

INDIVISION, SOCIÉTÉ ET LA DÉTENTION DE L'IMMEUBLE

Lucie LAFLAMME

Volume 110, numéro 3, décembre 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045325ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045325ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

LAFLAMME, L. (2008). INDIVISION, SOCIÉTÉ ET LA DÉTENTION DE L'IMMEUBLE. *Revue du notariat*, 110(3), 841–858.
<https://doi.org/10.7202/1045325ar>

INDIVISION, SOCIÉTÉ ET LA DÉTENTION DE L'IMMEUBLE

Lucie LAFLAMME*

INTRODUCTION	843
1. LE PATRIMOINE DU GROUPEMENT	844
1.1 Affectation des biens.	845
1.2 Étanchéité de la division patrimoniale	848
2. QUELQUES EFFETS DE L'AFFECTION DES BIENS	852
2.1 La réunion des parts	852
2.2 L'inaptitude, le décès ou la faillite d'une partie	853
2.3 Pouvoir « d'engager » l'immeuble du groupe	855
2.4 La participation aux pertes	856
2.5 La liquidation	857
CONCLUSION	858

* Notaire et professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

INTRODUCTION

La distinction entre la copropriété par indivision et les sociétés civiles passionne les juristes depuis de nombreuses années¹. Le critère traditionnellement utilisé est la présence, ou non, d'une *affectio societatis*. Cette *affectio societatis*, traduite bien imparfaitement par l'expression « esprit de collaboration »², doit être présente pour qu'existe une société. Dans le cas contraire, il y a copropriété.

Dans ce texte, nous nous proposons de dépasser le stade de qualification du groupement, donc de mettre de côté le critère traditionnel d'*affectio societatis*, pour nous attarder plutôt sur une comparaison thématique de chacun des groupements. Pour rendre plus concret cet exercice, un immeuble a été utilisé. Cet exemple servira, entre autres, à mettre en évidence dans quel patrimoine figure cet immeuble et la nature du droit exercé par les indivisaires ou les associés à des moments cruciaux de chacun des groupements étudiés.

Dans un premier temps, en utilisant l'hypothèse de la détention d'un immeuble, nous nous attarderons au patrimoine de la copropriété par indivision et à celui de la société (1.). Nous comptons ensuite démontrer, à l'aide de thèmes choisis, le cloisonnement plus ou moins étanche qui existe entre le patrimoine individuel des membres du groupement et le patrimoine de certains groupements (2.). Nous verrons qu'il existe une gradation qui va de l'absence totale de patrimoine dédié en matière de copropriété par indivision et de société en participation, à une autonomie quasi complète du patrimoine social en matière de société en nom collectif et en commandite.

1. Voir entre autres : Horacio P. FARGOSI, *La « affectio societatis »*, Buenos Aires, Librería Jurídica, 1955 ; François DELHAY, *La nature juridique de l'indivision : Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale*, Paris, L.G.D.J., 1968.

2. C.c.Q., art. 2186.

1. LE PATRIMOINE DU GROUPEMENT

Selon le *Code civil du Québec*, la copropriété par indivision est une modalité de la propriété³ alors que la société civile est un contrat nommé⁴. Aux termes de l'article 1010 C.c.Q., la copropriété est

la propriété que plusieurs personnes exercent ensemble et concurremment sur un même bien, chacune d'elles étant investie, privativement, d'une quote-part du droit.

Elle est dite par indivision, lorsque le droit de propriété ne s'accompagne pas d'une division matérielle du bien.

Considérant le cas de l'immeuble tenu en copropriété par indivision, les parties exercent un droit de propriété « directement » sur le bien. La présence d'un bien⁵ est essentielle à la vie de ce type de groupement. Ni le droit, ni ce bien ne sont fractionnés cependant. La quote-part traduit simplement les intérêts de chacun dans le titre de propriété⁶. Les règles sur la copropriété par indivision révèlent par ailleurs le souci du législateur d'organiser les conséquences de cette cotitularité d'un droit dans les dispositions relatives aux droits et obligations⁷ des indivisaires, à l'administration du bien indivis⁸, à la fin de l'indivision et au partage⁹.

Le cadre juridique des sociétés est présenté autrement. Après avoir exposé les éléments essentiels et les formalités entourant le contrat de société¹⁰, le Code précise dans les sections suivantes, les notions de société en nom collectif¹¹, de société en commandite¹² et de société en participation¹³. Il est intéressant de noter que le législateur, pour chacune de ces sociétés, organise des *rappports* : rapports entre les associés, rapports entre les associés et la société, rapports de la société envers les tiers et rapports des associés envers les tiers. Même lorsqu'il n'y consacre pas de rubrique particulière,

3. C.c.Q., art. 1009.

4. C.c.Q., art. 2186.

5. C.c.Q., art. 899, 911.

6. Lucie LAFLAMME, *Le partage consécutif à l'indivision*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, p. 53-54.

7. C.c.Q., art. 1015 à 1024.

8. C.c.Q., art. 1025 à 1029.

9. C.c.Q., art. 1030 à 1037.

10. C.c.Q., art. 2186 à 2197.

11. C.c.Q., art. 2198 à 2235.

12. C.c.Q., art. 2236 à 2249.

13. C.c.Q., art. 2250 à 2266.

ces rapports sont abordés¹⁴. Ceci met en évidence le fait que le législateur souhaite organiser non pas l'exercice d'un droit à l'égard d'un objet de droit comme en matière de copropriété par indivision, mais plutôt les rapports entre des personnes faisant partie d'un même groupement. Contrairement à la copropriété par indivision, ces rapports ne sont pas focalisés sur un objet de droit. Ils sont orientés d'abord et avant tout sur la poursuite d'une activité ou d'un but¹⁵. Si on reprend l'exemple de l'immeuble, l'immeuble sert à la poursuite d'une activité ou d'un but lorsqu'il y a société, peu importe laquelle. Il n'est pas, en soi, essentiel à la naissance et à la vie de ce groupement qui peut exister sans lui, si les associés ont choisi d'autres formes d'apport¹⁶.

Il résulte de ce qui précède, que tant en matière de copropriété par indivision qu'en matière de société civile, il existe un groupement, lequel est orienté vers la propriété d'un ou plusieurs biens ou vers la poursuite d'un but ou d'une activité. À la différence des personnes morales cependant, ces groupements ne sont pas dotés d'une personnalité juridique distincte des personnes qui le composent. Tout au plus, des biens seront affectés à la poursuite d'un but ou d'une activité, ce qui fera naître un patrimoine distinct dans certains cas (1.1.). Les liens avec le patrimoine personnel des membres du groupement peuvent alors s'estomper, sans toutefois être rompus (1.2.).

1.1 Affectation des biens

La copropriété par indivision peut naître d'un contrat, d'une succession, d'un jugement ou de la loi¹⁷. Peu importe son mode de constitution, le droit n'est jamais modifié. Seul le nombre de ses titulaires varie. Ainsi, par exemple, la cession d'une part dans un immeuble ne modifie pas le droit, elle ajoute simplement un copropriétaire. Les intérêts de chacun dans le titre de propriété sont ajustés en conséquence¹⁸. Est-ce à dire qu'outre le patrimoine personnel de chacun des indivisaires, lequel compte seulement une portion

14. Voir en matière de sociétés en commandite : rapports des associés entre eux (p. ex. : C.c.Q., art. 2236, 2238, 2240, 2241), rapports des associés envers les tiers (p. ex. : C.c.Q., art. 2238, 2243, 2247), rapports entre les associés et la société (p. ex. : C.c.Q., art. 2244, 2245), rapports de la société envers les tiers (p. ex. : C.c.Q., art. 2248).

15. C.c.Q., art. 2186.

16. *Ibid.*

17. C.c.Q., art. 1012.

18. Dans le même sens, C.c.Q., art. 1024.

des intérêts dans le titre de propriété, il n'existe pas de patrimoine « indivisaire » ? À la lumière des articles 1018 et 1035 C.c.Q., il faut reconnaître à l'indivision une certaine vie patrimoniale. L'article 1018 C.c.Q. dispose que « [l]es fruits et revenus du bien indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord visant leur distribution périodique [...] ». Tant qu'ils ne font pas l'objet d'un partage ou d'une quelconque distribution, ces fruits et revenus font partie d'une masse commune. L'article 1035 al. 1 C.c.Q. souligne également la présence d'une masse commune consacrée à l'indivision puisque « [l]es créanciers dont la créance résulte de l'administration sont payés par prélèvement sur l'actif, avant le partage ».

La société en participation ne bénéficie pas de masse commune ou de patrimoine. Aux termes de l'article 2252 C.c.Q., « [à] l'égard des tiers, chaque associé demeure propriétaire des biens constituant son apport à la société »¹⁹. Sur le plan de la nature du droit détenu, cet apport n'a aucun impact pour la société ou les associés car il s'agit d'une simple mise à la disposition de la société des biens indivis²⁰. Le législateur distingue donc, dans cette formule de groupement, la détention des biens et le contrat de société. Ainsi, à moins qu'ils ne portent à la connaissance des tiers l'existence de la société²¹, les associés d'une société en participation ne sont que des propriétaires individuels ou encore des indivisaires²², chacun assumant en contrepartie, ses propres obligations²³. Si, toutefois, l'existence de la société devient patente, une indivision sous-jacente à la société en participation fera en sorte que le groupement puisse prétendre à une masse commune dédiée à la société en participation. Les règles de l'indivision accordent en effet un véritable droit de priorité aux créanciers, priorité qui n'existe pas en l'absence d'indivision ou si la société en participation reste occulte²⁴. Si l'exemple de l'immeuble est utilisé, à l'égard des tiers, les associés sont donc considérés comme des propriétaires ou des indivisaires de cet

19. *Bergeron c. Ranch O'Delta (Major)*, 2006 QCCQ 1250.

20. C.c.Q., art. 2199. N. DECOUPMAN, « La notion de mise à disposition », (1981) *Rev. trim. dr. civ.* 330, 312.

21. C.c.Q., art. 2253, al. 1 et 2.

22. L'article 2252, al. 2 C.c.Q. prévoit d'ailleurs que l'indivision, s'il en existe une, peut être antérieure à l'existence de la société, qu'elle peut être convenue entre les associés ou encore naître du remploi de sommes indivises.

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

24. Lucie LAFLAMME et Charlaïne BOUCHARD, « La dérive de l'indivision vers la société : quand l'indivision se conjugue avec la société », (2000) *R.D.U.S.* 300, 348.

immeuble, à moins qu'ils n'aient porté leur statut d'associés à la connaissance de ceux-ci. Dans ce cas, et si au surplus il existe une indivision entre les associés, le régime juridique applicable pour les tiers emprunte davantage des sociétés civiles que de l'indivision²⁵.

La société en participation fait cependant exception relativement à l'existence d'un patrimoine. Les autres sociétés civiles sont en effet dotées d'un patrimoine. Dans l'affaire *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville* la Cour d'appel s'exprime d'ailleurs ainsi à propos d'une société en commandite :

[U]ne 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.²⁶

Selon l'article 2199 al. 1 C.c.Q., « [l]'apport de bien est réalisé par le transfert de droits de propriété ou de jouissance et par la mise à la disposition de la société ». Le législateur a également pris soin de préciser que celui qui réalise un apport en bien est garant de la même façon qu'un vendeur à l'égard de son acheteur, confirmant du même coup le transfert de propriété. L'existence d'une possibilité de réaliser cet apport en jouissance souligne aussi que dans les autres cas, il y a transfert de propriété²⁷.

Le législateur est encore plus clair en ce qui concerne la société en commandite. En effet, il mentionne à maintes reprises le fonds commun de la société²⁸. La présence d'un transfert est aussi soulignée, pour ces sociétés, par les règles relatives à la prise en charge des risques de perte, par force majeure, de l'apport convenu²⁹. Pour le reste, cette société est analogue à la société en nom collectif, compte tenu des adaptations nécessaires³⁰.

25. *Ibid.* Comparer C.c.Q., art. 2253 à 2257 et C.c.Q., art. 1015 et 1019.

26. [2007] R.J.Q. 557 (C.A.). Voir aussi *Roy c. Boivin Carrier, s.e.n.c. (Boivin O'Neil, s.e.n.c.)*, 2006 QCCS 2663 ; *Côté, Paquin c. Côté*, J.E. 2004-863 (C.S.) ; *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-Sud (St-Denis) inc.*, [1999] R.J.Q. 3037 (C.S.) ; *Servomation International and Co. (Syndic de)*, J.E. 98-203 (C.S.). Plusieurs décisions ont été commentées par la professeure Bouchard : Charline BOUCHARD, « Les sociétés en nom collectif et en commandite : au-delà des controverses, un rappel du droit applicable », (2008) 17-1 *Entracte* 7.

27. C.c.Q., art. 2199.

28. Voir C.c.Q., art. 2236, 2237 al. 1, 2239, 2243, etc.

29. C.c.Q., art. 2240.

30. C.c.Q., art. 2249.

Même si le Code mentionne qu'il y a transfert, il reste que la Cour d'appel a affirmé à maintes reprises que ce groupement n'est pas doté d'une personnalité juridique distincte de celle de ses membres³¹. Se pose alors la question de la propriété de cet apport. Si l'on reprend l'exemple d'un immeuble faisant l'objet d'un apport à une société en nom collectif ou encore en commandite, à qui appartient cet immeuble ? À la société ou aux associés ? La réponse dépendra de l'étanchéité de la division patrimoniale qui a donné naissance à la société.

1.2 Étanchéité de la division patrimoniale

En matière de copropriété par indivision et de société en participation³², l'immeuble appartient aux copropriétaires et ce, en vertu des règles de l'indivision³³. Ainsi, l'immeuble indivis³⁴, faisant partie du patrimoine personnel de chacun des indivisaires (copropriétaires ou associés en vertu d'une société en participation), est affecté, comme le reste de leur patrimoine, à l'exécution de leurs obligations et constitue le gage commun de leurs créanciers³⁵. Les recours de ces créanciers doivent être intentés contre chacun des indivisaires selon les termes de l'article 1015 al. 2 C.c.Q. ou encore, pour les sociétés en participation, selon les termes de l'article 2254 C.c.Q. Le seul obstacle à surmonter avant qu'un créancier puisse « atteindre » le patrimoine d'un indivisaire (ou associé en vertu d'une société en participation conjuguée à une indivision) est le droit accordé aux créanciers dont la créance résulte de l'administration du bien indivis d'être payés par prélèvement sur l'actif avant le partage³⁶.

Plus complexe est la situation qui existe pour les autres sociétés civiles. La Cour d'appel ayant clairement affiché ses couleurs en affirmant qu'elles ne jouissent pas d'une personnalité juridique distincte de ses membres, il ne saurait être question, pour elles, d'une

31. *Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.). Le législateur a retenu la théorie de la fiction : *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] R.J.Q. 1701 (C.S.) ; *Ferme Jolis-Bois s.e.n.c. c. Charlebois*, J.E. 2003-932 (C.S.) ; *Sécurité 2010 s.e.n.c. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, B.E. 2002BE-594 (C.S.).

32. Lorsque telle indivision existe, évidemment : C.c.Q., art. 2252, al. 2. Autrement, l'immeuble continue d'appartenir à l'associé : C.c.Q., art. 2252, al. 1.

33. C.c.Q., art. 1010, al. 2 et 2250.

34. Le patrimoine, sur le plan juridique, contient des droits, lesquels ont valeur puisqu'ils garantissent l'exécution des obligations du débiteur. C.c.Q., art. 2644, 2645.

35. C.c.Q., art. 2644.

36. C.c.Q., art. 1035, al. 1.

séparation complète de patrimoine comme pour les personnes morales³⁷. Par contre, il est tout aussi clair que les sociétés en commandite et en nom collectif jouissent d'un patrimoine. Comment expliquer et concilier le tout ?

On a tenté d'expliquer le phénomène par les règles de la copropriété par indivision. Selon M^e Bernard Larochelle, « [l]es biens dont les associés sont copropriétaires deviennent par une mise à la disposition de la société, assujettis aux règles du contrat de société »³⁸. La société constituerait, selon lui, un cas « d'indivision conventionnelle régie par le contrat de société ou par les règles supplétives établies par la loi à l'égard d'un tel contrat »³⁹. Nous ne pouvons souscrire à une telle explication. Comment distinguer entre les différentes sociétés, si toutes se résument à la présence d'une indivision organisée conventionnellement ? D'ailleurs, les limites de cette explication apparaissent clairement lorsqu'est analysée la société en participation. M^e Larochelle surmonte la difficulté en dénonçant la rédaction malencontreuse de l'article 2252 C.c.Q. Or, le législateur n'a pas la réputation de parler pour ne rien dire... De plus, l'auteur formule son hypothèse à partir d'une indivision antérieure à la société⁴⁰. Et pour cause, comment expliquer ensuite ce qui se passe lorsque, tel que permis par la loi, les apports prennent la forme d'apports en connaissance ou en argent⁴¹ ? Doit-on alors procéder à des cessions de droits qui seront ensuite publiées au registre foncier pour traduire, chaque fois, la variation des droits des associés ? Dans certains cas, nous pourrions même assister à la transformation de droits réels en droits personnels ou vice-versa. Des considérations pratiques, et surtout logiques, nous amènent donc à dénoncer cette hypothèse.

En revanche, M^e Bernard Larochelle soutient, à juste titre, qu'il existe une affectation des biens en matière de société. Il distinguerait la société en participation des autres sociétés par le fait que pour ces dernières, « la loi attache un effet juridique à l'affectation d'une partie du patrimoine des associés à l'égard des tiers, sur le plan de la responsabilité, ce qu'elle ne fait pas dans le cadre de la société en

37. Voir notamment : *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville, s.e.c.*, [2007] R.J.Q. 557 (C.A.).

38. Bernard LAROCHELLE, « Du patrimoine des sociétés de personnes et applications pratiques », (2007) 109 *R. du N.* 219, 225.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, 225.

41. C.c.Q., art. 2198, 2200.

participation »⁴². Sur ce point, nous partageons le point de vue de l'auteur et irions même plus loin. Selon nous, tout apport, peu importe la forme qu'il revêt, devrait nécessairement entraîner un changement par rapport à la situation juridique des biens apportés⁴³. Pour reprendre l'exemple d'un immeuble, l'article 2199 C.c.Q. dispose que l'apport de biens est réalisé « par le transfert des droits de propriété ou de jouissance et par la mise à disposition de la société ». Si, par exemple, des indivisaires, en vue de la constitution d'une société ou par la suite, font l'apport d'un immeuble, il y aura forcément transfert, mais comme ils ne peuvent devenir propriétaires d'un bien dont ils sont déjà propriétaires, le transfert décrit par la loi doit donc revêtir une signification particulière. Selon nous, ce transfert est en réalité l'affectation d'un ou plusieurs biens apportés à la société qui fait en sorte de créer un patrimoine particulier à l'intérieur du patrimoine général de l'associé qui a fait l'apport, au profit de la société.

Au plan de la technique juridique, l'affectation d'un ou plusieurs biens au profit d'une société est réalisée par une division du patrimoine des associés⁴⁴. En effectuant un apport, les associés ne perdent pas complètement leurs droits sur les biens sociaux, ils divisent plutôt leur patrimoine pour en former un autre, affecté, celui-là, au but poursuivi par la société. Ce nouveau patrimoine sera composé des apports des associés et des droits acquis par la société au cours de son existence⁴⁵. Selon la professeure Bouchard, pour les associés qui reçoivent en contrepartie une part sociale,

l'affectation doit être considérée plutôt comme une charge imposée au bien que comme une véritable disposition. Le droit de l'associé sur son apport est simplement paralysé pour la durée de l'affectation.⁴⁶

Contrairement à la copropriété par indivision et à la société en participation où le cloisonnement des patrimoines est quasi absent, les patrimoines des sociétés en nom collectif et en commandite

42. B. LAROCHELLE, *supra*, note 38, 232.

43. À preuve, si l'apport est dû en argent et que l'associé omet de le verser, cet associé est tenu des intérêts à compter du moment où cet argent devait être versé. C.c.Q., art. 2198.

44. C.c.Q., art. 2 al. 2.

45. Nabil N. ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1 « Entrepreneurs et sociétés de personnes », 2^e éd. par C. BOUCHARD, coll. « Centre d'études en droit économique », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n^o 486, p. 487.

46. *Ibid.*, n^o 471, p. 477.

jouissent cependant d'une étanchéité relative. Les créanciers sociaux doivent d'abord discuter les biens de la société avant de pouvoir « atteindre » le patrimoine personnel d'un associé. Et encore, ces créanciers ne seront payés qu'après les créanciers personnels des associés⁴⁷. Pour les commanditaires d'une société en commandite, le cloisonnement est encore plus étanche puisque leur responsabilité est limitée à leur apport⁴⁸. En revanche, en cas d'insuffisance des biens de la société, le commanditaire sera remboursé en dernier lieu puisqu'il ne peut, en cette qualité, réclamer comme créancier avant que les autres créanciers de la société n'aient été satisfaits⁴⁹.

Vu sous un autre angle, les créanciers personnels d'un associé qui a fait l'apport d'un immeuble dans la société ne bénéficient pas d'un « accès direct » à cet immeuble pour se payer⁵⁰. Ils sont bloqués par une « cloison » érigée dans le patrimoine personnel des associés en raison de la division du patrimoine de l'associé au bénéfice de la société. L'article 2645 C.c.Q. établit clairement une exception au gage commun des créanciers en faveur des biens qui font ainsi l'objet d'une division de patrimoine permise par la loi, ce qui est le cas en matière de sociétés en nom collectif et en commandite. Dans les deux cas, le sort des créanciers personnels des associés est cependant envisagé par le législateur⁵¹.

Autre effet de la division patrimoniale au profit de la société, cette affectation d'un ou plusieurs biens au profit d'une activité⁵², occulte en quelque sorte les droits individuels des associés pendant l'existence de la société sans le faire complètement disparaître. Selon la professeure Bouchard,

la société de personnes constitue une copropriété entre les associés, où ils sont tous collectivement propriétaires et sujets de droit, sans être toutefois individuellement propriétaires des biens affectés en tout ou en partie. La quote-part de l'associé dans la copropriété n'aura cependant aucune individualité pendant la durée de la société. Elle n'aura, en d'autres termes, qu'une consistance purement éventuelle pendant la vie de la société, et seul le partage permettra de lui conférer une individualité. Ce caractère particulier explique que les associés ne

47. C.c.Q., art. 2221.

48. C.c.Q., art. 2246.

49. C.c.Q., art. 2248.

50. C.c.Q., art. 2644 et 2645.

51. C.c.Q., art. 2221, 2249.

52. C.c.Q., art. 2186.

puissent disposer de leur part sociale qu'avec l'accord de tous les associés, ni provoquer le partage.⁵³

Ceci justifie qu'en contrepartie de son apport, l'associé reçoive une part sociale⁵⁴ qui est en fait un droit personnel, incorporel et mobilier⁵⁵ et ce, indépendamment de la forme que revêt cet apport. La part sociale traduit cet apport mais aussi un ensemble de droits et de prérogatives reconnues à l'associé pendant l'existence de la société.

2. QUELQUES EFFETS DE L'AFFECTATION DES BIENS

Il résulte de ce qui précède que selon le groupement en cause, un cloisonnement s'installe graduellement entre le patrimoine général d'une personne et le patrimoine du groupement dont il est question. Le cloisonnement est très léger, voire inexistant, lorsqu'il s'agit de copropriété par indivision et de société en participation mais il est relativement étanche lorsqu'il est question de société en nom collectif et l'est encore davantage en matière de société en commandite. À l'aide de certains thèmes choisis, nous testerons ce raisonnement.

2.1 La réunion des parts

La réunion des parts entre les mains d'un seul indivisaire met fin à la copropriété par indivision. La copropriété supposant que plusieurs personnes soient propriétaires ensemble et concurrentement d'un même bien, la disparition de cette condition essentielle y met fin⁵⁶.

En raison du libellé du texte de l'article 2251 al. 2 C.c.Q., il faut conclure que la société en participation, qu'elle soit manifeste ou occulte, prend fin par la réunion des parts entre les mains d'un seul associé. En effet, les règles sur la société en nom collectif peuvent être invoquées pour les sociétés en participation dans le seul but de régler les rapports des associés entre eux et envers la société, compte tenu des adaptations nécessaires⁵⁷. En revanche, la fin de la modalité de la propriété qu'est la copropriété par indivision ne met

53. N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *supra*, note 45, n° 487, p. 490.

54. C.c.Q., art. 2202, 2209-2211.

55. N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *supra*, n° 474, p. 479.

56. C.c.Q., art. 885, 1010, 1037.

57. L'article 2232 C.c.Q. est plutôt situé dans la rubrique consacrée à la dissolution et à la liquidation de la société en nom collectif.

pas fin au contrat de société lui-même, puisqu'il s'agit d'une superposition d'un contrat et d'une modalité de la propriété.

La copropriété par indivision et la société en participation sont très étroitement liées à la présence des éléments essentiels à leur création. Il en va autrement pour la société en nom collectif et la société en commandite. Dans ces sociétés, la société et son patrimoine social peuvent survivre quelque temps à l'absence d'une pluralité d'associés. En effet, aux termes de l'article 2232 C.c.Q., la réunion de toutes les parts sociales d'une société en nom collectif entre les mains d'un seul associé n'emporte pas la dissolution de la société, pourvu que, dans les cent vingt jours, au moins un autre associé se joigne à la société⁵⁸. Les dispositions concernant la société en commandite comportent une disposition au même effet puisqu'il est permis qu'une telle société survive malgré l'absence d'un commandité pendant une période de cent vingt jours⁵⁹.

2.2 L'inaptitude, le décès ou la faillite d'une partie

L'inaptitude, le décès ou la faillite d'une partie permettent également d'établir des comparaisons intéressantes entre la copropriété par indivision et les différentes sociétés. À moins d'une convention à l'effet contraire, ces événements ne mettent pas un terme, en principe, à la copropriété par indivision et n'ont pas d'effets sur la qualité de copropriétaire. En cas de décès, par exemple, la quote-part d'un immeuble sera incluse, à moins de convention contraire, dans la succession du défunt. Une fois la liquidation et le partage achevés, cette quote-part est ensuite attribuée à un héritier ou légataire⁶⁰. En cas d'inaptitude par ailleurs, le copropriétaire sera désormais doté d'un représentant légal, tuteur, curateur ou mandataire pour exercer ses droits civils⁶¹. La faillite, quant à elle, introduira le syndic au sein de l'indivision, mais n'y mettra pas fin. Tous ces événements illustrent à quel point l'indivision est un groupement de biens davantage qu'un groupement de personnes. Un événement atteignant l'un ou l'autre des indivisaires ne met pas fin au groupement des biens.

58. *Gingras c. Prud'homme*, [1997] R.J.Q. 664 (C.S.) ; *Sécurité 2010, s.e.n.c. c. Québec (Ministère de la Sécurité publique)*, J.E. 2003-866 (C.S.).

59. C.c.Q., art. 2245, al. 2.

60. C.c.Q., art. 625, 884.

61. C.c.Q., art. 258, 2131.

Comme toute société, la société en participation est un groupement de personnes issu d'un contrat verbal ou écrit, lequel peut même être tacite⁶². Pour cette raison, un événement touchant l'un des associés peut se répercuter sur l'existence de la société. L'article 2258 al. 1 C.c.Q. dispose en effet que le décès de l'un des associés, l'ouverture à son égard d'un régime de protection ou un jugement ordonnant la saisie de la part d'un associé mettent fin au contrat de société en participation. Il est cependant possible de convenir autrement pour le décès. Dans ce cas, il faut choisir si la société en participation continue avec les représentants légaux de l'associé décédé ou encore si elle se poursuit avec les associés survivants seulement. À noter que lorsqu'elle se superpose à une indivision⁶³, les aléas touchant un associé de la société en participation ne se répercutent pas sur la copropriété par indivision, qui a une existence indépendante et qui est soumise à d'autres règles⁶⁴.

Contrairement à la société en participation, la société en nom collectif continue malgré le décès, l'ouverture d'un régime de protection à son égard ou la faillite d'un associé⁶⁵. Groupement de personnes davantage qu'un groupement de biens, cette forme de société est dotée d'un patrimoine autonome qui, sans bénéficier de la personnalité morale, est certainement distinct de celui des associés tant que les biens de la société sont suffisants⁶⁶. Ceci étant, et primauté donnée au patrimoine sur l'identité des associés, les aléas touchant les associés n'auront pas d'incidence sur son existence, seulement sur la qualité d'associé. Ainsi, à moins de convention contraire, le décès, l'ouverture d'un régime de protection ou la faillite d'un associé entraînent l'exclusion de l'associé concerné mais non pas la fin de la société elle-même⁶⁷. Il en va ainsi également pour la société en commandite qui est soumise aux mêmes règles que la société en nom collectif⁶⁸. Comme les commanditaires ne sont que de simples bailleurs de fonds, le décès, l'ouverture d'un régime de protection ou encore la faillite de l'un d'entre eux n'entraînent toutefois pas leur exclusion de la société⁶⁹ et n'ont aucune incidence sur l'existence de la société.

62. C.c.Q., art. 2250, al. 1.

63. C.c.Q., art. 2252.

64. C.c.Q., art. 1012 et s.

65. C.c.Q., art. 2226.

66. C.c.Q., art. 2221. *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville, s.e.c.*, [2007] R.J.Q. 557 (C.A.).

67. C.c.Q., art. 2226.

68. C.c.Q., art. 2249.

69. S'infère notamment des articles 2241, 2242 et 2248 C.c.Q.

2.3 Pouvoir « d'engager » l'immeuble du groupement

L'absence de patrimoine doté d'une certaine autonomie dans ce type de groupement fait en sorte qu'il est extrêmement facile d'« engager » l'immeuble détenu en copropriété par indivision. Aux termes de l'article 1015 C.c.Q., un indivisaire peut en effet aliéner ou hypothéquer ses droits dans l'immeuble, mais dans la mesure de sa quote-part. S'il souhaite grever ou aliéner l'immeuble dans son ensemble, l'indivisaire doit obtenir le consentement unanime de ses copropriétaires⁷⁰.

Comme chaque associé demeure, à l'égard des tiers, propriétaire des biens constituant son apport à la société⁷¹, si l'immeuble mis à la disposition de la société en participation est détenu en copropriété par indivision, les règles de cette modalité de la propriété, lesquelles viennent tout juste d'être présentées, s'appliqueront. Toutefois, si la société est portée à la connaissance des tiers, des règles analogues à celles concernant les autres sociétés permettront qu'un associé oblige ses coassociés⁷².

Démontrant, encore une fois, à quel point cette société semble dotée d'une existence qui lui est propre, le Code civil prévoit un mandat présumé et réciproque de gestion pour les associés d'une société en nom collectif⁷³, ce qui facilite d'autant sa gestion et en fait un groupement plus dynamique. Toutefois, même s'il est paralysé pendant l'existence de la société, les associés ne perdent pas complètement leur droit sur les biens qu'ils apportent à la société. À preuve, le consentement unanime des associés est nécessaire pour changer l'état des biens mis en commun, par exemple un immeuble, si avan-

70. C.c.Q., art. 1026, al. 2. Pour des aliénations, voir par exemple : *Excavations Gilles Desbiens c. Prescott*, J.E. 92-69 (C.Q.) ; *Pneus Dominic inc. c. Cloutier*, [1992] R.D.I. 260 (C.S.). *Peiffer c. Lafrance*, [1992] R.J.Q. 1556 (C.S.) ; *Excavation Pierre Daoust ltée c. Résidences Marsan inc.*, B.E. 98BE-504 (C.Q.) ; *Caisse populaire Riviera c. Salvail*, [2001] R.D.I. 478 (C.S.). Pour les hypothèques voir entre autres : *Sigouin c. Éthier-Beauchamp*, [1978] C.A. 387 ; *Gagnon c. Paquette*, [1988] R.D.I. 202 (C.S.). Pour le cas d'une vente, voir, entre autres : *Curateur public du Québec c. Barbeau*, [1985] C.P. 142 ; *Dostie c. Caisse populaire Sherbrooke-Est*, [1990] R.D.I. 840 (C.S.). En ce qui concerne une saisie : *Peiffer c. Lafrance*, [1992] R.J.Q. 1556 (C.S.) (en appel) ; *Parfeniuk c. Suszko*, [1991] R.D.I. 327 (C.S.). Il peut arriver que des actes consentis dans une proportion supérieure soient validés après un partage. Les règles sur la vente ou l'hypothèque de la chose d'autrui pouvant être invoquées (C.c.Q., art. 1713, 2670).

71. C.c.Q., art. 2252, al. 1. Voir *Bergeron c. Ranch O'Delta (Major)*, *supra*, note 19.

72. C.c.Q., art. 2252, al. 2, 2255, 2257.

73. C.c.Q., art. 2213, 2215, 2217, 2219.

tageux que soit le changement⁷⁴ et peu importe, par ailleurs, qui a réalisé l'apport au moment de la constitution de la société ou par la suite. Ces règles s'appliquent aux commandités de la société en commandite. Les commanditaires, quant à eux, perdent leurs droits sur leurs apports puisque seuls les commandités sont autorisés à obliger la société en commandite⁷⁵.

2.4 La participation aux pertes

La participation aux pertes subies par le groupement est intimement liée à la propriété du bien, soit de l'immeuble. Intérêt dans un titre de propriété, toute diminution de la valeur de cette propriété se répercute nécessairement sur la valeur de la quote-part. Comme la quote-part établit également la participation aux frais d'administration, aux charges communes, aux augmentations et diminutions de la valeur du bien découlant d'impenses⁷⁶, tout acte ou dépense se répercute nécessairement sur la valeur du bien, donc sur l'ensemble des copropriétaires.

Fait original – car habituellement le législateur préfère ne pas reconnaître cette société à moins que les associés ne la divulguent –, la participation aux pertes est organisée dans une société en participation. En effet, chaque associé est tenu aux dettes contractées dans l'exercice de son activité pour une part égale et ce, même si ses parts dans la société sont inégales⁷⁷. D'ailleurs toute stipulation qui limiterait l'étendue des obligations des associés envers les tiers est inopposable à ces derniers⁷⁸.

Les règles relatives à la société en nom collectif vont plus loin. Sous réserve de l'inopposabilité d'une telle clause à l'égard des tiers, il est possible d'exclure un associé de la participation aux pertes subies par une société en nom collectif. Les dispositions relatives à la société en commandite sont au même effet⁷⁹ sauf en ce qui a trait à la responsabilité des commanditaires relativement aux pertes qui, elle, est, limitée à l'apport convenu⁸⁰. L'autonomie patrimoniale se rapproche ici grandement de celle qui existe pour les personnes morales.

74. C.c.Q., art. 2215, al. 3.

75. C.c.Q., art. 2236. Voir également, C.c.Q., art. 2244.

76. C.c.Q., art. 1019, 1020.

77. C.c.Q., art. 2254.

78. C.c.Q., art. 2255.

79. C.c.Q., art. 2238.

80. C.c.Q., art. 2246.

2.5 La liquidation

Les règles applicables à chacun des groupements au moment de la liquidation sont également révélatrices de l'autonomie patrimoniale d'un groupement.

En matière de copropriété par indivision, l'article 1037, al. 2 C.c.Q. renvoie aux dispositions relatives au partage des successions. Assurément, il n'est pas question ici de liquider un patrimoine qui possède une certaine autonomie. Les articles 836 et suiv. C.c.Q. permettent plutôt de déterminer la masse partageable et les conditions et modalités relatives au partage qui attribuera ensuite l'exclusivité au droit de propriété exercé auparavant par plusieurs personnes.

Pour les sociétés en participation, le législateur a choisi d'établir un processus de liquidation qui leur est propre, au lieu de renvoyer les associés à un autre corps de règles. Aux termes de l'article 2266 C.c.Q., il est prévu que le liquidateur de cette société a la saisine des biens et qu'il agit en vertu des pouvoirs reconnus à l'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration⁸¹. Ce liquidateur doit procéder « au paiement des dettes, puis au remboursement des apports et, ensuite, au partage de l'actif entre les associés ».

Illustrant encore une fois qu'il existe un certain clivage entre les droits individuels et collectifs des associés pendant l'existence de la société, le législateur a choisi, pour la liquidation des sociétés en nom collectif et en commandite, les règles prévues aux articles 358 à 364 C.c.Q., qui se trouvent dans les dispositions relatives à la dissolution et à la liquidation des personnes morales⁸². Ces dispositions permettent d'assurer la disparition de la division patrimoniale issue de l'affectation des biens au moment de l'opération d'apport et de faire apparaître les droits individuels des associés sur les biens qu'ils ont apportés à la société au moment de sa constitution ou par la suite. Les règles relatives au partage d'un bien indivis ne seront invoquées que dans un deuxième temps⁸³.

81. C.c.Q., art. 2266 al. 1.

82. C.c.Q., art. 2235 et 2249.

83. C.c.Q., art. 361.

CONCLUSION

Bien qu'elle se rapproche et partage certains traits communs avec elles, la copropriété par indivision se distingue nettement des différentes formes de société. Elle peut cohabiter avec la société en participation mais ne peut en aucun cas expliquer les autres formes de sociétés. L'étude comparative et thématique de certaines règles applicables à chacun de ces groupements aura plutôt permis de réaliser qu'il existe pour les sociétés en nom collectif et en commandite un patrimoine qui teinte fortement les droits des associés pendant l'existence de ces sociétés. Ce patrimoine a une vie qui lui est propre mais n'occulte pas complètement les droits individuels des associés pendant l'existence de la société, ce qui le distingue notamment des personnes morales.