

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

SECTION DU DROIT CIVIL

**RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU
CANADA**

par Wayne D. Gray et Raymonde Crête

**Toronto et Québec,
le 21 avril 2005**

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	1
II.	Aperçu des formes d'associations commerciales.....	1
III.	Caractéristiques principales des différentes formes d'associations commerciales possibles au Canada, en matière de droit commercial et de droit fiscal	3
A	Types d'entreprises non constituées en sociétés	3
1.	Entreprise individuelle et société filiale	3
2.	Société de personnes	5
3.	Coentreprise et propriété conjointe	12
4.	Fiducie commerciale	14
B	Sociétés	17
1.	Société par actions	17
2.	Société professionnelle.....	21
3.	Société à responsabilité illimitée	22
IV.	Divers types de lois dans l'ensemble du pays.....	24
V.	Projets de lois uniformes possibles	29
A	Fiducies commerciales.....	29
1.	Consécration légale de la personnalité juridique distincte de la fiducie commerciale.	30
2.	Limitation de la responsabilité.....	31
3.	Responsabilité du fiduciaire	32
4.	Gouvernance	34
5.	Protection de l'investisseur.....	34
6.	Législation en matière d'insolvabilité et de restructuration	35
7.	Autres questions.....	35
B	Sociétés en commandite.....	35
C	Sociétés par actions à responsabilité limitée	36
D	Licences extra provinciales	38
E	Appellations commerciales	39
F	Sociétés à responsabilité limitée.....	39
G	Sociétés en nom collectif	40
H	Constitutions en sociétés professionnelles	40
I	Sociétés à responsabilité illimitée	41
VI.	Stratégie suggérée de mise en œuvre	42
	Formes d'associations commerciales et lois pertinentes	45
	Remarques	50

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

par Wayne D. Gray* et Raymonde Crête**

I. Introduction

[1.] Ce qui suit est notre rapport sur les diverses formes d'associations commerciales qui existent de nos jours au Canada. Ce document comporte quatre parties principales :

- (a) un bref sommaire des caractéristiques principales en matière de droit commercial et de droit fiscal des différentes formes d'associations commerciales possibles au Canada;
- (b) un aperçu des diverses formes juridiques en vigueur dans l'ensemble du pays;
- (c) un synopsis final des formes d'associations existantes ou futures qui traitent de questions qui pourraient faire d'elles l'objet d'une éventuelle loi uniforme;
- (d) une stratégie suggérée pour des projets ultérieurs de lois uniformes.

II. Aperçu des diverses formes d'associations commerciales

[2.] En tout premier lieu, les formes d'associations qui existent de nos jours au Canada se divisent en deux catégories : les modes d'organisation en société et les entreprises non constituées en sociétés. Ce deuxième type d'organisation compte à son tour les entreprises qui ont un propriétaire et celles qui en ont plusieurs. Lorsqu'il n'y a qu'un seul propriétaire, on parle d'entreprise individuelle ou de société filiale¹. Dans le cas où il y a plus d'un propriétaire, les entreprises canadiennes non constituées en sociétés se répartissent en divers types de sociétés de personnes, une coentreprise légale, une entreprise conjointe ou une fiducie commerciale.

[3.] Il y a trois types différents de sociétés de personnes domestiques dans la common law canadienne. Il s'agit de la société en nom collectif, de la société en commandite et de la société à responsabilité limitée. Au Québec, il y a quatre types de partenariats, les trois qui viennent d'être mentionnés et un quatrième appelé « société en participation ». Contrairement à la société en nom collectif et à la société en commandite, la société en participation n'a pas de nom commun à celui des associés qui la composent

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

et lui permettant d'être identifiée par des tiers. Elle ne peut pas non plus tenter une action en justice ou faire l'objet d'une poursuite sous un nom collectif. La société en participation se distingue également des deux autres partenariats parce qu'elle n'a pas à déposer une déclaration d'immatriculation au Registre des entreprises en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* (*Loi sur la publicité légale*). Ce type de partenariat comporte les associations commerciales suivantes : (i) les coentreprises; (ii) les entreprises dont les associés veulent préserver l'anonymat de leur association; (iii) les entreprises dont les partenaires ne désirent pas expressément former une association, mais agissent de façon telle qu'un tribunal pourrait considérer ex post qu'il s'agit d'une association et (iv) les entreprises qu'on pourrait qualifier de société en nom collectif ou de société en commandite, mais dont les associés n'ont pas déposé la déclaration d'immatriculation requise en vertu de la *Loi sur la publicité légale*.

[4.] La société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.) est l'un des modes hybrides reconnus au Canada. Cependant, aucune loi canadienne ne permet la constitution d'une S.A.R.L.

[5.] Les types d'organisation en société sont créés par une loi ou sont sous le régime d'une loi. Les sociétés d'État, par exemple, sont créées par une loi spéciale, tandis que les sociétés par actions le sont par le gouvernement, plus particulièrement par la direction administrative du gouvernement qui agit dans le cadre d'une loi telle que la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA)² et la *Loi sur les sociétés par actions* (LSA) de l'Ontario³. Une fois constituée en personne morale, la société par actions est reconnue comme personne morale par la loi en vertu de laquelle elle a été constituée⁴. Cependant, il est possible de répartir les modes de sociétés en différentes catégories principales.

[6.] Tout d'abord, il y a une différence essentielle entre les sociétés par actions et les organismes à but non lucratif. Étant donné que ce rapport porte sur les formes d'associations commerciales, nous ne nous étendrons pas sur les organismes à but non lucratif.

[7.] De même, il y a différentes lois sur les sociétés au fédéral et dans les provinces qui servent à constituer des sociétés qui ont des activités commerciales particulières. Par exemple, une société créée afin de faire des affaires en tant que coopérative, assureur ou société de fiducie, a été constituée selon des lois fédérales et provinciales conçues spécifiquement pour ce type d'entreprises. Seule la *Loi fédérale sur*

les banques permet de créer une banque. Une mutuelle de crédit ou une caisse populaire peut être constituée sous le régime d'une loi provinciale, alors qu'une association coopérative de crédit peut être créée sous le régime d'une loi fédérale⁵. Mais, une fois de plus, étant donné que ce rapport porte sur les formes d'associations commerciales d'application générale, nous ne nous attarderons pas sur les lois permettant la constitution en société dans des secteurs d'activité particuliers.

[8.] Les sociétés en général quant à elles, ou celles qui restent, se divisent en trois catégories juridiques distinctes. La première est la société professionnelle que l'on trouve dans certaines provinces, mais pas au fédéral et dans certaines autres provinces. La société à responsabilité illimitée⁶ constitue la deuxième catégorie. Actuellement, il s'agit d'un type de société unique à la Nouvelle-Écosse. Cela dit, le 10 mars 2005, le projet de loi 16 a été déposé à l'Assemblée législative de l'Alberta. Il comporte des dispositions pour la création d'une société à responsabilité illimitée albertaine. La dernière catégorie est celle des sociétés par actions que l'on trouve dans toutes les provinces, dans tous les territoires ainsi qu'au fédéral.

III. Caractéristiques principales des différentes formes d'associations commerciales possibles au Canada en matière de droit commercial et de droit fiscal⁷

A. Entreprises non constituées en sociétés

1. Entreprise individuelle et société filiale

(a) Entreprise individuelle

(i) Caractéristiques commerciales

- Il ne s'agit pas d'une personne morale distincte
- Il n'est pas nécessaire de déposer des documents au registre public afin de constituer une entreprise individuelle.
- Si on emploie une appellation commerciale (au lieu du nom du propriétaire), il faut inscrire l'entreprise. Au Québec, le propriétaire unique qui ne se sert pas de son prénom et de son nom pour son entreprise doit déposer une déclaration d'immatriculation au Registre des entreprises.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- Responsabilité personnelle illimitée pour toutes les dettes et obligations.
- (ii) Caractéristiques fiscales
- En général, les revenus et les pertes d'une entreprise individuelle sont soit inclus au complet dans le revenu du propriétaire avec toutes les autres sources de revenus, soit déduites de son revenu.
 - Aucune possibilité de double imposition.
 - Le propriétaire ne produit pas de déclaration de revenus fédérale ou provinciale séparée pour l'entreprise individuelle.
 - Le propriétaire peut déduire des pertes provenant d'autres sources de revenus, en les reportant et en les imputant à des exercices antérieurs.
 - L'impôt provincial sur le capital des entreprises et l'impôt fédéral des grandes sociétés (IGS) ne sont pas exigés des particuliers ou des autres modes d'entreprises non constituées en sociétés.
 - Bien que la double imposition telle qu'on la retrouve dans le cas de transferts de revenus dans une société, n'est pas possible, on ne peut pas non plus reporter l'impôt sur les bénéfices non répartis comme c'est le cas pour une société sous contrôle canadien, active dans le pays.
 - On ne peut avoir droit à l'exonération cumulative des gains en capital de 500 000 \$, à moins que l'entreprise individuelle ne soit transférée à une petite société par actions admissible et que les autres règles applicables à l'exonération de gains en capital soient respectées.

(b) Société filiale

(i) Caractéristiques commerciales

- En général, les caractéristiques commerciales d'une société filiale correspondent à celles de l'entreprise individuelle, et que nous venons d'aborder.
- Dans le cas d'une société filiale, c'est la société qui assume les risques d'une responsabilité illimitée et qui prévoit elle-même une responsabilité limitée.

(ii) Caractéristiques fiscales

- Étant donné que le Canada ne prévoit rien en matière de dépôt d'une déclaration de revenus consolidée, la seule façon pour un groupe de sociétés de produire une déclaration consolidée et de déduire des pertes est de se servir d'une société plutôt que plusieurs sociétés séparées ou de procéder à une restructuration quelconque. Faute de quoi, les pertes en capital et les pertes autres qu'en capital de l'une des entreprises ne pourront pas être portées en déduction des bénéfices imposables de l'autre. Résultat, les deux sociétés paieront plus d'impôt que si elles ne formaient qu'une seule entreprise.

2. Société de personnes

(a) Société en nom collectif

(i) Caractéristiques commerciales

- Une société en nom collectif n'est pas une personne morale au sens de la common law ou du droit civil du Québec⁸. Dans les provinces et les territoires canadiens régis par la common law canadienne, une société de personnes ne peut donc pas acquérir ou détenir un droit enregistré sur des biens immobiliers. Lorsque les biens immobiliers constituent l'un des actifs de la société de personnes, une entité morale telle qu'une société par actions doit

s'interposer afin d'acquérir et de détenir les biens immobiliers en fiducie pour la société de personnes. En vertu de la loi québécoise, en apparence, une société en nom collectif peut avoir un droit enregistré sur des biens immobiliers sous son nom déclaré⁹.

- Par définition, une société en nom collectif doit être composée d'au moins deux personnes qui font des affaires ensemble afin de réaliser des profits. Si le nombre d'associés est inférieur à deux, à ce moment-là, la société en nom collectif cesse automatiquement d'exister en tant que telle. Si les activités de la société sont redéfinies et deviennent un investissement plutôt qu'une entreprise, cette société ne peut plus constituer une société en nom collectif. Au Québec, si un partenaire unique devient le propriétaire bénéficiaire de toutes les parts de la société en nom collectif, cette dernière ne se dissout pas automatiquement sous réserve de l'arrivée d'un autre associé dans un délai de 120 jours.
- Plus que toute autre façon d'exercer des activités commerciales, la société en nom collectif comporte des risques commerciaux importants pour les personnes qui en font partie. Premièrement, les associés d'une société en nom collectif sous le régime de la common law sont responsables de façon conjointe et individuelle de toutes les dettes et obligations de la société¹⁰. Deuxièmement, en dépit de toutes les contraintes internes qui peuvent être imposées aux membres de la société en nom collectif, chaque partenaire est un mandataire de ses collègues. Par conséquent, à moins qu'un tiers qui négocie une affaire avec la société ne soit saisi d'une restriction imposée au pouvoir d'un partenaire en particulier, cette tierce personne n'est liée à aucune restriction de ce genre. Au Québec, les associés d'une société en nom collectif sont solidairement responsables des obligations contractuelles que comportent l'utilisation et les activités d'une entreprise. Chaque

membre est mandataire de la société en nom collectif, de bonne foi, aux yeux de tierces parties. De plus, chaque membre lie la société en nom collectif de par chaque geste qu'il pose, au nom de cette société, dans le cadre normal de ses activités.

- Dans les champs de compétence où la common law prévaut, à moins que le contrat de la société de personnes ne prévoie des dispositions contraires, une société en nom collectif cesse automatiquement d'exister lorsqu'un associé meurt, fait faillite ou se retire. Au Québec, même si la loi reconnaît qu'un associé cesse de l'être dans de telles circonstances, cela ne met pas automatiquement fin à la société en nom collectif.
- En général, selon les modalités du contrat de la société en nom collectif, le transfert d'un droit sur cette société nécessite l'assentiment de tous les associés ou d'une majorité d'entre eux.
- Aucune formalité n'est nécessaire à la constitution d'une société en nom collectif, aucun contrat de société écrit non plus. Bien que, sur le plan commercial, il soit souhaitable d'en avoir un.
- En général, dans les champs de compétence de la common law, l'inscription d'une appellation commerciale est nécessaire si le nom de la société de personnes diffère de ceux de ses associés. Au Québec, toute société en nom collectif qui exerce une activité commerciale dans la province doit déposer une déclaration d'immatriculation au Registre des entreprises. Cette déclaration comporte notamment le nom de la société, sa résidence habituelle, le nom et le domicile de chaque associé et le but poursuivi par la société.
- Dans les champs de compétence régis par la common law, mis à part l'annulation de l'inscription de l'appellation commerciale, il n'y a pas de formalité pour la dissolution

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

d'une entreprise. Au Québec, il y a des règles précises, telles que le dépôt d'un avis de dissolution, de nomination d'un liquidateur et d'un avis de clôture après la liquidation. Ces avis doivent être déposés au Registre des entreprises.

- À moins d'indication contraire stipulée dans le contrat de société en nom collectif, une telle société n'est pas soumise à certaines règles impératives imposées à toutes les personnes morales, même à celles qui sont en fait des sociétés en nom collectif déguisées en personnes morales. Par exemple, une société en nom collectif n'a pas besoin de directeurs, d'assemblées générales annuelles, d'états financiers de vérificateurs ou d'effectuer des dépôts publics périodiques. Chaque entreprise immatriculée qui fait des affaires au Québec doit déposer une déclaration annuelle d'immatriculation au Registre des entreprises.

(ii) Caractéristiques fiscales

- Une société en nom collectif n'est pas un contribuable. Ses associés doivent produire leur propre déclaration fiscale. Le revenu, les pertes, les gains en capital imposables ainsi que les pertes en capital déductibles sont calculés à l'échelle de la société aux fins de l'impôt et sont par la suite répartis entre les associés. La double imposition n'est pas possible.
- À l'exclusion des règles qui permettent de fixer le revenu imposable et les pertes, la plupart des avantages que comporte une entreprise individuelle, incluant le montant des pertes et le fait que l'impôt sur le capital des entreprises et l'impôt des grandes sociétés (IGS) ne sont pas applicables, visent également la société en nom collectif.
- Étant donné que le revenu ou les pertes de la société de personnes doivent être calculés à l'échelle de la société même, ce modèle est moins souple que d'autres telles que la coentreprise ou la propriété conjointe. Les revenus et les pertes de ces dernières sont calculés à l'échelle du

propriétaire seulement. Par exemple, les associés doivent déterminer ensemble le montant de la déduction pour amortissement (DPA) à réclamer, pour une année d'imposition, sur le bien en immobilisation amortissable. Tous les associés reçoivent leur part aliquote des dépenses qu'ils s'en servent ou pas.

(b) Société en commandite

(i) Caractéristiques commerciales

- Étant donné qu'une société en commandite est une sorte de société en nom collectif, plusieurs caractéristiques du droit commercial d'une société en nom collectif concernent également la société en commandite.
- Le seul avantage sur le plan du droit commercial que comporte une société en commandite réside dans le fait que ce type de société offre à ses associés une protection contre la responsabilité. Cette protection est beaucoup moins inattaquable dans le cas d'une société en commandite que dans le cas d'une personne morale. Néanmoins, la combinaison des avantages qu'offrent les caractéristiques fiscales d'une société de personnes et celles d'une société en commandite rend la société en commandite attrayante aux yeux des investisseurs tels que les placements de fonds et les autres investisseurs importants.
- Étant donné que la société en commandite constitue en général un mode d'investissement pur et que ses membres peuvent contrôler leur montant de capital de risque, une telle société tend, en pratique, à être plus permissive lorsqu'il s'agit de l'inscription de commanditaires et du transfert de droits qu'une société en nom collectif. Les préoccupations des sociétés en nom collectif en matière de responsabilités, d'agissements et d'omissions des autres associés qui sont propres à la société en nom collectif ne s'appliquent pas à la société en commandite. Puisqu'une société en commandite est utilisée en général comme mode

d'investissement, plutôt que comme entreprise gérée par un dirigeant propriétaire, lui imposer des restrictions sur l'apport de capitaux nouveaux et sur la possibilité de transférer des unités constitue une antithèse. Au Québec, la loi permet à la société en commandite de faire une émission publique, mais elle l'interdit expressément à la société en nom collectif.

- Dans les champs de compétence de la common law, il y a davantage de formalités pour la constitution, le changement, les activités extraprovinciales et la dissolution d'une société en commandite que dans le cas d'une société en nom collectif. Au Québec, les formalités relatives à la constitution et à la dissolution d'une société en commandite sont les mêmes. Les associés commandités doivent tenir un registre comportant le nom et le domicile de chaque associé commanditaire, de même que toute information au sujet de la contribution de l'associé aux actions ordinaires.
- Dans les champs de compétence de la common law, une société en commandite doit avoir un contrat écrit. Au Québec, il n'y a pas d'exigence de ce genre. Mais les associés décideront probablement de rédiger un contrat pour des raisons pratiques. Contrairement à la société en nom collectif, la création d'une société en commandite nécessite le dépôt d'une déclaration en vertu de la loi provinciale qui régit la constitution d'une telle société. L'inscription d'une société en commandite comporte un délai précis et par conséquent, doit être renouvelée de façon périodique. Au Québec, comme c'est le cas pour la société en nom collectif, chaque société en commandite qui fait des affaires dans la province doit déposer une déclaration d'immatriculation au Registre des entreprises. Cette déclaration comporte notamment le nom et la résidence habituelle de la société. On y trouve également le nom et le domicile de chaque associé. On y distingue les commandités des associés commanditaires tels que connus

lors de leur arrivée au sein de la société. Enfin, on spécifie l'associé dont la contribution est la plus importante.

- La responsabilité d'un associé commanditaire est limitée à l'apport convenu de cet associé, à moins que ce commanditaire n'intervienne dans la direction ou, dans certains cas, dans la gestion de l'entreprise. Auquel cas, la responsabilité de l'associé commanditaire devient illimitée. Une société en commandite doit avoir au moins un associé commandité qui assume toutes les responsabilités restantes de l'entreprise.
- Comme c'est le cas pour l'entreprise individuelle, des restrictions sur l'appellation s'appliquent à une société en commandite. Elle peut employer les mots « société en commandite », mais pas utiliser les termes « société » et « commandite » séparément.

(ii) Caractéristiques fiscales

- Étant donné qu'une société en commandite est une sorte de société en nom collectif, de façon générale, les caractéristiques fiscales que l'on retrouve dans les sociétés en nom collectif concernent les sociétés en commandite.

(c) Société à responsabilité limitée (s.r.l.)

(i) Caractéristiques commerciales

- Employée exclusivement par les avocats, par les comptables et par d'autres professionnels.
- Accorde au partenaire non négligent, mais pas à l'entreprise, une protection contre toute responsabilité émanant d'actes de négligence ou d'omissions commis par un autre associé, un employé, un mandataire ou un représentant de la s.r.l., au nom de cette société. Mais on ne dégage pas l'associé des responsabilités découlant de pertes dues à sa propre négligence ou à celle d'une personne qui est sous sa supervision. On n'accorde pas non plus de

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

protection contre les créances commerciales courantes de la s.r.l.

- Contrairement à une société en nom collectif, une société à responsabilité limitée doit avoir un contrat de société et doit inscrire son appellation commerciale. Au Québec, une société à responsabilité limitée, tout comme une société en nom collectif, doit déposer une déclaration d'immatriculation au Registre des entreprises. Cette déclaration comporte notamment le nom et la résidence habituelle de la société, le nom et le domicile de chaque associé ainsi que le but poursuivi par l'entreprise.

(ii) Caractéristiques fiscales

- Les règles fiscales qui s'appliquent à la société en nom collectif visent également une société à responsabilité limitée.

3. Coentreprise et propriété conjointe

(a) Coentreprise

(i) Caractéristiques commerciales

- Statut juridique incertain
- Dans les champs de compétence de la common law, une coentreprise peut toujours être redéfinie pour devenir une société en nom collectif. Au Québec, la coentreprise peut être redéfinie et devenir une société en nom collectif ou une société en participation ou encore un contrat innomé.
- À l'extérieur du Québec, la responsabilité des membres d'une coentreprise coïncide avec la responsabilité conjointe et individuelle des associés d'une société en nom collectif. Au Québec, l'associé d'une coentreprise est solidairement responsable s'il révèle qu'il agissait à titre de mandataire des autres associés et si les obligations ont été contractées pour une entreprise et pour ses activités.

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

- Le contrat de la coentreprise et l'absence de règles juridiques particulières rendent la constitution et la gestion de ce type de société plus flexibles. Au Québec, les règles du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) en ce qui a trait aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en participation peuvent s'appliquer à la coentreprise.

(ii) Caractéristiques fiscales

- Les revenus et les pertes sont calculés à l'échelle du propriétaire, pas à celle de la coentreprise.
- Une coentreprise ne produit pas de déclaration fiscale.
- Contrairement aux associés une société de personnes, les associés d'une coentreprise peuvent optimiser leurs réclamations de déduction par amortissement (DPA) sans se soucier des considérations de planification fiscale des autres associés.
- Une coentreprise n'est pas *per se* assujettie à l'impôt provincial sur le capital des entreprises, ni à l'impôt des grandes sociétés (IGS)¹¹.

(b) Propriété conjointe

(i) Caractéristiques commerciales

- Généralement utilisée pour des investissements à forte intensité de capital et pas dans le cas d'entreprises actives.
- Vu l'incertitude juridique qui existe dans les champs de compétence de la common law, le fait que la propriété conjointe soit redéfinie et devienne une société en nom collectif comporte des risques. Au Québec, il y a moins d'incertitude juridique parce que le C.c.Q. comporte des dispositions particulières relatives à la propriété conjointe.
- L'absence de loi signifie que la liberté contractuelle règne, ce qui maximise les **règlements privés**.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

(ii) Caractéristiques fiscales

- Les règles fiscales qui sont applicables à la coentreprise le sont également à la propriété conjointe

4. Fiducie commerciale

(i) Caractéristiques commerciales

- Dans les champs de compétence canadiens où la common law prévaut, l'incertitude quant à la responsabilité des bénéficiaires demeure¹². En pratique, une telle incertitude constitue un obstacle pour les investisseurs institutionnels, particulièrement pour les caisses de retraite et pour les banques qui se servent des unités de fiducie comme titres de placement. Dans la loi québécoise régissant les fiducies, la question de la responsabilité des bénéficiaires est beaucoup plus claire que dans les autres secteurs de compétence canadiens. On peut résumer ainsi la responsabilité du bénéficiaire :

1) Un bénéficiaire est solidairement responsable avec le fiduciaire et le constituant des actes de fraude commis au détriment des droits des créanciers, du constituant ou du patrimoine fiduciaire.

2) Un bénéficiaire n'est responsable des actes commis par le fiduciaire, que s'il a tiré profit de ces agissements. Cette responsabilité se limite au « patrimoine » fiduciaire¹³, ce qui est semblable à la responsabilité de l'actionnaire d'une personne morale.

- Dans les champs de compétence canadiens de la common law, c'est également l'incertitude quant à la responsabilité des fiduciaires. Pour ce qui est de la responsabilité contractuelle stipulée dans la loi québécoise régissant les fiducies, le C.c.Q. est clair¹⁴. En matière de responsabilité extracontractuelle, le fiduciaire peut être tenu

personnellement responsable d'une faute civile commise par lui. Les dispositions du C.c.Q. relatives aux fiducies et à l'administration du bien d'autrui ne comportent pas de régime particulier pour la responsabilité extracontractuelle. Par conséquent, le régime général de responsabilité civile s'applique¹⁵.

- Dans les champs de compétence canadiens de la common law, il n'y a pas de loi sur la gouvernance. Au Québec, le C.c.Q. dispose de règles complètes qui régissent les fiducies et l'administration du bien d'autrui¹⁶.
- Dans les champs de compétence canadiens de la common law, une fiducie, comme une société en nom collectif, n'est pas une personne morale (sauf aux fins de l'impôt). En vertu de la loi québécoise régissant les fiducies, il s'agit d'un « patrimoine affecté à un but »¹⁷. Le fiduciaire peut conclure des ententes, introduire ou contester une instance, au nom de la fiducie. Le titre d'un bien fiduciaire est émis au nom du fiduciaire.
- Dans les champs de compétence canadiens de la common law, généralement, les créanciers ordinaires ne peuvent pas réclamer directement des créances contre des éléments d'actif fiduciaire, ils ne peuvent le faire que par le biais du fiduciaire. En vertu de la loi québécoise, lorsque le fiduciaire conclut une entente au nom de la fiducie, il n'a pas d'obligation personnelle envers l'autre partie contractante à condition qu'il agisse dans les limites de ses pouvoirs¹⁸. Si le fiduciaire outrepassé son pouvoir, il devient personnellement responsable. Cependant, en général, une procédure intentée contre la fiducie fait référence au fiduciaire, en qualité de fiduciaire, comme défendeur.

(ii) Caractéristiques fiscales

- Une fiducie commerciale *inter vivos* peut servir à éviter la double imposition qui résulte du fait que l'on détient des

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

actions d'une société ouverte et que l'on reçoit des dividendes sur ces actions.

- En calculant son revenu en fonction des sommes payées ou payables au cours de l'année à un bénéficiaire (ces sommes sont alors incluses dans le revenu du bénéficiaire), une fiducie a droit à une déduction.
- L'aspect fiscal du revenu (par exemple, les dividendes imposables, les dividendes en capital, les intérêts et les gains en capital) est préservé lorsqu'il est transmis aux bénéficiaires.
- Contrairement aux personnes morales, les fiducies commerciales ne sont pas assujetties à l'impôt provincial sur le capital des entreprises, ni à l'impôt des grandes sociétés (IGS).
- Une fiducie est une entité soumise à l'impôt.
- Une fiducie *inter vivos* est assujettie à l'impôt au sommet du taux marginal d'imposition.
- Les déductions discrétionnaires, tel que la déduction pour amortissement (DPA) doivent être faites à l'échelle de la fiducie et non à l'échelle des bénéficiaires.
- Les pertes d'une fiducie ne peuvent être transmises aux bénéficiaires ni être déduites par eux.
- Une fiducie n'a pas droit à la déduction accordée à une petite entreprise.
- En général, une fiducie ne peut pas transmettre des crédits d'impôt à l'investissement aux bénéficiaires.
- La Règle de disposition au bout de vingt-et-un an s'applique aux fiducies *inter vivos* (exception faite des fiducies de fonds commun de placement).

- Pour devenir une fiducie de fonds commun de placement, il faut respecter plusieurs restrictions. Ces dernières sont relatives à la nature de l'investissement que l'on désire faire, à l'émission publique d'unités, à la valeur des encaissements, à la résidence de la fiducie et au fait que les bénéficiaires soient des non-résidents.
- Il n'y a pas de transfert libre d'impôt dans le cas de transferts d'actifs à une fiducie *inter vivos*.

B. Sociétés

1. Société par actions

(i) Caractéristiques commerciales

- En général, la responsabilité personnelle ne va pas au-delà de l'investissement d'un actionnaire dans la société. Les tribunaux ne lèvent le voile social que dans des circonstances exceptionnelles ou évidentes, soit lorsqu'on se sert de la société à des fins illégales, dolosives ou messéantes, ou lorsque des actes préjudiciables sont admis¹⁹.
- Existence perpétuelle
- Une société est un mode d'organisation extrêmement souple de par sa personnalité juridique distincte, de par la distinction que l'on fait entre la propriété et la gestion, de par la facilité avec laquelle on peut créer et émettre différentes classes d'actions et à cause de diverses autres considérations en matière de financement.
- Comparée à une entreprise individuelle ou à une société en nom collectif constituée sans contrat de société écrit, une société par actions coûte assez cher lorsqu'il s'agit de la constituer en personne morale, de la maintenir et de la dissoudre.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- L'incorporation requiert le dépôt public de statuts. Pour amender ces statuts, il faut également procéder par dépôt public.
- Une fois constituée, la société par actions doit se conformer à plusieurs exigences minimales. Elle doit avoir un conseil d'administration, préparer et distribuer des états financiers, nommer un vérificateur (ou renoncer à la nomination d'un vérificateur chaque année) et tenir une assemblée générale annuelle des actionnaires (ou adopter des résolutions de consentement au lieu de tenir une assemblée générale annuelle).
- Une société par actions doit produire une déclaration annuelle.
- En général, une société par actions devra se procurer une licence extraprovinciale ou s'inscrire dans chaque province où elle est active, exception faite de la province ou du territoire où elle a été constituée.
- Si au cours d'une période comptable une société a des revenus bruts supérieurs à 15 millions de dollars ou des actifs supérieurs à 10 millions de dollars au dernier jour de cette même période comptable, ou si la valeur de l'avoir ou des titres de créance que détiennent directement ou indirectement des personnes qui ne résident pas au Canada est supérieure à une valeur comptable de 200 000 dollars, la société doit produire une déclaration annuelle réglementaire de propriété auprès du statisticien en chef du Canada, en vertu de la *Loi sur les déclarations des personnes morales*²⁰.

(ii) Considérations fiscales

- Lorsque la combinaison des taux provincial et fédéral d'imposition des sociétés est moins élevée que le taux applicable à chaque actionnaire, il est possible de reporter l'impôt en gardant les gains. C'est particulièrement

intéressant pour une société privée sous contrôle canadien (SPCC) qui aurait un revenu comme entreprise active (un taux combiné fédéral ontarien de 18,6 p. 100 sur la première tranche de 300 000 dollars de revenu annuel pour une entreprise canadienne active)²¹.

- Les dividendes inter-sociétés sont généralement libres d'impôt, exception faite de ce qui figure dans la partie IV de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.
- Les sociétés par actions sont très utiles en ce qui a trait à la planification successorale et au partage du revenu. Par exemple, une société par actions peut être utilisée ou réaménagée afin de bloquer la valeur des parts et par conséquent une responsabilité future en matière d'impôt sur les gains en capital. Dans certains cas, on peut présenter plusieurs membres d'une même famille comme des actionnaires et par la suite répartir les dividendes entre ces actionnaires. C'est une façon efficace de réduire l'incidence globale de l'imposition sur le même montant de revenu familial.
- Les employés peuvent acquérir des parts d'une SPCC et ne se soucier du bénéfice imposable que lors de la vente des parts.
- Chaque actionnaire qui réside au Canada a droit à une exemption pour gains en capital (EGC) unique de 500 000 \$ lorsqu'il décide de se départir d'actions admissibles de petites entreprises (AAPE), à certaines conditions.
- Une société par actions qui n'est pas une société professionnelle peut réduire ou reporter la comptabilisation d'un revenu en faisant un choix judicieux de la date de la fin de son exercice financier.
- Il est possible de reporter l'impôt lorsque l'on passe une prime en charges au cours de l'exercice financier d'une

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

société par actions. On peut faire cela si on reporte à l'exercice financier suivant le paiement à verser à un dirigeant propriétaire, à condition que ce paiement soit effectué dans un délai de 180 jours après la fin de l'exercice au cours duquel l'inscription en charges a été faite.

- Une SPCC est admissible à un rehaussement du crédit d'impôt à l'investissement (CII) à 35 p. 100 pour la première tranche de 2 millions de dollars de dépenses pour des activités de recherche scientifique et de développement expérimental. La SPCC a également droit à des CII remboursables en vertu de la *Loi sur l'impôt sur le revenu (Canada)*²². Cela diffère du taux général de 20 p. 100 qui s'applique aux CII auxquels ont droit les sociétés qui ne sont pas des SPCC.
- Selon le type de société par actions et selon le type de revenu que cette société reçoit, l'imposition à l'échelle de la société et l'imposition sur les dividendes distribués aux actionnaires peuvent ressembler à une double imposition. En général et en pratique, les dirigeants propriétaires peuvent éviter la double imposition en faisant en sorte que la société verse une rémunération ou des bonis supplémentaires afin de réduire les revenus à un niveau où la double imposition ne s'applique pas.
- L'impôt provincial sur le capital des entreprises et l'impôt des grandes sociétés (IGS) ne visent pas les sociétés par actions. Les personnes, les sociétés en nom collectif et les fiducies commerciales ne paient pas ces deux types d'impôt *per se*. Néanmoins, les associés de ces entreprises non constituées en sociétés ont des responsabilités pour ce qui est de ces impôts.
- Si une société par actions subit une perte commerciale ou en capital, ses actionnaires ne peuvent pas profiter directement de cette perte. Par contre, si l'actionnaire gérât

une entreprise individuelle, les pertes subies seraient entièrement déductibles des autres sources de revenus ou des gains en capital, dans le cas de pertes en capital. Cependant, une perte subie dans le cadre d'un investissement en actions d'une petite entreprise ou lors de prêts à ce même type d'entreprise est généralement classée comme une perte au titre d'un placement d'entreprise. L'actionnaire peut déduire 50 p. 100 de cette perte d'une autre source de revenus.

2. Société professionnelle

(i) Caractéristiques commerciales

- En général, les caractéristiques du droit commercial applicables aux sociétés par actions courantes s'appliquent également aux sociétés professionnelles.
- En Ontario cependant, une société professionnelle n'empêche pas le professionnel d'être tenu responsable de ses agissements en tant qu'actionnaire, des actes des employés ou des mandataires de la société. Elle protège toutefois l'actionnaire contre les fournisseurs et contre d'autres créanciers de l'entreprise. En vertu de la loi québécoise, une société professionnelle permet d'éviter que le professionnel soit tenu responsable d'une faute intentionnelle ou non commise par d'autres professionnels, par l'employé d'un autre professionnel ou par un mandataire de l'entreprise.
- En Ontario, toutes les actions d'une société professionnelle émises ou en circulation doivent appartenir légalement et à titre de bénéficiaire, directement ou indirectement à au moins un associé qui exerce la même profession. De même, tous les directeurs et tous les administrateurs d'une société professionnelle doivent être des actionnaires.
- En Ontario, une société professionnelle doit se limiter à un exercice professionnel et à des activités auxiliaires,

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

notamment à l'investissement des fonds excédentaires qu'elle touche.

(ii) Caractéristiques fiscales

- En général, l'impôt sur une société professionnelle est le même que celui sur une société par actions ordinaire.
- Par conséquent, le principal avantage que comporte une société professionnelle réside dans sa capacité de garder des gains au faible taux combiné (du fédéral et du provincial) d'imposition des sociétés par actions.
- Un deuxième avantage consiste en sa capacité de vendre des actions admissibles à une unique exonération à vie de 500 000 dollars des gains en capital.
- Néanmoins, en Ontario du moins, les occasions de séparer le revenu de l'impôt sur les gains en capital sont limitées dans une société professionnelle parce que toutes les actions doivent appartenir légalement et à titre de bénéficiaire à au moins un associé qui exerce la même profession.

3. Société à responsabilité illimitée

(i) Caractéristiques commerciales

- Lors de la liquidation d'une société à responsabilité illimitée de la Nouvelle-Écosse (SRINE), les associés sont assujettis à une responsabilité personnelle illimitée dans la mesure où l'on ne sert pas des actifs de la SRINE pour acquitter ses dettes et ses responsabilités.
- Il n'est pas nécessaire que le directeur de la société soit un résident canadien.
- Il n'y a pas d'interdiction réglementaire en ce qui a trait aux achats incestueux d'actions.

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

- Pour convertir en SRINE une société qui n'est pas de la Nouvelle-Écosse, il faut tout d'abord que cette dernière soit prorogée en Nouvelle-Écosse comme société limitée par actions. Puis, cette société peut être fusionnée à une autre société de la Nouvelle-Écosse afin de former une SRINE ou alors convertie en SRINE en vertu d'un arrangement prévu par la loi.
 - La fusion ou l'arrangement nécessitent une ordonnance du tribunal.
 - La fusion entraîne la fin de l'exercice financier (ce qui accélère l'expiration de tout report d'une perte fiscale autre qu'en capital)
 - 4 000 dollars d'imposition sur la constitution d'une société.
 - 2 000 dollars d'impôt annuel pour le dépôt d'un rapport annuel.
- (ii) Caractéristiques fiscales
- Pas d'avantage ou de désavantage sur le plan fiscal canadien, car une SRINE doit payer des impôts comme toute autre société par actions canadienne (à l'exception du fait que si cette société a un propriétaire américain, elle n'a pas droit à l'exonération unique pour gains en capital de 500 000 dollars accordée aux petites entreprises ni au régime spécial CII accordé à certaines SPCC).
 - Une SRINE est le seul mode d'entreprise canadienne considérée comme une « entité admissible » à produire un formulaire réglementaire qui stipule la façon dont elle veut être traitée aux fins de l'impôt américain. Elle peut choisir d'être traitée comme une société par actions ou d'être « ignorée » (en tant que société en nom collectif, si elle a au moins deux associés, ou comme succursale, si elle n'a qu'un associé).

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

- Si elle choisit d'être ignorée, elle peut bénéficier de certains avantages fiscaux américains²³ :
 - 1) les pertes de la SRINE peuvent être transférées et portées en diminution des profits de l'actionnaire américain;
 - 2) les actionnaires canadiens peuvent vendre des actions et en même temps l'acheteur américain est vu comme achetant des actifs en vertu de la loi fiscale américaine;
 - 3) l'accès aux crédits d'impôt étrangers par des actionnaires américains est plus facile;
 - 4) dans le cas de transactions menant à un crédit-bail transnational, le preneur à bail canadien peut effectuer des paiements de location à une SRINE, sans retenue d'impôt en vertu de la loi canadienne. On considère en même temps la société mère américaine comme bailleuse aux fins des avantages fiscaux américains accordés aux bailleurs de certains types d'équipement ; et
 - 5) la loi américaine sur l'impôt ne tient pas compte de l'essaiage des actions, dans une société active canadienne qui appartient à une SRINE, au profit des actionnaires de cette SRINE, sous forme de dividendes.

IV. **Les divers types de lois qui existent dans l'ensemble du pays.**

[9.] Les associations commerciales qui ne sont pas des personnes morales relèvent de compétence provinciale ou territoriale. Il n'y a pas de loi fédérale qui mène à leur constitution, contrairement à ce qui se passe dans le cas des personnes morales. On ne sait pas si cette compétence exclusive *de facto* qui constitue un avantage pour les provinces est dictée par les pouvoirs exclusifs qu'elles détiennent en matière de propriété et de droits civils en vertu de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,

1867²⁴. Le gouvernement fédéral n'a jamais, semble-t-il, contesté cette mainmise provinciale dans ce domaine.

[10.] L'entreprise individuelle comme forme légale de société existe dans l'ensemble du pays. Exception faite de la réglementation sur l'appellation commerciale utilisée dans une province ou un territoire, ou mise à part la publicité légale des entreprises individuelles, au Québec, il ne semble pas y avoir de lois provinciales ou territoriales qui portent de façon particulière sur l'entreprise individuelle. Il en va de même pour la société filiale.

[11.] Les lois provinciales et territoriales qui régissent l'utilisation et l'inscription des appellations commerciales semblent varier grandement. Certains champs de compétence enfouissent cette exigence dans la loi sur les sociétés en nom collectif. D'autres, comme l'Ontario, la Saskatchewan et le Manitoba ont des lois autonomes sur les inscriptions des appellations commerciales. La province de Terre-Neuve-et-Labrador n'a pas de loi sur les appellations commerciales. Les régimes fixés par la loi qui prévalent semblent varier énormément, bien qu'au fond, leurs effets soient les mêmes. Au Québec, l'utilisation et l'inscription des appellations commerciales sont régies par la *Loi sur la publicité légale* et par la *Charte de la langue française*.

[12.] Toutes les provinces et tous les territoires disposent de lois qui prévoient la constitution de sociétés en nom collectif et de sociétés en commandite. Là encore, il n'existe aucune loi fédérale à ce sujet. Dans les provinces et territoires où la common law prévaut, les lois qui régissent les sociétés en nom collectif ressemblent au *Partnership Act, 1890* du Royaume-Uni et suivent de près ce modèle original. Donc, il y a une grande uniformité dans les lois qui régissent les sociétés en nom collectif dans les champs de compétence canadiens de la common law.

[13.] On ne trouve pas la même uniformité dans le cas des sociétés en commandite. En dépit d'un ancêtre commun, soit le *Limited Partnerships Act, 1907*, du Royaume-Uni, les lois provinciales et territoriales ne sont pas uniformes. C'est particulièrement vrai en ce qui a trait à une question fondamentale à savoir si les commanditaires perdent leur protection contre la responsabilité s'ils gèrent la société ou s'ils interviennent dans sa gestion et si c'est le cas, à quel moment perdent-ils leur protection. Les formulations varient. Le Manitoba a le régime le plus tolérant. Dans cette province, les commanditaires ne perdent pas leur protection contre une responsabilité s'ils gèrent la société ou s'ils interviennent dans sa gestion. L'Ontario et chacune des provinces de l'Atlantique ont des lois distinctes qui régissent la constitution des sociétés en commandite. Dans toutes les autres provinces et territoires, la constitution et

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

l'inscription d'une société en commandite sont régies par la loi sur les sociétés en nom collectif.

[14.] Au Québec, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite et les sociétés en participation sont régies par le C.c.Q.

[15.] Les sociétés en nom collectif à responsabilité limitée ne peuvent être constituées en vertu d'aucune loi fédérale ou territoriale. L'Ontario, chacune des provinces de l'Ouest (du Manitoba à la Colombie-Britannique), la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick et le Québec permettent la constitution des sociétés à responsabilité limitée. L'Île-du-Prince-Édouard, Terre-Neuve-et-Labrador ne prévoient toujours pas la constitution de ces sociétés. Il n'existe aucune loi distincte portant sur ces sociétés. Au lieu de cela, les provinces qui permettent la constitution des sociétés à responsabilité limitée ont ajouté des dispositions à leur loi sur les sociétés en nom collectif et lorsque cela s'applique, aux lois sur les appellations commerciales. Là encore, il n'y a pas de modèle constant. Au Québec, les sociétés à responsabilité limitée sont régies par le *Code des professions*, par les règlements d'ordres professionnels particuliers et par le C.c.Q.

[16.] Les coentreprises, lorsqu'elles existent, sont reconnues par la common law et par le droit civil, bien que la jurisprudence canadienne à ce sujet soit fantomatique²⁵. Il n'existe aucune loi au Canada sur la constitution d'une coentreprise ni sur les caractéristiques en matière de droit commercial qui lui sont propres. C'est le droit qui régit les contrats qui règne.

[17.] De façon générale, les propriétés conjointes sont également régies uniquement par la common law, particulièrement par le droit des contrats. Il y a des exceptions limitées dans le cas des navires inscrits ou détenant un permis en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*²⁶ ou de la propriété intellectuelle inscrite en vertu de la *Loi sur les brevets*²⁷ ou de la *Loi sur le droit d'auteur*²⁸. De même, chaque province et chaque territoire prévoient une législation sur le partage des biens-fonds qui peut être invoquée dans le cas d'un différend portant sur des biens immobiliers détenus conjointement²⁹. Néanmoins, dans les provinces canadiennes où la common law prévaut, il n'y a pas de loi générale apparentée à la législation sur les sociétés en nom collectif et qui régit les propriétés conjointes. Au Québec, c'est le C.c.Q. qui régit les propriétés conjointes.

[18.] Il y a une lacune considérable en ce qui a trait à la loi sur les fiducies commerciales dans les provinces canadiennes où la common law prévaut. Bien que la

jurisprudence régissant les fiducies *inter vivos*, testamentaires et constructives dans les provinces canadiennes de la common law abonde, il n'y a, sauf rares exceptions, pas de loi distincte sur la constitution, la gouvernance et la réglementation des fiducies commerciales. En même temps, cette lacune constitue aussi une occasion idéale de concevoir un modèle de loi. Mis à part le Québec, les deux seules provinces qui ne négligent pas les fiducies commerciales sont l'Alberta et l'Ontario. Ainsi, au cours des neuf derniers mois, ces deux provinces ont promulgué une loi spécialement conçue afin de calmer ceux qui investissent dans les actions des fiducies commerciales cotées en bourse et qui craignent d'avoir une responsabilité illimitée face aux dettes et aux obligations du fonds lors de son transport à bail. Mais même dans ce cas, la formulation des deux courts textes de loi de ces provinces affiche des différences importantes. Alors que les lois sur les titres s'appliquent aux fiducies commerciales qui émettent des unités, il y a des écarts en matière de gouvernance interne des fiducies commerciales et pour ce qui est de la relation juridique entre les fiducies commerciales et leurs participants.

[19.] Au Québec, les fiducies commerciales sont régies par le C.c.Q. Le C.c.Q. dispose d'une définition distincte pour les fiducies employées à des fins commerciales. Il s'agit d'une « fiducie à des fins privées ». De plus, le code établit la façon de constituer une telle fiducie, comment l'administrer et quelles sont les différents droits et obligations des diverses parties en présence. De façon générale, la responsabilité du bénéficiaire ne va pas au-delà de la fiducie. Cependant, si le bénéficiaire est impliqué dans une fraude, il est solidairement responsable des pertes subies par la victime de cette fraude.

[20.] Comme nous l'avons déjà dit, aucune province ou territoire ne dispose de lois pour la constitution de sociétés en nom collectif à responsabilité limitée sur leur territoire. Cependant, plusieurs provinces telles que l'Ontario, la Colombie-Britannique, l'Alberta et la Nouvelle-Écosse reconnaissent une telle société constituée en vertu de lois étrangères et lui permettent d'être active sur leur territoire et de s'inscrire soit en vertu de la réglementation sur les appellations commerciales ou en vertu de la réglementation sur l'octroi de licence aux sociétés hors province. Toute entreprise active au Québec, incluant les sociétés à responsabilité limitée, doit être immatriculée en vertu de la *Loi sur la publicité légale*.

[21.] Les sociétés par actions peuvent être constituées en vertu de la LCSA fédérale, ou en vertu de la loi provinciale ou territoriale sur les sociétés par actions. Bien que les lois sur les sociétés par actions canadiennes ne soient pas uniformes, depuis l'adoption de la LCSA en 1976, ces lois comportent davantage de points convergents. Les lois sur les sociétés du Territoire du Yukon, de la Saskatchewan, du Manitoba et du

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Nouveau-Brunswick suivent de près le modèle fédéral. La *Business Corporations Act* (*Loi sur les sociétés par actions*) de l'Alberta se base sur le modèle fédéral. Bien que des efforts ont été faits afin d'améliorer la LCSA et la *Loi 16* déposée par l'Assemblée législative de l'Alberta, le 10 mars 2005, la législation albertaine constitue un exemple de plus de l'attitude progressiste de la province en matière de droit commercial. La loi albertaine actuelle a servi de modèle à celle des Territoires du Nord-Ouest qui elle-même a été reproduite par le Nunavut.

[22.] Les législations de l'Ontario, du Manitoba, de Terre-Neuve-et-Labrador suivent toutes plus ou moins le modèle fédéral, même si elles le font moins que les autres provinces citées plus haut. La nouvelle *Business Corporations Act*³⁰ (*Loi sur les sociétés par actions*) de la Colombie-Britannique, qui est entrée en vigueur le 29 mars 2004, va à l'encontre du modèle fédéral et combine des éléments de la LCSA et de la *Company Act*³¹ qui a précédé la loi d'application générale de la Colombie-Britannique sur la constitution des sociétés.

[23.] Le Québec, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard ont des lois sur les sociétés qui sont des dérivés de la *Companies Act* anglaise. Au Québec et en Nouvelle-Écosse, des amendements fragmentaires ont été faits afin de moderniser la *Loi sur les compagnies* et donc de combler les lacunes causées par la LCSA.

[24.] Parmi les provinces qui permettent la constitution de sociétés professionnelles, on compte l'Ontario, la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Québec et le Nouveau-Brunswick. Aucun territoire n'a encore adopté de loi permettant la constitution de sociétés professionnelles.

[25.] Comme nous l'avons déjà dit, la Nouvelle-Écosse est actuellement la seule province canadienne qui permet la constitution des sociétés à responsabilité illimitée. Cependant, à ce sujet, il semble que l'Alberta soit sur le point de devenir sa compétitrice.

V. Projets de lois uniformes possibles

A. Fiducies commerciales

[26.] Au cours des dernières années, la fiducie commerciale est devenue le mode d'entreprise le plus en vogue dans les marchés financiers canadiens³². Néanmoins, sa croissance explosive s'est produite nonobstant une lacune importante dans la loi. Contrairement à la législation sur les sociétés canadiennes qui est complète, il y a une absence totale de loi sur les fiducies commerciales, exception faite des dispositions que

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

comporte le C.c.Q. du Québec. À titre de comparaison, aux États-Unis, plusieurs États ont adopté des lois complètes qui régissent les fiducies commerciales. Les lois américaines sur les fiducies commerciales qui se situent au premier plan sont celles du Maryland, du Delaware et du Massachusetts.

[27.] Une loi spéciale dans ce domaine, pourrait incarner deux concepts. Il pourrait s'agir :

- (a) d'une loi hybride comportant les meilleures lois sur les entreprises ou sur les fiducies avec la LCSA en toile de fond et
- (b) d'une loi uniforme globale pour les champs de compétence de la common law.

[28.] Au Québec, les dispositions du C.c.Q., la *jus commune*, visent à protéger un large éventail d'acteurs dans les domaines commercial et interne. Les dispositions qui portent sur les fiducies prévoient une grande catégorie de fiducies, parmi lesquelles les fiducies testamentaires, *inter vivos*, caritatives, de la succession d'une entreprise, les sociétés de placement, de fonds mutuels, etc. En vertu du C.c.Q. les investisseurs n'ont besoin d'aucune protection spéciale puisque s'ils n'ont commis aucune fraude, les bénéficiaires investisseurs ne sont pas responsables des agissements de la fiducie. Il serait difficile de mettre en place une loi uniforme à moins qu'elle ne réponde au besoin de reconnaître les institutions spécifiques aux deux régimes de droit privé canadiens. Soit, plus particulièrement les notions diamétralement opposées de la propriété dans la common law et dans le droit civil. Ce projet constituerait un défi de bijuridisme législatif intéressant³³

[29.] Étant donné l'absence d'une loi canadienne complète sur les fiducies commerciales, mis à part celle qui existe au Québec, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) pourrait contribuer de façon significative à combler les lacunes qui existent dans le paysage juridique canadien actuel et de façon uniforme. Par conséquent, dans cette communication nous nous proposons d'exposer les grandes lignes des questions principales qu'une telle loi uniforme devrait aborder.

[30.] Actuellement, le marché canadien des valeurs cotées en bourse est dominé par les sociétés par actions. Il est fort probable que les choses demeurent ainsi. La LCSA est de loin le modèle de loi sur les sociétés par actions qui domine au Canada. Près de 50 p. 100 des 200 grandes sociétés non financières canadiennes ont été constituées en vertu de la LCSA. Cette dernière sert de modèle à la loi sur les banques, sur les sociétés

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

d'assurances, sur les sociétés de fiducie et sur les coopératives. En Alberta, en Ontario, en Saskatchewan, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador, dans le Territoire du Yukon et au Nunavut et dans les Territoires du Nord-Ouest, la LCSA sert de modèle aux lois sur les sociétés par actions en général. La LCSA a été mise à jour il y a moins de quatre ans.

[31.] En se servant le plus possible de la LCSA comme modèle de loi pour les fiducies commerciales, les investisseurs pourraient avoir à peu près les mêmes attentes, peu importe si l'émetteur sous-jacent est une société par actions ou une fiducie commerciale. Actuellement, il y a un haut niveau de conformité de facto avec la LCSA parce que les outils qui existent en matière de fiducie ont pour modèle la LCSA ou la LSA de l'Ontario. Cependant, les investisseurs ne devraient pas compter exclusivement sur les idiosyncrasies des actes de fiducie afin de savoir quels sont leurs droits et leurs recours.

[32.] Une loi provinciale pourrait se servir de la base solide que constitue la LCSA comme point de départ, puis y greffer les caractéristiques les plus intéressantes des principales compétences législatives américaines en matière de fiducie commerciale.

[33.] Une loi sur les fiducies commerciales devrait se pencher sur les questions cruciales suivantes :

1. Consécration législative de la personnalité juridique distincte de la fiducie commerciale

(a) Consécration de la personnalité juridique

[34.] Il serait réellement souhaitable d'admettre que les fiducies commerciales sont des entités juridiques distinctes. Une telle consécration ne devrait avoir de répercussions négatives en vertu d'aucune loi fiscale importante (incluant la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, 1980*) La *Loi sur l'impôt sur le revenu*, en particulier voient déjà en les fiducies commerciales des contribuables distincts. Cette consécration juridique des fiducies commerciales comme entités distinctes serait la clé qui permettrait de résoudre un bon nombre de questions juridiques problématiques au sujet de l'utilisation des fiducies de fonds communs de placement *inter vivos* comme façon de devenir propriétaire d'une entreprise active. Au Québec, cependant, cela irait à l'encontre du principe fondamental de la *Loi régissant les fiducies*, soit, l'existence d'un patrimoine indépendant d'une personne. De plus, cela pourrait indiquer un retour à l'ère qui a précédé l'avènement du

C.c.Q. au cours de laquelle la confusion quant à la nature de la propriété des fiducies québécoises était grande.

(b) Exigences en matière d'inscription

[35.] Il devrait y avoir des exigences en matière d'inscription, comme cela est le cas pour les sociétés par actions. De plus, il devrait y avoir une façon de reconnaître instantanément les fiducies commerciales comme créatures légales, comme c'est le cas des sociétés par actions qui ont élément juridique distinct (« Inc. », « Ltée » ou « S.C.C. », par exemple), des sociétés en commandite qui ont un élément juridique distinct (« LP », par exemple) et des sociétés à responsabilité limitée qui ont un élément juridique distinct (« s.r.l. », par exemple). Les fiducies commerciales d'origine législative devraient être traitées de la même manière que les autres créatures législatives (comme une fiducie ou un fonds, par exemple).

2. Limitation de la responsabilité

(a) Responsabilité du bénéficiaire

(i) Exclusion si le bénéficiaire joue un rôle actif

[36.] Ceux qui investissent dans les entreprises cotées en bourse n'ont pas à craindre et ne devraient pas avoir à craindre de faire face à une responsabilité personnelle même s'ils jouent un rôle actif dans la direction ou dans la gestion de type d'investissement. Une telle réserve constitue un obstacle important pour les institutions financières et les caisses de retraite qui autrement, auraient tendance à investir dans une fiducie commerciale. Cette exclusion arbitraire a des répercussions négatives sur le prix et sur le volume de transaction de titres de ces émetteurs. Elle a également des répercussions négatives sur le taux de rendement pour les investisseurs institutionnels exclus. De même, une telle réserve constitue un obstacle pour les banques et pour les autres institutions financières qui autrement seraient prêtes à consentir un crédit sur la base de biens affectés en garantie qui consistent en unités d'une fiducie commerciale. Il est également difficile de définir ce qu'on entend par un participant qui joue un « rôle actif ». En ce qui concerne la banque, la caisse de retraite ou une autre institution investisseuse, tout risque en la matière est un anathème. Une fois de plus, ces obstacles artificiels ont des répercussions sur l'accès au crédit et sur les coûts du crédit. Ceux qui investissent dans les émetteurs de valeur cotés en bourse devraient jouir d'une immunité comparable par rapport à une responsabilité personnelle quelle que soit la forme que prend l'émetteur sous-jacent. Au Québec, c'est déjà le cas pour les fiducies. En l'absence

de fraude, un bénéficiaire investisseur n'est pas responsable des agissements de la fiducie.

(ii) Qualification de l'émetteur assujetti

[37.] À ce stade, la législation sur les fiducies commerciales devraient se limiter aux émetteurs assujettis et aux fiducies connues sous le nom de « fiducies filiales ». La majeure partie des unités de ces dernières ont les émetteurs assujettis pour propriétaires bénéficiaires. Les fiducies filiales sont utilisées de façon courante dans les structures de revenu des fiducies et devraient bénéficier du même régime que la fiducie qui est une émettrice assujettie.

3. Responsabilité du fiduciaire

(a) Immunité complète

[38.] La législation sur les fiducies commerciales devrait clarifier le fait qu'un fiduciaire d'une fiducie commerciale ne sera tenu responsable que dans des circonstances analogues à celle qui prévalent pour un directeur de société pas actions. Ces circonstances peuvent, par exemple, inclure une responsabilité en matière de salaire des employés, de retenues à la source non payées et de certaines réclamations environnementales. En général, les fiduciaires devraient avoir des devoirs de loyauté et de diligence analogues à ceux que la législation et la common law imposent aux dirigeants. C'est déjà le cas au Québec pour la responsabilité contractuelle. Lorsqu'un fiduciaire agit dans les limites de ses pouvoirs, il n'est pas personnellement responsable des obligations contractuelles qu'il a contractées au nom de la fiducie. Toutefois, la responsabilité extracontractuelle continue de poser problème au Québec. Le fiduciaire est tenu responsable de toute faute ou négligence dont il est à l'origine. Bien entendu, un fiduciaire peut recevoir une indemnité de la fiducie. Mais si cette fiducie est insolvable, alors cette indemnité ne vaut rien.

(b) Indemnisation du fiduciaire à partir des éléments d'actifs fiduciaires

[39.] La common law comporte des limites quant à la capacité du fiduciaire de faire respecter son droit d'être indemnisé à partir des éléments d'actifs fiduciaires. Par exemple, il se peut que le fiduciaire n'ait pas droit à une indemnité s'il va à l'encontre des règles qui ont servi à constituer la fiducie ou s'il manque à ses obligations en tant que fiduciaire. Là encore, la loi qui régit l'indemnisation du fiduciaire devrait être analogue à celle qui régit l'indemnisation des directeurs et des administrateurs d'une société par

actions constituée en vertu de la LCSA. Il est tout aussi important d'attirer des fiduciaires solides que d'attirer des directeurs et des administrateurs forts. La loi devrait encourager les fiducies à attirer des candidats forts en faisant en sorte que les directeurs ou les fiduciaires puissent tirer la protection dont ils ont besoin à même les actifs de leur fiducie.

(c) Responsabilité de la fiducie et recours des créanciers contre les actifs de la fiducie

[40.] Actuellement, dans la common law, le statut des réclamations des créanciers ordinaires et de celles d'autres créanciers contre la fiducie commerciale n'est pas clair³⁴. Un fournisseur ou tout autre créancier non privilégié ne semblent pas pouvoir opposer de demande à partir des actifs de la fiducie *per se*. Le créancier ne peut faire de réclamation qu'aux fiduciaires. Les créanciers peuvent faire une réclamation indirecte contre les actifs de la fiducie par le biais de la doctrine de la subrogation, par celle de l'exécution directe ou par le truchement d'autres théories du droit. Néanmoins, la common law canadienne n'est pas claire sur ces points. Les lois devraient résoudre ces questions de façon satisfaisante tout en respectant les attentes des créanciers qui ont des relations d'affaires directes avec la fiducie, les fiduciaires et les participants. Par conséquent, les créanciers ordinaires devraient avoir accès directement aux actifs de la fiducie. Ils ne devraient pas avoir le droit de faire réclamation aux bénéficiaires directement et ne devraient avoir de recours contre les fiduciaires que dans des circonstances analogues à celles qui leur permettent de s'en prendre aux directeurs (la fraude, un tort ou une oppression commis par une personne, mais pas un devoir de loyauté envers des créanciers ni la violation d'un contrat entre le créancier et la fiducie, par exemple).

[41.] Au Québec, un fournisseur ordinaire peut poursuivre le fiduciaire d'une fiducie commerciale pour des responsabilités ou obligations émanant du contrat. Si le créancier est en mesure de prouver que le fiduciaire a agi hors des limites de ses pouvoirs (tel qu'établi par l'acte de fiducie ou par le C.c.Q.), ou que le fiduciaire a commis un acte frauduleux, alors, le fiduciaire sera tenu personnellement responsable aux yeux du créancier. Cependant, si le fiduciaire a agi dans les limites de ses pouvoirs et qu'il n'a pas participé à une fraude, alors, la réclamation du créancier se limite aux actifs de la fiducie.

4. Gouvernance

[42.] En général, ceux qui investissent dans une fiducie commerciale s'attendent et devraient s'attendre à bénéficier de droits et de recours analogues à ceux dont ils jouiraient si l'entreprise était gérée par le biais d'une société par actions. Du point de vue de l'investisseur, la seule différence importante qui devrait exister entre une société par

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

actions et une fiducie commerciale est le traitement des attributions aux fins de l'impôt (notamment le revenu d'entreprise ou de placement, les intérêts, les dividendes, les gains en capital et le rendement du capital) qui passent de la fiducie aux investisseurs. Comme nous l'avons déjà dit, les droits des participants de fiducies commerciales devraient être analogues à ceux des actionnaires de sociétés par actions. Autant que faire se peut, les investisseurs dans le marché devraient avoir des attentes très semblables, indépendamment des considérations fiscales qui mènent au choix d'un type d'entreprise commerciale.

[43.] Par conséquent, à moins qu'elle ne soit abordée de façon convenable dans les lois sur les valeurs mobilières, la législation sur la fiducie commerciale devrait adopter les normes de la LCSA en matière de réunions des participants, de notification et de droit de vote, de choix et de remplacement des fiduciaires, de nomination des vérificateurs, de propositions des participants, de fonctions des comités de vérification, d'états financiers, d'attributions, d'actions dérivées, de recours en oppressions de droits de dissidence et d'appréciation, de dissolution, de liquidation, etc.³⁵.

5. Protection de l'investisseur

[44.] Il n'existe pas de principe de base en vertu duquel il faut soumettre les fiducies commerciales à des régimes d'information continue ou de transaction d'initié différents de ceux qui prévalent pour d'autres modes d'investissement. Le choix du type d'investissement ne devrait pas voir d'incidence sur la protection accordée à l'investisseur.

6. Législation sur l'insolvabilité et sur la restructuration

[45.] En dépit de l'application possible de la décision rendue par le juge Farley dans la cause *Re. Lehdorff General Partner Ltd.*³⁶, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)*³⁷ et la *Loi sur arrangements avec les créanciers de compagnies (Canada)*³⁸, devraient être amendées le plus tôt possible afin d'inclure des véhicules commerciaux non constitués en sociétés tels que les fiducies commerciales. Le Parlement ne devrait pas attendre que les fiducies commerciales deviennent insolubles pour amender ces deux lois.

7. Autres questions

[46.] Tout comme la législation sur les sociétés par actions, la loi sur les fiducies commerciales pourrait permettre de proroger et d'exporter les fiducies commerciales sous le régime d'une autre juridiction canadienne sœur et en même temps permettre aux fiducies commerciales constituées sous les régimes de juridictions sœurs d'être prorogées et importées. Là encore, il n'y a pas de raison valable de tolérer qu'il y ait moins de souplesse pour les fiducies commerciales que pour les sociétés par actions. Si une fiducie commerciale obtient une prorogation sous le régime d'une autre juridiction, alors les participants de cette fiducie devraient avoir droit à une juste valeur législative. De même, il devrait y avoir des processus législatifs pour faciliter la fusion et la combinaison de deux fiducies commerciales ou plus, analogues aux lois qui s'appliquent dans le cas de combinaisons de sociétés par actions. Les règles qui régissent l'acquisition obligatoire et forcée devraient s'appliquer aux mainmises d'unités de fiducies commerciales, comme c'est le cas pour les actions des sociétés par actions.

B. Sociétés en commandite

[47.] Contrairement aux fiducies commerciales, la législation sur les sociétés en commandite ne part pas du bon pied. Au lieu de partir de la base, comme c'est le cas de la législation sur les fiducies commerciales dans les champs de compétence de la common law, l'amélioration de la législation sur les sociétés par actions constitue plutôt un projet de rénovation. Toutefois, plusieurs questions soulevées dans le cadre de la législation sur les fiducies commerciales s'appliquent avec autant de force aux sociétés en commandite. Les sociétés en commandite servent souvent, mais pas exclusivement, d'outils d'investissement. À l'exception de l'Alberta qui se distingue, la législation provinciale (incluant le C.c.Q.) prévoit qu'un commanditaire qui contrôle les activités commerciales d'une société en commandite ou qui intervient dans la gestion de la société perd la protection contre la responsabilité à laquelle il aurait droit par ailleurs. Autrement, la formule de responsabilité varie d'une province à l'autre. La *Loi sur les sociétés en nom collectif* du Manitoba n'impose pas de telles réserves pour accorder une protection limitée contre la responsabilité. Résultat, plusieurs sociétés en commandite utilisées dans des structures de fiducies de revenu cotées en bourse choisissent une société en commandite manitobaine, même si elles n'ont aucun lien réel avec la province. Comme c'est le cas pour les fiducies commerciales, ceux qui investissent dans des types d'entreprises cotés en bourse n'ont pas et ne devraient pas à faire face à la perspective d'une responsabilité personnelle même s'ils jouent un rôle actif dans la direction ou dans la gestion de ce mode d'investissement. Une telle réserve constitue un obstacle important qui a des

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

répercussions négatives sur les prix et sur le volume des transactions de titres de ces émetteurs. Par conséquent, chaque province devrait songer à amender sa législation sur les sociétés en commandite en enlevant la réserve voulant qu'un commanditaire n'ait droit à une protection contre une responsabilité que s'il ne dirige pas les activités d'une société en commandite ou qu'il n'intervient pas dans la gestion de ces activités.

[48.] Voici d'autres questions qu'une législation uniforme nationale sur les sociétés en commandite pourrait aborder :

- (i) la société en commandite comme entité juridique distincte;
- (ii) la prorogation (exportation) sous le régime d'une autre juridiction canadienne provinciale ou territoriale;
- (iii) la prorogation (importation) sous le régime d'une autre juridiction canadienne provinciale ou territoriale;
- (iv) Les règles sur les fusions et sur les offres d'achat publiques, incluant les acquisitions obligatoires et forcées³⁹;
- (v) l'information continue;
- (vi) la transaction d'initié et
- (vii) la législation sur l'insolvabilité et sur la réorganisation.

C. Sociétés par actions à responsabilité limitée

[49.] La société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.) est un véritable hybride qui comporte certaines des caractéristiques d'une société par actions, d'une société en nom collectif et d'une entreprise individuelle. Actuellement, aucune juridiction canadienne ne permet la constitution d'une société par actions à responsabilité limitée. Pourtant, de toute évidence, la loi canadienne a besoin d'un mode d'entreprise hybride qui combine :

- (i) les caractéristiques fiscales d'une société en nom collectif et
- (ii) la protection limitée contre une responsabilité et la personnalité distincte accordées en général aux actionnaires d'une société par actions.

Il est possible d'atteindre les objectifs combinés précédents par le biais d'une S.A.R.L.⁴⁰.

[50.] Pour s'assurer d'avoir droit à un transfert fiscal, une S.A.R.L. devrait être une société en nom collectif au sens de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* (Canada). C'est essentiel à la mission. Sans la caractérisation fiscale requise par la loi sur l'impôt, il serait presque inutile de créer un nouveau véhicule commercial. La *Loi d'interprétation*⁴¹ (Canada) permet à une société en nom collectif d'être une personne juridique distincte. Dans certains champs de compétence, en Écosse, dans plusieurs États américains et dans plusieurs pays du continent européen, notamment, les sociétés en nom collectif sont des personnes morales.

[51.] Cependant, il n'y a rien d'intrinsèque au traitement fiscal accordé à une société en nom collectif qui requiert qu'on empêche cette société d'avoir une personnalité juridique distincte ou qu'on refuse aux associés le droit à une protection limitée contre la responsabilité. Par exemple, il serait possible d'imposer un plafond à la responsabilité d'un associé équivalent au montant investi dans une S.A.R.L. de façon analogue à ce qui se fait dans le cas de l'investissement d'un actionnaire dans une société par actions ou dans le cas de l'investissement d'un commanditaire dans une société en commandite.

[52.] Si la législation canadienne permettait sa constitution, une société à responsabilité limitée serait acceptée de façon générale. On peut prévoir qu'elle serait beaucoup plus utilisée que les sociétés en nom collectif et en commandite. L'un des principaux rôles d'une société à responsabilité limitée serait de servir aux entreprises qui ne peuvent plus réclamer une déduction pour petite entreprise et pour lesquelles la double imposition du revenu qui est transféré dans la société en nom collectif constitue un véritable fardeau financier.

D. Licences extraprovinciales

[53.] Les exigences en matière d'octroi de licences constituent un des secteurs où une législation uniforme serait fructueuse. Actuellement, les exigences oscillent entre une exemption dans la loi ontarienne pour les sociétés par actions constituées en vertu de la loi fédérale ou des lois d'une autre province ou d'un autre territoire canadiens et des lois qui sont souvent plus coûteuses que la législation du lieu d'origine de la société. Par exemple, jusqu'à 2003, la Colombie-Britannique exigeait d'une société par actions extraprovinciale qu'elle produise ses règlements administratifs internes, même si un tel dépôt public n'avait pas été fait dans la juridiction d'origine de la société. L'Alberta exige qu'on dresse la liste de certains actionnaires importants, même si, ni la LCSA, ni la

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

LSA de l'Ontario, par exemple, ne requièrent la divulgation publique de l'identité des actionnaires.

[54.] Les provinces et les territoires devraient pouvoir adopter des exigences conséquentes en matière de champ d'application, d'information et de dépôt de document. On pourrait opter pour le modèle suivant : une société par actions ou une autre entité commerciale pourrait compléter un seul formulaire, cocher les cases consacrées à une licence extraprovinciale, si elle désire en obtenir une, et payer des frais supplémentaires pour le dépôt du formulaire dans chaque province ou territoire où elle désire s'inscrire. L'autorité du lieu d'origine de la société pourrait remettre le formulaire rempli et l'argent aux provinces ou territoires choisis par la société par actions ou l'entité commerciale. Les entreprises pourraient ainsi éviter de retenir des avocats dans chaque sphère de compétence.

[55.] Le modèle qui suit serait encore meilleur. Les gouvernements provinciaux et fédéral pourraient se servir d'une base de données commune. On peut concevoir alors que les exigences en matière de licence extraprovinciale seraient abolies. Si une personne qui se trouve au Nouveau-Brunswick souhaite effectuer une recherche sur une entité commerciale active au Manitoba ou dans une autre sphère de compétence canadienne, cette personne pourrait le faire les frais de mise en place et d'entretien d'une base de données seraient couverts par les inscriptions ou, mieux encore, par des frais de recherche.

[56.] À long terme, la mise en place de l'un ou de l'autre de ces modèles permettrait à la communauté des affaires canadienne d'économiser des sommes colossales.

E. Appellations commerciales

[57.] On pourrait faire pour l'inscription des appellations commerciales les mêmes commentaires qui ont été faits en ce qui a trait aux licences extraprovinciales. Une fois de plus, les provinces et les territoires pourraient se doter d'un même formulaire de renseignements ou d'une base de données commune. Une base de données sur les noms d'entreprise serait suffisamment fournie et comporterait une liste de toutes les provinces et de tous les territoires où une appellation commerciale particulière est inscrite. Une fois de plus, le coût de mise en place et de maintien d'une base de données nationale serait défrayé par les frais combinés de recherche et d'inscription.

F. Sociétés à responsabilité limitée

[58.] Plusieurs cabinets d'avocat et d'expertise comptable qui comptent au moins deux membres exercent leurs activités sous le régime d'une société à responsabilité limitée. À l'heure actuelle, les sociétés à responsabilité limitée sont permises en Ontario, en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et au Québec. Plusieurs cabinets nationaux d'expertise comptable et d'avocats importants se trouvent dans une ou dans plusieurs provinces ou territoires. Il serait avantageux sur le plan commercial de réserver un traitement uniforme aux sociétés à responsabilité limitée dans l'ensemble du pays. De cette façon, les associés et les créanciers de telles sociétés bénéficieraient d'un traitement distinct et constant et pourraient donc se fier à leurs attentes. Il faudrait se pencher sur les secteurs suivants afin d'obtenir l'uniformité :

- (i) la responsabilité d'un associé non négligent d'une s.r.l. à l'égard des actes de négligence ou des omissions d'un autre associé, employé, mandataire ou représentant de la société dans le cadre de ses activités;
- (ii) la responsabilité de l'associé d'une société à responsabilité limitée en ce qui concerne sa propre négligence ou de celle d'une personne dont il est le superviseur direct;
- (iii) la responsabilité d'associés d'une s.r.l. en ce qui a trait aux créances commerciales non garanties de cette société, par opposition à la responsabilité envers les clients pour cause de négligence;
- (iv) même traitement réservé au nom; et
- (v) exigences conséquentes en matière d'inscription.

G. Les sociétés en nom collectif

[59.] Une révision complète des lois qui régissent les sociétés en commandite, les sociétés par actions à responsabilité limitée et les sociétés en nom collectif à responsabilité limitée implique inévitablement un examen parallèle des sociétés en nom collectif.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[60.] Dans le cas des sociétés en nom collectif, il y a une grande uniformité dans la common law canadienne étant donné que les lois provinciales et territoriales sont basées sur des sources britanniques communes qui n'ont pas fait l'objet de révision importante depuis la fin du XIX^e siècle.

[61.] Par conséquent, la loi qui régit les sociétés en nom collectif est très stable. Quoi qu'il en soit, il serait utile de la mettre à jour. Par exemple, on pourrait songer à amender la loi de façon à ce que, à l'instar de ce qui se passe dans la plupart des États américains, une société en nom collectif canadienne devienne une personne juridique distincte. Une fois de plus, le fait d'accorder à une société en nom collectif le statut de personne juridique distincte n'aurait pas de répercussions négatives sur le traitement que lui réserve l'impôt. Au Québec, cette question a fait l'objet d'un débat dans le cadre de la réforme qui a mené à l'adoption du nouveau Code civil. Au bout du compte, l'Assemblée nationale du Québec a décidé expressément d'exclure le statut de personne juridique pour les sociétés en nom collectif. Néanmoins, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, le C.c.Q. reconnaît que ces sociétés sont dotées de plusieurs attributs d'une personne juridique⁴². On peut se demander si l'Assemblée nationale serait prête à rouvrir ce débat.

H. Constitution en sociétés professionnelles

[62.] L'Ontario, l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick et le Québec permettent la constitution des sociétés professionnelles. Les modèles utilisés à cet effet comportent des différences. Une fois de plus, étant donné que les professionnels qui exercent leurs activités par le biais d'une société professionnelle peuvent faire des affaires dans de nombreuses sphères de compétence dans l'ensemble du pays, il serait souhaitable d'avoir une législation beaucoup plus uniforme sur la constitution d'une société professionnelle, son organisation et la responsabilité de ses membres.

[63.] Il faudrait harmoniser les questions suivantes afin d'obtenir l'uniformité :

- (i) une disposition sur une société professionnelle fédérale de façon à ce que les actionnaires puissent choisir une loi de constitution qui ne soit associée à aucune sphère de compétence et qui soit également accessible à tous ceux qui vivent au Canada (il faut remarquer que les sociétés professionnelles québécoises peuvent être constituées en vertu de la LCSA ou d'une loi provinciale telle que la LSA de l'Ontario ou de la *Loi des compagnies* du Québec);

- (ii) un traitement conséquent de la responsabilité professionnelle d'un actionnaire de la société pour les agissements de ses employés ou de ses mandataires. La question fondamentale qu'il faut se poser au sujet de la politique est la suivante : est-ce que les règles qui régissent la responsabilité professionnelle des membres d'une société professionnelle de certaines provinces devraient continuer à être plus sévères que celles qui s'appliquent aux associés non négligents d'une s.r.l.⁴³ ?
- (iii) un traitement des créanciers, ordinaires et autres, semblable à celui que l'on réserve aux créanciers de n'importe quelle autre société par actions;
- (iv) une rationalisation des règles au sujet de l'identité des actionnaires d'une société professionnelle de façon à permettre le partage du revenu entre membres d'une même famille par le biais de dispositions sur des actions sans droit de vote; et
- (v) l'adoption par toutes les provinces et tous les territoires d'une façon conséquente de désigner une société professionnelle.

I. Les sociétés à responsabilité illimitée

[64.] Comme nous l'avons déjà dit, une société à responsabilité illimitée a droit à certains avantages fiscaux américains qui ne sont pas accordés à une société par actions ordinaire. À l'heure actuelle, la seule autorité canadienne qui permet la constitution des sociétés à responsabilité illimitée est la Nouvelle-Écosse, bien que, comme nous l'avons dit, l'Alberta ait récemment amendé sa loi sur les sociétés par actions afin de permettre la création et la prorogation des sociétés à responsabilité illimitée sur son territoire. Le nombre total de constitutions de telles sociétés est cependant minuscule.

[65.] En 2002, 647 sociétés à responsabilité illimitée seulement ont été constituées au Canada (toutes en Nouvelle-Écosse, évidemment)⁴⁴. Le nombre total de sociétés à responsabilité illimitée ne justifie pas le fait que toutes les provinces se fassent concurrence pour un si petit nombre de constitutions. Le premier choix à faire serait de permettre la constitution de ces sociétés sous le régime de la LCSA.

[66.] Si l'on se servait de la LCSA pour constituer les sociétés à responsabilité illimitée, une législation provinciale serait en grande partie inutile. Les investisseurs étrangers n'auraient pas à embaucher deux catégories d'avocats afin de trouver une

sphère de compétence. Une société à responsabilité illimitée fédérale pourrait être constituée par des avocats qui exercent leur profession n'importe où au Canada et elle pourrait choisir son siège social en fonction d'impératifs commerciaux et non légaux. Les transactions commerciales importantes auxquelles participeraient une société à responsabilité illimitée (telles que les acquisitions, les dessaisissements, les réorganisations et les financements par emprunt) ne nécessiteraient pas les conseils juridiques d'un avocat de la Nouvelle-Écosse tout simplement parce la société aurait été constituée dans cette province.

[67.] En l'absence d'une législation fédérale, en deuxième recours il faudrait permettre la constitution de sociétés à responsabilité illimitée ontariennes, parce que l'Ontario est la capitale financière du pays et que les sociétés à responsabilité illimitée sont utilisées dans le cadre de transactions ou d'investissements comportant d'importantes sommes d'argent. On perpétue le manque d'efficacité en se fiant à la compétence exclusive de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick en matière de constitution des sociétés à responsabilité illimitée.

VI. Stratégie suggérée de mise en œuvre

[68.] Lorsqu'on établit une liste par priorité des candidats possibles en vue d'une législation uniforme, il faut soupeser plusieurs facteurs. Parmi eux, on compte l'importance commerciale de la loi proposée, la quantité de temps et d'efforts requis afin de concevoir une loi, les candidats à l'uniformisation, la disponibilité des ressources humaines et pécuniaires.

[69.] Nous plaçons la législation sur les fiducies commerciales en tête de file parmi les projets possibles. Les fiducies commerciales sont de la plus haute importance économique. Pourtant, c'est le vide complet dans les provinces canadiennes de la common law quant à une loi sur les fiducies commerciales. À titre de comparaison, la législation québécoise prévoit des règles complètes au sujet des fiducies et de l'administration du bien d'autrui. Ces règlements offrent un point de départ à un projet de législation sur les fiducies commerciales. Il existe également des lois américaines qui sont une mine de renseignements dont on pourrait se servir dans le cadre d'un tel projet. L'importance économique des fiducies commerciales justifie le fait qu'on accorde une attention immédiate à ce secteur négligé. Le moment est tout à fait propice et la voie est libre.

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

[70.] Les sociétés en commandite, les sociétés par actions à responsabilité limitée et les sociétés en nom collectif viennent au deuxième rang des priorités. Idéalement, elles feraient partie d'un train de mesures. Subsidiairement, elles seraient abordées dans l'ordre mentionné. Une fois de plus, les sociétés en commandite constituent un mode d'investissement commercial important. Tout le travail qui vise à concevoir une législation sur la constitution des fiducies commerciales aura des répercussions immédiates sur les sociétés en commandite qui servent également de type d'investissement coté en bourse.

[71.] Actuellement, aucune sphère de compétence canadienne ne permet la constitution d'une société par actions à responsabilité limitée. Cependant, si l'on rendait possible la constitution d'une société par actions à responsabilité limitée qui combinerait les caractéristiques fiscales d'une société en nom collectif et les aspects de la responsabilité limitée d'une société par actions, cette S.A.R.L. serait rapidement utilisée davantage et pourrait au plus vite supplanter les sociétés en commandite et les sociétés en nom collectif.

[72.] Le travail qui porte sur les sociétés en commandite et sur les sociétés par actions à responsabilité limitée mènerait tout naturellement au réexamen de certaines règles qui régissent les sociétés en nom collectif. Notamment, en particulier, la question de la reconnaissance législative de la personnalité juridique distincte des sociétés, les sociétés en nom collectif comprises.

[73.] Idéalement un réexamen combiné des exigences en matière de licences extraprovinciales et des lois régissant l'inscription des appellations commerciales constituerait la troisième priorité. Il est possible d'améliorer l'efficacité des lois de façon exponentielle en adoptant une législation uniforme. L'importance même du nombre de licences extraprovinciales et d'inscriptions de noms d'entreprises donne à penser que l'adoption d'une loi uniforme ou mieux encore, la mise en place d'une base de données nationale uniforme est nécessaire. Une approche uniforme permettrait d'avoir un guichet unique pour le dépôt de documents, de réduire les tâches administratives et de cesser de recourir à des avocats pour traiter la production de routine de documents.

[74.] Les sociétés en nom collectif à responsabilité limitée et les sociétés professionnelles constituent la quatrième priorité. Il s'agit des véhicules non constitués en société et des sociétés par le biais desquels les professionnels exercent leurs activités. Il faut accorder une reconnaissance légale aux s.r.l. et aux sociétés professionnelles qui existent dans l'ensemble du pays. Il faut également que ces mêmes associations commerciales aient droit à un traitement uniforme d'une sphère de compétence à une

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

autre. Enfin, la même constance est requise en matière de responsabilité pour négligence professionnelle, pour les s.r.l. et pour les sociétés professionnelles.

[75.] Dans ce cas, les lois qui régissent les caractéristiques commerciales du type d'entreprises commerciales et la réglementation provinciale sur les professions se recourent. Cependant, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) pourrait faire œuvre utile en distinguant les questions, en les analysant et en arrivant à un consensus.

[76.] Les sociétés à responsabilité illimitée ne constituent pas un projet qui en vaut la peine pour la CHLC. Ces sociétés sont trop peu nombreuses pour justifier la contribution de nombreux secteurs de compétence. Il faudrait permettre l'existence de sociétés à responsabilité illimitée fédérales ou encore en tout dernier recours de sociétés à responsabilité illimitées ontariennes. Voilà qui serait une solution logique. Si les autres provinces décidaient d'entrer dans la danse, les revenus diminueraient rapidement.

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

Formes d'associations commerciales et lois pertinentes

Formes d'associations commerciales	Alberta	Colombie-Britannique	Manitoba	Nouveau-Brunswick	Terre-Neuve-et-Labrador
Entreprise individuelle	<i>Partnership Act</i> , art. (1) ¹	<i>Partnership Act</i> , art. 88 ¹	<i>Loi sur l'enregistrement des appellations commerciales</i> , art. 2(1)(a) ¹	<i>Loi sur l'enregistrement des sociétés en nom collectif et des appellations commerciales</i> ¹	Actuellement, Terre-Neuve-et-Labrador ne dispose pas d'une législation qui régit l'inscription de l'appellation commerciale.
Société filiale	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus
Société en nom collectif	<i>Partnership Act</i>	<i>Partnership Act</i>	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> <i>Loi sur l'enregistrement des appellations commerciales</i> , art. 2(1)(b)	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> <i>Loi sur l'enregistrement des sociétés en nom collectif et des appellations commerciales</i> , art. 3(1)	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i>
Société en commandite	<i>Partnership Act</i> (voir Partie 2)	<i>Partnership Act</i> (voir Partie 3)	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> (voir Partie II) <i>Loi sur l'enregistrement des appellations commerciales</i> , art. 2(1)(b)	<i>Limited Partnership Act</i> <i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> (voir art. 46, s'applique en autant qu'elle ne va pas à l'encontre de la <i>Limited Partnership Act</i>)	<i>Limited Partnership Act</i>
Société en nom collectif à responsabilité limitée	<i>Partnership Act</i> (voir Partie 3)	<i>Partnership Act</i> (voir Partie 6)	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> (voir Partie III) <i>Loi sur l'enregistrement des appellations commerciales</i> , art. 2(1)(b)	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> (voir Partie III) <i>Loi sur l'enregistrement des sociétés en nom collectif et des appellations commerciales</i> art. 8.1	n.d.
Coentreprise	Common law	Common law	Common law	Common law	Common law
Propriété conjointe	Droit des contrats	Droit des contrats	Droit des contrats	Droit des contrats	Droit des contrats
Fiducie commerciale	<i>Income Trusts Liability Act</i> (confère une responsabilité limitée au bénéficiaire en sa qualité de « bénéficiaire »)	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
Société par actions	<i>Business Corporations Act de l'Alberta</i>	<i>Business Corporations Act de la Colombie-Britannique, 2002</i>	<i>Lois sur les sociétés par actions (LSA) du Manitoba</i>	<i>Loi sur les sociétés par actions (LSA) du Nouveau-Brunswick</i>	<i>Business Corporations Act de Terre-Neuve et du Labrador</i>
Société professionnelle	La BCA de l'Alberta (art. 7(2) exige des preuves de l'approbation des articles par l'autorité appropriée)	La <i>Partnership Act</i> (art.97 prévoit l'inscription d'une « société en nom collectif professionnelle » comme	<i>LSA</i> du Manitoba (art.15(3) si la loi qui régit les professions permet la pratique professionnelle par	<i>LSA</i> du Nouveau-Brunswick (art.13(3)(d) si la loi qui régit les professions permet la pratique	<i>BCA</i> de Terre-Neuve et du Labrador (<i>aucune référence particulière cependant, voir l'Optometry Act, art. 16, par</i>

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

		société en nom collectif à responsabilité limitée)	une société)	professionnelle par une société)	<i>exemple)</i>
Société à responsabilité illimitée	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.

¹ *Les personnes qui font des affaires sous un nom autre que le leur devront inscrire ce nom.*

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

Type d'associations commerciales	Territoires du Nord-Ouest	Nouvelle-Écosse	Nunavut	Ontario	Île-du-Prince-Édouard
Entreprise individuelle	<i>Partnership Act</i> art. 48 ¹	<i>Partnerships and Business Names Registration Act</i> (art. 2(ab) définit « une société en nom collectif » de façon à inclure les personnes qui font des activités commerciales sous un autre nom) ¹	<i>Partnership Act</i> art. 48 ¹	<i>Loi sur les noms commerciaux</i> art. 1(2) ¹	<i>Partnership Act</i> , art. 53 ¹
Société filiale	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus
Société en nom collectif	<i>Partnership Act</i>	<i>Partnership Act</i> <i>Partnerships and Business Names Registration Act</i> art. 3(1)	<i>Partnership Act</i>	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> <i>Loi sur les noms commerciaux</i> art. 2(3)	<i>Partnership Act</i>
Société en commandite	<i>Partnership Act</i> (voir Partie II)	<i>Limited Partnerships Act</i> <i>Partnership Act</i> (s'applique en autant qu'elle va de pair avec la <i>Limited Partnership Act</i> voir art. 3)	<i>Partnership Act</i> (voir Partie II)	<i>Loi sur les sociétés en commandite</i> <i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> (art. 46, s'applique en autant qu'elle va de pair avec la <i>Loi sur les sociétés en commandite</i>)	<i>Partnership Act</i>
Société en nom collectif à responsabilité limitée	n.d.	<i>Partnership Act</i> (voir Partie II) <i>Partnerships and Business Names Registration Act</i> art. 7A	n.d.	<i>Loi sur les sociétés en nom collectif</i> (voir art.44.1) <i>Loi sur les noms commerciaux</i>	n.d.
Coentreprise	Common law	Common law	Common Law	Common law	Common law
Propriété conjointe	Droit des contrats	Droit des contrats	Droit des contrats	Droit des contrats	Droit des contrats
Fiducie commerciale	n.d.	n.d.	n.d.	<i>Loi sur la responsabilité des bénéficiaires d'une fiducie</i> (confère une responsabilité limitée aux bénéficiaires en tant que « bénéficiaires »)	n.d.
Société par actions	<i>Business Corporations Act des Territoires du Nord-Ouest</i>	<i>Companies Act</i> de la Nouvelle-Écosse	<i>Business Corporations Act du Nunavut</i>	<i>Loi sur les sociétés par actions (LSA) de l'Ontario</i>	<i>Companies Act</i> de l'Île-du-Prince-Édouard

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Type d'associations commerciales	Territoires du Nord-Ouest	Nouvelle-Écosse	Nunavut	Ontario	Île-du-Prince-Édouard
Société professionnelle	La BCA des Territoires du Nord-Ouest (pas de référence particulière, cependant, voir par exemple la <i>Dental Profession Act</i> , art. 25)	<i>Companies Act</i> de la Nouvelle-Écosse (aucune référence particulière cependant, voir, par exemple, l' <i>Optometry Act</i> , art. 18)	BCA du Nunavut (aucune référence particulière cependant, voir, par exemple, <i>Dental Profession Act (Nunavut)</i> art. 25)	LSA de l'Ontario (voir art. 3.2)	<i>Companies Act</i> de l'Île-du-Prince-Édouard (aucune référence particulière cependant, voir, par exemple, la <i>Medical Act</i> art. 21)
Société à responsabilité illimitée	n.d.	<i>Companies Act</i> de la Nouvelle-Écosse (art.12)	n.d.	n.d.	n.d.

¹ Les personnes qui font des affaires sous un nom autre que le leur devront inscrire ce nom.

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

Formes d'associations commerciales	Québec	Saskatchewan	Yukon	Fédéral
Entreprise individuelle	<i>Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales (Loi sur la publicité légale)</i> , art. 2(1) ¹	<i>The Business Names Registration Act</i> , art. 2(c)(i) ¹	<i>Partnership and Business Names Act</i> , art. 87(1) ¹	n.d.
Société filiale	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	Mentionné ci-dessus	n.d.
Société en nom collectif	C.c.Q. et <i>Loi sur la publicité légale</i>	<i>The Partnership Act</i> <i>The Business Names Registration Act</i>	<i>Partnership and Business Names Act</i>	n.d.
Société en commandite	C.c.Q. et <i>Loi sur la publicité légale</i>	The Partnership Act (voir Partie II) <i>The Business Names Registration Act</i>	<i>Partnership and Business Names Act</i> (voir Partie 3)	n.d.
Société en nom collectif à responsabilité limitée	<i>Code des professions</i> , Règlements sur les ordres professionnels et C.c.Q.	<i>The Partnership Act</i> (voir Partie IV)	n.d.	n.d.
Coentreprise	C.c.Q.	Common law	Common law	n.d.
Propriété conjointe	C.c.Q.	Droit des contrats	Droit des contrats	n.d.
Fiducie commerciale	C.c.Q.	n.d.	n.d.	n.d.
Société par actions	<i>Loi sur les compagnies</i> et C.c.Q.	<i>The Business Corporations Act de la Saskatchewan</i>	<i>Business Corporations Act</i> (YBCA)	<i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> (LCSA)
Société professionnelle	<i>Code des professions</i> , Règlements sur les ordres professionnels et C.c.Q.	La <i>BCA</i> de la Saskatchewan (mais aucune référence particulière cependant, voir par exemple le <i>Medical Profession Act, 1981</i> art. 37.1)	YBCA, art. 9(2)	n.d.
Société à responsabilité illimitée	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.

¹ Une personne qui fait des affaires sous un nom autre que le sien devra inscrire ce nom.

Remarques

* Partner, McMillan Binch s.r.l., Toronto. M. Gray tient à remercier Chris Calenti, stagiaire chez McMillan Binch s.r.l. et à lui exprimer toute sa gratitude pour sa contribution à la recherche et à la rédaction de cette communication.

** LL.M., D.Jur, professeur, Faculté de droit, Université Laval, avec la collaboration de Patrick McSweeney, B.C.L., LL.B., Solr, suppléant programme de maîtrise, Faculté de droit, Université Laval.

¹ Une filiale peut être vue comme l'équivalent d'une société par actions pour une entreprise individuelle, étant donné qu'une seule société par actions peut gérer une ou plusieurs entreprises séparées sans constituer des sociétés filiales détenues en propriété exclusive.

² L.R.C. 1985, c. C-44.

³ L.R.O. 1990, c. B-15.

⁴ Par exemple, LCSA, art. 15(1); LSA de l'Ontario, art. 15.

⁵ Voir le *Corporative Credit Associations Act*, S.C. 1991, c. 48.

⁶ Les sociétés à responsabilité illimitée de la Nouvelle-Écosse sont souvent appelées familièrement et de façon erronée des sociétés à responsabilité illimitée et on leur attribue les abréviations SRI ou SRINE.

⁷ Cette communication ne vise qu'à donner une impression générale des facteurs fiscaux qui ont une incidence sur le choix d'un type d'entreprise. Elle le fait donc sous une forme condensée et simplifiée. Les commentaires sur la fiscalité qui se trouvent dans ce document n'ont pas non plus été examinés par un fiscaliste. On ne devrait donc pas se baser sur cette communication pour donner des conseils juridiques.

⁸ Au Québec, la loi reconnaît qu'une société en nom collectif comporte certaines des caractéristiques d'une personne juridique qui la distingue de ses associés. « Ainsi, elle possède un nom, une existence autonome, indépendante de celle des associés, un siège, des droits et des obligations (dettes et engagements), une activité propre, des biens (un patrimoine). Elle a aussi la capacité d'ester en justice sous son nom. Quant aux associés, ils possèdent des parts sociales et non pas les biens de la société ». *Les principales formes juridiques de l'entreprise au Québec*, Québec, Les Publications du Québec, 2000, p. 9. De même, une société en nom collectif est une personne distincte en vertu de certaines lois fédérales et provinciales autres que celle du Québec. Voir, par exemple la définition d'« entité » dans l'article 2(1) de la LCSA.

⁹ Au Québec, la nature de la participation financière de la société en nom collectif fait toujours l'objet de débats dans la jurisprudence et dans les études doctrinales.

¹⁰ En vertu du droit civil, les associés d'une société en nom collectif sont solidairement responsables de toutes les dettes et de toutes les obligations de la société en nom collectif. *Le Dictionnaire de droit privé* définit ainsi l'expression « responsabilité solidaire » : « responsabilité civile de plusieurs débiteurs, chacun étant tenu de la totalité de la dette envers le même créancier ». Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003. Donc, la responsabilité solidaire en vertu du droit civil est équivalente à la responsabilité conjointe et individuelle de la common law.

¹¹ Les associés d'une coentreprise sont assujettis à l'impôt provincial sur le capital d'entreprise et à l'impôt des grandes sociétés (IGS).

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

¹² L'Alberta et l'Ontario ont promulgué une législation qui limite la responsabilité des participants des fiducies cotées en bourse. La législation ne s'applique pas aux fiducies commerciales qui ne sont pas cotées en bourse.

¹³ Le concept de « patrimoine » est défini de la façon suivante dans le *Dictionnaire de droit privé* : « Universalité de droits et d'obligations, ayant une valeur pécuniaire, où les droits répondent aux obligations [...]. Le patrimoine comprend les biens et les obligations présents et il a vocation à recevoir les biens et les obligations futures ». Dans le droit civil la définition du concept de « propriété » est « tout droit ayant une valeur économique ». Ceci inclut les droits réels et les droits individuels.

¹⁴ Voir les articles 1319 à 1323 du C.c.Q.

¹⁵ Art. 1260 à 1298 du C.c.Q. pour les fiducies et art. 1299 à 1370 du C.c.Q. pour l'administration du bien d'autrui.

¹⁶ Art. 1260 à 1298 du C.c.Q. pour les fiducies et art. 1299 à 1370 du C.c.Q. pour l'administration du bien d'autrui.

¹⁷ Dans le droit civil, la propriété ne peut pas être divisée en propriété en common law et en propriété bénéficiaire. Ceci a posé problème en vertu du *Code civil du Bas Canada* (1866), à tel point que la Cour suprême du Canada a rendu des jugements contradictoires sur la nature de la propriété des fiducies québécoises. Lorsque le C.c.Q. a finalement été adopté en 1991, le problème que posait la propriété a été résolu de façon ingénieuse et unique. Le concept de « patrimoine » (voir supra note 13) a été modifié de façon à permettre l'existence du patrimoine indépendamment de la personne. Cela signifie qu'une personne peut affecter ou imputer des actifs à un but particulier (une activité caritative, la protection du patrimoine, etc.). Ce patrimoine peut ainsi détenir des actifs (et avoir des responsabilités), sans que personne ne puisse avoir de droits réels sur ces actifs (pas de propriété). Au lieu de cela, un fiduciaire est nommé dans le but de gérer les actifs du patrimoine. Le fiduciaire n'a pas de droit réel (propriété) sur les actifs de la fiducie mais détient le contrôle et la gestion exclusive du patrimoine (propriété). Le titre de propriété porte son nom et il exerce tous les droits relatifs au patrimoine. En d'autres mots, le fiduciaire exerce tous les droits du propriétaire d'une propriété, mais il n'est pas propriétaire. Dans la loi québécoise régissant les fiducies personne n'est propriétaire d'un patrimoine de fiducie. À cet égard, la doctrine sur les fiducies québécoises refuse de voir le bien fiduciaire comme une « propriété sans maître », puisque le fiduciaire est le « maître ».

¹⁸ Art. 1319 C.c.Q.

¹⁹ Pour un récent avis juridique, voir *642947 Ontario Ltd. v. Fleisher* (2001), 209 D.L.R. (4th) 182 (Ont. C.A.).

²⁰ L.R.C. 1985, c. C-43.

²¹ Les seuils provinciaux peuvent varier. Des dispositions sur la récupération fiscale peuvent également s'appliquer. Mais les détails au sujet de ces mesures dépassent le cadre de cette communication.

²² L.R.C. 1985, c. 1 (5^e supplément), **as am.**

²³ Encore une fois, le résumé des avantages fiscaux américains n'a pas été examiné de façon spécifique par un fiscaliste américain. Il a pour but de donner une impression générale uniquement. Il ne devrait pas servir de base à des conseils particuliers.

²⁴ (U.K.) 30431 Vict., c. 3, réimprimé dans L.R.C. 1985, App. II, n^o. 5.

²⁵ La cause canadienne la plus en vue demeure celle de *CMHC c. Graham* (1973), 43 D.L.R. (3) 686 S.C. (N.S.S.C. *per* Jones J.). Voir également Melanie A. Shishler, « The Graham Decision Revisited: The Fading Promise of the Joint Venture as a Distinct Legal Concept », *Can. Bus. L.J.*, vol.31 (1998), p^o 118.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

²⁶ L.R.C. 1985, c. 5-9.

²⁷ L.R.C. 1985, c. P-4.

²⁸ L.R.C. 1985, c. C-4.

²⁹ Tel que la *Loi sur le partage des biens fonds*, L.R.O. 1990, c. p. 4.

³⁰ S.B.C. 2002, c. 57.

³¹ R.S.B.C. 1996, c. 62.

³² Une estimation récente fait état de 200 fiducies cotées en bourse au Canada qui ont un ensemble d'actif qui se chiffre à deux-cents millions de dollars. Voir Andrew Willis, « Trusts Have Arrived: Academia Paying Heed », *Globe and Mail*, 5 avril 2005, p. B17.

³³ Le gouvernement fédéral a pris des mesures en ce sens. Voir *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*, <http://canada.justice.gc.ca/en/dept/pub/hfl/table.html>

³⁴ Voir David A. Steele et Andrew G. Spence, « Enforcement Against the Assets of A Business Trust by an Unsecured Creditor », *Can. Bus. L.J.*, vol. 31 (1998), p. 72.

³⁵ Les lois sur les titres ont abordé ces questions (les notifications et les états financiers, par exemple), mais pas d'autres. En pratique, les actes de fiducie et les déclarations de fiducie touchent les questions restantes (mais ils ne reposent pas sur des lois).

³⁶ (1993), 17 C.B.R. (3d) 24.

³⁷ L.R.C. 1985, c. B-3.

³⁸ L.S.C. 1985, c. C-36.

³⁹ Les lois sur les titres sont incomplètes parce que leur application dépend d'une offre qui est faite aux détenteurs de titres à l'intérieur dans la province. Les fusions et les offres publiques d'achat imposées à l'échelle de la société en commandite permettraient de s'assurer qu'une règle minimale s'applique aux parties commanditaires où qu'elles soient.

⁴⁰ Dans cette communication, le concept de sociétés par actions à responsabilité limitée est utilisé pour des raisons de commodité. Mais on pourrait employer un autre nom. Une société à responsabilité limitée canadienne différerait d'une même entreprise américaine à plusieurs égards, *viz.* (i) une société à responsabilité canadienne serait une société en nom collectif, pas un mode hybride; (ii) comme société en nom collectif, elle devrait se conformer à la règle qui stipule qu'elle doit avoir au moins deux associés et (iii) en tant que société en nom collectif, elle devrait être une entreprise active et non purement un véhicule d'investissement.

⁴¹ L.R.C. 1985, c. I-21.

⁴² Voir *supra* note 8.

⁴³ Au Québec, la responsabilité professionnelle que comporte le *Code des professions* est la même que celle qui vise les associés de toutes les sociétés à responsabilité et de toutes les sociétés professionnelles. Cependant, il y a des différences importantes dans le traitement des questions portant sur la responsabilité

RAPPORT SUR LES FORMES D'ASSOCIATIONS COMMERCIALES AU CANADA

en Ontario, selon que la pratique professionnelle se fait par le biais d'une société à responsabilité limitée ou par le truchement d'une société professionnelle.

⁴⁴ La dernière année pour laquelle les auteurs ont obtenu les données pertinentes.