

Les Cahiers de droit



CHARLAINE BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée : contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1997, 312 p., ISBN 2-7637-7552-7.

Jean-François De Rico

Volume 40, Number 4, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043585ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043585ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

De Rico, J.-F. (1999). Review of [CHARLAINE BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée : contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1997, 312 p., ISBN 2-7637-7552-7.] *Les Cahiers de droit*, 40(4), 956–961.
<https://doi.org/10.7202/043585ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1999

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

texte aux droits susceptibles d'être reconnus à la minorité anglophone dans un Québec souverain. Le troisième chapitre est un peu différent en raison du sujet même. En effet, puisqu'il ne s'agit pas d'une disposition d'un texte constitutionnel, l'auteur passe directement à l'étude des dispositions de la *Charte de la langue française* relatives à la vie économique (p. 617). Toutefois, l'étude ne pourrait être complète sans l'analyse effectuée dans le chapitre suivant qui s'intitule : « L'invalidation des dispositions de la Charte de la langue française relatives à l'affichage commercial et aux raisons sociales sur le fondement de la liberté d'expression et du droit à l'égalité » (p. 619). L'originalité de ce dernier texte réside en ce que l'auteur y fait référence à une décision du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Il n'y a pas de section sur la situation qui pourrait exister dans un Québec souverain.

Les deux parties de la conclusion s'intitulent respectivement : « Les doléances de la minorité anglophone à l'égard de la politique linguistique du Québec » (p. 624) et « Convergences et divergences entre les intérêts de la majorité francophone du Québec, la minorité anglo-québécoise et les minorités francophones du Canada » (p. 627). Cependant, ce dernier titre est imprécis et ne reflète pas véritablement le contenu puisque l'auteur cherche plutôt à démontrer les dangers que fait peser la Charte canadienne sur la politique linguistique québécoise.

En conclusion, comme à l'accoutumée, le professeur Woehrling a rédigé un texte clair et précis de lecture agréable. Toutefois, le plan adopté l'a forcé à reprendre les mêmes dispositions législatives dans les deux parties. Dans un premier temps, il a étudié l'aspect sociohistorique avant d'examiner le contenu juridique dans la seconde partie du rapport. Nous devons par contre souligner un autre aspect du texte. Il apparaît en effet évident à la lecture du document que, outre l'exposé de la situation du droit au Québec, l'auteur a aussi voulu démontrer la justesse des revendications politiques des francophones québécois. La présence de sections dans

lesquelles sont énoncés les droits hypothétiques d'une minorité anglo-québécoise dans un Québec souverain découle de cette logique.

Le dernier texte a été rédigé par Michel Morin et porte sur la situation des peuples autochtones en droit international et canadien (pp. 631-651). Disons en résumé qu'il s'agit d'un bref exposé des textes légaux pouvant avoir une influence sur la situation des autochtones.

En conclusion, l'ouvrage offre un cadre théorique et pratique très complet pour la compréhension de la problématique de la protection des minorités dans le monde contemporain. Les divers chapitres consacrés notamment à l'étude de cas nationaux particuliers contiennent des repères historiques ainsi que des données statistiques actuelles. Les auteurs, dans leur analyse d'une situation donnée, fournissent également les éléments nécessaires pour les perspectives d'avenir. De par ces qualités, l'ouvrage constitue un texte de référence en la matière.

Alain VALLIÈRES
*Université Robert-Schuman
 (Strasbourg III)*

CHARLAINE BOUCHARD, La personnalité morale démythifiée : contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1997, 312 p., ISBN 2-7637-7552-7.

La doctrine est la troisième source du droit ; elle est pensée et écrite par des praticiens, des professeurs et des théoriciens qui tentent parfois d'expliquer une situation juridique, de préciser une position jurisprudentielle, de critiquer et de proposer une nouvelle approche législative ou jurisprudentielle ou encore parfois, comme c'est le cas de l'ouvrage analysé ici, de réconcilier l'évolution législative et la conception jurisprudentielle d'un concept juridique : « Après avoir fait l'objet d'un débat bouillonnant au début du siècle, et connu ensuite une période d'apaisement, la contro-

verse sur la nature du concept (personnalité morale) semble vivre une nouvelle apogée¹. »

L'ouvrage de la professeure Bouchard remet en question d'une part les fondements mêmes de la personnalité morale et, d'autre part, la théorie classique de l'unité patrimoniale. L'auteure dresse le portrait de la dérive du concept de personnalité morale en traçant des parallèles entre les situations française et québécoise afin de tenter de résoudre le problème causé par l'écart entre la conception jurisprudentielle et l'évolution législative du concept en droit québécois.

La jurisprudence était favorable, jusqu'à tout récemment, à la théorie de la réalité. Celle-ci part du constat de la nécessité et de la réalité des personnes morales et elle justifie la reconnaissance de la personnalité morale aux sociétés civiles et commerciales. Cette théorie coexiste avec celle de la fiction. Le terme se réfère au procédé technique utilisé par le législateur qui consiste à placer par la pensée un fait, une chose ou une personne dans une catégorie juridique sciemment impropre pour la faire bénéficier, par voie de conséquence, des solutions pratiques propres à cette catégorie². Ainsi, selon cette dernière théorie, les personnes morales constituent des êtres fictifs, car elles résultent d'une assimilation consciente à la notion juridique de personnes physiques.

Énonçant les incohérences et l'absence d'unité du concept, l'auteure remet en cause les conceptions traditionnelles de la réalité et de la fiction de la personnalité morale. S'appuyant sur la définition élaborée à l'aide de l'étude de synthèse de Valérie Simonart³, elle tente d'offrir une solution aux incohérences du droit positif.

« Sous le C.c.B.C., l'organigramme des personnes morales avait deux couleurs : une primaire, communiquée par la fiction de la corporation ; une secondaire, fruit de la thèse de la réalité, et en vertu de laquelle la jurisprudence a reconnu la personnalité morale aux sociétés civiles et commerciales⁴. » Le nouveau Code civil, quant à lui, ne reconnaît expressément la personnalité morale qu'à la société par actions⁵, mais il intensifie toutefois l'individualité juridique des sociétés de personnes. Charline Bouchard écarte ainsi la théorie de la réalité élaborée par la jurisprudence qui, de certaines dispositions du *Code civil du Bas Canada* laissant entrevoir l'autonomie patrimoniale, a extrapolé la personnalité morale de la société. L'auteure signale l'importance de recourir à une nouvelle analyse de la personnalité morale. Elle se questionne également, en raison du silence du législateur, quant à la personnalité morale des sociétés de personnes : « doit-il nécessairement être comblé par la jurisprudence ? N'y a-t-il pas place pour l'autonomie patrimoniale d'une activité collective hors du cadre de la personnalité morale⁶ ? »

Deux interprétations de la nouvelle loi sont possibles. Soit il y a interprétation littérale de l'article 2188 du *Code civil du Québec*, comme l'a fait la Cour supérieure dans la décision *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*⁷, soit les nouveaux attributs accordés aux sociétés de personnes sont considérés comme des indices de la réalité des personnes morales, maintenant ainsi le *statu quo*. La professeure Bouchard opte pour une rupture avec le passé et propose une nouvelle théorie juridique. À ses yeux, « le maintien du *statu quo* ne s'avère pas satisfaisant, puisqu'il laisse place à la controverse. En effet, l'absence de théorie d'ensemble de la personnalité morale fait perdurer

1. C. BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée, contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Sainte-Foy, PUL, 1997, p. 15.

2. V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, coll. « Université libre de Bruxelles », Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 24, 33.

3. *Ibid.*

4. C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 1, p. 65.

5. Art. 2188, al. 2 C.c.Q.

6. C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 1, p. 77.

7. *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] R.J.Q. 1701 (C.S.).

l'insécurité quant à la nature juridique des sociétés⁸. »

La professeure Bouchard s'appuie sur une nouvelle définition issue des recherches de Simonart et Paillusseau⁹ et elle passe en revue les thèses de ces auteurs. Leurs recherches respectives offrent une solution de rechange à l'individualité juridique des sociétés de personnes québécoises sans avoir recours à des concepts amputés, par exemple celui de la personnalité morale incomplète. Jean Paillusseau énonce une vision pragmatique du concept ; il le considère comme une technique qui répond à un besoin d'organisation juridique. Par ailleurs, Charline Bouchard aborde beaucoup plus longuement la recherche de synthèse de Valérie Simonart qui critique les théories de la variabilité et de la relativité du contenu ainsi que des effets de la personnalité morale avant d'esquisser une définition qui défend la thèse de l'unité de la personnalité morale. Exposer en détail les démonstrations de ces auteurs dépasserait le cadre de notre recension. Nous nous contenterons donc de rapporter que l'auteure belge condamne l'approche anthropomorphe de la doctrine moderne qui assimile la capacité des personnes morales à celle des personnes physiques et qui leur apporte *a posteriori* des restrictions donnant ainsi lieu à une gradation de la notion et à sa relativité. Simonart constate plutôt le rôle de premier plan joué par le législateur dans plusieurs pays concernant la reconnaissance de la personnalité morale et en arrive, tout comme Paillusseau, à la conclusion que seul le législateur devrait avoir compétence en la matière, et ce, afin d'éviter les débats stériles, de préserver l'unité du concept et d'assurer la cohérence du droit des personnes morales.

Dans ce cadre, où uniquement le législateur est maître, l'article 2188 C.c.Q. prend tout son sens. En effet, devant le rejet de la théorie de la réalité, seules les sociétés par

actions constitueront des personnes morales et il faudra s'en remettre à la théorie du patrimoine d'affectation pour reconnaître certains droits aux sociétés de personnes.

Ces prolégomènes préparent le lecteur à la seconde partie de l'ouvrage qui a pour objet de démontrer que le fondement de l'autonomie patrimoniale des sociétés ne repose pas sur la personnalité morale, mais plutôt, comme l'auteure l'annonce dans son hypothèse de départ, sur « l'affectation comme justification à l'autonomie patrimoniale des sociétés de personnes¹⁰ ». Cette hypothèse cherche à expliquer comment la société de personnes peut bénéficier d'une autonomie patrimoniale sans constituer une personnalité morale. La professeure effectue d'abord un rappel historique afin d'exposer l'anomalie qui a eu cours dans la déformation de la nature juridique des sociétés de personnes¹¹. Les ouvrages de théorie générale d'Aubry et Rau ont fixé au début du siècle, en termes fondamentaux, l'idée selon laquelle le patrimoine est le corollaire de l'idée de personnalité. Une démonstration en vue d'écarter cette conception qui s'est perpétuée est ensuite présentée. Cette idée que l'auteure qualifie de « sacro-saint dogme » est, selon elle, à l'origine de la confusion entre le patrimoine et la personnalité morale.

La professeure Bouchard expose ensuite le développement de la théorie patrimoniale et celle de la personnalité morale, toutes deux intimement enchevêtrées, afin de faire ressortir l'anomalie qui a résulté de l'artificielle corrélation entre ces deux concepts. Le concept juridique de patrimoine a été entièrement érigé par la doctrine des théoriciens classiques. Les constructions doctrinales d'Aubry et Rau ont été adoptées et appliquées aveuglément par les juristes malgré la faiblesse des prémisses anthropomorphiques soutenant le raisonnement et les contradictions inhérentes au concept tel qu'il était défini. La professeure Bouchard impute

8. C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 1, p. 159.

9. V. SIMONART, *op. cit.*, note 2 ; J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », (1993) 92 *Rev. Trim. Dr. Civ.* 705.

10. C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 1, p. 17.

11. *Id.*, p. 19.

l'erreur à la définition première du patrimoine qui unifiait, par la pensée, une quantité de biens appartenant à la même personne. Ce subjectivisme a donné lieu à la qualification du patrimoine d'unique, d'indivisible, d'inaliénable et de fongible. De l'indivisibilité de la personne, les juristes ont extrapolé l'indivisibilité du patrimoine, et ce, malgré l'existence en droit positif français d'importantes exceptions au principe de l'unité patrimoniale qui créaient de véritables universalités juridiques distinctes et soustraites de l'action des créanciers¹².

L'auteure poursuit son survol historique en expliquant comment la confusion entre les notions de patrimoine et de personnalité a entraîné la notion de capacité juridique dans les mêmes eaux troubles. Il semble que le double sens attribué par Aubry et Rau au terme « patrimoine » en ce qu'il faisait référence tant à l'ensemble de biens qu'à l'aptitude à avoir des droits sur cet ensemble ait contribué à l'attribution des qualités d'unique, d'indivisible, d'inné et d'inaliénable. En effet, le second sens donné au mot, le droit au patrimoine, devait constituer un attribut fondamental de la personnalité juridique : « Tant les auteurs classiques que les auteurs modernes sont d'accord pour reconnaître un lien entre le patrimoine et la personnalité [...] Ainsi, dans nos conceptions juridiques, le seul lien qu'il y ait lieu d'effectuer entre le patrimoine et la personnalité, est le droit reconnu à toute personne d'avoir un patrimoine¹³. »

L'auteure passe alors à l'examen de la dénaturation de la personnalité morale qu'elle rattache particulièrement à la reconnaissance de la personnalité morale aux sociétés de personnes. La juriste situe donc la personnalité morale dans son contexte naturel, afin de démontrer comment celle-ci a contribué à renforcer jusqu'au dogme la thèse de l'unité patrimoniale. Elle remonte au xvii^e siècle, à l'époque où l'idée de personne morale ne se trouvait liée qu'à la corporation.

D'un point de vue juridique, cette dernière constituait une collectivité ayant des droits et des biens et organisée d'une manière qui permet d'ignorer les personnes réelles qui la composent : « en fait, ce qui caractérisait la construction juridique des glossateurs, c'est l'absorption de l'individualité des personnes juridiques constituantes par une entité qui les représente. Il s'agissait d'un premier indice de ce que pourrait être la personne morale... »¹⁴ Les canonistes, dans leurs travaux sur la fondation et l'association, poursuivirent le travail d'assimilation de la corporation à la personne et conditionnèrent sa reconnaissance légale, à l'autorisation administrative. Les idées de personne morale et de corporation ont ensuite été séparées, entraînant l'apparition de corporations et d'associations légalement formées, mais dénuées de la personnalité juridique et d'un patrimoine, dont l'octroi, en vertu du système de la reconnaissance légale, était soumis au bon vouloir de l'État et à la notion d'utilité publique. La disjonction des deux idées et la reconnaissance légale ont, selon l'auteure, érigé la fiction en système juridique : « C'est donc par une gymnastique intellectuelle du droit moderne que la personnalité morale s'est détachée du moule de la corporation, pour devenir une technique de division patrimoniale¹⁵. »

L'auteure se demande par ailleurs si les objectifs de départ n'ont pas été dépassés. L'objectif premier était de soustraire le patrimoine du groupement du gage commun des créanciers personnels des membres ; les juristes étaient désormais à la création d'un nouveau sujet de droit. L'idée de fiction a fait son chemin et la doctrine en est venue à admettre la possibilité d'une reconnaissance tacite de la personnalité morale, ce qui a mené à la reconnaissance de la personnalité morale aux sociétés de personnes. Au lendemain de la Révolution française, la suppression du droit d'association entraîne la disparition des corporations ; les sociétés de

12. *Id.*, p. 170.

13. *Id.*, p. 177.

14. *Id.*, p. 185.

15. *Id.*, p. 191.

personnes, quant à elles, se maintiennent. Bien qu'elles présentent plusieurs des caractéristiques des corporations, dont l'autonomie patrimoniale, ces sociétés sont dénuées de personnalité morale. Ignorant complètement le fait de l'engagement personnel des associés, les théoriciens classiques infèrent ensuite la personnalité morale des sociétés de personnes de leur autonomie patrimoniale.

L'auteure considère que le droit moderne, en déformant l'intention du législateur, a ainsi réussi à assimiler une société qui entraînait la responsabilité personnelle et subsidiaire des associés à une personne morale qui, elle, impliquait l'unité et la responsabilité limitée. Nous reprenons, à l'instar de la professeure Bouchard, une citation de Saleilles, dont les idées sur ce point furent ignorées au début du siècle: « Au point de vue historique, c'est une erreur fondamentale. La fiction de personnalité n'était indispensable que pour servir de base à l'organisation corporative; mais il ne faut pas confondre corporation et séparation de patrimoines, c'est-à-dire constitution d'un patrimoine d'affectation¹⁶. » Voilà la notion que l'auteure considère comme la clé de voûte de l'autonomie patrimoniale des sociétés. Elle consacre la troisième et dernière partie de son ouvrage à la théorie du patrimoine d'affectation¹⁷ afin d'établir le fondement véritable de l'autonomie patrimoniale des sociétés de personnes.

La théorie du patrimoine d'affectation est fondée sur un changement de paradigme dans la détermination du régime juridique des biens: elle commande le passage de leur nature à leur utilisation. L'auteure passe en revue les théories du patrimoine d'affectation et constate que rien ne fait obstacle à ce que certains biens soient affectés exclusivement

ou par priorité à la garantie de certaines dettes. Elle note deux conditions à la divisibilité patrimoniale, soit une destination commune des biens et une reconnaissance législative. Intégrant plusieurs patrimoines séparés à l'intérieur du patrimoine général d'un individu, la théorie fonde la division du patrimoine sur celle des centres d'intérêt de la personne.

Avant d'aborder l'application en droit québécois de la théorie, Charlaïne Bouchard se penche sur le premier jugement qui analyse la question de la personnalité morale des sociétés de personnes québécoises. La Cour d'appel, dans la décision *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard inc.*¹⁸, rendue deux ans et demi après l'entrée en vigueur du C.c.Q., mais dans le cadre du C.c.B.C., nie la personnalité morale à une société civile. Le syllogisme des juges est le suivant: le C.c.B.C. exige que tout droit ait un sujet, or le C.c.B.C. ne considère pas la société comme un sujet de droit. Donc, la société n'a pas de personnalité juridique, et elle ne peut pas avoir de patrimoine. La conclusion du raisonnement introduit la corrélation classique entre l'idée de patrimoine et celle de personnalité. L'auteure consacre une section à l'analyse et à la critique de cette décision qui, outre qu'elle nie la personnalité morale aux sociétés civiles, les déclare incapables de posséder un patrimoine parce que les tribunaux ne peuvent concevoir l'existence d'un patrimoine autonome hors du cadre de la personnalité morale.

Dans la décision *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*¹⁹, rendue sous l'empire du C.c.Q., la Cour supérieure nie toujours la personnalité morale à la société, mais elle voit dans le nouveau texte de loi une reconnaissance des attributs essentiels de cette personnalité²⁰, « [d']où la nécessité

16. R. SALEILLES, « Études sur l'histoire des sociétés en commandite », (1897) *Annales de dr. com.* 44.

17. Le patrimoine d'affectation désigne l'ensemble des biens qui sont affectés à une fin déterminée ou soumis à un régime particulier. H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1994, p. 417.

18. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard inc.*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

19. *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, précité, note 7.

20. Art. 2189, 2198, 2199, 2206, 2210, 2221, 2225, 2226, 2232 et 2235 C.c.Q.

d'expliquer comment la société de personnes peut bénéficier d'une individualité juridique sans pour autant constituer une personne morale²¹ ».

L'auteure voit dans l'apport à la société une situation d'affectation des biens qui remplit la première condition à la divisibilité du patrimoine. Elle présente ensuite une interprétation des nouvelles dispositions du C.c.Q. sur « certains patrimoines d'affectation²² ». L'ouverture du législateur à une division ou à une affectation « dans la seule mesure prévue par la loi », énoncée aux articles 2 et 2645 du Code civil, mène l'auteure aux commentaires du ministre afin de savoir si la société peut être considérée comme un cas prévu par la loi. Les commentaires de ce dernier ne font pas de mention expresse des sociétés de personnes, mais l'auteure décèle dans l'emploi du mot « notamment », dans l'article 2645, le signe d'une énumération non exhaustive. Elle voit de plus dans l'obligation de publicité imposée aux sociétés en nom collectif et en commandite par la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*²³ la condition posée par le législateur québécois pour autoriser la division patrimoniale. La professeure Bouchard termine en réitérant que seule la théorie du patrimoine d'affectation peut résoudre le paradoxe créé par la négation de la personnalité morale et l'accroissement de l'autonomie juridique des sociétés de personnes.

D'une manière extrêmement synthétique et rigoureuse, l'auteure commence par faire état du séisme qui secoue le statut juridique des sociétés de personnes, et particulièrement l'échec de la catégorisation de ces dernières en tant que personnes morales incomplètes. Elle explique ensuite pourquoi elle fait siennes les conclusions de Valérie Simonart quant à une définition légaliste du

concept de personnalité morale. En mettant chaque élément en place et en relation les uns avec les autres, la professeure Bouchard arrive à trouver la pierre angulaire de l'autonomie patrimoniale des sociétés de personnes québécoises dans le concept de patrimoine d'affectation. Au-delà de la science juridique appliquée qui appuie les thèses de l'auteure, ce livre constitue donc également un ouvrage de science fondamentale du droit qui tente de réconcilier le droit positif avec l'histoire et de clarifier le statut juridique des sociétés de personnes québécoises.

Bien que de nombreuses dispositions ne laissent sous-entendre, le législateur a accepté que des ambiguïtés subsistent quant à la classification de la société comme patrimoine d'affectation. Il reste à voir si les tribunaux suivront l'interprétation de la professeure Bouchard pour aller au-delà de la reconnaissance des principaux attributs de la personne morale et ainsi renverser la décision de la Cour d'appel rendue en 1996 :

Ces premières remarques élémentaires mettent l'accent sur la gravité d'un déclin de la science fondamentale du droit. Lorsque le nombre et la qualité de ce type de recherches diminuent, la science fondamentale ne disparaît pas pour autant. Ses acquis demeurent, mais ils demeurent tels quels. Autrement dit, ils vieillissent et, corrélativement, ils entravent l'évolution de la science appliquée elle-même. Combien faudrait-il en citer de ces principes juridiques que la doctrine a présentés ou présente comme certains et actuels et qui demanderaient, au moins, à être repensés, nuancés, entendus d'une façon renouvelée²⁴.

Jean-François DE RICO
Université Laval

21. C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 1, p. 250.

22. Art. 1256-1298 C.c.Q.

23. *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.Q. 1993, c. 48.

24. C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 1985, p. 62.