUNU, *op cit*, Part 3, ch VI, p. 275 : « [...] de 1760 à 1830, en Angleterre d'abord, en France, aux Pays-Bas, en Allemagne ; ensuite avance rapide, soutenue, accélérée d'une "frontière

textile en France à cette époque⁴⁵, un des exemples les plus significatifs de ces évolutions est celui de la mode. Le terme est nouveau et n'est pas sans soulever bien des craintes. C'est le cas des fabricants de Lyon qui dans un texte datant de 1755 s'en inquiètent « Nous l'avons déjà dit, il ne faut pas chercher d'autre cause de la diminution de la fabrique des étoffes unies que la diminution même de leur consommation ; c'est le mobile de tout le commerce des fabriques [...] aujourd'hui elles [les femmes] sont habillées comme à Paris et quand on mettrait tous les villages du Royaume en fabriques de taffetas noir, il n'y a pas d'apparence qu'on en fît revenir la mode.⁴⁶ » De son côté, Savary des Bruslons donne, dans son dictionnaire, une définition de la mode confirmant ce constat tout en soulignant son caractère changeant : « On le dit ordinairement des étoffes nouvelles qui plaisant par leur couleur, leur dessin ou leur fabrique, sont d'abord recherchées avec empressement, mais qui cèdent bientôt à leur tour à d'autres étoffes qui ont l'agrément de la nouveauté ; avantage qui, particulièrement en France, décide du sort de presque toutes choses, & qui piquant le goût, ne peut pourtant le fixer⁴⁷. » L'enjeu était important car il touchait largement l'ensemble du commerce et introduisait de nouvelles pratiques qui bouleversaient les habitudes antérieures. À travers cet exemple, c'est une image forte des changements qui traversent ce siècle et où les sociétés en nom collectifs sont bien placées pour en saisir les opportunités compte-tenu de la variété de leurs activités. Elles sont d'ailleurs nombreuses à travailler dans le domaine textile parmi bien d'autres⁴⁸. Dans cette période marquée par le foisonnement des idées⁴⁹, le commerce bénéficie d'une plus grande liberté. Recherchée depuis longtemps⁵⁰, elle est devenue une évidence : « La liberté est l'âme du commerce. Elle excite l'industrie et produit

technologique" qui doit presque tout à la rapidité de la communication, à l'entraînement, à l'observation, à la volonté d'obtenir un mieux modeste, précis, concret, à une certaine aisance, à l'intérêt des capitaux pour cette nouvelle frontière. »

45. « Encore au XVIII^e siècle, les manufactures textiles se placent en tête des industries pour l'emploi et la production. » F. BAYARD, P. GUIGNET, *op cit*, p. 169. Voir aussi : P. BUTEL, *op cit*, ch 6, p. 220-231.

46. *Observations des fabricants de Lyon sur le projet d'arrêt qui tend à permettre de travailler les étoffes unies dans les villes et villages des généralités de Lyon et de Tours en s'assujettissant aux règlements*, troisième et dernier mémoire contenant des observations des fabricants de Lyon, s d, circa 1755 : « in *Règlements des manufactures* » (AN F¹²657).

47. J. SAVARY DES BRUSLONS *Dictionnaire universel de commerce* (*op cit* t 2, 1742, p. 1357). Voir aussi à ce sujet : MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, [1721], Londres, 1785, Lettre XCIX, t 2, p. 12. N. COQUERY, *Tenir boutique à Paris au XVIII^e siècle, luxe et demi-luxe*, *op cit*, « La diffusion sociale des biens : le marché du demi-luxe », p. 266-273.

48. P. LÉON, Part 2, ch 2. « La réponse de l'industrie ». p 254 : « [...] au cours du XVIII^e siècle. Les "sociétés générales", ou en nom collectif, qui répartissent également la responsabilité et la gestion entre quelques associés, se multiplient dans le textile et l'industrie minière. » F. BRAUDEL-E. LABROUSSE ; *dir, op cit*.

49. Vers le milieu du XVIII^e siècle, le libéralisme se développe en France avec notamment les physiocrates. Voir à ce sujet : J. LACOUR-GAYET, *Histoire du commerce*, t. IV, Liv III, ch 1, A. GOBERT, *Le monde sur la voie du libéralisme économique, 1774-1789*, Paris, 1951, p. 265-293. J. IMBERT, G. SAUTEL, M. BOULET-SAUTEL *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris, 1956, Part 2, ch 1, « La vie économique et sociale » p 135-161. P. MINARD, *La fortune du colbertisme*, *op cit*, ch VIII, p. 264-275. R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, *op cit*, §194-196, p. 116-118. Sur les physiocrates voir notamment : A. MERGEY, *L'État des physiocrates : autorité et décentralisation*, Aix-Marseille, 2010 (livre issu d'une thèse de doctorat en histoire du droit soutenue par l'auteur. Université d'Orléans, 2007), ainsi que l'article publié sur cet ouvrage par X. MARTIN dans la *RHD*, 2012, n° 3, p. 451-464.

50. Au seuil du siècle, la liberté du commerce était déjà un sujet de réflexion : F. de SALIGNAC DE LA MOTHE-FÉNELON, *Les aventures de Télémaque*, [1699]. Rééd Paris, Flammarion, 1968, p. 111-112.

l'émulation »⁵¹ Cette liberté s'accompagne du développement de la consommation et de la concurrence : « Une fabrique ne peut s'accroître de manière utile que par une augmentation de la consommation, l'on s'efforce de persuader au conseil que la multiplication du nombre de marchands sera un moyen assuré de faire diminuer les prix des marchandises, d'empêcher les fabriques étrangères de soutenir la concurrence avec les nôtres et de procurer par-là cette augmentation de consommation⁵² ». Cette prise de conscience amène à la critique des privilèges en ouvrant de nouvelles perspectives : « Les privilèges empêchent la concurrence et enchaînent l'industrie [...]. Quand on est riche d'une production il faut en multiplier la consommation. Le meilleur moyen de la multiplier est le bon marché qu'on ne peut obtenir que par la concurrence et accorder des privilèges, c'est vouloir la renchérir et la diminuer⁵³ » Si l'on ajoute le fait que cette concurrence est internationale avec une forte rivalité commerciale et industrielle entre la France et l'Angleterre, il n'est rien d'indifférent pour les acteurs du commerce⁵⁴.

13. Dans ce monde qui change, la société en nom collectif est confrontée à trois problématiques. La première porte sur son identification, la deuxième sur son évolution et la troisième sur sa pérennité. La question de l'identification de la société en nom collectif peut paraître saugrenue alors que cette forme de société prédomine à cette époque et que sa propre identité juridique ne semble pas souffrir d'interrogation. Ce serait oublier qu'elle doit faire face à d'autres types de société de personnes sans qu'un cloisonnement étanche lui permette de s'en distinguer. Seule société à détenir une identité incontestable du fait de son antériorité et de sa notoriété, elle s'affiche publiquement alors que les autres sociétés se développent à couvert. La commandite en est l'exemple le plus manifeste. Fondée sur un système singulier où les commanditaires demeurent dans l'ombre et où un ou plusieurs associés jouent le rôle d'associé en nom collectif, la commandite usurpe l'identité de la première. En effet, tant que les commanditaires n'ont pas dévoilé leur présence, elle a vis-à-vis des tiers toutes les apparences d'une société en nom collectif. De leur côté, les sociétés verbales et les sociétés dites anonymes essaient d'échapper à toute reconnaissance ; mais lorsqu'elles sont découvertes, elles sont le plus souvent requalifiées de sociétés en nom collectif. Il s'y ajoute le fait que les associés, y compris ceux de la société en nom collectif, ne mentionnent que très rarement dans les actes la catégorie juridique à laquelle ils appartiennent. Dans cet imbroglio, l'identification d'une société est relative. Les situations qui opposent à cet égard la société en nom collectif et la commandite en offrent l'illustration. Paradoxalement, elles sont aussi celles qui

À propos de la prospérité de la ville de Tyr et des enseignements qu'il convient d'en tirer. L. de ROUVROY, duc de SAINT-SIMON, *Mémoires*, Paris, La Pléiade, t. VI, 1716-1718, 1986 (référence édition de 1829), p. 981. *Mémoire en faveur de la liberté du commerce* (1717).

51. Extrait de l'avis des députés du commerce du 25 juillet 1788. (AN F¹² 724).

52. *Observations des fabricants de Lyon sur le projet d'arrêt qui tend à donner à toutes personnes la liberté de contracter des sociétés en commandite dans leurs manufactures*. Mémoire adressé par le député de la fabrique à l'Intendant de Lyon avec demande d'accord pour les envoyer au prévôt. Date de l'envoi 22 juillet 1755. [Cinquième motif] « in *Règlement des manufactures*. » (AN F¹² 657).

53. Avis des députés du commerce du 25 juillet 1788 sur « *diverses demandes des entrepreneurs des manufactures de porcelaines de la Reine, de Monsieur, de M. le Comte d'Artois et de M. le Duc d'Angoulême* ». Extrait de l'avis des députés. (AN F¹² 724).

54. F. BAYARD et P. GUIGNET, *op. cit.*, p. 176. « L'expérience de libéralisation des échanges avec l'Angleterre imposée aux entrepreneurs français par le traité de 1786 est de ce point de vue hautement révélatrice : en 1788, les exportations anglaises en France sont plus de deux fois supérieures aux exportations françaises en Angleterre. » Voir aussi : *Histoire générale des civilisations*, M. CROUZET dir, R. MOUSNIER, E. LABROUSSE, t. V, Part 1, Liv II, ch 3, p. 119.

permettent le mieux de saisir leurs différences et leurs similitudes. L'identification de la société en nom collectif passe par le miroir de celles dans lesquelles il lui revient de se réfléchir. La deuxième problématique amène à s'interroger sur la manière dont la société en nom collectif participe aux évolutions et aux bouleversements qui vont traverser la période. La réponse est relativement simple si l'on s'en tient à la structure juridique de la société en nom collectif. Elle reste inchangée dans ses fondements montrant à la fois sa solidité et ses facultés d'adaptation. Si la société, en tant que telle, ne connaît pas de transformations, ceux qui l'ont fondée ne sont pas étrangers à tout ce qui les entoure. Ainsi, les associés dans la manière dont ils gèrent leurs affaires et conduisent leurs activités représentent bien leur époque. Leurs parcours ne sont pas toutefois linéaires. Certains documents, privés de leur date, pourraient être attribués à un moment bien antérieur à celui qui est le leur ou à l'inverse s'inscrire déjà dans le futur. Ceci s'explique par le fait qu'au cours de cette période, il n'y a pas eu dans ce domaine de véritable rupture mais plutôt des inflexions. La stabilité de la société en nom collectif n'est pas un vain mot mais l'outil qu'elle représente est suffisamment malléable pour satisfaire ceux qui en sont les utilisateurs. La troisième problématique porte sur la faculté qu'a la société en nom collectif d'assurer sa pérennité. Celle-ci est fondée sur des principes de transparence contraires à un monde du commerce privilégiant l'opacité. Les associés de la société en nom collectif ne cherchent pas à se cacher, interviennent ouvertement dans la vie de la société et supportent les conséquences de leur gestion sur leurs biens. Dans un siècle où le goût du secret est largement répandu, où des pratiques de toutes sortes comme les sociétés « sans nom » ou l'utilisation d'hommes de paille entretiennent les ambiguïtés, l'écart paraît considérable. La réalité est cependant moins tranchée. Le flou, l'imprécision et le manque de rigueur font partie de la vie courante et facilite tous les accommodements⁵⁵. Il n'est pas de dispositions légales dont on ne puisse d'ailleurs chercher à s'affranchir avec un peu de ténacité ou d'ingéniosité. Les usages peuvent venir, le cas échéant, y suppléer⁵⁶. Si ce climat particulier est une des caractéristiques de la vie des affaires au XVIII^e siècle, il est aussi contrebalancé dans les sociétés de personnes par les relations de confiance qui peuvent exister entre les différents acteurs du commerce. C'est d'ailleurs un des atouts de la société en nom collectif et qui forge sa capacité de résistance.

14. La définition de cette triple problématique a conduit à suivre plusieurs lignes directrices dans le cadre de la réalisation de ces travaux. La première vise à montrer la manière dont la société en nom collectif pouvait servir les besoins des marchands et des négociants de l'époque. La seconde était de déterminer les documents qui pouvaient le mieux l'exprimer et la façon dont les associés pouvaient faire face aux difficultés qu'ils rencontraient. La troisième avait pour

55. H. LÉVY-BRUHL « Les différentes espèces de sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles », *RHD*, 1937, p. 330-331. « [...] notre ancien droit avait en matière de sociétés des idées singulièrement confuses. Si, à la rigueur, le concept de société générale présentait une certaine fermeté de contours – bien relative, du reste – les notions de société anonyme et surtout de société en commandite étaient des plus incertaines. Quant aux sociétés par actions, elles étaient ignorées de la législation et de la doctrine. »

56. V. SIMON, *art cit.*, « L'inscription des usages commerciaux dans l'ordonnement juridique moderne », p. 287 : « Selon Savary, l'usage semblant en apparence contredire une loi antérieure ne serait en réalité que la manifestation tangible d'un phénomène de désuétude abrogatoire de celle-ci. » p. 298 : « Assimilés à la loi du prince, les usages des négociants sanctionnés par le juge font ainsi l'objet d'une description et d'une analyse particulière de la part de la doctrine d'Ancien Régime. »