

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**

**SECTION CIVILE**

**La réforme du droit des sociétés en nom collectif**

**Débat sur leur nature juridique**

**Préparé pour la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada,**

**Par Heather D. Heavin  
Professeure adjointe de droit  
Université de Saskatchewan**

*Veuillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants.*

**Edmonton (Alberta)**

**20 – 24 août 2006**

## Table des matières

- I. Contexte de la réforme
  1. Introduction
  2. Motivations de la réforme (États-Unis et Royaume-Uni)
  
- II. Résumé du droit actuel
  1. Groupement d'associés
  2. Contrat et mandat
  3. Dissolution et continuité
  4. Capacité de dissoudre la société en nom collectif
  5. Conséquence de la dissolution
  6. Incidence de la dissolution des sociétés en nom collectif et de la constitution de nouvelles sociétés en nom collectif
    - a. Droits des associés en cas de dissolution
    - b. Responsabilité des associés au titre des obligations de la société en nom collectif
    - c. Cession des contrats tiers
  7. Propriété des biens de la société en nom collectif
  8. Saisie de biens de la société en nom collectif
  9. Dissolution et transfert de titre
  
- III. Initiatives de réformes importantes aux États-Unis et au Royaume-Uni
  1. Continuité de la société en nom collectif : changement de la règle par défaut
    - a. Absence de droit de dissolution des affaires de la société en nom collectif
    - b. Responsabilité en ce qui concerne les obligations existantes pour les nouvelles et les anciennes sociétés

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

- c. Cession des contrats tiers
    - d. La règle de la liquidation par défaut pourrait-elle être changée?
  - 2. Résiliation et liquidation de la société : un changement dans le processus
    - a. La continuité devrait-elle être ce qui pousse à la réforme?
  - 3. Propriété des biens
- IV. Autres effets de la réforme
  - 1. Considérations liées au traitement fiscal
  - 2. Mandat et responsabilité personnelle des obligations de la société en nom collectif
  - 3. Obligations de bonne foi et obligations fiduciaires
  - 4. Caractère uniforme du droit des sociétés en nom collectif au Canada
  - 5. Liberté de contracter
  - 6. Existence d'autres formes d'association commerciale
- V. Conclusion : consultations futures

# LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

## I. Contexte de la réforme

### 1. Introduction

[1] En 2005, la Conférence pour l'harmonisation des lois s'est interrogée sur la manière de réformer le droit des sociétés en nom collectif au Canada, et l'utilité d'une telle réforme. Il est évident que cette question était soulevée au bon moment. En 1994, la National Conference of the Commissioners on Uniform State Law (NCCUSL) a adopté la *Revised Uniform Partnership Act (RUPA)*<sup>1</sup>, qui constituait une refonte complète de la *1914 Uniform Partnership Act* adoptée par tous les États américains, à l'exception de la Louisiane. En 1997, des modifications supplémentaires avaient été apportées à la *RUPA*, notamment des dispositions sur les sociétés en commandite (*RUPLA*). En 2005, trois (3) États avaient adopté la *RUPA* (1994)<sup>2</sup>, vingt-neuf (29) États avaient adopté la *RUPLA*<sup>3</sup> et deux (2) États étaient dans le processus d'adoption<sup>4</sup>.

[2] En 2003, la United Kingdom (UK) Law Commission et la Scottish Law Commission ont publié un rapport sur le droit des sociétés en nom collectif qui contenait une loi sur les sociétés en nom collectif révisée (*Revised Partnership Act*) (« Draft Bill » ou projet de loi préliminaire)<sup>5</sup>. Jusqu'à présent, les réformes proposées dans le rapport conjoint de la Law Commission n'ont pas été mises en œuvre. Ce rapport est particulièrement intéressant pour le Canada du fait que les lois provinciales et territoriales sur les sociétés en nom collectif reprennent essentiellement la *1890 Partnership Act*<sup>6</sup> du Royaume-Uni. En conséquence, le droit canadien des sociétés en nom collectif, à l'exception du Québec, jouit d'un degré élevé d'uniformité.

[3] Le droit des sociétés en nom collectif est antérieur à sa réglementation légale car il est l'une des formes les plus simples et les plus anciennes d'association commerciale. Pour exploiter une société en nom collectif, il faut que deux ou plusieurs personnes s'entendent pour faire affaire avec une autre en vue d'en tirer un bénéfice<sup>7</sup>. Bien que la notion soit simple, depuis ses origines, les ressorts de droit civil et ceux de common law ont défini cette forme de sociétés commerciales de façon différente. Tant la *UK 1890*

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

*Partnership Act* que la *United States 1914 Uniform Partnership Act* ont envisagé la société en nom collectif comme un groupement. Selon cette conception, la société en nom collectif est issue du simple groupement des associés individuels qui la composent; il ne s'agit pas d'une entité séparée et distincte de ses associés. En l'absence de tous les autres droits légaux de le faire, la société en nom collectif n'est pas une entité habilitée à détenir des biens, à conclure des contrats, à ester en justice en son propre nom ou à se perpétuer après le retrait, le décès ou la dissociation de la société en nom collectif de l'un de ses associés. Ce n'est que l'ensemble des droits et des responsabilités des associés.

[4] Le débat sur la nature juridique de la forme d'organisation du commerce en société en nom collectif n'est pas nouveau<sup>8</sup>. En fait, les ressorts de common law au Canada n'ont pas vraiment adopté la conception de la société en nom collectif comme un groupement, mais ils ont conçu un droit procédural qui permettait à ce type d'entreprise, dotée d'un nom commercial enregistré, d'ester en justice en son propre nom<sup>9</sup>; ce droit procédural prévoit aussi l'exécution sur l'actif détenu au nom de la société en nom collectif<sup>10</sup>, tout comme l'enregistrement d'intérêts sur des biens personnels sous le nom commercial de la société en nom collectif et leur opposabilité<sup>11</sup>.

[5] Tant dans la *RUPA* (États-Unis) que dans le projet de loi préliminaire de la Law Commission, les légistes ont renoncé progressivement à la notion de groupement pour définir la société en nom collectif et davantage opté pour qu'elle ait une personnalité juridique propre<sup>12</sup>. Toutefois, dans les deux cas, les réformes n'ont pas amené un abandon complet des caractéristiques lié au statut de groupement de la société en nom collectif. Tant les États-Unis que le Royaume-Uni ont maintenu ce statut à des fins fiscales<sup>13</sup>.

### 2. Motivations de la réforme (États-Unis et Royaume-Uni)

[6] Quelles sont alors les raisons qui motivent une réforme du droit des sociétés en nom collectif et leurs incidences dans le contexte canadien? Tant aux États-Unis qu'au Royaume-Uni, deux problèmes pratiques ont été détectés quand il s'agit du maintien de la conception des sociétés en nom collectif en tant que groupement d'associés et non pas en

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

tant que personnalité morale distincte. S'il s'agit d'un groupement d'associés, lorsque la société en nom collectif connaît un changement dans sa composition (par exemple, en cas de décès ou de départ à la retraite), elle disparaît, soit par la formation d'une nouvelle société en nom collectif pour prendre la suite des affaires, soit par sa liquidation. La décision de faire de la société en nom collectif une personne morale distincte facilite la continuation des affaires en cas de changement de la composition de la société en nom collectif, ce qui évite la liquidation de l'entreprise<sup>14</sup>.

[7] La deuxième motivation qu'il y a à passer du statut de personne morale à celui de groupement consiste à éviter les problèmes causés par la propriété des biens, en particulier pour les immeubles<sup>15</sup>. Comme la société en nom collectif n'a pas de personnalité morale, elle ne peut pas détenir de biens. Elle est en revanche la propriété conjointe de tous les associés. Certaines difficultés sont associées à l'enregistrement des droits de la société en nom collectif dans des registres de titres et à la détermination des droits sur les biens de la société en nom collectif, ou des droits qui leur sont opposables, lorsque la composition de la société en nom collectif change. En tant que personne morale, une société en nom collectif pourrait détenir un titre sur des biens. Toutefois, ce statut de personne morale n'aiderait pas mieux à déterminer si les biens sont des biens de la société en nom collectif ou des biens distincts des associés.

[8] Au Canada, le droit applicable aux sociétés en nom collectif n'a jamais subi de réforme fondamentale. Jusqu'à présent, les réformes ont entraîné la création de nouvelles formes d'associations commerciales comme la société en commandite<sup>16</sup> et, dans de nombreux ressorts, la société à responsabilité limitée professionnelle<sup>17</sup>.

[9] Aux États-Unis, le projet de réforme a surtout été poussé par l'intérêt de la part de la Business Law Section de l'American Bar Association (ABA). Le processus de consultation a commencé en 1984 avec un rapport initial de l'ABA publié deux années plus tard en 1986. Après avoir reçu le rapport, la NCCUSL a créé un comité de rédaction en 1987 pour examiner la *1914 Uniform Partnership Act*. Les travaux ont abouti à la *1992 Revised Uniform Partnership Act*, qui a été adoptée à l'unanimité. Par la suite, il y a

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

eu d'autres consultations et d'autres révisions qui ont entraîné l'adoption unanime de la *1994 RUPA*. Toutefois, l'expérience de la réforme aux États-Unis a été critiquée pour ne pas avoir poursuivi avec la théorie sous-jacente qui guidait les structures de la réforme et ne pas avoir établi les coûts sociaux qui étaient associés aux réformes adoptées<sup>18</sup>.

[10] Au Royaume-Uni, la *Partnership Act of 1890* est restée largement intacte depuis son adoption<sup>19</sup>. Du milieu des années 1990 jusqu'à la fin, plusieurs examens ont été entrepris par la Law Commission et le Department of Trade and Industry pour déterminer le caractère approprié des formes actuelles d'associations commerciales et voir s'il était nécessaire d'en créer d'autres<sup>20</sup>. Bien que ces examens n'aient pas permis d'établir de besoins impérieux de réformes, on a pu dire que des pressions politiques provenant de firmes professionnelles, en faveur d'une responsabilité limitée, avaient conduit à l'adoption d'une loi en 2001 pour créer la société à responsabilité limitée<sup>21</sup>. Un examen et une réforme des droits des sociétés en commandite ont été entrepris par la Scottish Law Reform Commission et par la UK Law Reform Commission en 2000, ce qui a abouti au rapport de 2003 (ci-après « Law Commission Report »). À noter que le droit écossais avait toujours différé de la conception de la société en nom collectif du Royaume-Uni, en faveur du groupement, et avait davantage penché pour une conception de la société en nom collectif en tant que personne morale. Les réformes proposées dans le Law Commission Report ressemblent de très près à celles que présente la *RUPA*.

[11] La recommandation faite par la Law Commission pour que la nature de la société en nom collectif passe du groupement d'associés à celle de personne morale n'a pas été soutenue, ni par la Chancery Bar Association, ni par le Law Reform Committee of the Bar Council ou la Law Society<sup>22</sup>. Cette réforme a cependant reçu un appui important de la part d'un certain nombre d'organisations sectorielles, commerciales et professionnelles<sup>23</sup>.

[12] Dans le contexte canadien, la question fondamentale qui se pose est la suivante : est-il vraiment nécessaire de réformer le droit des sociétés en nom collectif? Peut-on répondre au besoin par d'autres stratégies ou d'autres formes d'organisation

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

commerciale? S'il y a un besoin, quels objectifs le projet de réforme permettrait-il d'atteindre?

[13] Dans le présent article, je me suis concentrée sur la réforme la plus importante que l'on trouve à la fois dans la *RUPA* et dans le Law Commission Report, savoir la décision d'accorder un statut de personnalité morale distincte aux sociétés en nom collectif et d'abandonner la notion de société en nom collectif en tant que regroupement de ses associés. La justification d'une telle approche est que cette décision cruciale aura une incidence directement sur toutes les autres initiatives de réforme. En conséquence, un examen des principes sur lesquels est fondé le droit actuel de la société en nom collectif et une appréciation des réformes proposées dans la perspective de l'application (ou de la non application) de ces principes sont importants dans le processus de réforme du droit.

[14] La partie II du présent article offre un résumé du droit actuel des sociétés en nom collectif au Canada et des principes de contrat, de mandat et de statut de groupement qui se sont combinés pour former notre régime actuel de la société en nom collectif. La partie III présente les motivations et les justifications des réformes provenant des États-Unis et du Royaume-Uni, en particulier la capacité qu'ont les entités de maintenir leur existence après un changement de composition dans la société en nom collectif et celle de détenir un titre sur des biens. La partie IV porte sur l'effet de l'adoption d'un statut de personne morale, sur le régime de responsabilité de la société en nom collectif, vis-à-vis des tiers et des associés, ainsi que sur les incidences fiscales du passage d'un statut de groupement à celui d'une personne morale.

### **II Résumé du droit actuel**

#### **1. Groupement d'associés**

[15] À l'exception du Québec, le droit des sociétés en nom collectif au Canada jouit d'un degré assez élevé d'uniformité, du fait que la législation provinciale en la matière se rapproche des dispositions contenues dans la *1890 Partnership Act* (UK). Au Canada et au Royaume-Uni, les sociétés en nom collectif ne sont pas des personnes morales

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

distinctes. Elles sont de ce fait classées comme un groupement d'associés et non pas comme une personne morale à part entière. Le statut des sociétés en nom collectif en tant que groupement a toujours constitué pour elles une caractéristique essentielle qui les opposait aux formes d'organisations commerciales dotées de la personnalité juridique. C'est à partir du statut de groupement de la société en nom collectif que se définissent la relation entre les associés eux-mêmes, ainsi que celle entre la société en nom collectif et les tiers.

[16] La common law ne voit pas la société en nom collectif comme une personne morale. Toutefois, elle la désigne comme une « firme »<sup>24</sup>. Les obligations de mandat qui sont dues aux associés par les autres associés existent aussi envers la firme<sup>25</sup>, et la société en nom collectif en tant que firme est aussi responsable du comportement fautif des associés<sup>26</sup>. Il existe aussi des dispositions dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui présument le maintien de l'existence des sociétés en nom collectif après la dissolution<sup>27</sup>. Toutefois, ce type de traitement qui semble viser une personne morale n'a pas pour effet de créer une personne morale distincte, comme dans la *RUPA* ou dans le projet de loi préliminaire de la Law Commission. En revanche, il s'agit plutôt d'une nomenclature ou d'une méthode commode de renvoi aux associés à titre collectif.

### **2. Contrat et mandat**

[17] La relation de société en nom collectif est une relation contractuelle, fondée sur l'accord mutuel des associés pour s'engager dans une entreprise commerciale. Les modalités du contrat peuvent être expresses, comme dans le cas d'une convention officielle et écrite de société en nom collectif, ou implicites, du fait de la conduite ou des transactions entre les parties. De par cette nature contractuelle, la société en nom collectif est une forme d'organisation commerciale très souple. Elle peut être créée entre de petits groupes de personnes de façon informelle ou par des associés en nombre important avec des conditions écrites détaillées. La souplesse du contenu de l'arrangement contractuel est seulement tempérée par la législation qui comprend quelques règles obligatoires pour

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

gouverner la relation de la société en nom collectif et, de façon plus commune, des règles par défaut qui permettent de pallier les lacunes des conventions entre les associés.

[18] Comme la société en nom collectif est née d'un contrat, la responsabilité de la gestion des affaires et les droits sur les bénéfices financiers qui en découlent sont déterminés par la convention. En l'absence de convention, la loi prévoit des règles par défaut pour régler ces questions importantes, et ces règles sont fondées sur l'égalité des responsabilités entre les associés et une prise de décisions à la majorité<sup>28</sup>.

[19] La réciprocité du contrat est détruite en cas de changement dans la composition des associés. De ce fait, la législation sur la société en nom collectif prévoit, sous réserve de l'acceptation des parties, qu'un nouvel associé ne peut pas être admis dans la firme sans le consentement unanime de tous les autres associés<sup>29</sup>. De la même manière, lorsqu'un associé décède ou s'il est déclaré en faillite, sauf si le contrat de société stipule le contraire, la société en nom collectif est dissoute<sup>30</sup>. Lorsque la société en nom collectif est dissoute, il peut se produire deux choses : une nouvelle société en nom collectif peut être créée immédiatement dès la dissolution de l'ancienne, que ce soit de façon expresse ou implicite, ou la société en nom collectif peut être dissoute, et les biens de la société en nom collectif répartis entre les associés<sup>31</sup>. Si une nouvelle société en nom collectif est constituée, les affaires de la société en nom collectif continuent à être menées par la nouvelle société, sous réserve des droits de l'associé sortant<sup>32</sup>. La dissolution a des conséquences pour les contrats de tiers, savoir que la nouvelle société en nom collectif doit se voir céder les droits et obligations de l'ancienne société et que le tiers doit consentir à cette cession. Ce consentement peut être exprès, mais il est souvent implicite par renvoi aux transactions entre les tiers et la nouvelle société en nom collectif.

[20] La relation entre chaque associé est une relation de mandat; chaque associé est le mandataire de tous les autres associés, et chaque associé est le mandant de chaque mandataire<sup>33</sup>, ce qui permet à chaque associé de conclure les obligations contractuelles qui les lient eux-mêmes et tous les autres associés. Cela a aussi pour effet de rendre tous les associés directement responsables de toutes leurs obligations en cas de défaut<sup>34</sup>.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

[21] Les associés sont aussi solidairement responsables envers les tiers pour les pertes ou les blessures causées par des actes fautifs ou par l'omission d'un associé<sup>35</sup>, pour les fausses déclarations par un associé qui agit avec une autorité réelle ou apparente<sup>36</sup> et pour l'utilisation indue de fonds ou de biens qu'un associé reçoit dans le cadre de l'exercice des affaires de la société en nom collectif ou qui sont sous la garde de la société en nom collectif<sup>37</sup>.

[22] Compte tenu de ce régime très simple de responsabilité, chaque partenaire a une incitation à choisir soigneusement ses autres associés, à surveiller les activités entreprises par la société en nom collectif par le biais de ses associés ou à conclure des conventions de société qui définissent de façon contractuelle l'étendue du pouvoir, les obligations, la responsabilité de contribution ou les modalités d'indemnisation pour chacun des associés<sup>38</sup>. Selon la taille ou le degré de complexité de la société en nom collectif, certaines ou toutes ces techniques peuvent être employées.

[23] La relation de mandat s'étend aussi à la société en nom collectif. La loi en la matière prévoit que les associés sont aussi les mandataires de la société en nom collectif (bien que celle-ci ne soit pas le mandataire des associés)<sup>39</sup>. Du fait que la société en nom collectif n'est pas un commettant, il est difficile de voir comment l'associé pourrait être le mandataire d'un commettant qui n'existe pas. La raison en est peut être que la législation a cherché à trouver un mécanisme qui lie la société en nom collectif à titre de groupe, de façon à garantir que l'actif de celle-ci puisse servir à satisfaire les créances des tiers.

[24] Le statut de la société en nom collectif en tant que groupement impose aussi que chaque associé ait des obligations fiduciaires mutuelles. À titre de mandataires les uns des autres, les associés sont tenus d'agir de bonne foi dans toutes les transactions avec les autres associés<sup>40</sup>. La législation énonce aussi des obligations fiduciaires, savoir qu'elle impose à tous les associés de ne pas utiliser les biens de la société en nom collectif pour leur profit personnel et de rendre des comptes des bénéfices aux autres associés<sup>41</sup>.

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

L'obligation de reddition de comptes s'étend aux associés qui, sans le consentement des autres associés, sont des concurrents de la société en nom collectif<sup>42</sup>. Cette relation entre les associés diffère du droit des sociétés par actions où les administrateurs, en tant que mandataires, ont des obligations de mandat et de fiducie envers la société par actions<sup>43</sup>. La société par actions, en tant que personne morale, est le commettant dans la relation de mandat. À la différence de la société en nom collectif où tant la propriété que le contrôle sont dévolus aux associés, dans une société par actions, la propriété est conférée aux actionnaires qui n'ont aucune obligation, ni envers la société par actions ni envers les autres actionnaires<sup>44</sup>. Le contrôle est dévolu aux administrateurs. Comme les administrateurs ont le contrôle de l'actif de la personne morale (la société par actions), les administrateurs ont des obligations de mandat et de fiducie envers la société par actions.

### **3. Dissolution et continuité**

[25] La dissolution et la formation de nouvelles sociétés en nom collectif constituent un régime simple qui permet d'établir les responsabilités des associés envers les tiers et les uns envers les autres. Sous réserve d'une entente entre les parties, les associés sortants cessent d'être tenus des obligations contractées après la dissolution, et les nouveaux associés ne sont pas tenus des obligations contractées avant d'entrer dans la société en nom collectif<sup>45</sup>. Toutefois, l'associé sortant continue d'être tenu des dettes et des obligations de la société en nom collectif contractées avant son départ<sup>46</sup>. Qui plus est, sous réserve d'une convention de société, les associés sortants ont droit à leur part dans la répartition de l'actif de la société en nom collectif<sup>47</sup>.

### **4 Capacité de dissoudre la société en nom collectif**

[26] Sous réserve de toute entente contraire, une société en nom collectif sera dissoute à la fin de la période donnée qui est prévue par la convention de société<sup>48</sup>, à la fin de l'entreprise pour laquelle la société en nom collectif a été constituée<sup>49</sup>, en cas d'avis donné par un associé de son intention de dissoudre la société en nom collectif<sup>50</sup>, au décès

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

d'un associé<sup>51</sup> ou en cas de cession des biens en vertu de la *Loi sur la faillite* par un associé<sup>52</sup>.

[27] Si un associé permet que sa part des biens de la société en nom collectif soit réduite des dettes distinctes qui lui incombent à lui, la loi prévoit que les associés ont alors le choix de dissoudre la société en nom collectif<sup>53</sup>. La société en nom collectif est automatiquement dissoute si elle devient illégale, du fait que, soit les affaires de la société deviennent illicites, soit il devient illicite de faire affaire sous forme de société en nom collectif<sup>54</sup>.

[28] Le tribunal peut aussi ordonner la dissolution de la société en nom collectif s'il est prouvé qu'un associé n'est pas sain d'esprit<sup>55</sup>, si un associé est rendu incapable de façon permanente d'exécuter les conditions du contrat de société<sup>56</sup>, si un associé se rend coupable d'une inconduite qui aurait un effet préjudiciable sur cette firme<sup>57</sup>, si un associé commet délibérément ou de façon persistante une violation de la convention de société<sup>58</sup>, si un associé se conduit autrement d'une façon qui n'est pas raisonnablement pratique pour continuer l'exploitation de la société en nom collectif<sup>59</sup>, lorsque les affaires de la société peuvent seulement être menées à perte<sup>60</sup> et lorsque le tribunal estime qu'il serait juste et équitable de le faire<sup>61</sup>.

### **5. Conséquence de la dissolution**

[29] En l'absence d'une entente contraire, au moment de la dissolution de la société en nom collectif, la loi accorde des droits à l'associé sortant, ou à sa succession, pour permettre la liquidation des affaires et la distribution du produit, en fonction de la part que détient l'associé dans la société en nom collectif<sup>62</sup>. Cette forme de dissolution suivie d'une liquidation de l'entreprise s'appelle une « dissolution générale ». À titre subsidiaire, une nouvelle société en nom collectif peut être constituée immédiatement après la dissolution de l'ancienne, et les affaires de la société en nom collectif peuvent être menées par la nouvelle firme<sup>63</sup>. Cette situation s'appelle une « dissolution technique ». La capacité de faire mener les affaires de la firme par une nouvelle société

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

en nom collectif est régie par une entente expresse ou implicite entre les parties. En l'absence d'entente, toutefois, la capacité d'exiger la liquidation des affaires de la société en nom collectif garantit que l'associé sortant, ou sa succession, reçoit sa part de l'actif de la société en nom collectif et du produit.

[30] Le moment choisi pour la dissolution et la liquidation des affaires diffère, selon qu'il s'agisse d'une société en nom collectif ou d'une société par actions. La raison en est que la société par actions est une personne morale, tandis que la société en nom collectif a le statut de groupement. À la dissolution d'une société par actions, la liquidation se produit avant la dissolution de la société par actions. Dans le cadre d'une société en nom collectif, la relation de mandat entre les associés cesse au moment de la dissolution, mais les affaires sont liquidées après la dissolution.

[31] Comme la dissolution précède la liquidation de l'entreprise, les associés doivent avoir une capacité permanente de faire des transactions et de contracter des obligations qui seront obligatoires pour les associés<sup>64</sup>. La différence entre la liquidation et la dissolution d'une société par actions, et la dissolution et l'éventuelle liquidation d'une société en nom collectif découle du statut de personne morale de la société par actions, par opposition au statut de groupement qu'a la société en nom collectif. La société par actions, en tant que personne morale distincte, contracte ses propres obligations. Les propriétaires de la personne morale (ses actionnaires) et ses gestionnaires (administrateurs), en règle générale, n'ont pas les droits et les obligations de la personne morale. Par conséquent, avant la dissolution de cette dernière, ses créanciers doivent faire régler leurs dettes grâce à l'actif de la personne morale, et toutes les créances de la société par actions à l'encontre de tiers doivent être réglées avant sa disparition.

[32] En revanche, une société en nom collectif est le groupement de ses associés, chacun des associés étant un comanditaire des autres. La relation de mandat a pour conséquence que chacun des associés est solidairement responsable des dettes et des obligations contractées par les autres associés dans l'exploitation des affaires de la société en nom collectif. Les créanciers de la société en nom collectif sont donc les créanciers

## **CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE**

des associés. Au moment de la dissolution de la société en nom collectif, la relation de mandat cesse d'exister. Toutefois, les droits des créanciers ne sont pas touchés du fait que les créanciers peuvent se retourner contre les biens de la société en nom collectif ou contre ceux des associés, à titre personnel. Les associés qui ont réglé les créances des créanciers de la société en nom collectif ont droit à une indemnisation de la part de la société en nom collectif<sup>65</sup> ou à une contribution des autres associés<sup>66</sup>.

[33] Comme la dissolution d'une société en nom collectif met fin à la relation de mandat entre les associés, il faut une loi pour que les anciens associés soient tenus pour des opérations conclues pendant le processus de liquidation<sup>67</sup>.

### **6. Incidence de la dissolution des sociétés en nom collectif et de la constitution de nouvelles sociétés en nom collectif**

[34] En cas de dissolution d'une société en nom collectif, si les affaires ne sont pas liquidées, la continuation des affaires par la nouvelle société en nom collectif soulève quelques questions potentielles, la première étant l'évaluation de la part de chacun des associés dans l'actif et le produit de la société en nom collectif. Le versement reçu par l'associé est l'objet d'une entente entre les parties, l'associé sortant pouvant insister sur la liquidation de l'entreprise en l'absence d'une résolution satisfaisante. La deuxième difficulté consiste à déterminer des obligations des anciens associés et des nouveaux associés pour les dettes existantes et les nouvelles dettes. Une troisième difficulté tient aux obligations contractuelles existantes de la société en nom collectif et à la capacité de transférer ses obligations et ses responsabilités contractuelles dans la nouvelle société en nom collectif.

#### **a. Droits des associés en cas de dissolution**

[35] En cas de dissolution, l'associé a le droit de faire régler les dettes et les obligations de la société en nom collectif en se servant des biens de la société en nom collectif et de recevoir sa part de l'actif excédentaire ou du produit<sup>68</sup>. Si l'associé a conclu

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

une société en nom collectif pour une période donnée et payé une prime pour entrer dans cette société en nom collectif et que celle-ci soit dissoute avant l'expiration de la période donnée (sauf à cause du décès d'un associé), il peut avoir droit à un remboursement résultant d'une ordonnance judiciaire, pour une partie ou la totalité de la prime<sup>69</sup>. Si la société en nom collectif se maintient après la dissolution, en l'absence d'une entente contraire, l'associé sortant, ou sa succession, a le droit de percevoir une partie des profits réalisés sur la part de l'actif de l'associé sortant<sup>70</sup>. Le droit des sociétés en nom collectif prévoit aussi les règles pour la distribution finale de l'actif de la société en nom collectif advenant que les associés n'aient pas conclu d'entente en vue d'une telle distribution<sup>71</sup>.

### **b. Responsabilité des associés au titre des obligations de la société en nom collectif**

[36] En cas de dissolution de la société en nom collectif et du départ d'un des associés, sous réserve d'une entente contraire, la responsabilité de l'associé pour les anciennes dettes de la société en nom collectif se maintient<sup>72</sup>, mais la responsabilité au titre des nouvelles dettes ne se maintient que dans la mesure où les autres associés ont le pouvoir de lier l'associé. À titre de comanditaires, les associés se lient mutuellement par l'exercice de leur pouvoir réel ou apparent. À la dissolution, l'associé n'a le pouvoir effectif de lier les autres associés que dans la mesure où ces obligations sont nécessaires pour faciliter la liquidation de l'entreprise<sup>73</sup>. Toutefois, les associés pourraient exercer un pouvoir apparent et contracter des obligations après la dissolution si les tiers qui traitent avec eux n'ont pas connaissance de la dissolution de la société en nom collectif<sup>74</sup>. Pour éviter d'engager de nouvelles responsabilités après dissolution, un avis de dissolution peut être rendu public<sup>75</sup>, et la publication d'un changement dans la société en nom collectif dans les journaux officiels sert à aviser tous les tiers qui n'ont jamais encore fait de transactions avec la firme<sup>76</sup>. Ainsi, la dissolution et l'avis subséquent aux tiers offrent un mécanisme simple pour déterminer les dettes et obligations existantes des associés, qu'elles soient actuelles ou antérieures.

[37] La principale responsabilité des associés en ce qui concerne les dettes de la société en nom collectif permet aux créanciers de celle-ci d'intenter une action en

## **CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE**

recouvrement des dettes de la société en nom collectif contre les associés à titre individuel, sans qu'il soit nécessaire d'épuiser les recours sur l'actif de la société en nom collectif avant de chercher à obtenir une exécution à l'encontre des associés à titre individuel. Les associés sont aussi protégés dans ce régime du fait qu'ils ont droit à une indemnisation de la firme ou à une contribution des autres associés en ce qui concerne le règlement des dettes de la société en nom collectif. Les règles procédurales de différents ressorts permettent aussi aux créanciers de poursuivre les sociétés en nom collectif, ou à celles-ci d'intenter des poursuites, sous le nom commercial de la société en nom collectif<sup>77</sup>. Afin d'établir quels associés étaient associés au moment où la dette est née, si les associés exploitent la firme sous un nom commercial, les certificats déposés en vertu de la législation sur les sociétés en nom collectif ou sur l'enregistrement des noms commerciaux constituent une preuve péremptoire, opposable aux signataires, du statut d'associé, sans effet sur le statut des non signataires<sup>78</sup>.

### **c. Cession des contrats tiers**

[38] Du fait que la société en nom collectif n'a pas la personnalité juridique, les contrats conclus par une telle société ne peuvent pas être transférés à une nouvelle société sans le consentement des parties au contrat, ce qui signifie que tant les nouveaux associés que le tiers qui a des droits vis-à-vis des anciens associés doivent consentir à libérer les anciens associés de toute responsabilité et à lier les nouveaux associés à ces obligations. Ce consentement peut être exprès ou implicite. Par exemple, dans une grande firme, le consentement au transfert des droits et obligations contractuels des anciens associés aux associés de la nouvelle entreprise est implicite, en général, dans le cadre des transactions ou énoncé par voie d'entente écrite formelle.

[39] Les contrats de garantie posent des difficultés particulières du fait que l'obligation de la caution va avec l'obligation du débiteur. Un changement dans la composition de la firme peut libérer la caution de ses obligations, sauf si la caution consent au changement. La législation a expressément prévu qu'en cas de changement dans la composition de

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

l'entreprise, sauf entente contraire, toute garantie permanente est révoquée en ce qui concerne les futures transactions<sup>79</sup>.

### **7. Propriété des biens de la société en nom collectif**

[40] Tant au Canada qu'au Royaume-Uni, chaque associé est le détenteur d'un intérêt conjoint indivis dans tous les biens de la société en nom collectif<sup>80</sup>. Comme la société en nom collectif n'a pas la personnalité juridique, elle ne peut pas détenir un titre sur des propriétés au nom de la société en nom collectif. Le titre est plutôt dévolu au nom des associés à titre individuel ou au nom de la personne morale (p. ex., une société par actions) constituée pour détenir le titre.

[41] La distinction entre les biens de la société et ceux qui sont en copropriété ou la propriété individuelle des associés est définie dans la convention de société. En l'absence d'une telle convention, la législation ne prévoit que quelques règles par défaut pour régir cette décision. Tous les biens qui sont apportés dans la société en nom collectif pour ses affaires ou qui sont acquis dans le cadre de son exploitation doivent être des biens de la société en nom collectif et être appliqués exclusivement aux fins de cette société<sup>81</sup>. Si l'achat de biens est fait avec les fonds de la société en nom collectif, ils sont censés être des biens de la firme<sup>82</sup>.

[42] La loi contient aussi des dispositions particulières en ce qui concerne les intérêts détenus dans les biens réels. Il n'existe pas de présomption que les terrains détenus par les associés soient des biens de la société en nom collectif, mais plutôt que, sauf entente contraire, tout bien-fonds appartient aux associés en copropriété<sup>83</sup>. La loi prévoit aussi qu'advenant que le bien-fonds soit détenu en tant que bien de la société en nom collectif, sauf entente contraire, il doit être traité comme un meuble ou un bien personnel<sup>84</sup>.

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

**8. Saisie de biens de la société en nom collectif**

[43] La décision de savoir si les biens sont des « biens de la société en nom collectif », des biens détenus en copropriété par les associés, ou des biens distincts d'un associé à titre individuel est importante. Les biens de la société en nom collectif peuvent être saisis pour satisfaire tout jugement à l'encontre de la société en nom collectif<sup>85</sup>, mais ils ne peuvent pas être saisis à l'égard de dettes privées d'associés à titre individuel. Seul l'intérêt d'un associé dans les biens de la société en nom collectif (savoir, le droit de recevoir sa part de profits) peut faire l'objet d'une ordonnance constitutive de charge qui découle d'une action à l'encontre d'un associé à titre individuel<sup>86</sup>.

[44] Dans les ressorts canadiens qui sont dotés d'une législation sur les sûretés mobilières, la société en nom collectif qui exerce une entreprise sous un nom commercial enregistré a le droit d'utiliser son nom commercial pour l'enregistrement et pour les procédures subséquentes d'exécution sur des biens personnels<sup>87</sup>. En conséquence, l'enregistrement de biens au nom de la société en nom collectif est la preuve que les biens sont des biens de la société et non pas des biens privés.

[45] Dans le contexte des biens réels, les systèmes d'enregistrement foncier qui garantissent la sécurité du titre ne permettent pas au titre d'être enregistré au nom commercial de la société. Le titre est plutôt détenu au nom des associés ou d'une société par actions contrôlée par la société en nom collectif. Dans les ressorts où il n'existe pas de restriction au nombre de noms individuels qui peuvent être placés sur le titre, les sociétés en nom collectif peuvent enregistrer un titre en nommant tous les associés. Le régime de l'enregistrement foncier du Royaume-Uni pose toutefois un problème unique en ce qu'il interdit de nommer plus de quatre personnes pour le même titre<sup>88</sup>. Dans les régimes d'enregistrement qui ne garantissent pas la sécurité du titre, mais qui sont des systèmes fondés sur des « avis » (à l'image des registres des sûretés mobilières), le fait d'autoriser l'enregistrement de la société en nom collectif sous son nom commercial ne nuit pas au système<sup>89</sup>.

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

### **9. Dissolution et transfert de titre**

[46] Les biens de la société en nom collectif posent deux difficultés en cas de dissolution de la société. L'enregistrement des biens de la société en nom collectif au nom des associés à titre individuel imposera un transfert de titre en cas de changement dans la composition de la société en nom collectif, ce qui peut créer un fardeau administratif pour les entreprises où il existe une rotation fréquente dans la composition de la société. Toutefois, dans ces cas-là, si les biens réels ne sont pas en copropriété, il est plus courant pour la société en nom collectif qu'elle utilise une société par actions pour détenir le titre.

[47] La seconde difficulté consiste à déterminer si les biens constituent des biens de la société en nom collectif aux fins de la liquidation de l'entreprise et de la distribution à chaque associé de sa part du produit, et pour l'exécution des jugements par les créanciers.

### **III. Initiatives de réformes importantes aux États-Unis et au Royaume-Uni**

[48] Tant dans la *RUPA* (U.S.) que dans le projet préliminaire appelé « *Law Commission Draft Bill* », le statut de la société en nom collectif en tant que groupement a fait place à une personnalité juridique distincte pour ce type de société<sup>90</sup>. Ce changement a eu lieu pour deux grandes raisons, savoir surtout de permettre la continuité de la société en nom collectif après un changement de sa composition et d'autoriser la société en nom collectif à détenir le titre sur des biens. En tant que personne morale, la société en nom collectif continuerait d'exister après le départ d'un associé ou l'arrivée d'un nouvel associé, sans qu'il soit nécessaire de dissoudre l'ancienne société en nom collectif et d'en créer une nouvelle. En tant que personne morale, elle pourrait aussi détenir un titre sur des biens au nom de la société en nom collectif, au lieu que ce soit au nom des associés à titre individuel ou au nom d'une société par actions contrôlée par la société en nom

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

collectif. Dans l'étude d'une réforme éventuelle, il faut voir soigneusement quelles sont ces justifications.

### **1. Continuité de la société en nom collectif : changement de la règle par défaut**

[49] Aux États-Unis, le changement de statut de la société en nom collectif qui passe d'un groupement d'associés à une personne morale a fourni une base conceptuelle pour continuer à exploiter la firme malgré le départ d'un associé de la firme<sup>91</sup>. Le maintien de l'existence de la société en nom collectif a été considéré par la NCCUSL comme le fruit de la *RUPA*<sup>92</sup>.

[50] La Law Commission a signalé qu'il était important de faciliter la continuité des sociétés en nom collectif, ce qui le principe fondamental qui devrait guider la réforme des sociétés en nom collectif<sup>93</sup>. Il en est découlé une recommandation en vue de changer les règles par défaut en ce qui concerne la dissolution en cas de changement dans la composition de la société en nom collectif<sup>94</sup>. Cette recommandation a eu pour effet que l'associé sortant n'aurait pas le droit d'insister sur la liquidation de l'entreprise de la société en nom collectif, mais pourrait en revanche recevoir la valeur de sa part dans la société en nom collectif.

[51] La recommandation de la Law Commission visant à permettre la continuité de la société en nom collectif s'accompagne d'une recommandation en vue de donner un sens différent au terme « dissolution »<sup>95</sup>. La dissolution ne marquerait plus la fin de la société en nom collectif et le début d'une nouvelle société en nom collectif ou le commencement d'une action en liquidation, car cela se produirait à la fin du processus de liquidation. La première étape pour mettre fin à la société en nom collectif serait la rupture de la société en nom collectif, tandis que la deuxième serait le processus de liquidation et l'étape finale, la dissolution<sup>96</sup>. La recommandation est conforme au statut de personne morale de la société en nom collectif. La dissolution ne se produirait qu'une fois que les dettes de la société en nom collectif ont été réglées et l'actif distribué. Ce serait à ce stade-là que la société en nom collectif cesserait d'exister.

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

[52] La *RUPA* a aussi changé le droit qui régissait les ruptures et les dissolutions de sociétés en nom collectif. Elle a employé le terme « dissociation » pour expliquer le changement dans la relation causé par le fait qu'un des associés cesse d'être associé aux affaires de la société en nom collectif du fait d'un départ à la retraite, d'une expulsion conformément à la convention de société, du décès ou d'une décision judiciaire selon laquelle un associé à titre individuel est frappé d'incapacité et est devenu incapable d'exécuter ses fonctions<sup>97</sup>. En cas de dissociation, le droit de l'associé de participer à la gestion des affaires de la société en nom collectif cesse, et les obligations de loyauté aussi<sup>98</sup>. En cas de dissociation, le droit d'un associé d'insister sur la liquidation de la société en nom collectif a été remplacé par une exigence selon laquelle la société en nom collectif doit acheter la part de l'associé sortant dans la société en nom collectif, en échange d'un prix de rachat déterminé par la convention de société en nom collectif ou conformément à la loi<sup>99</sup>. Toutefois, le terme « dissolution » continue d'être utilisé pour décrire la résiliation de la relation de la société en nom collectif causée par l'expiration d'une période donnée pour la société en nom collectif, par une entente des associés en vue de la liquidation des affaires de la société en nom collectif, une ordonnance judiciaire portant résiliation ou en cas de résiliation du fait de la dissociation, lorsqu'au moins la moitié des associés restants décident de liquider les affaires de la société en nom collectif<sup>100</sup>. La liquidation des affaires de la société en nom collectif se poursuivra après l'événement qui a causé la dissolution.

### **a. Absence de droit de dissolution des affaires de la société en nom collectif**

[53] Tant la *RUPA* que les recommandations du Law Commission Report modifient la règle par défaut en cas de départ volontaire d'un associé dans une société à dissolution discrétionnaire. Dans le cas de sociétés en nom collectif pour une période donnée, les associés eux-mêmes ont convenu que les affaires de la société doivent cesser à l'expiration du terme. Dans la loi actuelle en la matière, pour les sociétés en nom collectif qui n'expirent pas après une période donnée, l'associé sortant peut insister sur une liquidation de l'entreprise moyennant un avis de dissolution. L'octroi aux sociétés en

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

nom collectif du statut de personne morale et le changement de la règle par défaut permettraient la continuation de l'entreprise par les associés existants.

[54] En changeant la règle par défaut pour empêcher l'associé sortant d'avoir le droit d'insister sur une liquidation de l'entreprise, on respecte le statut de personne morale de la société en nom collectif. Si les sociétés en nom collectif se voyaient accorder le statut de personne morale, les associés de la société en nom collectif ne seraient pas mandataires les uns des autres (sauf si une loi le disait). En l'absence d'une relation de mandat, le départ d'un associé ne mettrait pas fin à une telle relation. Toutefois, le départ d'un associé pourrait encore être le moment où certaines dettes au titre des obligations de la société en nom collectif pourraient s'éteindre.

[55] On ne sait pas clairement si les problèmes qui sont causés par l'application de la règle actuelle par défaut imposent un changement dans la loi. Actuellement, le changement dans la règle par défaut est déjà fait de façon contractuelle lorsque les associés concluent une convention de société qui prévoit la continuité de la société en nom collectif en cas de retraite et l'évaluation et le rachat subséquents de la part d'un associé. Le Law Commission Report a fait valoir que, s'il s'agit d'une entreprise viable où il n'y a pas d'entente contractuelle en vue de continuer les affaires après le départ d'un associé, les tribunaux sont réticents à faciliter la continuation de l'entreprise de la société en nom collectif<sup>101</sup>. La raison en est probablement la base contractuelle sur laquelle repose la société en nom collectif même. Si les associés ont convenu de maintenir les affaires de la société après le départ d'un associé, alors c'est l'entente des parties qui prévaut. Autrement, à moins qu'une telle entente ne puisse être déduite implicitement de leur comportement, il n'est pas possible de conclure qu'ils souhaitent que la société en nom collectif continue. De ce fait, la règle par défaut correspond aux attentes des parties et facilite le départ de l'associé et l'acquisition de sa part et de l'actif de la société en nom collectif par voie de liquidation. La règle est rationnelle du fait qu'elle permet aux associés de sortir par contrat des conditions prévues tout en prévoyant un moyen efficace pour faciliter le paiement des dettes et la répartition de l'actif de la société en nom

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

collectif entre les associés, advenant qu'ils n'aient pas conclu un contrat en vue de la continuation.

[56] Une des difficultés qu'il y a à changer la règle par défaut tient au fait que l'associé sortant peut subir un préjudice du fait du changement. Au Royaume-Uni, cette réserve a été formulée par la Chancery Bar Association et par le Law Reform Committee du General Council of the Bar<sup>102</sup>.

[57] La Law Commission a reconnu qu'en remplaçant la règle par défaut, il faudrait adopter des règles supplémentaires pour régir les droits des associés sortants, notamment une série de règles pour fixer un mécanisme et un calendrier de retrait de l'associé et pour que les autres associés puissent réagir à ce retrait<sup>103</sup>. Ces règles seraient très importantes et prévoiraient que l'associé sortant puisse demander un redressement approprié au tribunal en cas de désaccord majeur sur l'évaluation ou la distribution.

[58] On s'est aussi inquiété que bon nombre de personnes qui exploitent des sociétés en nom collectif « par inadvertance » (c'est-à-dire sans savoir que leur relation commerciale en est une de société en nom collectif) ne soient pas conscientes du régime par défaut, en particulier en ce qui concerne l'intervention des dispositions sur la rupture proposées dans la nouvelle loi, et se trouvent constamment en contravention de la loi<sup>104</sup>.

[59] La Law Commission a examiné cette question, mais a répondu que, premièrement, dans la plupart des cas, les sociétés en nom collectif par inadvertance seraient des sociétés en nom collectif composées de deux personnes, qu'elles seraient détruites advenant le départ d'un des associés de toute manière et que la nouvelle règle sur la continuation par défaut ne s'appliquerait pas<sup>105</sup>. Deuxièmement, en vertu des règles actuelles, les associés par inadvertance se conduisent eux-mêmes en violation des règles par défaut existantes, et il appartient au tribunal d'examiner la conduite des parties pour déterminer ce qui était visé par les actes des associés, en particulier en relation avec l'exigence d'un avis de dissolution dans la société en nom collectif lorsqu'il n'est pas prévu de période donnée. Le rôle du tribunal pour régler ces situations se maintiendrait si

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

la règle par défaut était modifiée<sup>106</sup>. Troisièmement, en cas de société en nom collectif par inadvertance, les tribunaux déduiront probablement de la conduite des parties leur intention éventuelle d'échapper par contrat au nouveau régime de la continuité par défaut et ordonneront la liquidation des affaires de la société en nom collectif<sup>107</sup>. Quatrièmement, la Commission estime que leur rôle est de créer un régime pour s'occuper des droits des personnes qui savent qu'elles sont dans une société en nom collectif et ont besoin d'un régime par défaut qui soit valable et efficace pour régir leur relation et tienne compte de l'incidence sur les sociétés en nom collectif par inadvertance<sup>108</sup>. De ce fait, la Commission n'était pas convaincue que cette question était assez importante pour changer sa recommandation.

**b. Responsabilité en ce qui concerne les obligations existantes pour les nouvelles et les anciennes sociétés**

[60] L'un des avantages que confère le statut de personne morale, lorsqu'il est accordé à une société en nom collectif, tient au fait qu'elle continuera à être liée par les contrats tiers, même après un changement dans la composition de ses membres. Sous le régime actuel, pendant une dissolution technique, l'ancienne société en nom collectif est dissoute, et une nouvelle société est créée, et elle exécute les affaires de la société. Toutefois, les contrats formés entre les parties de l'ancienne société et les tiers s'imposeront aux anciens associés et non pas aux nouveaux associés sans un consentement mutuel à une cession des droits et des responsabilités<sup>109</sup>. Dans bon nombre de cas, ceci est expressément réalisé par une entente entre les nouveaux et les anciens associés de la société en nom collectif afin d'acquiescer les droits et les responsabilités de l'entreprise et d'indemniser les anciens associés.

[61] Sous l'empire de l'ancien régime de « continuité » par défaut, la personne juridique qu'est la société en nom collectif serait liée par les obligations contractuelles existantes. Un régime qui donnait droit aux associés sortants de racheter leur part dans la société en nom collectif devrait déterminer la date précise à laquelle les obligations cesseraient pour les anciens associés et commencerait à naître pour les nouveaux.

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

### c. Cession des contrats tiers

[62] Pendant une dissolution technique, lorsqu'une nouvelle société en nom collectif est constituée et gère les affaires de la société en nom collectif, pour que les contrats existants lient la nouvelle firme, les tiers doivent consentir à la cession de ces droits et à une quittance de responsabilité pour l'ancienne firme. D'après la pratique courante, le consentement par des tiers est expressément prévu au contrat ou le plus souvent déduit de façon implicite du comportement. Si elle avait le statut de personne morale, la société en nom collectif pourrait contracter, et un changement dans la composition des associés ne modifierait pas les parties au contrat.

[63] Il est peu probable que le changement dans le statut de la société en nom collectif offre davantage de protection aux créanciers tiers de la société par actions. Sous le régime actuel, la dissolution ne réduit pas la responsabilité d'un associé pour les dettes ou obligations existantes<sup>110</sup>. Il exige aussi des associés qu'ils donnent avis aux tiers traitant avec l'entreprise, au sujet de leur départ, pour empêcher toute autre responsabilité de s'accumuler<sup>111</sup>. Cet avis consiste à informer les tiers de la composition de l'entreprise, ce qui leur permettra de prendre des décisions sur leur relation contractuelle avec la firme, (par exemple, de continuer à fournir des marchandises et des services à la firme ou à s'engager par contrat pour un supplément de caution). La capacité qu'à l'associé d'insister sur la liquidation des affaires de la société en nom collectif en cas de dissolution protège aussi les tiers, du fait que les créances des créanciers de la société en nom collectif prennent rang avant la distribution de l'actif de la société<sup>112</sup>.

[64] Avec la continuité de la personnalité juridique, aucune nouvelle société en nom collectif ne sera formée, et la société en nom collectif continuera à être liée par les contrats existants. Bien que cette nouvelle qualité puisse avoir un effet neutre quant à savoir si les risques pour les tiers qui traitent avec la firme sont plus grands, l'incidence de l'avis ou l'absence d'avis sur un changement dans les associés de la société en nom collectif devrait être prise en considération<sup>113</sup>.

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

[65] Dans ce contexte, le statut d'une garantie permanente devrait aussi être examiné. La société en nom collectif en tant que personne morale continuerait d'exister, et il n'y aurait pas de raison de principe pour que la garantie permanente soit résiliée. Ce serait plutôt une question de politique à trancher, quant à savoir s'il faut garder le régime actuel. La Law Commission a recommandé que la règle ne soit pas réadoptée parce que les conditions de la garantie déterminent habituellement dans quelle mesure l'obligation continuera après un changement de composition de la société en nom collectif, et un tel changement n'était pas perçu comme modifiant le risque pour le garant<sup>114</sup>.

**d. La règle de la liquidation par défaut pourrait-elle être changée?**

[66] Avec le régime actuel, une dissolution a lieu en cas de décès, de départ à la retraite, de faillite, d'avis ou d'expiration de la convention. Comme la convention est fondée sur un contrat, la dissolution marque la fin du consentement mutuel à être lié par la relation de la -société en nom collectif. C'est aussi la fin de la relation effective de mandat entre les associés. Les règles par défaut en ce qui concerne les droits et obligations des associés pendant la liquidation sont toutefois nécessaires pour protéger les tiers qui traitent avec la société en nom collectif et pour faciliter le processus de liquidation.

[67] Avec le passage au statut de personne morale, sauf si la loi prévoit autrement, il n'est pas exigé que les associés soient les mandataires les uns des autres. À titre de personne morale, la société en nom collectif serait surtout responsable envers les créanciers de la société et devrait continuer d'exister jusqu'au règlement des dettes et autres obligations.

[68] Il ne semble pas y avoir de raison impérative pour changer la règle par défaut et ce, parce qu'il n'y a pas d'avantages évidents pour les tiers qui s'engagent par contrat avec la société en nom collectif ou pour les associés (existants ou restants) qui ne soient pas déjà réglés par l'application des principes du droit des contrats. Dans la grande majorité des cas, une convention de société a défini les circonstances pour la continuité

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

de la société en nom collectif et pour sa dissolution et sa liquidation. En cas de dissolution technique, les tribunaux déduisent la cession des droits contractuels en se référant à la conduite des parties. L'avantage évident que fournit la règle actuelle est une protection accrue pour l'associé sortant. Même en l'absence d'une entente antérieure, les associés peuvent en arriver à une entente sur l'évaluation et le rachat après dissolution, de sorte que la règle par défaut ne s'appliquera pas dans la grande majorité des cas.

### **2. Résiliation et liquidation de la société : un changement dans le processus**

[69] La Law Commission recommande que si la société en nom collectif doit se voir accorder une personnalité juridique, celle-ci continuera à exister jusqu'à liquidation des affaires<sup>115</sup>. La proposition vise un processus en trois étapes, la première étant appelée la « rupture » de la société en nom collectif, la deuxième, le processus de liquidation de la société en nom collectif et la troisième, la résiliation de la société en nom collectif advenant la fin de la liquidation. Cette étape finale serait la « dissolution »<sup>116</sup>.

[70] Dans la *RUPA*, le terme « dissolution » continue d'être utilisé pour décrire le commencement du processus de liquidation<sup>117</sup>, ce qui a fait l'objet de critiques depuis son adoption<sup>118</sup>. La Law Commission a recommandé de conserver le terme « dissolution » mais a proposé qu'il soit utilisé pour désigner la résiliation de la société en nom collectif plutôt que le commencement d'un processus de liquidation. La raison de ce changement tient au fait que la dissolution décrit très bien la fin de la personne morale qu'est la société en nom collectif et que le terme est utilisé de façon peu cohérente dans le contexte du droit des sociétés<sup>119</sup>.

[71] La Law Commission a aussi recommandé que si la société en nom collectif est réduite à une seule personne, il y a rupture du lien de société en nom collectif et aucun délai de grâce n'est alors accordé à la personne pour trouver un nouvel associé afin de mener les affaires<sup>120</sup>. Toutefois, la société en nom collectif ne connaît pas une résiliation immédiate mais continue d'exister pendant le processus de liquidation<sup>121</sup>.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

[72] La Law Commission a aussi recommandé qu'aux étapes de rupture et de liquidation d'une société en nom collectif, les associés ne cessent pas d'être des associés. De ce fait, les dettes et obligations se maintiennent jusqu'à ce que la liquidation soit terminée, et que la société en nom collectif soit dissoute<sup>122</sup>.

[73] Selon le droit existant, la dissolution marque la fin de la relation effective de mandat entre les associés. En conséquence, la dissolution de la société en nom collectif suivie de la liquidation de ses affaires est conforme au statut de groupement des sociétés en nom collectif. Si la société en nom collectif jouit d'une personnalité juridique, ceci est conforme au principe de la personnalité morale pour prévoir le maintien de l'existence de cette entité jusqu'à ce que les créances des créanciers tiers soient réglées. En conséquence, la dissolution de la société en nom collectif doit être précédée de la liquidation des affaires, tout comme dans le cas d'une liquidation et d'une dissolution d'une société par actions.

[74] La décision importante n'est toutefois pas de savoir si on doit changer l'ordre de dissolution et de liquidation ou l'utilisation du terme « dissolution », mais plutôt d'octroyer ou non la personnalité morale à la société en nom collectif ou de conserver son statut de groupement. Une fois cette décision prise, alors les processus peuvent être ordonnés et définis comme il faut.

### **a. La continuité devrait-elle être ce qui pousse à la réforme?**

[75] On ne sait pas très bien si le fait de garantir la continuité d'une société en nom collectif devrait constituer la principale raison pour réformer les sociétés en nom collectif. Bien que cette idée ait été adoptée en principe par la Law Commission, on ne sait pas très bien si le manque de continuité a causé un problème au Canada. La plupart des sociétés en nom collectif complexes sont régies par des conventions de société qui prévoient la continuité dans certains cas et précisent les droits financiers et autres de l'associé sortant. Dans les plus petites sociétés en nom collectif, qui sont moins officielles ou faites par inadvertance, il est peu probable que les personnes qui travaillent de façon

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

conjointe dans une entreprise commerciales aient l'intention de continuer les affaires si les associés quittent l'entreprise. Toutefois, la capacité d'en arriver à une entente après la dissolution de la société en nom collectif place cette décision entre les mains des parties.

[76] La continuité de la société en nom collectif a constitué un objectif important à atteindre pour la UK Law Commission lorsqu'elle a rédigé ses recommandations de réforme du droit des sociétés en nom collectif. La décision d'accorder le statut de personne morale aux sociétés en nom collectif a permis de réaliser cet objectif. Dans le contexte canadien, est-ce un objectif important que de garantir la continuité des sociétés à dissolution discrétionnaire?

### **3. Propriété des biens**

[77] La proposition de la Law Commission visant à accorder le statut de personne morale à une société en nom collectif constitue une tentative pour régler les problèmes liés à l'incapacité d'une société en nom collectif de détenir des biens, y compris des biens-fonds, en son propre nom<sup>123</sup>.

[78] En accordant le statut de personne morale aux sociétés en nom collectif, on permettrait l'enregistrement des titres fonciers dans les registres sous le nom commercial de la société en nom collectif, ce qui permettrait aux créanciers judiciaires d'avoir des jugements qui soient prononcés contre la firme ou contre des associés privés pour mieux définir les biens qui font l'objet de saisie et ceux qui ne pourraient faire l'objet que d'une ordonnance constitutive de charge. Dans le cas des biens personnels, cette question a déjà été réglée dans le contexte du régime d'enregistrement qui permet l'enregistrement et l'exécution des intérêts sous le nom commercial de la société en nom collectif.

[79] Le statut de personne morale réglerait les problèmes liés à l'exigence d'un transfert de titre en cas de changement dans la composition des associés. Toutefois, dans la pratique, ce problème a été réglé par les sociétés en nom collectif qui entendent

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

continuer après un changement dans leur composition en recourant à des sociétés par actions pour détenir des titres sur des biens réels.

[80] L'octroi de la personnalité morale à une société en nom collectif ne réglerait pas les problèmes associés à une tentative de distinction claire entre les biens de la société en nom collectif et les biens propres des associés. Cette distinction peut être importante dans le contexte d'une liquidation des affaires d'une société en nom collectif en cas de dissolution, surtout s'il n'y a pas d'entente expresse qui atteste de l'intention des associés à cet égard. Toutefois, si les sociétés en nom collectif se voyaient octroyer la personnalité morale, il faudrait modifier la loi pour préciser si les biens de la société en nom collectif qui sont apportés par un associé dans la société en nom collectif mais détenus au nom des associés, ou les biens acquis par un ou plusieurs des associés, seraient réputés constituer des biens de la société en nom collectif.

[81] Selon la proposition de la Law Commission, dans le cas où l'associé apporte des biens à la société en nom collectif mais continue à les détenir en son nom personnel, ces biens seraient réputés détenus en fiducie pour la société en nom collectif<sup>124</sup>. Elle a aussi recommandé que si les biens étaient acquis par un ou plusieurs des associés de la société en nom collectif, ces biens soient réputés détenus en fiducie pour la société en nom collectif<sup>125</sup>. Ces dispositions adapteraient la loi actuelle au statut d'entité. La Commission a aussi recommandé de remettre en vigueur une présomption contestable selon laquelle, à défaut d'entente contraire, les biens acquis avec des fonds de la société en nom collectif seraient des biens de la société en nom collectif<sup>126</sup>.

[82] La *RUPA* prévoit aussi que les biens de la société en nom collectif sont détenus par la personne morale qu'est la société en nom collectif et non pas par les associés à titre individuel<sup>127</sup>. Lorsque des biens sont acquis au nom de la société en nom collectif, lorsque le nom de celle-ci est mentionné dans l'acte de transfert du titre ou lorsque ces biens sont achetés à l'aide de fonds de la société en nom collectif<sup>128</sup>, les biens acquis au nom d'un ou plusieurs des associés, sans référence à la société en nom collectif, sont

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

présumés être des biens propres, même s'ils servent aux fins de la société en nom collectif<sup>129</sup>.

[83] Les problèmes liés à la propriété et à l'enregistrement des biens au Canada peuvent être suffisants pour motiver le changement du statut des sociétés en nom collectif, qui passerait du « groupement » à la « personne morale ». À titre subsidiaire, on pourrait atténuer les difficultés en apportant des changements au régime d'enregistrement. De ce fait, des consultations supplémentaires avec les groupes d'intérêt appropriés devraient être entreprises pour déterminer si ces problèmes existent ou non. Alors, la prochaine étape serait de dire quelles seraient les réformes les plus appropriées pour corriger ces lacunes.

### **IV. Autres effets de la réforme**

#### **1. Considérations liées au traitement fiscal**

[84] Le traitement fiscal des entités commerciales est une considération importante dont il faut se préoccuper quand on décide de la forme d'association commerciale à utiliser pour se lancer dans une entreprise. La question de savoir si la société est imposée au niveau de l'entité de la société ou au niveau des associés individuellement est importante.

[85] Au Canada, la société en nom collectif n'est pas imposée à titre d'entité juridique distincte et elle paie des impôts sur son revenu au niveau de l'entité. Elle peut toutefois être tenue de déposer une déclaration d'information qui énonce les différents choix faits par les associés<sup>130</sup>. Toutefois, le revenu imposable d'une société est calculé comme s'il s'agissait d'une personne juridique distincte. Les revenus ou les pertes, la déduction pour amortissement et les différentes réserves font l'objet de réclamations par la société en nom collectif qui déduit les salaires des employés et est responsable des déductions à la source. Le revenu net ou les pertes sont alors attribués aux associés et imposés au niveau

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

des associés. Les crédits d'impôt à l'investissement, les dépenses de ressources et les dons de charité sont aussi affectés ou déduits par les associés.

[86] La capacité d'imputation des pertes de la société en nom collectif à la déclaration de revenus d'un associé à titre individuel à la société est considérée comme un avantage pour bon nombre d'entreprises commerciales. En général, le calcul du revenu de la société en nom collectif se fait comme pour les autres organisations commerciales, comme les entreprises individuelles et les sociétés par actions. L'article 96 de la *Loi* prévoit toutefois certains rajustements particuliers pour le revenu des sociétés en nom collectif.

[87] En revanche, le revenu de la société par actions est imposé au niveau de l'entité, les actionnaires étant imposés sur les dividendes perçus<sup>131</sup>, ce qui a pu être qualifié de « double imposition » par certains auteurs, et ce qui est régulièrement critiqué<sup>132</sup>. La popularité des fiducies de revenus commerciaux à titre d'instruments de placement est due, pratiquement en totalité, à la capacité d'obtenir un traitement fiscal plus favorable sur le revenu qui est disponible, soit par le recours à une société en nom collectif, soit par la création d'une société par actions. Les consultations actuelles faites par le gouvernement fédéral sur l'imposition des entités intermédiaires devraient être surveillées pour voir quelles incidences il pourra y avoir de ce fait sur l'évolution du traitement fiscal à donner aux sociétés en commandite et aux fiducies de revenus<sup>133</sup>.

[88] Aux États-Unis, les sociétés en nom collectif peuvent obéir à deux régimes fiscaux différents. Une société en nom collectif de 100 associés ou plus peut choisir d'être imposée au niveau de la société en nom collectif (le choix de grande société en nom collectif)<sup>134</sup>. Toute société en nom collectif de moins de 100 associés, ou de 100 associés ou plus mais qui n'a pas choisi d'être imposée au niveau de l'entité, est imposée au niveau de l'entité, les profits et les pertes étant imputés aux commandités<sup>135</sup>. À noter que les déductions disponibles en cas d'imposition au niveau de l'entité ou au niveau de l'associé à titre individuel diffèrent de façon importante<sup>136</sup>. C'est là une grande

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

différence par rapport au droit canadien qui ne permet pas de choisir d'être imposé au niveau de l'entité.

[89] Les sociétés en nom collectif ont le droit de produire une déclaration d'information auprès de l'IRS dans laquelle est précisé le montant de revenu fiscal distribué et qui indique le revenu, les déductions et toute autre information qui est demandée sur la société en nom collectif.

[90] Dans l'*Internal Revenue Code*, toutes les sociétés en nom collectif existantes sont considérées comme permanentes sauf résiliation<sup>137</sup>. La résiliation ne se produit que si aucune partie des affaires, de l'exploitation financière ou de l'entreprise de la société ne continue à être menée par l'un des associés de la société en nom collectif, ou si au cours d'une année, 50 % ou plus de l'intérêt total dans le capital et les profits de la société en nom collectif est vendu ou échangé<sup>138</sup>.

[91] Au Royaume-Uni, le régime d'impôt sur le revenu a connu une refonte importante depuis les années 1990. Par le passé, les sociétés en nom collectif étaient imposées au niveau de la société même, la charge fiscale devenant une dette de la société et chacun des associés étant solidairement responsable de la dette<sup>139</sup>. Avec les modifications les plus récentes de l'*ITCA*, à moins d'une intention contraire apparente, une société en nom collectif n'est pas traitée comme une entité à des fins fiscales, et les profits et les pertes de celle-ci sont imputés aux associés à titre individuel, chaque associé étant personnellement responsable du paiement des impôts sur sa part seulement<sup>140</sup>. Aux fins du gain en capital, toutefois, la société en nom collectif est laissée de côté en tant que forme de société commerciale, toutes les transactions portant sur des biens de la société en nom collectif étant traitées comme des transactions faites par les associés à titre individuel<sup>141</sup>, ce qui diffère du droit canadien où les gains en capital ou les pertes en capital sont calculés au niveau de la société en nom collectif pour déterminer son revenu total net dont une part est imputée au niveau de l'associé.

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

[92] Le rapport de la Law Commission dit clairement qu'advenant l'adoption des réformes du droit des sociétés en droit collectif, on s'appuiera sur une déclaration dont la publication a été autorisée par l'Inland Revenue (qui est l'équivalent britannique de l'Agence du revenu du Canada) comme quoi ce service s'engage à faire adopter la législation fiscale nécessaire pour maintenir la politique actuelle du traitement en général des sociétés en nom collectif comment transparentes à des fins fiscales<sup>142</sup>.

[93] S'il est décidé que la société en nom collectif passe du statut de groupement de ses associés au statut de personne morale, la politique fiscale applicable à celle-ci devrait être négociée avec les gouvernements fédéral et provinciaux. Comme la capacité d'imputation des pertes aux associés à titre individuel constitue une caractéristique particulièrement intéressante de la forme juridique qu'est la société en nom collectif, il est très probable que l'industrie ne voudra pas perdre une caractéristique fiscale aussi importante. Tant aux États-Unis qu'au Royaume-Uni, ces caractéristiques semblent avoir été maintenues, bien qu'il ne soit pas clair qu'il y ait une justification de principe pour un tel maintien ou que la pression politique pour conserver cette caractéristique fiscale soit le facteur déterminant. Dans tous les cas, si un tel changement est proposé, il faudra œuvrer avec les autorités fiscales pour décider des incidences d'un tel changement.

**2. Mandat et responsabilité personnelle des obligations de la société en nom collectif**

[94] Tant au Royaume-Uni qu'au Canada, l'associé est un mandataire des autres associés et un mandataire de l'entreprise. L'associé qui agit en vertu de son pouvoir réel liera à la fois l'entreprise et les autres associés. Même si le pouvoir réel de l'associé est révoqué, l'associé liera encore l'entreprise et les associés, s'il a encore le pouvoir apparent d'agir, et si le tiers qui traite avec l'associé n'avait aucune connaissance de la révocation du pouvoir effectif.

[95] L'existence d'obligations de mandat entre les associés est due au fait qu'une société en nom collectif n'a pas de personnalité morale. À ce titre, elle ne peut pas être un « mandant ». Un groupement d'associés doit, toutefois, avoir une méthode pour pouvoir

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

conclure des contrats au nom de l'entreprise commerciale dans son ensemble, qui lieraient tous les associés pour les risques et les avantages du contrat. À cette fin, il existe des contrats de mandat, chaque associé étant un mandataire de l'autre, et chacun agissant comme associé avec l'autorité des autres associés ou dans le cadre habituel des affaires, en liant les comandataires.

[96] La décision de maintenir la relation de mandant entre les associés avec l'octroi du statut de personne morale à une société en nom collectif constituerait une question de politique et non pas l'application d'un principe légal, et ce, parce que le statut de personne morale fait que les associés n'ont pas la même relation les uns envers les autres. Sur le plan conceptuel, l'entité distincte que serait la société en nom collectif fournirait une justification solide pour que les associés qui agissent au nom de la société en nom collectif puissent lier la personne morale de la société en nom collectif et que la principale responsabilité soit imputée à cette personne morale.

[97] Au Canada, la responsabilité limitée est actuellement offerte aux actionnaires des sociétés par actions<sup>143</sup>. Dans les sociétés en commandite, les commanditaires se sont vu donner un statut de responsabilité limitée<sup>144</sup> et, dans plusieurs ressorts, les détenteurs de parts de fiducies de revenu ont aussi eu ce privilège<sup>145</sup>. Il est probable qu'avec un changement vers la personnalité morale, des pressions politiques auront lieu pour accorder aux associés un statut de responsabilité limitée à titre de règle par défaut, à l'image de ce qui existe pour les actionnaires d'une société par actions.

[98] Conformément à la *RUPA*, les associés sont des mandataires de la société en nom collectif<sup>146</sup>. La responsabilité de l'associé pour les obligations de la société en nom collectif est maintenue en vertu de la *RUPA*<sup>147</sup>, mais cette loi exige des créanciers d'épuiser tout d'abord les recours contre la société en nom collectif avant de procéder à l'exécution sur l'actif propre des associés<sup>148</sup>.

[99] Le Law Commission Report recommande aussi que l'associé soit fait un mandataire de l'entité qui est la société en nom collectif et non pas des associés<sup>149</sup>.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

Toutefois, cette recommandation n'a pas été reçue à l'unanimité. L'Inland Revenue a proposé que le traitement fiscal des sociétés en nom collectif soit fondé sur un mandat réciproque<sup>150</sup>. Un autre consultant a fait valoir que la relation de mandat entre les associés reflétait la responsabilité collective et conjointe des associés pour les dettes de la société en nom collectif<sup>151</sup>.

[100] Dans le droit actuel, les associés sont responsables conjointement des obligations de la société<sup>152</sup>. Les créanciers de la société en nom collectif peuvent aussi récupérer une dette de la société en nom collectif par une exécution sur l'actif de l'associé, sans avoir au préalable à faire d'exécution sur l'actif de la société en nom collectif et à l'épuiser. L'associé qui acquitte la dette d'une société en nom collectif a le droit d'être indemnisé par la société en nom collectif<sup>153</sup> ou de recevoir une contribution de ses autres associés<sup>154</sup>. La loi confère aussi la priorité aux créanciers privés d'un associé défunt, ce qui permet le paiement préalable des dettes privées de l'associé défunt, avant les dettes de la société en nom collectif, sur la succession<sup>155</sup>.

[101] La Law Commission a proposé que chaque associé demeure responsable des obligations de la société en nom collectif et que cette responsabilité soit solidaire<sup>156</sup>. Elle a aussi recommandé le maintien d'une responsabilité illimitée pour tous les commandités d'une société en nom collectif<sup>157</sup>. Toutefois, contrairement à la *RUPA*, le créancier n'aurait pas à épuiser les recours contre la firme avant d'exécuter les créances sur les biens des associés, à condition que le créancier de la société en nom collectif ait dûment établi l'existence et le montant de la responsabilité de la firme dans la procédure. Si un associé acquitte la dette, il a le droit d'être indemnisé par la société en nom collectif ou de recevoir une contribution des autres associés. Toutefois, si les créanciers ont pu faire une exécution avec succès sur l'actif de la société en nom collectif pour leur créance, la société en nom collectif n'aurait pas le droit de réclamer une contribution ou une indemnisation de la part de la société en nom collectif.

[102] Selon le droit actuel des sociétés en nom collectif, les associés sont responsables des obligations de la société en nom collectif du fait de la relation de mandat entre les

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

associés. Avec une personnalité morale distincte, l'entité qu'est la société en nom collectif serait liée par les actes de ses mandataires, mais il s'agirait d'une décision de politique de savoir si les associés sont des mandataires les uns les autres ou s'il faut rendre les associés responsables des obligations de la personne morale. La Law Commission et la *RUPA* ont fait ce choix de politique et continuent à rendre les associés responsables des obligations de la société en nom collectif, même si les associés ne sont plus des mandataires les uns des autres.

### **3. Obligations de bonne foi et obligations fiduciaires**

[103] Les associés sont des fiduciaires les uns des autres. L'obligation d'agir de bonne foi va avec la relation de mandat entre les associés. L'obligation de rendre des comptes pour les profits personnels obtenus en utilisant les biens de la société sans le consentement des associés, et l'obligation pour l'associé de restituer les profits acquis en menant une entreprise concurrente sans le consentement des associés sont des expressions de l'obligation fiduciaire. Avec le passage du groupement à la personnalité morale, la question se pose de savoir si ces obligations continueront d'être dues aux autres associés ou à la société en nom collectif.

[104] La Law Commission a recommandé que l'obligation de bonne foi continue à être due aux associés mais que les autres obligations, comme l'obligation de rendre des comptes sur les profits et de ne pas faire concurrence à la société en nom collectif soient dues à la société en nom collectif<sup>158</sup>.

[105] La *RUPA* a prévu des règles par défaut selon lesquelles certaines obligations fiduciaires seront dues à la société en nom collectif<sup>159</sup>, et des obligations de bonne foi et d'utilisation équitable dans les transactions seront dues aux associés<sup>160</sup>. Toutefois, la *RUPA* accorde aussi aux associés la capacité de faire des contrats qui contournent l'application stricte de ces obligations<sup>161</sup>.

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

[106] Si une société en nom collectif se voit accorder la personnalité morale, les obligations fiduciaires devraient être dues à la société en nom collectif à ce titre. Les obligations fiduciaires naissent lorsque l'une des parties accorde à l'autre partie l'accès à son actif pour un objet limité. Dans le contexte de la fiducie, le fiduciaire doit une obligation fiduciaire au bénéficiaire de la succession, du fait qu'il s'est vu accorder l'accès à cet actif pour le profit du bénéficiaire et non pas pour son propre profit. Si une société en nom collectif se voit accorder la personnalité morale, l'accès aux biens de celle-ci sera accordé aux associés pour le bénéfice de la société en nom collectif. Une défection de cet objectif sans le consentement de la société en nom collectif entraînerait une violation de l'obligation.

[107] Tout comme pour les obligations qui sont dues, un important point à résoudre devrait être de savoir si, par voie de convention, les parties peuvent se dérober aux obligations fiduciaires ou aux obligations de bonne foi. La Law Commission a recommandé de rendre obligatoire l'obligation de bonne foi, avec les autres obligations par défaut dans la mesure où le fait de se dérober aux obligations ne violerait pas l'obligation de bonne foi<sup>162</sup>, ce qui est conforme à l'approche adoptée dans la *RUPA*.

**4. Caractère uniforme du droit des sociétés en nom collectif au Canada**

[108] Les provinces jouissent actuellement d'un degré d'uniformité dans le droit des sociétés en nom collectif, ce qui signifie qu'il y a peu de concurrence réglementaire entre les ressorts. Il est possible qu'il y ait une concurrence accrue de réglementation si certains ressorts décident d'accorder la personnalité morale aux sociétés en nom collectif, tandis que d'autres leur conservent le statut de groupement. Qui plus est, les régimes d'obligations et de responsabilité qui sont applicables aux associés des personnes morales pourraient différer d'un ressort à l'autre, selon les choix administratifs des provinces.

[109] Les avantages de notre régime uniforme actuel suffisent-ils à compenser tous les avantages qui pourraient découler d'une réforme du droit des sociétés en nom collectif? S'il était décidé de se lancer dans un projet de réforme, existe-t-il un consensus sur

## **LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE**

l'approche à adopter? Sauf s'il est convenu que la concurrence réglementaire vaut mieux que l'uniformité, il est préférable pour les sociétés en nom collectif qu'elles aient le même traitement.

### **5. Liberté de contracter**

[110] Le droit actuel des sociétés en nom collectif prévoit la liberté contractuelle dans la relation de société en nom collectif. Pour certaines questions liées à la dissolution et à la continuité, les parties ont déjà la liberté de contracter aux conditions qu'elles veulent respecter dans leurs relations. Les règles actuelles par défaut, contenues dans la législation, sont fondées sur les principes de contrat et de mandat. À la lumière de la capacité d'éviter l'application des règles sur le défaut, par voie contractuelle, il ne semblerait pas nécessaire de modifier ces règles, à moins que le cadre conceptuel de la société en nom collectif n'ait été modifié.

### **6. Existence d'autres formes d'associations commerciales**

[111] La question la plus importante consiste à savoir si une société en nom collectif devrait continuer d'être un groupement constitué par ses associés ou être traitée comme une personne juridique distincte. Actuellement, il existe un certain nombre de formes d'organisations commerciales parmi lesquelles il est possible de choisir, chacune ayant son statut unique de personne morale ou de groupement, ainsi que son traitement fiscal et sa structure de responsabilité. Par exemple, des sociétés commerciales, des sociétés sans but lucratif et des sociétés à responsabilité illimitée ont des personnalités juridiques distinctes de leurs actionnaires. Les fiducies commerciales et les sociétés en commandite ont la possibilité d'imputer leur revenu aux investisseurs comme les entités intermédiaires ou des options de responsabilité limitée. Le manque de personnalité morale distincte pour les sociétés en nom collectif a-t-il entraîné des problèmes importants pour les associés des sociétés en nom collectif? La seule motivation de la réforme est-elle de créer une entité comme une société par actions avec les incidences fiscales d'une société en nom collectif? Ou, autrement, y a-t-il des problèmes réels du

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

point de vue de la capacité des associés d'exploiter avec efficacité les entreprises, problèmes qui ne peuvent être réglés que par une réforme importante du droit des sociétés en nom collectif?

**V. Conclusion : consultations futures**

[112] Le présent article a cherché à mettre en évidence et à examiner les réformes et les propositions de réformes les plus importantes qui ont eu lieu au Royaume-Uni et aux États-Unis au cours des récentes années. La principale question consiste à se demander si une société en nom collectif devrait conserver son statut de groupement ou acquérir la personnalité juridique. Le système actuel de société en nom collectif conçue comme un groupement a appliqué des principes contractuels et des principes de mandat pour en arriver à un régime de règles par défaut qui est rationnel, tout en gardant la capacité des associés de se dérober à ses différentes applications. Toutefois, un problème non réglé consiste à se demander si le statut de groupement de la société en nom collectif a causé des difficultés importantes, à la fois en ce qui concerne le titre sur les biens réels et l'enregistrement dans le régime des titres fonciers, au point de justifier le passage au statut de personne morale.

[113] À l'avenir, une réforme des sociétés en nom collectif pourrait se concentrer sur la question de savoir si le droit canadien devrait reconnaître une personnalité juridique aux sociétés en nom collectif. Des consultations semblables à celles qui ont été menées par le NCCUSL et la Law Commission pourraient être entreprises. Toutefois, dans un tel processus, des pressions politiques des groupes sectoriels sont à prévoir. Une deuxième solution pourrait être d'entreprendre des enquêtes plus discrètes, en particulier en ce qui concerne la question de la détention du titre sur les biens. Les provinces pourraient consulter les registres respectifs des titres fonciers pour déterminer s'ils posent des problèmes avant de s'embarquer dans des consultations à plus grande échelle. Le gouvernement fédéral devrait aussi être consulté dans ce processus pour déterminer si le traitement fiscal d'une société changerait si la société en nom collectif devenait une

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

personne morale. Cette consultation sera probablement la variable la plus importante dans le contexte d'une réforme d'envergure.

[114] À titre subsidiaire, si l'on décide de conserver le statut de groupement pour la société en nom collectif, un projet axé sur la mise à jour de la formulation obsolète des lois actuelles pourrait encore être entrepris par la Conférence pour l'harmonisation des lois.

---

<sup>1</sup> *Uniform Partnership Act* (1994), [http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact\\_summaries/uniformacts-s-upa1994.asp](http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_summaries/uniformacts-s-upa1994.asp) (ci-après *RUPA*).

<sup>2</sup> Le Connecticut, la Virginie-Occidentale et le Wyoming ont adopté la *RUPA* (1994).

<sup>3</sup> L'Alabama, l'Alaska, l'Arizona, l'Arkansas, la Californie, le Colorado, le Delaware, le district fédéral de Columbia, la Floride, Hawaii, l'Idaho, l'Illinois, l'Iowa, le Kansas, le Maryland, le Minnesota, le Mississippi, le Montana, le Nebraska, le New Jersey, le Nouveau-Mexique, le Dakota du Nord, l'Oklahoma, l'Oregon, le Dakota du Sud (loi très semblable), le Tennessee, le Texas, le Vermont, la Virginie et Washington ont adopté la *RUPA* et ses modifications de 1997. De plus, Puerto Rico et les Îles Vierges des États-Unis ont aussi adopté la loi. Le Dakota du Sud a également adopté une loi qui ressemble beaucoup à la *RUPA*.

<sup>4</sup> L'Indiana et le Kentucky.

<sup>5</sup> Report on a Reference under Section 3(1)(e) of the *Law Commissions Act, 1965*, Partnership Law, Law Com No. 283 et Scot Law Com No. 192 (2003), [http://www.lawcom.gov.uk/lc\\_reports.htm](http://www.lawcom.gov.uk/lc_reports.htm) (ci-après Law Commission Report).

<sup>6</sup> Législation provinciale et territoriale qui s'applique aux sociétés en nom collectif : *Partnership Act*, RSA 2000, P-3; *Partnership Act*, RSBC 1996, c. 348 (PA de la C.-B.); *Loi sur les sociétés en nom collectif*, CPLM c. P30; *Loi sur les sociétés en nom collectif*, LRN.-B. ch. P-4; *Partnership Act*, RSNL 1990, c. P-3; *Partnership Act*, RSNS 1989, s. 334; *Loi sur les sociétés en nom collectif*, LRO 1990, ch. P.5 (*LSNCO*); *Partnership Act*, RSPEI 1988, P-1; *Code civil du Québec*, LRQ ch. C-1991; *Loi sur les dénominations sociales et les sociétés de personnes*, LRY 2002, ch. 166. Dans le présent document, il est question de la *Partnership Act* de la Saskatchewan (PA de la Sask.), de la *Loi sur les sociétés en nom collectif* de l'Ontario (*LSNCO*) et de la *Partnership Act* de la Colombie-Britannique (PA de la C.-B.).

<sup>7</sup> PA de la Sask., art. 3; *LSNCO*, art. 2; PA de la C.-B., art. 2.

<sup>8</sup> En fait, une discussion poussée a eu lieu aux États-Unis, comme en témoignent plusieurs articles universitaires de l'époque. (Voir : Lewis, « The Uniform Partnership Act », 24 *Yale L.J.* 617 (1915); Crane, « The Uniform Partnership Act – A Criticism », 28 *Harv. L. Rev.* 762 (1915); Lewis, « The Uniform Partnership Act – A Reply to Mr. Crane's Criticism », Part I. 29 *Harv. L. Rev.* 158 (1915) et « Part II », 29 *Harv. L. Rev.* 291 (1916); Crane, « The Uniform Partnership Act and Legal Persons », 29 *Harv. L. Rev.* 838 (1916); Williston, « The Uniform Partnership Act, with Some Remarks on Other Uniform Commercial Laws », 63 *U. Pa. L. Rev.* (1914); Drake, « Partnership Entity and Tenancy in Partnership: The Struggle for Definition », 15 *Mich. L. Rev.* 609 (1917).

<sup>9</sup> *Queens' Bench Rules of Court* (Sask.), articles 51 et 52; *Règles de procédure civile de l'Ontario*, art. 8.01; *Supreme Court Civil Rules* (C.-B.), règle 7(1).

<sup>10</sup> PA de la Sask., par. 25(1); *LSNCO*, par. 26(1); PA de la C.-B.; *Règles de procédure civile de l'Ontario*, art. 8.06.

<sup>11</sup> *Personal Property Security Regulations*, P-6.2, Reg. 1, art. 11; *Loi sur les sûretés mobilières*, R.R.O. 1990, Règlement 912, par. 16(4); *Personal Property Security Regulations*, Reg. 227/2002 de la C.-B., alinéa 8f).

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

### SECTION CIVILE

<sup>12</sup> Partie V du Law Commission Report; Projet de loi préliminaire, par. 1(3); *RUPA*, alinéa 201a).

<sup>13</sup> Voir UPA Revision Subcommittee on Partnerships and Unincorporated Business Organizations, Section of Business Law, American Bar Association, « Should the Uniform Partnership Act be Revised? » 43 *Bus. Law.* 121 (1987) à la p. 124; par. 3.53, Law Commission Report, voir la déclaration d'Inland Revenue qui a été interprétée par la Commission comme un engagement au maintien du traitement fiscal des associés en tant que groupement.

<sup>14</sup> La NCCUSL a trouvé plusieurs avantages dans la *RUPA*, notamment la continuité de la société en nom collectif en raison des modifications apportées aux règles visant la dissolution de la société. Voir art. 701 et 801 de la *RUPA*. La Law Commission, au par 3.2 de son rapport, a précisé que la « continuité » était l'un des grands objectifs de la réforme. Les autres objectifs recensés sont les suivants : (1) faire en sorte que la société en nom collectif demeure un outil commercial souple, informel et privé; (2) faire en sorte que la confiance mutuelle et la bonne foi demeurent des éléments essentiels de la relation entre les associés; et (3) offrir une version moderne de la loi qui régit les sociétés en nom collectif en fonction de concepts logiques et directs, facilement accessibles pour les conseillers comme pour les clients.

<sup>15</sup> La NCCUSL a précisé que la création d'une entité homogène permettrait à un organisme distinct de se placer entre les associés et l'actif de la société en nom collectif et que, de ce fait, la société pourrait ester en justice en son propre nom, en demande et en défense, et les biens pourraient être acquis en son nom. Voir le commentaire à l'adresse suivante : [http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact\\_why/uniformacts-why-upa.asp](http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_why/uniformacts-why-upa.asp). La partie V Law Commission Report expose les difficultés qui entourent la propriété des biens, notamment le transfert entre d'anciennes et de nouvelles sociétés en nom collectif.

<sup>16</sup> En Alberta, en Colombie-Britannique, au Manitoba, en Saskatchewan et au Yukon, les sociétés en commandite sont visées par la législation en matière de sociétés en nom collectif. Au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse, dans les Territoires du Nord-Ouest et en Ontario, les sociétés à responsabilité limitée sont réglementées par des lois sur les sociétés en nom collectif distinctes. Bien que la *Partnership Act of 1890* du Royaume-Uni ait été adoptée par la plupart des provinces et territoires, la *1907 Limited Partnership Act* du Royaume-Uni ne l'a pas été.

<sup>17</sup> L'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador, la Nouvelle-Écosse, l'Ontario et la Saskatchewan permettent la création de sociétés à responsabilité limitée (srl). La réglementation légale des srl est énoncée dans les lois sur les sociétés en nom collectif de ces provinces. Dans les ressorts où les srl sont permises, les associés d'une profession admissible ne sont pas responsables des actes de négligence de la part des coassociés, mais demeurent personnellement responsable des créances commerciales et des obligations de la société en nom collectif.

<sup>18</sup> Voir Walker Vestal, Allan. *Drawing Near the Fastness?: The Failed US Experiment in Unincorporated Business Entity Reform in McCahery, Raaijmakers and Vermeulen (eds.)* « The Governance of Close Corporations and Partnerships », (Oxford University Press, 2004);

<sup>19</sup> La législation sur les sociétés en nom collectif au Royaume-Uni remonte à 1865 avec la « *Bovill's Act* », loi qui portait sur la relation emprunteur-créancier et qui cherchait à préciser les différences entre une société en nom collectif et tout autre forme de relation de créance. En 1879, Sir Fredrick Pollock a rédigé le premier projet de loi complet codifiant la common law applicable aux sociétés en nom collectif, projet de loi qui a mené à l'adoption d'une loi en 1890.

<sup>20</sup> Le *Company Law Review* (1994) et celui de la Law Commission and Department of Industry and Trade (1997) ont conduit à la conclusion qu'il n'était pas nécessaire de créer de nouvelles formes d'associations commerciales à responsabilité limitée parce que les sociétés en commandite du Royaume-Uni étaient assez souples pour répondre aux besoins des grandes et des petites entreprises du secteur privé ou public.

<sup>21</sup> Bien que le mouvement en faveur des srl soit venu des groupes professionnels, il a été décidé, en dernier ressort, qu'il ne pouvait plus y avoir certains groupes seulement de professionnels réglementés qui jouissent des privilèges d'une société à responsabilité limitée. Ainsi, au Royaume-Uni, l'utilisation de la forme juridique n'est pas réservée qu'aux professionnels.

<sup>22</sup> Law Commission Report, note de bas de page 4.

<sup>23</sup> Law Commission Report, note de bas de page 3.

<sup>24</sup> *PA* de la Sask., art. 6; *LSNCO*, art. 5; *PA* de la C.-B., art. 1.

<sup>25</sup> *PA* de la Sask., art. 7; *LSNCO*, art. 6; *PA* de la C.-B., art. 7.

<sup>26</sup> *PA* de la Sask., articles 12 et 13; *LSNCO*, articles 11 et 12; *PA* de la C.-B., articles 12 et 13.

<sup>27</sup> Alinéa 98(1).

<sup>28</sup> *PA* de la Sask., art. 26; *LSNCO*, art. 24; *PA* de la C.-B., art. 27.

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

<sup>29</sup> *PA* de la Sask., par. 26 (7); *LSNCO*, par. 24(7); *PA* de la C.-B., alinéa 27g).

<sup>30</sup> *PA* de la Sask., par. 35(1); *LSNCO*, par. 33; *PA* de la C.-B., par. 36.

<sup>31</sup> Selon Lindley et Banks, au par. 24-02, une « dissolution » où l'entreprise est exploitée par une nouvelle société en nom collectif sans qu'il n'y ait de liquidation est une dissolution « technique », alors qu'une dissolution suivie de la liquidation de l'entreprise est une dissolution « générale ».

<sup>32</sup> À la dissolution d'une société en nom collectif, chacun des associés a le droit à sa part des bénéfices et du capital restant de la société en nom collectif après le règlement des dettes de celle-ci (*PA* de la Sask., art. 41; *LSNCO*, art. 39; *PA* de la C.-B., art. 42). Si la société en nom collectif n'est pas liquidée, l'associé a droit à sa part des bénéfices en fonction des bénéfices réalisés grâce à l'utilisation, dans les activités courantes, de la part de l'associé dans l'actif de la société. *PA* de la Sask., art. 44; *LSNCO*, art. 42; *PA* de la C.-B., art. 45.

<sup>33</sup> *PA* de la Sask., art. 7; *LSNCO*, art. 6; *PA* de la C.-B., art. 7.

<sup>34</sup> *PA* de la Sask., art. 11; *LSNCO*, art. 10; *PA* de la C.-B., art. 11.

<sup>35</sup> *PA* de la Sask., articles 12 et 14; *LSNCO*, articles 11 et 13; *PA* de la C.-B., articles 12 et 14.

<sup>36</sup> *PA* de la Sask., art. 16; *LSNCO*, art. 15; *PA* de la C.-B., art. 16.

<sup>37</sup> *PA* de la Sask., art. 13; *LSNCO*, art. 12; *PA* de la C.-B., art. 15.

<sup>38</sup> On a souvent pu dire que c'était la séparation de la propriété et du contrôle sur les affaires qui avait conduit à l'élaboration d'une législation accordant la responsabilité limitée aux propriétaires d'entreprises qui ne sont pas investis d'un pouvoir de contrôle. Par exemple, dans le cas d'une société par actions, les actionnaires, à titre de propriétaires résiduels de la société, ont une responsabilité limitée, mais n'ont pas le pouvoir de gérer les affaires de la société par actions. La société par actions jouit plutôt du statut de personne morale; elle est son propre commettant, et ses mandataires sont les administrateurs et les dirigeants investis du pouvoir de contrôle. Dans une société à responsabilité limitée, les commanditaires ont une responsabilité limitée parce qu'ils ne participent pas à la gestion et au contrôle des affaires. Dans une société par actions, les actionnaires ne sont pas responsables des obligations contractuelles ou délictuelles de la société par actions et ils ne sont tenus que pour leurs propres délits. Dans une société en commandite, la société n'a pas de personnalité juridique distincte, de sorte que la responsabilité des commanditaires est « limitée » à leur apport dans la firme.

<sup>39</sup> *PA* de la Sask., art. 7; *LSNCO*, art. 6; *PA* de la C.-B., art. 7.

<sup>40</sup> *PA* de la C.-B., art. 22. Les lois de la Saskatchewan et de l'Ontario n'ont pas de dispositions portant sur la bonne foi.

<sup>41</sup> *PA* de la Sask., art. 31; *LSNCO*, art. 29; *PA* de la C.-B., art. 32. Les biens de la société en nom collectif comprennent les biens matériels et l'information.

<sup>42</sup> *PA* de la Sask., art. 32; *LSNCO*, art. 30; *PA* de la C.-B., art. 33.

<sup>43</sup> *Business Corporations Act*, RSS 1978, c. B-10, art. 117; *Loi sur les sociétés par actions*, LRO 1990, ch. B.16, par. 134(1); *Business Corporations Act*, SBC 2002, c.57, art. 142.

<sup>44</sup> Au Canada, il y a deux raisons qui font que la loi ne reconnaît pas encore les obligations de mandataire et de fiduciaire entre les actionnaires. La première est que les actionnaires ne sont pas les mandataires les uns des autres, et qu'il n'existe donc aucun pouvoir de ce fait de conclure des arrangements qui les lient les uns aux autres. La seconde est que l'obligation de fiduciaire est fondée sur le fait qu'une partie a accès à l'actif de l'autre partie, et ce, à une fin limitée. Une fois de plus, les actionnaires ne donnent pas le pouvoir sur leur actif à un autre actionnaire. Dans le cas d'une société par actions, l'actif de la société par actions n'est pas l'actif de l'actionnaire. En réalité, l'actionnaire n'est plutôt qu'un bénéficiaire résiduel de l'actif de la société par actions à la dissolution, et ce, si la société par actions est solvable à ce moment-là. D'après quelques décisions réglementaires rendues au Canada, dans le cas de gros actionnaires contrôlant, il semble que la loi évolue et que des obligations de mandataire et de fiduciaire de l'actionnaire contrôlant sont dues à l'actionnaire minoritaire; ces décisions ne permettent toutefois pas d'établir, de manière appropriée, une obligation de fiduciaire. De plus, il est peu probable qu'une telle évolution soit nécessaire étant donné l'existence du recours en cas d'abus d'origine législative qui permet aux actionnaires minoritaires d'obtenir une ordonnance de redressement d'un tribunal contre, notamment, les autres actionnaires, et ce, en cas de traitement oppressif ou injuste par la société par actions.

<sup>45</sup> *PA* de la Sask., art. 19; *LSNCO*, par. 18; *PA* de la C.-B., art. 19. Les associés peuvent être responsables des obligations contractées après la dissolution en raison d'un pouvoir apparent, si aucun avis n'a été remis.

<sup>46</sup> *Idem*.

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

### SECTION CIVILE

- <sup>47</sup> PA de la Sask., art. 41; *LSNCO*, art. 39; PA de la C.-B., art. 42.
- <sup>48</sup> PA de la Sask., alinéa 34a); *LSNCO*, alinéa 32a); PA de la C.-B. : aucune disposition législative semblable.
- <sup>49</sup> PA de la Sask., alinéa 34b); *LSNCO*, alinéa 32b); PA de la C.-B. : aucune disposition législative semblable.
- <sup>50</sup> PA de la Sask., alinéa 34c); *LSNCO*, alinéa 32c); PA de la C.-B., art. 29. La capacité de dissoudre une société en nom collectif sur remise d'un avis n'est réservée qu'à une « société à dissolution discrétionnaire » (les sociétés en nom collectif qui sont formées pour une période donnée ou en cas d'expiration de la période donnée, si la société en nom collectif poursuit ses activités selon ce régime). Si le contrat de société prévoit une période donnée, l'associé n'est pas autorisé à modifier, de manière unilatérale, les conditions du contrat de société en remettant un avis de son intention de dissoudre la société. L'associé devra plutôt présenter une demande à un tribunal pour que ce recours lui soit accordé.
- <sup>51</sup> PA de la Sask., par. 35(1); *LSNCO*, par. 33(1); PA de la C.-B., par. 36(1).
- <sup>52</sup> *Idem*.
- <sup>53</sup> PA de la Sask., par. 35 (2); *LSNCO*, par. 33(2); PA de la C.-B., par. 36(2).
- <sup>54</sup> PA de la Sask., art. 36; *LSNCO*, art. 34; PA de la C.-B., art. 37.
- <sup>55</sup> PA de la Sask., alinéa 37a); *LSNCO*, alinéa 35a); PA de la C.-B., al. 38(1a).
- <sup>56</sup> PA de la Sask., alinéa 37b); *LSNCO*, alinéa 35b); PA de la C.-B., al. 38(1b).
- <sup>57</sup> PA de la Sask., alinéa 37c); *LSNCO*, alinéa 35c); PA de la C.-B., al. 38(1c).
- <sup>58</sup> PA de la Sask., alinéa 37d); *LSNCO*, alinéa 35d); PA de la C.-B., al. 38(1d).
- <sup>59</sup> *Idem*.
- <sup>60</sup> PA de la Sask., alinéa 37e); *LSNCO*, alinéa 35e); PA de la C.-B., al. 38(1e).
- <sup>61</sup> PA de la Sask., alinéa 37f); *LSNCO*, alinéa 35f); PA de la C.-B., al. 38(1f).
- <sup>62</sup> PA de la Sask., art. 41; *LSNCO*, art. 39; PA de la C.-B., art. 42.
- <sup>63</sup> PA de la Sask., par. 29(2); *LSNCO*, par. 27(2); PA de la C.-B., par. 30(2).
- <sup>64</sup> PA de la Sask., art. 40; *LSNCO*, art. 38; PA de la C.-B., art. 41.
- <sup>65</sup> PA de la Sask., par. 26 (2); *LSNCO*, par. 24(2); PA de la C.-B., al. 27b).
- <sup>66</sup> PA de la Sask., par. 26 (1); *LSNCO*, par. 24(1) PA de la C.-B., al. 27a).
- <sup>67</sup> PA de la Sask., art. 40; *LSNCO*, art. 38; PA de la C.-B., art. 41.
- <sup>68</sup> PA de la Sask., articles 41 et 46; *LSNCO*, art. 39 et 44; PA de la C.-B., art. 42 et 47.
- <sup>69</sup> PA de la Sask., art. 42; *LSNCO*, art. 40; PA de la C.-B., art.43.
- <sup>70</sup> PA de la Sask., art. 44; *LSNCO*, art. 42; PA de la C.-B., art. 45.
- <sup>71</sup> PA de la Sask., art. 46; *LSNCO*, art. 44; PA de la C.-B., art. 47.
- <sup>72</sup> PA de la Sask., art.19; *LSNCO*, art. 18; PA de la C.-B., art. 19.
- <sup>73</sup> PA de la Sask., art. 40; *LSNCO*, art. 38; PA de la C.-B., art. 41.
- <sup>74</sup> PA de la Sask., par. 38(1); *LSNCO* par. 36(1); PA de la C.-B., par.39(1).
- <sup>75</sup> PA de la Sask., art. 39; *LSNCO*, art. 37; PA de la C.-B., art. 40.
- <sup>76</sup> PA de la Sask., par. 38(2); *LSNCO* par. 36(2); PA de la C.-B., par. 39(2).
- <sup>77</sup> *Queens' Bench Rules of Court* (Sask.), art. 52 et 54; *Règles de procédure civile de l'Ontario*, règles 8.01 et 8.02; *Supreme Court Rules* (Colombie-Britannique), règle 7(1).
- <sup>78</sup> PA de la Sask., articles 47 et 48; PA de la C.-B., articles 84 et 85; *LSNCO* : aucune disposition semblable.
- <sup>79</sup> PA de la Sask., art. 20; *LSNCO*, art. 19; PA de la C.-B., art. 20.
- <sup>80</sup> La conclusion selon laquelle les associés détiennent un intérêt conjoint dans tout bien de la société en nom collectif a été formulée pour la première fois dans l'affaire *Heydon c. Heydon*, 1 Salk. 392 (1693).
- <sup>81</sup> PA de la Sask., art. 22; *LSNCO*, art. 21; PA de la C.-B., art. 23.
- <sup>82</sup> PA de la Sask., art. 23; *LSNCO*, art. 22; PA de la C.-B., art. 24.
- <sup>83</sup> PA de la Sask., par. 22(2); *LSNCO*, par. 21(3); PA de la C.-B., par. 23(3).
- <sup>84</sup> PA de la Sask., art. 24; *LSNCO*, art. 23; PA de la C.-B., art. 25.
- <sup>85</sup> PA de la Sask., par. 25(1); *Règles de procédure civile de l'Ontario*, règle 8.06; PA de la C.-B., art. 26.
- <sup>86</sup> PA de la Sask., par. 25(2); *LSNCO* : aucun paragraphe équivalent; PA de la C.-B., par. 26(2). La législation permet également aux associés de racheter une ordonnance constitutive de charge, ou si la vente est ordonnée, d'acheter la part de l'intérêt de l'associé contrevenant (PA de la Sask., par. 25(3); *LSNCO*, par. 33(2); PA de la C.-B., par. 26(3).
- <sup>87</sup> *Personal Property Security Regulations*, P-6.2, Reg. 1, art. 11; *Loi sur les sûretés mobilières*, R.R.O. 1990, Règlement 912, par. 16(4); *Personal Property Security Regulations*, Reg. 227/2002 de la C.-B.,

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

alinéa 8f). La différence entre les régimes d'enregistrement foncier et les régimes d'enregistrement des biens personnels réside dans le fait que, dans le régime Torrens d'enregistrement foncier, le principe fondamental est la sécurité du titre. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'examiner le titre pour obtenir la confirmation de la propriété. Les régimes d'enregistrement des biens personnels sont des régimes fondés sur des « avis ». Les personnes qui s'enregistrent déclarent avoir un intérêt dans le bien, mais le régime d'enregistrement ne fournit aucune preuve de cet intérêt.

<sup>88</sup> Au Royaume-Uni, les biens-fonds détenus par une société en nom collectif peuvent être dévolus à quatre associés au plus (*Trustee Act 1925*, par. 34(2); *Law of Property Act 1925*, par. 34(2)).

<sup>89</sup> En Saskatchewan, par exemple, le titre ne peut pas être mis au nom commercial de la société en nom collectif, mais les « intérêts » dans le bien-fonds peuvent être enregistrés au nom de la société en nom collectif, puisque l'enregistrement d'un intérêt dans le titre ne constitue pas une preuve probante de la validité de l'intérêt. L'enregistrement d'un intérêt est plutôt considéré comme un avis aux tiers selon lequel d'autres parties revendiquent un intérêt dans le bien.

<sup>90</sup> Partie V du Law Commission Report; Projet de loi préliminaire, par. 1(3); *RUPA*, al. 201a).

<sup>91</sup> *RUPA*, art. 601, commentaire n° 1.

<sup>92</sup> [http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact\\_why/uniformacts-why-upa.asp](http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_why/uniformacts-why-upa.asp)

<sup>93</sup> Law Commission Report, par. 3.2.

<sup>94</sup> Law Commission Report, par. 8.30; Projet de loi préliminaire, art. 38.

<sup>95</sup> Law Commission Report, par. 12.23.

<sup>96</sup> Law Commission Report; Projet de loi préliminaire, art. 38, 39, 43 et 45.

<sup>97</sup> *RUPA*, art. 601.

<sup>98</sup> *RUPA*, art. 602.

<sup>99</sup> *RUPA*, art. 701. En revanche, il n'est nullement recommandé, dans le Law Commission Report, d'adopter des droits d'expulsion ou d'apporter des modifications aux droits d'expulsion actuels prévus par la législation. Voir *PA* de la Sask., art. 27; *LSNCO*, art. 25; *PA* de la C.-B., art. 28.

<sup>100</sup> *RUPA*, art. 801.

<sup>101</sup> Voir la discussion portant sur les ordonnances rendues dans l'affaire *Syers v. Syers* du Law Commission Report, par. 8.9 à 8.12.

<sup>102</sup> Law Commission Report, par. 8.17

<sup>103</sup> Law Commission Report, par. 8.20; Projet de loi préliminaire, par. 32(1) et (3) et al.32(2)a). L'associé serait autorisé à recevoir la valeur de sa part dans la société en nom collectif, part qui sera calculée selon le principe voulant que la société en nom collectif a été dissoute et que son actif a été vendu à la date de son retrait à un prix équivalent à la somme la plus élevée des éléments suivants : (i) soit la valeur de liquidation, (ii) soit la valeur fondée sur la vente de la société à titre d'entreprise en exploitation, et ce, sans l'associé sortant. L'associé qui désire ne plus faire partie de la société en nom collectif devra également remettre un avis de huit (8) semaines concernant sa démission. Tous les autres associés auront ainsi le droit de se retirer de la société en nom collectif en remettant un avis de deux (2) semaines, et si pas moins de la moitié des associés votent pour la rupture de la société en nom collectif, ce vote l'emporte sur l'avis de démission. (Voir par. 8.100; Projet de loi préliminaire, art. 30, et par. 34(5) et 38(2) à 38(4))

<sup>104</sup> Law Commission Report, par. 8.21.

<sup>105</sup> Law Commission Report, par. 8.22.

<sup>106</sup> Law Commission Report, par. 8.23.

<sup>107</sup> Law Commission Report, par. 8.24.

<sup>108</sup> Law Commission Report, par. 8.25.

<sup>109</sup> Law Commission Report, par. 5.11 à 5.23 et 8.13.

<sup>110</sup> *PA* de la Sask., par. 19(2); *LSNCO*, par. 18(2); *PA* de la C.-B., par. 19(2).

<sup>111</sup> *PA* de la Sask., art. 38 et 39; *LSNCO*, articles 36 et 37; *PA* de la C.-B., art. 38 et 39.

<sup>112</sup> *PA* de la Sask., art.41; *LSNCO*, art. 39; *PA* de la C.-B., art. 42.

<sup>113</sup> L'article 301 de la *RUPA* prévoit que chaque associé a le pouvoir apparent de lier la société en nom collectif, à moins que l'autre partie ne sache que l'associé n'a pas ce pouvoir ou qu'elle ait été avisée du manque de pouvoir de l'associé. Conformément à l'alinéa 102b), une personne connaît un fait si elle sait ou a des raisons de savoir qu'il existe d'après tout ce qu'elle sait ou ce qui est porté à son attention. Par conséquent, la *RUPA* permet à une société en nom collectif de se protéger en faisant parvenir à un tiers un avis de dissociation. De plus, l'alinéa 704c) de la *RUPA* prévoit le dépôt d'un avis de dissociation. Le dépôt

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA SECTION CIVILE

de cet avis constitue un avis implicite du manque de pouvoirs des associés dissociés, quatre-vingt-dix (90) jours après son dépôt. En revanche, il n'est pas recommandé, dans le Law Commission Report, d'adopter un tel régime de dépôt d'avis implicites.

<sup>114</sup> Law Commission Report, par. 13.6 à 13.9.

<sup>115</sup> Law Commission Report, par. 12.13, 12.16 et 12.17.

<sup>116</sup> Law Commission Report, par. 12.13; Projet de loi préliminaire, art. 38 et 45, et par. 39(1) et (2).

<sup>117</sup> RUPA, art. 801.

<sup>118</sup> Weidner, D. « Pitfalls in Partnership Law Reform: some United States Experience » [2001] 26 *Journal of Corporation Law* 1031.

<sup>119</sup> Law Commission Report, par. 12.14, note de bas de page 20.

<sup>120</sup> Law Commission Report, par. 12.18.

<sup>121</sup> Law Commission Report, par. 12.19 et 12.20.

<sup>122</sup> Law Commission Report, par. 12.25.

<sup>123</sup> Law Commission Report, Partie IX.

<sup>124</sup> Law Commission Report, par. 9.73 et 9.80; Projet de loi préliminaire, par. 18(2).

<sup>125</sup> Idem.

<sup>126</sup> Law Commission Report, par. 9.76; Projet de loi préliminaire, par. 18(1).

<sup>127</sup> RUPA, art. 203.

<sup>128</sup> RUPA, al. 204(a) à c).

<sup>129</sup> RUPA, al. 204(d).

<sup>130</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu*, art. 96. Les sociétés en nom collectif d'au moins six (6) associés doivent produire une déclaration de renseignements des sociétés qui prévoit le tableau de la déduction pour amortissement de la société, la confirmation du compte de capital de chaque associé, les abris fiscaux ou la renonciation à des dépenses relatives à des ressources, ainsi que le calcul de la déduction à l'égard du montant cumulé des immobilisations admissibles d'une société : Voir les circulaires IC 89-5R et IC 89-5RSR.

<sup>131</sup> Il semblerait que le gouvernement fédéral ait l'intention de présenter un mécanisme amélioré pour ce qui est du crédit d'impôt pour dividendes, et ce, afin de répondre aux critiques contre la double imposition.

<sup>132</sup> Voir, par exemple, Clemens, J. *Canada Needs a Bush-Like Tax Cut* (3 janvier 2003), The Fraser Institute <http://www.fraserinstitute.ca/shared/readmore1.asp?sNAV=ed&id=131>. Pour un avis contraire, Books, K. « Learning to Live with an Imperfect Tax: A Defense of the Corporate Tax » (2003), 36 *UBCL Rev.* 621.

<sup>133</sup> Ministère des Finances Canada, *Questions fiscales et autres liées aux entités intermédiaires cotées en bourse (fiducies de revenu et sociétés de personnes en commandite)*, document de consultation, septembre 2005. [http://www.fin.gc.ca/tocf/2005/toirplf\\_f.html](http://www.fin.gc.ca/tocf/2005/toirplf_f.html).

<sup>134</sup> *Internal Revenue Code*, titre 26, sous-titre A, chapitre 1, sous-chapitre K, partie IV, articles 771 à 775 (Formulaire 1065-B).

<sup>135</sup> *Internal Revenue Code*, titre 26, sous-titre A, chapitre 1, sous-chapitre K, partie I, art. 701 (Formulaire 1065).

<sup>136</sup> Idem, al. 773(B)b).

<sup>137</sup> Idem, al. 708a).

<sup>138</sup> Idem, s.-al. 708b(1)(A) et (B).

<sup>139</sup> *Income and Corporation Taxes Act 1998 (ICTA)*, art. 111 : [TRADUCTION] la somme totale a été traitée comme étant « une somme ... distincte des autres taxes imputables à ces personnes ... et une évaluation conjointe doit être faite au nom de la société en nom collectif ».

<sup>140</sup> *ICTA* 1988, art. 111 (nouvelle forme).

<sup>141</sup> *Taxation of Chargeable Gains Act 1992*, art. 59 : [TRADUCTION] « l'impôt sur les gains imputables accumulés (par les associés) est, en Écosse comme partout ailleurs au Royaume-Uni, évalué et imputable à chaque associé de manière individuelle. » Le Law Commission Report fait état de difficultés d'application pratique de cette règle au par. 3.51.

<sup>142</sup> Law Commission Report, par. 3.53.

<sup>143</sup> *Business Corporations Act*, RSS 1978, c. B -10, par. 43(1); *Loi sur les sociétés par actions*, LRO 1990, ch. B.16, par. 92(1).

## LA RÉFORME DU DROIT DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF DÉBAT SUR LEUR NATURE JURIDIQUE

---

<sup>144</sup> *PA* de la Sask., art.64; *Loi sur les sociétés en commandite*, LRO 1990, ch. L.16, art. 9; *PA* de la C.-B., art. 57.

<sup>145</sup> La responsabilité limitée est accordée, en Alberta, en Ontario et au Manitoba, aux bénéficiaires de fiducies de revenu. La Saskatchewan a suivi cette tendance en adoptant le projet de loi n° 40 (2005-2006), *The Income Trust Liability Act*, projet de loi ayant reçu la sanction royale le 19 mai 2006.

<sup>146</sup> *RUPA*, par. 301(1).

<sup>147</sup> *RUPA*, al. 306*a*).

<sup>148</sup> *RUPA*, al. 307*d*).

<sup>149</sup> Law Commission Report, par. 6.10; Projet de loi préliminaire, par 6(3). Il est également recommandé que les associés demeurent responsables envers les tiers pour ce qui est des dettes et des obligations de la société en nom collectif (Voir par. 6.54 à 6.58, projet de loi préliminaire, art. 3, et par. 23(1), (3), (4) et (5)).

<sup>150</sup> Law Commission Report, par. 6.7.

<sup>151</sup> *Idem*.

<sup>152</sup> *PA* de la Sask., art. 11; *LSNCO*, par. 10(1); *PA* de la C.-B., art.11.

<sup>153</sup> *PA* de la Sask., par. 26(2); *LSNCO*, par. 24(2); *PA* de la C.-B., al. 27*b*).

<sup>154</sup> *PA* de la Sask., par. 26(1). *LSNCO*, par. 24(1); *PA* de la C.-B., al. 27*a*).

<sup>155</sup> *PA* de la Sask., art.11; *LSNCO*, par. 10(1); *PA* de la C.-B., art.11.

<sup>156</sup> Law Commission Report, par. 6.58; Projet de loi préliminaire, par. 23(1), (3), (4) et (5).

<sup>157</sup> Law Commission Report, par. 6.59; Projet de loi préliminaire, art. 3.

<sup>158</sup> Law Commission Report, par. 11.22. De plus, l'obligation de diligence incomberait à la société en nom collectif et non aux associés.

<sup>159</sup> *RUPA*, s.-al. 103*b*(3) ou 603*b*(3) ou al. 404*b*).

<sup>160</sup> *RUPA*, s.-al. 103*b*(5).

<sup>161</sup> Le par. 103(3) de la *RUPA* porte que le contrat de société ne peut (3) éliminer le devoir de loyauté prévu en vertu de l'alinéa 404*b*) ou du sous-alinéa 603*b*(3), mais : (i) qu'il peut préciser les types ou catégories particuliers d'activités qui ne violent pas le devoir de loyauté, si ces types ou catégories ne sont pas manifestement déraisonnables; ou (ii) que tous les associés ou un certain nombre ou pourcentage d'entre eux précisé dans le contrat de société peuvent autoriser ou ratifier, après divulgation complète de tous les faits importants, un acte ou une transaction particulier qui, autrement, constituerait une violation du devoir de loyauté. Le sous-alinéa 103*b*(5) porte que le contrat de société ne peut éliminer l'obligation de bonne foi et d'utilisation équitable prévue à l'alinéa 404*d*), mais qu'il peut prévoir les normes pour évaluer l'exécution de l'obligation si ces normes ne sont pas manifestement déraisonnables.

<sup>162</sup> Law Commission Report, par. 11.29; Projet de loi préliminaire, art. 9.