

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	16 (1897)
Artikel:	Y a-t-il lieu de réviser les dispositions du Code fédéral des obligations sur les raisons de commerce, et, si c'est le cas, dans quel sens cette révision doit-elle s'accomplir?
Autor:	Burckhardt, Walther
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896643

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 14.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins. XXXV. Jahresversammlung in Zermatt 1897.

Y a-t-il lieu de réviser les dispositions du Code fédéral des obligations sur les raisons de commerce, et, si c'est le cas, dans quel sens cette révision doit-elle s'accomplir?

Rapport
présenté par WALTHER BURCKHARDT, docteur en droit, à Berne.

La raison de commerce est le nom sous lequel les commerçants, individus et sociétés font leurs affaires, le signe distinctif auquel le public reconnaît à qui il a affaire. C'est au public qu'elle s'adresse et c'est dans son intérêt que le législateur a édicté les règles qui en régissent la formation et l'usage. L'intérêt du public est de n'être pas induit en erreur par la r. d. c. sur la personne de son titulaire. C'est donc à cette exigence avant tout que la loi doit satisfaire.

Mais à côté de cet intérêt, et souvent en collision avec lui, se trouve l'intérêt privé du commerçant lui-même; intérêt personnel, car la r. d. c., comme le nom patronymique représente la réputation et l'honneur commercial du titulaire, intérêt matériel, car le nom commercial est „le signe de ralliement de la clientèle.“

Ce sont ces deux intérêts, public et privé, qu'il s'agit de comparer et d'apprécier pour déterminer l'influence qu'il convient de leur accorder dans la législation.

I.

Formation de la raison de commerce.

La première question de principe qui se pose est celle de savoir comment les r. d. c. doivent être *formées*, de quels

éléments elles doivent être composées, quelles en sont les énonciations obligatoires et facultatives ?

Le C. O. contient les règles suivantes sur la *formation* des r. d. c. „nominatives“ c'est-à-dire celles qui ne sont pas anonymes : La raison individuelle est formée par le nom du commerçant avec ou sans prénom (nous faisons abstraction pour le moment des adjonctions facultatives, C. O. 861, al. 2); la raison d'une société en nom collectif est formée soit par les noms de tous les associés soit par les noms d'une partie seulement d'entre eux avec une adjonction indiquant l'existence des autres associés. La raison de la société en commandite est composée du nom d'un au moins des associés indéfiniment responsables avec une adjonction qui indique l'existence d'une société.

1. Raison individuelle.

La formation de la *raison individuelle* ne peut pas donner lieu à de graves controverses; la raison doit logiquement indiquer le nom de la personne qui est seule en cause. (Nous parlerons plus loin du principe du libre choix des r. d. c. et de la question de leur transfert.)

Le seul point sur lequel puisse porter la discussion est l'usage des prénoms.

On a demandé, à l'occasion de la révision du c. d. c. allemand, que toutes les *femmes*, mariées ou non, inscrivent dans leurs raisons commerciales au moins un de leurs prénoms en entier. Le législateur allemand s'est refusé avec raison à faire cette différence entre les deux sexes. Le besoin ne s'en fait pas sentir: si une femme est réellement à la tête de la maison, les intéressés ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils supposent que la raison commerciale à laquelle ils ont affaire est celle d'un homme; il n'est d'ailleurs point à présumer que cette erreur leur soit préjudiciable.

Un premier projet soumis à une commission en automne 1895 statuait à l'article 16, alinéa 3, que les *femmes mariées et les mineurs* étaient tenus de mentionner au moins un de leurs prénoms en toutes lettres dans leur r. d. c. Le projet publié en 1896 supprimait cette distinction; mais celui qui fut sou-

mis au Reichstag exigeait au contraire qu'un des prénoms du *propriétaire*, *quel qu'il soit*, figurât, abrégé ou en toutes lettres, dans la raison individuelle. Ce qu'on voulait empêcher par là, c'est qu'un commerçant, pour tromper ses créanciers, ne fasse inscrire soit dès l'abord, soit après être tombé en faillite, sa femme ou un de ses enfants mineurs comme le chef de la maison qu'il gère en réalité lui-même. La commission parlementaire admit ce principe et la proposition fut sanctionnée par le Reichstag. Dès lors le § 18, qui va devenir loi, prescrit à celui qui est seul à la tête d'une maison de faire accompagner son nom de famille d'un de ses prénoms écrit en toutes lettres. Nous ne voyons pas l'utilité d'une pareille disposition en Allemagne où le mari peut transmettre en tout temps, abstraction faite de la faillite, son commerce avec son nom commercial à sa femme ou à un successeur quelconque sans que rien trahisse ce changement. Chez nous, qui ne connaissons pas cette facilité du transfert de la r. d. c., la disposition serait mieux à sa place. Exigeant que chacun ne pratique le commerce que sous son nom patronymique, nous avons intérêt à empêcher que le mari ne se fasse passer pour le titulaire d'une r. d. c., tandis qu'en réalité c'est sa femme ou son fils, dont les prénoms commencent par hasard par les mêmes initiales que le sien, qui sont inscrits au reg. du c. Le public voyant le chef de la famille occupé dans le commerce ne doutera pas qu'il ne soit le titulaire légitime de la raison dont il fait usage. Pour prévenir cet abus, il suffirait de prescrire que si le chef d'une famille est employé dans le commerce d'un des siens, ce dernier devra ajouter, dans la r. d. c., à son nom patronymique un de ses prénoms au moins écrit en toutes lettres. Le prescrire d'une manière générale, comme le fait le futur c. de c. allemand, c'est limiter sans nécessité la liberté des commerçants d'écrire leur prénoms comme ils l'entendent. Il est des prénoms qui sont d'une longueur malcommode; et surtout le fait même d'abréger les prénoms constitue un précieux moyen de distinguer des raisons d'ailleurs identiques. En fait, le seul abus qui se produise, c'est

qu'un commerçant, qui a fait de mauvaises affaires, cherche à donner le change à ses créanciers en engageant sa femme ou un de ses enfants à s'inscrire au reg. du c. sous son ancienne raison commerciale. Il n'arrive presque jamais que celui qui fonde une maison nouvelle fasse inscrire comme en étant le chef, un autre membre de sa famille. Quant au premier cas où la raison supposée remplace celle qui a été radiée, nous en parlerons plus bas. Le second est si rare qu'il ne mérite pas d'être prévu par une disposition spéciale de la loi.

2. Société en nom collectif.

La raison de la *société en nom collectif* est plus sujette à controverse. Faut-il considérer la société en nom collectif comme une pluralité d'individus dont chacun est, à l'égal des autres, chef de la maison ou plutôt comme une unité absorbant l'individualité des associés ? Dans le premier cas, la r. d. c. devrait contenir les noms de tous les associés; dans le second, elle consisterait en une dénomination distincte du nom personnel des associés.

La question théorique de savoir si la société en nom collectif a ou non la personnalité juridique est d'une importance secondaire. Ce qui est décisif c'est que la situation juridique que la loi assigne aux associés dans la société et l'influence que chacun d'eux exerce en fait sur la marche des affaires, confèrent à la société en nom collectif un caractère personnel trop accentué pour qu'on puisse l'assimiler à une société par actions ou à une association. Il serait donc logique de former la raison de la société en nom collectif des noms de tous les associés, puisqu'en principe ils sont tous égaux; ainsi le voudrait la règle de la vérité des r. d. c. Mais cette application rigoureuse du principe aurait le grand inconvénient de créer pour les sociétés composées de plusieurs personnes des raisons démesurément longues et, partant, peu pratiques. Plus la raison est longue et compliquée, moins elle frappe l'esprit du lecteur, le public

n'en garde pas un souvenir précis et la distingue difficilement de raisons qui n'en diffèrent que par un prénom ou par quelques lettres. Le nom d'une société composée de 4 ou 5 personnes ne serait pas connu en entier du public, il prêterait à de fréquentes confusions ou même à des imitations intentionnelles. En fait, une telle exactitude n'est d'usage dans aucun pays ni réclamée par personne. L'usage qui consiste à remplacer par les mots „et Cie“ les noms des associés qui ne sont pas nommés dans la r. d. c. est vieux de plusieurs siècles.

3. Société en commandite.

Autre chose est la raison de la *société en commandite*. Il est permis de se demander s'il est juste que la société en commandite soit assimilée, par le seul fait de l'existence d'associés commanditaires, à la société en nom collectif. La seule différence que le C. O. fasse entre la r. d. c. de ces deux sociétés c'est que le nom des commanditaires *ne peut pas* figurer dans la raison d'une société en commandite. Cette disposition légale ne permet pas de distinguer la raison d'une société en commandite d'avec celle d'une société en nom collectif, puisque cette dernière peut être formée exactement sur le même modèle que la première; en réalité c'est même le cas le plus fréquent; la loi n'empêche donc pas, et elle ne cherche pas à le faire, que la raison d'une société en commandite ne soit prise pour le nom commercial d'une société en nom collectif.

Comme nous ne pensons pas qu'il faille créer pour la société en commandite un type de raison spécial, la question qui se pose est celle-ci: Faut-il tenir compte, dans la formation des r. d. c., du fait que le ou les propriétaires de la maison de commerce ont des associés commanditaires? Ou ne faut-il pas plutôt renoncer à exprimer ce fait dans la r. d. c. pour faire ressortir d'autant plus clairement s'il existe une ou plusieurs personnes indéfiniment responsables.

Pour nous rendre compte de la place qu'il convient d'accorder aux commanditaires dans la raison sociale, nous

prendrons le cas le plus simple, celui d'une société en commandite n'ayant qu'un seul associé indéfiniment responsable. La loi oblige le commerçant qui s'adjoint un commanditaire à modifier sa r. d. c. en ajoutant à son nom les mots: „et Cie“ En quoi une société pareille se distingue-t-elle d'un commerçant seul à la tête d'une maison?

A. Crédit de la société en commandite.

Les personnes intéressées à savoir qu'un commerçant a pris une commandite sont celles qui lui ont fait ou qui vont lui faire crédit (nous les appellerons dans la suite *créanciers* tout court). Or, la raison sociale adoptée par le commerçant leur apprend deux choses: 1^o qu'à la fortune personnelle du commerçant est venue s'ajouter une somme d'argent étrangère qui augmente d'autant le gage commun des créanciers; 2^o qu'en cas de faillite les biens du commerçant ne formeront plus une seule masse sur laquelle tous les créanciers auront des droits égaux, mais qu'il sera fait deux masses des biens sociaux et des biens personnels de l'associé indéfiniment responsable et qu'il y aura deux faillites distinctes.

I. Quant à l'augmentation du capital engagé dans le commerce, il faut considérer deux éventualités, celle où la commandite a été versée et celle où elle est encore due par le commanditaire. Nous supposons tout d'abord le cas normal où *la commandite a été versée*.

Au moment où le commerçant prend un commanditaire, ses créanciers voyant leurs sûretés augmenter du montant de la commandite, lui accordent un crédit plus large d'autant. Mais ce n'est qu'à ce moment là qu'ils peuvent distinguer entre la fortune personnelle et la commandite. Dans la suite, la commandite se confond avec la fortune personnelle du commandité; c'est avec ce capital de provenance mixte qu'il va travailler, et c'est le rendement de cette fortune „sociale“ de ce capital engagé dans le commerce, quelle que soit sa provenance, qui donnera la mesure du crédit de la société. Le fait qu'une commandite a été versée importe peu aux cré-

anciers puisque si cette maison, telle qu'elle est, fait de mauvaises affaires, ils ne pourront pas se récupérer sur le commanditaire et qu'il leur est dès lors indifférent de savoir si le capital engagé dans le commerce provient en entier de l'associé-gérant ou pour partie d'une tierce personne. C'est le montant effectif de cette fortune, non son origine, qui leur importe. L'apport d'une commandite n'a donc pas d'autre importance pour eux que n'importe quel autre accroissement de la fortune du chef de la maison, un héritage, une donation, une spéculation heureuse. Au moment où cette accroissement a lieu le crédit du commerçant monte, mais ce moment une fois passé on évalue son crédit par l'état de ses affaires, sans se demander si à une époque plus ou moins reculée il a été versé une commandite. Ce ne sont donc pas les créanciers qui ont intérêt à savoir qu'une commandite a été versée, mais bien le commanditaire à le leur apprendre. Il n'y a là évidemment pour le législateur aucun motif pour obliger le commerçant à transformer sa raison individuelle en une raison sociale. Si le commanditaire a intérêt à faire connaître l'opération financière qu'il a conclue, il aura soin d'en informer le public. Si, au contraire, il a intérêt à cacher le fait de son association pour ne pas éveiller des soupçons à l'endroit de la solidité de son établissement, est-il nécessaire de le contraindre à divulguer ce fait par un changement de raison commerciale ? L'intérêt des créanciers exige-t-il une pareille publicité ? Le législateur ne pouvait avoir pour but de faire savoir à tout venant que la maison Lenoir n'était peut-être pas aussi solide qu'on se l'imaginait puisqu'elle s'est vue obligée de prendre un commanditaire. Si la maison jouissait d'une réputation surfaite et d'un crédit exagéré, il ne peut être du ressort du législateur de détromper le public. La situation des créanciers n'est nullement compromise par la prise d'une commandite ; elle n'en peut être, au contraire, qu'améliorée, puisque la commandite servira de gage à leurs créances en cas de faillite. Le débiteur, s'il a intérêt à tenir la chose secrète ne leur cause par là aucun dommage. S'il agrandit son commerce, s'il complète son

outillage et développe ses installations avec l'argent fourni par le commanditaire, les tiers en conlquent peut-être que les bénéfices réalisés dans son commerce le mettent à même de faire de pareilles dépenses. Mais il n'y aura dans cette confiance, quelque peu téméraire, rien qui puisse leur porter préjudice, puisqu'en cas de faillite la commandite ou les biens qui en représentent la valeur resteront grevés de toutes les dettes sociales. Les créanciers n'ont donc dans ce cas aucun intérêt à savoir que c'est une commandite qui est venue grossir l'avoir du débiteur. Les créanciers auraient bien plutôt intérêt à être informés lorsque leur débiteur contracte des emprunts simples ou en participation (stille Gesellschaft), puisque, dans ce cas, le prêteur produira sa créance dans la faillite et que la maison débitrice, qui semblait prospère, se trouvera en réalité avoir été constituée au moyen de fonds étrangers ; se sont donc les avances de fonds autres que les commandites qui pourraient induire les tiers en erreur, puisque à l'accroissement apparent de l'actif correspond une somme égale de dettes cachées.

Mais, dira-t-on, si *la commandite n'a pas été versée*, les créanciers ont intérêt à savoir qu'elle est due par le commanditaire et que, le cas échéant, cette créance de l'associé-gérant augmentera d'autant leur gage commun. — Cela est vrai; mais de quoi pourraient-ils se plaindre si un débiteur leur laissait ignorer cet heureux évènement? Rien ne le leur faisait prévoir. Qu'il faille voir dans la prise d'une commandite un indice favorable ou défavorable de l'état des affaires du débiteur, toujours est-il qu'elle ne diminue en rien les sûretés des créanciers.

Si le législateur avait eu l'intention de rendre les créanciers attentifs au fait qu'un commerçant prend un commanditaire en l'obligeant à ajouter à son nom les mots „et C^{ie},“ il aurait été logique de lui imposer un changement de sa raison toutes les fois qu'un nouveau commanditaire vient se joindre au premier ou même que la commandite est augmentée, et à plus forte raison faudrait-il le faire lorsque la commandite vient à être diminuée. Or, de tout cela, il n'est

rien. La r. d. c. reste la même dans tous ces cas, la loi se borne à exiger l'inscription de ces modifications au registre et leur publication dans la f. o. s. du c.

Une considération d'ailleurs prime toutes les autres, c'est que les tiers n'ont aucun moyen de contrôler si la commandite est versée ou pas; le reg. du c. n'en dit rien, et, tant qu'ils ne connaissent pas ce fait, tous les calculs qu'ils peuvent faire sur l'augmentation du crédit qu'il convient d'accorder au commandité manquent de base.

Et puis, qu'apprend aux créanciers l'adjonction à la raison individuelle des mots „et Cie“? Le fait seulement que le chef de la maison est entré en société avec un bailleur de fonds (abstraction faite de la possibilité de la création d'une société en nom collectif); ce renseignement à lui seul ne peut leur suffire; les créanciers ne seront édifiés que lorsqu'ils sauront le montant de la commandite. La r. d. c. n'est donc en toute circonstance qu'un renvoi au reg. du c.

Ce que nous venons d'exposer s'applique également au cas où une société en nom collectif s'adjoint un commanditaire; il est vrai qu'une société en nom collectif n'est pas toujours tenue de changer son nom social du fait de l'entrée d'un commanditaire; il peut arriver que sa raison soit déjà conforme à l'art. 870 du C. O.; mais ce que nous critiquons c'est que, dans la formation de la raison sociale, il faille tenir compte de l'existence d'associés commanditaires.

II. Les mots „et Cie“ indiquent encore dans notre hypothèse que, si le commandité tombe en faillite, les biens sociaux serviront de gage aux créanciers sociaux de préférence aux créanciers personnels.¹⁾

C'est là une différence fondamentale d'avec le commerçant sans commandite. Les créanciers ont certainement in-

¹⁾ Ce qui va suivre n'a trait qu'au cas où la société en commandite ne comprend qu'un seul associé indéfiniment responsable; lorsqu'elle se compose de plusieurs, ils forment entre eux une société en nom collectif qui, comme telle, est déjà soumise à une faillite séparée; la présence des commanditaires demeure donc à cet égard sans effet.

térêt à être informés de ce privilège. Mais cette différence est-elle si importante qu'il faille la faire connaître dans la raison elle-même du commerçant ? Telle est la question.

Si la raison du commerçant doit indiquer les caractères essentiels de l'établissement qu'elle désigne, il est certain que c'est à la période d'activité, de production de cet établissement plutôt qu'à la période de crise, de dissolution, que ces caractères doivent être empruntés. Ce n'est pas quand la faillite est déclarée que le commerçant cherche à nouer des relations d'affaires, qu'il fait appel au crédit; à ce moment là, les tiers sont avertis, quelle que soit la raison de la société en faillite. Et quant au temps, pendant lequel la société reste solvable, la perspective d'une faillite distincte de la société est-elle un motif suffisant pour engager le législateur à donner une raison sociale à la société en commandite? Nous ne le pensons pas. Le crédit qu'on accorde à une société en commandite ne se mesure pas à la situation des créanciers dans la faillite, mais à la probabilité plus ou moins grande que cette faillite ne surviendra pas. Ce n'est pas un privilège dans la faillite, si excellent fût-il, qui engage les tiers à faire crédit à une maison, mais bien la confiance qu'ils nourrissent que cette maison fera honneur à ses engagements. Il est vrai que les créanciers sociaux n'ont pas un simple privilège; ils ont le droit de prendre part à une faillite spéciale, indépendante de la faillite personnelle au commandité. On peut théoriquement concevoir le cas d'un commerçant associé-gérant d'une société solvable et dont la faillite serait demandée par ses créanciers personnels. Les créanciers sociaux dans un pareil cas seraient couverts même si le total des dettes sociales et personnelles dépassait l'actif total; mais ce n'est certes pas cette éventualité qui élèvera le crédit de ce commerçant d'un centime. Ce cas ne se produit pas en réalité. Un associé indéfiniment responsable ne se laisse pas mettre en faillite tant que dans son commerce l'actif dépasse le passif; il y puisera de quoi satisfaire les créanciers personnels, puisque sans cela, ceux-ci amèneront indirectement la faillite ou du moins la liquidation de la

société et le priveront de la source de ses revenus. De fait crédit personnel et crédit social sont intimement liés. Dans le monde des affaires on ne distingue pas entre les engagements commerciaux, qui grèvent la fortune sociale, et les engagements personnels, pour cette raison que c'est du débiteur seul qu'il dépend d'augmenter l'une ou l'autre, de payer les créanciers personnels avec les fonds disponibles de son commerce ou les créanciers sociaux avec ses deniers personnels.

La distinction entre deux faillites n'est donc pas de nature à éléver le crédit d'un commandité ; le fût-elle, qu'on pourrait encore hésiter à y voir un motif suffisant pour donner à une société en commandite le même nom qu'à une société en nom collectif ; aucun motif d'ordre public n'engagerait à le faire, les tiers de bonne foi ne risquant rien à ignorer la position plus favorable qui leur est faite, le débiteur se chargerait bien de le leur apprendre.

Ce qui est certain, par contre, c'est que la séparation des deux faillites n'emporte pour les créanciers sociaux aucun désavantage qui puisse les engager à restreindre le crédit accordé au commandité.

Quant au crédit, par conséquent, la situation d'un commerçant ayant un ou plusieurs associés commanditaires, peut être assimilée pratiquement à celle d'un commerçant sans associé ; le fait que, le cas échéant, la faillite de la société sera séparée de sa faillite personnelle, important en théorie, reste sans effet pratique.

S'agissant au contraire de la société en nom collectif, le fait que tous les associés, sont tenus non seulement sur leurs apports mais sur tous leurs biens, est pour les créanciers de plus haute importance et donne au crédit de la société une base bien différente de celle du crédit d'une société en commandite. Aussi a-t-on universellement admis que la raison d'une société en nom collectif doit énoncer cette pluralité des associés et se distinguer ainsi clairement de la raison individuelle.

B. Direction des affaires.

A un autre point de vue plus important encore la société en commandite avec un seul associé indéfiniment responsable est absolument semblable à une maison individuelle ; la direction des affaires dans l'une comme dans l'autre est uniquement dans les mains d'une seule et même personne, ici du chef de la maison, là de l'associé-gérant. C'est de lui seul, de ses talents et de son honnêteté que dépend le succès de l'entreprise ; ce sont ses qualités personnelles qui font la fortune de la maison. C'est encore lui qui dispose en fait de l'actif de la maison, qui contracte les dettes pour la société et qui les paie ; le contrôle compétant au commanditaire, qui souvent n'est pas à même de l'exercer, n'étant pas versé en affaires, est impuissant à corriger les erreurs commises ; l'associé indéfiniment responsable n'est donc en fait pas moins libre que le commerçant isolé. Quelle que soit la situation juridique que la doctrine assigne à l'associé quant à ses droits sur la fortune engagée dans son commerce, qu'on considère la société, comme telle, ou au contraire l'associé-gérant, à l'exclusion du commanditaire simple créancier du premier, comme le propriétaire de cette fortune, toujours est-il qu'en fait c'est le commandité qui est le maître de la fortune.¹⁾

¹⁾ Cela posé, il est permis de se demander si la seule différence réelle entre une société en commandite (ayant un seul commandité) et un commerçant isolé, à savoir la séparation de la faillite sociale d'avec la faillite personnelle du gérant, est rationnelle, si le fait par un commerçant de prendre un commanditaire doit logiquement avoir cette conséquence. Nous avons dit plus haut que l'apport d'une commandite n'est pas autre chose aux yeux des créanciers qu'un accroissement de fortune de leur débiteur, comme le serait un héritage, une donation etc. Ce sont là des événements économiques dont les tiers prendront bonne note mais dont aucun n'est de nature à justifier une modification des principes qui régissent la faillite du commerçant. Cette modification est sans doute favorable aux créanciers, mais on ne voit pas pourquoi la même faveur ne serait pas accordée aux créanciers d'autres commerçants. L'intérêt des créanciers exige seulement que la somme que le commanditaire s'engage à verser ne soit pas soustraite à leur action, que le commanditaire ne concoure pas avec eux dans la faillite du commandité, mais ils ne peuvent pas raisonnablement exiger que, parce que leur débiteur

Le fait que c'est l'associé indéfiniment responsable seul qui gère les affaires n'est pas important pour les créanciers seulement, il l'est davantage encore pour les *clients* de la maison; la qualité des marchandises livrées ou des services rendus par un établissement dépend avant tout des qualités personnelles du chef de l'entreprise; c'est la confiance que leur

a pris une commandite, ce qui constitue déjà un avantage pour eux, les biens mis en société servent à leur paiement de préférence aux créanciers personnels. Il n'y a aucun lien logique entre ces deux principes de droit. Nous venons d'ailleurs de voir que cette distinction des deux faillites constitue pour eux un maigre avantage qu'ils ne songeraient sans doute pas à revendiquer si la loi ne le leur accordait pas. La faillite de la société, à côté de la faillite personnelle, n'est en fait pas autre chose que la faillite *commerciale* en opposition à la faillite privée. La fortune sociale, actif et passif, n'est que la fortune commerciale du commandité distincte par cette qualité seule de la fortune privée. On pourrait avec autant de raison séparer dans la faillite de chaque commerçant la fortune commerciale d'avec la fortune privée pour résérer la première par privilège aux créanciers commerciaux. La chose ne présenterait pas plus de difficultés dans le second cas que dans le premier.

Afin de n'être pas réduit à une simple hypothèse, j'ai adressé aux principaux offices des faillites de la Suisse la question de savoir comment dans la faillite d'une société en commandite avec un seul commandité la fortune sociale était tenue distincte de la fortune personnelle de l'associé-gérant; les quelques offices qui ont eu à traiter ce cas ou des cas analogues ont tous répondu que c'était une question de fait; qu'en première ligne on consultait les livres de comptabilité, qu'on recherchait la destination des biens constituant l'actif suivant les circonstances concrètes de chaque espèce, qu'il n'existaient pas de critère certain et applicable dans tous les cas. Ces réponses confirment donc l'opinion émise plus haut. En effet, lorsqu'un commerçant reçoit une commandite, il ne s'opère pas dans ses biens une séparation réelle, physique entre les biens sociaux et les biens personnels. Cette distinction n'est qu'idéale. Ce n'est pas un signe extérieur qui fait reconnaître les uns et les autres, mais le fait qu'ils sont au service de la société, c'est-à-dire qu'ils servent au but que poursuit cette société, au commerce qu'elle exploite. Cette délimitation idéale se trouvera dans les livres du commanditaire ou de l'associé-gérant, si ces livres sont régulièrement tenus; il n'y a d'ailleurs pas lieu de supposer que le commerçant qui s'est associé un commanditaire tienne mieux ses livres que celui qui travaille seulement pour son compte.

A notre avis il faudrait donc traiter les deux cas de la même manière: dans l'un et l'autre accorder ou refuser aux créanciers commerciaux le privilège d'une faillite séparée.

inspire la personne de ce dernier qui détermine les clients à s'adresser à sa maison plutôt qu'à une autre. Ils ont un intérêt légitime à être avertis par un changement de la raison sociale du fait que le propriétaire du commerce a formé avec une autre personne une société en nom collectif ou que de deux associés, l'un s'est retiré des affaires dont l'autre reprend seul la suite. C'est aux clients de la maison avant tout que la r. d. c. s'adresse et c'est à leur intention que la loi exige, avec raison, qu'elle fasse voir s'il y a société ou non.

Sur ce point essentiel la société en commandite diffère de la société en nom collectif; ici ce n'est plus un seul associé qui gère les affaires de la société, mais plusieurs. Et si les tiers, clients et créanciers, avaient intérêt à connaître le nom de l'associé-gérant de la société en commandite, il est pour eux d'un égal intérêt de connaître les noms de tous les associés en nom collectif. Les qualités morales et les connaissances techniques de chacun d'eux contribuent à donner à l'entreprise son caractère particulier; le fait de l'association donnera aux qualités de chacun des associés une valeur nouvelle. Qu'on considère donc l'établissement, comme le font ses créanciers, au point de vue de son rendement financier ou, comme le font les clients, de son utilité économique, il importe toujours de connaître les personnes qui sont à la tête de la maison, mais il est indifférent de savoir si le capital de roulement provient d'une commandite ou non.

La r. d. c. si exacte soit elle ne pourra jamais dispenser de consulter le reg. d. c. En voulant lui faire trop dire, on l'empêche de dire l'essentiel; en voulant distinguer la raison de la société en commandite de la raison individuelle, on la confond avec la raison sociale ppt. dite.

Le système que nous proposons consiste à ne tenir compte dans la formation de la r. d. c. des sociétés en commandite que des associés indéfiniment responsables et non des commanditaires; les sociétés avec un seul commandité auraient une raison individuelle (art. 867 du C. O.); celles qui en ont plusieurs seraient traitées comme les sociétés en nom collectif (art. 869, 871). L'article 870 tomberait.

Il est clair que la constitution d'une commandite qui emporte pour le commerçant des obligations précises vis-à-vis des tiers doit être publiée, mais il suffit pleinement qu'elle le soit dans le reg. du c. et dans la f. o. s. du c. pour qu'elle parvienne à la connaissance des créanciers (qui ne pourront d'ailleurs s'en prévaloir qu'en cas de faillite du commandité) et pour que l'étendue des obligations du commanditaire soit à l'abri de tout doute.

Notre système aurait encore les avantages suivants: Les commerçants seraient dispensés de modifier leur r. d. c. lorsqu'ils s'associent un commanditaire; le commerçant isolé conserverait sa raison individuelle, — la société en nom collectif sa raison sociale, ce qu'elle ne peut pas toujours faire aujourd'hui. Et cela paraît juste; en vertu de quel principe constraint-on p. ex. la maison *Lenoir frères* à changer sa raison, lorsque la société prend le fils d'un des chefs comme commanditaire? C'est d'une rigueur parfaitement inutile.

D'un autre côté, l'innovation proposée couperait court à un abus assez fréquent aujourd'hui. Il n'est pas rare de voir des commerçants restés seuls à la tête d'un établissement dont la r. d. c. a de la notoriété, prendre une commandite de quelques centaines ou milliers de francs dans le seul but de pouvoir conserver l'adjonction „et Cie.“ Il est clair que la vérité d'une pareille r. d. c. est purement fictive.

Le principe que nous recommandons n'est d'ailleurs pas neuf; il était sanctionné dans le code civil zurichois dont le § 1330 statuait: „La société en commandite n'a pas besoin d'une raison sociale. Il ne peut en tout cas y figurer le nom d'un commanditaire“ (v. Commentaires de Bluntschli et d'Ullmer au § 1330).

Le code civil révisé de la Louisiane de 1875, Art. 2849 suit exactement le système que nous proposons (v. plus bas).

4. Société anonyme.

Si les éléments de la question que nous venons de traiter étaient fournis par la nature même de la raison sociale et de la société commerciale qu'elle désigne, il se présente, quant à la

formation des *raisons anonymes*, une autre difficulté qui consiste moins à trouver le principe juridique vrai, qu'à le formuler d'une façon heureuse.

L'article 873 C. O. dispose: „Les sociétés anonymes sont libres de choisir leur raison sociale comme elles l'entendent, à charge d'adopter une désignation qui les distingue nettement de toute autre raison déjà inscrite et qui ne contienne pas le nom d'une personne vivante“ (en allemand: „einer bestimmten lebenden Person“).

La pensée du législateur n'est pas difficile à pénétrer: la raison d'une société anonyme ne doit pas renfermer le nom de personne qu'on pourrait prendre pour des associés personnellement responsables; le législateur voulait que la raison d'une société anonyme s'annonçât à première vue comme telle. Mais cette pensée est mal exprimée; l'expression est à la fois trop étroite et trop large. Il ne suffit pas de dire que le nom d'une personne *vivante* ne doit figurer dans une raison anonyme; il est facile d'imaginer des noms qui n'appartiennent en réalité à aucune personne vivante, mais que le public, qui ne peut le savoir, prendra pour les noms des associés responsables; un nom purement fictif ne fera pas croire, il est vrai, aux tiers qu'une personne déterminée, qu'ils connaissent, soit à la tête de la maison, et comme on n'a pas l'habitude de faire crédit à un nom dont on ne connaît pas le porteur et qu'on ne prête guère à un inconnu, l'emploi de noms fictifs paraît assez inoffensif; en s'informant de la solvabilité de la personne nommée dans la raison, les bailleurs de fonds apprendraient qu'elle n'existe pas.

Mais ce n'est pas seulement l'usurpation du nom et du crédit des personnes vivantes que le législateur voulait prévenir; il entendait aussi donner aux sociétés anonymes une r. d. c. qui se distinguât à première vue et en elle-même de celles des autres sociétés. Et c'est ce qui n'est pas le cas d'une raison qui contient le nom d'une personne même non vivante; les tiers s'imagineront avoir affaire à une société en nom collectif ou en commandite. Il se peut fort bien qu'à l'heure qu'il est il n'y ait aucune personne du nom de Stanislas

Lenoir et pourtant il serait certainement contraire à l'esprit de la loi d'appeler de ce nom une société par actions. Beaucoup de personnes en viendraient à croire qu'un Stanislas Lenoir qu'elles ne connaissent pas est le chef de la maison.

D'ailleurs comment s'assurer si réellement une personne de ce nom existe? Les moyens d'investigation manquent au préposé au registre et qu'est-ce qui garantit qu'un jour il n'apparaîsse quelqu'un qui s'appelle ainsi?

D'autre part, le critère posé à l'art. 873, interprété strictement, restreint outre mesure l'emploi de noms de personnes dans les raisons anonymes. Nous ne parlons pas des noms mythologiques ni même historiques, quoiqu'ici la limite puisse être difficile à tracer; les tribunaux décideront si une confusion avec des personnes portant actuellement des noms de personnages historiques est à craindre. Mais les termes absous de l'art. 873 paraissent même exclure l'emploi de noms personnels pour désigner l'*objet* du commerce ou de la fabrication. La jurisprudence du Conseil fédéral s'est prononcée, il est vrai, pour l'interprétation extensive et a toujours admis dans les raisons anonymes des formules comme celles-ci: *Système Edison*; *Brevets X* etc. Dès que le rôle purement objectif du nom des personnes apparaît clairement, cet usage est sans danger.

Le législateur pourrait donc prescrire, en se basant sur leur fonction logique dans l'ensemble de la raison, que les noms de personnes ne doivent figurer dans la raison sociale que pour autant qu'ils désignent l'objet de l'entreprise, mais non pour caractériser la personne du propriétaire actuel ou précédent. Ainsi on admettrait des raisons comme: *Aktiengesellschaft für die Fabrikation Reishauer'scher Werkzeuge*. *Société de Léopold Robert*, *Société de la rue Calame*, *Société pour l'exploitation du brevet X*. On aurait ainsi un critère logique, mais dont l'application n'en serait pas moins difficile. Dans une foule de cas le nom de l'ancien propriétaire de l'établissement reste attaché à cet établissement; la société anonyme qui lui succède s'en sert pour désigner le produit fabriqué ou la méthode de fabrication sans pourtant que cette significa-

tion soit devenue générique. Voici des exemples: *Aktiengesellschaft der von Moos'schen Eisenwerke*; *Fabrik von Maggi's Nahrungsmitteln*, *Aktiengesellschaft*; *Société du collège Gaillard*; *Société de la fabrique d'horlogerie J. J. Ballollet, Genève*; *Société farine lactée Henri Nestlé*; *Société anonyme de l'Institut Raoul Pictet*.

La limite serait difficile à fixer entre les cas où le public ne peut voir dans le nom de personne qu'une désignation plus précise de l'établissement ou du genre de commerce et ceux où ce nom désignerait plutôt des personnes à la tête du commerce.

Une autre considération parle en faveur d'une tolérance plus grande à l'égard des noms de personnes; les sociétés par actions qui ont succédé dans l'exploitation de leur établissement à un propriétaire unique ou à une société commerciale tiennent à rappeler cette origine, afin de se distinguer des établissements similaires et de rester au bénéfice du renom de l'ancienne maison. Cet intérêt est légitime à condition que pour les tiers il ne soit pas douteux que la raison actuelle appartient à une société anonyme.

Les sociétés anonymes, dira-t-on, ont pour arriver à ce but, le moyen que leur offre l'art. 874; elles peuvent faire à leur raison une adjonction (Zusatz) indiquant à qui elles succèdent. Ce procédé aurait toutefois pour conséquence de rendre leurs r. d. c. démesurement longues et peu élégantes; dans certaines industries des motifs d'ordre technique exigent l'usage de raisons relativement brèves. Si les noms des pré-décesseurs ne peuvent figurer que dans une adjonction à la raison, il faudra former tout d'abord pour satisfaire à la loi, la raison proprement dite, à laquelle on ajouterait l'adjonction en question. Le public suivant la loi du moindre effort, s'habituerait à appeler la société ou bien par sa raison proprement dite sans se soucier de l'adjonction qui perdrait ainsi sa raison d'être, ou bien par l'adjonction seulement et alors le caractère anonyme de la société s'effacerait. Or, pour concilier l'intérêt du public de n'être pas induit en erreur sur la nature de la société et celui de ces sociétés mêmes qui

est de conserver dans leur raison le nom du propriétaire précédent ou d'une personne connue dans l'histoire de leur établissement, il suffit de poser la règle que toutes les sociétés anonymes doivent insérer dans leur raison les mots de: *Société anonyme* ou *société par actions* ou simplement les lettres S. A., comme le prescrit le futur c. de c. allemand et actuellement déjà la loi anglaise (limited). Ces mots ou ces lettres devront être écrits avec les mêmes caractères que le reste de la r. d. c. Ainsi les sociétés anonymes se distingueront nettement par leur raison sociale des autres sociétés tout en conservant d'ailleurs quant au choix de leur raison la plus grande liberté possible. Tant qu'on n'exigera pas d'elles cette mention on devra choisir entre un purisme excessif dans la formation de la raison et une tolérance qui mènerait à l'arbitraire dans la jurisprudence et à la confusion dans l'esprit du public.

5. Adjonctions.

L'art. 867 du C. O. permet à celui qui est seul à la tête d'une maison, d'adjoindre à sa r. d. c. des indications de nature à désigner d'une façon plus précise sa personne ou le genre de ses affaires.¹⁾

Cette faculté, qui en pratique est accordée à *toutes* les r. d. c., individuelles, sociales et anonymes, a été entendu jusqu'à présent dans un sens large; on a admis toutes sortes d'adjonctions au gré du commerçant sans exiger qu'elles désignent précisément sa personne ou le genre de ses affaires (le texte allemand semble d'ailleurs être moins catégorique à cet égard en ne parlant que de „Geschäft“ non de: „Natur des Geschäftes,“ expression qui correspondrait plus exactement au terme français). La Chambre des recours de Zurich avait prononcé dans un arrêt du 15 juillet 1891 (Handelsrechtl. Entsch. X, pag. 298) qu'un nom de fantaisie ne pouvait pas être accolé comme adjonction à une r. d. c. (dans l'espèce il s'agissait des mots: *Café du Théâtre*), parce qu'il ne

¹⁾ Nous laissons de côté, parce qu'elle joue un rôle différent, l'adjonction servant à exprimer la qualité de successeur.

servait pas à désigner d'une façon plus précise le genre d'affaires. Le tribunal de commerce décida en sens contraire dans la même espèce par un arrêt du 9 mars 1894 (v. loc. cit. XIII, page 122).

Sans nous demander laquelle de ces deux opinions est la meilleure, constatons seulement que la distinction que la Chambre des recours voulait établir serait bien subtile. Quelles désignations sont de pure fantaisie et quelles autres désignent l'objet du commerce ou le lieu de son établissement? Les inconvénients que présentent les adjonctions de fantaisie se retrouvent d'ailleurs à un moindre degré dans toutes les espèces d'adjonctions.

De lege ferenda la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable d'exclure toute adjonction quelconque de la r. d. c. qui ne resterait composée que des seuls noms des commerçants avec, pour les sociétés, une adjonction indiquant la pluralité des associés; une exception ne serait faite que dans le cas prévu à l'art. 868, où un commerçant est obligé de faire une adjonction à son nom personnel afin de se distinguer nettement d'une maison déjà inscrite.

L'avantage de ce système serait que l'adjonction, n'ayant plus que cette fonction spéciale que lui assigne l'art. 868, servirait d'autant mieux son but qui est de distinguer nettement les raisons de commerçants portant le même nom. En effet, une fois établi que l'adjonction n'est pas permise si la loi ne la prescrit expressément, le public en voyant l'adjonction en conclura qu'il existe une autre raison identique à la première sauf cette adjonction et se gardera dès lors de confondre *Jean Duval, banquier* avec *Jean Duval* tout court. Aujourd'hui, un pareil raisonnement serait téméraire, puisque tout le monde peut, même sans nécessité, ajouter à son nom des accessoires tels que „*banquier*,“ „*escompte*,“ etc. Ces adjonctions étant fort fréquentes, le public n'y prend pas garde et risque de confondre le premier *Jean Duval*, qui n'a que son nom comme r. d. c., avec le second qui y ajoute le mot *banquier*.

Autre considération: La r. d. c., quel que soit d'ailleurs le principe suivi quant à la vérité des noms commerciaux, ne

doit pas contenir d'énonciations propres à induire le public en erreur sur la nature et la qualité des services économiques qu'il peut attendre de la maison qu'elle désigne; le législateur doit veiller à ce que des déclarations mensongères ou inexactes ne figurent pas dans une r. d. c. Quant aux mentions évidemment fausses le préposé au registre doit refuser d'office de les inscrire, le principe de la vérité s'appliquant évidemment à toutes les parties de la r. d. c.; mais le plus souvent l'inexactitude de ces adjonctions n'apparaît pas à première vue et le préposé n'est pas à même de la constater; c'est le cas de la plupart de ces adjonctions qui, dans un but de réclame, attribuent au commerçant ou à ses produits une qualité spéciale; elles devraient être exclues de la r. d. c. Il n'entre pas dans les fonctions d'un préposé de s'assurer, par exemple, si une société anonyme a le droit de se dire la première fabrique de tabac sans nicotine. (v. Reichsgericht C. S. III page 166.) Le préposé risque donc d'inscrire des énonciations fausses ou exagérées étrangères en tout cas à la notion légale de la r. d. c.¹⁾

C'est là un abus qu'il serait bon de réprimer et le meilleur moyen serait de supprimer toutes les adjonctions sous réserve du cas prévu à l'art. 868.

Au point de vue du rôle logique qu'elles jouent dans la r. d. c. les adjonctions en usage aujourd'hui sont de deux sortes: Les unes ne sont que l'accessoire du nom de personne qui forme le corps de la raison commerciale; elles donnent à la personne du commerçant quelque signe distinctif qui empêche de la confondre avec un homonyme; ce sont des termes génériques qui jouent vis-à-vis du nom de personne le rôle d'adjectifs qualificatifs, p. ex. *Jean Lenoir, ramoneur*, ou *Henri Lerouge, à Sion*, ou encore *Paul Leblanc, aîné*. Ces adjonctions ne sont que les satellites du nom de personne, qui à lui seul désignerait imparfaitement le commerçant; elles forment un tout logique avec ce nom et ne sauraient être comprises sans lui. Les r. d. c. ainsi

¹⁾ Un exemple de cet abus de l'adjonction se trouve: f. o. s. du c. 1896 page 944: „Albert Bremiker, Arzt, Privatpoliklinik, Heilanstalt, Helvetia-droguerie in Glarus.“

formées peuvent dès lors aussi être traitées en droit comme des unités indivisibles. Le titulaire de la raison *Paul Leblanc, aîné* ne peut se prétendre lésé par l'inscription de la raison *Paul Leblanc* et inversément, *Jean Lenoir, ramoneur*, ne pourra défendre à son concurrent *Paul Leblanc* de faire suivre également son nom du mot *ramoneur*; en effet dans les deux cas les raisons prises dans leur ensemble se distinguent suffisamment l'une de l'autre.

Ces adjonctions ne rompent donc pas l'unité juridique de la r. d. c., quoiqu'elles puissent être inutiles et même abusives (p. ex. si elles sont inexactes).

Il n'en est pas de même d'une autre catégorie d'adjonctions (et c'est la plus nombreuse) qui jouent à côté du nom de personne un rôle indépendant; elles n'ont pas seulement pour but de dissiper dans l'esprit du lecteur les doutes que le nom de personne pourrait laisser sur l'identité du titulaire; elles sont au contraire, aux yeux du commerçant comme du public, une seconde dénomination donnée à l'établissement qui dans la bouche de ses clients remplace souvent la première. Telles sont les adjonctions: „*Jean Lenoir, cordonnerie populaire*“ ou bien „*Paul Leblanc, au Chat botté*“ etc. C'est souvent la partie de la r. d. c. la plus originale, qui frappe le plus l'esprit des consommateurs et se grave le mieux dans leur mémoire, celle par conséquent à laquelle le commerçant tient le plus. Aussi, entend-il s'en réservé l'usage exclusif. Ce n'est plus seulement la raison dans son ensemble qu'il est interdit à d'autres d'imiter, c'est aussi l'adjonction toute seule. Lenoir verrait avec raison un acte de mauvaise foi dans le fait par un concurrent, quel que soit d'ailleurs son nom patronymique, d'appeler son magasin *cordonnerie populaire*. En effet, l'adjonction absorbant tout l'intérêt du lecteur et étant souvent prise seule entraînerait des confusions entre des raisons d'ailleurs suffisamment distinctes, ainsi: „*Jean Lenoir, cordonnerie populaire*“ et „*Paul Lenoir, cordonnerie populaire*“ risqueraient fort d'être pris l'un pour l'autre. D'autre part le même commerçant se récrierait sans doute si un autre même sans cette adjonction, adoptait exactement ses noms de

famille et de baptême comme nom commercial. Et pourtant en vertu des principes formels qui doivent régir cette matière et qui veulent que la r. d. c. soit considérée comme un tout indivisible, le nom commercial de ses concurrents se distinguerait suffisamment du sien. Ces adjonctions, que nous appellerons simplement des enseignes, rompent donc l'unité de la r. d. c. Celle-ci ne forme plus, pour emprunter une expression au droit des choses, *un* objet composé, mais *deux* objets distincts; sur chacune de ses parties le titulaire a un droit spécial, indépendant. Il s'en suit que le juge chargé de décider si une r. d. c. se distingue suffisamment d'une autre ne peut plus les considérer comme des unités, mais sera obligé de les disséquer et de rechercher si aucune de leurs parties ne ressemble à tout ou partie de la raison d'un autre. Actuellement le préposé ne fait pas ce travail et n'a pas à le faire; il se contente de la comparaison toute extérieure des r. d. c. dont on lui demande l'inscription, laissant aux intéressés le soin de demander l'intervention du juge s'ils se croient lésés dans leurs droits.

Une r. d. c. (nous ne parlons pour le moment que des raisons non anonymes) formée d'un nom personnel et d'une enseigne, n'est pas seulement divisée en deux parties distinctes; ces deux parties sont encore, au point de vue juridique, fort disparates. Elles jouissent chacune d'une protection légale particulière; les droits que le commerçant peut avoir sur l'une et sur l'autre sont régis par des principes différents, et voici en quoi:

La r. d. c. ppt. dite, c'est-à-dire celle qui ne renferme pas d'enseigne, n'existe en droit qu'après son inscription et par son inscription au reg. du c. Le commerçant qui ne s'est pas fait inscrire est au bénéfice de la protection que la loi accorde à son nom patronymique, mais il n'a pas de r. d. c. Il peut dès lors demander au juge d'interdire à un concurrent *qui n'y a pas droit* l'emploi de son nom patronymique, même si ce dernier l'avait pris et inscrit comme sa raison commerciale, Art. 876, al. 2. C. O. (cf. Reichsgericht vol. VII p. 280 dans la cause Johann Maria Farina contre Franz Maria Farina

et vol. XXV p. 6 dans la cause Johann Faber). Mais si un *homonyme* inscrit comme r. d. c. exactement les mots qui constituent le nom commercial dont se servait jusqu'alors, depuis longtemps peut-être, un autre commerçant, ce dernier ne pourra s'y opposer. Le premier inscrit a acquis un droit immuable et exclusif sur sa r. d. c., si l'inscription était d'ailleurs légale; il peut en faire interdire l'usage à tout autre, même au possesseur de bonne foi (art. 876 al. 1).

Cet effet de l'inscription, plus dur en apparence qu'en réalité dans les pays qui ont consacré le principe de la vérité des r. d. c., est une conséquence nécessaire de l'obligation imposée par la loi à chaque concurrent de se faire inscrire au reg. du c. du lieu où il a son principal établissement. Ceux qui contreviennent à cette prescription ne sont pas recevables à se plaindre d'avoir été prévenus par quelqu'autre. L'équité exige d'ailleurs cette solution; en effet, ceux que la loi oblige à prendre leur nom comme r. d. c. n'en ont pas le libre choix et ne sont probablement pas de mauvaise foi en déclarant une r. d. c. qu'un autre s'était peut-être déjà proposé de déclarer comme sienne. Ces principes formalistes auraient des inconvénients pour les sociétés en nom collectif si elles passaient comme les sociétés anonymes par une période relativement longue de fondation. Mais leur fondation se dérobe aux yeux des tiers et au moment de révéler au public leur existence en commençant les affaires, elles peuvent faire inscrire leur raison sociale. Si elles attendent plus longtemps pour le faire, elles ne sont pas fondées à se plaindre de ce qu'un tiers l'ait inscrite à son nom dans l'intervalle. D'ailleurs si leur raison est nouvelle, ils n'éprouvent pas de préjudice appréciable à la changer.

La société anonyme au contraire est obligée pendant toute la période qui précède son inscription d'avoir un nom sous lequel elle puisse accomplir les actes constitutifs de sa fondation et qui la qualifie à l'égard des tiers. Il serait injuste de la priver pendant ce temps de toute protection légale; la société anonyme ou l'association serait de mauvaise foi qui, pouvant choisir librement le nom qui lui convient,

s'arrogerait par une inscription antérieure précisément celui qui est connu pour appartenir déjà à une autre. Cette différence de fait que les sociétés anonymes peuvent choisir entre un nombre presqu'infini de dénominations, tandisque les raisons nominatives sont imposées, sauf quelques variantes, par la loi, justifie la différence de droit que l'inscription des premières, de même que celle des marques de fabrique, ne doit avoir qu'un effet déclaratif, tandisque l'inscription des secondes est attributive de propriété.

Qu'en est-il de l'enseigne employée comme adjonction à la r. d. c.? Le commerçant acquiert-il par l'inscription le droit de s'en servir, ou crée-t-il en sa faveur une présomption?

Les enseignes sont des dénominations librement choisies et souvent de pure fantaisie; mais à la différence des r. d. c., la loi n'en exige pas l'inscription et elle ne fait pas dépendre de cette formalité la protection qu'elle leur accorde; l'enseigne peut au contraire être l'objet d'un droit sans être inscrite. L'inscription de l'enseigne comme partie intégrante de la r. d. c. ne peut donc être attributive de propriété en faveur de celui qui l'a requise ni priver de son droit celui qui possédait l'enseigne, c'est-à-dire qui s'en servait publiquement avant lui. L'inscription ne crée pas même en faveur du premier inscrivant une présomption; si une contestation s'élève sur la propriété de cette enseigne, celui qui est fondé à invoquer une possession plus longue l'emporte sur l'autre. L'inscription n'a donc d'autre effet que d'établir la date certaine à laquelle remonte la possession publique de cette enseigne par le commerçant au nom duquel elle est inscrite; mais elle ne fait même pas présumer, comme c'est le cas pour les marques de fabrique, qu'à ce moment-là le commerçant ait été le possesseur légitime de l'enseigne. L'avantage résultant de l'inscription n'était donc point dans l'intention du législateur et peut être qualifié à cet égard comme purement fortuit. Ce n'est pas parce que l'enseigne fait partie de la r. d. c., mais parce qu'elle a été inscrite, à n'importe quel titre, dans le registre que le commerçant se trouve en état de fournir cette preuve au procès; l'effet serait absolument le même si l'enseigne, sans faire partie de la r. d. c., était

inscrite à titre de renseignement, pour désigner plus exactement soit le genre d'affaires soit le domicile du commerçant. Le tribunal fédéral n'attache aucune importance à la circonsistance qu'une enseigne fait ou non partie de la r. d. c.¹⁾

Ainsi, le propriétaire de l'hôtel Bellevue n'a aucun intérêt à faire inscrire au reg. du c. *Jean Duval, Hôtel Bellevue*, comme r. d. c. plutôt que *Jean Duval* et d'y ajouter comme genre de commerce *exploitation de l'Hôtel Bellevue*.

Cela ne l'empêchera pas d'annoncer le nom de son établissement partout et de toutes les manières qu'il jugera convenable avec ou sans son nom personnel.²⁾

L'enseigne a donc son droit propre, conforme à sa nature, qu'elle fasse ou non partie intégrante de la r. d. c. ; les règles qui la régissent ne sont pas celles des r. d. c. mais celles de la concurrence déloyale ; les premières sont formalistes et rigoureuses, excluant toute appréciation des faits et toute controverse ; les secondes, au contraire, sont fondées sur l'équité et ne peuvent être appliquées sans tenir compte des circonstances spéciales à chaque espèce.

L'élégance juridique voudrait assurément que l'enseigne fût exclue de la r. d. c. et si l'on pouvait définir exactement la notion de l'enseigne, il faudrait adopter cette règle. Mais il serait bien difficile, surtout aux préposés, de distinguer ce que nous avons appelé une enseigne, c'est-à-dire une dénomination de fantaisie, d'une adjonction qualificative. Et quant à interdire toute adjonction, cette mesure nous semble trop rigoureuse. Les enseignes n'ont, à la vérité, que faire dans les r. d. c., mais les inconvénients de l'usage que nous critiquons

¹⁾ Voir arrêts du trib. féd. du 4 sept. 1891 Christen-Kesselbach c. Danioth, vol. XVII, p. 512 et du 6 oct. 1894, Tresch c. Indergand, vol. XX p. 902. La r. d. c. du défendeur est inscrite sous la forme originale que voici : „F. Indergand +“ f. o. s. du c. 1893, p. 201.“

²⁾ Nous pensons dès lors que la création d'un registre des enseignes analogue au registre des marques de fabrique ne répondrait pas à un besoin bien vivement senti ; le seul avantage qu'on pourrait en attendre serait de faciliter la preuve de la première possession ; mais comme l'enseigne s'adresse par destination au public, cette preuve n'est en général pas difficile à faire avec les moyens ordinaires.

sont après tout plus théoriques que pratiques. Pour les autres adjonctions les désavantages que nous avons signalés sont compensés par les avantages qu'a pour le commerçant la liberté de composer sa r. d. c. comme il l'entend. Un commerçant peut avoir un intérêt éminent à créer entre sa raison et celle d'un concurrent une différence plus marquée que celle qui résulte p. ex. des seuls prénoms; il ne lui suffira pas de s'appeler *Jean Duval* si son concurrent signe *J. Duval*, quoique la loi n'en demande pas davantage (art. 868); il voudra une divergence plus apparente, et c'est au moyen de l'adjonction qu'il remèdiera aux dangers de l'homonymie. Il convient de laisser à chacun la plus grande liberté possible à cet égard. Les adjonctions propres à induire le public en erreur sont l'exception; ce n'est pas sous cette forme que la concurrence déloyale est le plus fréquente. L'essentiel, en définitive, est que les r. d. c. soient assez dissemblables pour prévenir toute confusion.

Pour obvier aux adjonctions inexactes faites dans un but de réclame, l'examen du préposé, nous l'avons reconnu, ne suffit pas; mais la difficulté n'est pas spéciale au domaine des r. d. c.; le besoin de réprimer la réclame mensongère se fait sentir d'une manière générale. Il est vrai que pour atteindre cet abus partout où il se produit, l'action en concurrence déloyale, telle qu'elle est définie par la jurisprudence actuelle est d'un faible secours. Le trib. féd., en effet, ne reconnaît qualité pour intenter l'action qu'à ceux qui se fondent sur un droit individuel et justifient d'un intérêt direct et personnel (le trib. féd. parle d'un intérêt „juridique,“ v. arrêt du 20 mai 1893, Ricqlès & C^{ie} c. Bonnet & C^{ie}, XIX, 248). Or, à moins que le titulaire de la raison abusive ne fasse usage d'une dénomination appartenant à quelque concurrent, personne n'a qualité pour lui faire interdire les adjonctions mensongères. Pour que ces manoeuvres déloyales puissent être déjouées il faut admettre tout concurrent à intenter l'action en concurrence déloyale. C'est ce qu'a fait la loi allemande du 1^{er} juillet 1896 qui donne à chaque concurrent et même aux sociétés représentant les intérêts de l'industrie et du commerce, le

droit de faire interdire à un commerçant toute publication ou communication¹⁾ inexacte en fait et de nature à montrer les offres sous un jour plus favorable. Quand les commerçants auront compris l'efficacité de l'action mise à leur disposition ils s'en serviront pour réprimer tous les moyens déloyaux d'attirer la clientèle, sauvegardant du même coup les intérêts du public et les leurs.

II.

Raisons homonymes. Système de l'enregistrement pur et simple et système de l'examen préalable.

Si les critiques précédentes s'adressaient aux règles du C.O. sur la formation de la r. d. c. celle qui va suivre a pour objet les principes qui président à son inscription.

Le préposé au registre a l'obligation (art. 868 et 875) de veiller d'office à ce que toutes les raisons nouvelles se distinguent nettement de celles qui sont déjà inscrites. Si un commerçant déclare une raison qui ne se distingue pas nettement de celle d'une autre maison, le préposé exigera de lui qu'il y ajoute une adjonction caractéristique.

De ce système résultent deux inconvénients :

Le premier c'est que toutes les r. d. c. d'une même localité devant se distinguer l'une de l'autre, la différence qui sépare est pour les noms patronymiques quelque peu répandus nécessairement très petite et n'empêche pas de fréquentes confusions.

Le second, c'est que la r. d. c. n'exclut une raison identique ou très semblable que dans la même localité ; dans une localité voisine, un concurrent fera inscrire une raison identique, ce qui facilite évidemment les manoeuvres déloyales.

Quant à la difficulté de distinguer les raisons formées du même nom patronymique, elle est due à l'existence des homonymes ; l'homonymie ne pouvant être supprimée, il faut

¹⁾ Unrichtige Angaben thatsächlicher Art, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind.

s'en accommoder. Mais la loi en exigeant que chaque raison nouvelle se distingue de *toutes* celles qui existent déjà dans la même localité dépasse le but ; elle s'impose, sans nécessité une tâche trop difficile. En réalité, il n'est nullement nécessaire que toutes les r. d. c. d'une localité se distinguent les unes des autres ; tout ce à quoi les commerçants ont intérêt, c'est que les noms des maisons de la *même branche d'industrie* ne soient pas confondues. Il est évident qu'un épicier n'éprouvera aucun préjudice de ce qu'un horloger aura pris le même nom commercial que lui, il n'y a aucun risque que les clients de ces deux établissements soient induits en erreur par cette similitude. Or, dans une seule et même industrie, le cas d'une parfaite homonymie arriverait moins souvent, il serait dès lors plus facile aussi à l'un des deux homonymes de trouver un signe distinctif sans pourtant s'écarte trop de son nom de famille ; le juge ne se contenterait pas de différences presque imperceptibles comme celle consistant à abréger à divers degrés le prénom.

Nous disons que cette imperfection est inhérente au système suivi chez nous ; il serait impossible au préposé au registre de classer les commerçants d'après le genre de leurs affaires pour n'appliquer la règle de l'art. 868 qu'à l'intérieur de chaque classe. On ne saurait ni obliger les commerçants à s'en tenir à la classification établie par le préposé au registre, ni les empêcher de passer d'une classe à l'autre, quand bon leur semblerait, ce qui nécessiterait à chaque fois un changement de la r. d. c. Cette classification est possible pour les marques de fabrique qui ne s'appliquent qu'aux marchandises et dont chaque commerçant peut posséder sans inconvénient un grand nombre ; mais les personnes ne se laissent pas classer comme es choses. Si la ressemblance des raisons nouvelles avec celles qui sont déjà inscrites est examinée d'office, il est impossible de tenir compte du genre de commerce qu'exerce le propriétaire.

Nous préférerions dès lors décharger le préposé au registre de cette tâche et ne faire porter son examen que sur l'observation des règles qui concernent la formation de la raison,

sa vérité et sa clarté. L'ordre public est intéressé aussi, il est vrai, à ce qu'une r. d. c. déjà inscrite ne soit pas usurpée par un concurrent, puisque c'est non seulement le possesseur légitime de la raison mais aussi le public qui souffre des malentendus qui en résultent. Mais il est à présumer que le commerçant lésé dans ses droits se défendra contre l'usurpation et sauvegardera du même coup les intérêts du public. On pourrait donc laisser aux intéressés le soin de demander au juge la modification d'une raison dans le sens de l'art. 868. Le droit de le faire serait accordé à tout ceux qui justifieraient d'un intérêt sérieux.

Ce système, qui a été adopté par le législateur suisse pour les marques de fabrique, aurait pour conséquence de ne rendre nécessaire la différenciation des raisons nouvelles d'avec les anciennes que là où la similitude des noms provoquerait un conflit d'intérêts. D'un côté des distinctions inutiles entre des maison de commerce sans aucune analogie ne seraient pas exigées et de l'autre, avantage non moins considérable, lorsque des confusions se produiraient, le juge pourrait condamner l'une des deux maisons à prendre une adjonction distinctive, quel que soit leur siège respectif. La sphère de protection d'une r. d. c. s'étendrait ainsi aussi loin que la sphère d'intérêts elle-même.

D'après quels principes le juge devrait-il décider ? Laquelle des deux maisons devrait céder le pas à l'autre ? C'est là une question délicate qui ne se pose pas à l'heure qu'il est : aujourd'hui celui dont la raison a été valablement inscrite ne peut être dépossédé par un concurrent qui l'aurait inscrite avant lui dans une autre localité. L'inscription procure donc un droit parfaitement sûr et immuable, des contestations sur ce point ne se conçoivent pas ; mais cet avantage n'est qu'apparent. En réalité la loi ne prévient pas les conflits, elle refuse seulement de les voir, et elle ne fournit aucun moyen de les résoudre. Si un commerçant profite de la ressemblance de sa r. d. c. avec celle d'un autre pour lui faire une concurrence déloyale, le juge ne pourra lui en interdire l'usage ou la lui faire modifier si elle a été régulière-

ment inscrite. Si l'on voulait donner au juge le droit d'enjoindre à l'une des parties de ne pas employer sa r. d. c. sans y ajouter une mention distinctive, p. ex. le siège de son établissement ainsi que l'ont souvent fait les tribunaux français, nous ne voyons pas en quoi cette solution différerait de celle que nous proposons, consistant à donner aux tribunaux le pouvoir d'ordonner à l'un des concurrent homonymes de faire une adjonction à sa r. d. c. elle-même, quoiqu'elle eût été régulièrement inscrite. En pratique cela reviendrait au même et la question de savoir auquel des deux contestants l'adjonction serait imposée se présenterait identique dans les deux cas.

A cet égard le juge aurait à suivre avant tout la règle: prior tempore potior jure et à permettre de conserver la raison actuelle à celle des deux parties qui, dans des circonstances de fait identiques, l'aurait inscrite la première.

Nous disons: dans les mêmes circonstances de fait; celui qui au moment où il avait inscrit sa raison pratiquait un autre genre de commerce et n'a embrassé l'industrie qu'il exerce actuellement qu'après que son concurrent a fait inscrire la sienne, ne peut prétendre lui imposer une modification, pas plus que celui qui a transporté le siège de son établissement dans le voisinage de son concurrent à un moment où ce dernier était déjà le possesseur légitime de la raison, objet du litige. Par contre, la simple extension du commerce peut provoquer entre deux représentants de la même industrie une rivalité qu'aucun ne pouvait prévoir; lequel des deux devra changer son nom commercial? Il se peut que tous les deux soient de bonne foi; faut-il décider au préjudice de celui qui par l'extension de son commerce a provoqué le conflit? Cela ne serait ni juste, ni politique; moins pour ce motif que celui étend le cercle de ses affaires use de son droit, que pour cet autre que notre système est précisément fondé sur le principe que tout commerçant a droit, dans la mesure de son intérêt, à l'usage exclusif de sa r. d. c., non seulement dans la même localité mais dans toute la Suisse; dès qu'un conflit d'intérêts se produit entre deux homonymes,

mais alors seulement, la question de savoir lequel des deux a un droit préférable sur la r. d. c. se pose. On ne peut donc faire céder celui qui, vu l'extension qu'il a donné à ses affaires, dispute le terrain à son concurrent. Et pourtant il nous répugne de mettre les inconvénients d'un changement de raison à la charge du commerçant le plus faible qui s'est contenté, dès l'abord, d'une clientèle restreinte et n'aurait jamais donné lieu au conflit si son concurrent avait fait comme lui. La règle *prior tempore potior jure* s'appliquera ici encore, mais avec ce tempérament que le premier inscrit ne pourra demander le changement de la raison d'un possesseur de bonne foi sans lui offrir une juste indemnité. S'il ne peut s'y résoudre, il devra lui-même ajouter à sa raison le changement jugé nécessaire.

Au reste l'expérience enseigne que, s'il s'élève un conflit de ce genre entre deux commerçants, c'est presque toujours parce que l'un d'eux agit de mauvaise foi, soit en choisissant une r. d. c. identique à celle de son concurrent, soit en évitant dans l'usage qu'il en fait tout ce qui permettrait aux tiers de distinguer les deux maisons l'une de l'autre. Dans presque toutes les espèces citées par les auteurs français en matière d'homonymie, un des deux concurrents était de mauvaise foi.

La difficulté n'est donc en pratique pas si grande qu'elle le semble en théorie; la jurisprudence française ne s'en est pas effrayée et les arrêts des tribunaux montrent qu'elle s'en est rendue maître.

Le système actuel, il faut le reconnaître, a aussi ses avantages. Entre les commerçants d'une même localité, il prévient les procès, puisque le préposé au registre veille d'office à ce que toutes les raisons se distinguent suffisamment les unes des autres.

A un autre point de vue encore, il est préférable au système français; l'usurpation d'une r. d. c. ne porte pas seulement préjudice au propriétaire de cette raison; elle nuit à un égal degré au public, aux yeux duquel l'usurpateur voudrait se faire passer pour identique avec le propriétaire

du nom usurpé. En général, nous l'avons dit, les intérêts du public sont défendus par le concurrent menacé de perdre sa clientèle. Mais tel n'est pas toujours le cas. Il peut arriver que le titulaire d'une maison de renom se retire des affaires sans faire radier sa raison dans le registre, ou ne continue qu'un genre d'affaires en abandonnant l'autre; si un commerçant homonyme s'empare de cette r. d. c. pour faire les affaires dont le premier s'est désintéressé, le propriétaire légitime de la raison usurpée, qui aurait qualité pour intenter action, n'a pas un intérêt suffisant à le faire et la fraude reste impunie au grand détriment du public. D'après le système du C. O. ces cas ne peuvent pas se produire, du moins lorsqu'il s'agit de deux maisons établies dans la même localité (et c'est l'espèce la plus fréquente), le préposé au registre refusant l'inscription à une raison qui ne se distingue pas nettement de toutes celles déjà inscrites. L'action en concurrence déloyale telle qu'elle est définie par la loi allemande du 1^{er} juillet 1896 fournirait le moyen de parer à cet inconvénient (v. page 505). Il n'est pas douteux que si le faux titulaire d'une r. d. c. réussissait à tromper le public, ses concurrents, dont le chiffre d'affaires se ressentirait directement de l'augmentation de sa clientèle, ne lui feraient interdire l'usage de cette raison. L'action en concurrence déloyale pourrait être intentée aussi bien aux commerçants d'une autre localité qu'à ceux établis au même lieu que le demandeur. Cet avantage de notre système rachèterait bien l'inconvénient résultant du fait que pour réprimer l'usurpation d'une r. d. c. il faudrait qu'un commerçant ou une association représentant leurs intérêts introduisît action en justice.

Le système du C. O. lui-même présente une lacune en ce qu'il est impuissant à empêcher l'usurpation d'une r. d. c. éteinte. Lorsqu'une maison de commerce réputée est obligée par la loi d'abandonner sa raison actuelle, il peut se faire qu'un commerçant portant ce nom profite de la radiation pour faire inscrire cette raison comme sienne. Or, d'après le droit actuel, ce fait est licite et s'il ne l'était pas, personne n'aurait qualité pour empêcher le concurrent de faire inscrire à son nom une raison

conforme au principe de la vérité et qui n'appartient pour le moment à aucun autre.

Le cas a été jugé par le Tribunal cantonal neuchâtelois le 11 janvier 1889 (Revue der Gerichtspraxis VII, N° 80). La raison *Ditisheim frères*, à la Chaux-de-Fonds, avait été radiée ensuite de la mort de l'un des chefs; le frère survivant fit inscrire la raison *Maurice Ditisheim, successeur de Ditisheim frères*, et peu de temps après, des concurrents de même nom adoptèrent la raison radiée: *Ditisheim frères*. — Maurice D. leur intenta une action aux fins de leur faire interdire l'usage de cette raison. Le Tribunal cantonal: „attendu que lorsque les défendeurs se sont associés, la maison portant cette raison (Ditisheim frères) s'était dissoute, que le droit qu'avait cette même maison à cette raison sociale s'est éteint avec la maison même....“ donna gain de cause aux défendeurs. MM. Schneider et Fick (commentaire, art. 868 N° 7) sont d'avis que le demandeur pouvait se baser sur l'art. 874 pour obliger les défendeurs à prendre une raison différente de celle qu'il avait eue précédemment.

L'espèce jugée par le Tribunal zurichois invoquée par ces auteurs était différente.¹⁾

Le Tribunal de commerce de Zurich s'est au contraire prononcé le 28 juin 1895 (handelsrechtl. Entsch. XIV, page 281) en sens contraire dans une espèce analogue. L'art. 868, disait-il, ne protège que les raisons inscrites; et quant à l'art. 872, il ne défend pas à une société *nouvelle* de prendre une raison identique à celle d'une société dissoute, quoiqu'elle ne se composât pas des mêmes personnes que celle-ci.

¹⁾ Un membre de l'ancienne société „Mandrino & Cie“ avait pris pour r. d. c.: „W. Schwarzenbach, Cementbaugeschäft (vormals in Firma Mandrino & Cie) Zürich;“ un autre membre de la société voulut lui faire interdire l'usage de cette adjonction. Le tribunal estima que cette dernière n'indiquait pas que Schw. succéda à „M. & Cie“; que le consentement du prédécesseur prévu par l'art. 871, n'était dès lors pas nécessaire; que d'autre part les mots Mandrino & Cie ne formaient pas la r. d. c. même du défendeur ce qui serait contraire à l'art. 867 al. 1. — Evidemment, puisque Schw. ne pouvait prendre pour r. d. c. que son nom patronymique. (V. rapport de gestion du Trib. cant. zurichois 1885, N° 122.)

Pour nous, il nous paraît ressortir clairement de l'art. 868 et de l'art. 876, al. 1, q'une r. d. c. ne jouit de la protection légale que si elle est inscrite au reg. d. c. Le titulaire survivant de l'ancienne raison „Ditisheim frères“ ne peut donc pas invoquer l'art. 876, al. 1, pour s'opposer à l'inscription d'une nouvelle raison „Ditisheim frères.“ Il ne le peut pas davantage en sa qualité de propriétaire de la raison nouvelle „Maurice Ditisheim, successeur de Ditisheim frères,“ en se basant sur l'art. 868 ; il est clair, en effet, que les deux raisons se distinguent suffisamment l'une de l'autre pour n'être pas confondues. — Le seul argument qu'on pourrait faire valoir contre l'arrêt en question serait tiré l'art. 874 : le successeur n'ayant le droit d'indiquer dans sa raison commerciale à qu'il succède qu'avec le consentement de son auteur ou de ses héritiers il s'agirait de savoir si, inversément, il n'est pas défendu de prendre exactement le nom de la maison dont un autre se dit le successeur et de se faire passer ainsi pour le prédecesseur de ce dernier sans son consentement. Mais cet argument n'est pas solide. La formule : „successeur de...“ indique assez que la maison à laquelle on succède n'existe plus et n'est pas identique avec celle qui actuellement en porte le nom. Et puis la loi renfermant le principe général qu'il est permis d'inscrire telle quelle pour soi la raison qu'un tiers vient de faire radier, sans faire d'exception pour le cas qui nous occupe, il faut admettre que la raison radiée tombe dès ce moment dans le domaine public et que la loi n'a pas voulu permettre au successeur de la faire sienne par la seule mention dans la r. d. c. qu'il succède à cette autre maison.

Le C. O. ne protège donc pas les raisons éteintes contre l'usurpation, mais le système qu'il a adopté permettrait facilement de le faire. Il suffirait de défendre, comme l'a fait la loi fédérale du 26 septembre 1890 pour les marques de fabrique, de réinscrire une raison radiée avant l'expiration d'un délai de deux ans p. ex. La mesure serait plus rigoureuse qu'elle ne l'est pour les marques de fabrique soit parce que le choix des r. d. c. est limité et qu'il importe de ne pas restreindre sans nécessité le nombre des combinaisons de

noms, soit parce que l'usage de la raison radiée ne serait pas interdit seulement pour *un* genre d'affaires, comme c'est le cas des marques de fabrique, mais pour tous.

Cette règle trouverait aussi sa place dans le système que nous préconisons avec la seule différence qu'elle ne serait pas appliquée d'office par le préposé au registre, mais seulement par le juge à la demande des intéressés, c.-à.-d. des concurrents (v. page 505).

En résumé nous pensons que les défauts inhérents au système actuel ne se font pas assez sentir dans la pratique pour motiver une révision complète de cette partie du C. O., mais que, si pour d'autres motifs cette révision était décidée, il conviendrait d'adopter pour les r. d. c. le même système que pour les marques de fabrique soit de ne pas charger les préposés au registre du soin de veiller d'office à ce que les raisons nouvelles se différencient suffisamment des anciennes, mais à faire trancher par les tribunaux à la demande des intéressés les conflits entre les raisons homonymes.

A défaut d'une révision complète de cette partie du C. O. il serait bon d'y insérer une disposition analogue à celle de l'art. 10 de la loi fédérale du 26 septembre 1890.

III.

Transfert de la raison de commerce.

Une question de beaucoup plus importante que les précédentes est celle de la vérité de la r. d. c. Faut-il exiger que le contenu de la r. d. c. réponde toujours et en tout à la réalité? C'est là le point le plus controversé, celui aussi qui a la plus grande portée pratique pour le commerçant. Les uns veulent que la raison soit non seulement vraie, c.-à.-d. qu'elle ne dise rien qui ne soit vrai, mais encore, et sans cela ce postulat serait assez anodin, qu'elle ait un contenu positif, qu'elle fasse connaître le chef de la maison ou l'un d'eux, s'ils sont plusieurs, et que le libellé de la r. d. c. permette de distinguer les raisons individuelles des raisons

sociales; les autres préfèrent laisser aux commerçants liberté complète de choisir leur raison sans qu'elle ait besoin ni de renfermer certaines données indispensables ni d'être conforme à la réalité. Un troisième système, adopté par le c. de c. allemand, consiste à n'appliquer le principe de la sincérité qu'aux r. d. c. nouvelles, mais à permettre que le successeur du premier titulaire prenne la suite des affaires sous la dénomination primitive même si elle ne répond plus à la réalité.

Le Département fédéral de Justice et Police a adressé en février 1897 une circulaire aux représentants de la Suisse à l'étranger leur demandant quelles dispositions législatives existaient dans les Etats de leur résidence sur les r. d. c., en particulier:

- 1) s'il existait un reg. de c.
- 2) quelles personnes étaient tenues de s'y inscrire.
- 3) comment leurs r. d. c. devaient être formées.

4) si le principe de la sincérité (c'est-à-dire de la non-transmissibilité) y était adopté. Les chiffres ci-après se rapportent à ces questions.

Nous pensons utile de donner ici le résumé des réponses qui ont été faites, la question de la sincérité des raisons étant connexe avec les autres, en particulier avec celle du reg. du c. Une partie des réponses manquent encore à l'heure où nous écrivons ces lignes.

France. — Le c. d. c. *français* ne dit rien de la raison individuelle; en principe, chaque commerçant, établi pour son compte, peut se servir de son nom personnel sans adopter de r. d. c. proprement dite. Lorsqu'un commerçant usurpe le nom commercial d'un autre, ce sont les règles sur la concurrence déloyale qui s'appliquent; elles décident aussi en cas d'homonymie, lequel des deux modifiera son nom commercial. Il se peut donc que deux commerçants n'ayant pas le même genre de commerce signent identiquement de la même façon; aussi longtemps que leur genre d'affaires est différent, il n'en naîtra aucun inconvénient et si un jour ils se rencontrent sur le même terrain, le juge devra décider, comme s'il s'agissait d'une enseigne ou d'un autre signe distinctif, auquel revient le droit de conserver son nom commercial. Il se peut aussi et il arrive très souvent que le successeur continue à gérer le fonds de commerce que lui a transmis le propriétaire primitif

sous le nom de ce dernier; il peut le faire aussi longtemps que le porteur de ce nom ou ses héritiers ou quelque autre personne ne s'y opposent pas en vertu d'un droit meilleur. C'est ainsi que la maison „Veuve Clicquot-Ponsardin“ est devenue la propriété de „Werlé & C^{ie}“ et la maison „Moët & Chandon“ celle de „Chandon & C^{ie}.“ L'ancienne r. d. c. est conservée sinon comme r. d. c. proprement dite, du moins dans sa fonction de marque de fabrique.

Les dispositions du c. d. c. concernant la formation des r. d. c. sont basées sur le même principe que celles du C. O.; ce qui fait la différence essentielle entre le droit suisse et le droit français, c'est que ce dernier ne connaît pas le reg. du c. Le titre IV de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés prescrit seulement que l'acte constitutif de toute société devra être déposé au greffe de la Justice de paix du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société; un extrait contenant, entr'autres, les noms des associés personnellement responsables et la r. d. c. ou la dénomination adoptée par la société en est publié dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales (art. 56 et 57 de la loi du 24 juillet 1867). Les actes de société ne reçoivent par ce dépôt qu'une publicité restreinte; il n'existe pas d'organe de publication central et officiel; enfin et surtout, il n'est pas veillé d'office à ce que les principes énoncés par le c. de c. soient observés dans la formation des r. d. c. que personne ne contrôle; les illégalités commises ne sont redressées que par le juge à la demande des particuliers qui justifient d'un intérêt personnel. Il en résulte qu'en fait une foule de r. d. c. ne sont pas conformes à la loi, que les tribunaux n'appliquent d'ailleurs pas avec la rigueur que nous connaissons en Suisse; il n'arrive guère qu'un commerçant ou une société qui se sert, sans intention frauduleuse, du nom attaché à l'établissement, soient forcés de l'abandonner pour leur nom véritable ou pour la raison sociale exigée par le c. de c. Le transfert du nom commercial est donc permis partout où les commerçants peuvent avoir un intérêt légitime à le demander; le système français est individualiste, le C. O. s'inspire, au contraire, de l'intérêt social.

Les rapports des représentants de la Suisse en France sont d'accord pour dire que les commerçants sont contents de ce système.

L'Egypte, le Haïti, la Turquie suivent le droit français.

Il est de même des Etats ci-après sauf les points spécialement mentionnés :

La **Belgique** n'exige pas pour les sociétés en nom collectif et en commandite le dépôt de l'acte de société mais seulement la publication d'un extrait de cet acte, qui doit être déposé dans la quinzaine de la date de l'acte définitif en mains des fonctionnaires

préposés à cet effet, sous peine d'une amende de 50 à 5000 frs. (Titre IX, livre 1^{er} du c. de c., modifié par les lois du 18 mai 1873 et du 22 mai 1886).

Grèce. — Il existe auprès de chaque tribunal de district un reg. du c. dans lequel toutes les sociétés commerciales se font inscrire dans les 15 jours de leur constitution, en déposant en même temps un extrait de leur acte de société.

Il paraît être permis aux sociétés non anonymes de conserver une raison sociale lors même qu'aucun des associés actuels ne porte le nom qui y est indiqué, pourvu que l'un de ceux-ci se trouve à l'égard de celui dont le nom figure dans la raison sociale dans une relation de parenté étroite, p. ex.: celle de fils, petit-fils, neveu ; hormis ce cas, la transmission de la r. d. c. n'est pas admise.

Italie. — 1) Les actes de société doivent être déposés dans la quinzaine de leur date au greffe du tribunal de commerce de district pour être inscrits au registre des sociétés et affichés publiquement (art. 90 du c. de c. de 1882). L'acte constitutif de la société anonyme est déposé en entier au greffe du tribunal civil (art. 91).

3) Le nom personnel ou la r. d. c. des associés en nom collectif peuvent faire partie de la raison de cette société (art. 105, al. 1).

Seuls le nom personnel ou la r. d. c. des associés indéfiniment responsables peuvent faire partie de la raison de la société en commandite (art. 114, al. 2).

4) Le principe de la vérité des r. d. c. n'est pas observé. D'après les rapports de Florence, Turin, Livourne, Gênes, cet état de choses serait sans inconvénients ; ceux de Milan et Venise estiment, au contraire, qu'il n'est pas sans danger pour la sincérité des transactions, qu'on abuse souvent de cette liberté et que dans les provinces du Sud, où la moralité de la classe des négociants n'est pas très élevée, le principe de la vérité des r. d. c. serait bien accueilli par tous les commerçants honnêtes.

Roumanie. — 1) Il existe un reg. du c. auprès des tribunaux de district ; les r. d. c. sont publiées dans la feuille officielle.

2) Tous les commerçants sont tenus à l'inscription sous peine d'une amende de 25 à 1000 Lei.

3) La raison nouvelle doit se distinguer de toutes celles du même lieu inscrites au registre du tribunal. Lorsqu'un commerçant a plusieurs établissements sous des raisons commerciales différentes, il doit faire insérer chacune d'elles.

4) Le transfert des r. d. c. paraît être toléré (Rapport de Galatz).

Espagne. — (C. d. c. du 22 août 1895.) 1) Il existe un reg. du c. dans les chefs-lieux de province.

2) L'inscription est facultative pour les maisons individuelles, obligatoire pour les sociétés.

3) Les règles sont les mêmes qu'en France sauf que la „société en commandite“ doit ajouter ces mots à sa r. d. c. et que des raisons comme celles-ci: Successeur de N. N. — Héritiers de N. N. — Neveu de N. N. — sont tolérées.

4) La r. d. c. ne peut être transmise, mais ce principe n'est pas rigoureusement observé; p. ex., lorsque l'acte de société prévoit que les héritiers des associés actuels ou des tiers continueront la société sous l'ancienne dénomination, celle-ci n'a pas besoin d'être changée pendant la durée de la société prévue dans le contrat (rapport de Barcelone). A Manille il existe plusieurs anciennes maisons dont le nom n'est pas celui des propriétaires. Des plaintes ne se sont pas fait entendre à cet égard.

Portugal. — (c. de c. du 28 juin 1888.) 1) et 2) Même droit qu'en Espagne.

3) La raison individuelle ne peut être formée que du nom du commerçant, suivi, s'il le désire, d'une adjonction désignant le genre d'affaires.

4) Art. 24. „Le nouvel acquéreur d'un établissement de commerce peut continuer à le gérer sous la même raison commerciale, si les intéressés y consentent, en y ajoutant la déclaration qu'il exerce le commerce à titre de successeur et en se conformant aux dispositions des articles précédents.

§ unique. „Il est défendu d'acquérir une raison commerciale sans acquérir en même temps l'établissement auquel elle est liée.

Art. 25. „Lorsqu'une société se trouve modifiée par suite de l'entrée, de la sortie ou de la mort d'un associé, la raison sociale peut cependant être maintenue sans changement; mais, dans le cas où le nom de l'associé qui se retire ou qui est mort y figure, il faudra son assentiment ou celui de ses héritiers, et cet accord devra être consigné par écrit et publié.“

Les **Etats de l'Amérique du Sud et l'Amérique centrale** ont en général une matricule des marchands et un reg. du c.

Quant aux questions 2 et 4 ils suivent le droit français. Mais en fait ces règles ne sont pas partout observées.

Le **Chili.** — (C. de c. du 23 nov. 1865.) 1) Il existe un reg. du c. tenu au chef-lieu de chaque département par des employés ad hoc (règl^t du 1^{er} août 1866).

2) Les sociétés seules sont obligées de se faire inscrire.

3) et 4) Les noms des associés en nom collectif peuvent seuls faire partie de la raison de cette société. Le nom d'un associé décédé ou sorti de la société doit disparaître de la raison sociale.

La raison sociale n'est pas l'accessoire de l'établissement et ne peut pas être transmise avec lui. (Art. 369.)

Le **Salvador**, le **Guatemala** et le **Honduras** suivent la législation chilienne, les deux premiers sans reproduire l'art. 369 du c. d. c. de ce pays.

Allemagne. — Nous ne parlons pas du droit *allemand*, qui est aussi en vigueur en **Autriche**; il est connu. Les discussions relatives à notre sujet auxquelles a donné lieu la révision du c. de c. allemand seront mentionnées dans la suite. Le projet définitif a conservé en matière de r. d. c. les principes qui sont à la base du code actuel.

La **Hongrie** suit le même droit que l'Allemagne sauf que l'art. 14 de son c. d. c. prescrit aux sociétés anonymes et aux associations de se désigner expressément comme telles dans leur r. d. c.; quant aux associations, les lois allemande et autrichienne spéciales exigent en outre l'indication de la responsabilité limitée ou illimitée.

Le c. de c. de la **Bosnie** et de l'**Herzégovine**, du 1^{er} novembre 1883, suit le c. de c. allemand.

Ce système n'a pas donné lieu à des plaintes en Autriche-Hongrie (rapports de Vienne et Budapest).

Suède, Norwège, Danemark. — Une commission commune à ces trois Etats rédigea en 1881 un projet adopté dans ses règles essentielles par les parlements de Suède en 1887, de Danemark en 1889 et de Norwège en 1890. Ces trois pays ont dès lors, sauf quelques points de détail, la même législation sur la matière.

La loi *suédoise* du 13 juillet 1887, modifiée le 28 juin 1895, contient les dispositions suivantes :

1) Il existe un reg. du c. tenu par les autorités administratives; pour les sociétés anonymes, il est tenu un registre spécial par le bureau des brevets et de l'enregistrement à Stockholm.

2) Toutes les personnes obligées de tenir des livres de commerce sont tenues à l'inscription; les associations, seulement si elles veulent acquérir la capacité civile.

3) Art. 9 de la loi de 1887. La *raison individuelle* et celle de la *société en nom collectif* sont formées comme en Suisse.

La raison des sociétés en *commandite* doit contenir le terme de „Kommanditbolag“ (cette disposition ne figure pas dans la loi danoise).

Sauf cette exception, une raison enregistrée conformément à la présente loi ne contiendra rien qui soit de nature à limiter d'une manière quelconque la responsabilité du titulaire ou des associés.

(Art. 10.) Nul ne pourra inscrire indûment dans sa raison sociale le nom d'autrui ou celui d'un immeuble appartenant à autrui. Ne pourra être indiquée dans la r. d. c. une entreprise qui ne se trouve pas en relation directe avec le genre d'exploitation du propriétaire. Enfin, il ne pourra pas être conservé sans changement une r. d. c. dont le genre d'exploitation a subi une modification essentielle.

(Art. 10 de la loi de 1895.) La raison sociale des *sociétés anonymes* contiendra le terme de „Aktiebolag“ et se distinguera clairement de toute autre raison déjà inscrite.

La raison d'une *association* contiendra le terme „Förening“ et mentionnera si la responsabilité des sociétaires est limitée ou illimitée.

4. (Art. 11 de la loi de 1887.) La veuve qui continue le commerce de son époux décédé, ou le mari qui continue le commerce exploité par sa femme avant ou pendant le mariage peuvent employer sans modification le nom commercial existant.

L'héritier d'un commerçant isolé ou ses héritiers formant entre eux une société de commerce jouissent du même droit, si le défunt ou ses héritiers y consentent.

Le nom commercial peut continuer à être employé sans modification après l'entrée d'un tiers dans une exploitation appartenant à une personne isolée ou à une société.

Le nom d'un associé retiré de la société ne peut pas continuer à figurer dans la raison à moins que cet associé ou ses héritiers n'y consentent.

Un commerçant isolé ou une société en nom collectif peuvent, en cas de cession des affaires, autoriser l'acquéreur à conserver le nom commercial avec une adjonction indiquant le fait de la cession.

En ce qui concerne les sociétés en commandite, il est appliqué dans les cas ci-dessus, l'article (9) de la loi concernant le nom commercial de ces sociétés.

Grande Bretagne. — 1) et 2) Il n'existe pas de reg. du c. proprement dit. La loi n'ordonne que l'inscription des limited Compagnie et de toute association de plus de 10 personnes formée dans le but de faire des affaires de banque et de plus de 20 personnes quand il s'agit d'affaires d'une autre nature, qu'elles soient d'ailleurs à responsabilité limitée ou à responsabilité illimitée.

3) et 4) Entière liberté est laissée quant au choix de la r. d. c.; le principe de la sincérité des r. d. c. n'est pas admis, il arrive

même que des commerçants se servent de noms fictifs.¹⁾ La transmission des r. d. c. est possible, en pratique, sans formalité. On publie d'ordinaire dans la London Gazette les changements qui se produisent dans une maison de commerce et les noms des personnes responsables. Souvent aussi, on se borne à envoyer des circulaires.

Les commerçants ne se plaignent pas de ce système qui répond bien aux idées anglaises sur la liberté individuelle.

Les **Etats-Unis** ne possèdent pas de législation uniforme sur la matière. Voici les renseignements qui nous sont parvenus. Il n'existe pas de reg. du c. proprement dit; deux grandes entreprises d'informations privées y suppléent: „R. G. Dun & C^o“ et „The Bradstreet Company,“ dont le siège principal est à New-York et qui ont des succursales dans toutes les villes des Etats-Unis et du Canada. Elles publient tous les trois mois à l'usage de leurs abonnés des registres qui ne sont pas vendus mais seulement prêtés à titre confidentiel.

Il n'existe en général pas des prescriptions sur la formation et l'inscription des *raisons individuelles*.

Quant aux sociétés elles peuvent en règle générale être constituées sans aucune formalité. Quelques Etats demandent pourtant que l'acte de société soit déposé auprès de l'autorité judiciaire. Les sociétés à responsabilité limitée doivent porter cette mention dans leur r. d. c. Les corporations sont régies quant à leur formation et leur inscription par des dispositions spéciales. Sauf ces deux dernières catégories d'associations, qui sont soumises à des règles plus strictes, la r. d. c. peut généralement être transmise librement avec le fonds de commerce.

Dans les Etats de **Géorgie**, **Louisiane** le nom d'un associé qui s'est retiré de la société ne peut pas être gardé dans la raison sociale. Dans ce dernier Etat et dans celui de **New-York** l'adjonction „& C^{ie}“ ne peut être employée que pour désigner des associés actuels.

Dans l'Etat de **New-York** celui qui au moment de sa mort dirigeait une maison de commerce depuis 5 ans au plus laisse à ses héritiers le droit de continuer ses affaires sous le même nom. Quant aux raisons sociales, il paraît être d'usage de les conserver telles quelles quoique aucun des associés qui y sont nommés ne fasse plus partie de la société.

Louisiane. La r. d. c. de la société en commandite ne doit être formée que des noms des associés indéfiniment responsables;

¹⁾ Les contestations pouvant s'élever sur l'usage des r. d. c. entre commerçants sont tranchées d'après les règles de la concurrence déloyale.

lorsqu'il n'y en a qu'un, il ne peut ajouter à son nom une adjonction qui indique l'existence d'une société.

Californie. — Seuls les commerçants et les sociétés dont la r. d. c. ne contient pas les noms du chef de la maison soit de tous les associés ou qui se servent de noms fictifs sont tenus d'indiquer au Clerk of the County les noms véritables ainsi que le domicile des personnes à la tête de la maison. Ces indications sont publiées quatre fois de suite à une semaine d'intervalle dans un journal du County. De même pour les modifications subséquentes. Le Clerk tient un registre des r. d. c. et des personnes inscrites.

Le nom des commanditaires ne doit pas figurer dans la r. d. c.

Les special partnership formées dans un but passager à l'exclusion d'affaires de banque ou d'assurance sont tenues de se faire inscrire.

Tennessee. — 3) et 4) La formation de la r. d. c. est entièrement libre. Tout commerçant peut prendre l'adjonction „& C°“ et même une désignation anonyme comme r. d. c. Celle-ci peut être changée ou transférée à une autre personne sans formalités. Ces faits sont portés à la connaissance du public par la voie des journaux et par des circulaires.

Canada. — 1) Il existe un reg. du c. La femme mariée, marchande publique, vivant sous le régime de la séparation de biens ainsi que les commerçants ayant un nom commercial fictif et les sociétés dont les r. d. c. ne contiennent pas les noms des associés sont tenus à l'inscription.

4) Lorsqu'un fonds de commerce passe en d'autres mains, le changement de la r. d. c. et le nom du nouveau propriétaire doivent également être inscrits.

Russie. — Il n'existe pas de dispositions légales spéciales; un projet de loi est en élaboration. La pratique suivie est la suivante: Tous ceux qui veulent s'établir comme commerçants se font inscrire à la chambre des marchands en payant les droits de patente; ils déclarent leur r. d. c. et reçoivent un certificat constatant qu'ils ont le droit de faire le commerce sous la raison indiquée. La r. d. c. peut être choisie librement; elle peut de même être cédée pour un temps limité; beaucoup d'anciennes maisons n'ont pas inscrit leur r. d. c.

Un extrait du contrat de *société* est présenté au département du commerce et de l'industrie du Ministère des Finances, ainsi qu'à la chambre locale des marchands. La fondation d'une société est annoncée par circulaire. Aucune loi d'ailleurs ne prescrit l'enregistrement des extraits, qui ne sont pas publiés. Beaucoup de sociétés n'ont jamais rempli ces formalités.

La raison sociale des *sociétés anonymes*, par contre, est publiée dans le Bulletin des lois qui mentionne les conditions auxquelles l'autorisation a été accordée par les autorités compétentes.

Les commerçants se trouvent bien de la liberté dans le choix et le transfert des r. d. c. (Rapport de Riga).

Pays-Bas. — 1) et 2) Il n'existe pas de loi sur le reg. du c.

3) et 4) Il règne à cet égard une grande liberté; beaucoup de commerçants malhonnêtes se servent de noms fictifs pour tromper leurs fournisseurs.

Il a été élaboré en 1895 un projet de loi sur les r. d. c. d'après lequel l'inscription au rég. du c. serait facultative pour tous les commerçants. L'art. 5 f) pose le principe général que chacun est libre de choisir et de former sa r. d. c. comme il l'entend. Les motifs ajoutent que les maisons individuelles pourraient prendre, par exemple, l'adjonction „et C^{ie}.“

Si après avoir passé en revue toutes ces législations, nous nous demandons quel système est le meilleur, nous devons reconnaître que les deux principes, celui de la vérité et celui du libre choix des r. d. c. peuvent être pris l'un et l'autre comme base d'un système juridique rationnel; d'après le premier, on prescrit au commerçant la manière dont il doit former sa r. d. c. et on veut que le public, à première vue, sache à qui il a affaire. La raison, source de renseignements authentiques pour le public, doit donc toujours renfermer toutes les données exigées par la loi et elle ne doit en renfermer aucune qui ne soit pas exacte; elle est pour ainsi dire le microcosme de la maison elle-même.

D'après le second principe, la raison n'a pas pour but de fournir aucun renseignement sur la maison de commerce; la loi ne lui connaît pas de contenu; les mots qui la composent sont arbitraires et leur signification est purement conventionnelle; ce sont des marques commerciales faisant fonctions de noms commerciaux. La loi permet de choisir n'importe quelle raison, parce que toutes, quelles qu'elles soient, ne signifient rien par elles-mêmes et ne sont qu'un renvoi au folio correspondant du reg. du c. qui seul indique le nom du propriétaire de la raison.

Ce dernier système a l'avantage d'être logique; personne ne peut se plaindre d'avoir été induit en erreur par la r. d. c.

puisque la loi lui refuse expressément tout sens logique. La raison n'est, de par sa nature, ni vraie ni fausse. Rien en elle n'indique qu'elle appartienne à Jean plutôt qu'à Paul, plutôt à une seule personne qu'à une société. Le préposé au registre n'a à s'inquiéter que d'une chose, c'est qu'une seule et même raison ne désigne pas deux maisons différentes. L'application d'une loi pareille est d'une simplicité fort attrayante; les magistrats qui en sont chargés n'auront plus à faire des efforts d'interprétation pour tracer la limite entre les raisons vraies et celles qui ne le sont pas. Les commerçants ne pourront plus se plaindre ni de l'arbitraire ni de la rigueur vexatoire des autorités.

Quant à la valeur intrinsèque de ce système, constatons tout d'abord qu'il n'a été expressément sanctionné par la législation d'aucun pays. Il n'est pratiqué que dans les Etats qui, comme la Russie, l'Etat du Tennessee, et sans doute d'autres Etats de l'Union n'ont ni prescriptions légales sur la formation des r. d. c. ni reg. du c. Le projet de Munzinger adoptait le même système avec cette restriction pourtant que les r. d. c. propres à tromper le public étaient exclues. Le projet hollandais de 1895 laisse aux commerçants liberté complète.

Nous ne critiquons pas tant le fait qu'une r. d. c. de ce genre ne fournit au lecteur aucun renseignement positif, cela n'est pas absolument nécessaire. Son rôle n'est pas d'être un extrait du reg. du c.; elle ne doit pas être autre chose qu'un *nom* commercial. Nous ne verrions pas grand inconvénient à ce qu'il fût purement conventionnel; ce n'est pas pour satisfaire une simple curiosité du public que la loi peut exiger du commerçant qu'il affiche son nom dans sa r.d.c. Mais ce que nous exigeons c'est que la r. d. c. n'indue pas le public en erreur.

Or, sous ce rapport, le système de la complète liberté n'est pas sans présenter des dangers.

Le législateur a beau dire: La r. d. c. est vide de sens, le reg. du c. peut seul en indiquer la signification; c'est là une pure fiction. En réalité, le public non commerçant se fie à l'apparence; si une r. d. c. contient un nom patronymique ou les mots: „et C^{ie},“ beaucoup de gens se persuaderont

qu'une personne ainsi nommée ou une société est le chef de la maison ; peu importe que la loi proclame le principe du libre choix de la r. d. c. ; la maison n'en passera pas moins aux yeux d'un grand nombre pour appartenir à la personne ou à la société désignée dans la raison commerciale. Cette erreur, lorsqu'il s'agit de maisons nouvelles, n'est peut-être pas si funeste qu'il semble ; nous constatons seulement qu'elle existe.

De plus le système dont nous parlons rendrait impossible de distinguer le nom commercial d'une maison individuelle de celui d'une société en nom collectif ou même anonyme. Cet inconvénient est plus grave. S'il est bon qu'une raison individuelle soit différente de la raison d'une société en nom collectif, il est à notre avis indispensable que la raison commerciale d'une société anonyme se reconnaîsse à première vue comme telle. Il serait dangereux de permettre à une maison individuelle ou à une société en nom collectif de se donner une dénomination anonyme et surtout de laisser une société anonyme faire des affaires sous un nom personnel, d'autant plus que le C. O. n'exige qu'un petit nombre d'actionnaires et ne prescrit pas de minimum pour le capital-actions ; les associés pourraient de cette manière restreindre leur responsabilité ou s'y soustraire complètement tout en se faisant passer pour personnellement responsables.

Les législations anglo-américaines, qui laissent aux commerçants la plus grande liberté dans le choix de leur r. d. c. mettent pourtant complètement à part la raison des sociétés à responsabilité limitée qui doit toujours se terminer par le mot „limited,“ interdit à toutes les autres sociétés.

Mais la considération qui l'emporte pour nous, c'est que le commerçant n'a aucun intérêt légitime à fonder une maison sous un autre nom que le sien. S'il choisit un nom étranger ou inventé afin d'empêcher qu'on impute au particulier les agissements du commerçant, il n'y a là rien que la loi doive favoriser. Un commerçant loyal ne craindra pas de faire ses affaires sous son nom civil. Il est bien plutôt dans l'intérêt du commerce honnête d'obliger les commerçants à se servir de leur nom patronymique ; voyant leur honneur et leur per-

sonnalité toute entière engagée dans l'entreprise qu'ils ont fondée, ils hésiteront à se compromettre par des opérations douteuses ou des moyens inavouables. Le désir de garder pour soi et sa famille un nom sans tache sera pour le commerçant un motif puissant d'éviter tout ce qui pourrait porter atteinte au bon renom de son commerce. S'il travaille au contraire sous un nom étranger, il sera tenté par cette duplicité de nom d'avoir aussi deux morales, l'une comme commerçant, l'autre comme particulier.

Si le commerçant choisit comme r. d. c. un nom déjà avantageusement connu dans le monde des affaires, tandis que le sien n'y a pas encore droit de cité, c'est encore un procédé que le législateur ne peut approuver. Celui qui vient de s'établir n'a aucun droit à la réputation acquise par un autre ; pourquoi recueillerait-il là où il n'a pas semé ? Il n'y a aucun motif de lui permettre de tirer profit de l'erreur du public sur sa personne ; car, c'est, en réalité, sur cette erreur qu'il spécule, il espère bénéficier de la confiance que le public avait accordée ou accorde encore à une autre maison ; or, rien n'assure qu'il la mérite.

Toutes ces aspirations ne sont pas légitimes ; il n'existe pour le législateur aucun motif plausible de permettre aux commerçants de s'établir sous un autre nom que le leur.

Quant au transfert d'une raison existante à un nouveau titulaire, c'est là le corollaire du système du libre choix de la r. d. c. Cette faculté est, dit-on, sans danger ; la r. d. c. n'étant ni vraie ni fausse peut s'appliquer sans tromper personne à n'importe quel commerçant.

Ce raisonnement est fautif. Il est vrai qu'une r. d. c. complètement nouvelle n'a, sous le régime en question, de par la loi aucune signification. Ceux qui entrent en relation avec la maison ne le font en général pas sans s'inquiéter préalablement de la personne qui est à sa tête, de sa solidité et de son savoir-faire ; le fait que le nom commercial est différent du nom civil du propriétaire ne causera pas grand préjudice aux tiers dès qu'ils sauront qu'ils ont affaire à une maison nouvelle.

Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une r. d. c. déjà existante. Par le fait même qu'un commerçant prend possession d'une r. d. c., qu'il s'en sert publiquement, elle prend une acceptation bien précise, elle désigne, quoiqu'elle soit fictive, le commerçant qui en est le titulaire; elle n'a pas d'autre raison d'être. Quoique la dénomination *John Brown* n'indique en aucune façon que le chef de l'établissement s'appelle *Pierre Lenoir*, elle n'acquiert pas moins au bout de peu de temps la même signification que si elle portait le nom véritable du chef de la maison; ensuite des relations entretenues avec la maison *John Brown* on finira par lui attribuer toutes les qualités propres à *Pierre Lenoir*, même si ce nom reste inconnu. Or, cela étant, si le chef de la maison vend son commerce avec la raison à un tiers *Leblanc*, les mots *John Brown* conserveront encore leur ancienne signification dans l'esprit du public qui s'imaginera avoir toujours affaire à l'ancien titulaire; s'il en était autrement, le nouveau chef de la maison n'aurait eu aucun intérêt à la continuer sous un autre nom que le sien. Il est donc inexact de dire qu'avec le système dont nous parlons, le public, sachant qu'il n'y a aucune foi à ajouter à la r. d. c., ne peut être trompé. Si d'un jour à l'autre la r. d. c. est transmise à un propriétaire nouveau, il est, au contraire, fort probable que le public, s'il n'est mise en garde par d'autres circonstances, s'imaginera avoir toujours affaire à la même maison.

Nous ne pouvons pas non plus nous rallier à la proposition faite par un membre de la commission chargée de discuter le premier projet de révision du c. de c. allemand tendant à autoriser le transfert des r. d. c. à la condition que le successeur fasse suivre la raison primitive du mot „successeur,” règle qui a été sanctionnée par les lois suédoise et danoise.

En effet, cet avertissement, suffisant lors du premier changement du propriétaire, devient insuffisant à la seconde ou à la troisième fois; or, le danger consiste précisément en ceci que la r. d. c., sincère ou non, reste la même, alors que le titulaire change.

La loi allemande, voulant empêcher que le commerçant ne prenne sans motif sérieux un nom commercial différent de son nom patronymique, exige la sincérité des raisons nouvelles, sans aller jusqu'à interdire la transmission d'une raison existante avec l'établissement lui-même.

Ici aussi le public peut se trouver dans l'erreur sur la personne du chef de la maison ensuite de la transmission de la r. d. c. et cela d'autant plus facilement que celle-ci a été sincère jusqu'alors. Mais si le commerçant n'a aucun intérêt légitime à s'établir à nouveau sous un nom emprunté, il peut avoir un intérêt considérable et souvent légitime à continuer le commerce d'un autre sous le nom de ce dernier et à le transmettre plus tard à son successeur. La question mérite donc d'être examinée de plus près.

Pour les motifs déjà exposés, nous ne pensons pas que la faculté de transférer la r. d. c. puisse être étendue aux raisons des sociétés anonymes. D'après un arrêt du Reichsgericht du 5 décembre 1885 dans la cause „Deutsche Globe, Hufnagelgesellschaft“, rec. off. vol. 15, page 110, il serait permis en droit allemand à un commerçant succédant à une société anonyme d'en conserver la raison sociale, du moins lorsqu'elle ne contient pas le mot „Aktiengesellschaft“; par voie de conséquence, le c. d. c. rend donc illusoire la distinction qu'il établit entre les raisons anonymes et les raisons nominatives nouvelles.

Le projet adopté par le Reichstag, dont le § 20 prescrit aux sociétés anonymes d'insérer dans leur dénomination le mot „Aktiengesellschaft“, paraît avoir adopté notre opinion; le § 22, qui parle du transfert de la r. d. c., réserve la disposition du § 20 dans le cas où une société anonyme succède à une maison d'une autre nature; par contre, cette loi ne dit pas si la raison de la société anonyme peut être conservée telle quelle par un successeur qui n'est pas lui-même une société anonyme; si cela était, la prescription du § 20 perdrait beaucoup de son utilité.

En Suisse, personne ne réclame une liberté aussi grande; on trouve tout naturel que le nom commercial d'une société

par actions se distingue de celui des commerçants personnellement responsables. La controverse, pratiquement, ne roule que sur la question de savoir si la r. d. c. de ces derniers peut contenir des noms de personnes qui ne sont plus à la tête de la maison. Nous pouvons donc faire abstraction dans ce qui va suivre des r. d. c. anonymes.

Le commerçant considère sa r. d. c. comme une partie de son actif possédant une valeur propre qu'il prétend mettre à profit; il éprouve comme une spoliation qu'on l'empêche de transmettre à son fils ou à son successeur le nom qu'il s'est fait au prix d'une vie d'efforts et d'honnêteté; après avoir travaillé principalement pour ses enfants, on lui interdit de leur transmettre ce qu'il a de plus précieux: son nom c'est-à-dire sa réputation commerciale. L'obliger, pour le seul motif, que le nom du propriétaire actuel de la maison n'est plus exactement celui contenu dans la r. d. c. à détruire ce bien économique péniblement créé lui semble d'un formalisme vexatoire et d'un rigorisme excessif. La maison de commerce, dit-il, est restée identique à elle-même, la fabrication continue sans changement, les employés sont les mêmes, les relations commerciales ne sont pas rompues, les mêmes installations, les mêmes locaux, les mêmes livres sont utilisés, toute cette machine compliquée ne s'arrête pas un seul instant.

L'établissement commercial est une unité économique ayant sa vie propre, indépendante dans son développement des personnes physiques qui sont à sa tête; c'est une „personne économique“ comme une société commerciale est une personne juridique. Pourquoi un changement de raison viendrait-il jeter le trouble dans cette harmonie et semer le doute et la méfiance dans l'esprit des clients. Si la r. d. c. se modifie, tout est remis en question aux yeux des tiers qui connaissaient bien l'ancienne raison, mais ne savent que penser de la nouvelle. A quoi bon les effrayer inutilement, tandis qu'ils étaient tout disposés à continuer leurs relations avec la maison de commerce aussi longtemps qu'elle ne leur donnait pas sujet de se plaindre, qu'elle soit d'ailleurs gérée par X ou par Y.

Il coûtera à la maison nouvelle beaucoup de peine et d'argent pour s'accréditer auprès de ses clients et correspondants comme le successeur légitime de la raison radiée. Elle n'y réussira pas auprès de tous. Il y a des r. d. c. qui ont acquis un renom si universel, que tous, même ceux qui n'ont jamais été en relation avec elle, la connaissent par ouï-dire et ont l'intime conviction qu'elle mérite toute confiance; c'est devenu un fait notoire. Ce sont là les clients futurs, virtuels, de l'établissement; c'est à cette maison là qu'ils s'adresseront, plutôt qu'à toute autre, s'ils ont à faire une commande qui rentre dans le genre de ses affaires. Ces personnes ne retrouvent plus le nom qui, pour eux, était le garant des qualités de l'établissement, s'adresseront à quelque concurrent. Ils n'iront pas s'informer quelle raison a succédé à la première. Une raison commerciale qui est dans toutes les bouches, sur la valeur de laquelle il existe une „communis opinio“, attirera toujours une foule de clients nouveaux; cette force d'attraction disparaît avec la raison elle-même. — Tels sont en résumé les griefs formulés par les commerçants contre le système actuel.

Nous ne parlerons pas des frais, des désagréments qu'une modification de la r. d. c. entraîne pour une grande maison, des changements à apporter aux étiquettes, aux marques de fabrique, aux en-tête de lettres, des correspondances qui s'en suivent, des circulaires à envoyer et des pouvoirs à renouveler, toutes choses coûteuses et accompagnées souvent de formalités nombreuses. Ce sont là des inconvénients secondaires qui ne peuvent être d'une influence décisive sur notre manière de voir en principe.

D'après les renseignements que j'ai pu receuillir dans les cercles intéressés, les inconvénients que je viens de signaler se font sentir à des degrés très divers dans les différentes branches d'industrie. Il est des industriels qui pensent que la r. d. c. a perdu son ancienne valeur; que les temps sont passés où il existait entre fournisseur et clients un lien personnel et durable; que la clientèle change en peu de temps et que les maisons nouvelles succèdent rapidement aux anciennes.

Cela est sans doute vrai pour les industries où, comme dans celle des produits chimiques p. ex., la qualité et le prix du produit, qu'il est facile de contrôler, sont les seuls facteurs que l'acheteur prenne en considération. Il en est autrement lorsque la qualité de l'objet fabriqué ne se révèle que par un usage plus ou moins long, comme c'est le cas p. ex. pour l'industrie de machines, pour l'horlogerie, etc.; ici, l'acheteur doit s'en remettre à la bonne foi du vendeur. — Il importe de distinguer également si le fabricant vend ses produits à d'autres commerçants, à des revendeurs, ou directement aux consommateurs, au gros public qui ne possède pas de connaissances techniques; dans le premier cas, un changement de raison est moins à craindre que dans le second. Les gens d'affaires comprennent que, malgré le changement de nom, l'établissement puisse conserver la même valeur intrinsèque; ils sont mis en garde par ce changement, mais étant compétents pour juger par eux-mêmes de la marchandise qui leur est livrée, ils restent fidèles à leurs fournisseurs tant que la qualité des marchandises reste la même. Tel paraît être le cas pour la fabrication des soieries, p. ex. La circonstance enfin qu'une maison ne fait des affaires que dans un rayon local restreint ou qu'elle étend au contraire le cercle de ses opérations à des pays d'outre-mer ou à des contrées moins civilisées que la nôtre, constitue à notre point de vue une différence essentielle. Dans le premier cas le chef de la maison est personnellement connu des clients; s'il vient à changer, le public ne peut manquer de s'en apercevoir; dans le second cas, au contraire, les consommateurs ne connaissent la maison que par sa raison commerciale; si celle-ci est modifiée, ils sont désorientés, n'étant pas à même de se faire une idée des conséquences pratiques qu'un changement de personnes aura pour eux.

Pour assigner à chacun de ces facteurs l'importance qui lui revient, une enquête détaillée serait nécessaire auprès des commerçants suisses. Il est cependant possible de se faire une idée approximative des intérêts engagés dans notre question si l'on considère l'importance qu'a pour la Suisse l'exporta-

tion en général; c'est en grande partie dans elle que la Suisse puise les ressources nécessaires pour s'approvisionner à l'étranger de toutes les denrées qu'elle ne produit pas. Il semble donc être de bonne politique de tenir compte dans une mesure plus large des intérêts de la grande industrie, spécialement de celle qui vit de l'exportation, que de ceux de la masse des petits négociants qui sont bien plus la conséquence que la cause efficiente de la prospérité du pays. Tel était un des principaux motifs pour lesquels l'Allemagne, qui vient de réviser son c. de c., a laissé subsister la transmissibilité des r. d. c. (v. rapport de la commission parlementaire: Nr. 735 der Anlagen zum stenographischen Berichte des Reichstags 9. Leg. Per., IV. Session 1895/97, S. 14—16).

Nous venons de voir tout le préjudice qu'un changement du nom commercial peut causer à un établissement. Il est naturel que les commerçants cherchent à y échapper. Un des moyens qui s'offrent à eux est de se constituer en société anonyme. Il est certain que beaucoup de sociétés en nom collectif ont adopté la forme d'une société par actions à la seule fin d'être dispensées des continuels changements de r. d. c. De pareilles sociétés ne sont anonymes que par la forme; en réalité ce sont les mêmes personnes qui demeurent intéressées à l'entreprise et qui la dirigent. Or, cette tendance d'exclure toute responsabilité personnelle et de faire de toutes les entreprises industrielles la propriété d'une réunion d'actionnaires, être impersonnel et essentiellement égoïste, n'est certainement pas heureuse et ne mérite pas d'être encouragée.

Un autre moyen s'offre à nos négociants pour se soustraire aux dangers d'une modification de leur r. d. c., c'est de transférer le siège principal de l'établissement à l'étranger pour ne laisser en Suisse que des succursales ou d'ériger une succursale existant à l'étranger au rang d'établissement principal et de donner aux établissements suisses le titre de succursales. Seules les maisons importantes peuvent recourir à ce moyen d'éviter la loi. Si le transfert du siège principal ou de l'établissement tout entier n'est que fictif, l'effet moral

qu'il produit n'est pas des meilleurs; s'il est réel, il cause à la Suisse un tort matériel considérable.

Ces considérations de politique commerciale ne doivent pas rester complètement étrangères à la solution de notre question.

Il faut d'ailleurs reconnaître que la faculté pour un établissement de conserver pendant tout le temps de son existence la même r. d. c. n'a pas que des avantages matériels. Il est certain que le commerçant a plus à cœur de maintenir le bon renom d'un établissement dont le nom lui a été transmis de génération en génération; il est fier de posséder cette signature qui a un passé et une histoire; il met son honneur à s'en montrer digne. La r. d. c. est le trait d'union, visible aux yeux de tous, entre le propriétaire actuel de la maison et tous ses prédécesseurs; il crée entre ses actes et les leurs une solidarité morale qui, tout en lui imposant des devoirs, lui donne conscience de sa valeur. Avec notre droit actuel, une r. d. c. n'a plus d'histoire. C'est une dénomination éphémère et incolore, qui, changeant toujours, ne reçoit jamais la sanction du temps. S'il est vrai que l'obligation pour le commerçant de faire les affaires sous son propre nom donne certaines garanties morales d'une gestion plus consciencieuse, il faut reconnaître que le système contraire a non moins d'avantages en ce qu'il assure dans la classe des commerçants et des commerçants honnêtes, le règne de saines traditions.

A quel système donner la préférence? Faut-il permettre que les r. d. c., sincères au début, soient transmises librement avec l'établissement qu'elles désignent ou faut-il au contraire exiger que la r. d. c. réponde toujours à la réalité? Les prétentions que les commerçants font valoir en faveur de la première alternative sont-elles justifiées?

Il semble à première vue que l'on ne puisse avoir un intérêt légitime à dire une chose contraire à la vérité et que la loi ne puisse assurer à quelqu'un le droit de se donner le nom d'autrui; tout au plus pourrait-elle le tolérer comme un abus auquel on ne peut toucher sans léser de graves intérêts. Il y a plus: la loi elle-même s'efforce par l'institution du

reg. du c. de faire connaître à tous quels sont les propriétaires véritables des maisons de commerce; elle fait un devoir aux tiers de connaître le contenu du reg. du c. et personne ne peut prétexter l'ignorance des faits qui y sont inscrits. Et cette loi ne saurait, sans se mettre en contradiction avec elle-même, autoriser les commerçants à cacher ce qu'elle met tant de soins à publier. Ce serait, semble-t-il, travailler à l'encontre de son propre but.

L'objection serait fondée, si la raison commerciale n'avait d'autre but que de reproduire les noms de ceux qui sont à la tête de la maison. Si tel était le cas, elle manquerait son but et n'aurait aucun droit de subsister, dès qu'elle contiendrait d'autres noms que ceux des propriétaires de l'établissement. Or, ce n'est là, ni en fait ni en raison, la fonction essentielle du nom commercial. Nous avons déjà vu que certains pays appliquent le système de la liberté complète dans le choix des r. d. c.; celles-ci ne sont dans aucun rapport logique avec la maison qu'elles désignent et pourtant ce sont des r. d. c. répondant, si ce n'est toujours, du moins la plupart du temps, au but qu'on leur assigne: elles désignent en la distinguant de toutes les autres, la maison de commerce ainsi nommée. La fonction des r. d. c. est, il est vrai, plus étendue là où la loi exige qu'elles renferment le nom du ou de l'un des commerçants à la tête de la maison. Ici le public, à moins qu'il ne mette le nez dans le reg. du c., est induit en erreur si, d'un jour à l'autre, une raison, sincère jusqu'alors, devient fictive, si les personnes qui y sont nommées quittent l'établissement sans que rien dans le nom de celui-ci l'indique.

Cela est vrai; mais ce n'est pas un motif péremptoire pour empêcher la transmission d'une raison. Le nom des personnes en lui-même, nous l'avons déjà dit, ne fait rien à l'affaire; les tiers ne peuvent pas prétendre, pour satifaire à une pure curiosité, empêcher les commerçants de garder une raison devenue inexacte, alors que ceux-ci ont un intérêt capital à le faire. Ce qu'il importe aux tiers de savoir, c'est si la r. d. c. a perdu ou gagné en passant de telles mains dans telles autres; c'est la valeur intrinsèque de la maison et non

la personne des propriétaires qui est essentielle pour eux. Ils ne peuvent raisonnablement pas se plaindre d'avoir cru, sur la foi de la r. d. c., que le titulaire de l'établissement était **M. Lenoir** tandis qu'en réalité c'est **M. Leblanc**, si le changement de personnes lui-même ne leur a pas causé de préjudice matériel. Des questions de sympathie et d'antipathie personnelles ne peuvent évidemment pas entrer en ligne de compte. La r. d. c. ne doit pas être déceptive, c'est-à-dire trompeuse. Or, nous posons en principe qu'une r. d. c. inexacte n'est déceptive que lorsque la maison qu'elle désigne a perdu de sa valeur intrinsèque par suite de la cession du fonds de commerce à un nouveau propriétaire; mais que sauf ce cas, il est indifférent qu'elle renferme le nom de X. ou d'Y.

Le C. O. veut que la raison soit en toutes inconstances sincère; pour lui est seule sincère la raison qui ne désigne ni directement ni indirectement, comme chef de la maison, une personne qui ne l'est pas. C'est là un système tout formaliste, dont les avantages ne compensent nullement les sacrifices qu'il impose aux commerçants. Que le titulaire s'appelle Jean ou Jacques, si la maison reste la même, qu'importe? Au principe de vérité de pure forme nous voudrions substituer un principe de vérité matérielle d'après lequel la r. d. c. n'aurait pas à changer tant que la maison conserverait sa valeur ancienne quelles que soient les personnes qui la dirigent.

La difficulté est de savoir quand ce changement interne se produit.

Deux facteurs déterminent la valeur d'une maison de commerce: pour les créanciers sa solidité financière, pour les clients la qualité de ses marchandises ou des services économiques qu'elle leur offre.

a) Crédanciers.

Quant au *crédit* d'une maison de commerce, il est certain qu'il est étroitement lié à la personne du commerçant.¹⁾ En

¹⁾ Dans ce qui va suivre nous ne parlons, à moins de mention expresse, que des maisons individuelles; il sera question de la société en nom collectif plus tard.

effet, la sûreté qu'une maison de commerce offre à ses créanciers dépend, d'une part, de la fortune du propriétaire, et, d'autre part, de la probabilité plus ou moins grande de voir augmenter ou diminuer cette fortune à l'avenir, circonstance qui est elle-même la conséquence directe des talents et du caractère du commerçant. Or, il apparaît clairement que, si le propriétaire d'un établissement change, les deux facteurs qui déterminent le crédit de la maison, à moins d'un hasard, changent avec lui. En effet, rien ne permet, objectivement parlant, de présumer que le successeur possèdera la même fortune que son prédécesseur et qu'il en fera le même usage.

Cela est évident, lorsque l'acquéreur du fonds de commerce est une personne étrangère jusqu'alors à l'établissement.

Il en est autrement lorsque c'est l'héritier ou l'un des héritiers du propriétaire précédent qui lui succède puisqu'alors la fortune du défunt passe en tout ou en partie au successeur. On pourrait donc peut-être sans léser les intérêts des créanciers permettre le transfert de la r. d. c. à l'héritier, testamentaire ou ab intestat, du chef de la maison. Mais une règle pareille serait nécessairement arbitraire; pour quelle part le successeur devrait-il être héritier? comment contrôler si le paiement de cette quote-part à lieu effectivement? Enfin, ne faudrait-il pas avoir égard à l'état de fortune de l'héritier lui-même dont les dettes pourraient fort bien absorber l'actif de sa part de succession?

Il n'existe donc à l'heure qu'il est aucun critère qui permette de mesurer le crédit du successeur d'une maison de commerce à celui que possédait le propriétaire précédent et si la transmission de la r. d. c. ne pouvait être accordée qu'à cette condition, il faudrait assurément l'interdire.

Il en serait sans doute autrement si la loi permettait aux commerçants isolés et aux sociétés de commerce personnelles de placer dans leurs entreprises commerciales un capital auquel ils limiteraient leur responsabilité, et s'il était possible de contrôler en quelque manière l'existence de ce capital; dans ce cas, la transmission de la r. d. c. à un successeur, dont le fonds de garantie serait égal à celui de son prédé-

cesseur ne ferait pas courir d'appreciables dangers aux créanciers. En Suisse le principe de la responsabilité limitée n'a encore trouvé d'application que dans les sociétés anonymes et en commandite.

Mais nous pensons que la conservation du crédit n'est pas d'une importance décisive dans notre question.

Ceux qui font crédit à une maison de commerce, non d'une façon continue ensuite de relations d'affaires suivies, mais occasionnellement, pour faire un prêt, p. ex., ne se dessaisissent évidemment pas de leurs fonds avant de savoir à qui ils les confient; on ne prête pas à un établissement mais à la *personne* qui en est le chef; il n'est pas concevable qu'un bailleur de fonds, quelque inexpérimenté qu'il soit en affaires ne s'aperçoive pas à qui il a affaire pendant les pourparlers qui précèdent toute opération de ce genre. Il n'est donc pas à craindre que cette catégorie de créanciers soit induite en erreur par une raison inexacte.

La situation est différente pour ceux qui font crédit d'une manière continue et par profession à une maison de commerce soit qu'ils lui livrent des marchandises, soit qu'ils escomptent ses effets de commerce. Si cette maison vient à passer en d'autres mains, sans que la r. d. c. le fasse voir, les créanciers continueront peut-être avec la maison nouvelle sur la base du même crédit les relations qu'ils avaient entretenues jusque là avec l'ancienne; ils s'exposent à des pertes s'ils n'apprennent que trop tard le changement de personnes qui s'est produit.

Il faut remarquer cependant qu'il s'agit ici presque exclusivement de commerçants ou de gens versés en affaires, habitués, en leur qualité de créanciers à ne pas perdre de vue les fluctuations du crédit de leur débiteur; tout ce qui peut menacer ce crédit, la situation économique générale, les relations d'affaires entretenues par la maison débitrice, les faits et gestes de son chef sollicite à toute heure leur attention. Le changement du chef de la maison n'est qu'une éventualité entre mille et d'autant moins dangereuse qu'elle est plus difficile à cacher. La f. o. s. du c. en effet publie le fait, et

il est du devoir du commerçant diligent, comme aussi de son intérêt, de se tenir au courant des inscriptions au registre qui concernent sa branche. Sa disposition les moyens d'investigation désirables. Il n'y a donc rien d'exclusif de la part du législateur de partir de la présomption qu'effectivement les commerçants lisent la feuille officielle du commerce.

Il est d'ailleurs d'un usage général entre gens d'affaires d'annoncer par circulaires aux intéressés les faits dont nous parlons. L'institution même du reg. du c. avec sa publicité étendue y oblige indirectement les commerçants. Ils ne peuvent espérer que l'inscription au registre publiée par la feuille officielle (et reproduite quelque fois par des journaux locaux) échappe à leurs créanciers; en cherchant à dissimuler les faits inscrits ils risqueraient fort d'éveiller leur méfiance; ils préfèrent donc prendre les devants et les annoncer d'eux-mêmes par circulaires. Il est vrai que les créanciers étrangers ne jouissent pas de ces facilités d'information, mais c'est à eux avant tout de parer aux inconvénients que leur crée leur éloignement. D'ailleurs, ici encore, les circulaires sont de mise et il est fort probable que d'autres circonstances, p. ex. la signature différente du nouveau propriétaire, leur révèleront avant longtemps l'état réel des choses, même si les intéressés cherchaient à le leur cacher. Ce qui prouve que les créanciers ne se laissent pas tromper sur le crédit de la maison nouvelle et qu'il n'est pas possible de faire passer le crédit de la maison ancienne à celle qui lui succède, c'est que l'acquéreur d'un fonds de commerce compte bien pour quelque chose dans le prix de vente la clientèle que le vendeur lui assure, mais qu'ils n'y fait pas entrer le crédit de son prédécesseur et n'en paie pas l'équivalent. Enfin, nous ne nions pas que bien des industriels n'aient des fournisseurs non commerçants, p. ex. des paysans cultivant la betterave ou le houblon; mais ces gens là ne sont pas à même de faire un crédit bien large, ils sont payés comptant ou à brève échéance; leurs relations personnelles avec le fabricant ou l'industriel leur permettent en général de constater de visu ou d'apprendre à bonne source les changements de quelque importance qui se produisent dans le personnel dirigeant de l'établissement.

Quant aux personnes qui confient à une maison de commerce, dans un but spécial, des marchandises ou des valeurs, p. ex. en dépôt ou en commission, ou pour être expédiées, elles ne peuvent être assimilées aux créanciers proprement dits; leur intention n'est pas tant de faire crédit que de louer les services professionnels de la maison qui les offre; ils ne cherchent pas tant à savoir pour combien cette maison est *bonne*, que si les personnes qui sont à sa tête méritent confiance; c'est pour eux moins une question de crédit que de confiance personnelle. Si le commerçant est honnête son insolubilité ne leur unira pas. Il nous paraît donc juste de les ranger non dans la catégorie des créanciers, quoiqu'ils puissent l'être juridiquement, mais plutôt dans celle des clients.

b) Clients.

Pour les clients d'un établissement le transfert de la r. d. c. a une portée bien différente de celle que nous venons d'esquisser.

Les clients sont quelquefois commerçants aussi, p. ex. les revendeurs, les commissionnaires exportateurs; mais c'est plus souvent encore le gros public laïque en affaires, auquel les industries spéciales dont il tire les objets de sa consommation sont étrangères.

Il n'est pas à même de constater les qualités et les défauts des marchandises au moment où il les achète; l'expérience seule les lui révèle. C'est donc de confiance qu'il s'adresse à la maison qui l'a bien servi précédemment et l'on sait que la masse des consommateurs n'est que trop confiante; le consommateur ne va pas, à chaque emplette, consulter le reg. du c., le nom du fournisseur lui suffit. Le commerçant, s'il pouvait conserver la r. d. c. de son prédécesseur, ne lui enverrait pas ses circulaires; c'est précisément parce qu'il compte sur l'esprit conservateur et confiant de la clientèle qu'il paie à beaux deniers comptant le nom commercial; il n'ira pas lui-même jeter l'incertitude dans l'esprit du public; et l'expérience prouve qu'il ne se trompe pas dans ses spéculations. Mais

est-ce une spéculation permise? Le législateur doit-il reconnaître la prétention de la transmissibilité de la r. d. c.?

On dira qu'en réalité le public ne se laisse pas si facilement tromper, qu'il sait parfaitement à qui il s'adresse et que s'il est déçu dans son attente, il est libre de chercher quelqu'autre fournisseur. A cela nous répondrons que si le public ne se laissait pas prendre à cette similitude de noms, les commerçants n'auraient rien à redouter du changement de la r. d. c., puisque la raison modifiée n'indiquerait au public que ce qu'il connaît déjà. Or, l'expérience prouve qu'en général les commerçants ont intérêt à la conservation de la r. d. c. et cet intérêt donne l'exacte mesure de l'ignorance dans laquelle se trouve le public sur le véritable état des choses.

Il est vrai que le registre est ouvert à tout le monde, que le public n'a qu'à le consulter et que s'il néglige de le faire et s'en trouve mal il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

Assurément, les tiers sont censés connaître les faits inscrits au reg. du c. ainsi qu'il résulte de l'art. 861, al. 2 du C. O.; mais il n'est pas moins certain qu'une grande partie du public les ignore. Et rien n'est plus naturel; le simple particulier qui achète les objets de son usage de la maison X Y n'a qu'un faible intérêt de savoir si depuis son dernier achat le propriétaire est resté le même; le risque qu'il court de recevoir une marchandise moins bonne n'est pas si considérable qu'il vaille la peine d'aller consulter le reg. du c. ou de lire régulièrement la f. o. s. du c. La peine et le temps exigés par ces recherches ne seraient pas compensés par l'avantage que ce particulier pourrait attendre de la connaissance de l'exacte vérité. C'est donc son intérêt économique lui-même qui commande au public de se fier à l'apparence de la r. d. c., quitte à être détrompé par l'expérience. Le législateur ne peut donc pas raisonnablement supposer que le public soit au courant des faits inscrits au reg. du c.

Si le C. O. (art. 863, al. 1, et 861, al. 2) a établi la présomption que les tiers connaissent le contenu du reg. du c., c'est qu'il ne peut se passer de cette présomption. Si les

tiers ignorent les inscriptions au reg. du c. la loi ne peut en faire souffrir ceux qu'elle oblige à les faire. Sous peine de faire perdre à ce registre toute son utilité, les faits qui y sont inscrits doivent nécessairement être réputés connus de tout le monde. Mais toute autre est la question qui se pose de lege ferenda à savoir quels faits doivent être inscrits au reg. du c. et s'il est bon d'étendre la fiction légale que tout ce qui y est inscrit est connu de ceux que cela intéresse. Le législateur étendrait cette fiction, si pour faire connaître au public des modifications, qui actuellement lui sont revélées par le changement très apparent de la r. d. c., il s'en tenait à la seule inscription au reg. du c. Quant aux faits dont la loi exige actuellement l'inscription, les commerçants n'ont pas intérêt, étant donné le principe de la sincérité des r. d. c., à les dissimuler et l'insuffisance de la publicité qui leur est donnée par le reg. du c. ne leur profite pas. Il n'en serait pas de même si on leur permettait de transférer telle quelle une r. d. c. par une simple inscription au registre. L'intérêt que les commerçants ont à transmettre la r. d. c. consiste précisément, nous l'avons vu, en ce que le changement qui s'opère sous ce nom invariable n'est pas connu du public. Les commerçants spéculent donc précisément sur l'insuffisance du reg. du c. et sur l'ignorance dans laquel reste le public; ils ne sauraient alléguer la publicité du reg. du c. pour justifier une prétention qui n'a de raison d'être que par l'insuffisance de cette publicité même. Si, là où cela est nécessaire, le législateur peut mettre à la charge des tiers les conséquences d'une ignorance en soi fort excusable, il ne doit pas le faire sans nécessité ni surtout à la seule fin de satisfaire ceux qui veulent exploiter cette ignorance.

Nous maintenons donc que la transmission de la r. d. c. n'est légitime que lorsque le public n'est pas induit en erreur sur la valeur intrinsèque de la maison de commerce elle-même, mais que dans ce cas elle est légitime, même si elle devait tromper le public sur la personne du commerçant.

Mais comment s'assurer qu'une maison quoique reprise par un propriétaire nouveau est restée la même quant à ses

qualités essentielles? Est-il possible de trouver la formule juridique de ce postulat de la raison? Sous la forme générale dans laquelle nous venons de l'énoncer, ce principe quelque juste qu'il puisse être est inapplicable. Voyons s'il n'est pas possible de distinguer par un signe commun, reconnaissable au juge, les cas ou du moins certains d'entr'eux, où la maison de commerce conserve, malgré le changement de son chef, la même valeur pour sa clientèle.

Comme nous l'avons dit, c'est le gros public qu'il s'agit de protéger. C'est lui qui souffrira de la fraude, s'il s'en produit dans le transfert de la r. d. c. Celui qui s'adresse à une maison dont il connaît le nom, éprouvera un sensible dommage si, au propriétaire honête, en a succédé un autre qui ne vise qu'à exploiter le public. Les pertes matérielles du public, dont s'enrichit ce commerçant, se répartissent, il est vrai, sur un grand nombre de personnes, dont chacune n'en supporte qu'une faible partie. Voilà pourquoi on n'entend pas plus de plaintes dans les pays qui admettent la transmission de la r. d. c. Ceux qui auraient motif de se plaindre sont de petites gens qui ne se rendent pas même compte de l'injustice dont ils sont victimes, et qui ne font pas grand bruit du dommage, en somme peu considérable, qu'ils souffrent. Il est dès lors difficile d'entendre l'avis du principal intéressé à la question, du public. Les commerçants, à la caisse desquels les prix payés par le public affluent pour constituer une différence de recettes fort appréciable, sont seuls à faire entendre leur voix; ils se récrient lorsqu'on les empêche de transmettre à leurs héritiers ou à un tiers acquéreur un nom dont ils connaissent le prix, mais ils ne s'inquiètent guère de savoir comment le public se trouvera de ce changement. C'est donc au législateur à veiller aux intérêts du public.

Et quand existe-t-il entre le devancier et le successeur un lien assez fort pour que l'on puisse admettre avec quelque probabilité que l'établissement sera maintenu par le nouveau propriétaire à la hauteur de ce qu'il était jusqu'alors?

Le fait seul que le titulaire d'une raison commerciale en permet l'usage à un autre n'offre pas une garantie suffi-

sante. La supposition paraît à première vue plausible qu'un honnête homme ne confie pas son nom à un personnage douteux et que celui qui agrée un successeur médiocre ne valait lui-même pas mieux. Mais ce raisonnement, tendant à appliquer par analogie l'adage : tel père, tel fils, n'est pas probant. En fait l'intérêt pécuniaire l'emporte souvent chez celui qui vend son fonds de commerce sur le souci de l'honneur de son nom et puis cette garantie perdrait beaucoup de sa force dès qu'il s'agirait d'une raison déjà transmise elle-même et par conséquent formée d'un autre nom que celui du vendeur; enfin l'acquéreur peut-être un inconnu, un homme nouveau. D'ailleurs ce n'est pas seulement le caractère du successeur qui est en cause; pour les clients, ses talents et son expérience ne sont pas moins importants. Or, les scrupules de l'homme le plus consciencieux ne vont pas jusqu'à refuser l'usage de sa raison commerciale à un successeur parfaitement honorable mais moins capable, et d'autre part il se peut fort bien que le chef de la maison se soit fait une réputation méritée non pas par ses qualités morales mais uniquement par son intelligence et ses connaissances techniques; au moment de se retirer des affaires, il n'hésitera pas à vendre sa r. d. c. au plus offrant.

Le *prix*, plus ou moins élevé, *payé pour la r. d. c.*, il est à peine besoin de le dire, ne permet pas davantage de décider si l'acquéreur se montrera digne du cédant; l'élévation du prix payé n'est pour l'acquéreur qu'un stimulant d'exploiter au mieux ce nom si précieux.

Il faut donc qu'il existe entre ces deux personnes qui se suivent sous le même nom commercial un lien plus étroit. Le c. de c. allemand demande que le *fonds de commerce* soit transmis avec la raison commerciale. Le législateur allemand estime que la permanence de l'établissement est suffisamment assurée par le fait de la transmission du fonds de commerce et que dès lors le public n'est pas induit en erreur si le nom commercial reste le même.

D'abord, que faut-il entendre par le fonds de commerce (*Geschäft*)? Pour le commerçant, le terme en dit assez; c'est

tout ce qui, objectivement, constitue la maison de commerce; l'agencement, les provisions de marchandises, le personnel, les relations d'affaires. Pour, nous elle manque de la précision indispensable à toute notion juridique.

La jurisprudence allemande est indécise sur ce point. La commission de Nuremberg discutant le projet du c. de c. actuel avait paru admettre que le fonds de commerce, au sens de l'art. 22 de ce code, n'était transmis que lorsque l'actif et le passif de l'ancienne maison passaient au successeur. Les tribunaux ont décidé que ni la reprise de tout l'actif ni celle du passif ne constituait un élément essentiel de la continuité de l'établissement; c'est au juge à voir, dans chaque cas particulier, si cet organisme économique qu'en allemand on appelle le „Geschäft“ est resté le même malgré le changement de propriétaire, ou si, au contraire, il a cessé d'exister par le fait que l'ancien chef s'en est retiré. Mais au moment où le changement du chef de la maison est déclaré au reg. du c., comment le préposé constaterait-il si le réquisit de l'art. 22 du c. de c. se trouve réalisé? Quelle preuve le successeur a-t-il à faire? A ce sujet, il n'existe aucun principe certain et il ne peut en exister. Le fonds de commerce se réduit nécessairement dans beaucoup d'industries à fort peu de chose; on ne peut exiger un fonds de commerce bien considérable d'un commissionnaire, d'un expéditeur, d'un agent d'affaires ni de ces négociants qui font leurs approvisionnements à époques fixes. Le fonds de commerce de ces commerçants ne peut consister que dans leurs relations d'affaires avec leurs fournisseurs et leurs correspondants, ceux-là précisément auxquels le transfert du fonds de commerce doit servir de garantie.¹⁾

Actuellement déjà nos préposés ont à examiner d'office si celui qui indique dans sa r. d. c. qu'il succède à une autre

¹⁾ D'autre part, il faut le reconnaître dans beaucoup d'établissements la possession d'un brevet d'invention, d'un secret de fabrication ou d'un outillage très spécial est d'une telle importance que chacun de ces objets pourrait tenir lieu du fonds de commerce tout entier et qu'on pourrait se dispenser de demander autre chose que la transmission de cet élément essentiel à l'industrie en question.

maison, est réellement le successeur de l'établissement indiqué ; ils se bornent en général à exiger que le successeur soit expressément autorisé par son auteur à indiquer qu'il lui succède.¹⁾

Cet examen, peut-être trop superficiel à rigueur de droit, est aujourd'hui sans inconvénients, puisque la r. d. c. ne laisse pas de doute sur le changement de propriétaire qui s'est opéré ; il n'en serait plus de même du jour où la raison pourrait être transmise telle quelle. L'intérêt du public exigerait que le préposé s'assurât que réellement le fonds de commerce a été transmis au successeur, et il est facile de voir combien cette tâche serait ardue. En Allemagne même, où les inscriptions au reg. du c. sont reçues par les tribunaux, la plupart des abus ne se découvrent certainement pas au moment de l'inscription²⁾, mais dans les procès qui peuvent être intentés plus tard. Il en résulte nécessairement que beaucoup de raisons sont transmises illégalement sans que personne s'y oppose.

Ces difficultés théoriques et pratiques rendent les abus plus faciles ; il est arrivé en Allemagne qu'un commerçant, afin de s'assurer l'usage d'un nom connu, a engagé un individu qui le portait légitimement à fonder une entreprise sous son nom, puis, après quelque temps, à la lui transmettre avec la raison commerciale ; tel était le cas dans le procès „Faber“. Ou bien encore le commerçant se fait transmettre le fonds de commerce d'une personne dont le nom a de la réputation dans une industrie différente, celui d'un cordonnier p. ex., qui s'appeleraient „Röderer“, puis, après avoir acquis régulièrement cette r. d. c., le successeur, changeant le genre de ses affaires, se met à faire concurrence à la maison dont

¹⁾ Pour insérer le transfert d'une marque de fabrique, le bureau de la propriété intellectuelle demande, en application de l'art. 11 de la loi fédérale du 26 septembre 1890, soit un extrait du reg. du c. constatant que le successeur a repris l'actif et le passif de l'ancienne maison, soit une attestation du chef de celle-ci constatant qu'il a remis la suite de ses affaires à celui qui demande l'inscription de la marque de fabrique.

²⁾ On exige en général la production du contrat de vente de l'établissement commercial.

il s'est procuré le nom. Le tribunal de l'Empire allemand a décidé, il est vrai, que de pareilles manœuvres étaient contraires à la loi, mais on voit combien cette loi est facile à éluder, combien il est aisé de simuler l'acquisition d'un fonds de commerce et quelle tâche délicate ce serait pour nos préposés au registre que de contrôler d'office, dans chaque cas, si réellement l'entreprise commerciale a été transmise.

Et pourtant, le manque de précision de la notion du fonds de commerce et les difficultés d'application que présente l'art. 22 du c. de c. allemand ne seraient pas, à notre avis, un motif suffisant pour renoncer au principe lui-même.

Mais nous critiquons l'idée même qui est à la base du système allemand; nous contestons que le fait par le successeur d'acquérir le fonds de commerce de son prédecesseur assure à l'établissement cette permanence des qualités intrinsèques que nous postulons.

Sans doute, si la transmission de la raison doit être permise ce ne peut être qu'à la condition que le fonds de commerce le soit aussi. Celui qui fonde une maison entièrement nouvelle ne peut pas prétendre succéder à la raison d'un établissement qui n'est avec le sien dans aucun rapport organique. La reprise d'un commerce déjà existant est donc une condition indispensable de la continuation de la raison de son propriétaire, mais cette condition à elle seule ne suffit pas.

En effet, s'il n'est pas rare que la maison de commerce conserve la même valeur malgré le changement du propriétaire, ce fait est tout fortuit; il n'est nullement la conséquence nécessaire ni même ordinaire de la permanence de l'établissement au sens objectif du mot. Il est vrai que parfois la personne du propriétaire disparaît p. a. d. derrière l'organisme économique dont il est le chef; les établissements qui possèdent un outillage technique spécial, dont l'exploitation exige la collaboration intellectuelle et physique d'un grand nombre de personnes entre lesquelles le travail est réparti, subissent d'une manière moins immédiate l'influence de leur chef; s'il vient à se retirer ils suivent pendant quel-

que temps encore la voie dans laquelle ils avaient été lancés; le nouveau propriétaire ne saurait, à moins de tout bouleverser, lui donner d'un jour à l'autre une direction nouvelle; et même sous un successeur incapable un établissement de ce genre ne perdrait que peu à peu sa valeur ancienne.

Il est certain que réservée à des établissements de grandes dimensions la faculté de transmettre la raison commerciale aurait moins d'inconvénients pratiques.

Mais n'oublions pas qu'un établissement, quelque impersonnel qu'en paraisse être le mécanisme économique, ne peut se soustraire indéfiniment à l'influence de la personne qui le dirige; au bout d'un temps plus ou moins long les qualités et les défauts de l'intelligence et du caractère du propriétaire pénètrent cet organisme et trouvent leur expression dans la manière dont le commerce est exploité et en dernier lieu dans la qualité des services offerts au public. L'entreprise la mieux lancée n'est dans les mains de son nouvel acquéreur qu'un moyen, qu'un instrument, quelque peu automate, c'est vrai, mais docile à ses ordres. C'est le propriétaire qui en reste l'âme, et il est fort possible que, soit ignorance, soit mauvaise foi, il donne à cette machine placée sous son action un mouvement différent de celui qu'elle avait jusqu'alors, que, se servant du même outillage que son prédécesseur, il en fasse un autre usage. Et s'il en est ainsi le successeur comme tel ne peut prétendre légitimement au nom commercial de son devancier. Il en est à plus forte raison ainsi des petits établissements, dont l'exploitation est entièrement dans la main du chef, où tout est mis en question lorsque ce dernier disparaît et où le nouveau maître imprime dès le début à l'établissement le sceau de son individualité.

Contre cette conception sévère on pourrait invoquer l'exemple de l'Allemagne où, au dire des hommes de loi et des commerçants eux-mêmes, des abus sensibles ne sont pas produits sous le régime que ce pays s'est donné. A cela, nous répondrons deux choses:

1) Que le bon témoignage accordé par les commerçants au système allemand n'est pas absolument probant; il ne

porte que sur les expériences qu'ils ont faites eux-mêmes; or, nous l'avons déjà dit, les commerçants ne sont pas les seuls intéressés, les consommateurs ne le sont pas moins. Le public qui ne peut parler dans son ensemble et qui ne trouve pas de porte-voix assez puissant pour se faire entendre à côté des revendications de la gent marchande, voit ses intérêts relégués à l'arrière-plan.

2) Qu'il est fort possible qu'en Allemagne on n'ait réellement pas fait que de mauvaises expériences avec le système de la transmission assez libre qui y est en usage et que le public lui même ne s'en soit pas mal trouvé. Le législateur, nous ne le contestons pas, pourra voir dans ce fait d'expérience une raison suffisante pour introduire le même système chez nous. Mais ce sont là des considérations plus politiques que juridiques; le jurisconsulte doit s'efforcer de trouver des règles de droit qui par leur excellence même assurent à chacun le sien. Et si nous examinons à ce point de vue le droit allemand nous constatons que les résultats assez heureux, qu'on nous rapporte, ont été obtenus non pas *grâce* au système juridique, mais *malgré* les imperfections de ce système; la cause doit en être cherchée bien plutôt dans les traditions d'honnêteté et de solidité du commerce allemand qui ne met pas à profit autant qu'il le pourrait les défauts de la loi. Certes, la loi allemande a l'avantage de permettre la transmission de la r. d. c. dans tous les cas où cela peut être légitime, mais à ce prix seulement de ne pas empêcher qu'elle ne se transmette aussi dans beaucoup de cas où rien ne le justifie. Si les abus ne sont pas plus fréquents le système n'y est pour rien.

Le législateur suisse pourrait certes compter à aussi bon droit sur l'honnêteté de nos commerçants, mais les plaintes qui s'élèvent de toutes parts contre la concurrence déloyale ne sont pas faites pour l'encourager à se relâcher de sa sévérité à l'endroit des r. d. c.

Quant à nous qui ne sommes pas le législateur, nous demandons en faveur du public d'autres garanties que celles qui résultent de la permanence du fonds de commerce. Entre

le prédecesseur et le successeur il doit exister un lien plus fort, une relation interne et personnelle.

Le lien le plus fort qui puisse unir deux personnes est celui de la parenté; prenons, comme exemple, les relations de père à fils et supposons que le père ait choisi son fils pour lui succéder. Dans ce cas, il y a entre l'ancien et le nouveau propriétaire une affinité de caractère naturelle et l'expérience prouve que souvent le fils continue le commerce dans le même esprit que son père. Le nom que son devancier lui transmet n'est pas pour lui un objet de spéculation, un capital qu'il s'agit de faire rapporter le plus possible; le souvenir de celui qui l'a porté le lui rend cher et il voudra lui faire honneur; autre chose est de savoir s'il le pourra.

Il paraît dur d'empêcher le père de léguer à ses enfants avec son nom la réputation qu'il s'est acquise en travaillant pour eux. Si les prénoms sont identiques le droit actuel déjà permet au fils de se servir de la raison commerciale de son père sans que rien n'indique dans celle-ci le changement du titulaire. L'expérience n'a pas eu, que nous sachions, de mauvais résultats.

La perspective de laisser un jour à ses enfants le nom commercial serait pour le commerçant un puissant stimulant de donner à son nom la plus grande et en même temps la meilleure réputation. Il serait dans l'intérêt du commerce lui-même que le législateur fît appel à ces sentiments naturels. Le nom commercial du fondateur de la maison resterait celui de l'établissement aussi longtemps que ce dernier resterait dans la même famille et cette permanence du nom commercial trouverait sa justification naturelle dans l'unité de la famille. Le nom commercial désignerait non plus un individu déterminé, mais la famille à laquelle appartient le titulaire.

Une difficulté non pas de principe mais d'application consisterait à arrêter le degré de parenté jusqu'auquel la transmission de la raison serait permise. La limite rationnelle me semblerait être le cercle de la famille au sens restreint du mot: parents et enfants, frères et sœurs, ceux qui forment ou ont formé entre eux une véritable communauté de vie;

il faudrait y ajouter l'époux survivant succédant à son conjoint décédé. Nous ne nous arrêtons pas à discuter des cas spéciaux comme celui où le petit fils succéderait à son grand-père ou l'ascendant à son descendant, ni celui où la veuve se remarierait, la loi aurait à les décider dans un sens ou dans l'autre. La limite serait nécessairement arbitraire, mais cela n'empêcherait pas le législateur de sanctionner le principe, s'il était juste, de même qu'il reconnaît le droit de succession malgré l'impossibilité de fixer d'une façon rationnelle le nombre des degrés successibles.

Mais ne serait-il pas logique autant qu'équitable de faire un pas de plus et de mettre les employés de l'établissement qui ont mis eux-mêmes la main à la pâte sur le même pied que les parents?

Entre l'établissement et la personne qui lui voudra ses services il se forme peu à peu comme un lien sympathique, une affinité de caractère, qui permet d'affirmer que cet employé, une fois à la tête de l'établissement, en respectera les traditions et le caractère. L'idée en elle-même serait admissible; la difficulté est de la formuler d'une façon assez précise pour en faire une règle de droit: à quels employés accorderait-on cette faveur? Combien d'années de service exigerait-on d'eux?

Si c'est l'emploi qu'une personne a revêtu dans une maison de commerce qui lui confère le droit d'en conserver le nom, il faut au moins que cet emploi l'ait mise en situation d'acquérir les connaissances qui lui seront nécessaires comme chef de la maison; un emploi subalterne ou spécial ne prépare point à cet avancement. Il serait difficile de définir les fonctions que l'employé devrait avoir remplies pour être jugé digne de reprendre les affaires de son chef sous la même r. d. c. Suffirait-il qu'il ait dirigé la partie technique ou la partie commerciale seulement de l'entreprise, et avec quelles compétences? Etant donnée l'infinie diversité dans la division du travail dans les différentes industries et les différents établissements, il serait impossible de classer tous les employés suivant la nature et l'importance de leurs fonctions. Il n'en est que quelques uns dont la loi définit la position

juridique : les voyageurs de commerce (art. 429, C. O.) rendent des services trop spéciaux; le représentant commercial (art. 426—428, C. O.) peut représenter à teneur de l'art. 426 le chef de la maison pour toutes les affaires formant l'objet de son commerce, mais son mandat peut aussi être limité à certaines opérations spécialement déterminées. Restent les fondés de procuration (art. 422 suiv., C. O.); ils ont, de par la loi, des pouvoirs étendus; ils ont la faculté, à l'égard des tiers de bonne foi, de souscrire des engagements pour le chef de la maison et de faire au nom de celui-ci tous les actes que comporte le but du commerce. C'est un poste de confiance que le fondé de procuration occupe et c'est cette confiance que lui témoigne son chef, bien plus que les pouvoirs que lui accorde la loi, pouvoirs dont il n'use peut-être pas, qui le désignent naturellement comme le successeur de la maison.

Nous ne craindrions donc pas de traiter à part les cas spéciaux que nous avons mentionnés; le traitement plus favorable accordé aux membres de la famille et aux fondés de procuration du chef de la maison trouverait sa justification dans les liens étroits que la nature et le travail en commun créent entre les premiers et le dernier. Ce système, qui a été réalisé en partie dans le droit suédois (v. page 41), n'est pas sans attraits et il vaudrait la peine d'en faire l'essai; au point de vue juridique toutefois il prête à la critique: on a vu des enfants ressemblant fort pas à leurs parents, le fils n'a pas toujours ni le même caractère ni les mêmes talents que son père; ce sont là choses individuelles; et quant aux fondés de procuration il serait osé de poser en principe qu'ils sauront conserver à l'établissement de leur chef toutes les qualités qui en faisaient la valeur aux yeux des clients.

Nous n'avons traité jusqu'à présent que des maisons individuelles; la question change de face lorsqu'il s'agit de société en nom collectif, avec ou sans commanditaires.

Dans la **société en nom collectif**, la direction des affaires est entre les mains de plusieurs personnes; lorsque toutes disparaissent à la fois et que l'établissement passe à une société nouvelle, la situation est évidemment la même que

s'il s'agissait d'une raison individuelle. Mais si une partie seulement des associés change, sans que la société soit dissoute, le changement est beaucoup moins profond. Il faut, pour que la société ne cesse pas d'exister, qu'un des associés au moins reste si les autres font place à des personnes nouvelles. L'élément nouveau est donc tempéré par l'élément ancien. Cette société renouvelée a-t-elle droit à la r. d. c. existante même si celle-ci ne répond plus aux exigences de l'art. 869 ?

Si pour les maisons individuelles nous avons exigé comme condition de la transmission de la r. d. c. une relation personnelle entre le chef et son successeur, cela ne nous semble pas nécessaire pour les sociétés en nom collectif; le fait même que les associés nouveaux ont été librement choisis pour faire partie de la société nous paraît renfermer des garanties morales suffisantes.

S'ils ne possédaient pas les qualités nécessaires pour maintenir l'entreprise à la hauteur de ce qu'elle était précédemment, ils n'auraient vraisemblablement pas été pris comme associés; une société existante a le plus grand intérêt à ne pas s'adoindre des compagnons incapables ou indignes de leur confiance. Cet intérêt est le plus sûr garant des qualités intellectuelles et morales des nouveaux venus, le législateur n'en saurait trouver de meilleur. Et quant aux relations entretenues avec le public, clientèle et créanciers, à la manière plus ou moins loyale de traiter les affaires, il est certain que des commerçants scrupuleux dans leurs rapports commerciaux ne voudront pas d'associés auxquels tous les moyens sont bons; que, dédaignant eux-même le gain déshonnête, ils ne feront pas cause commune avec des gens qui ne visent qu'à exploiter le public. Si, au contraire, une maison reçoit un associé plus habile que consciencieux, cette maison elle-même ne méritait pas grande confiance et la recrue qu'elle fait ne changera guère sa physionomie. Une société commerciale se recrute en général d'éléments qui lui sont semblables. Les tiers ne sont donc pas trompés par le fait que la r. d. c. ne laisse pas supposer le changement qui s'est opéré.

Nous ne croyons pas, d'autre part, qu'il faille avoir égard au nombre des associés nouveaux comparé à celui des anciens et déclarer p. ex. que la r. d. c. peut être gardée si les associés restants sont les plus nombreux. Il arrive souvent qu'il y a nombre égal des deux parts; une pareille disposition serait, d'ailleurs, facilement éludée.

Les ressources financières peuvent, il est vrai, être profondément altérées, si un associé riche est remplacé par un pauvre; mais nous avons déjà exposé plus haut pourquoi, à notre avis, la permanence du crédit ne doit pas être une condition sine qua non de la transmission de la r. d. c. Nous remarquerons ici encore que les anciens associés sont tenus sur tous leurs biens pendant cinq ans après leur sortie de la société des dettes de celle-ci antérieures à leur sortie. Les anciens créanciers ne peuvent donc que gagner à l'entrée d'un nouvel associé. Quant aux avances faites à la société nouvelle sur la foi de la raison commerciale restée la même, elle ne sont plus garanties, il faut le reconnaître, que par la fortune de la société et des associés actuels; mais si la société ne présente plus à l'avenir la même surface financière, il n'est pourtant pas probable que, solide jusqu'alors, elle devienne insolvable par le fait de la sortie d'un associé.

Nous pensons donc qu'une société en nom collectif peut garder la même r. d. c. tant qu'elle subsiste elle-même.

Cette proposition repose sur le principe de la vérité matérielle de la r. d. c.; lorsque la maison reste la même, la r. d. c. doit pouvoir rester la même aussi, quels que soient les noms des personnes physiques qui la dirigent. Ainsi que nous l'avons déjà exposé plus haut, le système suisse n'exige point que la r. d. c. change toutes les fois qu'un des associés d'une société en nom collectif change; il ne l'exige que lorsqu'ensuite de ce changement la raison se trouverait inexacte. Toutes les fois que ce n'est pas le cas, et en particulier lorsque c'est un des associés représentés par l'adjonction „et Cie“ qui change sans toutefois que la société cesse d'exister, la même raison sociale subsiste et rien n'indique aux tiers ce qui s'est passé; les mots „et Cie“ peuvent même désigner

d'un jour à l'autre non plus un ou plusieurs associés en nom collectif mais un simple commanditaire. Et pourtant, l'on ne reproche pas tant à ce système d'induire le public en erreur sur la personne des associés que de manquer de logique, d'être sévère envers les uns, indulgent envers les autres. Le système que nous préconisons est actuellement déjà, du moins en partie, en vigueur chez nous, puisque toutes les fois que la raison sociale renferme les mots „et C^{ie},“ elle demeure identique tant que l'associé dont le nom précède cette adjonction reste en société. La conservation de la r. d. c. primitive par une société en nom collectif pendant toute la durée de son existence n'aura donc pas des effets inattendus.

La continuité de la maison est d'ailleurs assurée non seulement par le fait que tous les associés ne changent pas à la fois, mais aussi parce que la société, tant qu'elle subsiste, est tenue, de par la prescription impérative de l'art. 565, de toutes les dettes antérieures consenties sous son nom. Ce fait garantit dans une certaine mesure que les successeurs de la maison ne simuleront pas la continuation de la société à la seule fin d'en conserver la raison.

Il est évident que le nom de l'associé sortant ou décédé ne pourra être gardé dans la raison sociale que du consentement de l'associé lui-même ou de ses héritiers. L'intérêt personnel qu'il a d'empêcher qu'il ne soit fait abus de son nom est de sa nature supérieur à l'intérêt pécuniaire que ses associés peuvent avoir de conserver la même raison sociale.

Mais nous ne pensons pas que le consentement de ceux dont le nom ne figure pas dans la raison sociale doive être exigé. Les associés sortants ont certainement un intérêt légitime à ce que la raison sociale qui était jusqu'alors leur nom commun soit tenue en honneur; si elle prend une acceptation défavorable, l'odieux en rejaillira aussi sur ceux qui naguère encore la signaient. Mais ce droit de veto absolu serait pour eux un moyen facile de chicane envers les associés restants. Il ne paraît pas juste en particulier que l'associé qui a été *exclu* de la société, puisse faire défense aux autres de garder leur raison sociale sous prétexte que

son honneur se trouverait par là compromis. Et quant à ceux qui sortent de plein gré il ne nous semble pas nécessaire d'exiger en toute circonstance leur consentement exprès; celui qui s'est associé avec d'autres personnes leur témoigne par là assez de confiance pour qu'il soit permis de croire que, même après sa sortie de la société, ils n'abuseront pas du nom qui leur était commun, et, s'ils en abusent, il pourra, s'il y a intérêt, prouver facilement qu'il ne fait plus partie de la société dont il réprouve les actes.

D'ailleurs si un associé a de justes motifs de se plaindre de ses cosociétaires et si la manière dont ils gèrent les affaires lui fait craindre que, même après sa sortie, sa réputation ne souffre de l'emploi qu'ils feront de la raison actuelle, il pourra demander la dissolution de la société en vertu de l'art. 547, C. O., ce qui obligera les défendeurs à choisir une autre raison sociale.

Enfin les tiers porteurs du nom qui figure dans une raison sociale ne sont-ils pas fondés à en interdire l'usage à cette société? D'après les principes qui régissent la propriété du nom patronymique il faudrait l'admettre; mais en matière commerciale, ces principes souffrent nécessairement des restrictions; ce n'est pas sans motif sérieux que la loi permet d'inscrire le nom d'autrui dans une r. d. c.; elle ne le fait que lorsque les commerçants y ont un intérêt légitime et dans des circonstances déterminées. Le reg. du c. montre assez clairement quelles personnes sont engagées dans le commerce en question. En Allemagne des plaintes ne se sont pas fait entendre à ce sujet; la question n'est donc guère pratique.

S'il est vrai qu'une société en nom collectif demeure assez semblable à elle-même pour pouvoir conserver, sans danger pour les tiers, autant qu'elle dure, sa raison sociale primitive malgré tous les changements de personnes, il faut, semble-t-il, admettre a fortiori qu'à la dissolution de la société, l'associé qui continue seul le commerce pourra conserver la raison sociale du consentement de ses coassociés. Il est à présumer, en effet, qu'il conservera à l'établissement le caractère qu'il avait jusqu'alors, bien plus même que si les associés

sortants avaient été remplacés par des associés nouveaux. La logique le voudrait sans doute ainsi, mais des considérations d'un ordre différent déconseillent d'étendre à ce point la transmission des r. d. c.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, il est bon de maintenir la distinction entre les raisons individuelles et les raisons sociales; une société jouit en général, non seulement auprès des créanciers, mais aussi auprès du public consommateur, de plus de crédit qu'une maison individuelle. Si la loi faisait une seule exception à la règle, cette distinction s'effacerait sur toute la ligne; le public sachant qu'une raison sociale ne désigne pas toujours une société n'ajouterait plus foi à aucune. Si au contraire, la raison sociale ne subsiste pas plus longtemps que la société elle-même, on est sûr qu'un nom commercial formé sur le type d'une raison sociale, quels que soient d'ailleurs les noms qu'il contient, n'appartient pas à un commerçant isolé mais à une société.

Un autre motif nous engage à maintenir cette distinction: c'est que sans cela il serait trop facile d'échapper à la loi. La société qui voudrait transmettre au moment de sa dissolution, avec son fonds de commerce, la raison sociale à une société ou à une personne étrangère qu'elle n'aurait pas jugée digne de faire partie de la société, y parviendrait facilement en laissant la suite des affaires à un de ses membres qui s'empresserait de s'associer avec le ou les tiers en question pour les laisser seuls au bout de quelque temps. La r. d. c. se trouverait ainsi appartenir, au prix de quelques inscriptions au registre, à une personne ou une société entièrement étrangère à la société primitive et sans aucun lien avec elle.

Ces manœuvres sont déjouées si la raison sociale ne peut pas être conservée par un des associés resté seul à la tête du commerce. Non pas qu'une société existante ne pût s'aviser de transmettre sa raison à une autre société; théoriquement, rien n'empêcherait de le faire. Les associés A. et B., voulant assurer l'usage de leur nom commercial à C. et D., les recevraient comme associés, puis sortiraient eux-mêmes de la société. Mais le lien créé par l'art. 565 du C. O. entre les asso-

ciés qui se succèdent dans la société, s'il ne prévient pas toute fraude, la rend pourtant plus périlleuse et plus difficile.

Le fait par une société de prendre la raison sociale d'une autre donnerait aux tiers le droit de considérer celle-là comme continuant celle-ci, ou plutôt, juridiquement, comme cette société même, représentée seulement par d'autres personnes; mais, d'autre part, il n'empêcherait nullement les intéressés de prouver par tous moyens qu'en réalité il n'a jamais existé entre les premiers associés et les seconds un contrat de société véritable;¹⁾ le préposé au registre par contre n'aurait pas à examiner cette relation interne.

Si la loi se contentait de stipuler que la r. d. c. d'une société peut être conservée tant que dure cette société, un autre abus serait à craindre; les personnes qui auraient intérêt à adopter un nom social différent de leur nom personnel pourraient déterminer un homme de paille portant le nom convoité à fonder avec eux une société à laquelle il donnerait son nom pour s'en retirer tôt-après.

La loi déjouerait ces manœuvres en statuant qu'une société en nom collectif ne saurait conserver telle quelle, malgré le changement des associés, qu'une raison qui aurait été inscrite pendant cinq ans p. ex. au reg. du c. On ne verrait guère de sociétés se constituant sous un nom emprunté, puisqu'il leur faudrait garder le porteur de ce nom pendant cinq ans au moins comme associé. Une fraude d'aussi longue haleine dont l'issue serait toujours incertaine se rencontre rarement. Les sociétés récentes seraient, il est vrai, par ce fait, dans une situation défavorable et ce traitement inégal ne pourrait se justifier, il faut le reconnaître, par la considération qu'une maison récente éprouve un préjudice moins considérable qu'une

¹⁾ C'est l'opinion que le Reichsgericht a admise dans un arrêt récent (vol. 37 page 58); quoique les associés soient tenus, ensuite de leur inscription au reg. du c., des dettes de la société vis-à-vis des tiers auxquels ils ne pourraient opposer l'exception de simulation, ceux qui y ont intérêt n'en sont pas moins recevables à prouver que la société contractée entre eux n'était qu'apparante, la loi voulant que les raisons sociales soient formées d'après l'état véritable de la société.

maison ancienne à modifier sa r. d. c.; elle a, en effet, un intérêt d'autant plus grand à conserver le même nom commercial, que sa réputation commerciale est encore à faire. C'est donc uniquement dans la nécessité de prévenir les abus que cette disposition trouve sa justification.

Nous venons d'examiner les cas où le principe de la vérité matérielle des r. d. c. permet de déroger à la vérité de pure forme quoique les personnes désignées dans la r. d. c. aient changé. Une autre application, plus immédiate, de ce principe c'est que si la personne reste et que le nom seul change, la r. d. c. peut être conservée identique.

Tel est le cas, bien rare, il est vrai, lorsqu'une personne demande la modification de son nom patronymique à l'autorité compétente. Comme l'établissement dont le chef change de nom ne subit en lui-même aucun changement, il n'est pas nécessaire d'exiger qu'elle adopte une r. d. c. nouvelle. La considération que l'identité du nom civil et du nom commercial présenterait plus de garanties d'une gestion conscientieuse importante lorsqu'il s'agit de r. d. c. nouvelles, n'est pas un motif suffisant pour empêcher un commerçant de conserver sa raison existante, s'il a un intérêt légitime à le faire.

Plus fréquent est le cas de la femme marchande qui change de nom ensuite de son mariage. Nous pensons encore ici qu'il n'y a pas de raison suffisante de lui faire abandonner un nom commercial connu. Il est vrai que, mariée, sa situation financière et celle de ses créanciers n'est plus la même qu'avant son mariage. Mais l'art. 35 du C. O. restreint, quant aux créanciers de la femme, considérablement les effets du régime matrimonial; la femme marchande s'oblige au moins sur sa fortune personnelle; cas échéant, elle oblige, en outre, le mari ou la communauté. Le seul danger que courrent les créanciers de la femme, c'est de voir sa fortune personnelle diminuer par une mauvaise administration du mari et ce risque n'est pas si grand qu'il doive entraîner une modification de la r. d. c.

Si c'est le mari qui prend la direction des affaires, le cas sera analogue à celui où l'époux survivant succède à l'époux décédé, dont nous avons parlé plus haut.

Une dernière éventualité, c'est que le mari ait ajouté dans sa raison commerciale le nom de sa femme au sien et que sa femme meure ou divorce d'avec lui: il pourra garder sa raison intacte, qu'il reste célibataire ou qu'il se remarie; si la loi civile ne lui reconnaît pas de droit sur le nom de sa femme après la dissolution du mariage, le consentement de sa femme ou de ses héritiers sera nécessaire.

Le principe de la vérité matérielle des r. d. c. n'aurait pas pour effet seulement de *conserver* des raisons contraires au principe de la sincérité tel qu'il est formulé par le C. O.; il aurait aussi pour conséquence de *modifier* des raisons sincères en apparence, mais de nature à induire le public en erreur sur les qualités essentielles de la maison de commerce. En effet, le successeur ne peut invoquer une coïncidence fortuite de noms, pour conserver sans changement la raison commerciale de son prédécesseur; ce privilège ne découle que d'une relation personnelle entre ces deux personnes, et dès lors, dans tous les autres cas, la r. d. c. devra être modifiée, même si le second propriétaire porte identiquement le même nom que le premier. Cela paraît juste lorsque le successeur est un étranger et que l'identité des noms est fortuite, et à plus forte raison lorsque la coïncidence est voulue et que le successeur y compte pour retenir les clients de son devancier. La mesure est plus dure lorsqu'elle s'applique à deux membres d'une même famille. Mais si l'on admet que le fils n'a pas droit au nom de son père, pourquoi lui donnerait-on ce droit alors que, par hasard, ils portent le même prénom? Lorsque le fils porte un autre prénom que son père, on le constraint de modifier le nom commercial de l'établissement, afin de prévenir la confusion dans l'esprit du public; la même considération doit nous engager à créer la différence, lorsqu'elle n'existe pas et à exiger que deux maisons que nous considérons comme distinctes ne prennent pas des raisons identiques. C'est l'application dans le temps de la règle posée à l'art. 868 pour

le lieu. C'est, d'autre part, une application du principe que nous avons postulé plus haut que la raison commerciale d'une maison radiée dans le registre ne doit pas être requise par une maison du même genre avant l'expiration d'un délai déterminé.

Voyons, en terminant, comment la loi ou la jurisprudence ont réglé la transmission d'autres dénominations d'un établissement commercial: de la marque de fabrique et de l'enseigne.

Quant à la première, l'art. 11 de la loi du 26 septembre 1890 statue qu'elle peut être transférée avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits. Pourquoi cette différence?

La marque de fabrique se distingue de la r. d. c. en ce que sa fonction n'est pas de désigner le commerçant dans l'ensemble de son activité, mais seulement dans sa qualité de fabricant ou de vendeur d'un produit déterminé; la marque de fabrique, qui est appliquée sur le produit lui-même, ne s'adresse donc qu'aux clients de la maison, tandis que, sous le nom commercial, la maison entre en relations aussi avec ceux que nous avons réunis sous le nom de créanciers.

Dans la question du transfert de la marque de fabrique, le crédit de l'acquéreur est donc indifférent; ce qui importe, ce sont les qualités recherchées par les clients. Or, c'est précisément cette considération que nous avons jugée décisive dans la question du transfert des r. d. c. Les mêmes motifs qui nous ont fait rejeter la liberté de la transmission, telle qu'elle existe en Allemagne, peuvent être invoqués contre le principe posé par l'art. 11 de la loi fédérale pour les marques de fabrique. Et, d'autre part, si cette disposition n'a pas en pratique les effets fâcheux qu'en théorie on serait tenté de lui attribuer, cette expérience est probante aussi dans l'autre domaine. Nous pensons donc que le transfert de la marque de fabrique devrait être restreint au cas où la transmission de la r. d. c. est permise et si l'on ne veut pas faire cette restriction pour les marques de fabrique, il est logique de n'être pas moins large pour les r. d. c. En établissant l'unité dans ces deux domaines analogues, on évitera les conflits auxquels donne lieu le transfert d'une marque de fabrique mixte, c'est-

à-dire dans laquelle entre, à côté d'autres éléments, la r. d. c. de l'ayant-droit.

Quant aux *enseignes*, aucun texte de loi ne traite de la question de leur transfert; mais dans un arrêt récent (du 4 juillet 1896, Keller c. Dumont) le Tribunal fédéral a assimilé l'enseigne non pas à la r. d. c. mais à la marque de fabrique. L'enseigne est destinée en première ligne à désigner l'établissement aux clients; ce que nous venons de dire pour les marques s'applique donc aussi aux *enseignes*. Mais deux considérations plaident en faveur d'une liberté plus grande dans le transfert des enseignes. La première c'est qu'en général et par destination, elle est apposée à l'établissement lui-même, au magasin, à l'auberge, et s'adresse donc avant tout aux clients qui sont sur place et qui sont à même de constater personnellement si le propriétaire est resté le même ou s'il a changé; la seconde c'est que souvent la r. d. c. ou le nom du propriétaire est ajouté à l'enseigne; le public est donc prévenu. Le propriétaire peut avoir un intérêt réel et légitime à conserver, à côté de sa r. d. c. nouvelle, l'ancienne enseigne pour marquer d'une façon apparente qu'il a pris la suite des affaires de celui qui la possédait avant lui.

Thèses.

1° Dans la formation de la r. d. c. des sociétés en commandite il ne doit pas être tenu compte des associés commanditaires, mais seulement des associés indéfiniment responsables; la société en commandite n'ayant qu'un seul associé indéfiniment responsable aura donc une raison individuelle, celle qui en compte deux ou plusieurs aura une raison sociale.

2° La r. d. c. des sociétés anonymes doit contenir les mots: „Société anonyme“ ou „Société par actions,“ ou du moins être suivie des lettres: „S. A.“

3° En droit pur il conviendrait d'exclure de la r. d. c. nominale toutes les adjonctions qui ne servent pas à la distin-

guer de raisons homonymes (art. 868 C. O.), en particulier les enseignes. Les inconvénients pratiques du système actuel, toutefois, n'exigent pas une pareille restriction de la liberté dans la formation des r. d. c.

4° De lege ferenda il serait préférable d'admettre à l'inscription toutes les r. d. c. formées d'après les règles du C. O. sans examiner d'office si elles se distinguent suffisamment des raisons déjà inscrites (système de l'enregistrement pur et simple).

5° Une r. d. c. radiée ne doit être réinscrite par une autre personne qu'après l'expiration d'un délai de deux ans.

6° Dans la question du transfert de la r. d. c. c'est l'intérêt des clients de la maison qui doit être pris avant tout en considération; en principe la r. d. c. d'un établissement peut rester la même malgré le changement des propriétaires lorsque les relations personnelles qui existent entre eux rendent probable que l'établissement conservera dans les mains du successeur son ancienne valeur.

Dès lors:

a) La raison individuelle ne peut être transmise en règle générale; une exception ne pourrait être faite que pour les membres d'une même famille (au sens restreint du mot) et les fondés de procuration.

b) La société en nom collectif peut conserver pendant toute sa durée sa raison primitive.

c) Le commerçant qui change de nom peut conserver sa r. d. c. primitive.

d) La personne qui porte le même nom que le commerçant dont elle reprend la suite des affaires ne peut conserver la r. d. c. de ce dernier.

