LE STATUT JURIDIQUE INCERTAIN DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF ET EN COMMANDITE

Étude des décisions les plus significatives des 13 dernières années

Charlaine BOUCHARD

Volume 110, numéro 3, décembre 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045326ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045326ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BOUCHARD, C. (2008). LE STATUT JURIDIQUE INCERTAIN DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF ET EN COMMANDITE : étude des décisions les plus significatives des 13 dernières années. *Revue du notariat*, 110(3), 859–875. <https://doi.org/10.7202/1045326ar>

Tous droits réservés © Charlaine BOUCHARD, 2008

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

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

LE STATUT JURIDIQUE INCERTAIN DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF ET EN COMMANDITE

Étude des décisions les plus significatives des 13 dernières années

Charlaine BOUCHARD*

INTRODUCTION	861
1. Le <i>Code civil du Bas-Canada</i> et la reconnaissance de la personnalité morale aux sociétés	861
2. L'impact de l'arrêt <i>Ville de Québec c. Cie d'immeubles Allard ltée.</i>	863
3. Le <i>Code civil du Québec</i> et les attributs juridiques de la société	864
4. L'interprétation des tribunaux	866
CONCLUSION	874

* Notaire et professeure, Faculté de droit, Université Laval.

INTRODUCTION

En mars 2007, la Cour d'appel du Québec, dans une décision unanime, s'exprimait ainsi :

Une société en commandite, comme toute autre société, a un *patrimoine propre* qui, tant qu'il est suffisant, est *distinct de celui des personnes dont elle est constituée* ; elle jouit alors d'une entité propre, sans pour autant être une personne morale au sens de la Loi.¹

Ce passage est extrêmement important. En effet, la Cour d'appel ne rompt pas, dans cette affaire, avec une longue tradition. Bien au contraire, il s'agit de la continuité avec le passé, de la poursuite d'un courant jurisprudentiel fermement ancré et plus que centenaire. Depuis 1896, le plus haut tribunal québécois martèle sans ambages que la société est titulaire d'une certaine individualité juridique², laquelle était justifiée sous le *Code civil du Bas Canada* par la personnalité morale et, sous le *Code civil du Québec*, par une affectation patrimoniale.

Afin de bien comprendre – de convaincre – l'état du droit applicable, nous rappelons dans les prochains paragraphes les étapes importantes de l'évolution de la nature juridique des sociétés en nom collectif et en commandite.

1. Le *Code civil du Bas Canada* et la reconnaissance de la personnalité morale aux sociétés

La Cour d'appel du Québec a reconnu, dès 1896³, la personnalité morale à la société en nom collectif. Bien que les tribunaux

1. *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville, s.e.c.*, 2007 QCCA 426, par. 24, voir notre commentaire à *Entracte*, 2007, vol. 16, n° 6, p. 7 à 9 (nos italiques).

2. Individualité juridique : ce qui caractérise les sociétés de personnes en termes de droits et d'obligations ; à opposer à la « personnalité juridique », qui constitue l'« aptitude à être titulaire de droits et assujettis à des obligations, qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales » : Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., coll. « Quadrige », Paris, P.U.F., 2003.

3. *Damien c. Société de prêts et placements du Québec*, (1896) 4 R. de J. 32, 42 et s. ; *Montréal Girard c. Rousseau*, (1887) 31 L.C.J. 112, 3 M.L.R. 293, 11 L.N. 60, 16 (à suivre...)

n'aient jamais expliqué clairement pourquoi la personnalité morale des sociétés était différente de celle des corporations, le courant majoritaire⁴ a toujours été favorable à la personnalité morale des sociétés.

La personnalité morale des sociétés civiles⁵ a été plus discutée que celle des sociétés commerciales. Parce que certaines dispositions dont s'inférait la personnalité des sociétés commerciales – entre autres l'article 387 C.c.B.C. qui mobilisait la part sociale – ne s'appliquaient pas aux sociétés civiles, une certaine doctrine⁶ a tenté d'établir une distinction entre ces sociétés. Le débat aura été vain, puisque la majorité des articles invoqués pour soutenir la thèse de la personnalité morale des sociétés commerciales s'appliquaient aux sociétés civiles, et il a rapidement été démontré qu'il n'y avait aucune corrélation entre la nature de l'activité (civile ou commerciale) et la reconnaissance de la personnalité morale. Ainsi, dans une décision rendue en 1987, la Cour d'appel s'exprime en ces termes : « Cette société civile, à qui on donna le nom de Somec Lambert, avait évidemment une personnalité juridique différente de celle

(...suite)

R.L. 533 ; *Block c. Carrier et The North Shore Power Railway & Navigation Co.*, (1906) 30 C.S. 37. Voir aussi les décisions : *Donohue c. Corporation paroissiale de St-Étienne*, (1923) 31 R.P. 103, [1924] R.C.S. 510 ; *Fortin c. Cimon*, (1931) 50 B.R. 242 ; *Caisse populaire Pontmain c. Couture*, [1983] C.P. 149. Et pour la société en commandite, voir les décisions : *Lalumière c. Moquin*, [1995] R.D.J. 440 (C.A.) ; *Société en commandite 2858-9893 Québec Inc. c. 2420-3242 Québec Inc.*, C.S. Chincoutimi, n° 150-05-000490-955, 10 avril 1996, j. F. Thibault.

4. En 1949, dans l'affaire *Gareau c. Laboissière*, [1949] C.S. 51, il était mentionné que les biens sociaux ne pouvaient être saisis pour les dettes personnelles des associés. En 1967, une autre décision (*Noël c. Petites franciscaines de Marie*, [1967] C.S. 1) indiquait que la responsabilité délictuelle de la société pouvait être engagée lorsque celle-ci contractait avec ses propres associés. En 1971, dans *Sous-ministre du Revenu c. Jobin*, [1971] C.S. 565, la Cour supérieure reconnaissait encore qu'il était de la seule compétence de la société d'effectuer les déductions et remises fiscales et que les associés ne pouvaient être poursuivis personnellement à ce titre. Plus récemment, dans l'affaire *Lalumière c. Moquin*, *supra*, note 3, la Cour d'appel mentionnait que les commanditaires n'ont pas le droit de réclamer directement et personnellement pour les pertes subies par les sociétés en commandite qui possèdent un patrimoine distinct de celui des commanditaires. Voir aussi, dans le même sens, *Société en commandite 2858-9893 Québec inc. c. 2420-3242 Québec inc.*, *supra*, note 3.
5. Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 92. Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, les sociétés étaient civiles quand elles n'avaient pas un objet commercial. C'est ainsi qu'en règle générale une société entre agriculteurs, notaires ou artistes était civile.
6. Voir, à ce sujet, Ruth GOLDWATER, « La société civile est-elle une personne morale ? », (1960) 34 *Thémis* 91.

de ses membres »⁷. Le même principe est réaffirmé, en 1996, dans l'affaire *Menuiserie Denla*⁸.

Enfin, dans une décision unanime, la Cour d'appel a même reconnu certains attributs de la personnalité morale à une association non personnifiée⁹.

Par conséquent, le courant majoritaire, tant en jurisprudence qu'en doctrine, pendant plus d'un siècle – et ce, jusqu'à l'adoption du *Code civil du Québec* – fut de reconnaître la personnalité morale aux sociétés civiles et commerciales, voire aux associations non personnifiées.

Un seul nuage à l'horizon, la décision *Allard* qui, bien que prononcée en 1996, permet à la Cour d'appel de se lancer dans une envolée sur la nature de la personnalité des sociétés... sous le *Code civil du Bas Canada* !

2. L'impact de l'arrêt *Ville de Québec c. Cie d'immeubles Allard ltée*

Après plus d'un siècle de décisions favorables à la personnalité morale des sociétés, la Cour d'appel rend une première décision abondamment motivée sur la personne morale, laquelle s'inscrit en faux contre le courant majoritaire qui avait droit de cité jusqu'alors.

Après une étude historique impressionnante des notions de personnalité morale et de patrimoine, les deux juges majoritaires sont d'avis que le jugement de la Cour du Québec est erroné, car « même si la société peut paraître posséder certains des attributs de la personnalité juridique, elle ne jouit pas de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés »¹⁰. L'opinion majoritaire est favorable à une application stricte de la théorie de la fiction et écarte, par voie de conséquence, la théorie de la reconnaissance implicite, privilégiée par la doctrine et la jurisprudence depuis presque un siècle.

Que conclure d'une telle décision, fondamentale, parce que la première à se pencher avec autant d'insistance sur la question, mais

7. *Somec Inc. c. Procureur général du Québec*, J.E. 87-667 (C.A.).

8. *Menuiserie Denla inc. c. Condos Jonquière inc.*, [1996] R.D.I. 18, 20 (C.A.).

9. *Prince Consort Foundation c. Blanchard*, [1991] R.J.Q. 1547, 1558-1559.

10. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, [1996] R.J.Q. 1566, 1581 (C.A.).

néanmoins de valeur relative puisqu'elle a été rendue plus de deux ans après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, alors que la problématique était complètement transformée ?

La décision *Allard* constituait une position minoritaire sous le *Code civil du Bas Canada*. Nous insistons, la jurisprudence a été, pendant une centaine d'années, favorable à la personnalité morale des sociétés. Un courant aussi ferme ne peut être balayé d'un revers de la main par une décision partagée, aussi abondamment appuyée soit-elle !

Cette prémisse posée, quelle portée convient-il de donner à cet arrêt sous le *Code civil du Québec*, alors que la dynamique est complètement transformée ? S'il s'avère possible de se montrer en accord avec l'opinion majoritaire pour nier la personnalité morale aux sociétés, il est par contre impossible d'être en faveur de la conséquence qu'elle en tire, soit l'absence d'autonomie patrimoniale¹¹.

3. Le Code civil du Québec et les attributs juridiques de la société

Les modes de constitution et d'organisation des personnes morales sont, depuis 1994, strictement réglementés par le législateur. Il n'y a donc de personnes morales que suivant les formes juridiques prévues par la loi ou encore par constitution directe de la loi. La première forme vise les personnes morales constituées selon la procédure décrite dans une loi d'application générale, par exemple la *Loi sur les compagnies*¹² ou encore la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*¹³. La seconde forme concerne les personnes morales créées directement par une loi spéciale. Il s'agit du mode de constitution privilégié pour la plupart des sociétés d'État, de même que pour les ordres professionnels d'exercice exclusif.

Chacune de ces personnes morales est d'abord régie par les lois applicables à son espèce et, subsidiairement seulement, par le *Code civil du Québec*¹⁴, lorsqu'il y a lieu de compléter les dispositions de

11. Sur toute cette question, voir notre propos à *Entracte*, 2008, vol. 17, n° 1, p. 7.

12. *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38.

13. *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44.

14. Seul le premier chapitre du *Code civil du Québec*, soit les articles 298 à 333, constitue le droit supplétif (C.c.Q., art. 300, al. 2). Le chapitre deuxième ne s'applique qu'à certaines personnes morales, soit celles qui sont décrites dans l'article 334 C.c.Q.

ces lois. Le cadre juridique des personnes morales apparaît donc clairement défini dans le Code civil et aucune ambiguïté ne semble exister quant à l'hégémonie de la théorie de la fiction.

Cette domination de la fiction est même consacrée au cœur même du chapitre sur les sociétés. Seule la société par actions est, en effet, qualifiée de personne morale par le législateur :

2188. La société est en nom collectif, en commandite ou en participation. *Elle peut aussi être par actions ; dans ce cas, elle est une personne morale.* (Nos italiques).

Toutefois, aussi paradoxal que cela puisse paraître, les attributs juridiques des sociétés de personnes sont également *accrus* de façon à leur conférer cette plus grande indépendance et pérennité « normalement » caractéristiques d'une personne morale.

Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, les sociétés de personnes possédaient, aux yeux de la doctrine et de la jurisprudence majoritaires, plusieurs attributs juridiques et leur capacité juridique était justifiée par la personnalité morale. Cependant, comme cela était souvent rappelé, cette personnalité était incomplète, imparfaite, larvaire ou encore embryonnaire : la société ne pouvait ester en justice sans le concours de ses membres et, ce qui la défavorisait le plus par rapport à la corporation, la responsabilité des associés n'était pas limitée aux apports et pouvait ainsi s'étendre à toutes les dettes sociales. D'autres argumentaient encore que l'existence de la société était beaucoup trop liée au sort des associés, ou à leur volonté, pour qu'elle constitue une personne morale. Presque toutes ces « imperfections » ont été corrigées par le *Code civil du Québec*.

Les sociétés en nom collectif et en commandite peuvent ainsi, depuis 1994, ester en justice¹⁵ ; racheter les parts sociales de leurs membres¹⁶ ; ne compter qu'un seul membre¹⁷ ; avoir une existence indépendante de leurs membres¹⁸ et être liquidées suivant les mêmes règles que les personnes morales¹⁹.

15. C.c.Q., art. 2225.

16. *Ibid.*, art. 2209, al. 1.

17. *Ibid.*, art. 2232.

18. *Ibid.*, art. 2226-2229.

19. *Ibid.*, art. 2235.

Quant aux associés, il leur est dorénavant possible de céder²⁰ et d'hypothéquer²¹ leur part dans l'actif et dans les bénéfices de la société.

Les sociétés de personnes ne constituent pas des personnes morales au sens du *Code civil du Québec*, mais ce dernier leur confère indubitablement plusieurs attributs juridiques caractéristiques, dans l'analyse traditionnelle, d'une personne morale. Si la jurisprudence a pu reconnaître que les sociétés civiles et les sociétés commerciales du *Code civil du Bas Canada* étaient des personnes morales, comment pourrait-elle dénier cette qualité aux nouvelles sociétés ?

4. L'interprétation des tribunaux

Plusieurs décisions ont traité, avec plus ou moins d'éloquence, de la question de la personnalité morale de la société depuis 1994. La plupart de ces affaires reconnaissent aujourd'hui les attributs juridiques de la société – elle peut ester en justice²² et elle possède un patrimoine²³ – sans en explorer plus avant les fondements²⁴ : « les tribunaux contemporains interprètent le Code civil, mais ils discutent peu des principes sur lequel (*sic*) se fondent (*re-sic*) leur interprétation »²⁵. Parmi les premières décisions, plusieurs s'appuyaient sur le jugement *Allard* et refusaient l'autonomie patrimoniale aux sociétés sous prétexte qu'elles ne constituaient pas des personnes morales²⁶. Ces décisions sont rarissimes aujourd'hui. Nous présenterons, dans les paragraphes qui suivent, les décisions les plus marquantes des treize dernières années.

20. *Ibid.*, art. 2209.

21. *Ibid.*, art. 2211.

22. *Ferme Jolis-Bois, S.E.N.C. c. Charlebois*, J.E. 2003-932 (C.S.).

23. *Côté, Paquin c. Côté*, J.E. 2004-863 (C.S.).

24. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse*, J.E. 2000-1376 (C.Q.) (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A., 19-07-2000, 500-09-009863-002) ; *Sumabus Inc. c. Daoust*, J.E. 94-195 (C.S.) ; *Denem Ltée c. Greenshields Inc.*, J.E. 94-655 (C.S.) ; *Dufour c. Savard*, [1995] R.L. 327, 328 (C.Q.) ; *Duval Hesler c. Lalande*, J.E. 97-8 (C.Q.) ; *Côté c. Ouellet*, J.E. 95-1491 (C.S.).

25. Sylvie PARENT, *La doctrine et l'interprétation du Code civil*, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 8.

26. Plus nombreuses dans les mois qui ont suivi la fameuse affaire, voir par exemple, *Caisse populaire Laurier c. 2959-6673 Québec inc.*, C.S. Québec, n° 200-05-004938-960, 28 novembre 1996, J. F. Barakett ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Paul*, [1997] R.D.F.Q. 175 (C.S.) (appel rejeté, C.A., 20-11-1998, 200-10-000519-970) ; les décisions qui s'appuient encore aujourd'hui sur l'arrêt *Allard* ont presque complètement disparu.

Lévesque c. MFQ-vie – Une des décisions qui portent le plus à conséquence en la matière, l'affaire *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, où la Cour supérieure s'interroge sur la qualité de personne morale des sociétés. L'article 10 de la *Loi sur l'intérêt*²⁷ faisait alors l'objet d'un débat :

10. Nul autre intérêt n'est payable.

(1) Lorsqu'un principal ou un intérêt garanti par hypothèque sur biens-fonds n'est pas payable, d'après les modalités de l'acte d'hypothèque, avant qu'il se soit écoulé plus de cinq ans à compter de la date de l'hypothèque, alors, si, à quelque époque après l'expiration de ces cinq ans, la personne tenue de payer ou ayant droit de purger l'hypothèque, offre ou paie à la personne qui a droit de recevoir l'argent, la somme due à titre de principal et l'intérêt jusqu'à la date du paiement calculé conformément aux articles 6 à 9, en y ajoutant trois mois d'intérêt pour tenir lieu d'avis, *nul autre intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable à une époque ultérieure sur le principal ni sur l'intérêt dû en vertu de l'acte d'hypothèque.*

(2) Quand l'article ne s'applique pas. *Le présent article n'a pas pour effet de s'appliquer à une hypothèque sur biens-fonds consentie par une compagnie par actions ou autre personne morale, non plus qu'aux débiteures émises par une telle compagnie ou personne morale, dont le remboursement a été garanti au moyen d'hypothèques sur biens-fonds.*

Les requérants cherchaient à démontrer que la société en nom collectif *Gestion Gilm s.e.n.c.* ne constituait pas une personne morale, alors que les prétentions de l'intimée étaient que cet article ne s'appliquait pas, puisque la société constitue une personne morale.

La Cour souligne, tout d'abord, que « [s]i l'on ne s'en tient qu'aux commentaires du ministre de la Justice, le législateur n'a pas voulu attribuer la personnalité juridique aux sociétés en nom collectif »²⁸. Elle rappelle aussi l'intention qu'avait le législateur, avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, d'attribuer la per-

27. *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. (1985), c. T-15 (nos italiques).

28. *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] R.J.Q. 1701, 1703 (C.S.) ; voir dans le même sens la décision *Sécurité 2010 (S.N.C.) c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, C.S. Québec, n° 200-05-016-199-015, 11 juin 2002, j. B. Bernard, commentée par Charlaïne BOUCHARD, « L'individualité juridique des sociétés : comment résoudre l'imbroglio ? », (2003) 105 R. du N. 127 et *Saucier c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [2002] R.D.F.Q. 166 (appel déserté, C.A., 12-072002, 200-09-003967-020).

sonnalité juridique aux sociétés et la raison de l'abandon d'une telle orientation²⁹. Il n'y a donc aucun doute pour la Cour supérieure que la société en nom collectif ne constitue pas une personne morale, bien qu'elle s'y apparente de près en ce qui a trait à ses attributs juridiques³⁰. Le tribunal relève cependant que, à la différence d'une personne morale, les associés demeurent personnellement responsables des dettes sociales et, ce qui ne doit pas être omis, la personnalité morale ne leur a pas été conférée par le législateur³¹ :

Le tribunal ne partage pas l'avis de l'intimée voulant que le Code civil du Québec puisse, à titre supplétif, aider à déterminer si une entité est ou n'est pas une personne morale ; il est plutôt d'avis que le Code civil du Québec est supplétif dans la mesure où il fait mention de dispositions d'assujettissement de personnes morales déjà constituées aux règles de fonctionnement y mentionnées.

Ces règles de fonctionnement n'ont pas pour effet de créer la personnalité juridique.

De fait, le législateur n'a pas voulu retenir la théorie de la réalité ; il a retenu celle de la fiction.

L'article 299 C.c.Q. laisse clairement voir que les lois en vertu desquelles des personnes morales sont constituées doivent accorder la personnalité morale pour que les entités qui en émanent aient la personnalité morale *sans avoir à la déduire par interprétation* [...].

Nulle part au *Code civil du Québec* le législateur ne confère la personnalité morale aux sociétés en nom collectif.³²

Le paradoxe, au regard de l'analyse traditionnelle, est ici éclatant : d'une part, la théorie de la fiction est retenue par la Cour, et seule la société par actions constitue une personne morale ; d'autre part, les attributs juridiques de la société de personnes sont aussi reconnus, d'où la nécessité d'expliquer comment elle peut bénéficier d'une autonomie patrimoniale sans pour autant constituer une personne morale. Là est le seul et véritable problème : éviter de retomber dans le même piège et recourir à la théorie de la réalité pour justifier l'autonomie patrimoniale des sociétés.

S.E.N.C. Vausko – Dans le même sens, la Cour supérieure a rendu en 1999 une autre décision intéressante, *Société en nom col-*

29. *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, *supra*, note 27.

30. *Ibid.*, 1705.

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*, 1704 (nos italiques).

*lectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-Sud (St-Denis)*³³, qui rejette l'opinion majoritaire de la Cour d'appel dans l'affaire *Allard*³⁴ et reconnaît les attributs juridiques de la société en nom collectif, sans pour autant lui conférer la qualité de personne morale : « Avec beaucoup d'égards, le Tribunal ne peut souscrire à cette proposition. Tel que le juge Brossard le souligne lui-même, au Québec la tendance majoritaire, tant en doctrine qu'en jurisprudence, est de reconnaître à la société un patrimoine distinct et la personnalité morale, quoique l'on ait parfois qualifié cette dernière d'incomplète »³⁵. S'appuyant plutôt sur la dissidence du juge Biron dans *Allard*, le tribunal est d'avis que, compte tenu des nouveaux attributs juridiques conférés à la société – même en l'absence d'une disposition expresse et même si une société en nom collectif n'est pas une personne morale au sens de l'article 2188 C.c.Q. –, le législateur n'a certainement pas voulu écarter, dans le *Code civil du Québec*, l'individualité juridique de la société : « [E]n bref, même si la société en nom collectif ne possède pas tous les attributs d'une personne morale, elle en possède les principaux »³⁶.

Servomation Internationale – La question de l'individualité juridique de la société en commandite a aussi été discutée à plusieurs reprises par les tribunaux. Certaines décisions ont reconnu la capacité d'ester en justice de la société³⁷, tandis que d'autres se sont intéressées plus précisément à la question du patrimoine³⁸. L'une des premières décisions, qui doit être signalée, est l'affaire *Servomation International and Co.*, où le tribunal, en s'appuyant sur l'affaire *Lalumière c. Moquin*³⁹ de la Cour d'appel, est arrivé à la con-

33. *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-Sud (St-Denis)*, J.E. 99-2330 (C.S.).

34. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, *supra*, note 10.

35. *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-Sud (St-Denis)*, *supra*, note 32, par. 16.

36. *Ibid.*, par. 18.

37. *Dupré c. Société en commandite Le Saint-Laurent*, J.E. 96-106 (C.Q.), dans cette décision, le tribunal mentionne que « depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1^{er} janvier 1994, la société en commandite constitue une entité juridique distincte », p. 19 ; 2964-7922 *Québec Inc. (Syndic de)*, J.E. 99-15 (C.S.) (désistement d'appel, C.A., 25-03-1999, 500-09-007428-980).

38. *Société en commandite 2858-9843 Québec inc. c. 2420-3242 Québec inc.*, *supra*, note 3 ; *Servomation International and Co. (Syndic de)*, C.S. Longueuil, n° 505-11-000859-962, 3 novembre 1997, j. M. Laberge.

39. *Lalumière c. Moquin*, *supra*, note 3, la Cour d'appel mentionne que les commanditaires n'ont pas le droit de réclamer directement et personnellement pour les pertes subies par les sociétés en commandite qui possèdent un patrimoine distinct de celui des commanditaires.

clusion que la société en commandite possède un patrimoine distinct de celui de ses associés et que, par conséquent, la faillite du groupement n'entraîne pas automatiquement celle du commandité :

La société en commandite est une entité juridique qui présente les mêmes caractéristiques que la société par actions dotée d'un patrimoine propre et dont l'effet est de limiter la responsabilité de ses actionnaires.

Dans la société en commandite, c'est le commandité qui est seul autorisé à administrer la société en commandite et à l'obliger (article 2236 C.c.Q.).

Examinant les diverses facettes de « l'entreprise contractuelle » dans la Collection de Droit 1995-1996, Me Michelle Thériault est d'avis qu'en plus d'avoir un nom qui lui est propre, la société en commandite possède un patrimoine distinct ainsi que la capacité de contracter [...].

Me Thériault conclut de son étude que si la société en commandite n'est pas une personne morale, elle possède manifestement la personnalité juridique.

Notre Cour d'appel ne va pas aussi loin, mais reconnaît tout de même que la société en commandite possède un patrimoine distinct de celui de ses associés.⁴⁰

Papiers Gaspésia inc. – Dans une autre affaire, *Papiers Gaspésia inc. (Arrangement relatif à)*⁴¹, le tribunal s'interroge à savoir si la société en commandite peut être qualifiée de personne morale au sens de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* :

Le tribunal est d'avis que non. D'abord, la personne morale visée à l'article 2 est celle *qui est constituée par une loi fédérale ou provinciale ou sous son régime*. Or, on l'a vu, la société en commandite n'est pas constituée en vertu d'une loi, mais résulte d'un contrat passé entre les associés.

Certes, il y a des autorités tant en jurisprudence qu'en doctrine qui soutiennent que la société a une personnalité juridique distincte.

40. *Servomation International and Co. (Syndic de)*, *supra*, note 37, 6-7 ; voir aussi, plus récemment, *Fenêtres Magistral Windows inc. c. Blouin*, C.Q. Terrebonne, n° 700-22-007199-010, 11 octobre 2002, j. Girard, où, selon le tribunal, « il est reconnu que la société en commandite est une personne morale », p. 6.

41. *Papiers Gaspésia inc. (Arrangement relatif à)*, C.S. Montréal, n° 500-11-022333-047, 22 octobre 2004, j. Chalut.

Cependant, cette personnalité juridique de la société n'est pas telle qu'elle en fait une personne morale distincte des membres de la société, comme la compagnie est une personne morale distincte de ses actionnaires et administrateurs.⁴²

Jodoin – Enfin, dans *Corporation des maîtres électriciens du Québec c. Jodoin électrique inc.*, une première décision ouvre la porte au patrimoine d'affectation pour expliquer le patrimoine de la société :

La société en commandite possède un patrimoine d'affectation : les biens de la société en commandite ne lui appartiennent pas vraiment, mais appartiennent à ses commanditaires ou à ses commandités. Toutefois, ces biens, particulièrement identifiés comme constituant le patrimoine d'affectation de la société en commandite, demeurent le gage prioritaire des créanciers de la société en commandite.

Ceci dit, la société en commandite est-elle une personne morale ?

L'article 2188 C.c.Q. répond à cette question :

2188. La société est en nom collectif, en commandite ou en participation. Elle peut être aussi par actions ; dans ce cas, elle est une personne morale. Seule la société par actions est une personne morale.⁴³

Mouvance jurisprudentielle, trilogie de 2007 – Afin de bien démontrer la tendance de plus en plus claire des tribunaux à reconnaître les attributs juridiques des sociétés immatriculées hors du cadre de la personnalité morale, nous avons fait le choix de trois décisions qui rendent bien compte de la voie pavée par la jurisprudence. Ces affaires illustrent extrêmement bien la constance des tribunaux dans la caractérisation juridique des S.E.N.C. et des S.E.C. Les tribunaux affirment ainsi clairement que les sociétés ne constituent pas des personnes morales ; il s'agit de la première avancée. En second lieu, après dix ans de tâtonnements, ils osent enfin nous dire que les biens de la société « sont affectés à la société » et, outre quelques petits « défauts » de vocabulaire, l'avancée des tribunaux est, là encore, spectaculaire ! Voici un rappel de ces décisions.

42. *Ibid.*, par. 70-74.

43. *Corporation des maîtres électriciens du Québec c. Clément Jodoin électrique inc.*, J.E. 2000-548 (C.S.) (règlement hors cour, C.A., 31-01-2002, 500-09-009379-009). Nos italiques.

9137-1096 Québec inc. – Dans la première affaire, *9137-1096 Québec inc. c. Montréal (Ville de)*⁴⁴, la Cour supérieure est d'avis qu'une S.E.N.C., qui ne constitue pas une personne morale, peut bénéficier de l'exonération du paiement du droit de mutation qui autorise le libre transfert d'immeubles entre les mêmes contribuables sans qu'il y ait double taxation.

Ville de Laval – Quelques mois plus tard, le plus haut tribunal québécois, dans l'affaire *Ville de Laval c. Polyclinique Fabreville s.e.c. et Polyclinique médicale Fabreville inc.*⁴⁵ se prononce, dans le cadre d'une requête en jugement déclaratoire, sur l'application de l'exonération du paiement des droits de mutations à une société en commandite.

Ces deux affaires doivent être saluées pour plusieurs raisons.

Tant dans la décision de la Cour supérieure que dans celle portée devant la Cour d'appel, les tribunaux s'entendent pour nier la qualité de personne morale à la société en nom collectif et à la société en commandite, ce qui ne signifie pas pour autant que la société ne puisse être titulaire de biens et sujet d'obligations. À ce chapitre, nous le rappelons, l'avancée de la Cour d'appel est remarquable : les conclusions de l'affaire *Allard* ne sont pas reprises ici, bien que le juge Brossard, qui a pourtant rédigé l'opinion majoritaire dans *Allard*, fasse partie du banc dans *Ville de Laval c. Polyclinique de Fabreville*. La Cour d'appel affirme ainsi clairement, qu'« une société en commandite comme toute autre société, a un patrimoine propre qui, tant qu'il est suffisant, est distinct de celui des personnes dont elle est constituée ; elle jouit alors d'une entité propre, sans pour autant être une *personne morale* au sens de la loi ».

De plus, il faut le relever, *Ville de Laval c. Polyclinique médicale de Fabreville inc.* constitue une décision sur un point de droit, c'est-à-dire un jugement déclaratoire sur requête. Une telle procédure « a pour but immédiat de régler rapidement un litige quand les parties admettent les faits et que seule la question de droit est controversée »⁴⁶.

44. *Entracte*, 2007, vol. 16, n° 4.

45. *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville, s.e.c.*, *supra*, note 1.

46. Denis FERLAND et Benoit EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 659.

Roy c. Boivin Carrier – La troisième affaire, qui complète la trilogie, porte sur le droit de discussion prévu à l'article 2221 C.c.Q. Les associés doivent-ils être traités comme des débiteurs conjoints ou plutôt comme des cautions de la société ? Le jugement du tribunal est là encore sans équivoque : « la société en nom collectif n'est pas une personne morale, bien que les dispositions du Code – les articles 2208, 2221, 2246 et 2248 C.c.Q. – traitent des « biens de la société » : Or, qui est le véritable propriétaire de ces biens – les associés personnellement par indivision ou s'agit-il d'un patrimoine autonome distinct de celui des associés »⁴⁷ ? Et le juge de répondre : « Il n'y a pas de doute que les biens mentionnés dans ces articles sont affectés à la société en nom collectif. Il ne s'agit pas pour autant d'un patrimoine distinct, c'est-à-dire d'un patrimoine distingué d'un autre patrimoine. Ces biens sont plutôt caractérisés comme un patrimoine d'affectation »⁴⁸.

En résumé, la question de la personnalité juridique des sociétés a donné lieu à une quantité invraisemblable de décisions depuis l'adoption du *Code civil du Québec*⁴⁹. Actuellement, le courant d'interprétation majoritaire, celui consacré en jurisprudence⁵⁰ et en doctrine⁵¹, est que la société n'est pas une personne morale, bien qu'elle soit titulaire de presque tous les attributs d'une personne

47. *Ibid.*, par. 27.

48. *Ibid.*, par. 28 (nos italiques).

49. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, *supra*, note 10 ; *Caisse populaire Laurier c. 2959-6673 Québec inc.*, *supra*, note 25 ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Paul*, *supra*, note 25 ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse*, *supra*, note 23 ; *Sumabus Inc. c. Daoust*, *supra*, note 23 ; *Denem Ltée c. Green-shields Inc.*, *supra*, note 23 ; *Dufour c. Savard*, *supra*, note 23 ; *Duval Hesler c. Lalande*, *supra*, note 23 ; *Côté c. Ouellet*, *supra*, note 23 ; *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, *supra*, note 27 ; *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-Sud (St-Denis)*, *supra*, note 32 ; *Dupie c. Société en commandite Le Saint-Laurent*, J.E. 96-106 (C.Q.) ; 2964-7922 *Québec Inc. (Syndic de)*, *supra*, note 36 ; *Société en commandite 2858-9843 Québec inc. c. 2420-3242 Québec inc.*, *supra*, note 3 ; *Servomation International and Co. (Syndic de)*, *supra*, note 37 ; *Corporation des maîtres électriciens du Québec c. Clément Jodoin électrique inc.*, *supra*, note 42.

50. Voir, par exemple, les décisions *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, *supra*, note 27 ; *Sécurité 2010 (S.N.C.) c. Québec (Ministère de la Sécurité)*, *supra*, note 27.

51. Louise-Hélène RICHARD, « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une avenue possible ? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 149 ; Générosa BRAS MIRANDA, « La propriété collective. Est-ce grave, docteur ? – Réflexions à partir d'une relecture de l'arrêt *Allard* », (2003) 63 *R. du B.* 29.

morale ; seule la responsabilité subsidiaire⁵² des associés sur leur patrimoine personnel distingue l'individualité juridique de la société de la personnalité juridique des personnes morales.

CONCLUSION

Les auteurs⁵³ qui se sont intéressés, depuis la réforme du Code civil, à la nature juridique des sociétés s'entendent sur le fait que la conception du patrimoine d'affectation apporte une solution satisfaisante à la problématique des sociétés. Deux voies ont, à cet égard, été explorées en doctrine : la première, celle de la division du patrimoine⁵⁴ et la deuxième, celle de l'affectation du patrimoine⁵⁵. Une position isolée est que « les biens *tenus en indivision* dans le cadre de la société constituent un patrimoine d'affectation spécifique »⁵⁶. De tels propos rappellent ceux du juge Brossard dans l'affaire *Allard*, et pour cause, puisque l'auteur reconnaît lui-même « que les conclusions de la Cour d'appel dans l'arrêt *Allard* étaient correctes sous le *Code civil du Bas-Canada* et qu'elles le demeurent sous le *Code civil du Québec* »⁵⁷.

En toute déférence, la revue des décisions rendues par les tribunaux québécois, dont au premier plan la Cour d'appel, nous conduit à des conclusions différentes. L'analyse de la jurisprudence permet de constater la solidité du cadre juridique actuel de la société. Si certaines interrogations demeurent, elles visent non pas la reconnaissance ou non d'attributs juridiques à la société, mais plutôt l'harmonisation de son régime avec le droit statutaire. La *Loi sur les mutations* en constitue une belle illustration. Comme l'a si bien exprimé le juge Desmarais dans l'affaire *9137-1096 Québec inc. c. Montréal (Ville de)*⁵⁸ nous sommes aussi dubitative face aux décisions qui, en s'appuyant sur l'esprit de la loi, ont exonéré d'un

52. C.c.Q., art. 2221, al. 2.

53. Charlaïne BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée*, Québec, P.U.L., 1997 ; Louis PAYETTE, *Les sociétés en commandite, le Code civil du Québec et l'arrêt La Ville de Québec c. La Cie d'immeubles Allard ltée*, Association du Barreau canadien, le 19 mars 1997 ; Bernard LAROCHELLE, *Les sociétés et les associations, R.D./N.S.*, Chambre des notaires du Québec, 1993, nos 67-71 ; Louise-Hélène RICHARD, *supra*, note 50.

54. Voir, *infra*, Chapitre I, Section II, Le recours à la conception du patrimoine d'affectation pour expliquer l'individualité juridique.

55. Louise-Hélène RICHARD, *supra*, note 50.

56. B. LAROCHELLE, *supra*, note 52, p. 225.

57. *Ibid.*, p. 233.

58. *9137-1096 Québec inc. c. Montréal (Ville de)*, 2006 QCCQ 5136.

double paiement le transfert d'un patrimoine entre les mêmes individus. Pour paraphraser une fois encore le juge Desmarais, « accepter un tel principe est peut être suivre l'intention du législateur mais occulter ce qu'il a promulgué »⁵⁹. En effet, face à l'article 2188 C.c.Q. qui est, à notre avis aussi, dépourvu d'ambiguïté, comment accepter, en s'appuyant sur l'objectif poursuivi par la loi – l'équité – cette interprétation qui attribue à une S.E.N.C. – qui n'est pas une personne morale – un traitement spécifiquement déterminé pour la personne morale ? En 1993, dans le cadre d'un Congrès de l'APFF⁶⁰, le ministère des Finances du Québec répondait à cette question en ces termes : « l'absence de dispositions d'exonérations impliquant les transferts d'immeubles à une société se justifie principalement par les difficultés qui existent pour bien cerner la notion de contrôle relativement à cette entité ». Voilà pourquoi, pour toutes les raisons qui viennent d'être évoquées, nous opinons dans le même sens que la Cour d'appel quant à l'impossibilité d'appliquer aux sociétés de personnes une exonération conçue pour les personnes morales (sociétés par actions). Toutefois, il faut garder à l'esprit que la *Loi sur les mutations* constitue une loi fiscale dont l'objectif est d'offrir une source de revenus additionnelle aux municipalités. Par conséquent, la décision de prélever ou non cette taxe appartient aux municipalités qui bénéficient d'une complète autonomie en la matière. C'est ce qui explique pourquoi face à une même situation factuelle, une municipalité puisse décider d'accorder une exonération, alors qu'une autre refusera.

59. *Ibid.*, par. 29.

60. « Table ronde sur la fiscalité provinciale », dans *Congrès 1993*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, p. 38, 69-38, 70.