

LE DROIT TRANSITOIRE SUR LA PUBLICITÉ LÉGALE DES SOCIÉTÉS : ENTRE LES COMMENTAIRES DU MINISTRE ET LES COMMENTAIRES DE L'ADMINISTRATION OÙ SE SITUE L'INTENTION DU LÉGISLATEUR ?

Charlaine BOUCHARD

Volume 104, numéro 1, mars 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046015ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046015ar>

[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. (2002). LE DROIT TRANSITOIRE SUR LA PUBLICITÉ LÉGALE DES SOCIÉTÉS : ENTRE LES COMMENTAIRES DU MINISTRE ET LES COMMENTAIRES DE L'ADMINISTRATION OÙ SE SITUE L'INTENTION DU LÉGISLATEUR ? *Revue du notariat*, 104(1), 127–138.
<https://doi.org/10.7202/1046015ar>

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

LE DROIT TRANSITOIRE SUR LA PUBLICITÉ LÉGALE DES SOCIÉTÉS : ENTRE LES COMMENTAIRES DU MINISTRE ET LES COMMENTAIRES DE L'ADMINISTRATION OÙ SE SITUE L'INTENTION DU LÉGISLATEUR ?

Charlaine BOUCHARD*

Le régime transitoire de la publicité légale des sociétés n'est pas aussi limpide qu'il n'apparaît à première vue. Les interrogations demeurent 8 ans après la mise en vigueur du nouveau Code. Dans un jugement déclaratoire récent le tribunal ajoute à la confusion en apportant une nouvelle dimension à la configuration de la publicité¹.

LES FAITS

En 1991, les requérants ont formé une société en commandite – Société en commandite Soclin – et enregistrés auprès du notaire de la Cour supérieure la déclaration exigée par la défunte *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés*². En 1993, Société en commandite Soclin a fait l'acquisition d'un immeuble. En avril 2000, le commandité – Soclin inc. – a accepté, au nom de la société, une offre d'acquisition de l'immeuble acheté en 1993 par les intimés. Quelques semaines plus tard, l'un des commanditaires a produit une déclaration d'immatriculation au nom de la société en commandite : Soclin inc. y apparaît comme commandité et 16 autres personnes comme commanditaires.

Cette déclaration fait suite aux prétentions du notaire des intimés, selon qui la société en commandite serait régie depuis le 1^{er} janvier 1995 par les dispositions concernant les sociétés en participation, vu son défaut de s'immatriculer

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

1 *Société en commandite Soclin c. Doyon*, [2001] R.J.Q. 685 (C.S.), J.E. 2001 – 676.

2 *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés*, L.R.Q. c. D-1 remplacée par la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.R.Q., c. P. 45.

dans l'année suivant l'entrée en vigueur du nouveau Code civil. D'où la nécessité d'obtenir la signature de tous les associés pour la validité de la vente; un processus complexe, vu l'incapacité (minorité) de certains commanditaires. Afin de dissiper tout doute sur les pouvoirs du commandité, les commanditaires ont signé en octobre 2000 un document intitulé *Résolution - Amendement à la convention de sociétaires* qui se lit ainsi :

« Le *commandité* - Société Soclin inc. a tous les pouvoirs de l'administrateur chargé de la pleine administration à l'égard des biens de la Société en commandite Soclin et notamment, mais sans restreindre les pouvoirs prévus au Code civil du Québec pour l'administrateur chargé de la pleine administration, tous les pouvoirs d'acquérir, d'hypothéquer et de vendre les biens meubles et immeubles de la société³. »

Enfin, vu l'impossibilité pour les parties de s'entendre, les requérants ont présenté au début de l'année 2001 une requête en jugement déclaratoire par laquelle il demande au tribunal de se prononcer sur la capacité de la société de procéder à la vente de l'immeuble aux intimés.

LA QUESTION DE DROIT

L'interrogation principale à laquelle doit répondre la Cour est de savoir si le défaut de s'immatriculer dans le délai prescrit, soit au plus tard le 1 janvier 1995, pour une société en commandite constituée avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, entraîne irrévocablement sa transformation en société en participation? Et, par incident, il s'agit de vérifier si la validité de l'aliénation de l'immeuble est tributaire de l'obtention du consentement de tous les associés ?

LES PRÉTENTIONS DES REQUÉRANTS

Les requérants fondent leur argumentation sur deux motifs principaux. Tout d'abord, l'article 2189 C.c.Q. ne serait applicable qu'aux sociétés en commandite en défaut d'enregistrement au 31 décembre 1993 et, par conséquent, Société

3 *Société en commandite Soclin c. Doyon*, précitée, note 1, 687.

en commandite Soclin serait toujours régie par les dispositions applicables aux sociétés en commandite. Ensuite, dans l'hypothèse où la disposition serait applicable, l'article 2189 ne ferait qu'établir une présomption réfutable, ce que l'immatriculation de la société en juin 2000 aurait repoussé. Le commandité avait donc, selon les requérants, toute la capacité requise pour vendre l'immeuble sans l'autorisation des autres associés.

L'INTERPRÉTATION DU TRIBUNAL

Le tribunal dispose, en premier lieu, du statut de la société au 31 décembre 1993. Au moment de la formation du contrat de société, le droit applicable était celui du C.c.B.C. En vertu des articles 1877 et 1878 C.c.B.C., la formation de la société en commandite était subordonnée à l'enregistrement d'une déclaration conformément à la *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés*⁴. La déclaration produite au bureau du protonotaire le 20 décembre 1991 était en tout point conforme aux exigences du C.c.B.C. et, par conséquent, la société en commandite Soclin existait valablement au 31 décembre 1993.

Le tribunal analyse, en second lieu, les conséquences de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil sur le statut juridique de la société en commandite. Avec la réforme du Code civil, le juge explique que le législateur a mis en place un nouveau système de publicité des entreprises, personnes morales et sociétés. En vertu de cette nouvelle loi, une obligation d'immatriculation a été créée pour tous les individus, personnes morales et sociétés faisant affaires au Québec. Il est admis, selon le tribunal, que la société en commandite Soclin est une entité assujettie à cette obligation d'immatriculation et qu'elle a omis de le faire avant 1997⁵. La question est alors de savoir quelle est la conséquence de cette omission sur le statut juridique de la société en commandite ?

4 *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés*, précitée, note 2.

5 Dans la décision, il est indiqué 1997 alors que dans les faits l'immatriculation aurait été effectuée en 2000. Cela ne change rien au débat puisque l'immatriculation est, dans les deux cas, postérieure au 1 janvier 1995.

Le tribunal, sous la plume du juge Dalphond, analyse tout d'abord l'article 118 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁶ invoqué par le notaire des intimés, et selon qui la société en commandite est devenue à compter du 1 janvier 1995 une société en participation. En s'appuyant sur l'article de Me Marc-André Labrecque⁷, responsable du service des associations et entreprises au sein de l'Inspecteur général des institutions financières, le juge arrive à la conclusion que l'article 118 n'est pas applicable à la société en commandite Soclin, puisqu'elle n'était pas en défaut de se déclarer au 31 décembre 1993. La déclaration exigée par la loi étant celle de l'ancien système de publicité, la société s'était acquittée de son obligation en décembre 1991.

Concernant l'article 2189, invoqué en l'espèce par les requérants comme créant une présomption réfutable que l'immatriculation postérieure aurait repoussée, le tribunal ne partage pas cette opinion. Selon la Cour, l'article 2189 ne s'applique qu'aux sociétés formées à compter du 1 janvier 1994. De plus, même si la disposition devait s'appliquer, «le tribunal est d'opinion qu'il ne serait pas possible par la production d'une déclaration subséquente, de transformer l'entité créée, une société en participation, en une société en commandite ou en nom collectif⁸». Il résulte de cette omission une présomption qu'ils ont voulu être régis par les dispositions concernant les sociétés en participation, or, selon l'article 2847, lorsque la loi établit une présomption légale concernant des faits réputés celle-ci est irréfragable, d'où l'impossibilité de régulariser le statut de la société par une déclaration postérieure.

Le tribunal invoque au soutien de cette position une décision de la Cour d'appel, *Banque Nationale du Canada c. S. (S)*⁹, où la majorité d'un banc a exclu le caractère contraignant

6 *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L. Q. 1992, c. 57.

7 M. - A. LABRECQUE, «Commentaires relatifs aux principales règles régissant la transition des sociétés civiles, des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite du *Code civil du Bas - Canada au Code civil du Québec*», (2000) 102 R. du N. 295.

8 *Société en commandite Soclin c. Doyon*, précitée, note 1, 689.

9 *Banque Nationale du Canada c. S. (S.)*, [2000] R.J.Q. 658 (C.A.).

de la présomption irréfragable énoncée à l'article 2847, lorsque l'interprétation de la disposition utilisant le mot «réputé» apparaît irréconciliable avec une telle présomption. En l'espèce, il n'y a pas, selon le juge, incompatibilité à appliquer l'article 2847 qui semble être devenu une sorte de règle d'interprétation dans le cadre de l'article 2189 :

« En la présente instance, il faut bien comprendre de l'article 2189 C.c.Q. que les associés, en omettant de s'immatriculer, n'ont pas rempli une formalité essentielle à la formation d'une société en commandite ; en somme, aucune société en commandite ne résulte de leur association. Comment peut-on alors par un événement subséquent, comme la production d'une immatriculation un deux ou trois ans plus tard, modifier les rapports entre les associés, de même qu'avec les tiers pour les rendre désormais régis par les dispositions applicables aux sociétés en commandite ? Le permettre reviendrait à dire que l'on peut créer, rétroactivement, une société en commandite, ou encore transformer une société en participation en société en commandite, deux opérations non possibles en vertu du *Code civil du Québec*, sans parler des conséquences sur les droits des tiers¹⁰. »

Finalement, le tribunal traite du jugement *Fortin c. Société en commandite Lévis*¹¹, où la même Cour supérieure est arrivée à des conclusions diamétralement opposées dans le cas d'une société en commandite constituée sous le C.c.B.C. et ne s'étant pas déclarée conformément au régime transitoire. Le juge Daphond fait siens, une fois de plus, les commentaires de Me Marc – André Labrecque, selon qui la juge, dans la décision *Fortin*, a erré en appliquant l'article 115 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹² relatif aux sociétés civiles au lieu de l'article 118 régissant les sociétés en nom collectif et en commandite :

10 *Société en commandite Soclin c. Doyon*, précitée, note 1, 689.

11 *Fortin c. Société en commandite Lévis*, C.S. Québec, n° 200-05-005639-963, 2 février 1998, juge F. Thibault, 18 p., J.E. 98-663, p. 16-17.

12 *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 6.

« Le tribunal fait siens ces commentaires et ajoute que l'article 115 complète la logique du nouveau code civil. Dans un premier temps, il transforme les sociétés civiles en sociétés commerciales à compter du 1 janvier 1994. Or, en vertu de l'article 2189 C.C.Q., toute société commerciale formée à compter du 1 janvier 1994 est tenue de se déclarer de la manière prescrite à la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, à défaut de quoi elle est réputée une société en participation. En toute cohérence avec ce principe, l'article 115 de la Loi d'application édicte dans un deuxième temps que les nouvelles sociétés commerciales créées le 1 janvier 1994 et issues des anciennes sociétés civiles sont tenues de se déclarer conformément à l'article 2189 C.C.Q., tout en leur accordant un délai de 1 an au lieu des 60 jours autrement applicables. Et, toujours par souci de cohérence, le législateur précise que, à défaut de se faire dans l'année en question, elles deviennent des sociétés en participation¹³. »

L'ANALYSE DE LA DÉCISION

Cette décision est surprenante pour plusieurs raisons.

- **L'interprétation de l'article 118**

Le juge Dalphond appuie son interprétation de l'article 118 sur le commentaire de Me Marc-André Labrecque publié en septembre 2000 dans la *Revue du notariat*. Cette source de droit n'est pas négligeable, puisque Me Labrecque assume la direction du service des associations et des entreprises au sein de l'Inspecteur général des institutions financières.

L'interprétation de Me Labrecque apporte un éclairage nouveau à la question. Elle se différencie, toutefois, de celle donnée par la doctrine depuis l'adoption du C.c.Q.¹⁴ Cette

13 *Société en commandite Soclin c. Doyon*, précitée, note 1, 689.

14 B. LAROCHELLE, «Les sociétés et les associations», *Répertoire de droit/Nouvelle série*, Sociétés - Doctrine - Document 1, Montréal, Chambre de notaires du Québec, 1995, n°67-71 ; N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1999, p. 409 s.

opposition s'explique par les éléments à la base de la recherche de l'intention du législateur – le libellé de la loi et les Commentaires du ministre – qui se distinguent de l'expertise de l'interprétation administrative.

Le texte de l'article 118 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹⁵ se présente ainsi :

Art. 118. « Les sociétés qui sont en défaut de se déclarer lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle deviennent des sociétés en participation, en application des dispositions du nouveau code, si elles n'y ont pas remédié à l'expiration d'un délai d'un an à compter de cette entrée en vigueur. »

Les Commentaires du ministre de la Justice expliquent ainsi la teneur de cette disposition :

« Cet article vise à reporter d'un an l'application, aux sociétés existantes lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, des règles du nouveau code qui prévoient qu'à défaut de se déclarer, les sociétés en commandite ou en nom collectif, y compris celles qui étaient soumises au régime de ces dernières sociétés, seront considérées comme des sociétés en participation.

Ce report a semblé approprié, dans les circonstances, vu l'importance que revêt cette conséquence nouvelle s'attachant au défaut de se déclarer conformément à la loi. Il coïncide avec le délai d'un an qu'accorde l'article 115 aux sociétés civiles transformées en sociétés en nom collectif, pour se conformer aux nouvelles exigeantes de publicité et éviter les conséquences de publicité et éviter les conséquences rattachées au défaut de déclaration¹⁶. »

La lecture du texte de loi conjuguée à l'éclairage des commentaires a conduit la majorité de la doctrine à l'interprétation

15 *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, précitée, note 6.

16 GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Commentaires du ministre de la justice, Tome III, Québec, Les publications du Québec, 1993, art. 118, p. 95.

suivante : les sociétés en nom collectif et en commandite constituées sous le C.c.B.C. avaient jusqu'au 1 janvier 1995 pour s'immatriculer selon la nouvelle loi, à défaut de quoi elles devenaient des sociétés en participation¹⁷. Une telle interprétation est commandée par le texte même de l'article 118, où aucune distinction n'est effectuée entre la déclaration exigée en vertu de l'ancien régime et celle imposée par le nouveau Code civil, ainsi que par les lacunes de l'ancien système de publicité et les objectifs de la réforme.

Dans un article publié en 1994, Me Marc-André Labrecque s'exprimait en ces termes quant aux principaux problèmes posés par le défunt système :

1. PROBLÈMES LÉGAUX

- 1° Il existait de multiples registres distincts qui n'avaient aucun lien juridique entre eux [...]
- 2° La loi n'accordait pas la même valeur aux informations contenues dans chaque registre.
- 3° La même information pouvait se retrouver dans plusieurs registres (exemple : le nom et le siège social d'une compagnie) et la loi n'exigeait pas toujours que cette information soit mise à jour. Ceci présentait le risque de diffusion d'informations contradictoires.
- 4° Les informations relatives aux personnes morales étaient dispersées à travers les différents registres (exemple : le nom des administrateurs d'une compagnie était donné à l'Inspecteur général des institutions financières en vertu de la *Loi sur les compagnies*, alors que les noms d'emprunt de la même compagnie étaient donnés au protonotaire de la Cour supérieure en vertu de la *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés* et que le nom du président était donné à l'Inspecteur général en vertu de la *Loi concernant les renseignements sur les compagnies*).

17 B. LAROCHELLE, *loc. cit.*, note 14; N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 14.

- 5° La mise à jour d'une information en vertu d'une loi comme la *Loi concernant les renseignements sur les compagnies* n'entraînait pas la mise à jour de la même information en vertu d'une autre loi telle la *Loi sur les compagnies* lorsque plusieurs lois imposaient une même obligation de mise à jour.
- 6° Les peines imposées aux contrevenants n'étaient pas suffisamment élevées pour assurer le respect des lois.
- 7° La publication d'avis dans la *Gazette officielle du Québec* relativement aux personnes morales de droit privé faisait systématiquement double emploi avec les registres de publicité légale existants¹⁸.

Incohérences, dédoublements, chevauchements, autant de termes pour qualifier l'inefficacité et l'absence de fiabilité de l'ancien régime. De plus, est-t-il nécessaire de le rappeler, sous le C.c.B.C. et la *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés*, la publicité des sociétés s'effectuait par district judiciaire, elle ne visait pas les sociétés étrangères et le système de mise à jour était déficient. Comment alors justifié cette distinction entre les sociétés ayant ou non respectées les formalités de l'ancien régime aux termes de l'article 118, alors que celui-ci n'offrait aucune étanchéité ? N'y-a-t-il pas un risque de vide juridique ? L'intention du législateur de mettre en place un système de publicité permettant aux entreprises et aux tiers d'avoir accès à des informations fiables n'est-elle pas alors bafouée ?

• **L'article 2189 et la présomption réputée**

Le tribunal ne retient pas la prétention des requérants quant à l'application en l'espèce de l'article 2189. En effet, l'obligation faite dans cette disposition ne s'applique qu'aux sociétés constituées à compter du 1^{er} janvier 1994. Les conclusions de la

18 M.-A. LABRECQUE, «Loi sur la publicité légale, des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales», dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1994, p. 257.

Cour s'avèrent parfaitement justifiées sur ce point. La décision est toutefois surprenante quant au caractère contraignant de la présomption réputée édictée à l'article 2189 C.c.Q.

Le tribunal est d'opinion que même si l'article 2189 C.c.Q. devait s'appliquer, il ne serait pas possible par une déclaration subséquente, de transformer l'entité créée, en société en participation, en une société en commandite ou en nom collectif. Cette interprétation va à l'encontre de celle de la doctrine qui s'est prononcée sur ce point depuis l'adoption du C.c.Q.¹⁹, des commentaires de l'administration²⁰ et, nous semble-t-il, de l'intention même du législateur.

Dès l'adoption du nouveau Code civil, Me Marc-André Labrecque sensibilise la communauté juridique sur la distinction entre «réputée être une société en participation» aux termes de l'article 2189 C.c.Q. et «devenir une société en participation» aux termes des articles 115 et 118 du régime transitoire :

« La sanction du défaut d'immatriculation dans le délai prescrit me semble beaucoup plus sévère que celle applicable à la société en nom collectif constituée depuis le 1^{er} janvier 1994. Cette dernière, on l'a vu, est «réputée» être une société en participation jusqu'à son immatriculation au registre. Elle reprend alors sa forme juridique originaire de société en nom collectif.

À l'opposé, la sanction du défaut de se conformer à l'obligation d'immatriculation dans le délai prévu pour la société civile existante le 31 décembre 1993 me semble avoir un caractère irréversible. En effet, elle n'est pas seulement «réputée» mais «devient» une société en participation à compter du 1^{er} janvier 1995 sans possibilité de redevenir une société en nom collectif. Elle change donc de forme juridique et de régime juridique.

19 D.-C. LAMONTAGNE et B. LAROCHELLE, *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2000, n° 833 ; N.N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 14.

20 M.-A. LABRECQUE, «La société en nom collectif en vertu de la Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales», (1994) *Entracte*, p. 6, 29.

À titre de société en participation, elle n'est plus assujettie à la *Loi sur la publicité légale*. Elle pourra cependant s'immatriculer volontairement conformément à l'article 1 de cette loi. Une telle démarche n'aura pas pour effet de changer sa forme juridique. Elle demeurera paradoxalement une société en participation, normalement inconnue du public, qui aura divulgué son existence dans un registre public. Les droits des tiers de bonne foi seront cependant protégés et ils pourront poursuivre les associés conjointement ou solidairement selon le cas (art. 2253 C.c.Q.).

La seule façon pour les associés de changer le statut de la société serait de dissoudre la société en participation, de constituer une nouvelle société en nom collectif et de l'immatriculer au registre²¹. »

Le juge Dalphond invoque au soutien de ses prétentions, l'article 2847 C.c.Q. qui dispose que lorsque la loi établit une présomption légale concernant des faits réputés, celle-ci est irréfragable. Il cite aussi l'importante décision, *Banque Nationale du Canada c. S. (S.)*²², où la majorité d'un banc de la Cour d'appel a exclu le caractère contraignant de la présomption utilisant le mot «réputé», lorsqu'il apparaît irréconciliable avec une telle présomption. Or, tel ne serait pas le cas avec l'article 2189 C.c.Q.

Contrairement à l'opinion du juge Dalphond, nous croyons qu'il y a, en l'espèce, incompatibilité à appliquer l'article 2847 C.c.Q. dans le cadre de l'article 2189 C.c.Q. Le législateur ne parlant pas pour rien dire, les termes «réputé» et «devenir» devraient recevoir des acceptions différentes. Dans *Le petit Robert*, le terme «devenir» est défini par le passage d'un état à un autre, alors que «réputé», dans son sens commun, signifie présumé par la loi. Il est vrai cependant que le texte de l'article 2189 pose ici un problème d'interprétation compte tenu du fait que le législateur y emploie le terme

21 *Ibid.*

22 *Banque Nationale du Canada c. S. (S.)*, précitée, note 9.

«réputé» et qu'il dispose à l'article 2847 du caractère irréfragable d'une telle présomption. Se prononçant sur la force obligatoire des définitions, les professeurs Baudouin et Jobin s'expriment ainsi : «il n'est pas certain que la définition légale de l'article 2847 C.c. soit contraignante ; elle peut se concevoir comme une disposition interprétative que le juge pourrait écarter lorsque le contexte le veut²³».

Si la présomption établie à l'article 2189 s'avère irréfragable, tel que le mentionne le juge Dalphond, il nous semble qu'on dénature l'intention du législateur. La réserve à l'égard des tiers de bonne foi apparaît convaincante quant à la volonté du législateur de ne pas porter préjudice aux droits des tiers. Cette prescription est conforme à l'objectif de la loi. Est-ce par inadvertance que le législateur n'a pas effectué le lien entre l'emploi du terme «réputé» à l'article 2189 et la nouvelle définition de la présomption à l'article 2847? Cette question demeure encore aujourd'hui sans réponse!

23 J. - L. BEAUDOUIN et P. - G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1998, p. 552.