

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2014 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2014

Volume 117, numéro 1, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043515ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1043515ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BOUCHARD, C. (2015). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2014 EN DROIT DES
ENTREPRISES. *Revue du notariat*, 117 (1), 77–123.

<https://doi.org/10.7202/1043515ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2014 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD*

INTRODUCTION	79
1. Contre toute attente, la Cour d'appel ramène le débat sur la personnalité juridique des sociétés en nom collectif et en commandite	80
1.1 Le premier argument : l'article 2221, al. 2 n'exige pas une poursuite séparée de la société avant d'entamer des procédures judiciaires contre l'associé	83
1.2 Le deuxième argument : le lien de droit entre le commandité et le créancier de la société prend naissance au même moment que celui entre la société et son créancier	89
1.3 Le troisième argument : une poursuite contre la société est une poursuite contre le commandité	91
2. <i>La Loi sur la Régie du logement</i> , une illustration du vide juridique où se trouvent les sociétés de personnes en droit statutaire	99
2.1 La procédure devant la Régie du logement.	102
2.2 Le formalisme devant un tribunal administratif	106

* LL.D., notaire, professeure titulaire, Université Laval.

3. En l'absence de contrat de société, qui a compétence pour modifier le contrat de société, changer l'état de l'immeuble et dissoudre la société ?	108
3.1 Le vote au sein de la société en nom collectif	112
3.2 La participation aux décisions collectives	114
4. La <i>Loi sur la publicité légale des entreprises</i> et le pouvoir discrétionnaire du tribunal de suspendre le recours intenté par une société étrangère non immatriculée.	116
4.1 L'exercice d'une activité au sens de la <i>Loi sur la publicité légale des entreprises</i>	118
4.2 La suspension du litige : un pouvoir judiciaire de libre décision	121
CONCLUSION	123

INTRODUCTION

En 2014, les décisions touchant le droit de l'entreprise et significatives pour la pratique notariale sont concentrées en droit des sociétés. Quatre problématiques ont retenu particulièrement notre attention.

La première affaire sélectionnée, entendue par le plus haut tribunal du Québec, ramène l'incertitude concernant la nature juridique des sociétés. Cette décision de la Cour d'appel, mettant en scène une société en commandite, est d'autant plus surprenante, qu'elle fait fi de l'imposante jurisprudence reconnaissant les différents attributs juridiques de la société, dont celle de sa propre Cour. Un retour sur un débat théorique fondamental qui pourrait avoir des conséquences pratiques importantes pour toutes les entreprises exerçant leurs activités en société en nom collectif et en société en commandite.

La deuxième problématique privilégiée est particulièrement intéressante, car elle s'intéresse au vide juridique dans lequel baignent actuellement les sociétés de personnes en droit québécois. En effet, malgré l'avancée opérée par la décision *Ferme CGR enr. (Faillite de)*¹ de la Cour d'appel, une harmonisation de la législation s'avère nécessaire puisque selon plusieurs lois, seules les personnes physiques et les personnes morales peuvent être titulaires de droits. Les sociétés de personnes se trouvent donc dans un vide juridique comme le reconnaît la Cour supérieure dans le cadre d'une requête pour jugement déclaratoire impliquant la *Loi sur la Régie du logement*.

Particulièrement d'intérêt notarial, la troisième thématique vise la situation où le contrat de société conclu par les parties est verbal. Dans un tel cas, la décision de vendre l'unique actif immobilier d'une société en nom collectif doit-elle être prise à la majorité ou à l'unanimité par les associés ? Alors que la défenderesse demande au tribunal de se prononcer sur la décision prise le 20 janvier 2014 par la majorité des associés de vendre le seul immeuble de la société, les demandeurs contestent la requête et sont plutôt d'avis qu'il est

1. 2010 QCCA 719.

impossible de disposer du seul immeuble de la société sans obtenir le consentement unanime de tous les associés.

Enfin, la quatrième et dernière question concerne une sanction civile originale et encore méconnue de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* : la suspension de l'action en justice. En s'appuyant sur l'article 24 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises*², une entreprise canadienne demande la suspension de l'action sur compte intentée contre elle par une entreprise américaine, sous prétexte que cette dernière n'est pas immatriculée au Québec. Le tribunal doit-il automatiquement faire droit à la requête lorsque les conditions de la Loi sont respectées ou bénéficie-t-il d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard ?

1. Contre toute attente, la Cour d'appel ramène le débat sur la personnalité juridique des sociétés en nom collectif et en commandite

Faits – Dans l'affaire 9171-3990 *Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.*³, les appelantes, 9171-3990 *Québec inc.* et Les Gestions Jean-Guy Jacques Itée, créancières dans une action en reconnaissance de dettes, poursuivent Paquette et Pelletier, en tant que défendeurs, ainsi que les sociétés en commandite De l'avenir et Le 350, à titre de caution. Leur objectif étant d'ajouter les intimées, 9086-4752 *Québec inc.* et Complexe le 350 inc., aux défendeurs à l'action, en leur qualité de commanditées des sociétés en commandite De l'avenir et Le 350. La participation des intimées au litige principal fait l'objet du présent appel.

Le juge de la Cour supérieure a donné raison aux commandités intimés en première instance :

De l'avis du tribunal, la responsabilité des commandités est subsidiaire. Ce n'est qu'en cas d'insuffisance de biens pour payer les dettes de la société en commandite que les commandités deviennent responsables des dettes de la société (art. 2246 C.c.Q.). Si le commandité est appelé à honorer les dettes impayées, cela sera fait dans des procédures subséquentes. La responsabilité du commandité n'a pas à être mise en cause à ce stade-ci des procédures.⁴

2. *Loi sur la publicité légale des entreprises*, RLRQ, c. P-44.1 (ci-après « L.P.L.E »), art. 24.

3. 2014 QCCA 2258.

4. 9171-3990 *Québec inc. c. Paquette*, 2013 QCCS 6721, par. 28.

Par conséquent, comme les demandeurs n'ont pas pu faire la preuve de l'insuffisance des biens de la société, le juge a accueilli la requête en irrecevabilité fondée sur l'article 165(3) C.p.c.

En Cour d'appel, bien que les parties s'entendent quant à la nature subsidiaire de la responsabilité des commandités, « en ce sens que tout jugement condamnant la société en commandite devra d'abord être exécuté contre les biens sociaux »⁵, il reste à déterminer à quel moment les commandités peuvent opposer le bénéfice de discussion : est-il possible de le faire dès l'institution des procédures pour faire échec au recours exercé contre elles ? En d'autres termes, le créancier d'une société en commandite peut-il poursuivre un commandité comme codéfendeur dans un recours visant la société en commandite ? Dans l'affirmative, doit-il démontrer l'insuffisance des biens de la société ?

Décision du tribunal – Pour les motifs exprimés par la juge en chef Nicole Duval Hesler, auxquels souscrivent les juges Jacques A. Léger et Manon Savard, la Cour d'appel est d'avis que le juge de première instance *a commis une erreur de droit en concluant que le recours contre un commandité est conditionnel à la démonstration de l'insuffisance des biens de la société en commandite*. Selon la Cour d'appel, un commandité peut être poursuivi comme codéfendeur, sans qu'il soit nécessaire de prouver préalablement l'insuffisance des biens de la société.

Trois motifs principaux sont à la base de la décision du plus haut tribunal québécois.

Premièrement, citant la décision *Jetté c. Bélanger*⁶ rendue par la Cour du Québec en 2000, la Cour d'appel arrive à la conclusion que les articles 2221 et 2246 C.c.Q. se rapportent à l'exécution du paiement et non à la procédure judiciaire, puisque le bénéfice de discussion prévu à l'article 2221 C.c.Q. concerne la poursuite du paiement et non pas la poursuite de l'associé :

[17] Le Tribunal ne pense pas qu'il faille interpréter le deuxième alinéa de l'article 2221 C.c.Q. comme exigeant une poursuite séparée de la Société, plus la preuve de l'impossibilité d'exécuter le jugement contre la Société, faute de biens, avant d'entamer, dans un deuxième temps, des procédures judiciaires contre les associés pourtant personnelle-

5. 9171-3990 *Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.*, préc., note 3, par. 8.

6. J.E. 2000-1505 (C.Q.), par. 17-18.

ment responsables, dès le départ, des obligations de la Société. Le Tribunal ne peut croire que c'est ce que le législateur a voulu. Cela entraînerait une multiplication de recours pour une même fin, des frais inutiles et des délais préjudiciables.

[18] Selon le Tribunal, la restriction, prévue au deuxième alinéa de l'article 2221 C.c.Q., doit s'interpréter comme s'appliquant à l'exécution du jugement ou quant aux mesures d'exécution ou aux poursuites engagées dans l'exécution du jugement pour obtenir le paiement. C'est le sens qu'il faut donner aux mots « poursuivre le paiement » en anglais « *proceedings for payment* ».

Si l'on suit le raisonnement de la Cour d'appel, le bénéfice de discussion interviendrait donc seulement au moment de l'exécution du jugement contre les commandités et non pas au moment d'entreprendre le recours. Citant, par ailleurs, les propos du juge Guthrie dans l'affaire *Roy c. Boivin Carrier, s.e.n.c.*⁷, l'article 2221 C.c.Q. ne constituerait rien d'autre qu'un simple ordre de collocation et le droit d'exercer un recours judiciaire contre les commandités ne saurait être subordonné à une simple mesure d'exécution⁸.

Deuxièmement, la Cour d'appel est d'avis que *de toute façon* la discussion des biens de la société ne retarderait que la poursuite du paiement, car « le lien de droit entre le commandité et le créancier de la société en commandite existe dès la formation de l'obligation entre le créancier et la société »⁹.

Troisièmement, et il ne s'agit pas du moindre des arguments, la confusion entre la notion de personnalité et de patrimoine. Pour la Cour d'appel, faire dépendre le recours contre le commandité de l'insuffisance des biens sociaux revient à confondre les notions de personnalité et de patrimoine :

La distinction entre les patrimoines de la société et des commandités n'existe que dans la mesure où les biens sociaux sont suffisants. À compter de l'insuffisance des biens, le créancier peut exercer ses droits directement sur le patrimoine du commandité puisque la fiction juridique opérant séparation des patrimoines disparaît. Au contraire, la société ne dispose jamais d'une personnalité distincte de celle de ses commandités, même lorsque ses biens sont suffisants pour faire face à ses obligations. Une poursuite contre la société est effectivement une poursuite contre les commandités.

7. 2006 QCCS 2663, par. 26.

8. 9171-3990 *Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.*, préc., note 3, par. 26.

9. *Ibid.*, par. 27.

L'identité de personnalité juridique entre la société en commandite et ses commandités est d'autant plus évidente lorsque l'on considère qu'une fois les biens sociaux discutés, le jugement contre la société en commandite est exécutoire directement contre le commandité.¹⁰

• **Commentaire de la décision**

Comment la Cour d'appel a-t-elle pu rendre une telle décision, de surcroît unanime, vingt ans après l'adoption du C.c.Q., alors que la question de la personnalité morale des sociétés de personnes a fait l'objet d'un si long débat dans la communauté juridique québécoise et d'une consécration jurisprudentielle aussi éclatante et dénuée d'ambiguïté que dans la magistrale affaire *Ferme CGR enr. (Faillite de)* entendue par le plus haut tribunal en 2010¹¹ ?

Tout d'abord, et avec respect pour les juges qui ont rendu la décision, nous sommes d'avis que la Cour supérieure n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que le recours contre un commandité est conditionnel à la démonstration de l'insuffisance des biens de la société en commandite. Il s'agit de l'application de la plus ancienne jurisprudence en matière de sociétés de personnes, et ce, tant sous le *Code civil du Bas Canada* que sous le *Code civil du Québec*.

Reprenons le fil de la décision et tentons de comprendre les raisons qui sous-tendent l'argumentation de la Cour. Nous répondrons à chacun des trois motifs invoqués par le plus haut tribunal québécois : le premier argument : l'article 2221, al. 2 n'exige pas une poursuite séparée de la société avant d'entamer des procédures judiciaires contre l'associé (A.) ; le deuxième argument : le lien de droit entre le commandité et le créancier de la société prend naissance au même moment que celui entre la société et son créancier (B.) ; et le troisième argument : une poursuite contre la société est une poursuite contre le commandité (C.).

1.1 Le premier argument : l'article 2221, al. 2 n'exige pas une poursuite séparée de la société avant d'entamer des procédures judiciaires contre l'associé

Pour bien comprendre l'objectif de l'article 2221 alinéa 2 C.c.Q., la disposition générale dans la section sur les sociétés en

10. *Ibid.*, par. 28-29.

11. *Ferme CGR enr. (Faillite de)*, préc., note 1.

nom collectif, et par l'article 2246 alinéa 1, son équivalent pour les sociétés en commandite, nous reviendrons à la source de ces dispositions afin de rechercher l'intention du législateur.

L'article 2221 C.c.Q. tire son origine de l'article 761 du *Projet de Code civil* de 1977. Les *Commentaires de l'Office de révision du Code civil* se lisent comme suit :

761. Cet article s'écarte du droit actuel tel qu'il est formulé dans les articles 1854 et 1865 du Code civil. Il étend la responsabilité solidaire des associés, existant à l'heure actuelle dans les seules sociétés commerciales aux sociétés civiles. *Mais cette responsabilité est toujours subsidiaire et n'apparaît que si les biens de la société ne suffisent pas pour acquitter la dette du créancier de la société. En somme, ce dernier créancier devra discuter les biens de la société avant de s'attaquer aux biens personnels des associés. Rien n'empêchera cependant le créancier de poursuivre en même temps et la société et les associés, en prenant contre ces derniers les conclusions appropriées.*

(Nos italiques)

À propos de l'article du *Projet de loi 125* correspondant au texte adopté, le ministère de la Justice avait fait les commentaires suivants :

Le second alinéa est nouveau. Il ne fait qu'énoncer, cependant, une règle qui découle de plusieurs dispositions du Code actuel, notamment de l'article 1899, laquelle veut que le patrimoine de la société réponde d'abord des dettes sociales ; et la responsabilité des associés ne peut être que subsidiaire en cas d'insuffisance des biens de la société.

(Nos italiques)

Les *Commentaires du ministre de la Justice* sont au même effet.

Concernant le premier alinéa de l'article 2246 sur les sociétés en commandite, les *Commentaires du ministre de la Justice* enseignent que :

Cet article traite de la responsabilité des commandités et des commanditaires respectivement, à l'endroit des tiers.

Le premier alinéa reprend en substance les règles contenues dans l'article 1875 C.c.B.C. Il rappelle toutefois le caractère *subsidiaire de la responsabilité de chacun*, rejoignant ainsi le principe affirmé au deuxième alinéa de l'article 2221 à propos des sociétés en nom collectif et que contenait, entre autres, l'article 1899 du *Code civil du Bas-Canada*. (Nos italiques)

L'article 2221 C.c.Q. articule ainsi le partage de responsabilité entre la société et les associés de la façon suivante : le patrimoine social répond, au préalable, des dettes sociales contractées dans le cours des activités de la société ; à la suite de discussion des biens de la société et après le paiement de leurs propres créanciers, les associés deviennent responsables des dettes sociales. Il s'agit là du contenu du deuxième alinéa de l'article 2221 C.c.Q. Quant au premier alinéa de l'article 2246 C.c.Q., il précise que les commandités sont tenus solidairement des dettes de la société lorsque les biens sociaux sont insuffisants pour couvrir toutes les dettes sociales.

En réalité, et contrairement à ce qui est avancé par la Cour d'appel, les articles 2221, al. 2 et 2246, al. 1 ne concernent pas seulement l'exécution du paiement à l'exclusion de la procédure judiciaire. Il s'agit de dispositions fondamentales et d'application générale qui articulent le gage des créanciers au sein d'une société de personnes. Ce droit de gage implique que le patrimoine social réponde d'abord des dettes sociales et que la responsabilité des associés ne soit que subsidiaire en cas d'insuffisance des biens de la société. Cette règle générale découle non seulement de l'article 2221, mais aussi de plusieurs autres dispositions du Code.

Ce dualisme dans le droit de gage des créanciers de la société n'est pas nouveau. Il participe depuis la codification de la nature même des sociétés de personnes et ce qui les distingue des sociétés par actions. Sous le C.c.B.C. (art. 1899), le patrimoine social répondait aussi préalablement des dettes sociales et la responsabilité des associés se voulait subsidiaire. Certains y voyaient alors une atteinte à la personnalité morale des sociétés. Nous ne reprendrons pas ce long débat. Pour une étude détaillée de la question, *La personnalité morale démythifiée* est consacrée à l'analyse de cette question¹². Sous le *Code civil du Québec*, le débat ne se présente plus de la même façon. Le recours à la conception du patrimoine d'affectation, par l'entremise des divisions patrimoniales, permet d'expliquer l'individualité juridique¹³ des sociétés comme l'a consacré la

12. Charlaine BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée : contribution à la nature juridique des sociétés de personnes*, Sainte-Foy, P.U.L., 1997 et Paris, L.G.D.J., 1997.

13. **Individualité juridique** : ce qui caractérise les sociétés de personnes en termes de droits et d'obligations ; à opposer à la « personnalité juridique », qui est l'« aptitude à être titulaire de droits et assujéti à des obligations, qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales » : Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, coll. « *Quadrige* », 10^e éd., Paris, P.U.F., 2014.

Cour d'appel dans la magistrale décision *Ferme CGR enr. (Faillite de)*¹⁴.

Cette conception a plusieurs avantages ; elle permet, entre autres, de rendre compte avec plus de justesse de la nature de la société : la coexistence de l'activité collective et des intérêts individuels. Ainsi, une fois pris acte de cette évolution, il devient beaucoup plus facile de comprendre la dualité du droit de gage des créanciers sociaux dans une société de personnes.

En effet, bien que la société de personnes ne soit pas une personne morale, l'ensemble de ses biens constitue le droit de gage général de ses créanciers. La protection des créanciers de la société ne s'arrête cependant pas là. Les patrimoines personnels des associés vont aussi constituer le gage des créanciers de la société. La question demeure toutefois de savoir comment s'aménagera la contribution de cette double assiette : le rôle des associés peut-il être comparé à celui d'un codébiteur de la société, ou encore leur obligation s'apparente-t-elle plutôt à celle d'une caution ?

Selon les termes de l'article 2221 alinéa 2 C.c.Q. – les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement contre un associé qu'*après avoir, au préalable, discuté les biens de la société* –, il est indubitable que les associés ne sont pas codébiteurs avec la société. Ils interviennent plutôt à titre de caution, en cas d'insuffisance du patrimoine social. À la différence de la caution, les associés ne sont pas les codébiteurs solidaires de la société, mais codébiteurs entre eux.

Au point de vue pratique, le Code ne précise pas les conditions minimales imposées pour la discussion du patrimoine social. La poursuite des créanciers contre les associés est-elle subordonnée à celle *préalable et vaine* de la société ou encore une *mise en demeure infructueuse* contre la société s'avère-t-elle suffisante ? La réponse doit être nuancée.

En ce qui a trait à la mise en demeure, cette option pourrait rassurer les parties et mettre « les associés à l'abri de poursuites intempestives, alors que la société serait en état de faire face à ses dettes »¹⁵. Mais est-ce là l'intention du législateur ? Est-ce qu'une

14. Préc., note 1.

15. Fernand DERRIDA, « Société en nom collectif », (1971) *Répertoire des sociétés*, Paris, Dalloz, n° 327.

exécution peut avoir lieu sur les biens des associés avant qu'un jugement n'ait été rendu contre la société ?

Le bénéfice de discussion que l'on retrouve à l'article 2221 C.c.Q. s'apparente à celui de la caution prévue à l'article 2347 C.c.Q., qui oblige le créancier à poursuivre préalablement le débiteur principal. Ainsi, bien que, de façon générale, le droit de discussion soit défini de façon stricte et associé exclusivement au droit de la caution, nous croyons qu'il doit recevoir une acception large et englober, entre autres, le droit de l'associé.

À l'appui de notre interprétation, le *Juridictionnaire* et le *Vocabulaire juridique* Capitant définissent le droit de discussion comme « un droit analogue [à celui de la caution] accordé dans certains cas au tiers détenteur d'une hypothèque¹⁶ ou aux associés dans certains types de sociétés ». Dans le même sens, un tribunal a déjà reconnu « une forme de bénéfice de discussion semblable à celui de l'article 2347 », dans le cas de l'article 119(2) de la *Loi sur les sociétés par actions*, qui fait de l'administrateur la caution légale de la société¹⁷.

En matière procédurale, le droit de poursuite du créancier contre l'associé ne s'avère pas complètement paralysé par le bénéfice de discussion. Le créancier peut très bien intenter son action contre l'associé et ce dernier, la suspendre par l'exception dilatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 168 C.p.c. : « Le fondement du bénéfice de discussion est l'équité. Le législateur a considéré que [l'associé] s'est engagé pour la dette d'un tiers et non pour sa propre dette. D'ailleurs, le bénéfice de discussion ne cause pas nécessairement préjudice au créancier, si ce n'est que d'ajouter certains délais et certaines procédures »¹⁸. La situation sera-t-elle différente lorsque le nouveau *Code de procédure civile* (L.Q. 2014, c. 1) sera adopté ? Le texte de l'article 169 du nouveau *Code de procédure civile* se distingue de celui de l'actuel article 168 C.p.c. :

16. Voir dans le même sens Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008.

17. *Commission des normes du travail c. Proulx*, [1997] R.J.Q. 2178 (C.S.), REJB 1997-01613.

18. Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 44.

§4. – Les autres moyens

169. Une partie peut demander au tribunal toute mesure propre à assurer le bon déroulement de l'instance.

Elle peut aussi demander au tribunal d'ordonner à une autre partie de fournir des précisions sur des allégations de la demande ou de la défense ou de lui communiquer un document, ou encore de procéder à la radiation d'allégations non pertinentes.

Le jugement qui accueille une telle demande peut enjoindre à une partie de faire un acte dans un délai imparti sous peine de rejet de la demande introductive de l'instance ou de la défense ou de la radiation des allégations concernées.

D'abord, bien que le libellé de la disposition soit différent, rien ne s'oppose, selon nous, au maintien de la même interprétation. En effet, en intitulant le titre §4. – Les autres moyens, cela permet d'inférer que le législateur a repris, en général, l'esprit de l'article 168 C.p.c. et, en particulier, les moyens dilatoires.

D'autre part, nous sommes d'avis que l'article 49 *in fine* du nouveau *Code de procédure civile* pourrait aussi permettre de rechercher une ordonnance *sui generis* de suspension de l'instance pour le temps et aux conditions déterminées par le tribunal et pallier ainsi l'absence des moyens dilatoires que l'on retrouve aujourd'hui à l'article 168 C.p.c. L'article 25 du nouveau *Code de procédure civile* pourrait même être invoqué si nécessaire¹⁹.

Sur l'ouverture de l'exception dilatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 168 C.p.c. au droit de l'associé, le libellé de la disposition est très clair : l'arrêt de la poursuite peut être demandé par le défendeur « lorsqu'il a droit d'exiger la discussion des biens du débiteur principal », et ce, sans aucune distinction reliée à la qualité de caution ou d'associé. Au surplus, même l'exception prévue au

19. *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (ci-après « nouveau *Code de procédure civile* ») : « CHAPITRE IV Les règles d'interprétation et d'application du Code 25. Les règles du Code sont destinées à favoriser le règlement des différends et des litiges, à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction. Le manquement à une règle qui n'est pas d'ordre public n'empêche pas, s'il y a été remédié en temps utile, de décider une demande ; de même, il peut être suppléé à l'absence de moyen pour exercer un droit par toute procédure qui n'est pas incompatible avec les règles que le Code contient. »

paragraphe 3 de l'article 168 C.p.c., relative à l'exécution d'une obligation préjudicielle, pourrait, à notre avis, être invoquée.

Par conséquent, il nous semble qu'il n'y ait aucun obstacle pour l'associé à se prévaloir d'une exception dilatoire plutôt que de procéder par contestation au fond. Bien au contraire, en considérant le principe de proportionnalité établi à l'article 4.2 C.p.c., « les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige »²⁰. Si ce principe n'est pas respecté, le tribunal serait en droit de refuser, par exemple, le paiement des frais de défense engagés pour une poursuite au fond.

En terminant, il faut souligner que les créanciers personnels des associés se voient conférer un droit de préférence légal sur les créanciers de la société aux termes de l'article 2221 alinéa 2 C.c.Q. Ainsi, dans l'hypothèse où les créanciers de la société décideraient d'exercer leurs droits de gage contre les associés, après discussion du patrimoine social, les créanciers personnels devraient faire valoir leurs droits en premier lieu²¹.

1.2 Le deuxième argument : le lien de droit entre le commandité et le créancier de la société prend naissance au même moment que celui entre la société et son créancier

Les sociétés en nom collectif et en commandite du *Code civil du Québec* sont titulaires d'un patrimoine et bénéficient d'une individualité juridique²², sans constituer pour autant des personnes morales. Si une telle assertion s'avère difficilement concevable dans la tradition civiliste fondée sur le dogme classique de l'unité patrimoniale, elle n'en constitue pas moins une réalité qu'il est nécessaire d'expliquer.

20. Denis FERLAND et Benoit EMERY, *Précis de procédure civile du Québec* (art. 1-481 C.p.c.), vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 17. L'article 4.2 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. 25 (ci-après « C.p.c. ») deviendra l'article 18 du nouveau *Code de procédure civile*, préc., note 19.

21. Préc., note 20 C.p.c., RLRQ, c. C-25, art. 604. Cet article sera remplacé par les articles 735 et 766 du nouveau *Code de procédure civile*, préc., note 19.

22. **Individualité juridique** : ce qui caractérise les sociétés de personnes en termes de droits et d'obligations ; à opposer à la « personnalité juridique », qui est 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 » : G. CORNU, préc., note 13.

L'associé reçoit, en contrepartie de l'apport qu'il effectue à la société, une part sociale²³ représentant ses intérêts dans la société. Le mécanisme de l'affectation de biens au but commun transforme donc le droit de l'associé, qu'il soit en propriété ou en jouissance²⁴, en droit personnel. L'affectation de biens au but commun a donc un pouvoir *transformateur de droit* et nul besoin de recourir à la création d'un être moral pour expliquer le caractère mobilier²⁵ de la part sociale. Le législateur autorise la division patrimoniale aux articles 2 et 2645 C.c.Q.²⁶.

En effet, dans la conception de la société en nom collectif et de la société en commandite dénuée de personnalité morale, ces entités se caractérisent par l'existence d'un patrimoine affecté au but poursuivi par la société. Ce patrimoine est constitué des apports des associés, ainsi que des droits acquis par la société au cours de son existence. Ainsi, dès lors que l'associé a effectué son apport à la société, il a perdu, à titre individuel, tout pouvoir sur le bien apporté.

23. Art. 2202, 2209-2211 C.c.Q.

24. Pour l'apport en connaissances ou en activités (art. 2200 C.c.Q.) et l'apport en jouissance (art. 2199, al. 3 C.c.Q.).

25. Bien que l'équivalent de l'article 387 du *Code civil du Bas-Canada* n'ait pas été reproduit dans le C.c.Q., vu la disparition des sous-catégories mobilières, il est impossible de douter du caractère mobilier de la part sociale. Ce dernier s'infère des articles 2198 et 2199, 2202, 2209 à 2211 C.c.Q., de même que de l'article 907 qui établit une présomption mobilière pour « tous les autres biens que la loi ne qualifie pas ».

26. Les auteurs qui se sont intéressés, depuis la réforme du Code civil, à la nature juridique des sociétés, s'entendent sur le fait que la conception du patrimoine d'affectation apporte une solution satisfaisante à la problématique des sociétés. Deux voies ont, à cet égard, été explorées en doctrine : la première, celle de la division du patrimoine et la deuxième, celle de l'affectation du patrimoine. Contrairement à la division du patrimoine, le patrimoine d'affectation consiste en la création d'un véritable patrimoine autonome. Dans ce cadre, l'affectation de biens à un but commun entraîne la formation d'une universalité juridique de biens soumis à un régime de détention et d'administration, sans égard à la propriété de ces biens, non plus, corollairement, qu'à quelque rattachement que ce soit de ces biens à un sujet de droit. En d'autres termes, adhérer à cette thèse reviendrait à reconnaître que la formation d'une société de personnes entraîne la création d'un patrimoine objet – par opposition à un patrimoine sujet dans le cas d'une personne morale – entièrement distinct de ceux des associés. Il s'agirait, en fait, d'appliquer aux sociétés un régime semblable à celui des fiducies. Ce n'est cependant pas le choix qui est fait par la Cour d'appel dans *Ferme CGR enr. (Faillite de)*, 2010 QCCA 719. Pour plus de détails, Nabil N. ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, 3^e éd. par C. BOUCHARD, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 437-438, 445 et s.

Il n'en a plus la libre disposition et, d'une manière générale, il n'a aucun droit sur l'ensemble du patrimoine social. Le patrimoine social, parce qu'il sert à réaliser le but social, est soumis à la seule volonté de « l'ensemble des associés ».

Par conséquent, et contrairement à ce qu'avance la Cour d'appel, le lien de droit entre le commandité et les créanciers de la société en commandite n'existe pas dès la formation de l'obligation entre les créanciers et la société. La société n'est pas une indivision. Ce n'est qu'après discussion du patrimoine social et à la suite du désintéressement de ses créanciers personnels que l'associé commandité se voit obligé à l'égard des créanciers de la société.

C'est cette conception de la société de personnes « division du patrimoine » qui a été consacrée en 2010 par la Cour d'appel dans *Ferme CGR enr. (Faillite de)*²⁷, comme nous le verrons dans la prochaine section.

1.3 Le troisième argument : une poursuite contre la société est une poursuite contre le commandité

L'interprétation à laquelle adhère la Cour d'appel, archaïque et dépassée, fondée sur la théorie de l'unité patrimoniale d'Aubry et Rau, nous ramène vingt ans en arrière et nous rappelle l'époque de la décision *Québec (Ville de) c. Cie d'Immeubles Allard Ltée*²⁸, qui a tant défrayé l'actualité à la fin des années 1990.

Dans *Allard*, après une étude historique impressionnante des notions de personnalité morale et de patrimoine, les deux juges majoritaires étaient d'avis que « même si la société peut paraître posséder certains des attributs de la personnalité juridique, elle ne jouit pas de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés »²⁹. L'opinion majoritaire était favorable à une application stricte de la théorie de la fiction de la personne morale et écartait, par voie de conséquence, la théorie de la reconnaissance implicite, privilégiée par la doctrine et la jurisprudence depuis presque un siècle.

27. préc., note 1.

28. [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

29. *Ibid.*, p. 1581.

Les juges majoritaires adhéraient, par un raisonnement syllogistique³⁰, à la thèse classique de l'unité patrimoniale des auteurs français Aubry et Rau : « Des considérations qui précèdent, il faut retenir qu'il est difficile d'aborder la question du patrimoine de la société sans aborder celle de sa personnalité. Elles s'interpénètrent. C'est pourquoi notre analyse, pour répondre à la première, considèrera corrélativement la seconde »³¹.

Si l'on suivait l'opinion des juges majoritaires dans *Allard*, la société du C.c.B.C. n'avait pas de patrimoine distinct, et le régime juridique des biens devait être celui de l'*indivision* ; or, la seule comparaison des deux institutions aurait permis aux juges de saisir la particularité de la société. Les associés ne sont pas de simples « copropriétaires indivis » et, à cet égard, la définition que la Cour donne de la part sociale ne peut être acceptée. L'opération d'apport a, en matière de société, un pouvoir transformateur de droit qui n'existe pas dans l'*indivision*. La mise en commun de biens, qu'implique le contrat de société, transforme le droit individuel de l'associé, qu'il soit en propriété ou en jouissance, en droit personnel. Ce droit personnel, la part sociale, donne à l'associé un droit tant dans les bénéfices que dans l'actif de la société. Voilà la position adoptée par la Cour d'appel dès 1896, laquelle est en conformité avec la conception civiliste de la propriété³².

Et c'est exactement ce que refait en 2014 la juge Duval-Hesler dans *9171-3990 Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.* : elle confond personne et patrimoine ! La Cour d'appel plaide que la distinction entre le patrimoine social et celui du commandité n'existe qu'en raison de la suffisance des biens sociaux. Dès l'insuffisance, les créanciers sociaux seraient autorisés à exercer leur recours directement contre le patrimoine du commandité « puisque la fiction juridique opérant séparation des patrimoines disparaît ». Et la Cour d'ajouter que « la société ne dispose jamais d'une personnalité distincte de celle de ses commandités, même lorsque ses biens sont suffisants

30. 1) la société n'est pas considérée par le C.c.B.C. comme un sujet de droit ; seules les personnes physiques et les corporations bénéficient expressément de cette qualité (art. 18 et 352) ; 2) or, ce Code exige que tout droit ait un sujet (art. 399) ; 3) par conséquent, comme la société n'est pas un sujet de droit reconnu expressément par le Code, elle n'a pas de personnalité juridique, donc par corollaire, elle ne peut avoir de patrimoine distinct.

31. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, préc., note 28, p. 1571.

32. *Damién c. Société de prêts et placements du Québec*, (1896) 4 R. de J. 32, 42 et s. (B.R.).

pour faire face à ses obligations. Une poursuite contre la société est effectivement une poursuite contre les commandités »³³.

Nous ne pouvons être d'accord avec de tels raccourcis et de telles conclusions. Il est vrai que la société ne dispose jamais d'une personnalité distincte de celle de ses associés, et puis après ? Il ne faut plus réfléchir en termes de personnalité morale en matière de sociétés de personnes. Il faut changer de paradigme ! Depuis 1994, au Québec, la disqualification du statut de personne morale ne nous conduit plus automatiquement au statut d'indivision. Depuis la réforme du *Code civil du Québec*, agir pour un groupement ne passe plus obligatoirement par le moule de la personnalité morale. Il existe d'autres avenues possibles en raison de la transformation de la conception patrimoniale ; d'autres régimes juridiques, comme celui des sociétés de personnes, permettent de concilier l'existence de l'autonomie patrimoniale et la présence d'attributs juridiques – par exemple la capacité d'ester en justice – hors du moule de la personnalité morale.

Plusieurs décisions ont traité, avec plus ou moins d'éloquence, de la question de la personnalité morale de la société depuis 1994. La plupart de ces affaires reconnaissent les attributs juridiques de la société – elle peut ester en justice³⁴ et elle possède un patrimoine³⁵ – sans en explorer plus avant les fondements³⁶. Parmi les premières décisions, plusieurs s'appuyaient sur le jugement *Allard* et refusaient l'autonomie patrimoniale aux sociétés sous prétexte qu'elles ne constituaient pas des personnes morales³⁷. Ces décisions n'ont plus leur raison d'être aujourd'hui !

33. *9171-3990 Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.*, préc., note 3, par. 28.

34. *Ferme Jolis-Bois, S.E.N.C. c. Charlebois*, C.S. Arthabaska, n° 415-05-000547-983, 21 février 2003, j. Allard, J.E. 2003-932, REJB 2003-38156.

35. *Côté, Paquin c. Côté*, C.S. Terrebonne, n° 700-17-001844-041, 26 mars 2004, j. St-Pierre, J.E. 2004-863, REJB 2004-61160.

36. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse*, [2000] R.D.F.Q. (C.Q.), J.E. 2000-1376 (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A., 19-07-2000, 500-09-009863-002) ; *Sumabus Inc. c. Daoust*, C.S. Montréal, n° 500-05-012277-883, 10 janvier 1994, j. Lesyk, J.E. 94-195 ; *Denem Ltée c. Greenshields Inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-01718-929, 18 mars 1994, j. Gratton, J.E. 94-655 ; *Dufour c. Savard*, [1995] R.L. 327, p. 328 (C.Q.) ; *Dwal Hesler c. Lalande*, C.Q. Montréal (Ch. civ.), n° 500-02-005017-954, 9 octobre 1996, j. Boissonneault, J.E. 97-8 ; *Côté c. Ouellet*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000131-930, 15 juin 1995, j. Gervais, J.E. 95-1491.

37. Voir par exemple : *Caisse populaire Laurier c. 2959-6673 Québec inc.*, C.S. Québec, n° 200-05-004938-960, 28 novembre 1996, j. Barakett, [1996] B.D.I. (à suivre...)

Dans *Ferme CGR enr. (Faillite de)*³⁸, une décision de principe que l'on attendait depuis l'avènement du *Code civil du Québec*, la Cour d'appel du Québec met fin à 16 ans de controverse en concluant que le nouveau Code québécois a définitivement clos le débat sur la personnalité juridique des sociétés. Cela ne signifie cependant pas qu'il faille en conclure que la société est une indivision et à cet égard les propos de la Cour sont dépourvus d'ambiguïté : « il n'apparaît plus possible de traiter du patrimoine de la société comme s'il appartenait par indivision aux associés ». Le législateur a plutôt choisi d'incorporer la théorie dite objective du patrimoine, laquelle reconnaît l'existence de patrimoines autonomes : « il a accordé à la « s.e.n.c. » des attributs juridiques [dont un patrimoine autonome] qui la propulsent à un degré d'autonomie que ne lui reconnaissait pas le C.c.B.C. ».

Vu l'importance de la démonstration et des conclusions livrées par le plus haut tribunal québécois, nous reproduisons en entier les paragraphes 66 à 74 de la décision *unanime* du plus haut tribunal québécois :

[66] 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 (art. 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 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

(...suite)

97 : *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Paul*, [1997] R.D.F.Q. 175 (C.S.) (appel rejeté, C.A., 20-11-1998, 200-10-000519-970, J.E. 99-25, D.F.Q.E. 99F-20, [1999] R.D.F.Q. 23 (rés.)) ; les décisions qui s'appuient encore aujourd'hui sur *Allard* ont presque complètement disparu.

38. Préc., note 1.

apport est en jouissance, il est garant comme le locateur l'est envers le locataire.

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 des règles qui lui sont propres (art. 2212 et s. 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 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 membre (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.³⁹

Il y a peu de choses à ajouter à la suite d'une telle décision. Vous comprendrez certainement qu'il s'agit d'une grande victoire pour les partisans de l'autonomie juridique des sociétés de personnes hors du moule de la personnalité morale. Cette décision était

39. *Ferme CGR enr. (Faillite de)*, préc., note 1, par. 66-74 [nos italiques].

attendue avec beaucoup d'émoi par la communauté juridique, car les sociétés de personnes n'auront jamais fait autant jaser qu'en ce début de troisième millénaire.

La question posée à la Cour d'appel était classique depuis le 1^{er} janvier 1994, puisque l'analyse des sociétés de personnes a connu un changement de paradigme. Sous le *Code civil du Bas-Canada*, tout patrimoine devait inconditionnellement être relié à une personne. Par conséquent, seule la fiction de la personne morale permettait à des personnes qui désiraient faire des affaires d'isoler leur patrimoine personnel de leur patrimoine professionnel. Depuis 1994, nous n'avons cessé de le marteler, la dynamique est complètement transformée et ces bouleversements dépassent de loin l'introduction de certains patrimoines d'affectation, comme la fiducie.

En effet, alors que la théorie patrimoniale subissait une mutation fondamentale, les conséquences de ce changement n'étaient pas réellement mesurées. Qu'il s'agisse des *Commentaires du ministre* ou des autres commentateurs qui ont posé un regard sur la première mouture du Code, les analyses ont porté essentiellement sur la pointe de l'iceberg, la fiducie, sans insister sur les conséquences induites par les nouveaux articles 2 et 2645 C.c.Q. En outre, la distinction entre la division et l'affectation de patrimoine a été occultée, sans oublier que personne n'a véritablement fait l'exercice de recenser les différentes divisions de patrimoine qui sont parsemées ici et là à travers le Code.

La position soutenue par le surintendant des faillites en 2010 est exactement celle qui avait été défendue par le juge Brossard de la Cour d'appel en 1996 dans l'affaire *Allard*⁴⁰, avant qu'il n'effectue un virage à 180 degrés dans *Polyclinique Fabreville*⁴¹ ! Bien que cette dernière décision constituait un pas en avant dans la quête d'émancipation des sociétés de personnes, il n'en demeurerait pas moins qu'il s'agissait d'un simple morceau dans le casse-tête des sociétés de personnes, morceau qui s'est greffé aux dizaines d'autres décisions de la Cour du Québec et de la Cour supérieure qui ont reconnu depuis 1994 les attributs juridiques des sociétés, dont l'autonomie patrimoniale, hors du cadre de la personnalité morale.

40. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, préc., note 28.

41. *Polyclinique médicale Fabreville, s.e.n.c. c. Ville de Laval*, [2006] R.J.Q. 1832 (C.S.), EYB 2006-106573.

La décision rendue le 16 avril 2010 dans *Ferme CGR enr. (Faillite de)* se situe à un autre niveau. Elle vient en fait compléter la casse-tête des sociétés, en solidifier l'armature. C'est la raison pour laquelle on ne peut laisser 9171-3990 *Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.* effectuer une fissure, aussi infime soit-elle, dans une aussi belle œuvre.

Il est manifeste aujourd'hui que, bien que les sociétés en nom collectif et en commandite ne soient pas des personnes, elles possèdent une *individualité juridique* à l'égard des tiers. Nous privilégions cette expression qui caractérise ces sociétés en matière de droits et d'obligations, laquelle permet de la distinguer de la *personnalité juridique* qui est l'« aptitude à être titulaire de droits et assujettis à des obligations, qui appartiennent à toutes les personnes physiques et dans des conditions différentes aux personnes morales »⁴².

La position soutenue par la Cour d'appel du Québec le 10 décembre 2014 dans l'affaire 9171-3990 *Québec inc. c. 9086-4752 Québec inc.*⁴³ est inacceptable parce que non fondée en droit. Elle constitue une anomalie face à un courant jurisprudentiel bétonné. Il est incompréhensible que la Cour se soit éloignée ainsi de sa propre jurisprudence ; d'autant plus incompréhensible que la Cour reprend pourtant certains principes fondamentaux de la décision *Ferme CGR* – les sociétés n'ont pas la personnalité juridique, l'autonomie patrimoniale et le bénéfice de discussion⁴⁴ – mais n'en tire aucune conséquence par la suite. Au contraire, à peine un paragraphe plus loin, sans qu'on ne sache pourquoi et comment, la Cour conclut que le juge de première instance a commis une erreur de droit en décidant conformément aux enseignements de la Cour d'appel du Québec, selon des principes fondamentaux de la plus ancienne jurisprudence en matière de société, « que les appelantes ne pouvaient pas poursuivre les intimées à moins de démontrer l'insuffisance de fonds des sociétés en commandite ».

La Cour d'appel a tort d'arriver à une telle conclusion : le recours contre le commandité est conditionnel à la démonstration

42. **Individualité juridique** : ce qui caractérise les sociétés de personnes en termes de droits et d'obligations ; à opposer à la « personnalité juridique », qui est 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 » : G. CORNU, préc., note 13.

43. Préc., note 3.

44. *Ibid.*, par. 15-16.

de l'insuffisance des biens de la société en commandite. L'article 2221 alinéa 2, qui articule le droit de gage des créanciers sociaux, veut que le patrimoine social réponde *au préalable* des dettes sociales et les patrimoines des associés n'entrent en action qu'à la suite de la discussion du patrimoine social, et après le paiement de leurs propres créanciers. Il s'agit d'un principe fondamental en droit des sociétés de personnes qui découle non seulement de l'article 2221 alinéa 2, mais aussi de plusieurs autres dispositions du Code. Le C.c.B.C. était au même effet. Par conséquent, et contrairement à ce que prétend la Cour d'appel dans sa décision, le lien de droit entre le commandité et la société en commandite n'existe pas dès la formation de l'obligation entre le créancier et la société.

En matière procédurale, est-il nécessaire de rappeler que le droit de poursuite du créancier contre l'associé ne s'avère pas complètement paralysé par le bénéfice de discussion. Le créancier peut entreprendre son action contre l'associé et ce dernier, la suspendre par l'exception dilatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 168 C.p.c., ce qui ne cause pas de préjudice au créancier et s'avère équitable pour l'associé.

Enfin, contrairement à l'approche adoptée par la Cour d'appel dans cette affaire, il ne faut plus réfléchir sur le plan de la personnalité morale en présence d'une société de personnes. Les enseignements de la Cour d'appel dans *Ferme CGR enr.* sont très justes : on ne peut plus considérer le patrimoine de la société comme s'il appartenait par indivision aux associés. Le paradigme n'est plus le même. Le législateur a choisi d'introduire la théorie du patrimoine, laquelle reconnaît l'existence de patrimoines autonomes : « il a accordé à la « s.e.n.c. » des attributs juridiques [dont un patrimoine autonome] qui la propulsent à un degré d'autonomie que ne lui reconnaissait pas le C.c.B.C. ».

Malheureusement, cet apport incontestable apporté par la Cour d'appel au débat sur la nature juridique des sociétés de personnes est insuffisant pour régler définitivement la question. Selon plusieurs lois québécoises, seule une personne peut être titulaire de droits. Comme les sociétés ne sont ni des personnes physiques ni des personnes morales, elles se retrouvent face à un vide juridique comme en témoigne la décision *Société L.R.M. c. Régie du logement*⁴⁵.

45. 2014 QCCS 3916.

2. La Loi sur la Régie du logement, une illustration du vide juridique où se trouvent les sociétés de personnes en droit statutaire

Faits – La Société L.R.M., une société en nom collectif (S.E.N.C.), et la Société PARC DE LA VIGIE, une société en commandite (S.E.C.), possèdent et exploitent chacune un parc immobilier locatif résidentiel.

Logisco inc. est une société par actions spécialisée dans la gestion immobilière. En vertu d'un contrat de gestion qu'il a conclu avec les deux sociétés, Logisco est responsable de l'administration des parcs immobiliers des deux sociétés.

Le 14 mai 2012, dans le cadre de son mandat de représentation de la Société L.R.M. devant la Régie du logement, un régisseur a refusé d'entendre le gestionnaire Logisco en invoquant l'article 61(e) C.p.c. :

Nul n'est tenu de se faire représenter par procureur devant les tribunaux, hormis :

e) les sociétés en nom collectif ou en commandite et les associations au sens du Code civil, à moins que tous les associés ou membres n'agissent eux-mêmes ou ne mandatent l'un d'eux.

Ainsi, bien que Logisco inc. ait déjà représenté de nombreuses fois la S.E.N.C. devant la Régie, sans que cela ne pose aucun problème, le régisseur était plutôt d'avis que la S.E.N.C. ne pouvait être représentée par son gestionnaire parce qu'elle n'est pas une personne morale, mais doit plutôt l'être par tous ses associés ou encore par un associé mandaté par ses coassociés comme le prévoit l'article 61(e) C.p.c.

Toutefois, un problème se pose en pratique, puisque les associés ne participent pas à la gestion de leurs immeubles, d'où les contrats de gestion. En conséquence, les sociétés devront donc dorénavant être représentées par un avocat, ce qui implique des coûts supplémentaires importants, alors que le gestionnaire est habilité et payé pour le faire.

Les sociétés font donc face à une difficulté réelle chaque fois qu'elles doivent ester en justice devant la Régie du logement. Il est pour le moins anormal que certains régisseurs acceptent la repré-

sentation de la S.E.N.C. et de la S.E.C. par leur gestionnaire, comme le prévoit la procédure assouplie de l'article 72 *Loi sur la Régie du logement*⁴⁶, alors que d'autres régisseurs vont refuser d'entendre le gestionnaire en s'appuyant sur l'article 61(e) C.p.c.

Les conclusions recherchées par la présente requête pour jugement déclaratoire avaient donc pour but de mettre fin à la controverse concernant la représentation des sociétés en nom collectif et en commandite devant la Régie du logement.

Question de droit – La présente requête pour jugement déclaratoire a donc pour objectif de savoir si la Société L.R.M. S.E.N.C. ainsi que la Société PARC DE LA VIGIE S.E.C. peuvent être représentées devant la Régie du logement par Logisco inc. leur gestionnaire immobilier, ou encore si elles doivent être représentées par tous leurs associés, qu'ils agissent eux-mêmes ou ne mandatent l'un d'eux conformément à l'article 61(e) C.p.c., ou à défaut, par un avocat.

Décision du tribunal – Quant au moyen procédural privilégié, le tribunal estime qu'il s'agissait là du moyen à privilégier puisqu'il consistait à demander au tribunal de se positionner sur une question d'interprétation. La Cour souligne ensuite qu'elle infère de l'absence de comparution et de contestation de la Régie du logement à la présente requête « qu'elle ne conteste pas les faits en litige et qu'elle se soumettra au jugement du Tribunal concernant les conclusions recherchées par les demandresses, sauf bien sûr son droit de se pourvoir en appel de la présente décision »⁴⁷.

Entrant dans le vif du débat, la juge déclare d'emblée que le chapitre 4 de la *Loi sur la Régie du logement* édicte ses propres règles de procédure, dont l'article 72 est au cœur du débat :

72. Une personne physique peut être représentée par son conjoint ou par un avocat.

Si une telle personne ne peut se présenter elle-même pour cause de maladie, d'éloignement ou toute autre cause jugée suffisante par un régisseur, elle peut aussi être représentée par un parent ou un allié ou, à défaut de parent ou d'allié sur le territoire de la municipalité local, par un ami.

46. *Loi sur la Régie du logement*, RLRQ, c. R-8.1.

47. *Société L.R.M. c. Québec (Régie du logement)*, préc., note 45, par. 32.

Une personne morale peut être représentée par un administrateur, un dirigeant, un employé à son seul service, ou par un avocat.

Le troisième alinéa prévoit les règles de représentation pour les personnes morales. Cependant, les sociétés ne sont pas des personnes morales. D'où le questionnement du tribunal concernant les raisons qui feraient en sorte « que les gestionnaires (Logisco), chargés de l'administration des immeubles détenus par les demandresses, ne sauraient agir à titre de mandataires ou d'alliés devant la Régie du logement »⁴⁸. De l'avis du tribunal, il n'existe aucune raison sérieuse pour que les régisseurs imposent l'application de l'article 61(e) C.p.c. pour la représentation des sociétés devant les tribunaux : « la *Loi sur la Régie du logement* se suffit à elle-même »⁴⁹. En agissant ainsi, les régisseurs passent outre à l'exigence du respect de la règle de la proportionnalité :

Il appert que la Régie du logement, un tribunal administratif indépendant, a prévu l'établissement des règles concernant sa procédure, afin de faciliter à la fois la préparation et la représentation des parties en vue de l'audition.

La portée de cette loi milite pour l'adoption d'une forme de « *souplesse administrative* » facilitant la recherche d'une solution davantage qu'une confrontation entre les parties en présence. À preuve, le contenu des articles 63, 63.1 et 72 de la *Loi sur la Régie du logement*.

L'article 63.1 fait mention d'une obligation pour les parties de « s'assurer que toutes demandes ou requêtes choisies sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnées à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige ; le régisseur doit faire de même à l'égard d'une demande qu'il autorise ou de toute ordonnance qu'il rend ». [...]

Or, les régisseurs qui, de façon aléatoire, choisissent d'appliquer soit les règles de la *Loi sur la Régie du logement* [...] soit les règles du *Code de procédure civile du Québec* (art. 61(e)), concernant la représentation des parties, passent outre à l'exigence du respect de la proportionnalité pourtant souhaitée par la loi constitutive de la Régie :

- en obligeant les parties à se présenter de nouveau devant le Régisseur lorsqu'ils obligent les sociétés par actions à être représentées par avocat ;

48. *Ibid.*, par. 36.

49. *Ibid.*, par. 37-40.

- à engager des frais qui, tôt ou tard, devront être supportés par les locataires ;⁵⁰

• **Commentaire de la décision**

Si certaines interrogations demeurent aujourd'hui en matière de sociétés de personnes, elles visent non pas la reconnaissance ou non d'attributs juridiques, – elles possèdent presque tous les attributs juridiques d'une personne morale – *mais plutôt l'harmonisation de leur régime avec le droit statutaire, lequel n'a pas été adapté pour prendre acte de ce changement de paradigme dans l'analyse des sociétés de personnes* ; voilà ce qui conduit à des incohérences et à des injustices pour les parties concernées.

En d'autres termes, depuis 1994, agir pour une société de personnes ne passe plus obligatoirement par le moule de la personnalité morale. Il existe donc, à côté des personnes physiques et des personnes morales, des sociétés qui ont une existence juridique et il est anormal que ces sociétés se retrouvent dans un vide juridique. Il s'avère urgent de trouver une façon de combler ce fossé dans l'ensemble de la législation.

L'inexistence d'un statut juridique pour la société au sein de la *Loi sur la Régie du logement* – le vide juridique où elle se trouve – illustre bien l'ampleur des difficultés. Nous traiterons, tour à tour, des règles de procédure devant la Régie du logement (A.) et du formalisme assoupli devant un tribunal administratif (B.).

2.1 La procédure devant la Régie du logement

Les sociétés en nom collectif et en commandite propriétaires d'immeubles à logements confient très souvent l'administration de leurs immeubles à des gestionnaires professionnels. Dans le cadre de leur mandat, ces gestionnaires immobiliers doivent fréquemment comparaître devant la Régie du logement pour faire valoir les droits de leurs clientes, les sociétés. Un problème se pose toutefois lorsque les régisseurs refusent d'entendre les gestionnaires et obligent les sociétés à être représentées par avocat en raison de l'article 61(e) C.p.c., alors que l'article 72 de la *Loi sur la Régie du logement* possède son propre système de preuve et de procédure, complètement

50. *Ibid.*, par. 41.

autonome de la procédure applicable à toutes les demandes en justice selon le C.p.c.

Le chapitre IV de la *Loi sur la Régie du logement*⁵¹ est, en effet, consacré à la *procédure devant la Régie*. La section I concerne les *règles de preuve et de procédure*. La lecture des premières dispositions de cette section permet de constater que la Régie du logement, un tribunal administratif, possède ses propres règles de procédure, lesquelles apparaissent plus souples et moins contraignantes que celles que l'on retrouve au *Code de procédure civile*⁵².

La procédure prévue aux articles 56 et suivants de la *Loi sur la Régie du logement* est adaptée aux besoins de ses utilisateurs, *qui ne sont pas des juristes*. En effet, dans le cas de la *personne physique*, la Loi prévoit qu'elle peut être représentée par un conjoint, un parent, un allié ou encore un ami ; et pour la *personne morale*, elle peut être représentée par un administrateur, un dirigeant, un employé à son seul service ou un avocat. On peut donc constater que le recours à un avocat n'intervient qu'en dernier lieu, après avoir épuisé les autres alternatives.

Dans le même sens, la Loi prévoit à l'article 59 que « la Régie peut, pour un motif raisonnable et aux conditions appropriées, prolonger un délai ou relever une partie des conséquences de son défaut de le respecter, si l'autre partie n'en subit aucun préjudice grave. »

Autre exemple, l'article 63 propose des règles plus souples et flexibles pour le déroulement de l'enquête et de l'audition : « Le régisseur instruit sommairement les parties des règles de preuve et chaque partie expose ses prétentions et présente ses témoins. Le régisseur apporte à chacun un recours équitable et impartial de façon à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction. »

Par conséquent, si les sociétés de personnes ne sont pas visées particulièrement à l'article 72, au même titre que les personnes physiques et les personnes morales, ce n'est pas parce que l'intention du législateur était de les assujettir au régime général du *Code de*

51. *Loi sur la Régie du logement*, préc., note 46, art. 56 et s.

52. Ainsi, et il s'agit d'une règle générale, nul n'est tenu de se faire représenter par un procureur devant les tribunaux, à l'exception de certaines entités énumérées limitativement à l'article 61 C.p.c. comme les sociétés en nom collectif et en commandite.

procédure civile (art. 61). Le vide juridique s'explique essentiellement par la nature juridique singulière des sociétés de personnes sous le *Code civil du Québec* : elles ne sont ni des personnes physiques ni des personnes morales et leur statut n'a pas été harmonisé avec le droit statutaire au moment de l'adoption du *Code civil du Québec*. Ce qui donne lieu, comme en l'espèce, à des inégalités de traitement, alors que sous le *Code civil du Bas-Canada*, le problème ne se posait pas, puisque les sociétés de personnes étaient alors considérées comme des personnes morales au même titre que les sociétés par actions.

Par ailleurs, en ce qui concerne le régime spécial prévu dans la *Loi sur la Régie du logement*, il faut insister sur le fait que si la personne physique peut être représentée par un parent ou un ami et la personne morale par un administrateur, un dirigeant et même un employé, *pour quelle raison sérieuse une société de personnes ne pourrait-elle pas être représentée par son gestionnaire professionnel mandaté par les associés, la personne la mieux placée pour exploiter l'entreprise de la société ?* En outre, il est certain que l'intention du législateur n'était pas de créer une discrimination entre les parties au chapitre de la représentation. Il n'y a aucune raison objective qui permet de soutenir une telle interprétation.

Le recours à l'article 61 C.p.c. devrait donc s'avérer *a priori* exclu devant la Régie du logement, en parfaite harmonie avec la philosophie et le formalisme assoupli du *Code de procédure civile*.

Lors de l'adoption du projet de loi 54 le 1^{er} janvier 2003, le ministre de la Justice avait exposé l'objectif fondamental de cette réforme de la procédure civile, soit « de faire en sorte qu'on ait *une justice civile qui [soit] plus rapide, plus efficace, moins coûteuse, susceptible d'améliorer l'accès à la justice et d'accroître la confiance du citoyen dans le système de justice* »⁵³.

Les articles 4.1 à 4.3 C.p.c. constituaient les piliers de cette réforme. Ils visent à infléchir la procédure afin qu'elle puisse atteindre ses visées d'efficacité, d'économie et d'accessibilité du système judiciaire, le tout afin d'accroître la confiance du public. Il s'agissait donc d'introduire alors une nouvelle culture judiciaire, dont l'« une

53. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 2^e sess., 36^e législ., 6 juin 2002 vol. 37, n^o 111, 15 h 40-15 h 50 (M. Paul Bégin) [nos italiques].

des pierres d'assise [...] est sans contredit la règle de la proportionnalité que le législateur a codifiée aux articles 4.1. et 4.2 C.p.c. Les parties ont l'obligation de gérer leur dossier en ayant à l'esprit cette règle [...], *la proportionnalité se définit comme la nécessité d'établir un équilibre entre l'atteinte d'un résultat juste et bon et les coûts et délais engendrés pour atteindre ce même résultat* »⁵⁴.

L'article 4.2 intègre aussi au Code le *principe de proportionnalité*, rappelant aux parties l'importance de tenir compte des coûts, des délais, de la nature de la demande, des droits en jeu et de la complexité du litige dans le choix des moyens procéduraux utilisés dans le cadre du déroulement du dossier. Ce principe constituait pour le législateur une telle importance, qu'il a cru nécessaire de reprendre exactement le texte de l'article 4.2 à l'article 63.1 de la *Loi sur la Régie du logement*, soit au cœur même du chapitre consacré à la procédure assouplie devant la Régie :

Les parties doivent s'assurer que toutes demandes ou requêtes choisies sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnées à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige ; le régisseur doit faire de même à l'égard d'une demande qu'il autorise ou de toute ordonnance qu'il rend.

Face à un tel message dépourvu d'ambiguïté, peut-on réellement croire, qu'en excluant les sociétés de personnes du champ d'application de l'article 72, que le principe de proportionnalité est respecté ? Tant en ce qui a trait au choix des procédures utilisées que celui des coûts engendrés, peut-on encore réellement croire que l'intention du législateur soit de soustraire les sociétés de personnes à ce régime ? Aucune raison sérieuse, autre que l'absence d'harmonisation, ne permet de soutenir l'exclusion de la société.

Dans un tel contexte, est-ce normal que la société de gestion Logisco inc. se prépare pour une audition devant la Régie, fasse déplacer des témoins, pour finalement ne pouvoir procéder pour des raisons de rigidité procédurale, alors que paradoxalement la procédure est simplifiée devant la Régie. Il s'agit d'une position intenable, discriminante pour les sociétés prises au piège de la rigidité procédurale, lesquelles se trouvent pourtant devant un tribunal administratif.

54. Allocution de François ROLLAND, juge en chef de la Cour supérieure, prononcée au *Forum canadien sur la justice civile*, Montréal, 1^{er} mai 2006 [non publiée] ; A. c. B., [2006] R.D.F. 620, [2006] J.Q. 5020 (C.S.) [nos italiques].

2.2 Le formalisme devant un tribunal administratif

Selon le Groupe de travail sur les tribunaux administratifs⁵⁵, la raison d'être d'un tribunal comme la Régie du logement réside dans la volonté du législateur de procurer au citoyen un « processus décisionnel accessible, rapide, et moins coûteux que celui des cours, qui offre l'avantage de la dépolitisation, de la rigueur quasi judiciaire, de l'expertise et de l'interdisciplinarité ». Les règles de preuve du Titre III de la *Loi sur la Régie du logement* s'inscrivent ainsi en pleine filiation avec la philosophie du législateur et ce serait *dénaturer* la pensée du législateur d'imposer aux seules sociétés de personnes d'être représentées par avocat à moins que tous les associés n'agissent eux-mêmes ou ne mandatent l'un d'eux.

Selon M^e Joël Simard, expert de la compétence, la preuve, les procédures et les sanctions devant la Régie du logement : « Les règles de procédure doivent tenir compte d'une autre particularité de la Régie du logement : les parties n'y sont généralement pas représentées par avocat »⁵⁶. Ainsi, la portion des dossiers à l'intérieur desquels une partie se représente seule s'élève à plus de 85 %. Ce qui n'empêche toutefois pas l'application des règles de justice naturelle comme le droit à l'avocat, puisque le formalisme et la procédure assouplis n'empêchent aucunement le tribunal de respecter les principes de justice naturelle. En effet, le défaut de les respecter donne ouverture à l'appel⁵⁷.

Le droit à l'avocat n'est toutefois pas un droit absolu⁵⁸, puisque l'article 73 empêche l'avocat d'agir lorsque la demande a pour seul objet le recouvrement d'une créance qui n'excède pas la compétence de la Cour du Québec en matière de petites créances (7000 \$)⁵⁹. À cet effet, il est important de rappeler que devant la Cour du Québec, division des petites créances, il est interdit aux parties,

55. GROUPE DE TRAVAIL SUR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS, *Les tribunaux administratifs (Rapport Ouellette)*, Québec, Publications du Québec, 1987, p. 3 [nos italiques].

56. Joël SIMARD, « Régie du logement : compétence, preuve, procédure et sanctions (infractions pénales) », dans JurisClasseur Québec, coll. « droit civil », *Contrat nommé I, IV Le louage*, fasc. 32, Montréal, LexisNexis, à jour au 15 septembre 2014, p. 32/9, par. 13 [nos italiques].

57. *Landreville c. Gestion Calixa-Lavallée s.e.n.c.*, 2007 QCCQ 2497, par. 15.

58. *Ibid.*, p. 32/10, par. 3.

59. Le montant a été haussé à 15 000 \$ avec le nouveau *Code de procédure civile* (art. 536).

sauf autorisation du tribunal, d'être représentées par avocat⁶⁰. Et même dans un tel cas, une partie ne peut abuser de ce droit afin d'allonger indûment les délais.

Comme le prévoit, pour un juge de la Cour du Québec, division des petites créances, l'article 977 al. 2 C.p.c.⁶¹, le régisseur doit apporter à chaque partie un secours équitable et impartial de façon à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction⁶². Dans un contexte où la grande majorité des parties se représentent seules, cette obligation revêt une importance particulière devant la Régie du logement⁶³.

Le régisseur ne peut conseiller le justiciable ni agir comme procureur. Il doit cependant apporter à chaque partie un secours équitable et ne pas verser dans la partialité. Il doit, au surplus, être particulièrement prudent dans l'application des règles de preuve » lorsqu'une seule des parties est représentée par avocat⁶⁴.

Bien que la S.E.N.C. et la S.E.C. ne soient pas des personnes morales, la Cour d'appel du Québec a confirmé en 2010⁶⁵ leur autonomie juridique et le fait qu'elles puissent être titulaires de droits et d'obligations. Malgré cette reconnaissance juridique du statut de la société, un problème subsiste : le droit statutaire, dont la *Loi sur la Régie du logement* fournit une illustration éclatante, ne reconnaît que la personne physique et la personne morale ; les sociétés de personnes se trouvent donc dans un vide juridique, d'où la nécessité de la requête en jugement déclaratoire pour régler la question.

Une question demeure cependant et elle a des conséquences à tous les jours dans les études notariales : est-ce qu'on devra recourir aux tribunaux chaque fois qu'une société de personnes voudra faire valoir un droit en vertu d'une loi particulière ? Le plus bel exemple est sans conteste celui de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*⁶⁶. Alors que l'objectif de la Loi est la percep-

60. Préc., note 20, art. 953(a) C.p.c. Cet article sera remplacé par l'article 536 dans le nouveau *Code de procédure civile*, préc., note 19.

61. Cet article sera remplacé par l'article 560 dans le nouveau *Code de procédure civile*.

62. *Loi sur la Régie du logement*, préc., note 46, art. 63, al. 3.

63. J. SIMARD, préc., note 56, p. 32/10, par. 16.

64. *Ibid.*, p. 32/9, par. 16.

65. *Ferme CGR enr. (Faillitec de)*, préc., note 1.

66. *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, RLRQ, c. D-15.1.

tion d'un impôt sur le transfert d'un immeuble et qu'il ne doit pas y avoir double taxation pour le même immeuble entre les mêmes contribuables lors d'un transfert, les sociétés de personnes ne peuvent se prévaloir du régime d'exception et sont souvent l'objet d'une double taxation. Vingt ans après la réforme du Code civil, il est clair que la situation ne se règlera pas seule et que les tribunaux ne pourront combler le fossé qu'au cas par cas. Seul le législateur peut définitivement solutionner le problème. Dans l'intervalle, le fardeau est extrêmement lourd à porter et inéquitable pour toutes les entreprises qui sont exploitées sous la forme d'une société en nom collectif et en commandite.

3. En l'absence de contrat de société, qui a compétence pour modifier le contrat de société, changer l'état de l'immeuble et dissoudre la société ?

Faits – Le contexte factuel de la présente affaire, *Brossard c. 2868768 Canada inc.*⁶⁷, est relativement simple.

Les demandeurs sont les fiduciaires de la Fiducie Glecer, alors que la défenderesse est une société de portefeuille. Ils détiennent respectivement 45 % et 40 % des parts sociales de la société mise en cause, 3510 de la Montagne S.E.N.C., une société en nom collectif constituée en décembre 2012 pour les seules fins d'acquérir et d'exploiter un immeuble. Alors que l'immeuble a été acquis par la société en 2013, aucun contrat de société n'a été rédigé. En outre, les revenus provenant de cet immeuble sont les seuls de la société ; cette dernière n'exerce aucune autre activité et ne détient aucun autre actif. On précise d'ailleurs que son nom et sa déclaration d'immatriculation sont particulièrement révélateurs à cet égard⁶⁸.

Le 22 novembre 2013, les demandeurs ont déposé une requête introductive d'instance contre les défendeurs et certains mis en cause, dont la société 3510, afin de contester plusieurs actes posés par M. David Douek (ou ses sociétés liées) dans le cadre de la gestion de l'immeuble. Une demande pour l'émission d'une ordonnance de sauvegarde accompagnait cette action afin de préserver les droits des demandeurs en attendant le procès. La juge saisie de la demande l'a accueillie et a ordonné au défendeur Douek et à la défenderesse 2868768 Canada inc. de ne plus engager 3510 de la

67. 2014 QCCS 2751.

68. *Ibid.*, par. 13.

Montagne S.E.N.C. de quelque façon que ce soit sans avoir obtenu le consentement préalable écrit de Fiducie Glecer, et ce, à l'exception de certaines dépenses décrites précisément.

Cette ordonnance rendue par la juge Guylène Beaugé⁶⁹ était en vigueur lors du vote du 20 janvier 2014, jour de la réunion de la société où les associés ont voté à la majorité la vente de l'immeuble.

Le 22 janvier 2014, la défenderesse 2868768 a déposé une requête *bene esse* pour vendre l'immeuble. Cette requête fut présentée le 24 janvier et continuée *sine die*. Dans la même journée, 2868 a produit une nouvelle requête intitulée « *De bene esse motion to sell immovable further to a majority partner vote* », dont l'objectif était d'obtenir du tribunal la déclaration judiciaire suivante : « *Declare the decision taken at the meeting by the majority of the partners to sell the immovable to be valid and binding* ». C'est cette requête que le tribunal doit trancher en l'espèce.

Question de droit – La question principale du litige est de savoir si les associés de la société en nom collectif peuvent prendre la décision de vendre l'immeuble à la majorité ? De façon incidente, cette question soulève trois interrogations :

1. Est-ce que la décision de vendre l'immeuble concerne la modification du contrat de société ?
2. Est-ce que la décision de vendre l'immeuble transforme l'état de l'immeuble ?
3. Est-ce que la vente de l'immeuble engendre la dissolution de la société ?

Prétentions des parties – Alors que les demandeurs soutiennent qu'en l'absence de contrat de société, la décision de vendre l'immeuble, l'unique actif de la société, est une décision qui doit se prendre à l'unanimité, car constituant en fait et en droit une dissolution/liquidation de la société, la défenderesse est plutôt d'avis qu'il est impensable qu'un associé minoritaire puisse opposer un droit de veto à cette décision.

69. *Brossard c. 2868768 Canada inc.*, 2013 QCCS 5917.

Décision du tribunal – D'emblée, le tribunal avoue qu'il a eu beaucoup de difficulté à déterminer la véritable nature du recours de la défenderesse :

[30] Est-ce une demande d'ordonnance de sauvegarde (art. 754.2 C.p.c.) assujettie aux quatre critères usuels (urgence, apparence de droit, préjudice irréparable et, le cas échéant, prépondérance des inconvénients) ? S'agit-il plutôt d'une requête pour jugement déclaratoire (art. 453 C.p.c.) ? Ou est-ce une requête pour décision sur un point de droit (art. 448 C.p.c.) ?

Mais, après réflexion, il arrive à la conclusion qu'il s'agit simplement d'un recours *sui generis* pour adjudication sur un point de droit comme l'autorise l'article 20 C.p.c. : « cette requête vise à accélérer la solution à la question soulevée en l'espèce et constitue un des volets d'une requête plus large déposée par 2868 »⁷⁰.

Concernant le droit applicable, comme le contrat de société est verbal, la preuve déposée ne comporte rien concernant la prise de décision relative à la modification du contrat, au changement d'état de l'immeuble et relativement à la dissolution de la société. Ce sont donc les dispositions supplétives du *Code civil du Québec* qui vont s'appliquer pour résoudre le présent litige.

Concernant la modification du contrat de société, l'article 2216 C.c.Q. est à l'effet que les décisions des associés se prennent à la majorité sauf stipulation contraire du contrat, à l'exception des décisions qui concernent la modification du contrat de société, lesquelles se prennent à l'unanimité sous réserve, là-encore, de stipulations différentes du contrat. Par conséquent, comme la vente de l'immeuble, le seul actif de la société, constitue une décision ayant trait à la modification du contrat, une telle décision devait être prise à l'unanimité. Comme l'explique le tribunal, « la société 3510 a été créée pour détenir et louer l'immeuble et en tirer des revenus. La décision de vendre celui-ci implique donc nécessairement une modification du contrat de société puisqu'elle vise à modifier l'objet de la société qui est de détenir et de louer l'immeuble, seul actif de la société. La décision de le vendre requiert donc l'unanimité des associés en l'absence de stipulation contraire »⁷¹. Et, la seule façon pour

70. Voir la requête datée du 22 janvier 2014 visant la vente de l'immeuble de la société 3510 et fondée sur les articles 2, 20 et 46 C.p.c. : *Brossard c. 2868768 Canada inc.*, 2014 QCCS 2751, par. 31, note 4.

71. *Brossard c. 2868768 Canada inc.*, préc., note 67, par. 45.

la défenderesse d'éviter qu'un associé minoritaire ne puisse opposer un droit de veto à la vente de l'immeuble, aurait été de rédiger un contrat de société et d'y intégrer les dispositions appropriées. En leur absence, l'autorisation de tous est de rigueur.

Le tribunal s'interroge, par la suite, sur le changement d'état de l'immeuble : « Est-ce que [l]a décision de vendre l'unique actif de la société, soit l'immeuble, en est une qui aura pour effet de changer l'état de ce bien. En effet, l'immeuble passera de l'état de bien immeuble à bien meuble puisque le produit de la disposition – le prix de vente en argent – est un bien meuble : art. 907 C.c.Q. »⁷² ? La question est en effet pertinente eu égard à l'article 2215 alinéa 3 qui dispose qu'« un associé ne peut changer l'état de ces biens sans le consentement des autres, si avantageux que soit le changement ». Sans compter que vendre l'immeuble, qui constitue le seul actif de la société, constitue aussi un acte fait en dehors du cadre des activités courantes de la société, et une telle décision requiert d'obtenir l'accord de tous les associés.

Enfin, la Cour est d'avis que la vente de l'immeuble affecte non seulement l'état du seul bien de la société, mais qu'il s'agit, dans les faits, d'une dissolution de la société puisqu'elle implique la disposition de son seul actif. Ainsi, puisque l'immeuble constitue la raison d'être de la société, prendre la décision de le vendre revient à prendre la décision de dissoudre volontairement la société, une décision collective assujettie à l'approbation unanime des associés selon l'article 2230 C.c.Q.

Pour toutes ces raisons, le juge rejette la requête de la défenderesse concernant la décision prise à la majorité des associés lors de la réunion du 20 janvier 2014 de vendre l'immeuble de la société et déclare que la décision de vendre l'immeuble de la société 3510 de la Montagne s.e.n.c., doit plutôt être prise à l'unanimité.

• **Commentaire de la décision**

L'objectif de l'article 2216 C.c.Q. est de fournir aux associés un certain nombre de règles encadrant le processus décisionnel – plus particulièrement le suffrage – au sein de la société. Ainsi, le premier alinéa reconnaît le caractère *intuitu personæ* de la société en conférant à tous les associés le droit de participer aux décisions collecti-

72. *Ibid.*, par. 47.

ves. Le second alinéa énonce deux principes distincts supplétifs de volonté. D'une part, les décisions qui concernent la collectivité des associés, mais qui ne modifient pas le contrat de société, se prennent à la majorité des voix, et ce, indépendamment de la part respective de chacun des associés ; chaque associé possède alors une voix. En ce qui a trait aux décisions qui ont pour conséquence de modifier le contrat de société, le législateur estime qu'elles doivent se prendre à l'unanimité à moins, encore une fois, de mention contraire au contrat de société (art. 2216, al. 2 *in fine* C.c.Q.).

Nous traiterons, d'une part, de l'exercice du droit de vote au sein de la société en nom collectif (A.) et, d'autre part, de la participation des associés aux décisions collectives (B.).

3.1 Le vote au sein de la société en nom collectif

L'article 2216 C.c.Q. énonce certaines règles relatives à la prise de décisions au sein des sociétés en nom collectif. Cette disposition doit se lire comme une exception au principe général du *Code civil du Québec* qui fait primer le consensualisme sur l'ordre public : le contrat est la loi des parties. Toutefois, et, bien que le législateur ne le mentionne pas explicitement, le premier alinéa établit une règle d'ordre public : tous les associés ont le droit de participer aux décisions collectives. Quant au deuxième alinéa, il comporte dans son libellé l'expression « à moins de stipulation contraire », ce qui indique, en opposition avec le premier alinéa, que la règle est supplétive. Les associés sont donc libres de prévoir le mode de scrutin qui leur convient le mieux dans le contrat de société. Cette liberté contractuelle, quant à la prise de décisions, conforte ainsi l'esprit de consensualisme adopté par le législateur pour la majorité des dispositions du *Code civil du Québec* relatives au contrat de société.

La Cour d'appel s'est penchée sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 2216 C.c.Q. dans l'affaire *Proulx c. Alary*⁷³. D'entrée de jeu, le juge Gendreau mentionne que « la rédaction du deuxième paragraphe de cette disposition est loin d'être heureuse »⁷⁴. L'alinéa semble en effet marquer une exception (à moins de stipulation contraire dans le contrat de société) à un principe d'ordre public qui n'a pourtant jamais été explicitement introduit. La rédaction de cette disposition suggère donc qu'on applique les

73. [2004] R.J.Q. 2354 (C.A.).

74. *Ibid.*, par. 17.

présomptions inverses de celles établies au *Code civil du Québec* sur le contrat de société. Normalement, le consensualisme est la norme et les dispositions législatives ont un caractère supplétif à moins que le législateur n'indique qu'elles doivent s'appliquer impérativement. L'article 2216 C.c.Q. est à l'effet inverse : bien que le législateur reste muet à ce sujet, le premier alinéa édicte une règle d'ordre public et le deuxième alinéa une règle supplétive :

Cette interprétation littérale est conforme à l'ensemble des dispositions et à l'objectif de stabilité et de souplesse d'administration voulu pour la structure participative et collective que constitue la société. Ce serait fragiliser ce cadre juridique si l'on retirait aux associés le droit de définir eux-mêmes le niveau d'approbation à la modification de leur contrat. De plus, cela signifierait que le législateur aurait voulu ainsi annihiler l'effet d'autres nouvelles dispositions. *Ainsi, l'associé le moins important, mais insatisfait, incapable aujourd'hui d'obtenir la dissolution de la société sauf avec l'approbation du Tribunal et pour une cause légitime, pourrait par ailleurs placer la société dans un cul-de-sac en refusant son accord à la plus bénigne des modifications au contrat.* Ce serait réintroduire et avec plus de force qu'autrefois la possibilité d'une liquidation à l'initiative d'un seul associé, mettre en péril la stabilité de la structure voulue par le Code et renverser l'équilibre que les parties avaient contractuellement construit au moment de la signature du contrat. À mon sens, l'interprétation suggérée par l'appelant ne cadre pas avec les objectifs poursuivis par le législateur et doit donc être rejetée.⁷⁵

Il s'agissait d'ailleurs de la position de l'ORCC qui, déjà en 1977, indiquait « qu'il n'y a pas lieu de permettre à un associé dissident d'arrêter seul les affaires de la société. Il peut se retirer si le contrat le permet. Sinon il peut demander la dissolution pour cause légitime »⁷⁶.

À la lumière de ce qui précède, il est manifeste que le premier alinéa énonce une règle d'ordre public et le deuxième alinéa, une règle supplétive de volonté comme le confirme d'ailleurs la Cour d'appel⁷⁷. Toutefois, la fin du deuxième alinéa introduit une excep-

75. *Ibid.*, par. 21 [nos italiques] ; voir aussi, dans le même sens, *Côté Paquin, avocats c. Côté*, C.S. Terrebonne, n° 700-17-001844-041, 26 mars 2004, j. St-Pierre, REJB 2004-61160.

76. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, volume II, tome 2, Commentaires sur l'article 757, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 774.

77. Dans cette décision, la Cour s'appuyait sur l'opinion de la majorité des auteurs de doctrine québécoise, dont Nabil N. ANTAKI et Charlaine BOUCHARD, *Droit et* (à suivre...)

tion en précisant « *mais celles qui ont trait à la modification du contrat de société se prennent à l'unanimité* ». À quoi ce « *mais* » réfère-t-il ? Sert-il à préciser que les décisions qui ont trait à la modification du contrat de société doivent se prendre à l'unanimité, réintroduisant ainsi une règle d'ordre public ? Ou alors ce « *mais* » sert-il à distinguer deux dispositions supplétives de volonté ? Les décisions collectives doivent se prendre à l'unanimité, alors que les décisions qui modifient le contrat de société doivent se prendre à l'unanimité *seulement* si, dans l'un ou l'autre cas, les parties n'ont pas exprimé clairement leur volonté d'écarter ces règles ? La prétention selon laquelle le « *mais* » introduirait une disposition d'ordre public au sein du deuxième alinéa était la position soutenue par l'appelant dans *Proulx c. Alary*. Se gardant, dans son analyse, de démembrer le deuxième alinéa en deux dispositions distinctes de force inégale, le juge Gendreau s'est contenté de préciser qu'« *examiné dans son contexte et en relation avec l'objet et la finalité des règles du chapitre portant sur la société, le deuxième alinéa de l'article 2216 C.c.Q. exprime une règle supplétive [dans sa totalité], applicable [seulement] si le contrat de société est muet sur la procédure en cas de modification* »⁷⁸.

3.2 La participation aux décisions collectives

La doctrine distingue généralement deux catégories de droits conférés par le *Code civil du Québec* aux associés des sociétés de personnes : les droits patrimoniaux et les droits sociaux. Le princi-

(...suite)

pratique de l'entreprise, « *Entrepreneurs et sociétés de personnes* », 2^e éd. par C. BOUCHARD, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 428 ; Michelle THÉRIAULT, « *L'entreprise contractuelle* », dans *École du Barreau du Québec*, Collection de droit 2013-14, *Entreprises et sociétés*, vol. 9, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 21 ; Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE, *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 534.

78. *Proulx c. Alary*, [2004] R.J.Q. 2354 (C.A.), préc., note 73, par. 17. Il s'agit aussi de la conclusion à laquelle est arrivée la Cour supérieure dans *Grant c. Dion*, C.S. Montréal, n^o 500-11-026658-050, 24 octobre 2007, j. Riordan, EYB 2007-125499 où a été niée à un associé sans aucun pouvoir décisionnel l'existence d'un droit de veto sur l'octroi de « *jetons de présence* » aux autres associés lors des réunions du conseil d'administration d'une société en commandite. L'application de l'article 2216 C.c.Q. à la société en commandite est toutefois calquée sur son application à la société en nom collectif. Voir à ce sujet, Michelle THÉRIAULT, « *Sociétés de personnes et associations* », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « *droit civil* », *Contrats nommés II*, fasc. 10, Montréal, LexisNexis, à jour au 1^{er} avril 2014.

pal droit patrimonial est le droit aux bénéfices qui se matérialise par la part sociale. Les droits sociaux constituent plutôt des droits extrapatrimoniaux d'ordre public. Le droit de se renseigner sur les affaires de la société ainsi que le droit de participer aux décisions collectives composent les principaux droits de cette catégorie.

Ces droits ne sont pas regroupés au sein d'une seule disposition, ni ne se suivent chronologiquement. Cette organisation n'est pas anodine. Elle nous renseigne sur l'interprétation qu'il faut donner à l'expression « participer aux décisions collectives » utilisée par l'article 2216 C.c.Q. L'associé a le droit de voter quant aux décisions susceptibles de toucher la collectivité des associés, et ce droit ne se limite pas à celui de s'informer et de participer aux délibérations. L'associé ne peut être qu'un simple « observateur », il doit avoir une voix lors du suffrage.

Toutefois, ni l'article 2216 C.c.Q. ni le reste des dispositions du *Code civil du Québec* n'interdisent ni ne réglementent une répartition inégalitaire des voix entre les associés. Il apparaît donc tout à fait possible qu'un associé se voie octroyer plus d'une voix lorsque celui-ci, par exemple, possède un intérêt économique plus grand que ses coassociés dans la société. Toutefois, en l'absence d'une telle disposition au contrat de société, on doit présumer que chaque membre possède une voix⁷⁹. Une répartition inéquitable des voix ne saurait autoriser qu'on dépouille totalement un associé de son pouvoir décisionnel dans les faits⁸⁰. Cela équivaldrait à contourner la règle de l'article 2216, alinéa 1 C.c.Q. en faisant indirectement ce qu'on ne peut faire directement. Un juste équilibre s'impose donc.

Bien que l'article 2216 C.c.Q. énonce certaines règles concernant la prise de « décisions collectives », cela n'a pas pour effet d'invalider l'organisation contractuelle de la répartition des pouvoirs décisionnels quant à la gestion des affaires de la société. Il est en effet tout à fait loisible aux associés de nommer un gérant ou encore de créer un conseil d'administration, voire de limiter le pouvoir décisionnel d'un associé, sans pour autant priver l'article 2216 C.c.Q. de son application.

79. C'est ce qu'il faut inférer du deuxième alinéa et de l'expression « sans égard à la valeur de l'intérêt de ceux-ci dans la société ».

80. Si, par exemple, un associé quelconque possède un nombre de voix ridiculement inférieur à n'importe quel autre associé ou assez significativement bas pour qu'il n'ait aucune chance raisonnable d'influencer les décisions collectives.

Les *Commentaires du ministre de la Justice* précisent à cet égard que les décisions collectives sont « des décisions qui relèvent de l'ensemble des associés, en tant que collectivité et qui les intéressent tous. Il s'agit donc de décisions qui n'ont pas été déléguées à celui ou à ceux qui sont chargés de l'administration des affaires de la société, conseil d'administration ou autre organe décisionnel, telles celles visant à modifier l'objet de la société, les apports dus, la participation de chacun dans les bénéfices ou les pertes, ou celles visant à dissoudre la société »⁸¹. En d'autres termes, ce qui ne relève pas de la gestion de la société et qui dépasse la simple administration tombe sous l'application de l'article 2216 C.c.Q. À ce sujet, la jurisprudence a qualifié de « décisions collectives » le choix de la société de poursuivre l'un de ses associés⁸². On pourrait aussi ajouter, comme exemple, le choix d'une société de professionnels de se transformer en société en nom collectif à responsabilité limitée, dans quel cas l'unanimité serait requise.

4. La Loi sur la publicité légale des entreprises et le pouvoir discrétionnaire du tribunal de suspendre le recours intenté par une société étrangère non immatriculée

Faits – Dans l'affaire *Adata Technology (USA) Co. Ltd. c. Hypertechnologie Ciara inc.*⁸³, la demanderesse, *Adata Technology (U.S.A.) Co. Ltd.*, réclame 781 368,23 \$ de la défenderesse *Hypertechnologie Ciara Inc.* pour des puces électroniques, cartes mémoires et autres marchandises vendues entre septembre et décembre 2013. Comme Adata est une entreprise américaine, les parties ont convenu d'un cautionnement pour frais qu'Adata a déjà versé pour couvrir les frais de la présente affaire. Malgré tout, Ciara présente une requête pour suspendre l'action sur compte tant et aussi longtemps qu'Adata ne sera pas immatriculée conformément à la *Loi sur la publicité légale des entreprises*.

Question de droit – La question est donc de savoir s'il y a lieu pour le tribunal d'accéder à la requête de la défenderesse et de suspendre le recours intenté par la société étrangère au motif qu'elle n'est pas immatriculée au Québec.

81. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 2216, p. 1397, EYB1993CM2217.

82. *Côté Paquin, avocats c. Côté*, C.S. Terrebonne, préc., note 75.

83. 2014 QCCS 4049.

Décision du tribunal – D'entrée de jeu, la Cour estime qu'il y a lieu de rejeter la présente demande de suspension pour les deux raisons suivantes.

Tout d'abord, et bien qu'elle n'explique pas ses motifs, la juge est d'avis que « le fait qu'Adata aurait ou non des activités au Québec, au sens de la *Loi sur la publicité légale*, est contesté ou, à tout le moins, sujet à des nuances significatives »⁸⁴.

Ensuite, et il s'agit du motif fondamental de l'argumentaire, la discrétion dont bénéficie le tribunal pour accepter ou refuser la demande de suspension ; discrétion qui doit être exercée à la lumière des faits et en tenant compte de l'objectif poursuivi par la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (L.P.L.E.)⁸⁵. Rappelant les propos de la Cour d'appel dans l'affaire *White International Management Inc. c. 9041-8351 Québec Inc.* :

[33] [C]ette Loi vise à renseigner et protéger le public en lui permettant de connaître l'identité de celui qui exerce une activité au Québec. Elle ne va pas jusqu'à obliger l'immatriculation de toute personne qui possède des droits susceptibles d'être exercés au Québec ou contre laquelle on veut exercer un recours.

[34] Par ailleurs, le législateur québécois a choisi de donner au tribunal judiciaire ou quasi judiciaire saisi d'une procédure présentée par une personne non assujettie à l'immatriculation, la discrétion de la suspendre jusqu'à ce qu'il se conforme aux exigences de l'immatriculation. Comme le juge Pierre Dalfond le précise dans *Entreprise Steve Sauvé inc. c. 9023-1721 Québec inc.* (J.E. 2001-205 (C.S.), appel rejeté sur requête le 23 avril 2001, C.A.M. 500-09-010541-019), la suspension des procédures n'est pas automatique, demeurant à la discrétion du tribunal. En l'espèce, le premier juge n'a pas justifié sa décision d'exercer le pouvoir de suspendre les procédures. Interrogé à l'audience sur les inconvénients ou le préjudice découlant de l'absence d'immatriculation de White, l'avocat de l'intimée n'a pas pu en identifier, à l'exception des frais judiciaires découlant des procédures lesquels sont précisément protégés par l'octroi du cautionnement par le premier juge.

[35] Je conclus donc, avec égards pour le premier juge, que même si White avait été assujettie à l'obligation d'immatriculation en vertu de

84. *Ibid.*, par. 7.

85. Préc., note 2 L.P.L.E.

la Loi sur la publicité légale, la discrétion conférée par l'article 100 de cette Loi n'aurait pas été exercée judicieusement.⁸⁶

En appliquant ces principes à la présente affaire, la Cour arrive à la conclusion que Ciara est suffisamment renseignée sur l'identité d'Adata ou, à tout le moins, a eu l'opportunité de l'être : « CIARA a déjà eu le loisir d'interroger un représentant d'ADATA et de lui poser toutes les questions qu'il estimait utiles quant aux informations qui se retrouveraient au registre, si ADATA faisait les démarches pour son immatriculation au Québec (siège social, actionnaires, administrateurs, secteur d'activité, etc.), pour autant que ces informations soient utiles au présent litige »⁸⁷. Sans oublier qu'Adata a déjà versé un cautionnement pour la sécurité des frais, démontrant là tout son sérieux et la confiance en son recours.

Ce qui conduit le tribunal à rejeter la demande de suspension de Ciara et à conclure qu'il craint que la présente demande de suspension n'ait d'autre but que de retarder l'éventualité d'un jugement sur la présente action sur compte.

• **Commentaire de la décision**

Le tribunal rejette la demande de suspension de l'action parce que l'entreprise californienne n'exerce pas d'activités au Québec (A.) et en insistant sur le caractère discrétionnaire du pouvoir de la Cour à cet égard (B.).

4.1 L'exercice d'une activité au sens de la Loi sur la publicité légale des entreprises

Aux fins d'application de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (art. 25)⁸⁸, la notion d'« exercice d'une activité » reçoit une interprétation large. Ainsi, est présumée exercer une activité au Québec, « la personne ou la société de personnes qui possède une adresse au Québec ou qui, par elle-même ou par l'entremise de son représentant agissant en vertu d'un mandat général, possède un établissement ou un casier postal au Québec, y dispose d'une ligne téléphonique ou y accomplit un acte dans le but d'en tirer un profit ».

86. *Adata Technology (USA) Co. Ltd. c. Hypertechnologie Ciara inc.*, préc., note 83, par. 14.

87. *Ibid.*, par. 15.

88. Préc., note 2 L.P.L.E.

Un arrêt de la Cour d'appel du Québec, *White International Management Inc. c. 9041-8351 Québec inc.*⁸⁹, a posé les garde-fous contre une interprétation extensive et somme toute abusive de l'article 25 (ancien article 6 *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*)⁹⁰ pour les entreprises étrangères. En effet, si toutes les sociétés qui font occasionnellement et accessoirement des affaires au Québec étaient tenues de divulguer toutes leurs informations d'identité au registre, cela constituerait pour elles une charge administrative supplémentaire susceptible de les dissuader de faire affaire au Québec⁹¹. De ce point de vue, la censure de la Cour d'appel est intéressante, d'autant plus qu'il s'agit de sociétés qui n'entrent pas en contact avec le public québécois.

Dans cette affaire rendue par le plus haut tribunal en 2002, alors que les appelantes alléguaient que la société étrangère n'avait aucune obligation de s'immatriculer, n'exerçant aucune activité au Québec au sens des anciens articles 2 et 6 de la Loi (21 et 25 L.P.L.E.), l'intimée soutenait que *White International Management* était présumée exercer une activité au Québec. En effet, l'intimée prétendait que *White International Management* possédait une adresse à Montréal, soit celle de son représentant pour signification, et qu'elle « [exerçait] un contrôle, au Québec, sur les caractéristiques et la qualité des marchandises vendues et services rendus en rapport avec sa marque de commerce, suivant une présomption énoncée à l'article 50 de la Loi sur les marques de commerce »⁹².

La Cour d'appel, sous la plume de la juge Thibault, rappelle tout d'abord que la *Loi sur la publicité légale des entreprises* est un texte visant, par l'élaboration d'un système de publicité des entre-

89. [2002] R.J.Q. 89 (C.A.), REJB 2002-27570. Pour une application de cet arrêt à une entente de distribution exclusive, voir *Mobile Storage Marketing c. Veilleux*, C.Q. Drummondville, n° 405-22-001571-020, 27 décembre 2002, j. Théroux.

90. *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, RLRQ, c. P-45. (remplacée le 14 février 2011 par la L.P.L.E., préc., note 2).

91. FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE, « Modernisation du registraire des entreprises : un exemple à suivre en matière d'allègement réglementaire », *Commentaires de la FCEI dans le cadre des consultations sur le projet de loi 87, Loi sur la publicité légale des entreprises*, par Audrey AZOULAY, 13 avril 2010, [en ligne] : <<http://www.cfib-fcei.ca/cfib-documents/qc1006.pdf>>.

92. *White International Management Inc. c. 9041-8351 Québec inc.*, préc., note 88, par. 16.

prises, à assurer la protection du public, public qui peut ainsi puiser des informations crédibles sur toute entreprise exploitée au Québec. Cette protection découle de l'article 6 (25 L.P.L.E.), qui complète l'article 2 (21 L.P.L.E.), et qui établit une présomption à l'effet que lorsqu'une personne morale a une adresse au Québec, lorsqu'elle possède par elle-même ou par l'entremise d'un représentant agissant en vertu d'un mandat général un établissement ou un casier postal au Québec et lorsqu'elle y dispose d'une ligne téléphonique ou y accomplit un acte dans le but d'en tirer un profit d'exercice, celle-ci est présumée y exercer une activité ou y exploiter une entreprise.

Toutefois, dans un jugement unanime, la Cour d'appel est d'avis que *White International Management* n'est pas assujettie à cette obligation, celle-ci ne satisfaisant aucune des conditions prescrites par les anciens articles 2 et 6 de la Loi (21 et 25 L.P.L.E.). En effet, la Cour rappelle « [qu']à l'étape de la requête présentée au juge de première instance, seuls les faits apparaissant à la requête en injonction interlocutoire et déclaration en injonction permanente sont considérés »⁹³. Or, aucune de ces allégations ne permet de soutenir que *White International Management* exerce quelque activité ou exploite une entreprise au Québec : il n'a pas été démontré que *White International Management* retirait des profits d'actes accomplis au Québec, la convention entre la société et *Tamalia* n'établissant pas les conditions financières qui y étaient rattachées. De plus, la Cour estima que *White International Management* n'exploitait pas une entreprise au Québec, mais bien *Tamalia*, qui commercialisait sa marque de commerce avec l'autorisation de *White*. En outre, il semble que *White* ne contrôlait pas la vente des marchandises et des services rendus dans la province, mais y possédait un droit quant à sa marque de commerce.

Pour la Cour, « l'intimée confond l'exploitation d'une entreprise avec l'exercice des droits que l'enregistrement d'une marque de commerce confère à son titulaire ou à la personne qui détient une licence »⁹⁴. La Cour insiste sur le libellé de l'article 20 de la *Loi sur les marques de commerce*, qui « prescrit les conditions d'octroi d'une licence à un tiers sans porter atteinte au caractère distinctif de la marque de commerce »⁹⁵. Aussi, contrairement à ce que prétend l'intimée, l'enregistrement d'une marque de commerce ne signifie

93. *Ibid.*

94. *Ibid.*

95. *Ibid.*

pas que *White International Management* exploite cette marque de commerce. En d'autres termes, le fait d'être propriétaire d'une marque de commerce et d'accorder une licence permettant son utilisation par d'autres personnes, au Québec, ne suffit pas à prouver qu'elle y exerce une activité ou y exploite une entreprise. La juge Thibault souligne également que la désignation, par la société étrangère, d'un représentant à des fins de signification, ne veut pas dire que cette société possède une adresse au Québec. Effectivement, la juge mentionne :

Au contraire, les termes exprès de l'article 30 de la *Loi sur les marques de commerce* indiquent que la désignation d'un tel représentant est nécessaire lorsque celui qui sollicite l'enregistrement d'une marque de commerce **ne possède pas un bureau ou siège d'affaires au Canada**. Je note aussi de cette disposition que la désignation d'un représentant vaut pour les fins qui y sont précisées, c'est-à-dire pour tout avis ou procédure concernant la demande d'enregistrement ou l'enregistrement lui-même.⁹⁶

4.2 La suspension du litige : un pouvoir judiciaire de libre décision

Enfin, la procédure prévue à l'article 24 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (ancien article 100), la suspension du litige jusqu'à ce que l'assujetti se conforme aux exigences de l'immatriculation, constitue une procédure qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge, et ce, tel qu'il a été établi dans l'affaire *Entreprises Steve Sauvé inc. c. 9023-1721 Québec inc.*⁹⁷. Pour reprendre, une fois encore, les propos de la Cour d'appel dans *White International* « [m]ême si [l'entreprise étrangère] avait été assujettie à l'obligation d'immatriculation en vertu de la loi sur la publicité légale, la discrétion conférée par l'article 100 de cette loi n'aurait pas été exercée judicieusement »⁹⁸, le juge de première instance n'ayant pas justifié sa décision de suspendre les procédures.

La suspension de l'instruction d'une demande présentée par un assujetti non immatriculé constitue la sanction la plus originale introduite d'abord par l'ancien article 100 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes*

96. *Ibid.* Le caractère gras émane de la juge Thibault.

97. C.S. Laval, n° 540-05-003488-982, 15 décembre 2000, j. Dalphond, J.E. 2001-205 (appel rejeté sur requête, C.A., 23-04-2001, 500-09-010541-019).

98. *White International Management inc. c. 9041-8351 Québec inc.*, préc., note 89, par. 35.

morales et reprise, depuis 2011, à l'article 24 de la L.P.L.E. Qu'il s'agisse d'une demande faite par un assujetti non immatriculé devant un tribunal ou un organisme exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, l'instruction peut être suspendue jusqu'à ce que l'assujetti s'immatricule, lorsqu'un intéressé le requiert avant l'audition.

Cette disposition n'a pas pour effet de priver l'assujetti de sa capacité juridique, mais bien de la suspendre. Il s'agit de respecter les règles sur la publicité légale avant de pouvoir faire valoir ses droits. Cette sanction diffère donc des règles sur l'incapacité de certaines personnes, comme les mineurs ou les personnes inaptes, en ce que l'action est accueillie, mais elle ne pourra être conduite que lorsque l'assujetti se sera conformé aux exigences de l'immatriculation. La suspension sera donc levée dès que la preuve de l'immatriculation sera rapportée au tribunal, ce qui permettra de reprendre la poursuite de l'instance. Il s'agit donc d'une sanction qui vise à renforcer l'efficacité de la L.P.L.E.⁹⁹.

L'article 24 s'applique à tous les assujettis en défaut de s'immatriculer, à l'exception de la personne physique, où une limite a été aménagée : la suspension ne lui est applicable que lorsqu'il s'agit d'une demande en rapport avec l'activité pour laquelle elle est assujettie¹⁰⁰. En d'autres termes, si la personne physique introduit une demande en justice qui vise, par exemple, une dissolution du mariage, celle-ci ne saurait être suspendue, puisqu'elle n'a aucun lien avec l'activité qui lui confère la qualité d'assujetti. Cependant, l'expérience permet de constater que cette disposition gagne en pertinence avec les entreprises étrangères assujetties¹⁰¹.

Dans l'affaire *White International Management*, le juge de première instance avait ordonné à l'entreprise de déposer un cautionnement et suspendu son action jusqu'à ce qu'elle produise sa déclaration d'immatriculation. La Cour d'appel, en infirmant le jugement de la Cour supérieure, a mis en exergue un point fonda-

99. En adoptant une telle mesure, le Québec s'aligne sur d'autres provinces comme l'Ontario. L'article 21 de la *Loi ontarienne sur les personnes morales extraprovinciales*, L.R.O. 1990, ch. E.27 a la même teneur que l'article 24 L.P.L.E., préc., note 2. Il en est de même de l'Alberta, où la loi est au même effet : *Business Corporations Act*, R.S.A. 2000, ch. B-9, art. 282.

100. Préc., note 2, art. 24, al. 2 L.P.L.E.

101. *Mobile Storage Marketing c. Veilleux, C.Q. Drummond (Drummondville)*, préc., note 89, par. 304 et s. ; *White International Management Inc. c. 9041-8351 Québec inc.*, préc., note 89.

mental, sous-estimé par le premier juge, qui se trouve pourtant au cœur même de l'interprétation de la disposition, le pouvoir *discré-tionnaire* accordé au juge par le libellé même de la loi, qui comporte le verbe « pouvoir » plutôt que « devoir » :

Le législateur québécois a choisi de donner au tribunal judiciaire ou quasi judiciaire saisi d'une procédure présentée par une personne non assujettie à l'immatriculation, la discrétion de la suspendre jusqu'à ce qu'il se conforme aux exigences de l'immatriculation. [...] [L]a suspension des procédures n'est pas automatique, [mais] demeur[e] à la discrétion du tribunal.¹⁰²

Le pouvoir d'appréciation permet au tribunal de prévenir les situations de fraude à la loi susceptibles d'être orchestrées par des débiteurs de mauvaise foi, qui peuvent être tentés de surseoir à leur obligation. Et c'est exactement ce que fait la juge dans la présente affaire : elle soulève une crainte quant à l'intention de Ciara de vouloir retarder indûment la présente action sur compte.

CONCLUSION

L'analyse des sociétés de personnes a été très malmenée dans les premières années qui ont suivi l'adoption du *Code civil du Québec* et les conséquences furent importantes pour ces groupements.

On a souvent tendance à l'oublier : derrière toute société, il y a des femmes et des hommes prisonniers de débats théoriques qu'ils ne comprennent pas, mais qui subissent des conséquences pratiques et économiques importantes. Qu'il s'agisse d'exonérations de droits de mutations immobilières dont la société ne peut bénéficier ou encore de l'impossibilité pour une société de se représenter seule devant la Régie du logement, ultimement c'est le contribuable qui exploite son entreprise sous la forme d'une société de personnes qui paie le prix de ces dérapages.

Alors que la situation s'est apaisée depuis 2010, il n'y a plus de temps à perdre avec un débat qui n'a plus sa raison d'être. On ne peut se permettre de revenir en arrière en matière de société, il faut mettre toutes nos énergies sur la dernière marche à gravir : l'harmonisation du droit statutaire.

102. *White International Management Inc. c. 9041-8351 Québec inc.*, préc., note 89, par. 35.