

INTRODUCTION

Charlaine BOUCHARD

Volume 110, Number 3, December 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045322ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045322ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

BOUCHARD, C. (2008). INTRODUCTION. *Revue du notariat*, 110(3), 787–795.
<https://doi.org/10.7202/1045322ar>

INTRODUCTION*

Charlaine BOUCHARD**

Le droit des sociétés de personnes, un parent pauvre parmi les sociétés	789
Les sociétés à risques limités et multidisciplinaires, n'y a-t-il que des avantages ?	789
Le contrat de société sous toutes ses coutures	793
La société en commandite, cette grande méconnue.	794

* Texte d'introduction pour les actes du colloque intitulé « Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états ! » sous la direction de l'auteur.

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

La Faculté de droit de l'Université Laval était l'hôte, le 7 décembre 2007, du Colloque *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états !* Cet événement, organisé par la Chaire du notariat de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et par le Centre d'études économiques (CÉDÉ) de la Faculté de droit de l'Université Laval, fut une occasion exceptionnelle de rassembler sur une même tribune une douzaine d'experts, avocats, notaires et professeurs.

LE DROIT DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES, UN PARENT PAUVRE PARMİ LES SOCIÉTÉS

Le droit des sociétés de personnes a connu, depuis l'avènement du *Code civil du Québec*, des bouleversements éclatants. En réalité, jamais les sociétés n'ont été autant sur la sellette qu'en ce début de troisième millénaire. Comment expliquer l'autonomie patrimoniale des sociétés hors du cadre de la personnalité morale ? Comment distinguer la société de l'indivision ou encore de toute autre convention innommée ? Qu'en est-il des nouvelles sociétés à responsabilité limitée, qui ont fait une entrée en scène remarquée, et de la multidisciplinarité ? Voilà quelques-unes des questions pratiques qui étaient au programme de ce colloque, et qui font aujourd'hui l'objet d'une publication. Cet ouvrage collectif, que j'ai eu l'immense honneur de diriger, transcende le droit des sociétés et oblige le lecteur à reconsidérer l'analyse traditionnelle du contrat et les fondements mêmes à la base de la représentation du groupement.

LES SOCIÉTÉS À RISQUES LIMITÉS ET MULTIDISCIPLINAIRES, N'Y A-T-IL QUE DES AVANTAGES ?

Depuis quelques années, les juristes québécois peuvent choisir la société en nom collectif à responsabilité limitée (S.E.N.C.R.L.) ou la société par actions (S.P.A.) pour exploiter une entreprise. Ces nouveaux véhicules juridiques ont pavé la voie à la constitution de sociétés professionnelles multidisciplinaires (S.P.M.), regroupant sous la même enseigne plusieurs professionnels appartenant à un ordre professionnel assujéti au *Code des professions*. Le Barreau, la Chambre des notaires et l'Ordre des comptables agréés, bien qu'ils se soient consultés en cours de rédaction de leur règlement de mise en œuvre, n'ont pas concilié leur point de vue sur l'ouverture à la multidisciplinarité. Il s'agit pourtant d'un changement de culture

important. Dans les milieux professionnels, la multidisciplinarité fait beaucoup parler, mais elle ne recueille pas une adhésion unanime. Ces approches différentes, mais comportant le même objectif, pourront-elles s'harmoniser, mais surtout, pourront-elles résister au nouveau *modus vivendi* entraîné dans le sillage de l'affaire Enron ?

Trois représentants des ordres professionnels, M^e Christiane Brizard, avocate à l'Ordre des comptables agréés du Québec, M^e Alain Roy¹, notaire et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et M^e Éric Morissette avocat au sein du cabinet Fasken, Martineau, DuMoulin SENCRL ont accepté de participer à une « table ronde sur l'exercice professionnel en société multidisciplinaire ». M^e Marie-Josée Teixeira, doctorante en droit à l'Université Laval, a complété la première partie du programme par une présentation sur « Les nouvelles sociétés à responsabilité limitée et l'assurance de responsabilité ». Comme la formule adoptée pour cette première thématique ne se prêtait pas à la production de textes distincts par les participants, je me permettrai de rapporter ici les propos de M^e Christiane Brizard qui a bien cerné l'essentiel des défis à relever pour les ordres professionnels :

L'exercice en société et en multidisciplinarité implique que des personnes exerçant des professions différentes, mais généralement complémentaires, se trouveront à exercer leur profession respective dans une seule et même société. Ils partageront leurs locaux, les équipements, parfois le personnel administratif et de soutien, ainsi que leur comptabilité générale, laquelle sera unifiée pour devenir celle de la société.

Le syndic, dans sa mission de protection du public, reçoit les plaintes portées contre les membres de son ordre professionnel. L'objet de l'enquête vise la conduite du membre dans le cadre de ses activités professionnelles ou dans le cours de sa vie privée si cette conduite est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la dignité de la profession. Soulignons par ailleurs, que les mécanismes d'imputabilité des membres se sont diversifiés avec l'ouverture à la multidisciplinarité. En effet, les ordres, par diverses mesures réglementaires, ont également imposé des règles à leurs membres à l'égard de toutes personnes qui collaborent avec eux dans l'exercice de leur profession. Ces règles visent à faire en sorte que le membre doit s'assurer que les personnes qui collaboreront avec lui au sein d'une société multidisciplinaire respectent les lois et règlements adoptés par son ordre professionnel.

1. Alain ROY, « Notariat et multidisciplinarité : reflet d'une crise d'identité professionnelle ? », (2004) 106 R. du N. 1.

Pour permettre d'exercer sa mission de protection du public, le syndic dispose de pouvoirs largement étendus. Particulièrement, le Code des professions, à l'article 122, lui donne le pouvoir de faire enquête et d'exiger que le professionnel lui fournisse tout document ou renseignement relatif à cette enquête.

En 2006, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Pharmascience*², a de plus consacré le pouvoir des syndicats, via l'article 122 du Code, à s'adresser à des tiers ou à un membre d'un autre ordre professionnel pour obtenir des renseignements, des informations et des documents ou pour prendre connaissance de dossiers nécessaires à l'enquête.

Cette décision a nécessairement un impact important tant auprès des professionnels exerçant leur profession dans le contexte d'une multidisciplinarité qu'auprès des syndicats. Pour le syndic, il s'agit d'un outil d'enquête précieux de contrainte auprès des autres professionnels œuvrant avec le professionnel qui enquête. Toutefois, sur un plan plus pratique, cet outil pourra avoir des limites, tout comme il entraînera pour ces mêmes syndicats l'obligation de revoir leurs procédés d'enquête.

Voici certaines questions qui pourront être soulevées :

1. Comment le syndic prendra-t-il possession de documents qui sont déjà entre les mains d'un autre syndic, lequel invoquera la confidentialité de son enquête ?
2. Comment forcer un autre professionnel qui ne veut pas obtempérer à fournir l'information ?
 - ❖ Demande à l'Ordre qui encadre ce professionnel
 - ❖ Plainte disciplinaire pour entrave contre les autres associés sur lesquels le syndic a compétence
 - ❖ Plainte pénale
 - ❖ Ordonnance d'injonction
3. Quel sera l'impact du nouvel article 108.10 du Code des professions sur les informations que ce syndic possédera à l'égard d'un autre professionnel ?

2. *Pharmascience inc. c. Binet*, [2006] 2 R.C.S. 513, par. 27 et 31.

108.10. Un ordre professionnel peut, sans le consentement de la personne concernée, communiquer un renseignement personnel qu'il détient sur cette personne ou un renseignement concernant une société visée au chapitre VI.3 ou un autre groupe de professionnels :

[...]

2° à un autre ordre professionnel visé par le présent code ou à un organisme qui exerce des fonctions similaires ou complémentaires pour la protection du public lorsque cette communication est nécessaire pour une enquête, un processus d'inspection ou la délivrance d'un permis ;

[...]

4. Qu'arrivera-t-il lors de perquisition dans un cabinet multidisciplinaire ?

Chaque syndic sera-t-il présent pour protéger les dossiers confidentiels de ses professionnels ?

5. Qu'en est-il des mandats multidisciplinaires confiés aux avocats ou aux notaires afin que le secret professionnel dont ils sont fiduciaires s'étende aux autres professionnels qui ont été retenus pour rendre une partie des services ?

Cette problématique trouve d'ailleurs déjà application même lorsqu'il s'agit de sociétés unidisciplinaires. Par exemple, depuis déjà quelques années, lorsqu'une société unidisciplinaire de comptables agréés se voit mandatée pour procéder à une réorganisation corporative ou à un montage fiscal, celle-ci le fait souvent en étroite collaboration avec un cabinet d'avocats ou de notaires et fait ainsi bénéficier à ses clients de la protection du secret professionnel de l'un ou l'autre de ces professionnels. Rappelons que Revenu Canada et Revenu Québec bénéficient de larges pouvoirs d'enquête et de saisie de documents, sans égard au secret professionnel de l'ensemble des professionnels, sauf les avocats et les notaires. Cette façon de procéder permet donc aux clients de bénéficier du secret professionnel le plus étendu, soit celui de l'avocat ou du notaire.

Une décision relativement récente de la Cour supérieure confirme que cette problématique n'est pas simplement théorique. En effet, dans l'affaire *Hurtubise c. Alaurant*, l'honorable juge

Anne-Marie Trahan interdisait au syndic de l'Ordre des ingénieurs d'obtenir copie des dossiers pour lesquels un ingénieur avait agi à titre d'expert pour un avocat. Ainsi, même si le syndic de l'Ordre des ingénieurs, dans le cadre de son enquête sous l'article 122 du Code des professions, demandait de prendre connaissance du dossier de l'ingénieur, cet accès lui a été refusé par la Cour suprême au motif que ces documents et renseignements se situaient dans le périmètre du secret professionnel de l'avocat et étaient donc protégés à ce titre. La Cour s'exprimait alors ainsi :

[...] vu l'importance fondamentale du secret professionnel pour l'intégrité du système canadien qui est l'une des garanties fondamentales de l'existence d'une société libre et démocratique, idéal que nous ne devons jamais perdre de vue et que nous devons tous travailler à préserver, le Tribunal estime qu'il est préférable d'accorder préséance à l'intégrité du secret professionnel de l'avocat.³

Il s'ensuit donc que malgré l'arrêt *Pharmascience*⁴, il est probable que dans les sociétés multidisciplinaires où se retrouvent des avocats, des notaires ainsi que d'autres professionnels, les dossiers traités de manière conjointe ou pour le compte de l'associé avocat ou notaire, demeurent assujettis au secret professionnel de l'avocat ou du notaire et que le syndic d'un autre Ordre ne puisse y avoir accès. Si cela s'avère, il y a fort à parier que les ordres professionnels qui se verront limités dans leurs enquêtes exigeront des modifications législatives ou des engagements contractuels de leurs professionnels exerçant en multidisciplinarité afin d'obtenir des clients un consentement à l'accès balisé, au dossier du client, même dans le cadre d'un mandat exécuté pour le compte d'un avocat ou d'un notaire. Certaines modifications législatives pourraient également spécifiquement prévoir que cette incursion, par exemple par le syndic ou le responsable de l'inspection professionnelle, n'aurait pas pour effet de constituer une renonciation au secret professionnel à tout autre égard. Il y a fort à parier qu'en matière de tenue de dossier, des règles plus strictes et mieux appropriées à la pratique multidisciplinaire seront élaborées.

LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ SOUS TOUTES SES COUTURES

Pour conclure à l'existence d'une société, les éléments objectifs, soit la mise en commun d'apports et le partage des bénéfices, ne suffisent pas toujours à distinguer le contrat de société d'autres actes juridiques comme l'association, l'indivision, le contrat de services, etc. La jurisprudence et la doctrine ont alors ajouté un critère

3. 2004 CanLII 31752 (QC C.S.).

4. *Pharmascience inc. c. Binet*, *supra*, note 2, par. 27 et 31.

subjectif indispensable : l'intention de participer à une société (*affectio societatis*) consacrée dans le *Code civil du Québec*⁵ par l'expression « esprit de collaboration ». Il y a plus de vingt ans maintenant, la Cour suprême du Canada a scruté cet élément dans l'affaire *Beaudouin-Daigneault c. Richard* pour savoir s'il existait une *société entre des conjoints de fait*. Le même exercice a été effectué par les tribunaux pour distinguer *la société de l'indivision* : selon la formule empruntée, les conséquences sont différentes pour les parties et pour les tiers. Il faut donc rechercher, pour s'assurer qu'il y a *affectio societatis*, s'il résulte des faits qu'il y a un ensemble de présomptions interdisant toute contestation sérieuse, encore que chacun d'entre eux pris isolément puisse laisser planer un certain doute. C'est à l'ensemble de ces questions, qui cimentent le contrat de société, que se sont intéressés les participants à cette deuxième thématique. Ainsi, la professeure Michelle Thériault (UQAM) et le postdoctorant Ivan Tchotourian ont traité des critères de qualification entre les différentes sociétés, alors que les professeures Lucie Laflamme (Sherbrooke) et Christine Morin (Laval) ont réfléchi sur les contours de la société en participation.

LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, CETTE GRANDE MÉCONNUE

La société en commandite est le seul groupement qui permet à un investisseur de bénéficier à la fois de la transparence fiscale des sociétés et de la responsabilité limitée des actionnaires d'une compagnie ; le commanditaire bénéficie personnellement, sans intermédiaire, de la distribution de l'encaisse et de la déduction des pertes pour fins fiscales, tout en limitant sa responsabilité. C'est la raison pour laquelle de nombreux investisseurs choisissent la société en commandite comme véhicule pour détenir leurs placements immobiliers. Cet intérêt pour la commandite peut toutefois se transformer en désenchantement si son fonctionnement n'est pas bien maîtrisé par les investisseurs : le commanditaire doit conserver un contrôle sur la commandite sans s'immiscer personnellement dans l'administration externe de la société. De plus, de nombreuses difficultés découlent du statut juridique incertain des sociétés et de la controverse concernant leur capacité à détenir des biens et à en disposer. Afin de mieux connaître ce groupement, qui joue dans la cour des grands, et d'illustrer certains de ces dangers, les textes préparés par M^e Jean-François Hébert, avocat, Fasken Martineau DuMoulin SENCRL, sur la responsabilité des commanditaires et M^e Keith

5. Art. 2186(1) C.c.Q.

D. Wilson, avocat, Heenan Blaikie, sur le financement des sociétés en commandite, font état des plus récents développements jurisprudentiels. Enfin, une analyse des décisions les plus marquantes des 13 dernières années permet de faire le point sur le statut juridique *incertain* de ces sociétés.

En terminant, j'aimerais réitérer mes plus sincères remerciements aux conférencières et conférenciers qui ont accepté si généreusement de faire partie de l'aventure en présentant et en signant cette contribution scientifique si importante pour le droit civil québécois. De plus, je ne saurais passer sous silence le soutien financier accordé par la Chaire du notariat, le ministère de la Justice du Québec et le CÉDÉ. La confiance démontrée par ces acteurs, dès le début du projet, a permis de se concentrer entièrement sur la programmation scientifique de l'événement. Je tiens enfin à souligner tout le plaisir que j'ai eu à travailler avec mes collègues les professeurs François Brochu et Raymonde Crête, directrice du CÉDÉ, lesquels ont contribué à faire de ce colloque un événement marquant.