

## REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD

Volume 115, numéro 1, 2013

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2012

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044731ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044731ar>

[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. (2013). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES  
ENTREPRISES. *Revue du notariat*, 115(1), 127–151.  
<https://doi.org/10.7202/1044731ar>

# REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES ENTREPRISES

**Charlaine BOUCHARD\***

Introduction . . . . .	129
1. La compatibilité du statut d'associé avec celui de salarié .	130
1.1 <i>Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> . . .	130
1.2 Les commentaires sur la décision . . . . .	132
2. La valeur juridique des informations déposées au registre des entreprises . . . . .	137
2.1 <i>Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> . . .	137
2.2 Les commentaires sur la décision . . . . .	138
3. L'immixtion des commanditaires dans la gestion de la société . . . . .	143
3.1 <i>Tapitec (Québec) inc. c. Société de capital St-Pierre, s.e.c.</i> . . . . .	143
3.2 <i>Bernard c. Leprechaun, s.e.c.</i> . . . . .	144
3.3 Les commentaires sur les décisions . . . . .	144
Conclusion . . . . .	149

---

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



## Introduction

Les trois décisions sélectionnées pour la chronique 2012 ont comme dénominateur commun de mettre en scène des questions qui ont été peu discutées en droit des sociétés de personnes. Ces décisions ont, à l'exception d'une seule, été rendues en première instance ; il s'avère donc important de bien les ancrer en droit positif et d'en relativiser la portée lorsque nécessaire.

En fait, l'étude de ces décisions, de leur trame factuelle et des principes qu'elles enseignent, permet, une fois encore, de mieux encadrer, voire de mieux comprendre, le statut juridique des sociétés immatriculées qui se distingue diamétralement de celui des sociétés non immatriculées.

Dans une première partie, il s'agira de comprendre pourquoi le statut d'associé serait incompatible avec celui de salarié sous le contrôle de la société. En effet, bien que les sociétés en nom collectif (S.E.N.C.) et les sociétés en commandite (S.E.C.) ne constituent pas des personnes morales, elles possèdent la plupart de leurs attributs juridiques dont un patrimoine distinct, un nom et un domicile. Il n'y a donc, *a priori*, aucune raison objective permettant de conclure qu'un associé en nom collectif et un associé en commandite ne puissent, au même titre qu'un actionnaire, nouer une variété d'autres liens avec la société, dont celui invoqué ici.

La deuxième question qui a retenu notre attention concerne le régime de la publicité légale des entreprises. Face à une déclaration d'immatriculation qui traduit l'existence d'une société en nom collectif, comment repousser la présomption de véracité conférée par les articles 2195 C.c.Q. et 98 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (ci-après citée L.P.L.E.)<sup>1</sup>. En d'autres termes, qu'en est-il du poids conféré à l'immatriculation d'une société en nom collectif, alors que les associées plaident qu'elles n'avaient pas l'intention de former une société en nom collectif, mais plutôt un organisme sans but lucratif (O.S.B.L.) ?

---

1. *Loi sur la publicité légale des entreprises*, RLRQ, c. P-44.1.

Enfin, la troisième et dernière question vise particulièrement les sociétés en commandite et ses deux catégories d'associés. Le *Code civil du Québec* dispose que les *commandités* sont seuls autorisés à administrer la société en commandite et à l'obliger, alors que les *commanditaires* voient leur responsabilité limitée à leur apport. Il s'agit d'une règle de gouvernance fondamentale et à laquelle la société et les associés ne peuvent déroger<sup>2</sup>. Ainsi, la force et l'attrait de la société en commandite réside dans ce caractère hybride qui permet à un investisseur de bénéficier à la fois des avantages de la transparence fiscale des sociétés et de la responsabilité limitée des actionnaires d'une société par actions. L'associé commanditaire profitera de la distribution de l'encaisse et de la déduction des pertes aux fins fiscales, tout en limitant sa responsabilité, *dans la mesure où il ne participera pas à la gestion de la société*. En effet, les commanditaires doivent conserver un contrôle sur les commandités sans s'immiscer personnellement dans l'administration *externe* de la société. Ce risque est bien réel au sein des PME qui traversent des moments difficiles. Dans de tels cas, les commanditaires pourront être tentés d'aider les commandités. C'est cette marge de manœuvre que nous tenterons de cerner.

## **1. La compatibilité du statut d'associé avec celui de salarié**

### **1.1 *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)***

Dans l'affaire *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*<sup>3</sup>, France Martel et Cathy Lavoie en appellent d'une décision du ministre du Revenu national qui a conclu, en première instance, qu'elles n'exerçaient pas un emploi assurable auprès d'une entreprise de camping constituée en société en nom collectif (*Camp D'accueil 2004 S.E.N.C.*), parce qu'elles étaient des *associées* détenant chacune 25 % du capital de la société<sup>4</sup>. De plus, il ne fait pas de doute pour le ministre du Revenu que *ce statut d'associé* est incompatible avec *celui de salarié*, lequel statut doit cependant exister afin

---

2. C.c.Q., art. 2236.

3. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374.

4. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374. Il s'agit d'une décision rendue par le ministre du Revenu national en date du 10 février 2012, établissant que l'appelante n'exerçait pas un emploi aux termes d'un contrat de louage de services au sens de l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE).

de pouvoir recevoir les prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*.

Cet appel pose deux questions importantes :

1. Est-ce qu'un associé peut aussi être considéré comme un salarié sous le contrôle de la société ?
2. Est-ce que les articles 2195 C.c.Q. et 98 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*<sup>5</sup> créent une présomption selon laquelle les informations relatives à la forme juridique d'un assujetti apparaissant au registre des entreprises font preuve de leur contenu à l'égard des tiers de bonne foi, ce qui empêcherait toute nouvelle qualification des rapports juridiques existant entre les appelantes et le payeur ?

Les appelantes soutiennent qu'elles sont toutes autant des employées de la société en nom collectif qu'elles auraient été des employées d'une société par actions (S.P.A.). La jurisprudence est, selon elles, dépourvue d'ambiguïté concernant une société par actions et le fait qu'un actionnaire puisse être aussi considéré comme un employé sous le contrôle de la société dans laquelle il détient des actions. À cet effet, les appelantes citent la décision *Canada (Procureur général) c. Acier inoxydable inc.*<sup>6</sup>, où le juge Létourneau de la Cour d'appel fédérale s'exprime ainsi :

[...] le premier juge, en concluant à l'absence de lien de subordination entre les travailleurs et la défenderesse, semble ne pas avoir tenu compte du principe bien établi à l'effet que la société a une personnalité juridique distincte de celle de ses actionnaires et que par voie de conséquence les travailleurs étaient assujettis au pouvoir de contrôle de la défenderesse.<sup>7</sup>

Quant aux intimés, ils invoquent une décision de la Cour canadienne de l'impôt, *Blais c. La Reine*<sup>8</sup>, qui a repris le raisonnement de la Cour d'appel du Québec dans *Charron c. Drolet*<sup>9</sup>, pour soutenir qu'une société de personnes ne peut embaucher, à titre d'employé,

---

5. *Loi sur la publicité légale des entreprises*, préc., note 1.

6. *Canada (Procureur général) c. Acier inoxydable inc.*, 2002 CAF 214.

7. *Canada (Procureur général) c. Acier inoxydable inc.*, 2002 CAF 214, par. 4.

8. *Blais c. La Reine*, 2005 CCI 417, 2006 DTC 2235.

9. *Charron c. Drolet*, 2005 J.Q. n° 4741 (Q.L.), 2005 QCCA 430.

un de ses associés<sup>10</sup>. Ainsi, en 2005, la Cour d'appel du Québec concluait que :

[...] l'une des innovations principales du *Code civil du Québec* en matière de société est la distinction entre la société en nom collectif, en commandite ou en participation et la société par actions. Seule cette dernière est une personne morale (2188 C.c.Q.).<sup>11</sup>

Par conséquent,

[l']intimée et l'appelant ont fait le choix d'adopter une structure juridique qui est incompatible avec le contrat de travail défini à l'article 2085 C.c.Q.<sup>12</sup>

## 1.2 Les commentaires sur la décision

Avec beaucoup de respect pour le Tribunal, je suis tout à fait en désaccord avec les conclusions de la Cour. Le premier élément à considérer consiste à savoir si le statut de salarié est *fondamentalement incompatible* avec celui d'associé ? D'emblée, il faut souligner que la décision *Martel c. Canada* met en scène une *société en participation* (S.E.P.), et non pas une société en nom collectif ni une société en commandite. La nuance est importante puisque la Cour d'appel, dans *Charron c. Drolet*<sup>13</sup>, fonde essentiellement son argumentation sur la distinction effectuée au sein du C.c.Q. (art. 2188) entre les sociétés : soit, d'une part, les sociétés par actions qui constituent des personnes morales distinctes des actionnaires et, d'autre part, les sociétés de personnes, qui ne constituent pas des personnes morales, mais qui ont leur propre régime juridique.

En effet, à l'intérieur même de la catégorie des sociétés de personnes, il faut distinguer les *sociétés qui possèdent presque tous les mêmes attributs juridiques d'une personne morale*, – la société en nom collectif et la société en commandite – des *sociétés en participation qui sont dénuées d'individualité juridique*<sup>14</sup>. Par conséquent, je

10. *Blais c. La Reine*, 2005 CCI 417, par. 30.

11. *Charron c. Drolet*, 2005 QCCA 430, par. 19.

12. *Charron c. Drolet*, 2005 QCCA 430, par. 20.

13. *Charron c. Drolet*, 2005 QCCA 430.

14. L'« *individualité juridique* » : ce qui caractérise les sociétés de personnes en termes de droits et d'obligations ; à opposer à la « personnalité juridique », qui constitue l'« aptitude à être titulaire de droits et assujettis à des obligations, qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales » : Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F./Quadrige, 2003 » : Nabil ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 439, note 132.

suis tout à fait d'accord avec la position de la Cour d'appel, dans *Charron c. Drolet*, lorsqu'elle prétend que la Cour supérieure a erré en fait et en droit, en concluant que l'intimée était à la fois associée et salariée de la société en participation. Une société en participation n'a pas de patrimoine, de nom, de domicile et ne peut ester en justice. La société en participation ne possède en réalité aucune individualité juridique<sup>15</sup>.

Au sein d'une société en participation, les apports ne sont pas translatifs de propriété, ils sont simplement mis à la disposition de la société<sup>16</sup>. De plus, le gérant contracte en son nom personnel et est seul connu des tiers ; les associés sont incapables d'agir au nom de la société ; ils sont privés du pouvoir de se représenter mutuellement :

En effet, si chaque associé devait contracter en son nom personnel pour ensuite devoir transférer les bénéfices à ses coassociés, la procédure serait longue et complexe. Il est donc préférable de concevoir le pouvoir de représentation mutuelle comme un droit de regard ou encore un pouvoir de contrôle sur la gestion déléguée, pour les fins de la participation, à un gérant. L'article 2218 C.c.Q. reconnaît d'ailleurs à tout associé – même s'il est exclu de la gestion – ce droit fondamental de se renseigner sur l'état des affaires de la société et d'en consulter les livres et registres.<sup>17</sup>

Les tiers n'auront donc aucun recours direct contre les associés. Avec un tel régime juridique, – le moins émancipé parmi les sociétés – nous sommes d'accord avec le Tribunal, la relation employeur/salarié ne peut doubler celle d'associé !

La situation est, par contre, complètement différente dans *Martel c. Canada* puisqu'il s'agit d'une société en nom collectif. Nous l'avons déjà souligné, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite bénéficient de presque tous les mêmes attributs juridiques qu'une personne morale. La seule différence se situe à l'article 2221 al. 2 C.c.Q., qui prévoit qu'en cas d'insuffisance du patrimoine social pour payer tous les créanciers de la société, ces derniers pourront poursuivre les associés postérieurement à leurs créanciers personnels.

---

15. Nabil ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 582 et s.

16. C.c.Q., art. 2199.

17. Nabil ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 601.



Le régime juridique des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite se rapproche donc grandement de celui de la société par actions, puisque les apports des associés sont translatifs de propriété<sup>18</sup> et qu'il y a création d'une division du patrimoine affecté exclusivement aux créanciers sociaux. Par conséquent, si, sous le *Code civil du Bas-Canada*, agir pour un groupement passait nécessairement par le moule de la personnalité morale, aujourd'hui plus rien ne fait obstacle à l'existence d'un patrimoine autonome hors du cadre de la personnalité morale. Vu l'importance de la question et afin de bien comprendre le nouveau paradigme du contrat de société dans le *Code civil du Québec*, nous reproduisons ici la fine analyse de la Cour d'appel du Québec dans *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)*<sup>19</sup> qui fait depuis jurisprudence en matière de société :

[65] Il est juste d'affirmer que l'avènement du *Code civil du Québec* a définitivement clos le débat sur la personnalité juridique des sociétés. Cette personnalité est réservée aux seules sociétés par actions qui, dans ce cas, sont des personnes morales (2188 et 298 C.c.Q.).

[66] Cela ne met toutefois pas fin au débat. Le législateur a choisi d'incorporer la théorie dite objective du patrimoine. Tout en prévoyant que toute personne est titulaire d'un patrimoine, il a reconnu l'existence de patrimoines autonomes (articles 2 et 915 C.c.Q.). D'ailleurs, il a accordé à la «s.e.n.c.» des attributs juridiques qui la propulsent à un degré d'autonomie que ne lui reconnaissait pas le *Code civil du Bas-Canada*.

[67] Le premier de ces attributs est de nature patrimoniale. L'apport des associés à la société s'effectue par la voie d'un transfert de propriété de l'associé à la société. L'article 2199 C.c.Q. est ainsi libellé :

**2199.** L'apport de biens est réalisé par le transfert des droits de propriété ou de jouissance et par la mise des biens à la disposition de la société.

Dans ses rapports avec la société, celui qui apporte des biens en est garant, de la même manière que le vendeur l'est envers l'acheteur, lorsque son apport est en propriété ; lorsque son apport est en jouissance, il en est garant comme le locateur l'est envers le locataire.

18. C.c.Q., art. 2199, al. 1.

19. *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)*, 2010 QCCA 719 (références omises).

L'apport en jouissance de biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société transfère la propriété des biens à la société, à la charge, pour celle-ci, d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur.

[68] Les biens de la société constituent ainsi un patrimoine autonome, distinct de celui des associés, et qui est composé de l'apport de chaque associé. Ce patrimoine s'accroîtra ou diminuera en fonction des activités de la société. Comment ne pas reconnaître la volonté clairement exprimée du législateur de créer par le transfert de propriété un patrimoine qui sera affecté à la seule société.

[69] En contrepartie de son apport, l'associé recevra une part sociale, soit un bien mobilier qu'il pourra éventuellement hypothéquer ou céder (art. 2202, 2210, 2211 et 907 C.c.Q.).

[70] Ce patrimoine sera utilisé en fonction du seul intérêt de la société (art. 2208 C.c.Q.) et administré en vertu de règles qui lui sont propres (art. 2212 et suiv. C.c.Q.). Sans qu'il soit nécessaire de trancher définitivement cette question, je note qu'aux termes des textes du *Code civil du Québec* rien ne semble s'opposer à ce que la »s.e.n.c. », qui n'a pas la personnalité juridique, contracte des obligations [voir notamment l'article 2221 C.c.Q.] et en réponde sur ses biens.

[71] Ce patrimoine social se distingue du patrimoine des associés. À cet égard, il n'apparaît plus possible de traiter du patrimoine de la société comme s'il appartenait, par indivision, aux associés. Comme on l'a vu, il s'agit plutôt d'un patrimoine qui jouit d'une autonomie propre.

[72] Autre attribut, le droit d'ester en justice (art. 2225 C.c.Q.), droit qui lui était nié sous l'empire du C.c.B.-C.

[73] Depuis 1994, la société peut être temporairement composée d'un seul associé (art. 2232 C.c.Q.) et être liquidée suivant les règles applicables aux personnes morales (art. 2235 C.c.Q.).

[74] Finalement, le second alinéa de l'article 2221 C.c.Q. distingue les patrimoines pour le paiement des obligations de la société. Je le reproduis de nouveau :

À l'égard des tiers, les associés sont tenus conjointement des obligations de la société ; mais ils en sont tenus solidairement si les obligations ont été contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société.

Les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement contre un associé qu'après avoir, au préalable, discuté les biens de la société ; même alors, les biens de l'associé ne sont affectés au paiement des créanciers de la société qu'après paiement de ses propres créanciers.

Ainsi, il est possible de conclure qu'une relation peut être déterminée par une *variété de liens contractuels* et rien ne fait obstacle à ce qu'un même associé, de la même façon qu'un même actionnaire, puisse être aussi un salarié de la société en nom collectif ou de la société en commandite<sup>20</sup> :

Je crois que le juge de première instance a aussi confondu le double rôle que remplissait madame Letendre Fafard au sein de l'entreprise : employé pour l'exécution de certaines tâches et actionnaire-administratrice pour d'autres [...]. N'eut été de cette confusion, le juge aurait reconnu que madame Letendre Fafard, bien qu'actionnaire et administratrice de la défenderesse, « exerçait sous le contrôle du payeur des tâches qui étaient telles qu'il y avait en réalité lien de subordination ». <sup>21</sup>

Par conséquent, lorsque la Cour d'appel, dans *Charron c. Drolet*, est d'avis que « l'intimée et l'appelant ont fait le choix d'adopter une structure juridique incompatible avec le contrat de travail »<sup>22</sup>, cette structure juridique est la société en participation et non pas l'ensemble des sociétés de personnes. Rien ne fait obstacle aujourd'hui à ce que la structure d'un contrat de société en nom collectif ou de société en commandite puisse exister en parallèle avec la structure d'un contrat de travail dans la mesure où chacune des conditions du contrat de société (art. 2186) et du contrat de travail (art. 2085) soient présentes<sup>23</sup>.

---

20. « Très souvent, une relation est déterminée par une variété de relations légales. Un même employé peut être à la fois actionnaire, employé, directeur et administrateur, chacune de ces fonctions impliquant diverses obligations légales devant être remplies simultanément » : A. Edward AUST et Lyse CHARRETTE, *Le contrat d'emploi*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 2. « On notera enfin, de façon incidente, que le statut de salarié peut coexister, chez la même personne, avec d'autres, comme celui d'actionnaire ou d'administrateur de l'entreprise, ou même celui d'entrepreneur indépendant. » : Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 55.

21. *Canada (Procureur général) c. Acier Inoxydable Fafard inc.*, 2002 CAF 214, par. 6.

22. *Charron c. Drolet*, 2005 QCCA 430, par. 20.

23. *Charron c. Drolet*, 2005 QCCA 430, par. 20-23.

## 2. La valeur juridique des informations publiées au registre des entreprises

### 2.1 *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*

Une autre question extrêmement importante est posée au Tribunal dans la décision *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*<sup>24</sup>. Les appelantes soutiennent, en effet, qu'elles n'ont pas formé de société en nom collectif et qu'elles n'en avaient absolument pas l'intention. Elles prétendent ainsi que malgré l'immatriculation d'une société en nom collectif au registre des entreprises, – laquelle immatriculation indique qu'elles étaient des associées – il s'agissait en réalité d'un organisme sans but lucratif (O.S.B.L.), ce qui conduit à discuter de la *valeur juridique des informations inscrites au registre des entreprises*.

Les appelantes arguent, en effet, qu'elles n'ont rédigé aucun contrat de société et que les trois conditions nécessaires à la formation d'un contrat de société étaient absentes, leur objectif étant simplement de « conserver un patrimoine<sup>25</sup> ». Les appelantes prétendent encore que « les fondateurs ont été mal conseillés en enregistrant une société en nom collectif »<sup>26</sup>, et reprenant les mots d'André Poupart à l'occasion de la réforme du Code civil, elles sont d'avis que « [l]a publicité d'une déclaration ne doit pas être considérée comme un moyen d'établir la preuve de l'existence d'une société. Une telle preuve [serait] régie par l'article 2860 C.c.Q. »<sup>27</sup>.

Quant à l'intimé, s'appuyant sur les articles 2191, 2195 C.c.Q. et 98 L.P.L.E., il soutient, pour sa part, qu'il y avait moyen de rectifier la situation, si telle avait été réellement l'intention des associées, et que ceci n'a pas été fait. Conséquemment, à partir de l'immatriculation de la société au registre des entreprises, les informations déposées font preuve de leur contenu à l'égard des tiers de bonne foi.

Par ailleurs, puisqu'il s'agit ici d'une question fiscale, l'intimé invoque l'arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada* de la Cour suprême « pour soutenir sa position selon laquelle la forme juridique du

24. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374.

25. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 21.

26. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 23.

27. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 23.

payeur, telle qu'elle apparaît officiellement, doit être respectée »<sup>28</sup>. Plus précisément,

[l]a jurisprudence fiscale de notre Cour est bien établie : l'examen de la « réalité économique » d'une opération donnée ou de l'objet général et de l'esprit de la disposition en cause ne peut jamais soustraire le tribunal à l'obligation d'appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable.<sup>29</sup>

Conséquemment, selon l'intimé, si la Cour, en l'espèce, arrivait à la conclusion que les conditions de l'article 2186 C.c.Q. ne sont pas rencontrées, « l'examen de la réalité économique ne peut soustraire cette Cour à l'obligation d'appliquer les dispositions législatives non équivoques, soit l'article 2195 du C.c.Q. et l'article 98 de la L.P.L.E. »<sup>30</sup>. Ces dispositions créeraient ainsi une présomption selon laquelle les informations relatives à la forme juridique d'un assujetti apparaissant au registre des entreprises font preuve de leur contenu à l'égard des tiers de bonne foi, ce qui empêcherait toute nouvelle qualification des rapports juridiques existant entre les appelantes et le payeur<sup>31</sup>.

## 2.2 Les commentaires sur la décision

Dans la recherche de l'intention des parties de former une société en nom collectif ou encore un organisme sans but lucratif (O.S.B.L.), quel poids accorder à la déclaration d'immatriculation déposée au registre des entreprises ?

Est-ce que le fait pour le payeur d'être enregistré au registre des entreprises comme une société en nom collectif crée une présomption irréfragable, aux termes de l'article 2195 C.c.Q. et de l'article 98 L.P.L.E., sur laquelle l'intimé peut se fonder ?<sup>32</sup>

Sur ce point, la position du juge Lamarre, de la Cour canadienne de l'impôt (CCI), s'inscrit tout à fait dans le courant jurisprudentiel majoritaire selon lequel, bien que constituant « un indice dans ce sens »<sup>33</sup>, cet élément « n'est pas nécessairement déterminant

28. *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 29.

29. *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 29.

30. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 30.

31. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 30.

32. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 33.

33. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 34.

si la preuve est faite qu'il n'existait pas de société en nom collectif sous une forme juridique réelle »<sup>34</sup>. Et le juge de poursuivre qu'

il est toujours possible de rectifier des documents constatés par un agent public, des documents sous seing privé ou des formulaires fiscaux s'ils ne sont pas conformes à l'accord initial. Une telle demande ne cause pas de préjudice au ministre, qui n'a pas de « droit » à faire valoir aux conséquences fiscales, des erreurs qui ont été commises.<sup>35</sup>

Qui plus est, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada*, décision invoquée par l'intimé, a aussi accepté que des rapports juridiques fassent l'objet d'une nouvelle qualification « lorsque la désignation de l'opération par le contribuable ne reflète pas convenablement ses effets juridiques véritables »<sup>36</sup>.

Qu'en est-il alors de la jurisprudence sur cette question ?

L'analyse des décisions récentes permet de dégager quelques principes :

- La présomption de véracité des informations apparaissant au registre de l'entreprise n'est que relative et les tiers peuvent contredire les informations contenues dans une déclaration par tous les moyens.<sup>37</sup>
- En ce qui concerne les inscriptions au registre d'informations obtenues à l'insu d'un administrateur, ce dernier est considéré comme un tiers et il peut donc en prouver l'inexactitude par tous les moyens<sup>38</sup>. Puisque les administrateurs et les dirigeants effectifs

34. *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2012 CCI 374, par. 34.

35. *Riopel c. Agence du revenu du Canada*, 2011 QCCA 954, par. 25, demande d'autorisation d'appel accordée, 2011 CanLII 80848 (CSC).

36. *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 39.

37. Les tribunaux ont déjà confirmé à plusieurs reprises que la présomption de l'article 98 L.P.L.E. était réfutable. *Miklosi (Succession de) c. La Reine*, 2004 CCI 253, par. 24 ; *Sandhuc. La Reine*, 2009 CCI 175, par. 47. Ces dernières décisions ont été rendues alors que la Cour devait déterminer si des contribuables dont le nom apparaissait au registre des entreprises du Québec (REQ) comme des administrateurs de leurs sociétés étaient, dans les faits, réellement des administrateurs dans le contexte de la responsabilité des administrateurs pour des dettes fiscales de ces sociétés. Ceci peut s'expliquer du fait que les administrateurs ne sont pas eux-mêmes responsables des inscriptions erronées au REQ puisqu'il revient à la société de faire ces inscriptions : *Martel c. Canada*, 2012 CCI 374, par. 35 ; *Commission des normes du travail c. Simeone*, 2007 QCCQ 3170.

38. *Commission des normes du travail c. Poisson*, 2008 QCCQ 4456.

d'une société ne sont pas des tiers dans cette situation, ils ne peuvent contredire les informations contenues au registre.<sup>39</sup>

- Concernant les exigences de la bonne foi, dans une décision de 2012 impliquant la responsabilité d'un notaire, la Cour d'appel explique qu'avant de rencontrer sa cliente à qui il doit faire signer deux cautionnements, l'un en son nom personnel et l'autre au nom d'une société par actions à numéros, le notaire a « toutes les raisons de croire que les informations obtenues du CIDREQ reflétaient la réalité sans compter que ni la tenue d'une assemblée ni l'apposition d'un sceau corporatif ne constituent des formalités essentielles à la validité de la résolution. [...]

Par ailleurs, il en va autrement à partir du moment où il obtient le livre des procès-verbaux, apprend du notaire Tremblay (à une date indéterminée) que celui-ci n'est pas à jour et est informé par la Banque [...] que les actionnaires de 9032 contestent le pouvoir de leur mère d'engager le crédit de la compagnie et de céder ses placements en garantie. À partir de ce moment, il ne lui suffit plus de vérifier au CIDREQ – ce qu'il a fait. Il doit en faire plus, il n'est plus « ce tiers de bonne foi » qui peut se fier aux informations inscrites au registre des entreprises.

Ce faisant, il aurait appris que madame Néron avait hérité des actions de son mari, feu Armand Couture, mais que celles-ci seraient *obligatoirement* rachetées, puis annulées. Il aurait tout de suite compris que madame Néron n'était pas l'administrateur unique de 9032, contrairement à ce que pouvait laisser croire le registre des entreprises. En attendant que la situation de la compagnie soit régularisée et que le poste d'administrateur laissé vacant par le décès de monsieur Couture soit comblé, elle agissait peut-être comme administrateur du bien d'autrui, mais sûrement pas comme administrateur unique de la compagnie au sens de la *Loi sur les compagnies*. Madame Néron ne pouvait donc pas signer, au nom de 9032, le cautionnement du 21 mars 2003 et l'acte d'hypothèque du 2 avril 2003.<sup>40</sup>

Ainsi, si l'on essaie de résumer, il ne fait pas de doute qu'il revenait aux appelantes, lesquelles étaient désignées comme des associées au registre des entreprises, de faire la preuve non seulement qu'elles n'étaient pas des associées, mais aussi et surtout que le payeur ne constituait pas en l'espèce une société en nom collectif, mais plutôt un organisme sans but lucratif (O.S.B.L.) régi par la partie III de la *Loi sur les compagnies*. Sans oublier que l'analyse du

39. Tremblay et Florent et Gilbert Tremblay inc., 2009 QCCLP 6482.

40. Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Couture, 2012 QCCA 70, par. 110.

statut juridique d'une entité doit s'effectuer selon le droit de la province où l'entité a été créée, en l'espèce le Québec :

[41] Dans le cas présent, en ce qui concerne l'*esprit de collaboration ou l'intention commune* de former une société, outre la déclaration d'immatriculation au REQ [registre des entreprises du Québec], l'état des revenus et dépenses et les procès-verbaux des assemblées du CA auxquelles participaient les appelantes, qui ont été déposés en preuve, sont tous autant d'indices d'une preuve documentaire objective et d'actes concrets établissant que le payeur se présentait publiquement comme une SENC et que les appelantes s'affichaient comme des associées. Même si les appelantes s'absentaient des réunions du CA lorsqu'il était temps de discuter de leur rémunération, on peut présumer qu'elles participaient aux autres décisions financières du payeur. Il est clair également que la création de ce qui a été qualifié comme une SENC, avait été faite dans le but d'exercer une activité commune, soit l'exploitation et la préservation d'un camping sauvage. Le contrat donnant naissance à une société ne doit pas nécessairement être écrit. Il peut être oral. Ce qui importe c'est l'intention commune d'être en société, l'esprit de collaboration (voir *Audet, Daigle, Daoust & Associés c. Lessard et Doyon*, 2006 QCCS 990, par. 35 à 38).

[42] Quant aux *apports*, les deux appelantes travaillaient 44 heures par semaine contre une rémunération au salaire minimum pendant les périodes estivales, et elles participaient aux réunions du CA bénévolement, donnant ainsi de leur temps et de leurs connaissances à cet organisme.

[43] Pour ce qui est du *partage des bénéfices pécuniaires* résultant de la mise en commun, il ne semblait pas y avoir de plan d'entreprise susceptible de générer des bénéfices dans l'avenir. Les trois témoins ont par ailleurs soutenu qu'ils s'étaient investis dans cette aventure dans le seul but de préserver un patrimoine. Il ressort de leurs témoignages que les maigres bénéfices, s'il y en avait, servaient à éponger les déficits antérieurs et non à être redistribués entre eux. Monsieur Fernando Lavoie a mentionné, toutefois, qu'il avait déclaré dans sa déclaration de revenus pour l'année 2011 un profit, en tant qu'associé, de 500 \$ généré cette année-là par une subvention spéciale octroyée pour la construction d'une passerelle. La preuve ne dit pas si les appelantes ont elles aussi déclaré un tel montant comme participation aux bénéfices du payeur.<sup>41</sup>

L'analyse de la preuve, incluant la déclaration d'immatriculation, conduit donc le Tribunal à conclure que les appelantes n'ont pas réussi à faire la preuve de l'inexistence de la société.

41. *Backman c. La Reine*, [2001] R.C.S. 367, par. 41-43. Nos italiques.



Dans un article publié le 21 janvier 2013 dans le journal *La Presse*, sous le titre évocateur d'« Entrepreneurs malgré eux », Revenu Québec admet qu'en 2012, entre 20 et 30 personnes ont dû entreprendre des démarches pour faire corriger des erreurs au registre des entreprises du Québec :

C'est insensé ! C'est plus compliqué de faire enlever son nom du registre que d'y nommer n'importe qui [...]

Le problème, c'est que le recours administratif prévu à la *Loi sur la publicité légale des entreprises* coûte 106 \$ et peut trainer en longueur. Plusieurs mois après avoir été alertés [...], les faux associés [...] figuraient toujours au Registre. Pire encore, dans l'intervalle, tout créancier impayé (employés, fournisseurs, fisc, etc) aurait beau jeu de se fier au Registre pour tenter une poursuite.<sup>42</sup>

Cela n'empêche toutefois pas Revenu Québec de croire qu'obtenir la signature de toutes les personnes inscrites au Registre serait « difficilement applicable » en considérant leur nombre élevé. Même si l'on peut contredire toute information déposée au registre par tous les moyens, il n'en demeure pas moins que la simplicité a un prix : n'importe qui peut aujourd'hui indiquer comme associé le nom de n'importe qui et les personnes connues sont évidemment plus à risque :

En Ontario, Lisa Danso-Coffey a ainsi vécu une ruineuse saga-judiciaire de six ans. Quand la compagnie de son frère a fait faillite, en 2004, cette femme a brutalement découvert qu'il l'avait nommée directrice à son insu. Le ministère du revenu a invoqué sa présence au Registre pour exiger qu'elle éponge une dette de 64 000 \$, sans se laisser ébranler par le fait qu'elle n'avait absolument rien à voir avec l'entreprise. En Cour d'appel, l'un des trois juges a écrit que le ministère s'acharnait sur elle de façon inéquitable. Mais, pour des raisons extrêmement techniques, la Cour a néanmoins conclu qu'elle devrait payer la dette de son frère, à moins d'intenter un autre recours. Et lui a aussi imposé des frais judiciaires de 16 000 \$ !<sup>43</sup>

La situation était donc la même en Ontario, jusqu'à ce que le Gouvernement décide de modifier la Loi de façon à ce que *quiconque n'a pas consenti par écrit à être nommé administrateur d'une entre-*

42. Marie-Claude MALBOEUF, « Entrepreneurs malgré eux », *La Presse*, 21 janvier 2013.

43. Marie-Claude MALBOEUF, « Entrepreneurs malgré eux », *La Presse*, 21 janvier 2013.

*prise se trouve immédiatement disculpé en cas de poursuite.* Au Québec, la nouvelle *Loi sur la publicité légale des entreprises*<sup>44</sup> prévoit, depuis 2011, que quiconque inscrit quelqu'un au registre de façon trompeuse peut se voir imposer une amende pouvant osciller entre 400 \$ et 4000 \$. Personne n'a cependant été puni jusqu'à maintenant selon Revenu Québec.

Enfin, il est extrêmement complexe pour une personne physique de vérifier si son nom figure erronément au registre, puisque le moteur de recherche du registre permet de faire des recherches à partir du nom d'une société, mais empêche d'effectuer des recherches à partir du nom d'un individu.

### **3. L'immixtion des commanditaires dans la gestion de la société**

Deux décisions ont porté sur la question de l'immixtion des commanditaires dans la gestion d'une société.

#### **3.1 *Tapitec (Québec) inc. c. Société de capital St-Pierre, s.e.c.***

Dans cette affaire<sup>45</sup>, l'appelante Tapitec a contracté avec un commanditaire pour la vente et l'installation de matériaux. Ayant fait défaut de rembourser le solde de la créance, l'un des commanditaires s'engageait alors à ce que la créance soit acquittée lors de la vente d'un immeuble. Or, cet immeuble n'appartenait pas au commanditaire et cette obligation « ne s'inscrivait pas dans le cours des activités de la commanditée ni n'avait été contractée pour son bénéfice »<sup>46</sup>. La transaction n'était pas non plus appuyée par une résolution de la commanditée, une société par actions à numéro<sup>47</sup>. L'engagement avait été pris personnellement par Mercier, l'un des commanditaires.

La décision de la Cour d'appel est très claire : Capital St-Pierre est une société en commandite et seule sa commanditée, une société

---

44. Préc., note 1, art. 159 et s.

45. *Tapitec (Québec) inc. c. Société de capital St-Pierre, s.e.c.*, 2012 QCCA 699.

46. *Tapitec (Québec) inc. c. Société de capital St-Pierre, s.e.c.*, 2012 QCCA 699, par. 28.

47. *Tapitec (Québec) inc. c. Société de capital St-Pierre, s.e.c.*, 2012 QCCA 699, par. 28.

par actions à numéros, peut l'obliger. Cela nous conduit à traiter des pouvoirs de gestion conférés aux commanditaires par l'article 2244 C.c.Q. face aux pouvoirs des commandités qui sont pourtant, par l'effet de l'article 2236 C.c.Q., seuls autorisés à administrer la société et à l'obliger.

### **3.2 Bernard c. Leprechaun, s.e.c.**

Dans cette autre décision<sup>48</sup>, le commandité est une société par actions fédérale, laquelle appartient en parts égales à ses commanditaires. Le défendeur Mullins, l'un des commanditaires, est aussi l'administrateur du commandité ainsi que de la société en commandite *Leprechaun*. La demanderesse s'adresse au Tribunal afin d'obtenir la levée du voile corporatif de la société en commandite et de déclarer que le véritable propriétaire est en réalité Mullins, le commanditaire. D'emblée, le Tribunal rappelle que seule une société par actions constitue une personne morale et, à ce titre, peut se prévaloir de l'article 317 C.c.Q. au cœur même du chapitre sur les personnes morales :

Il faut conclure de la rédaction de cet article que seule la société par actions est une personne morale. La conclusion logique est donc que la levée du voile corporatif n'est pas possible dans le cas d'une société en commandite.<sup>49</sup>

Par ailleurs, le juge précise que même si l'article 317 C.c.Q. pouvait s'appliquer à une société en commandite, les conditions mises en place par la disposition devraient être rencontrées. Ainsi, la levée de la personnalité juridique d'une personne morale ne sera possible que dans l'hypothèse où l'on invoque cette fiction pour camoufler la fraude, l'abus de droit ou encore le non-respect d'une disposition d'ordre public. Hors de ce cadre, la fiction de la personnalité n'aurait plus de sens.

### **3.3 Les commentaires sur les décisions**

Dans un article publié en 2006 dans la *Revue du Barreau*<sup>50</sup>, Paul Martel s'interroge à savoir si l'immixtion des commanditaires

48. *Bernard c. Leprechaun, s.e.c.*, 2012 QCCS 5186.

49. *Bernard c. Leprechaun, s.e.c.*, 2012 QCCS 5186, par. 54.

50. Paul MARTEL, « Société en commandite : l'immixtion des commanditaires dans la gestion est-elle vraiment une source de responsabilité ? », (2006) 66 R. du B. 247.

dans la gestion de la société en commandite constitue vraiment une source de responsabilité. Pour répondre à la question, l'auteur fait un historique de l'article 2244 C.c.Q. ainsi qu'une comparaison de la disposition avec ses homologues des autres provinces canadiennes de même qu'avec l'article 303 du *Uniform Limited Partnership Act* (ULPA 1976)<sup>51</sup>. Cette analyse lui permet de constater qu'en common law « la participation d'un commanditaire à la gestion interne de la société peut lui faire perdre sa responsabilité limitée, et que ceci est une question de fait qui est jugée au “cas par cas”<sup>52</sup> ».

Cette interprétation n'a pas été importée au Québec au moment de la réforme du Code civil :

[...] l'article 2244 C.c.Q. [...] se concentre sur les actes de *gestion externe*, pour lesquels le *creditor reliance test* est pleinement pertinent, *c'est-à-dire l'examen de la relation intervenue entre un créancier et un commanditaire afin de déterminer si le tiers s'est trompé sur la nature de l'associé.*<sup>53</sup>

Ainsi, en droit québécois, l'article 2244 C.c.Q. présente une distinction fondamentale entre, d'une part, les actes de gestion interne – les commanditaires peuvent donner des avis de nature consultative concernant la gestion de la société – lesquels n'ont d'effet qu'entre les associés et, d'autre part, les actes de gestion externe qui engageront la responsabilité du commanditaire au même titre que celle du commandité dans la mesure où les conditions de la disposition sont rencontrées :

**2244 al. 2** Ils ne peuvent négocier aucune affaire pour le compte de la société, ni agir pour celle-ci comme mandataire ou agent, ni permettre que leur nom soit utilisé dans un acte de la société ; le cas échéant, ils sont tenus, comme un commandité, des obligations de la société résultant de ces actes et, suivant l'importance ou le nombre de ces actes, ils peuvent être tenus, comme celui-ci, de toutes les obligations de la société.

51. *Uniform Limited Partnership Act*, 1976 citée par Paul MARTEL, « Société en commandite : l'immixtion des commanditaires dans la gestion est-elle vraiment une source de responsabilité ? », (2006) 66 *R. du B.* 247, 255 et s.

52. Paul MARTEL, « Société en commandite : l'immixtion des commanditaires dans la gestion est-elle vraiment une source de responsabilité ? », (2006) 66 *R. du B.* 247, 258. Nos italiques.

53. Paul MARTEL, « Société en commandite : l'immixtion des commanditaires dans la gestion est-elle vraiment une source de responsabilité ? », (2006) 66 *R. du B.* 247, 257. Nos italiques.

À la différence des autres provinces canadiennes, et à l'exception peut-être du Manitoba,

le Québec semble appuyer la responsabilité des commanditaires non pas directement sur leur rôle dans la gestion ou le contrôle de la société en commandite, mais plutôt sur ce qu'un courant de la jurisprudence et de la doctrine américaine a qualifié de *specific reliance test* ». [...] Le *Code civil du Québec* arbore clairement ce courant puisque le deuxième alinéa de l'article 2244 C.c.Q. soumet la responsabilité du commanditaire au fait qu'il « négocie une affaire pour le compte de la société », « [agit] pour le compte de la société comme mandataire ou agent » ou « permette que son nom soit utilisé dans un acte de la société », *lesquels sont tous des gestes qui peuvent inciter à croire ou qui peuvent laisser croire à des tiers que le commanditaire est un commandité*.<sup>54</sup>

Ainsi, l'article 2244 alinéa 2 ne constitue même pas un danger pour la responsabilité d'un commanditaire qui prendrait part au contrôle de la société en commandite, à moins que le créancier n'ait cru, en raison de la conduite du commanditaire, que le commanditaire était un commandité. Ce qui permet de conclure que la responsabilité du commanditaire est reliée, au Québec, *aux actes posés auprès des tiers*. Par conséquent :

- Le commanditaire peut donner des avis de nature consultative concernant la gestion de la société en commandite (art. 2244 al. 1) ;
- Le commanditaire peut même jouer un rôle plus actif dans la gestion de la société en commandite ;<sup>55</sup>
- Il peut aussi agir comme seul administrateur d'un commandité constitué en société par actions.

Ces prémisses posées, qu'en est-il des situations où, par l'effet d'un montage juridique, le commandité, constitué en société par actions pour faire échec à la responsabilité illimitée, est dirigé ou contrôlé par un ou des commanditaires de la société en commandite ? La question est importante : ne s'agit-il pas de faire indirect-

---

54. Jean-François HÉBERT en collaboration avec Audrey LÉVESQUE, « La responsabilité limitée des commanditaires », dans Charlaïne Bouchard (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127, 140 et 141.

55. Jean-François HÉBERT en collaboration avec Audrey LÉVESQUE, « La responsabilité limitée des commanditaires », dans Charlaïne Bouchard (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127, 141. Nos italiques.

tement, s’immiscer dans la gestion externe de la société en commandite, ce qu’il est par ailleurs formellement interdit ?

Alors que les dispositions sur les sociétés en commandite étaient sous le *Code civil du Bas Canada* conçues pour des commanditaires *personnes physiques*, les années 1980, avec leur vague de faillites impliquant des sociétés en commandite, ont conduit les promoteurs immobiliers à avoir « recours à un commandité constitué en société par actions et aux avoirs minimes pour limiter la responsabilité des parties »<sup>56</sup>. Face à un tel scénario, est-ce que les actes posés par la société par actions commanditée n’engageront qu’elle *et non pas ses actionnaires et ses administrateurs* ? Est-il possible de soutenir que le commanditaire, en désignant les administrateurs du commandité constitué en société par actions, agit indirectement à titre de mandataire de la société en commandite comme on le prévoit à l’article 2244 alinéa 2 ?

Pour les partisans du *specific reliance test*, le fait d’occuper le poste d’administrateur du commandité ne peut être interprété comme le fait « d’agir comme un mandataire » en vertu de l’article 2244 :

[...] il est primordial que certains contacts soient établis entre le commanditaire et le tiers, par une relation véritable de mandant et de mandataire ou dans le cadre de négociations.<sup>57</sup>

De plus, il n’existe aucune présomption de mandat pour un associé commanditaire : seul l’associé commandité est habilité par la loi pour gérer la société en commandite. C’est ce qui explique pourquoi, lorsqu’un commanditaire déclare agir au nom de la société en commandite, c’est lui-même qu’il oblige et non pas *tous les commanditaires ni la société en commandite*<sup>58</sup> :

Les administrateurs du commandité, personne morale, pourraient être réputés mandataires de ce commandité, mais cela ne les rend pas

56. Paul MARTEL, « Société en commandite : l’immixtion des commanditaires dans la gestion est-elle vraiment une source de responsabilité ? », (2006) 66 *R. du B.* 247, 260.

57. Jean-François HÉBERT en collaboration avec Audrey LÉVESQUE, « La responsabilité limitée des commanditaires », dans Charlaïne Bouchard (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127, 143.

58. *Entreprises Gamelec inc. c. Consortium Berthier Tremblay inc.*, [1993] R.D.I. 443 (C.S.).

mandataires de la société en commandite. Les commandités sont « seuls autorisés à administrer la société et à l'obliger », indique l'article 2236 C.c.Q. Cette autorité n'est pas transmise à d'autres personnes, tels les administrateurs du commandité. Ainsi, le fait d'agir à titre d'administrateur du commandité ne peut en soi être interprété comme le fait d'agir comme mandataire de la société en commandite en vertu de l'article 2244 C.c.Q.<sup>59</sup>

En désignant les personnes qui agissent à titre d'administrateurs, les commanditaires n'agissent pas eux-mêmes à ce titre. Par conséquent, même si les administrateurs du commandité étaient considérés comme les mandataires de la société en commandite au sens de l'article 2244 C.c.Q., une telle qualification ne s'appliquerait et non aux commanditaires qui les ont nommés. Il n'existe aucune raison valable, en vertu de l'article 317 C.c.Q., de « lever le voile corporatif » et de considérer les commanditaires comme les mandataires de la société en commandite.<sup>60</sup>

L'article 317 C.c.Q. sur la levée du voile corporatif n'aura par ailleurs aucune raison d'être en présence de l'article 2244 C.c.Q., puisqu'il s'agit simplement ici d'appliquer le principe de la personnalité morale. Qu'il s'agisse du commanditaire ou encore du commandité, il s'agira de deux personnes distinctes, et ce, même si le commanditaire est l'actionnaire majoritaire, voire le seul actionnaire, du commandité et, même s'il détient le droit d'élire les administrateurs de la personne morale commanditée :

Le commanditaire doit dans un tel cas bénéficier de la responsabilité limitée de l'actionnaire de cette compagnie. Même en qualifiant cette relation d'*alter ego*, cela ne conduit pas à appliquer le mécanisme de la levée du voile corporatif en l'absence de fraude, d'abus de droit ou de contravention à l'ordre public.<sup>61</sup>

En conclusion, l'élément clé pour engager la responsabilité des commanditaires aux termes de l'article 2244 alinéa 2 réside dans le

59. Jean-François HÉBERT en collaboration avec Audrey LÉVESQUE, « La responsabilité limitée des commanditaires », dans Charlaïne Bouchard (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127, 143.

60. Jean-François HÉBERT en collaboration avec Audrey LÉVESQUE, « La responsabilité limitée des commanditaires », dans Charlaïne Bouchard (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127, 144.

61. Jean-François HÉBERT en collaboration avec Audrey LÉVESQUE, « La responsabilité limitée des commanditaires », dans Charlaïne Bouchard (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 127, 144-145.

fait que les TIERS, qui transigeront avec la société en commandite, soient clairement informés sur QUI est le COMMANDITÉ et QUI est le COMMANDITAIRE et sur LEUR STATUT RESPECTIF, avec toutes les conséquences y associées<sup>62</sup>. Par ailleurs, lorsqu'un administrateur ou dirigeant d'une société par actions commanditaire agit aussi comme administrateur ou dirigeant d'une SPA commanditée, il s'avère extrêmement important pour cette personne qui coiffe deux chapeaux de s'assurer qu'il n'y a pas confusion des rôles pour les tiers. Le même raisonnement sera applicable dans l'hypothèse où il s'agira d'une personne physique qui agira à la fois comme commanditaire et commandité de la société en commandite.

## Conclusion

Après avoir passé des années à tenter de faire la lumière entre des décisions qui allaient dans tous les sens, la Cour d'appel du Québec, en 2010 dans *Ferme CGR*<sup>63</sup>, a véritablement posé de solides fondations en droit des sociétés de personnes et il est aujourd'hui beaucoup plus simple d'ériger la structure et de s'assurer qu'elle soit bien harmonisée avec le socle.

Nous l'avons déjà écrit à de nombreuses reprises, et nous le réitérons ici, entre l'indivision et la personnalité morale, deux autres véhicules juridiques existent (trois avec la société en nom collectif à responsabilité limitée) : les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite. Ces sociétés, sans pour autant constituer des personnes morales, possèdent presque toutes les mêmes attributs juridiques, à l'exception du droit de gage supplémentaire pour les créanciers sociaux dans le cadre de l'article 2221 C.c.Q. C'est la raison pour laquelle, afin d'éviter toute confusion, nous préférons utiliser le terme *individualité juridique*, pour bien distinguer les attributs juridiques des sociétés de la *personnalité juridique* qui appartient exclusivement aux personnes.

Ainsi, plus rien ne fait obstacle, selon nous, à ce qu'un associé en nom collectif ou en commandite puisse avoir une relation d'emploi avec la société, contrairement à ce qu'indique le Tribunal

---

62. Ou, selon le cas, l'absence d'une telle responsabilité leur est opposable : *Loi sur la publicité légale des entreprises*, préc., note 1, art. 98(12).

63. Préc., note 19.



dans l'affaire *Martel c. Canada (Ministre du Revenu national)*. Comme le prétend la Cour, le statut de salarié n'est pas incompatible avec celui d'associé. Ainsi, de la même façon que pour une société par actions, il est possible pour les associés en nom collectif et en commandite de tisser des liens contractuels avec une société immatriculée. Par contre, dans le cas d'une société en participation, les deux contrats ne peuvent cohabiter en raison principalement de son absence d'individualité juridique.

En matière de publicité légale, concernant la possibilité de repousser la présomption de véracité des informations déposées au registre, l'affaire *Martel* reprend les mêmes principes et s'inscrit en filiation directe avec la jurisprudence sur la question. Ainsi, la plupart des informations relatives aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite, inscrites à l'état des informations au registre des entreprises, sont opposables aux tiers. Ces informations font preuve de leur contenu en faveur des tiers de bonne foi à compter du moment où elles sont déposées au registre. Il s'agit d'une présomption réfutable par les tiers par tout moyen.

Ce travail a aussi permis de constater qu'en matière d'ingérence des commanditaires dans la gestion de la société, les commanditaires québécois sont beaucoup mieux protégés que ceux du reste du continent américain. Au Québec, l'utilisation du *creditor reliance test* se concentre sur le lien tissé entre un créancier et un commanditaire afin de déterminer si le tiers s'est trompé concernant le rôle joué par le commanditaire. Ainsi, aux termes de l'article 2244 al. 1, les commanditaires peuvent donner des avis de nature consultative concernant la gestion de la société. Un commanditaire peut même jouer un rôle plus actif au sein de la société en commandite sans risquer d'engager sa responsabilité. Ce n'est que lorsque le commanditaire aura commis l'un des gestes décrits au deuxième alinéa de l'article 2244 que sa responsabilité sera engagée, soit 1) négocier une affaire pour le compte de la société 2) agir pour la société comme mandataire et agent, et 3) permettre que son nom soit utilisé dans un acte de la société en commandite

En terminant, quelques mots pour les sociétés en commandite qui auront à faire des affaires à l'extérieur du Québec : la responsabilité des commanditaires est fondée, dans plusieurs provinces canadiennes et dans certains États américains, *sur leur simple rôle*

*joué dans la gestion.* Dans de telles situations, il faudra exclure par une mention expresse la responsabilité des commanditaires pour pouvoir bénéficier de la même protection qu'en sol québécois. Il pourrait aussi être prévu que tout contrat conclu par le commandité sera expressément soumis aux lois du Québec. Enfin, de façon générale, la société en commandite pourrait adopter une politique avec des consignes très claires pour les commanditaires afin d'éviter de laisser croire aux tiers qu'ils agissent pour le compte de la société en commandite. Une telle façon d'encadrer la responsabilité du commanditaire devrait favoriser l'utilisation efficiente de ce véhicule.