

ENTREPRISE

Charlaine BOUCHARD

Volume 109, Number 1, March 2007

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045588ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045588ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUCHARD, C. (2007). ENTREPRISE. *Revue du notariat*, 109(1), 107–127.
<https://doi.org/10.7202/1045588ar>

ENTREPRISE

Charlaine BOUCHARD*

Introduction	109
1. Les conditions de formation de la société	110
Commentaire : le visage multiforme de la société en participation	114
2. La nature juridique des sociétés en nom collectif se confirme	118
Commentaire : l'absence de personnalité morale et la représentation unifiée de la société en nom collectif	124
Conclusion	126

* Notaire, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval.

INTRODUCTION

La jurisprudence en droit de l'entreprise est lente à se dessiner. Dans le foisonnement des décisions de première instance, la cohérence n'est pas toujours évidente. Il faut être patient et scruter avec attention toutes les briques de l'édifice avant d'entrevoir la façade. L'année 2006 n'aura pas fait exception à la règle. Certains secteurs, comme le droit économique et le droit de l'entreprise, sont en ce sens complètement désœuvrés. Par contre, d'autres domaines nous réservent de belles surprises. La moisson est particulièrement fertile pour les sociétés de personnes, qui se trouvent cette année dans les principales loges de cette chronique.

Tout d'abord, certaines décisions permettent de clamer haut et fort que la nature juridique des sociétés en nom collectif se confirme. Après plus d'une décennie de controverses sous le *Code civil du Québec*, les tribunaux s'entendent enfin pour remodeler l'armature de la société. Les décisions que nous avons choisies parmi la cuvée 2006 illustrent bien la tangente des tribunaux face à l'identité des sociétés.

Par ailleurs, les questions de qualification refont surface. Il s'agit là du droit des sociétés à l'état brut ; qu'on parle de coentreprises ou encore d'ententes entre concubins, les mêmes paramètres doivent être soupesés pour déterminer les confins de la relation. À ce chapitre, l'apport, le partage des bénéfices et l'*affectio societatis* riment obligatoirement avec « société » et ces différents scénarios sont regroupés sous la bannière de la « société en participation ». Quel est donc ce véhicule qui recouvre des réalités aussi différentes sous une même enseigne ? Possède-t-il la souplesse pour rendre compte de ces figures diverses ? C'est ce que nous tenterons de sonder dans les pages qui suivent (1). Par la suite, nous nous intéresserons aux plus récentes décisions qui nous permettent enfin d'affirmer que la nature juridique des sociétés en nom collectif se confirme (2).

1. LES CONDITIONS DE FORMATION DE LA SOCIÉTÉ

La société est un contrat consensuel. Il peut être oral et la société commence dès la conclusion du contrat. Encore faut-il être capable de démontrer, par une preuve prépondérante, que les parties sont associées dans le but de partager des profits et après avoir effectué des apports. Les trois affaires qui suivent sont consacrées à l'analyse des conditions de formation de la société, essentielles à la qualification de l'entente.

• ***Transport André Leroux inc. c. Symbiose Consultants inc.*, 2006 QCCA 777**

La première décision est signée par la Cour d'appel du Québec. La question qui lui est posée est de trancher entre le « contrat de services, donné en sous-traitance à l'intimée, et à l'issue duquel cette dernière avait droit au paiement de ses services, [ou] plutôt, comme le prétend l'intimée, [...] un contrat de coentreprise – ou de *joint venture* – à l'issue duquel l'appelante et l'intimée se partageaient les profits tirés du contrat de réhabilitation »¹.

Pour réussir dans son action, l'intimée devait démontrer, par une preuve prépondérante, que les parties s'étaient associées dans le but de partager les bénéfices découlant du contrat de réhabilitation du site de l'aéroport de Saint-Jean-sur-Richelieu. S'appuyant sur la décision *Beaudoin-Daigneault c. Richard*², rendue en 1984 par la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel est d'avis que la preuve au dossier est fort partagée et nettement insuffisante pour conclure, comme l'a fait le juge en première instance, que l'existence de cette société tacite était plus probable que son inexistence :

On ne peut certainement pas soutenir qu'il se dégageait de cette preuve, selon l'expression citée dans l'arrêt *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, « un ensemble de présomptions interdisant toute contestation sérieuse ».

En effet, comme l'exprime la juge Rousseau-Houle dans l'affaire *P.L. c. R.T.*, citée par la Cour d'appel :

La Cour suprême dans *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [...] souligne que la société tacite ne se constate qu'à partir d'une situation de fait,

1. *Transport André Leroux inc. c. Symbiose Consultants inc.*, 2006 QCCA 777, par. 3.

2. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2.

d'un vécu des associés. De ce vécu le juge de fond doit se satisfaire, en premier lieu, que chaque associé a fait des apports au fonds commun soit en argent ou en biens, soit par son travail. Le vécu doit aussi, en second lieu, révéler un partage des pertes et bénéfices. Enfin, les deux associés, par leur comportement, doivent démontrer, qu'ils étaient animés de l'*affectio societatis*. Celle-ci se manifeste par une collaboration active et consciente, sur un pied d'égalité, en vue de partager des bénéfices.³

Les deux autres décisions recensées concernent aussi l'existence possible d'une société tacite, mais avec une tout autre dynamique. Il s'agit des recours ouverts aux conjoints de fait qui s'estiment économiquement lésés par le mode de vie commune adopté pendant leur union de fait.

• **S.B. c. M.C., 2006 QCCS 3344**

Les parties se disputent ici le partage d'un dépanneur acquis pendant leur vie commune, alors que la défenderesse est la seule propriétaire en titre de l'entreprise, le demandeur n'ayant simplement signé qu'à titre de caution. Quelques mois après la fin de leur relation, la défenderesse a vendu le dépanneur sans en aviser le demandeur. Ce dernier a alors introduit une action pour être déclaré propriétaire du dépanneur. À titre subsidiaire, dans l'hypothèse d'un rejet de l'action, le demandeur désire obtenir une compensation pour l'enrichissement sans cause ou encore être déclaré associé selon les principes reconnus par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaudoin-Daigneault c. Richard*.

La preuve documentaire démontre, en effet, que le demandeur est celui qui a fourni les capitaux pour l'acquisition de l'entreprise. Toutefois, lors de la signature de l'acte de vente, les parties se sont entendues pour que la défenderesse en devienne officiellement propriétaire. Selon la Cour, comme le demandeur s'y connaissait en affaires, il ne pouvait ignorer les conséquences juridiques liées au consentement à ce que la défenderesse devienne la seule propriétaire de l'entreprise. Cependant, en ce qui concerne l'existence d'une société tacite entre les parties pour l'exploitation du dépanneur, le tribunal rappelle, en premier lieu, qu'on ne saurait « conclure à l'existence d'une société du seul fait d'un concubinage »⁴. Par

3. *Transport André Leroux inc. c. Symbiose Consultants inc.*, précité, note 1, par. 8.

4. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, précité, note 2, p. 13, cité par la Cour dans *S.B. c. M.C.*, 2006 QCCS 3344, par. 53.

ailleurs, le juge souligne qu'au Québec, l'existence d'une telle société n'est assujettie à aucune formalité⁵. Cela étant, le juge Bélieveu reprend les propos du juge Lamer, dans *Beaudoin-Daigneault*, sur cette qualification *a posteriori* d'une dimension de la relation conjugale :

Tacite, elle ne se constate qu'à partir d'une situation de fait, d'un vécu des associés. De ce vécu le juge du fond doit se satisfaire, en premier lieu, que *chaque associé a fait des apports au fond commun soit en argent ou en biens, soit par son travail*. Aussi il est clair que l'apport, lorsqu'il s'agit de concubin, ne doit pas être simplement sa contribution à la vie commune, tel le fait de fournir des meubles ou encore d'assumer le train de vie de la maison.

Le vécu doit aussi, en second lieu, révéler un partage des pertes et des bénéfices. *Dans le cas d'une société entre concubins, ce partage est effectué ordinairement par l'affectation des bénéfices à la subsistance des associés*. De même, chacun des concubins contribue aux pertes dans la mesure où celles-ci affectent le niveau de vie du ménage.

Enfin, les deux associés, par leur comportement, doivent démontrer qu'ils étaient animés de l'*affectio societatis*, cet élément psychologique que Pic et Kréher [...] décrivaient comme suit :

lorsqu'il ressort de l'attitude des associés entre eux une collaboration active et consciente – ce qui distingue la société de l'indivision –, sur un pied d'égalité – ce qui distingue le contrat de société du contrat de travail – intéressée –, c'est-à-dire en vue de partager des bénéfices.

[...] L'intimée, à bon droit, ne prétend pas que l'apport doit être égal ou à peu près. Je suis d'accord avec l'intimée que si l'apport de l'un est hors de proportion avec celui de l'autre le juge de fond doit en tenir compte et considérer que ce fait pèse grandement à l'encontre de l'*affectio societatis*. [...]

Il est de l'essence d'une société tacite que les associés n'aient point stipulé relativement à la part de chaque associé. Il en découle que l'apport de chacun dans la détermination de savoir si le vécu justifie de conclure à l'existence d'une société prend une importance d'autant plus accrue que le partage se fera toujours à part égale [*sic*].

Rien au dossier ne permet de dire que le juge Tôth a ignoré les éléments de preuve que souligne l'intimé pour prétendre « qu'il n'y a aucune commune mesure entre l'apport apporté » par l'un et l'autre.

5. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, précité, note 2, p. 13, cité par la Cour dans *S.B. c. M.C.*, précité, note 4, par. 54.

Conscient de la loi quant au partage et de la preuve qui fut faite devant lui, à moins que l'on nous démontre le contraire, *sa conclusion quant à l'existence d'une société suppose qu'il a conclu que l'apport de l'un par rapport à celui de l'autre ne présentait pas une disparité telle que celle-ci constituait une fin de non-recevoir à une interprétation du vécu dans le sens d'une société tacite.*⁶

Appliqués aux faits en l'espèce, il ne fait aucun doute pour le tribunal qu'en ce qui concerne l'exploitation du dépanneur, les trois conditions sont remplies :

Les deux conjoints ont fait des apports au fond commun, le demandeur par sa mise de fonds et son travail et la défenderesse par son travail. [...] les parties ont, durant toute leur vie commune, déposé tous leurs revenus dans un compte conjoint, lequel assurait le train de vie de la famille. [...] les parties collaboraient entre elles au fonctionnement de l'entreprise, qu'elles le faisaient sur un pied d'égalité, notamment en ayant des procurations bancaires réciproques et en ayant toutes deux autorité sur les employés à l'embauche et dans leur supervision quotidienne, et qu'elles en partageaient les bénéfices, lesquels étaient versés dans leurs comptes conjoints.

Enfin, les apports des parties n'étaient pas disproportionnés même si celui du demandeur a été, sur le plan financier et de l'implication, plus significatif que celui de la défenderesse.⁷

• **Coderre c. Elliot, [2006] R.D.F. 637 (C.G.)**

Si les faits dans l'affaire *S.B. c. M.C.* ne sont pas sans rappeler la situation qui prévalait dans *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, cela n'est pas le cas de la décision *Coderre c. Elliot* où, bien que l'immeuble ait été acheté au nom d'un seul des conjoints, il est impossible de conclure à l'existence d'une société du seul fait que les parties ont cohabité :

Dans les circonstances propres à la présente affaire, qui concerne l'acquisition d'un terrain et la construction d'un chalet, le premier élément peut se retrouver, ce projet dépassant la simple contribution à la vie commune entre les parties ; mais on ne retrouve pas de partage de bénéfice matériel au sens où une société de fait aurait permis d'affecter les bénéfices à la subsistance des associés, selon le deuxième élément d'analyse de l'arrêt *Beaudoin-Daigneault*. Le fait que l'acqui-

6. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, précité, note 2, p. 15-17, cité par la Cour dans *S.B. c. M.C.*, précité, note 4, par. 53 et 54 [souligné dans l'original].

7. *S.B. c. M.C.*, précité, note 4, par. 55 et 56.

sition du chalet et les coûts de construction du chalet soient payés à même un compte conjoint, ne donne pas ouverture à une société tacite.

Aucune perte résultant de ce projet ne pouvait non plus affecter le niveau de vie de ce ménage.

Quant au troisième élément, le contexte démontre que l'acquisition du chalet n'était pas dans le cadre d'une société formée en vue d'un partage des bénéfices. Le comportement des parties dans le projet du chalet ne démontre pas qu'elles étaient animées de l'intention de former une société pour ce projet, au sens exprimé par la Cour suprême dans l'affaire *Beaudoin-Daigneault c. Richard*.⁸

Il n'a donc jamais été question que ces deux conjoints, en sus de leur vie commune, s'associent pour tirer des bénéfices d'une activité économique comme une exploitation agricole ou un dépanneur. Il s'agit simplement ici « d'un chalet qui a toujours été au nom du défendeur et pour lequel la demanderesse, malgré ses prétentions, n'a pas pu établir la preuve prépondérante que le défendeur s'était engagé à ce qu'elle en devienne copropriétaire »⁹.

Commentaire : le visage multiforme de la société en participation

Les sociétés tacites, discutées dans ces décisions, sont des sociétés en participation. La société en participation est la catégorie résiduelle des sociétés du Code civil. Soustraite à tout régime de publicité, la société en participation présentera une image pour le moins multiforme. En effet, elle pourra englober toute société, occulte ou ostensible, régulière ou irrégulière, le seul critère étant l'absence d'immatriculation conformément aux prescriptions de la loi¹⁰. Par conséquent, la société en participation n'aura en principe aucune individualité juridique : ni patrimoine¹¹, ni nom, ni domicile et elle ne pourra ester en justice que par l'intermédiaire de ses associés¹².

8. *Coderre c. Elliot*, [2006] R.D.F. 637, par. 69-71 (C.Q.).

9. *Ibid.*, par. 72.

10. C.c.Q., art. 2189 ; *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.R.Q., c. P-45, art. 1, al. 1 et 2.

11. C.c.Q., art. 2252-2253.

12. C.c.Q., art. 2257.

– La société anonyme

Ainsi, la société en participation sera, le plus souvent, une société occulte, c'est-à-dire qui n'existera que dans les rapports entre associés. Il n'y aura donc pas de société en apparence, mais seulement un gérant avec qui les tiers contracteront sans connaître la véritable réalité que constitue la société. Il s'agira, dans ce cas, d'une structure juridique volontairement adoptée par les parties pour la réalisation d'un projet précis.

– La coentreprise (*joint venture*)

La société en participation est aussi utilisée comme technique de collaboration entre entreprises (*joint venture*). Les associés font ici le choix de la société en participation en raison de la souplesse offerte par le groupement – et non pas comme dans la situation précédente à cause du caractère occulte –, puisque la société se manifeste généralement aux tiers. Tant sur la scène nationale qu'internationale, la liberté contractuelle inhérente à cette structure permettra aux entreprises de faire face aux différentes réalités.

Les coentreprises constituent des accords de collaboration entre entreprises en vue de la réalisation d'un projet commun¹³. Ces accords peuvent être de courte durée ou encore s'échelonner sur plusieurs années. Plusieurs raisons poussent les entreprises à collaborer : le partage des risques et des expertises, les exigences étatiques de certains pays, la rationalisation des coûts, les conditions de financement plus avantageuses, etc. Toutefois, peu importe les motifs qui les amènent à se regrouper, ces entreprises désirent conserver leur identité propre et leur entière liberté dans tous les domaines extérieurs à l'entente. Il s'agit de l'une des caractéristiques fondamentales de ces regroupements.

Le concept de « coentreprise » est une création des tribunaux américains. Il a été importé, avec certaines variantes, dans la majorité des pays de droit civil et de common law. Ainsi, dans tous les cas, la coentreprise n'est ni un contrat nommé ni une entité juridique distincte. Il faut puiser ici et là dans les différents systèmes juridiques pour qualifier la relation. En fait, les entreprises ont le choix entre trois formules juridiques. Elles peuvent incorporer une

13. Pierre-A. COSSETTE, « Les groupements momentanés d'entreprises (*joint ventures*) : nature juridique en droit civil et en common law », (1984) 44 *R. du B.* 463.

filiale commune, former une société ou tout simplement se tailler un contrat innommé sur mesure. Chacune de ces formules a ses avantages et ses inconvénients.

La coentreprise de type contractuel a l'avantage de la confidentialité, de la souplesse et de l'absence de formalisme. Elle présente toutefois un risque d'insécurité juridique pour les projets de grande ampleur : « Peu d'État ayant adopté une loi consacrée aux coentreprises [...], leur statut demeure en général imprécis en droit fiscal, pour les sûretés, face au droit de propriété, pour les droits et les obligations des parties, pour leurs rapports avec les tiers, etc. »¹⁴. Ainsi, les tribunaux devront rechercher l'intention des parties pour régler un litige non prévu par la convention. Ils tenteront alors de qualifier le contrat selon des modèles connus. Et c'est généralement à cette étape que le parallèle avec la société sera établi.

Au Québec, la coentreprise est associée depuis longtemps au contrat de société¹⁵. Historiquement, le législateur avait prévu la forme juridique de la société du Code civil afin de permettre à des personnes physiques de joindre leurs efforts pour former une entreprise économique à but lucratif, partager ses résultats et subir ses pertes (art. 2186 C.c.Q.). Cependant, avec le temps, la notion de « société » a été utilisée à d'autres fins. Ainsi, on a découvert que la vie commune des conjoints mariés ou de fait pouvait induire des relations de même nature que celles de la société, comme nous l'avons constaté avec les affaires *S.B.* et *Coderre*. On a aussi découvert que des entreprises, compagnies ou sociétés pouvaient former conjointement des sociétés. Tout ceci a été facilité par l'extrême flexibilité du droit nord-américain des groupements d'affaires.

Face à cet élargissement de l'utilisation de la notion de société, les tribunaux ont d'abord qualifié ces nouvelles entités par des vocables juridiquement inutiles comme « société de fait » ou « société

14. Nicole LACASSE, « La réalisation d'une coentreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique », dans Nicole LACASSE et Louis PERRET (dir.), *La coentreprise à l'étranger*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 43, à la p. 50.

15. *Imprégilo Canada ltée c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1992] R.D.F.Q. 264, 268 (C.A.) ; *Royal Bank of Canada c. Meyers*, [1989] R.J.Q. 514 (C.A.) ; *Winer & Chazonoff (Ontario) Ltd. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958)*, [1980] C.S. 570 ; *Productions Réjean LeFrançois Inc. c. Les Entreprises M.P. Inc.*, J.E. 85-686 (C.S.).

sui generis »¹⁶. La Cour suprême a clarifié la situation en précisant que seuls constituent des sociétés les groupements qui répondent à la définition juridique de société. Le droit québécois ne connaît pas de catégorie juridique intermédiaire comme la société *sui generis*. Toutes les sociétés sont des sociétés de droit. Dans ce cas, comme dans celui des filiales communes, le terme « coentreprise » est dépourvu de contenu juridique. La jurisprudence la plus récente reflète cette interprétation et commence à traiter la coentreprise comme une société particulière en participation¹⁷.

Les participants à une coentreprise devront être extrêmement clairs et précis lors de la rédaction de leur convention pour exprimer leur intention de ne pas former une société en participation. Le rôle du notaire, spécialiste des conventions, sera à cet égard très important. En effet, la coentreprise fait appel aux critères de formation de la société en participation¹⁸. D'une part, la société peut, aux termes de l'article 2186 C.c.Q., être constituée pour l'exercice d'une seule activité ; ici, la distinction fondée sur l'exploitation d'une entreprise n'est donc pas concluante. D'autre part, les apports sont nécessaires à la formation de la société et, dans le cadre d'une société en participation, ne sont pas translatifs de propriété¹⁹, ce qui ajoute à la confusion avec la coentreprise.

En pratique, seule l'argumentation entourant le droit de contrôle mutuel demeure valable et, là encore, dans le seul cas d'une société en participation ostensible où l'existence du groupement est révélée aux tiers et où l'engagement réciproque réapparaît²⁰. En effet, la société en participation est, par définition, occulte et la loi prévoit que chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers²¹. Dans ce dernier cas, les similitudes avec la coentreprise sont évidentes.

16. *Invernizzi c. Du Crest*, [1982] C.S. 418 ; *Giguère c. Rolco Metal Inc.*, J.E. 82-934 (C.S.) ; *Laflamme c. Laplante*, [1981] C.S. 1031 ; *Russo c. Brault*, J.E. 80-974 (C.S.).

17. *Royal Bank of Canada c. Meyers*, précité, note 15 ; *Hôtel de la Grande Allée Inc. c. Canada Permanent Trust Co.*, J.E. 84-934 (C.S.) ; *Tilly Manufacturing (1973) Ltd. c. Horne*, [1978] C.S. 655 ; *Pavage des Moulins inc. c. Lachenaie (Ville de)*, J.E. 97-2052 (C.S.) ; *Placements Tanguay (1979) ltée (Syndic de)*, précité, note 27.

18. Caroline PERRON et Hoang H. MAI, « Quelques réflexions sur la notion et l'application du *joint venture* au Québec », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 343, à la p. 359.

19. C.c.Q., art. 2252.

20. C.c.Q., art. 2253, al. 2.

21. C.c.Q., art. 2253, al. 1.

– La société tacite

Dans d'autres situations, la société en participation prendra une tout autre couleur. Les parties se conduiront comme des associés, sans affirmer autrement leur volonté. Elles exercent bien une activité dans le contexte d'une société, mais sans le savoir. Ce n'est qu'*a posteriori* – généralement pour pallier une iniquité – que le tribunal tirera du comportement des parties les éléments constitutifs d'un contrat de société²².

– La société irrégulière

Enfin, la société en participation pourra se présenter sous l'apparence d'une société en nom collectif ou en commandite en défaut d'immatriculation. Il s'agira donc ici d'une société qui aura une véritable existence par rapport aux tiers, mais elle apparaîtra en fait sous un faux jour. Constituée pour devenir une société en nom collectif, elle est toutefois, pour des raisons diverses, dépourvue d'immatriculation. La société sera ainsi « réputée » être une société en participation²³ elle le sera « devenue » le 1^{er} janvier 1995²⁴.

2. LA NATURE JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF SE CONFIRME

Les tribunaux sont de plus en plus constants dans la caractérisation juridique des sociétés en nom collectif : « 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. – mentionnent « les biens de la société ». 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 »²⁵.

22. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, précité, note 2 ; *Droit de la famille – 720*, [1989] R.D.F. 694 (C.A.) ; *Droit de la famille – 2503*, [1996] R.D.F. 718 (C.A.) ; *Rodier c. Gagnon*, [1996] R.D.I. 82 (C.S.) ; *Droit de la famille – 904*, [1990] R.J.Q. 2844 (C.S.) ; *Savoy c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1996] R.D.F.Q. 316 (C.Q.) (rés.).

23. C.c.Q., art. 2189, al. 2.

24. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 115 et s. (ci-après citée : « L.A.R.C.C. »).

25. *Roy c. Boivin Carrier, s.e.n.c.*, J.E. 2006-1203, par. 28, 16-21 (C.S.).

Deux décisions ont été privilégiées pour rendre compte de ce courant et illustrer l'approche des tribunaux.

• **Roy c. Boivin Carrier, s.e.n.c., 2006 QCCS 2663**

La première affaire concerne une société d'avocats, Boivin Carrier, défenderesse en l'espèce, qui a mis fin au contrat la liant à la demanderesse Roy, après seulement quatre mois comme associée. La demanderesse poursuit donc la société et ses associés comme codéfendeurs solidaires, en dommages-intérêts, pour une somme de 87 700 \$, au motif qu'elle a été informée d'une manière brusque et abusive de la fin de son contrat et que les défendeurs ont agi de mauvaise foi. La société n'est évidemment pas du même avis : elle allègue plutôt que son ancienne associée s'est volontairement exclue de la société.

Les défendeurs soutiennent donc que la demanderesse ne peut les poursuivre, à titre d'associés, avant d'avoir obtenu jugement contre la société et, le cas échéant, seulement après en avoir discuté les biens. De plus, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le Tribunal déciderait de ne pas rejeter l'action contre les associés, ils requièrent, selon l'article 168.2 C.p.c, un arrêt de la poursuite contre eux jusqu'à ce que la demanderesse ait discuté les biens de la société.

Pour sa part, la demanderesse prétend qu'elle a le droit de poursuivre à la fois la société et les associés, comme elle l'a fait dans cette affaire.

La question principale à laquelle doit répondre la Cour est de savoir s'il est possible pour un créancier de poursuivre à la fois la société et ses associés ou s'il n'est pas plutôt nécessaire de poursuivre préalablement la société et de discuter le patrimoine social avant tout recours contre les associés. Une telle question est classique pour une société en nom collectif.

L'article 2221 C.c.Q. prévoit un partage de responsabilité entre la société et les associés. Cette dualité dans le gage des créanciers sociaux témoigne de la nature de cette société. La question est donc de savoir si les associés doivent être traités comme des débiteurs conjoints ou comme des cautions de la société. Le juge Guthrie répond de façon satisfaisante à cette question.

Ainsi le tribunal réaffirme-t-il, en premier lieu, que dans une société en nom collectif la responsabilité des associés n'est que résiduaire ou subsidiaire. Cela signifie que ce n'est qu'en cas d'insuffisance de biens permettant d'acquitter les dettes de la société que les associés encourent une responsabilité. Le tribunal mentionne aussi que, même si certains ont prétendu que les associés étaient des cautions de la société, « l'article 2221 C.c.Q. n'impose pas expressément un cautionnement »²⁶. Comme l'explique le juge Guthrie,

le cautionnement peut résulter d'une convention ou peut être imposé par la loi ou ordonné par un jugement. [...] Les cautions conventionnelles et légales jouissent du bénéfice de discussion. Cependant, ce bénéfice de discussion n'est pas d'ordre public et il revient à la caution de le soulever. [...] La caution doit le soulever par un moyen préliminaire lors d'une poursuite intentée contre elle. [...] Le cautionnement ne se présume pas ; il doit être exprès.²⁷

Il est vrai, comme l'écrit le juge Guthrie, que le 2^e paragraphe de l'article 2221 C.c.Q. reconnaît

à un associé le droit de discuter des biens de la société au préalable. Nonobstant qu'il s'agit [sic] là d'un moyen de défense *qui s'apparente* au bénéfice de discussion, ce droit relève du droit substantif et n'est balisé d'aucune contrainte procédurale. Avec égard pour l'opinion contraire, [...] le tribunal est d'avis que la discussion des biens prévue à l'article 2221 C.c.Q. se distingue en cela du bénéfice de discussion d'une caution. [...] *Dans un certain sens, l'article 2221 C.c.Q. ne représente pas autre chose qu'un ordre de collocation.* [...] Le deuxième paragraphe énonce que les obligations de la société envers les tiers doivent être discutées d'abord à même les biens affectés à la société et, par la suite, à même les biens personnels des associés qui n'étaient pas affectés à la société.²⁸

Enfin, comme le souligne la Cour, il ne faut pas oublier que la société en nom collectif n'est pas une personne morale. Elle cite en ce sens la juge Suzanne Courteau dans l'affaire *Corporation des maîtres électriciens du Québec c. Clément Jodoin électrique inc.*²⁹ :

La société en commandite possède un patrimoine d'affectation : les biens de la société en commandite ne lui appartiennent pas vrai-

26. *Ibid.*, par. 24.

27. *Ibid.*, par. 23 et 24.

28. *Ibid.*, par. 25 et 26 [nos italiques].

29. *Corporation des maîtres électriciens du Québec c. Clément Jodoin électrique inc.*, J.E. 2000-548 (C.S.).

ment, 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.³⁰

Le tribunal est d'avis que ces propos peuvent aussi s'appliquer à une société en nom collectif. Par conséquent, en ce qui concerne particulièrement la composition du droit de gage des créanciers dans ces sociétés, la Cour arrive à la conclusion suivante :

Depuis l'entrée en vigueur des articles 2221 et 2225 C.c.Q., il n'est plus nécessaire pour un créancier de poursuivre en même temps la société et ses associés. Une fois le jugement obtenu contre la société en nom collectif, une saisie-exécution peut s'effectuer non seulement envers le patrimoine autonome d'affectation de la société, mais également envers les biens personnels de chaque associé. [...]

Or, nonobstant qu'il ne soit plus nécessaire pour un créancier d'inclure chaque associé comme défendeur dans l'action, il n'est pas interdit de le faire. Par conséquent, le Tribunal ne peut rejeter l'action contre les associés en vertu de l'article 165.4 C.p.c.

Les associés, en l'espèce, ont fait une demande subsidiaire : une exception dilatoire, en vertu de l'article 168.2 C.p.c. pour suspendre l'action contre les associés jusqu'à l'exécution du jugement contre la société. Cette demande est bien fondée.³¹

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

La deuxième décision retenue met au premier plan la relation controversée qu'entretiennent les sociétés en nom collectif avec la *Loi sur les mutations immobilières*. En effet, tant les praticiens que les administrateurs municipaux nagent en eau trouble sur cette question ; ils cherchent soit à se défilier, soit à limiter leur responsabilité. Leur réflexe était tout à fait normal... au moins avant que cette nouvelle interprétation n'ait pour effet de les rassurer.

Les faits de cette affaire sont classiques. En mai 2003, un groupe de six personnes, constituées en société en nom collectif, fait l'acquisition d'un immeuble à logements situé sur la rue Liébert à Montréal. Dans l'acte d'acquisition, la comparution établie par le

30. *Roy c. Boivin-Carrier, s.e.n.c.*, précité, note 25, par. 29.

31. *Ibid.*, par. 33, 35 et 36.

notaire instrumentant se lit comme suit : « Vente de Patrick Ryan à Investissements STI, société en nom collectif représentée aux présentes par les associés agissant tant pour la société que personnellement soit Pascal Larente, Patrick Long, Gervais Charpentier, Patrice Filiatreault, Benoît Cholette. » Le compte de taxes expédié par la Ville de Montréal pour les droits de mutation est acquitté.

Quelques mois plus tard, soit le 29 décembre 2003, la société en nom collectif revend l'immeuble à la compagnie 9137-1096 Québec inc. Les actionnaires de la personne morale sont les associés de la société en nom collectif, lesquels possèdent la totalité du capital-actions. Il s'agit donc des mêmes individus qui, au moment d'acquérir l'immeuble, ont fait le choix de la société en nom collectif uniquement parce qu'ils étaient pressés et que la procédure s'avèrait plus simple. Ils ne comprennent donc pas pourquoi la Ville de Montréal envoie un nouveau compte de taxes de 1960 \$ au nom de la compagnie, alors que devrait s'appliquer, selon eux, l'exonération de droits de mutation prescrite par l'article 19 paragraphe a) ou d). Le compte de taxes est donc payé, mais sous protêt.

La question en litige concerne, de façon générale, l'exonération du paiement de droits de mutation que l'on trouve au paragraphe 19d) de la *Loi sur les mutations immobilières*³² selon lequel l'exonération est accordée lorsque le transfert est effectué entre deux personnes morales étroitement liées. De façon plus particulière, le débat entre les parties porte sur la nature juridique de la société en nom collectif et les conséquences y associées. Cette société constitue-t-elle ou non une personne morale ? Si elle n'a pas la nature d'une personne morale, peut-on malgré tout lui accorder l'exonération prévue à l'article 19 de la loi puisque les individus qui en sont membres possèdent au moins 90 % du patrimoine tel que requis ?

Avant d'analyser les prétentions respectives des parties, le tribunal rappelle que l'objectif visé par la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*³³ est la perception d'un impôt sur le transfert des immeubles. Or selon le principe qui sous-tend l'article 19 de cette loi, on ne peut, lors du transfert d'un immeuble, imposer une double taxation aux mêmes contribuables. Il s'agit donc d'une loi fiscale dont les exceptions constituent de pures mesures d'équité.

32. *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1.

33. *Ibid.*

En ayant à l'esprit les principes d'interprétation des lois fiscales – notamment la règle selon laquelle on ne peut étendre indûment le principe d'interprétation à toute organisation corporative –, le juge Desmarais se demande si « n'importe quelle structure juridique rencontrant les paramètres de transfert d'un seul patrimoine entre les mêmes personnes pour au moins 90 % de la valeur doit être acceptée et l'exonération accordée »³⁴. La question est fondamentale – et les opinions partagées – puisque « accepter [...] un tel principe est peut être suivre l'intention du législateur mais occulter ce qu'il a promulgué »³⁵. Comment réconcilier ce qui, à première vue, apparaît irréconciliable ?

En effet, dans toutes les décisions citées par la Cour, la jurisprudence est constante, se basant sur l'esprit de la loi pour exonérer d'un double paiement le transfert d'un patrimoine entre les mêmes individus.

Malgré la constance de la jurisprudence, le juge Desmarais demeure perplexe. Comment réconcilier le paradoxe entre (1) suivre l'intention du législateur, c'est-à-dire s'appuyer sur l'esprit de la loi pour exonérer d'un double paiement le transfert d'un patrimoine entre les mêmes individus, mais (2) occulter ce qu'il a promulgué, en faisant bénéficier la société en nom collectif d'un statut qu'elle ne possède pas. L'article 2188 C.c.Q. est dépourvu d'ambiguïté à ce sujet : « 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. » D'où la conclusion de la Cour selon laquelle « [on] ne peut accepter cette interprétation qui attribue à une société en nom collectif *qui n'est pas une personne morale* un traitement spécifiquement déterminé par cette dernière »³⁶. Et pour reprendre, une fois de plus, les propos du juge Desmarais³⁷ : « Si la société en nom collectif n'est pas une personne morale, qu'en est-il alors ? »

Comme dans la décision *Boivin Carrier*, mais sans revenir sur tout le débat entourant la nature juridique des sociétés en nom collectif, le tribunal s'appuie sur la célèbre affaire *Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard ltée*³⁸, et particulièrement sur la

34. 9137-1096 *Québec inc. c. Montréal (Ville de)*, 2006 QCCQ 5136, par. 7 [nos italiques].

35. *Ibid.*, par. 12.

36. *Ibid.*, par. 15 [nos italiques].

37. *Ibid.*, par. 16.

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

dissidence du juge Biron, pour conclure que, bien que la société en nom collectif ne soit pas une personne morale, cela ne signifie pas pour autant qu'elle ne puisse posséder un patrimoine :

Sans se prononcer sur la nature juridique de la société, monsieur le juge André Biron, [...] après avoir cité plusieurs articles du C.c.B.C. écrit : [...] « Je ne puis me convaincre que dans les articles du *Code civil du Bas Canada* où le législateur parle *des biens de la société, des choses appartenant à la société, des immeubles de la société, "the property of the partnership"*, il ne donne pas aux mots et aux expressions leur sens habituel. *Je suis donc d'avis qu'une société peut être propriétaire de biens* » [...].³⁹

Ainsi, à la lumière de la position minoritaire dans l'arrêt *Allard*, le tribunal conclut que la société Investissements STI n'a pas de personnalité juridique et que ce sont les associés qui détiennent la propriété du patrimoine. Cela n'empêche cependant pas la société de poser certains actes juridiques comme acheter ou vendre un immeuble. Par conséquent, « si la société en nom collectif n'est pas une personne morale, elle est cependant une collectivité de personnes physiques, possédant un immeuble et ayant le droit d'en disposer, *et rencontrant [sic] ainsi les exigences de l'article 19* »⁴⁰. En outre, « [l]e fait que l'article 19 mentionne « un cédant », ne change rien à la situation même si la société est composée de six individus. [...] L'article 54 de la *Loi de l'interprétation* stipule [sic] : [...] le nombre singulier s'étant [sic] à plusieurs personnes ou à plusieurs choses de même espèce chaque fois que le contexte se prête à cette extension »⁴¹. Pour ces motifs, la Cour exonère de droits de mutation l'immeuble situé sur la rue Liebert à Montréal et condamne la Ville de Montréal à rembourser la somme versée en trop avec les intérêts.

Commentaire : l'absence de personnalité morale et la représentation unifiée de la société en nom collectif

Ces affaires s'inscrivent dans un courant de plus en plus important de décisions favorables à l'individualité juridique des sociétés de personnes hors le moule de la personnalité morale. Ne serait-ce qu'à ce titre, ces décisions méritent toute notre attention. Or d'autres motifs pourraient également y présider.

39. 9137-1096 *Québec inc. c. Montréal (Ville de)*, précité, note 34, par. 19.

40. *Ibid.*, par. 23 [nos italiques].

41. *Ibid.*, par. 24 et 25.

En premier lieu, il ne fait aucun doute selon l'interprétation des deux cours que la société en nom collectif n'est pas une personne morale. S'appuyant sur la lettre même de l'article 2188 C.c.Q., le juge Desmarais, par exemple, rejette la prétention de la Ville de Montréal selon laquelle « la propriété d'un patrimoine est la preuve de l'existence d'une personne juridique qui en est propriétaire »⁴². Cette corrélation syllogistique n'est pas nouvelle ; elle est fondée sur la conception de l'« unité patrimoniale », si chère à la pensée civiliste.

En second lieu, si la société n'est pas une personne morale, la cour ne peut s'inscrire dans le courant majoritaire qui s'appuie sur l'esprit de la loi pour exonérer d'un double paiement de droits de mutations le transfert d'un patrimoine entre les mêmes individus. En d'autres termes, malgré l'objectif d'équité à la base des exonérations, un tribunal ne peut accepter de recourir à l'exonération prévue au paragraphe d) de l'article 19, lequel impose que le transfert soit effectué entre *deux* personnes morales, ce que la société n'est pas. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les propos du juge Desmarais lorsqu'il nous dit ne pouvoir « suivre l'intention du législateur mais occulter ce qu'il a promulgué »⁴³. Si le souci d'éviter la double taxation doit être considéré, il ne peut l'être en dénaturant les concepts, comme ce fut le cas en matière de sociétés depuis de nombreuses années. De telles interprétations ne peuvent conduire qu'à de l'insécurité juridique.

Les juges Guthrie et Desmarais poussent encore plus loin leur interprétation. Si la société en nom collectif n'est pas une personne morale, il ne faut pas pour autant en conclure qu'elle ne peut pas être titulaire d'un patrimoine. Le *Code civil du Québec*, sans renier ses racines, reconnaît maintenant la possibilité que le patrimoine d'une personne fasse l'objet d'une affectation ou encore d'une division, comme dans le cas d'une société en nom collectif. Les deux juges arrivent donc à la conclusion que les associés ont la *propriété* du patrimoine. Il ne faut toutefois pas en inférer que les associés sont les propriétaires indivis du patrimoine social. L'opération d'apport a, en matière de société, un pouvoir transformateur de droit qui n'existe pas dans l'indivision. La mise en commun de biens qu'implique le contrat de société transforme le droit individuel de l'associé, qu'il soit en propriété ou en jouissance, en droit personnel. Ce droit personnel, la part sociale, donne à l'associé un droit tant

42. *Ibid.*, par. 18.

43. *Ibid.*, par. 12.

dans les bénéfiques que dans l'actif de la société. Les associés sont donc collectivement propriétaires et sujets de droit, sans être personnellement propriétaires des biens affectés aux besoins de la société pendant son existence. Les biens apportés à la société par les associés sont affectés à l'atteinte du but commun et constituent le gage prioritaire des créanciers.

En terminant, il nous faut rappeler qu'une société en nom collectif doit comparaître dans un acte notarié sous son nom, et non pas comme dans la décision sur les droits de mutation « où la société en nom collectif est représentée par les associés *agissant tant pour la société que personnellement* » ! Une telle comparution est dangereuse puisqu'elle permet de conclure que les associés sont des copropriétaires « indivis », alors que depuis 1994, il est clair que les sociétés en nom collectif et en commandite sont formées sous un nom commun aux associés⁴⁴, qu'elles doivent agir et même ester en justice sous ce nom⁴⁵. Les sociétés de personnes ont donc la capacité juridique pour acquérir et vendre leurs biens sous leur propre nom, et cela indépendamment d'un changement d'associés. Par conséquent, un contrat de cession de parts sociales d'une société en nom collectif détenant un ou plusieurs immeubles n'a pas à être publié au bureau de la publicité des droits et ainsi comporter des clauses telles que la désignation de l'immeuble⁴⁶ et les droits de mutation à acquitter. Une transaction sur une part sociale constitue une transaction sur un bien mobilier ; la seule formalité qu'il y a lieu de remplir est la production d'une déclaration modificative conformément à la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*⁴⁷. Pour la même raison, l'hypothèque d'une part sociale n'a pas à revêtir la forme authentique⁴⁸ ni à contenir la description de l'immeuble⁴⁹.

CONCLUSION

L'analyse de ces décisions aura permis de sonder la solidité de l'édifice des « sociétés ». Ce qui pouvait apparaître incohérent à première vue devient avec le temps plus probant. La lecture du nouveau

44. C.c.Q., art. 2189.

45. C.c.Q., art. 2225 ; C.p.c., art. 115, al. 5.

46. C.c.Q., art. 2938.

47. *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.R.Q., c. P-45, art. 11, 34.

48. C.c.Q., art. 2693.

49. C.c.Q., art. 2694.

droit des sociétés commande un changement de paradigme ou, plus simplement, une évolution des mentalités. Ce qui était avancé il y a quelques années comme un simple essai d'interprétation constitue aujourd'hui le droit positif : les tribunaux reconnaissent qu'une pluralité de personnes peut jouir collectivement d'une certaine autonomie patrimoniale, sans constituer ni une indivision ni une personne morale. On ne peut donc plus se permettre de voir la société par le petit bout de la lorgnette !

À l'autre bout du spectre, la constitution de la société en participation n'est soumise à aucun formalisme particulier dans la mesure du respect de l'ordre public. Elle peut résulter de simples ententes verbales ou encore de faits manifestes qui indiquent l'intention de s'associer⁵⁰ : « pour qu'il y ait société, il faut à défaut de contrat exprès, que les faits fassent apparaître clairement, chez l'un et l'autre des prétendus associés, l'intention de former un contrat de société et non pas tel ou tel autre contrat qui peut présenter avec la société plus ou moins d'analogie »⁵¹. La seule indivision de biens entre plusieurs personnes ne fait pas présumer leur intention de s'associer⁵².

Afin de résoudre les difficultés que posait la distinction entre la copropriété par indivision et la société, la doctrine a d'abord utilisé des critères objectifs, tels que l'origine du groupement, sa stabilité, sa gestion et particulièrement la détention ou non de la personnalité morale. Avec l'organisation de l'indivision en 1994 et la négation de la qualité de personne morale aux sociétés, ces critères sont devenus insuffisants pour qualifier de façon appropriée un groupement. Il faut maintenant chercher à découvrir l'intention des parties. La société étant un contrat, elle suppose un accord de volontés. Il convient ainsi de rechercher cet accord de volontés prenant la forme d'une intention de s'associer. En revanche, la copropriété par indivision ne suppose pas un tel accord de volonté. Elle peut naître accidentellement. L'intention de la créer volontairement ne la caractérise donc pas⁵³.

50. C.c.Q., art. 2250.

51. *Gestion Pierre Dumas inc. c. Price*, J.E. 96-1194 (C.S.) ; *Girouard c. Moreau*, J.E. 95-1534 (C.Q.) ; *Bourboin c. Savard*, (1926) 40 B.R. 68.

52. C.c.Q., art. 2250, al. 2. Voir, sur cette question, Charlaïne BOUCHARD et Lucie LAFLAMME, « La dérive de l'indivision vers la société : quand l'indivision se conjugue avec la société », (1999-2000) 30 *R.D.U.S.* 317.

53. C.c.Q., art. 1012.