

Québec (Ville) c. Cie d'immeubles Allard Ltée

Entre

**La Ville de Québec, appelante (demanderesse), et
La Cie d'immeubles Allard Ltée, intimée (défenderesse),
et Le Régistrateur de la division d'enregistrement de
Québec, intimé (mis en cause)**

[1996] J.Q. no 1517
[1996] R.J.Q. 1566
J.E. 96-1388
64 A.C.W.S. (3d) 872

No 200-09-000094-927
(200-02-009042-898 C.Q.Q.)
Cour d'appel du Québec
District de Québec

**Les juges Beauregard et Brossard
et le juge Biron (ad hoc)**

Entendu: le 27 novembre 1995
Rendu: le 21 juin 1996

Avocats: Sonia Gagnon (Boutin Roy), pour l'appelante
Michel Bernier (Jolin Fournier), pour l'intimée.

TEXTE DU JUGEMENT

1 LA COUR:-- Statuant sur le pourvoi contre un jugement prononcé le 22 janvier 1992 par l'honorable Jean Beaulieu, Cour du Québec, chambre civile, district de Québec, qui rejetait l'action de l'appelante en réclamation de droit de mutation;

2 Après étude du dossier, audition, et délibéré;

3 Pour les motifs énoncés dans l'opinion écrite du juge Brossard auxquels souscrit le juge Beauregard et de l'opinion écrite du juge Biron, lesdites opinions étant déposées avec le présent arrêt;

ACCUEILLE l'appel;

INFIRME le jugement entrepris;

ACCUEILLE l'action de l'appelante et CONDAMNE l'intimée à payer à celle-ci 5 736\$, à titre de droit de mutation, avec intérêts au taux de quinze pour cent (15%) du 21 mars 1988 au 9 janvier 1989, et de douze pour cent (12%) du 9 janvier 1989 jusqu'à la signification de l'action, et au taux légal plus l'indemnité prévue par les dispositions de l'article 1078.1 C.c.B.C. depuis la date de la signification de l'action;

DÉCLARE l'immeuble ci-après décrit grevé d'un privilège en faveur de l'appelante:

1. Une partie de la subdivision UN du lot originaire CINQ CENT SOIXANTE-DIX-SEPT (577-1) du cadastre officiel pour la Paroisse de Saint-Ambroise de la Jeune Lorette, division d'enregistrement de Québec; de figure irrégulière, bornée vers le Nord-Est et Nord-Ouest par le lot 577-2 ptie, vers le Sud-Est par le lot 576 ptie, et vers le Sud-Ouest par le lot 577-1 ptie (Boulevard de l'Ormière); mesurant trente-six mètres et cinquante-huit centièmes (36,58 m) vers le Nord-Est et le Sud-Ouest et vingt-deux mètres et quatre-vingt-six centièmes (22,86 m) vers le Nord-Ouest et le Sud-Est; contenant en superficie huit cent trente-six mètres carrés et un dixième (836,1 m.c.)
2. Une partie de la subdivision DEUX du lot originaire numéro CINQ CENT SOIXANTE-DIX-SEPT (577-2 ptie) du susdit cadastre; de figure irrégulière, bornée vers le Nord-Est par les lots 577 ptie et 577-3 (rue), vers le Sud-Est par les lots 576 ptie et 577-1 ptie, vers le Sud-Ouest par les lots 577-1 ptie et 577-2 ptie (Boulevard de l'Ormière), et vers le Nord-Ouest par le lot 578 ptie; mesurant cent vingt-quatre mètres et vingt-quatre centièmes (124,24 m) vers le Nord-Est, cinquante-six mètres et soixante-neuf centièmes (56,69 m) et vingt-deux mètres et quatre-vingt-six centièmes (22,86 m) vers le Sud-Est, trente-six mètres et cinquante-huit centièmes (36,58 m) et quatre-vingt-huit mètres et soixante-deux centièmes (88,62 m) vers le Sud-Ouest, et soixante-quinze mètres et cinquante centièmes (75,50

m) vers le Nord-Ouest; contenant en superficie huit mille huit cent quarante et un mètres carré et sept dixièmes (8 841,7 m.c.)

Avec bâtisses dessus construites, notamment les bâtisses a logements multiples portant les numéros civiques 6880, 6910, 6940 et 6970, Boulevard L'ormière, Quartier Les Saules, Québec, circonstances et dépendances;

CONDAMNE l'intimée à quitter l'immeuble dans les trente jours de la signification du jugement à intervenir afin que l'immeuble puisse être vendu en justice et que la demanderesse puisse être payée par préférence de sa créance en principal, intérêts et frais;

ENJOINT le mis en cause, le registraire de la division d'enregistrement de Québec, d'enregistrer une copie du jugement à intervenir et d'en faire mention à l'index aux immeubles concernant la propriété ci-haut décrite.

Le tout avec les dépens tant en appel qu'en Cour du Québec contre l'intimée.

LE JUGE BEAUREGARD
LE JUGE BROSSARD
LE JUGE BIRON (ad hoc)

MOTIFS DU JUGEMENT

4 OPINION DU JUGE BROSSARD:-- L'appelante se pourvoit contre un jugement qui rejetait son action par laquelle elle demandait que l'intimée soit condamnée à lui payer 5 736\$, à titre de droit de mutation, à la suite de l'acquisition par l'intimée de la part sociale de deux individus dans un immeuble.

LES FAITS

5 Le 19 septembre 1986, quatre individus, soit Sam Wong, Perry Wong, Adrien Hébert et André Morisset signent une convention de société et enregistrent une déclaration à l'effet qu'ils entendent faire affaires ensemble, dans le placement immobilier, sous les nom et raison sociale de "Les Immeubles Jardins de l'Ornière Enr."

6 Le 20 mai 1987, les quatre associés, précisant alors faire toujours affaires seuls sous les nom et raison sociale précités acquièrent de Restaurant Sam Wong Inc. un terrain sur lequel ils entendent ériger des immeubles à logement.

7 Quelques mois plus tard, Sam Wong et André Morisset, par convention sous seing privé, vendent leurs "parts sociales" à l'intimée. Le 27 novembre 1987, une déclaration de modification à la déclaration de société est enregistrée.

8 Le 30 novembre 1987, par acte notarié, Sam Wong et André Morisset cèdent à l'intimée la moitié indivise qu'ils déclarent détenir dans l'immeuble acquis le 20 mai 1987, soit le terrain mentionné ci-haut ainsi que les édifices à logement déjà construits sur ce terrain. Cette cession est effectuée pour "bonnes et valables considérations". Le même acte stipule que le cessionnaire, soit l'intimée, s'engage à assumer, à l'exonération des cédants, toutes les obligations et hypothèques grevant l'immeuble.

9 L'acte notarié stipule expressément que la cession de l'immeuble est effectuée aux fins de donner suite à la vente des parts sociales intervenue le 18 novembre 1987. Par ailleurs, l'acte stipule également que la valeur marchande de "l'immeuble cédé" est de 100 000\$, à la fin du droit de mutation, que les parties établissent à 450,00\$.

10 S'appuyant sur les dispositions de la Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières¹, l'appelante rejette la déclaration de valeur incluse à l'acte de cession, fixe à 981 000\$ la valeur qu'elle attribue elle-même à l'immeuble cédé, et réclame en conséquence, dans son action, un montant de 5 736\$ pour droit de mutation.

11 L'action fut rejetée, d'où le présent recours.

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

12 Le premier juge conclut qu'il n'y a pas eu transfert du droit de propriété d'un immeuble, au sens de la loi.

13 S'appuyant sur une jurisprudence et une doctrine incontestablement majoritaires, il indique que la société possède une personnalité juridique et un patrimoine distincts de ceux des associés. L'immeuble, propriété de la société, n'aurait donc pas fait l'objet d'un transfert réel, mais bien d'un transfert purement fictif.

14 La vente des parts sociales, avec l'accord de tous les associés, anciens et nouveaux, n'aurait entraîné aucun transfert de propriété de l'immeuble. L'acte notarié de cession de ce dernier, intervenu pour donner effet à la vente de parts sociales, ne pouvait non plus entraîner un transfert de pro-

¹ L.R.Q. c. M-39.

priété de cet immeuble puisque, contrairement à ce qui y est déclaré, les associés cédants ne possédaient pas la moitié indivise de l'immeuble visé, propriété de la société.

15 Le premier juge conclut donc que cet acte de cession constitue un acte simulé dont le seul objet aurait été de régulariser les inscriptions au Bureau d'enregistrement quant à l'identité des associés de la société propriétaire de l'immeuble.

QUESTIONS EN LITIGE

16 La présente instance remet en cause la question fondamentale suivante: la société civile ou commerciale, autre que la société par actions, possède-t-elle une personnalité juridique propre, distincte de celle des associés, et, dans l'affirmative, peut-elle être propriétaire, par opposition à simple possesseur, d'un patrimoine propre et distinct de celui des associés? La question pourrait être posée autrement, à savoir si ce sont les associés, par opposition à la société, qui continuent à détenir les droits de propriété indivis dans le patrimoine attribué à la gestion, sinon même à la possession de la société?

17 Une réponse négative à la première formulation ou affirmative à la seconde signifierait que toute vente ou cession par un associé de ses intérêts dans une société emporte vente ou cession de sa part dans la propriété du patrimoine de cette société. Dans le cas contraire, la vente ou la cession de la part sociale n'aurait effectivement aucun impact sur la propriété des biens de la société.

18 Si doctrine et jurisprudence se sont à de nombreuses reprises dans le passé penchées sur la question, et si le courant majoritaire, comme on le verra, semble opter pour l'existence de la personnalité juridique comme attribut de la société, la question ne s'est peut-être jamais posée aussi directement que dans le présent cas quant aux effets d'une telle personnalité juridique distincte sur la propriété réelle du patrimoine social.

19 S'il est indiscutable, par ailleurs, que la capacité à être sujet de droit, donc du droit de propriété, est une caractéristique de la personnalité juridique², la réciproque en découle-t-elle nécessairement? En d'autres mots, la société, personne juridique, si tel est vraiment le cas, dispose-t-elle nécessairement de tous ces attributs et en particulier du droit de propriété?

² G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, 3e éd., Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1907 à la p. 269 [ci-après Baudry-Lacantinerie]; C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, t. 1, 6e éd. par E. Bartin, Paris, Librairie Marchal et Billard, 1936 aux pp. 304-05; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 1, 2e éd. par R. Savatier, Paris, L.G.D.J., 1952 à la p. 6; P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 1, Montréal, C. Théoret, 1895 à la p. 129. À cette caractéristique s'ajoute la capacité parallèle d'être sujet d'obligations.

20 Des considérations qui précèdent, il faut retenir qu'il est difficile d'aborder la question du patrimoine de la société sans aborder celle de sa personnalité. Elles s'interpénètrent. C'est pourquoi notre analyse, pour répondre à la première considérera corrélativement la seconde³.

21 Pour les raisons qui suivent, et avec égard pour l'opinion contraire, dont celle du premier juge, je suis d'avis que la société civile ne constitue pas une personne juridique distincte de ses membres, et que, même si la société peut paraître posséder certains des attributs de la personnalité juridique, elle ne jouit pas de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés.

22 D'entrée de jeu, je suis donc d'avis que le jugement entrepris est erroné, à cet égard, et qu'il y a lieu d'intervenir.

HISTORIQUE

23 La société ne date pas d'hier. Dans la république romaine, on peut constater l'existence d'un type d'organisation fort semblable. Raymond Saleilles, auteur d'un très intéressant ouvrage sur la personnalité juridique où il fait la part belle à l'évolution historique de celle-ci, écrit au sujet de la société:

La Societas était un groupement personnel, une juxtaposition d'individualités contractantes. L'un des sociétaires disparaissant, la société était détruite⁴.

24 On doit noter ici l'importance accordée aux associés par rapport à la société. Elle s'accorde avec l'absence de personnalité, et donc de patrimoine, de cette dernière chez les Romains⁵.

25 Ce n'est que sous l'Empire qu'apparut et se développa, sous le nom d'Universitas, le concept de personne morale. L'expression Universitas fut utilisée pour désigner tous 195 groupements, de droit public ou de droit privé, qui pouvaient accéder à ce nouveau statut. On peut mentionner, par exemple, l'association, qui devait cependant pour ce faire obtenir l'approbation du Sénat. La société ne pouvait, elle, prétendre à ce titre. L'Universitas bénéficiait d'une personnalité distincte et, notamment, de la capacité de posséder des biens⁶.

³ Voir C. Aubry et C. Rau, Droit civil français, t. 9, 6e éd. par P. Esmein, Paris, Librairies techniques, 1953 aux pp. 305-06. On y lit: "L'idée de patrimoine est le corollaire de l'idée de personnalité."

⁴ De la personnalité juridique - Histoire et théories, Paris, Arthur Rousseau, 1910 à la p. 47. Malheureusement, ce volume traite essentiellement de la personnalité des associations et des fondations, ce qui restreint son utilité pour nous.

⁵ L. Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1906 aux pp. 151-52; Baudry-Lacantinerie, supra, à la p. 13.

⁶ Saleilles, supra, aux pp. 63, 77-78, 89-90.

26 Ainsi, tandis que les Societas ressemblent à nos sociétés, nos compagnies se rapprochent plutôt des Universitas.

27 Cette dichotomie se retrouve aussi dans l'ancien droit, qu'il soit français, allemand ou anglais. En effet, à l'exception des sociétés par actions, qui adoptaient la forme corporative, les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales, n'étaient pas considérées comme des personnes⁷. La société en nom collectif, par exemple, constituait une espèce de copropriété à laquelle s'ajoutait un contrat personnel, le contrat de société, qui liait les associés entre eux⁸. À mon avis, cette dernière conception peut aussi s'appliquer à la société régie par le Code civil du Bas-Canada (C.c.B.-C).

28 Ce n'est qu'après la Révolution française, au cours du XIX^e siècle, que se produit, en France, un phénomène qui s'inscrit alors en rupture avec l'évolution historique⁹. En effet, tandis que l'on refuse la personnalité juridique aux groupements, associations et fondations, qui en ont traditionnellement été dotés, elle est accordée aux sociétés qui, elles, n'en avaient jamais bénéficié¹⁰.

29 La personnalité et le patrimoine distinct furent d'abord reconnus, sans trop de discussion, aux sociétés commerciales, groupements soumis à l'autorité du Code commercial français¹¹. Les sociétés civiles, régies par le Code civil français (C.c.f.), se virent octroyés les mêmes attributs par la Cour

⁷ Voir pour la France Baudry-Lacantinerie, *supra*, aux pp. 12, 14-15; pour la France, l'Allemagne et l'Angleterre Saleilles, *supra*, aux pp. 297-300.

⁸ Saleilles, *supra*, aux pp. 297-300.

⁹ Cette transformation n'eut pas lieu dans tous les pays de droit civil, beaucoup s'en faut. En Suisse, on reconnaît la personnalité aux sociétés commerciales mais pas aux sociétés civiles (L. Dallèves, "Rapport sur les groupements sans personnalité juridique en droit commercial suisse" dans *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XXI (1969), Paris, Jurisprudence Générale Dalloz, 1974, 153 aux pp. 153-54, 159-62 [ci-après *Travaux*]). En Italie, les auteurs dénie aux deux types de société la personnalité morale (R. Costi, "Rapport sur les organismes et groupements dépourvus de la personnalité morale en droit commercial italien" dans *Travaux*, 142 à la p. 142). En Allemagne, ni les sociétés civiles, ni les sociétés commerciales ne constituent des personnes morales, quoique les secondes s'en rapprochent par certaines caractéristiques. Les associés sont propriétaires des biens de la société, généralement suivant un régime de propriété en main commune, qui ne reconnaît pas de quote-parts dans les biens de la société (Michoud, *supra*, aux pp. 155-58; M. Neumayer, "Rapport sur les groupements et organismes sans personnalité juridique en droit civil et commercial allemand" dans *Travaux*, 177 aux pp. 178-80). En Common law, la société ("partnership") ne forme pas une personne morale (R.L. Simmonds et P.P. Mercer, *An Introduction to Business Associations in Canada*, Toronto, Carswell, 1984 à la p. 48).

¹⁰ Saleilles, *supra*, aux pp. 300-02.

¹¹ Michoud, *supra*, aux pp. 152-53; Baudry-Lacantinerie, *supra*, à la p. 8; Saleilles, *supra*, à la p. 7; J.-C. Thivierge, "Le débat sur la personnalité morale de la société est-il clos?" dans *Barreau du Québec*, éd., *Développements récents en droit commercial* (1993), Cowansville, Yvon Blais, 1993, 105 à la p. 107. L'article 529 du Code civil français, l'équivalent de l'art. 387 du C.c.B.-C., et l'art. 69(6) du Code de procédure, qui permettait l'assignation des sociétés de commerce, furent surtout invoqués au soutien de cette conclusion.

de cassation¹². Elle se fonda notamment sur des articles du C.c.f¹³. qui, en y référant tour à tour comme propriétaire, créancière et débitrice, personnifiaient, selon elle, la société civile.

30 Cette façon de voir se voulait fidèle à ce que l'on appelle la théorie de la fiction, suivant laquelle la personnalité juridique ne peut être octroyée que par le législateur. Cela n'implique pas que celui-ci doive la conférer formellement mais les textes juridiques doivent à tout le moins l'impliquer¹⁴. C'était le cas selon la Cour de cassation. Cette vision n'était cependant pas partagée par tous les auteurs de doctrine¹⁵. Plusieurs estimèrent que le langage utilisé par le législateur lorsqu'il semble traiter la société comme propriétaire des biens sous sa coupe ou, ailleurs, comme débitrice ou créancière, n'implique pas la personnalité de cette dernière. Le terme société servirait alors, commodément, à désigner l'ensemble des associés qui, seuls, seraient capables de détenir des droits ou de faire face à des obligations¹⁶.

31 La théorie de la réalité, développée par Gény, pouvait, elle aussi, entraîner la reconnaissance de la personnalité juridique de certains organismes ou groupements. Pour en bénéficier, ceux-ci devaient présenter deux caractéristiques essentielles: (1) organisation d'une volonté collective (2) intérêt collectif et permanent. Tandis que les associations et fondations possèdent ces éléments, il manque le second à la société. En effet, celle-ci ne recèle pas d'intérêt réellement collectif, qui se distinguerait des intérêts individuels de chacun des associés. Tandis qu'une association peut, par exemple, être sans but lucratif et agir à des fins bénévoles ou sociales uniquement, une société, qui implique par définition l'idée de gain, ne peut viser qu'à l'enrichissement personnel de chacun de ses membres. C'est pourquoi la doctrine soutient que la théorie de la réalité ne permettait pas de décerner la personnalité à la société¹⁷.

32 La situation en France fut clarifiée quant à ce groupement par l'intervention du législateur, qui décréta formellement l'octroi de la personnalité juridique aux sociétés à la condition qu'elles s'immatriculent. Ceci fut fait en 1966 dans le cas des sociétés commerciales¹⁸ alors que les sociétés civi-

¹² Cass. Req., 23 février 1891, D.P. 1891.1.337. Pour d'autres causes soutenant cette position et celle qui lui est contraire, voir Baudry-Lacantinerie, *supra*, aux pp. 8-9.

¹³ Notamment les art. 1345-1848, 1850, 1852, 1855, 1859, 1867.

¹⁴ Saleilles, *supra*, aux pp. 311-12.

¹⁵ Voir notamment Michoud, *supra*, aux pp. 115-16, 152-55, 178-79; Baudry-Lacantinerie, *supra*, aux pp. 8-18 (voir les auteurs qu'il cite en p. 9); Saleilles, *supra*, aux pp. 418-19, 561; voir aussi, plus récemment, F. Delhay, *La nature juridique de l'indivision*, Paris, L.G.D.J., 1968 aux pp. 438-42.

¹⁶ Baudry-Lacantinerie, *ibid.*, à la p. 10; L. Guillouard, *Traité du contrat de société*, 2e éd., Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1892 aux pp. 45-46; F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. 26, 4e éd., Paris, Librairie A. Marescq, 1897 à la p. 185; C. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, t. 2, 5e éd., Paris, L.G.D.J., 1926 à la p. 154. Ces auteurs sont cités par Thivierge, *supra*, à la p. 110.

¹⁷ Michoud, *supra*, aux pp. 170-74; Saleilles, *supra*, aux pp. 561-65; Bouchard, *supra*, à la p. 361.

¹⁸ Loi no 66-537 du 24 juillet 1966, J.O., 24 juillet 1966, 6357, D.1966.Lég.342, art. 5.

les furent soumises à ce régime lors de la mise en vigueur du nouveau titre Des sociétés du C.c.f. en 1978¹⁹. Dès lors, le droit français perd de sa pertinence relativement à l'étude effectuée présentement. L'état de celui-ci antérieurement à ces changements conserve cependant son intérêt.

LE DROIT QUÉBÉCOIS

33 Au Québec, la tendance majoritaire, tant en doctrine qu'en jurisprudence, fut jusqu'ici de reconnaître à la société un patrimoine distinct et la personnalité morale, quoique l'on ait parfois qualifiée cette dernière d'incomplète²⁰.

34 Les tenants de cette position se sont quelquefois fondés sur les articles du C.c.B.-C. qui correspondent à ceux du C.c.f. qui ont servi de point d'appui à la vision française. Mais le plus souvent, ils l'ont tout simplement prise pour établie ou ont renvoyé à d'autres causes et auteurs qui, eux non plus, ne s'attardaient pas outre mesure sur la question. La brièveté des commentaires que l'on trouve dans la jurisprudence, tant en ce qui concerne la question du patrimoine que celle de la personnalité de la société doit d'ailleurs être soulignée²¹. Trois arrêts de notre Cour illustrent ces remarques. Ainsi, dans l'affaire Somec Lambert, le commentaire portant sur la personnalité des sociétés est le suivant:

Cette société civile, à qui on donna le nom de Somec Lambert, avait évidemment une personnalité juridique différente de celle de ses membres²².

35 Dans l'affaire Lalumière, on peut lire au sujet du patrimoine social:

¹⁹ Loi no 78-9 du 4 janvier 1978, J.O., 5 janvier 1978, 179, révisée, J.O., 15 janvier 1978, 378, D.1978.Lég.69. Voir l'art. 1842 du C.c.f. actuel.

²⁰ P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909 à la p. 186; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t. 2, Montréal, A. Lévesque, 1936 à la p. 433; H. Roch et R. Paré, *Traité de droit civil du Québec* t. 13, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957 à la p. 339; N. L'Heureux, *Précis de droit commercial du Québec*, 2e éd., Québec, P.U.L., 1975 à la p. 162; J. Smith, "La personnalité morale des groupements non constitués en corporation" (1979) 81 R. du N. 457 à la p. 462; A. Bohémier et P.P. Côté, *Droit commercial général*, t. 2, 3e éd., Montréal, Thémis, 1986 à la p. 20; M. Wilhelmson, "The Nature of the Quebec Partnership: Moral Person, Organized Indivision or Autonomous Patrimony?" (1992) 37 R.D. McGill 995; C. Bouchard, "La réforme du droit des sociétés: l'exemple de la personnalité morale" (1993) 34 C. de D. 349 aux pp. 374-75; Crépeau c. Boisvert (1898), 13 C.S. 405 (C. de R.); Wemyss c. Poulin (1934), 57 B.R. 514; Garneau c. Drapeau (1939), 77 C.S. 350; Gareau c. Laboissière, [1949] C.S. 51; Reindolph c. Harrison Bros. Ltd., [1949] R.L. 137 (C.S.); Noël c. Petites soeurs franciscaines de Marie, [1967] C.S. 1; Sous-ministre du revenu du Québec c. Jobin, [1971] C.S. 565; Caisse populaire Pontmain c. Couture, [1983] C.P. 149; Somec inc. c. P.G. du Québec (4 juin 1987), Québec 200-09-000496-858, J.E. 87-667 (C.A.) [ci-après Somec Lambert]; Lalumière c. Moquin (24 avril 1995), Montréal 500-09-001726-934, J.E. 95-909 (C.A.) [ci-après Lalumière]; Menuiserie Denla Inc. c. Condo Jonquière Inc., J.E. 96-225 (C.A.).

²¹ Bouchard, *supra*, aux pp. 362-63.

²² *Supra*, à la p. 3.

While a partnership does not have the same distinct legal personality as a corporation, it is, I believe, well established that the patrimony of a commercial partnership is distinct from the patrimonies of the individual partners. (Art. 1899 C.C.L.C.; Mignault, supra; Roch et Paré, supra.)²³ (renvois omis)

36 Enfin dans l'affaire Menuiserie Denla on y affirme simplement ce qui suit:

Or les règles du mandat ne peuvent non plus trouver application dans l'affaire sous étude puisque, comme les intimées le soulignent en citant jurisprudence et doctrine, une société civile a, dans une certaine mesure, une personnalité juridique différente de celle de ses membres de même qu'un patrimoine distinct, même s'il n'est pas, à certains égards totalement indépendant de celui des associés.

37 Je crois qu'il est opportun d'émettre les commentaires suivants quant à ces trois arrêts, parmi les plus récents de notre Cour en la matière:

- le passage précité de l'arrêt Somec Lambert constitue la seule allusion que l'on y trouve quant à la personnalité de la société civile et je souligne immédiatement que, même si mon collègue le juge Beauregard semble tenir le concept pour acquis, il ne se prononce nullement ni quant à la nature, ni quant au caractère partiel ou absolu, ni quant aux attributs de cette personnalité juridique;
- quant au second arrêt, l'affaire Lalumière, il traitait de sociétés en commandite dont les constitutions, pouvoirs et attributs sont, en grande partie, régis par une section spéciale du Code civil du Bas-Canada (Art. 1871 à 1898 b);
- de plus, tel que mentionné ci-haut, il est clair que l'affirmation de mon collègue le juge Rothman dans l'affaire Lalumière s'appuie essentiellement sur les auteurs Mignault et Roch et Paré;
- quant à l'arrêt Menuiserie Denla Inc., l'extrait précité, tout en étant fortement qualifié par les mots "dans une certaine mesure" s'appuie essentiellement sur l'extrait précité ci-haut dans l'affaire Somec Lambert;
- enfin, dans ces trois affaires, les extraits précités n'étaient, ceci dit avec égards, par nécessaires à la solution des litiges présentés à notre Cour. Les conclusions auraient été les mêmes que les sociétés aient ou non une personnalité juridique et un patrimoine distinct;

38 Le commentaire qui précède pourrait également s'appliquer à un très grand nombre des affaires mentionnées à la note 20 et dans lesquelles les jugements n'auraient pas été différents, eût-on

²³ Supra, à la p. 11.

considéré que la propriété des biens de la société demeurait entre les mains des associés ou que la société ne constituait pas une personne juridique²⁴.

39 Parmi les articles du Code souvent invoqués, on retrouve, et de façon prédominante²⁵, l'article 1899 C.c.B.-C. que plusieurs interprètent comme confirmation de la distinction à faire entre le patrimoine de la société et celui des associés:

1899 - Les biens de la société doivent être employés au paiement des créanciers de la société de préférence aux créanciers particuliers de chaque associé; et si ces biens se trouvent insuffisants pour cet objet, les biens particuliers de chacun des associés sont aussi affectés au paiement des dettes de la société, mais seulement après le paiement des créanciers particuliers de tels associés séparément²⁶.

40 Tout aussi influentes que l'article 1899 semble avoir été les conséquences que Mignault en tirait:

Mais j'ai également dit qu'il y a une autre classe de personnes morales, et j'ai spécialement nommé les sociétés.

[...]

Il n'est pas douteux que le patrimoine de la société est distinct de celui des associés (art. 1899).

[...]

Je dirai donc que toutes les sociétés sont des personnes morales, et je ne crois pas qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard la société commerciale de la société civile, comme le font la plupart des auteurs en France (14). (renvoi omis)²⁷

²⁴ E.C. Monk, "Partnership - The Theory of the Legal Entity" dans Barreau de Montréal, éd., *Le droit civil français: livre-souvenir des journées du droit civil français*, Montréal, Barreau de Montréal, 1936, 479 aux pp. 506-14 et Bouchard, *supra*, à la p. 362.

²⁵ Wilhelmson, *supra*, à la p. 1000; Bouchard, *supra*, à la p. 363.

²⁶ L'article 1899 ne connaît pas d'équivalent français. En affirmant la personnalité morale de la société et, suivant, l'existence d'un patrimoine qui lui soit propre, les autorités françaises permettaient l'application d'une règle similaire (C. Houpin et H. Bosvieux, *Traité général des sociétés civiles et commerciales*, t. 1, 5e éd., Paris, A.J.N.A., 1919, no. 35 et s.) Lyon-Caen et Renault (*supra*, aux pp. 129-30) indiquaient d'ailleurs à ce sujet: "Peut-être est-ce avant tout en vue de cette conséquence pratique que le caractère de personne morale a été reconnu aux sociétés de commerce" (1). La note (1) contient le commentaire suivant: "Cette solution est consacrée par les dispositions expresses d'un grand nombre de lois étrangères. Mais, parmi ces lois, il en est qui admettent la solution, sans reconnaître pour cela la personnalité des sociétés auxquelles elle s'applique." Les auteurs renvoient, par suite, aux lois hongroise, anglaise et suisse.

²⁷ P.-B. Mignault, *supra*, aux pp. 186-87. On doit noter qu'aux pp. 330-31 du tome deuxième du même ouvrage (Montréal, Librairie de droit et de jurisprudence, 1896) et alors qu'il traitait de la personnalité morale des corporations, Mignault écrivait: "La société diffère également de la corporation. Bien qu'elle constitue un être moral, les associés s'obligent en même temps qu'ils obligent la société. Ils sont propriétaires de ses biens et leurs créanciers peuvent faire vendre

41 Avec égards pour l'opinion contraire, je diffère d'avis quant à la portée de l'article 1899 C.c.B.-C. Quelques auteurs ont déjà indiqué, avec à-propos selon moi, que le rapport des codificateurs référerait à l'Acte concernant les sociétés²⁸ comme source de l'article 1899 C.c.B.-C²⁹. Selon Monk, cette disposition proviendrait d'une règle de Common Law en matière de faillite. Il me paraît discutable qu'une règle de Common Law, applicable au cas de dissolution d'une société, visant la protection des créanciers ayant contracté avec la société, soit invoquée pour accrédi-ter la théorie concernant le patrimoine distinct des sociétés, alors que, tel que vu précédemment, le "partnership" de Common Law ne reconnaît pas ce concept.

42 La présence de l'article 1899 C.c.B.-C., celle d'articles personnifiant la société, l'ascendant de l'interprétation que la jurisprudence française donna à des articles similaires, de même que le caractère incident du traitement de la problématique relative à la personnalité de la société et à son patrimoine expliquent peut-être le peu de cas qui fut fait jusqu'à ce jour de l'économie générale du C.c.B.-C. dans le traitement de ces deux aspects du droit des sociétés.

43 J'ai pris connaissance à ce sujet de l'opinion de mon collègue le juge Biron. Avec égards, il me paraît, comme on le verra maintenant, escamoter l'aspect principal de la problématique. Il s'en tient en effet à la portée des mots "biens de la société".

44 Or le droit de propriété est un attribut d'une personne et ne peut donc exister qu'en faveur d'une personne physique ou morale. Mon argumentation est à l'effet premier que la société n'a pas de personnalité juridique distincte de celle des personnes qui la composent et que, par voie de conséquence, elle ne peut avoir un patrimoine distinct de celui des associés.

leur part dans les biens sociaux (a). Ces créanciers prendront rang après les créanciers de la société (art. 1899), mais ils ont un recours direct contre l'actif de la société." (renvoi omis).

²⁸ S.R.B.-C. 1861, c. 65, art. 6.

²⁹ Commissaires pour la codification des lois du Bas Canada qui se rapportent aux matières civiles, Sixième Rapport, Québec, George E. Desbarats, 1865 à la p. 135. Les commissaires mentionnent aussi J.M. Pardessus, Cours de droit commercial, t. 4, 5e éd., Paris, Nève, 1841 aux pp. 433-36 comme source. On y indique que de ce que la société commerciale constitue une personne morale découle que les créanciers sociaux ont des droits prioritaires sur le patrimoine social. On refuse cependant d'accorder le même privilège aux créanciers personnels des associés à l'égard des biens de ceux-ci. En ce, il semble que la loi pré-citée, très semblable à la règle de l'art. 1899, constitue une source plus directe que l'ouvrage de l'auteur français.

LE CODE CIVIL DU BAS-CANADA

45 Un examen attentif de l'ensemble des dispositions pertinentes de notre Code s'impose pourtant afin de mieux situer la société dans le contexte du droit civil québécois. C'est cet exercice qui m'incite à adopter la position que je fais mienne ici³⁰.

46 Le C.c.B.-C. compte, outre celui traitant des lois commerciales, trois livres. Le premier concerne, son nom l'indique, les personnes. L'art. 18 du titre premier de ce livre reconnaît la personnalité juridique à tout être humain. L'art. 352, qui ouvre le titre onzième, "Des corporations", du même livre édicte pour sa part ce qui suit:

352. Toute corporation légalement constituée forme une personne fictive ou morale dont l'existence et la successibilité sont perpétuelles, ou quelquefois pour un temps défini seulement, et qui est capable de certains droits et sujette à certaines obligations.

47 Les êtres humains et les corporations sont donc les deux seuls types de personnes considérés par le livre du Code qui en traite. Il faut souligner ici que le C.c.f. ne traitait pas des corporations. Ceci me semble rendre d'autant plus significatif, d'une part, l'attention que le législateur québécois leur accorda en 1866 et, d'autre part, l'absence de mention d'autres personnes morales. Cette omission revêt encore plus d'importance lorsque l'on garde à l'esprit qu'à l'époque la théorie de la fiction prévalait dans le monde civiliste. Mme Cantin Cumyn écrit à ce sujet:

D'abord articulée en Allemagne, la théorie de la fiction s'est imposée en France et y était couramment admise à l'époque de la rédaction du Code civil du Bas-Canada

(32). Il n'est donc pas étonnant que les codificateurs l'aient fait passer dans les dispositions proposées sur les corporations (33), d'autant qu'elle correspond à la notion de corporation à cette époque en Angleterre (34). (renvois omis)³¹

48 Dans la même ligne d'idées, un article du second livre du C.c.B.-C. qui s'intitule Des biens, de la propriété et de ses différentes modifications, s'avère encore plus concluant. Le titre premier, "De

³⁰ Cette vision n'est d'ailleurs pas nouvelle en droit civil, comme je l'ai démontré dans la partie historique de mon opinion. Elle prime encore aujourd'hui, dans certains cas, en Allemagne, en Suisse et en Italie. Des auteurs et des causes québécoises vont aussi dans ce sens: Monk, supra; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, t. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942 à la p. 456; M. Filion, "Droit des associations" dans *Chambre des notaires du Québec*, éd., *Répertoire de droit - Associations - Doctrine - Document 1*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1988 aux pp. 319-36; Brown c. Taylor (1905), 28 C.S. 462; Blondin c. Greenbaum, [1988] R.J.Q. 92 (C.A.). La plupart des praticiens adoptent aussi ce point de vue (ce fait est rapporté par Cantin Cumyn, supra, à la p. 1040; Wilhelmson, supra, à la p. 1011).

³¹ "Les personnes morales dans le droit privé du Québec" (1990) 31 C. de D. 1021 à la p. 1029.

la propriété", contient un chapitre, le troisième, qui porte en rubrique: "Des biens dans leurs rapports avec ceux à qui ils appartiennent ou qui les possèdent". En ce chapitre, l'article 399 édicte que:

399. Les biens appartiennent ou à l'état, ou aux municipalités et autres corporations, ou enfin aux particuliers.

Ceux de la première espèce sont régis par le droit public ou par les lois administratives.

Ceux de la seconde sont soumis à certains égards pour leur administration, leur acquisition et aliénation, à des règles qui leur sont propres.

Quant aux particuliers, ils ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par la loi.

49 Cet article, fort explicite, me semble exclure la société de la propriété de biens puisqu'elle ne se retrouve pas dans l'énumération qui est faite des entités qui y ont accès³². Seuls les associés qui la constituent, des particuliers, possèdent cette capacité. Il est à noter que l'article français qui a servi de source à la disposition québécoise ne contient pas pareille restriction. En effet, l'article 537 C.c.f. se lit comme suit:

537. Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

50 On voit que la règle française n'a pas les mêmes restrictions ni le même impact que son homologue québécoise puisqu'elle n'envisage spécifiquement que la propriété des biens par les particuliers, sans toutefois la restreindre à ceux-ci. Au contraire, le deuxième alinéa admet implicitement l'existence d'autres classes de propriétaires. On ne saurait en dire autant de l'art. 399 C.c.B.-C. Comme je le mentionnais plus tôt, ce dernier me semble dresser une liste exhaustive des entités qui peuvent détenir des droits de propriété. La société ne s'y trouvant pas, on doit conclure à son incapacité à ce niveau. Cette dernière conclusion rend la reconnaissance de la personnalité juridique quasi-impossible. On conçoit mal un sujet de droits incapable de détenir celui de propriété.

51 L'art. 387 du C.c.B.-C³³, qui fait partie du chapitre des meubles qui précède celui où se trouve l'art. 399, a quelquefois servi d'argument au soutien de la thèse de la personnalité. On a parfois affirmé que cette dernière était démontrée par le caractère croisé pas qu'il démontre la personnalité de

³² M. Filion, *supra*, à la p. 323.

³³ L'équivalent de l'art. 529 C.c.f. qui est l'un des responsables, en France, de l'octroi de la personnalité aux sociétés.

la société et, suivant, sa capacité à être sujet de droits. Il n'aurait plutôt pour effet que de rendre meuble la part sociale ou l'intérêt qu'a un associé dans une société, ce sous certaines conditions. C'est en ce sens qu'il faut comprendre la dernière phrase de l'article. Il ne permet pas de transmuier un immeuble en meuble mais bien de considérer une part sociale comme un meuble quoique la société concernée implique la détention d'immeubles. L'utilisation du mot appartenir fera l'objet d'un commentaire un peu plus bas.

52 L'existence même de cette part sociale ne signifie pas que les associés entretiennent des relations juridiques avec une société qui serait alors personnifiée. La part sociale, selon ce que comprend le contrat de société et les dispositions légales qui touchent ce contrat, englobe en quelque sorte les droits et obligations qui proviennent du statut d'associé d'une société donnée. Ceux-ci ne s'inscrivent pas en relation avec la société, personne morale, mais bien plutôt avec les autres associés ainsi qu'avec les autres personnes ou éléments susceptibles d'entrer dans la sphère des relations légales qui découlent inévitablement de l'activité de la société. Au contraire, l'action d'une compagnie, quant à elle, ne concerne essentiellement que les relations entre l'actionnaire et sa compagnie.

53 Cette conception de la part sociale et de l'action trouve notamment une illustration dans la question de la propriété. Tandis que le rapport de l'actionnaire aux biens n'est qu'indirect puisque ceux-ci appartiennent à la compagnie, celui qui existe entre l'associé et les biens de la société est direct parce qu'il en est propriétaire avec les autres associés. Sa part sociale lui confère ce droit.

54 L'article 387 ne me paraît donc pas justifier l'attribution de la personnalité juridique à la société.

55 D'ailleurs, personne ne conteste le fait que le C.c.B.-C. ne confère pas directement la personnalité juridique à la société. Cependant, je l'ai mentionné dans la section historique de cette opinion, la théorie de la fiction, tout en estimant nécessaire l'intervention du législateur afin de conférer la personnalité morale, n'exige pas que cette action soit exécutée de manière expresse. La méthode de la reconnaissance implicite est aussi admise. Les considérations qui viennent d'être exposées, tout particulièrement celles, déterminantes, relatives à l'art. 399, me semblent cependant constituer un obstacle infranchissable à cette reconnaissance implicite.

DES LIENS ENTRE ASSOCIÉS ET SOCIÉTÉ

56 La théorie de la réalité, je l'ai mentionné lors de l'analyse historique du droit des sociétés, ne peut-être invoquée afin de personnaliser la société. Ceci ne veut pas dire, cependant, qu'il y aurait absence d'unité cette dernière. Force est de reconnaître que les actes posés par la société diffèrent de ceux des associés, exécutés pour leur compte personnel. On peut donc parler, dans un sens descrip-

tif, des activités d'une société. Les effets juridiques de telles activités, cependant, n'affecteront que les associés.

57 Un parallèle peut être effectué avec un individu exerçant un métier par l'intermédiaire d'une entreprise individuelle. Quoique l'on puisse distinguer les activités relevant de la pratique de son métier du reste de ses occupations et ainsi les désigner sous un nom distinctif en parlant des activités de l'entreprise, il n'en demeure pas moins que les conséquences juridiques de ces dernières reposent sur lui.

58 À titre d'exemple, un ou des avocats exercent leur profession par l'intermédiaire d'une société. Quoique l'on puisse distinguer les actes professionnels posés au nom de la société du reste des activités individuelles de ses membres, il n'en demeure pas moins que les effets juridiques de ces actes n'affectent que les associés et engagent leur responsabilité personnelle.

59 La théorie de la réalité, je l'ai aussi mentionné dans la partie historique de cette opinion, permet d'octroyer la personnalité aux associations et fondations, si elles n'en bénéficient pas déjà par le biais de l'incorporation. C'est ce que notre Cour semble admettre dans l'affaire *Prince Consort Foundation c. Blanchard*³⁴ ou elle reconnaît l'existence civile d'une association et lui permet donc, suivant l'art. 608 C.c.B.-C., de succéder.

60 Cet arrêt, cependant, ne saurait être interprété comme conférant à une association, et encore moins à une société, les attributs de la personnalité juridique. Cet arrêt me semble au contraire confirmer que ce n'est pas à l'association, in se, mais bien aux membres responsables de sa gestion, que sont conférés les pouvoirs que les associés conviennent entre eux de leur donner, pour leur compte et leur bénéfice. Ceci me paraît loin de l'octroi, même implicite, de la personnalité juridique par l'autorité de la loi. Le juge Malouf, s'exprime comme suit, dans cette affaire, après une longue étude de la jurisprudence et de la doctrine:

The conclusions which I draw from the jurisprudence and the authors are the following:

- An unincorporated, non-profit association formed by a group of individuals to pursue a common aim has some but not all the attributes of a juridical personality.
- When individuals get together to form such an association, they may adopt by-laws setting up an administrative group (board) to manage the affairs of the association.
- The board or its officers may be given wide powers:

³⁴ [1991] R.J.Q. 1547 (C.A.).

- To manage the association;
- To purchase moveable and immoveable property;
- To open a bank account with signing officers;
- To engage all the property of the association both moveable and immoveable;
- To fix initiation fees and annual dues thereby restricting the liability of the individual members;
- And such other powers as may be appropriate.

The by-laws may also fix the rights, privileges and obligations of the members.

As we have seen, the members are not personally responsible for the debts of the association beyond the amount they agree to contribute pursuant to the by-laws.

It is rather unfortunate that during a long period of time the legislatures across the country have not adequately dealt with the legal status of such associations. Although corporations and partnerships were recognized as juridical entities separate and distinct from their members, such recognition was not given to the unincorporated, non-profit association. For a very long time, our codes were silent in respect thereof. Our own legislature took a step in the right direction when in 1965 they were granted the rights and made subject to the obligations mentioned above.

61 Il ne fait aucun doute, comme le souligne le juge Malouf dans l'affaire précitée pour une association, que la société paraît agir, de facto, comme une personne morale. Elle signe des contrats en son nom; elle gère les biens ou affaires que les associés lui ont confiés; elle paraît même posséder en son propre nom de tels biens.

62 En effet, l'on doit reconnaître que les actions entreprises par la société peuvent différer de celles exécutées pour leur compte personnel par ses associés. Alors, il n'est pas fautif, dans un sens descriptif, de parler des activités de la société. L'impact juridique de celles-ci ne pourra cependant se faire sentir que chez les associés.

63 Je pense aussi qu'un legs effectué par testament pour le bénéfice d'une association non personnifiée, comme en cette affaire, peut prendre effet. Cependant, cela n'implique pas nécessairement la personnalité et la capacité de succéder de ladite association. Le bénéfice de la théorie de la réalité lui semble en effet refusé par les articles 399 C.c.B.-C et 60 du Code de procédure civile, le premier ne lui permettant pas d'être propriétaire, le second lui refusant implicitement la personnalité bien qu'il lui permette d'ester en justice en défense. Ne pouvant posséder des biens, elle ne peut recueillir

une succession au sens légal. Cependant, sa désignation dans un acte, pour le cas où l'association est solidairement organisée, doit permettre la réalisation du vœu du testateur en rendant possible un transfert de propriété de celui-ci aux membres de l'association. Les biens ainsi acquis seraient par la suite soumis au même régime que les autres biens de l'association.

64 Mais, ce qu'il importe de considérer dans le cas de la société est que tous ses actes administratifs ou juridiques, qui paraissent souvent posés en son nom propre, ne le sont qu'en sa qualité de mandataire des associés et en fonction des ententes spécifiques intervenues entre ces derniers.

65 La rubrique sous laquelle on trouve plusieurs des articles suivant lesquels on a affirmé que la société était créancière ou débitrice, me semble bien indiquer que ce sont plutôt les associés qui possèdent ces qualités. Elle se lit comme suit: "Des obligations et des droits des associés entre eux". Elle tend à confirmer qu'à l'art. 1839, par exemple, le premier alinéa qui se lit: "Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter" traite de l'obligation d'un associé non pas envers la société, entité distincte, mais bien envers les autres associés, parties au contrat de société. Ce commentaire trouve aussi application quant aux art. 1845 et 1847.

66 Baudry-Lacantinerie, expliquant ce type d'utilisation du terme société, écrivait:

En d'autres termes, chaque associé a deux catégories d'intérêts de nature très distincte: d'abord des intérêts qui lui sont communs avec ses coassociés, et puis des intérêts personnels qui lui appartiennent soit en vertu de sa qualité d'associé, soit à tout autre titre: il est vraisemblable que, lorsque la loi parle de la société, elle n'emploie cette expression, à la suite de Pothier, que comme une formule abrégée pour désigner les associés envisagés exclusivement au point de vue de leurs intérêts collectifs, par opposition à ces mêmes associés envisagés au point de vue de leurs intérêts individuels, de sorte que le législateur aurait ainsi personnifié la société pour la commodité du langage (comme nous le ferons constamment dans le cours de notre étude sur cette matière), sans avoir pour cela l'intention de la personnifier au point de vue juridique³⁵.

67 Cette vision me semble conforme au caractère contractuel et personnel de la société³⁶.

³⁵ Supra, à la p. 10.

³⁶ Caractère d'ailleurs affirmé par les dispositions fondamentales que sont les articles 1830 et 1831:

1830. Il est de l'essence du contrat de société qu'elle soit pour le bénéfice commun des associés et que chacun d'eux y contribue en y apportant des biens, son crédit, son habileté ou son industrie.

1831. La participation dans les profits d'une société entraîne avec elle l'obligation de partager dans les pertes. Toute convention par laquelle l'un des associés est exclu de la participation dans les profits est nulle. La convention qui exempte quelqu'un des associés de participer dans les pertes est nulle quant aux tiers seulement.

68 Tout comme il peut être débiteur de son apport envers la société, un associé peut aussi se trouver en une position semblable dans le cadre des activités régulières de la société. Un tel point de vue aurait permis, dans l'affaire Somec Lambert, d'en arriver au résultat obtenu sans qu'il ait été nécessaire d'affirmer la personnalité de la société.

69 En cette affaire, il fallait déterminer si Somec inc. et Marcel Lambert inc., les associés de la société civile, pouvaient être considérés comme des sous-traitants de celle-ci. La réponse affirmative à cette question que donna notre Cour ne nécessitait pas la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés. En effet, une société, par l'entremise des associés qui ne sont pas d'autre part parties à la convention, peut conclure un contrat de sous-traitance avec l'un des associés agissant pour lui-même. Dans ce cas, celui-ci est le débiteur de l'obligation et les associés restants sont les créanciers, la part de la créance qu'il aurait normalement détenue en tant qu'associé étant en quelque sorte compensée par l'engagement personnel qu'il assume envers la société.

70 L'analyse des alinéas 1 et 4 de l'art. 1851 confirme la thèse que j'expose présentement. Ils se lisent comme suit:

1851. À défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration des affaires de la société, l'on suit les règles suivantes:
1. Les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre, ce que chacun fait oblige les autres, sauf le droit de ces derniers, soit ensemble, soit séparément, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue; ...
 4. L'un des associés ne peut changer l'état des immeubles de la société sans le consentement des autres, quand même il établirait que les changements sont avantageux.

71 L'alinéa 1 établit clairement que bien que ce soient les affaires "de la société" que l'associé administre, il le fait pour les autres associés, non pour la société, et les oblige. Ainsi, l'associé administre les affaires que les associés ont décidé de mener de façon commune suivant le contrat de société qui les lie.

72 Je crois que l'on peut raisonner selon le même mode en ce qui regarde l'alinéa 4. L'utilisation de l'expression "les immeubles de la société" n'implique pas la propriété de cette dernière. Il s'agit d'une façon abrégée de désigner les biens dont la propriété demeure entre les mains des associés. Cette remarque s'applique aussi, une fois faites les adaptations nécessaires, aux second et troisième alinéas de l'art. 1851, à l'article 1852, à l'art. 1899 et aussi à l'art. 387 commenté un peu plus haut. L'article 399 ne permet pas de voir la chose autrement. Le mot société serait ainsi utilisé, comme je l'indiquais plus haut, afin de désigner la totalité des associés. De nombreux auteurs ont d'ailleurs reconnu cette façon de voir les choses³⁷.

³⁷ J'ai déjà renvoyé à Baudry-Lacantinerie, Guillouard, Laurent, Lyon-Caen et Renault); Monk, supra, à la p. 490 et Wilhelmson, supra, à la p. 1000 émettent des commentaires semblables.

73 Me Fillion écrivait à ce sujet:

Quand le législateur parle des "choses appartenant à la société" ou des "immeubles de la société" à l'article 1851, "il entend par société la collectivité des associés, seule propriétaire des biens" (1344). Il en est de même lorsqu'il parle des "biens de la société" à l'article 115 du Code de procédure civile. Le législateur parle des "biens de la communauté" (communauté de meubles et acquêts) à l'article 1292 du Code civil et des "biens du groupement" (association non personnifiée) à l'article 115 du Code de procédure civile; or cela ne signifie pas que la communauté ou le groupement est propriétaire des biens. Et on sait que ce n'est pas le cas. Tout comme dans le cas de l'association non personnifiée, les biens de l'associé appartiennent juridiquement aux associés, véritables copropriétaires indivis.

(renvoi omis)³⁸

74 Le dernier commentaire de la précédente citation, tout comme ceux qui le précèdent d'ailleurs, est partagé par Baudry-Lacantinerie, qui affirmait:

[...] les biens sociaux appartiennent à tous les associés: chacun d'eux n'est pas propriétaire unique de ces biens, il n'a sur eux qu'un droit de propriété indivise [...]³⁹

75 L'étendue de ce droit, pour chaque associé, dépendra du contrat de société ou du nombre des associés.

76 Ce mode collectif de détention des droits sociaux me semble parfaitement prouvé par l'art. 1844 qui indique que:

1844. Lorsque l'un des associés a reçu sa part entière d'une créance de la société et que le débiteur devient insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il ait donné spécialement quittance pour sa part.

77 L'intérêt de cet article se situe à deux niveaux. Tout d'abord, il établit clairement que la reconnaissance apparente de droits à la société n'implique pas leur détention par cette dernière en tant

³⁸ Supra, aux pp. 323-324.

³⁹ Supra, à la p. 208. Voir aussi pp. 10-11.

qu'entité définie. En ce cas-ci, il est clairement indiqué que l'associé a un droit direct dans la créance qui est due à la société, ou, autrement dit, à l'ensemble des associés.

78 Baudry-Lacantinerie le reconnaissait:

On peut tirer un argument semblable de l'article 1849 (N.D.L.R.: l'équivalent de l'art. 1844 C.c.B.-C.), qui oblige l'associé auquel aurait été payée, par le débiteur devenu depuis insolvable, sa part entière dans la créance commune, de rapporter cette part à la société; ce texte suppose ainsi la validité du paiement, fait à l'associé, de sa part dans la créance et ne permet pas aux autres créanciers du débiteur insolvable d'exercer contre lui la répétition de l'indû et de concourir avec la société sur la somme payée à l'associé. Si le paiement fait à l'associé est valable, c'est évidemment que l'associé a un droit personnel à faire valoir la créance pour sa part⁴⁰.

79 Que la société se voie ici refuser la capacité personnelle, si l'on peut s'exprimer ainsi, d'être créancière, me semble confirmer en quelque sorte l'impossibilité de son accès à la propriété. Il serait en effet pour le moins curieux qu'on lui reconnaisse le second statut alors qu'on lui refuse le premier qui comporte pourtant moins d'attributs.

80 La seconde partie de l'article 1844 confirme, à mon avis, la thèse voulant que les droits de la société reposent entre les mains des associés. On y voit que l'un d'entre eux peut, dans certaines circonstances, être tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu. L'utilisation de l'expression "masse commune" est révélatrice. Tout d'abord, le mot masse indique que le bien reçu une fois retourné fera partie d'un ensemble de biens. Il ne peut s'agir que des biens de la société. Il faut remarquer que ce n'est pas la créance qui est retournée- mais plutôt ce qui a été versé afin d'honorer celle-ci. Ceci indique que le bien retourné, tout comme ceux qu'il ira rejoindre, peut fort bien, ce qui sera dans la plupart des cas, faire l'objet de droits de propriété. Cela étant, le mot "commune" indique clairement la pluralité des détenteurs de ceux-ci. Ainsi, ces droits ne peuvent relever que des associés.

81 Incapable de posséder des biens et de détenir des créances, ce serait un bien triste lot que celui de la société si elle ne pouvait être que sujet d'obligations. Rien n'indique que cela doive être le cas.

82 Aux arguments que je viens de soumettre afin de démontrer l'absence de personnalité de la société, j'en dois ajouter deux qui l'ont traditionnellement appuyée. Il s'agit de l'incapacité des socié-

⁴⁰ Baudry-Lacantinerie, supra, à la p. 12.

tés d'ester en justice, à tout le moins en demande, sous leur propre nom et de la responsabilité personnelle des associés pour les dettes de la société⁴¹.

CONCLUSION

83 Historiquement, les sociétés n'étaient pas considérées comme des personnes morales et ne pouvaient détenir directement des biens. Cette vision n'a changé qu'au XIX siècle en France alors que d'autres pays de droit civil maintenaient la vision qui avait prévalu jusque là. La position française fut adoptée suite à l'application de la théorie de la fiction. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence québécoises y adhèrent sans tenir compte des différences entre certains articles correspondants du C.C.F. et du C.c.B.-C. Suite à l'examen du Code civil du Bas-Canada, je me dois, pour ma part et avec égards pour l'opinion contraire, d'indiquer mon désaccord. Je ne crois pas que le Code québécois accorde implicitement la personnalité aux sociétés. Au contraire, tel qu'explicité plus haut, il me semble que ses dispositions confirment plutôt l'absence de personnalité de la société et son incapacité à détenir des biens.

84 Je conclus donc de tout ce qui précède que l'immeuble ayant fait l'objet de la cession de Sam Wong et André Morisset à l'intimée demeurait la propriété des associés, que la vente des "parts sociales" détenues par Wong et Morisset ne signifiait pas autre chose que la vente de leur part indivise dans la propriété des actifs, et qu'il y a donc eu un transfert réel de la moitié indivise de l'immeuble social, assujéti au paiement du droit de mutation prévu par les dispositions de la Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières.

85 D'ailleurs, n'est-ce pas ce que l'intimée reconnaissait elle-même dans l'acte notarié comportant une clause à l'effet que, pour fins du paiement du droit de mutation, la valeur marchande de l'immeuble cédé était de 100 000\$?

86 Il ne reste plus qu'à disposer de l'argument de l'intimée que la valeur de la contrepartie fixée par l'appelante en vertu de l'article 14 de la loi n'était pas justifiée par la preuve et les faits.

87 L'article 14 se lit comme suit:

14. Lorsque le fonctionnaire chargé de la perception des taxes dans la municipalité est d'avis que la contrepartie fournie par le cessionnaire excède le montant de la contrepartie qui est mentionnée dans l'acte de transfert, ou que le transfert a été

⁴¹ Ce sont les associés qui demeurent individuellement responsables des obligations de la société et seuls personnellement bénéficiaires de ses activités. (Art. 1831, 1836, 1837, 1854 et 1855 C.c.B.-C et 1865.) - Voir à ce sujet: Cantin Cumyn, supra, aux pp. 1039-40, Wilhelmson, supra, aux pp. 1010-11, 1014-20.

faussement interprété comme étant l'un de ceux que vise le chapitre 3, il doit faire mention au compte de tout changement qu'il juge devoir apporter au renseignement à l'article 9, modifier le montant de la contrepartie en conséquence, ou, s'il y a lieu, y suppléer, et appliquer le taux prévu à l'article 2 en tenant compte de tels changement et modification. Dans tous ces cas, le droit de mutation est payable selon le montant de la contrepartie mentionnée au compte sous réserve de tout jugement de dernier ressort résultant d'une poursuite intentée en vertu de l'article 16.

88 Le premier juge, et pour cause, ne se prononce pas sur cet aspect du litige.

89 L'intimée prétend que, à défaut d'une preuve directe établie par "le fonctionnaire chargé de la perception des taxes de la municipalité" sur les raisons qui l'ont amené à modifier la contrepartie et sur le calcul fait pour la fixer à 981 000\$, l'appelante est alors liée par la déclaration contenue à l'acte de vente.

90 L'intimée insiste sur le fait que tant la vente de parts sociales que la cession de l'immeuble auraient été faites pour la somme de 1\$, sans qu'aucune preuve ne soit administrée à l'effet que la contrepartie versée par le cessionnaire aurait été plus grande.

91 Avec égards, cet argument ne saurait résister à l'analyse. Il ressort, au contraire, des deux actes, que l'une des contreparties est que le cessionnaire assume l'hypothèque grevant les immeubles en faveur de la Banque nationale du Canada, et la preuve démontre que, au 30 novembre 1987, le prêt garanti par cette hypothèque était de 1 762 000\$.

92 La contrepartie réelle, versée par l'intimée, à cette date, est donc d'au moins la moitié de ce solde hypothécaire, soit 891 000\$. La preuve est au dossier.

93 La preuve démontre, de plus, que la valeur de chacun des bâtiments était établie, dans la demande des permis de construction, à 500 000\$ chacun, pour un total de 2 000 000\$.

94 Finalement, le témoignage de Morisset est à l'effet que le terrain seul, déduction faite d'une partie expropriée, valait environ 200 000\$ et Morisset, cédant et vendeur, en conclut lui-même que c'est la moitié de cette valeur du terrain que le notaire avait probablement retenue pour fixer le chiffre de 100 000\$ dans l'acte notarié de cession.

95 L'intimée n'a présenté aucune preuve pour contester ces chiffres et, dans les circonstances, je suis d'avis qu'il y a prépondérance de preuve au dossier à l'effet que la véritable contrepartie fournie par l'intimée correspond au montant établi par le fonctionnaire désigné à l'article 14, soit 981 000\$.

96 Je suis donc d'avis, sur le tout, d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement entrepris, d'accueillir l'action, de condamner l'intimée à payer à l'appelante la somme de 5 736\$ avec intérêts au taux de 15% depuis le 21 mars 1988 jusqu'au 9 janvier 1989 et de 12% depuis le 9 janvier 1989 jusqu'à la date de la signification de l'action et au taux légal plus l'indemnité prévue par les dispositions de l'article 1078.1 C.c.B.-C. depuis la date de la signification de l'action, et de déclarer l'immeuble décrit grevé d'un privilège en faveur de l'appelante, le tout avec dépens tant en Cour du Québec que devant notre Cour contre l'intimée.

97 OPINION DU JUGE BIRON (ad hoc):-- Je partage l'opinion de mon collègue monsieur le juge Brossard à l'effet qu'il y a eu transfert réel de la moitié indivise de l'immeuble, que la véritable contrepartie fournie par l'intimée a été de 981 000\$ et qu'un droit de mutation de 5 736\$ est en conséquence dû. avec beaucoup d'égards, je ne puis cependant souscrire à sa proposition qu'une société ne peut détenir des biens, c'est-à-dire être propriétaire de biens, avoir un patrimoine propre.

98 Comme le souligne mon collègue, la tendance majoritaire, tant en doctrine qu'en jurisprudence, a été jusqu'ici de reconnaître à la société un patrimoine distinct. Il ne me paraît pas nécessaire de commenter plus amplement les autorités qu'il cite à cet égard, vu la conclusion à laquelle j'en arrive.

99 Comme il le souligne, l'art. 399 C.c.B.-C. ne fait pas référence spécifiquement aux sociétés: il énonce simplement que les biens appartiennent ou à l'état, ou aux municipalités et autres corporations ou enfin aux particuliers. A. Montpetit et G. Taillefer, *Traité de droit civil du Québec*, t. 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945 à la p. 84, notent cependant que le mot "particuliers" mentionné dans cet article s'étend aux sociétés commerciales.

100 Il faut bien reconnaître que le Code civil du Bas-Canada ne contient aucun article qui déclare expressément qu'une société peut être propriétaire de biens ou qu'elle a un patrimoine distinct de celui de ses membres. Par contre, certains autres le laissent sous-entendre.

101 L'art. 1899 se lit ainsi:

Art. 1899. Les biens de la société doivent être employés au paiement des créanciers de la société de préférence aux créanciers particuliers de chaque associé; et si ces biens se trouvent insuffisants pour cet objet, les biens particuliers de chacun des associés sont aussi affectés au paiement des dettes de la société, mais seulement après le paiement des créanciers particuliers de tels associés séparément.

102 La version anglaise de cet article est encore plus frappante: The property of the partnership, is to be applied ...

103 Les articles 1838 et 1851 2., 3. et 4. sont tout aussi révélateurs:

Art. 1838. L'assignation ou poursuite sur réclamation ou demande pour une dette d'une société existante, au bureau ou lieu d'affaire de telle société dans la province du Canada, a le même effet que l'assignation donnée aux membres de telle société personnellement; et tout jugement rendu contre un membre d'une telle société existante, pour une dette ou obligation de la société, est exécutoire contre les biens et effets de la société, de la même manière que si le jugement eût été rendu contre la société.

Art. 1851. À défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration des affaires de la société, l'on suit les règles suivantes:

1. ...

2. Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination accoutumée, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leurs droits;

3. Chaque associé peut obliger ses coassociés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société;

4. L'un des associés ne peut changer l'état des immeubles de la société sans le consentement des autres, quand même il établirait que les changements sont avantageux.

104 Le 6^e alinéa de l'art. 115 du Code de procédure civile se lisait ainsi avant la réforme du Code civil, donc en tout temps pertinent aux fins du présent litige:

Art. 115. Une société commerciale défenderesse peut être désignée par sa seule raison sociale, mais, en ce cas, le jugement prononcé contre elle n'est exécutoire, que sur les biens de la société.

105 Le premier alinéa de l'art. 2199 du Code civil du Québec se lit ainsi:

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

106 Le ministre, dans ses Commentaires, tome II, cite comme l'une des sources, les art. 1839 al. 2 et 1846 C.c.B.-C. Il n'y est pas fait état qu'il s'agisse de droit nouveau.

107 Je ne puis me convaincre que dans les articles du Code civil du Bas-Canada où le législateur parle des biens de la société, des choses appartenant à la société, des immeubles de la société, "the property of the partnership", il ne donne pas aux mots et aux expressions leur sens habituel.

108 Je suis donc d'avis qu'une société peut être propriétaire de biens, mais que dans le cas à l'étude, l'immeuble dont la moitié indivise a été vendue à l'intimée n'a jamais appartenu à la société.

Pour conclure autrement, il faudrait que la preuve révèle que les associés ont fait une mise en argent et que la société a ensuite acheté l'immeuble ou encore, que déjà propriétaires de l'immeuble, les associés en ont transféré la propriété à la société. Nous n'avons pas cette preuve.

109 En effet, et assez curieusement, le contrat de société n'est pas au dossier, ni même la copie de la déclaration de raison sociale enregistrée le 19 septembre 1986. Ce n'est que par le biais de la déclaration de changement de déclaration de société (pièce D-6 du 27 novembre 1987) que l'on sait qu'il y en a eu une en septembre 1986.

110 Les pièces que l'on retrouve au dossier, et rien ne m'indique que le premier juge ait disposé d'autres documents, ont fait voir ceci:

- a) quatre individus qui avaient formé une société de placement immobilier dont on ignore à peu près tout, ont, 8 mois plus tard, acheté un immeuble (pièce D-5);
- b) ils l'ont ensuite hypothéqué (pièce P-5);
- c) deux d'entre eux ont ensuite vendu leur part indivise de l'immeuble à l'intimée;
- d) par un autre document annexé à celui de la vente de la demie indivise de l'immeuble, ces deux mêmes associés ont aussi vendu au même acquéreur leurs parts respectives dans la société.

111 Je suis incapable de suivre le premier juge qui s'est dit d'avis que ces contrats aussi clairs sont des contrats simulés et que la réalité est que la société était le véritable propriétaire de l'immeuble depuis mai 1987 et que les associés qui disent dans l'acte de vente P-1 qu'ils cèdent à l'intimée la moitié indivise de l'immeuble dont ils donnent la description, demie indivise qu'ils ont acquise de Restaurant Sam Wong Inc., et qui déclarent, conformément à la Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières, (la Loi), que la valeur, marchande de l'immeuble cédé est de 100 000\$, n'ont pas, dans la réalité, vendu la demie indivise de l'immeuble, mais seulement leurs parts dans la société.

112 En l'absence de contrat de société et de description documentée du patrimoine de la société qui indiqueraient une autre réalité, je suis d'avis que les contrats d'acquisition de l'immeuble, d'hypothèque et de vente de la demie indivise, trois contrats enregistrés qui font voir que l'immeuble appartenait à quatre individus et non pas à la société, représentent bien la réalité juridique.

113 Vu la Loi, cette réalité juridique oblige l'intimée à payer le droit de mutation immobilière.

114 POUR CES MOTIFS, je suis donc d'avis de disposer du pourvoi comme le propose monsieur le juge Brossard.