

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

Les sociétés de personnes et la problématique de l'*intuitus personae*, en France et au Québec

Par
Gilbert Jean-Baptiste

Université de Montréal
Faculté de droit

Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M.)

Septembre, 2005



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

Les sociétés de personnes et la problématique
de l'*intuitus personae*, en France et au Québec

présenté par :

Gilbert Jean-Baptiste

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Benoit Moore
Président-rapporteur

Emmanuel Sidibi Darankoum
Directeur de recherche

Stéphane Rousseau
Co-directeur

Brigitte Lefebvre
Membre du jury

SOMMAIRE

À travers nos observations dans le milieu ambiant de l'environnement des sociétés de personnes (précisément les sociétés en nom collectif, et les « joint venture »), nous identifions plusieurs sources de conflits. Elles forment la toile de fonds de notre problématique. Elles sont parfois d'ordre administratif, financier, socioprofessionnel, moral et même sentimental. Cependant, quelque soit leur origine, force est de constater, qu'elles baignent toutes dans un même océan, l'influence prépondérante du facteur de l'*intuitus personae*.

Dans ce mémoire nous orientons nos recherches vers la résolution des situations conflictuelles liées à l'*intuitus personae* au sein des sociétés de personnes.

Nos recherches pivoteront autour de deux axes principaux : le rôle prépondérant de la personne physique sur les décisions de la société et les conséquences des relations personnelles entre associés.

À ce titre, nos véhicules de recherches privilégiés pour aborder les différents chapitres, seront notamment les droits français et québécois, avec des références en temps et au besoin au droit canadien.

D'emblée nous écarterons certaines sociétés à faible *intuitus personae*, non parce qu'elles ne s'accordent pas avec nos pistes de recherches, mais en considération de leur relative importance. Notre sujet étant d'une portée transversale, nous interrogerons en détail la société en nom collectif, et très sommairement les « joint venture », en vertu des principes du droit français et québécois.

L'objectif de la première partie est de brosser un tableau succinct de ces différentes sociétés, tout en fixant les projecteurs sur les aspects particuliers du montage des contrats *ad hoc*. La naissance de ce nouveau contrat crée t-elle une personnalité morale autonome ? La réponse à cette problématique sera fondamentale et indispensable pour la compréhension de notre partie II.

Nous élargirons notre zone de soupçon, en scrutant des cas de jurisprudence, qui seront d'un support incontestable.

La deuxième partie sera consacrée à l'étude de la notion de l'*intuitus personae* en interaction avec le fonctionnement de la société et avec les tiers.

Nous mettrons en évidence les conséquences de la présence de l'*intuitus personae* et nous ferons ressortir également que les tribunaux se basent sur ces types de relations pour étayer leur jugement.

En conclusion, nous démontrerons que les deux considérations, l'*intuitus personae*, l'*intuitus pecuniae*, sont essentielles à la vie de la société, elles conduisent à l'*intuitus societate*. La valeur pécuniaire est indispensable, aux critères personnels et vice-versa. Et, nous préciserons que l'importance de l'*intuitus personae* varie avec la taille de l'entreprise. Nous démontrerons que le succès des sociétés de personnes dépend inévitablement, du montage du contrat de société. Il représente la soupape de sécurité d'un univers quelquefois abstrait.

REMERCIEMENTS

Ce mémoire est un hymne de reconnaissance à mes directeurs de recherche, les professeurs Emmanuel S. Darankoum et Stéphane Rousseau. Si le premier a planté, le second a arrosé de sorte que le grain soit germé par leur coordination. Ils ont tous deux contribué à stimuler mon goût à la recherche. Ils n'ont pas éteint le lumignon qui fume, au contraire ils en ont fait un brasier. Je salue leur méthodologie, leur compétence, et leur dévouement. J'adresse mes remerciements également, à Madame F. Brûlé, pour son accueil marqué par le professionnalisme et le savoir.

Si j'arrive à ce couronnement aujourd'hui, je dois un hommage spécial à ma femme, Jocelyne Hilaire. Combien de fois j'ai tenté de jeter l'éponge, elle trouve toujours des mots à propos pour fouetter mon énergie. Quand parfois, la peur me paralyse, c'est elle le médicament qui me revitalise. Émotions, tensions, déceptions, on les a surmontées par la puissance de la prière et la sérénité de notre conviction. Elle était ma source d'inspiration et ma plume.

Les mêmes élans me poussent à remercier mes trois filles, Noberthe H., Tarahissa, Dichemaël I. J'implore leur pardon pour les heures d'attention que je leur ai volées et le vide affectif que ce programme a créé autour d'elles. Qu'elles soient placées sur mes faibles épaules pour lorgner l'autre bord du rivage.

Les grandes portes, dit-on s'ouvrent généralement sur de petites charnières. Ces charnières représentent pour moi, le déluge de conseil que les amis m'ont prodigués. Je leur dois mes remerciements pour leur contribution utile. Je n'arriverais jamais à citer tous les noms, mais sont digne de mention : Rose Laure Guerrier, Monsieur et Mme Jean-Robert Guerrier, Wilfrid Louis et épouse, Abel Kaetan et épouse, Linda Auguste, Yolande St Lot, Modesta Pierre, Jossie Louis Charles, Gertrude Cadet, Cécile Léus, Mireille Bonostro, Fritz Jean-Baptiste et épouse, Obed Julien et épouse, Paul Valmy Eugène et épouse, Edwige Jean et épouse, Florence Lafontant, Henriette Chaperon, Jérôme Evens, Michèle Auguste. Mes remerciements vont à mes collègues de l'université : Patrice Laventure, Théophile Diake et épouse, Nadyne Gérard, à mes frères

et sœurs, Pascal, Marie Paul, Serge et épouse, Francely, Vernet, Madame Elsie Fontane, Madame Indy Chéry, Jean-Claude Matthieu et épouse, Emmanuel Nelson, à mon ancien imminent professeur Régis Denis, sans oublier ma Belle-mère Adée Hilaire et mon Beau-père, Dr Achille Noël.

Un remerciement spécial aux membres du Conseil de la Banque de la République d'Haïti, et aux employés qui m'ont toujours assisté, sans oublier, Ignace McHébert, Noël Théodore.

Que l'Éternel qui a initié, continue et termine les œuvres de ma vie; car, ce mémoire est un témoignage vivant de son immense amour!

ABRÉVIATIONS

AL. : Alinéa
A.L.I.: American Law Institute
C.c : Code civil
C.c.B.C. : Code civil du Bas Canada
C.com: Code de commerce
C.c.f. : Code civil français
C.c.Q. : Code civil du Québec
C.O.B : Commission des opérations Boursières
Doct. : Doctrine
Éd : Édition
Ibid : Au même endroit
Infra : Ci-dessous
ITC: International Trade Centre
J.O. : Journal officiel
LVM : Loi sur valeur mobilière
LCSA : Loi canadienne sur les sociétés par action
Loc. cit. : À l'endroit précité .
Op.cit : Ouvrage précité
P. : page
PP : pages
Par. Ex. : Par exemple
Par.: Paragraphe
R.C.S. : Recueil des arrêts de la Cour Supérieure
R. du B. : Revue du barreau
R. du D. : Revue du droit
R.J.T. : Revue juridique Thémis
R.J.Q. : Recueils de Jurisprudence du Québec
Rev. Dr. Comp. : Revue international de droit comparé
RJDE : Recueil de jurisprudence en droit de l'entreprise
Rev. Crit. Dr. Internat. Privé : Revue critique de droit international privé
SENC : Société en nom collectif
SS: suivants
WTO: World Trade Organization

MOTS CLÉS

Abus droits sociaux

Administrateurs

Affectio societatis

Animus societatis

Appel public à l'épargne

Associés

Biens sociaux

Bonne foi

Capacité

Clauses

Consentement

Contrat

Contrôle

Démocratie

Dettes sociales

Dissolution

Loyauté

Mésentente

Partage

Participation collective

Parts sociales

Personnes morales

Relations personnelles

Responsabilités

Sentiments

Sincérité

Sociétés de personnes

Sociétés fermées

Solidarité

Statuts

Tiers

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire.....	i
Remerciements.....	iii
Abréviations.....	v
Mots clés.....	vi
Table des matières.....	viii

INTRODUCTION.....1

1. Définition de l'*intuitus personae*.....2
2. L'*animus societatis* permet-il de qualifier une société de personnes...4
 - 2.1. Esprit de collaboration.....5
 - 2.2. Mise en commun des biens, en vue d'exploiter une
entreprise commune.....7
 - 2.3. Partage des bénéfices ou pertes.....9

PARTIE 1 :

 TYPOLOGIE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET L'*INTUITUS PERSONAE*...13

 CHAPITRE 1 NATURE JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET CHOIX
DES ASSOCIÉS14

- 1.1. Sociétés de personnes : contrat ou institution.....14
- 1.2. Société en nom collectif.....19
- 1.3. Joint-venture.....23
- 1.4. Précautions dans le choix des associés.....30

 CHAPITRE 2. NÉCESSITÉ DES NORMES PRUDENTIELLES LORS DE LA
FORMATION DU CONTRAT DE SOCIÉTÉS DE PERSONNES.....32

2.1.	Régime de la capacité et fondement des interdictions.....	32
2.2.	Pourparlers et promesses.....	34
2.3.	Leurs effets juridiques.....	35
2.4.	Portée de la rédaction et de la signature des statuts.....	40
2.5.	Clause léonine.....	44
2.6.	De la nécessité d'un mécanisme d'agrément	48
2.7.	L'application des clauses d'agrément.....	50
CHAPITRE 3. L'INTUITUS PERSONAE ET LA PERSONNALITÉ MORALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES.....		53
3.1.	Personnalité morale société de personnes : droit québécois réfractaire vs droit français	55
3.2.	Théorie de l'autonomie du patrimoine de C. BOUCHARD.....	59
3.3.	Personnalité morale des sociétés de personnes quelle alternative ?.....	64
PARTIE 2 :		
IMPACTS DE L' <i>AFFECTIO SOCIETATIS</i> DANS LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES.....		67
CHAPITRE 1. PRINCIPAUX DROITS ET DEVOIRS DES PARTIES AU CONTRAT		68
1.1.	Devoir de loyauté.....	68
1.2.	Devoir de non-concurrence.....	72
1.3.	Droit de retrait des associés.....	76
1.4.	Droit d'exclusion des co-sociétaires.....	79

1.5. Droit de se renseigner.....	80
1.6. Droit de participer aux décisions collectives.....	83
1.7. Droit d'utiliser les biens sociaux.....	87
CHAPITRE 2. NORMES DE CONTRÔLE DE PARTS SOCIALES.....	90
2.1. La cessibilité des Parts sociales.....	91
2.2. Les modes d'agrément.....	95
2.3 Effets du nantissement ou de l'hypothèque immobilière des parts sociales.....	101
CHAPITRE 3. RESPONSABILITÉS DES ASSOCIÉS FACE AUX CRÉANCES DES TIERS (INDÉFINIE-CONJOINTE ET SOLIDAIRE).....	105
3.1. Définition des différents types de responsabilités.....	105
3.2. Extension de la responsabilité envers les tiers et théorie d'apparence.....	108
3.3. Effets immédiats du principe de responsabilité.....	110
CHAPITRE 4. TRANSFORMATION OU DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES.....	114
4.1. Les motifs conventionnels de dissolution relevant de <i>l'intuitus personae</i>	116
4.2. Autres motifs de dissolution relevant de <i>l'intuitus personae</i>	119
4.3. Reconnaissance tacite des tribunaux de <i>l'intuitus personae</i>	121
CONCLUSION	125

INTRODUCTION

Le comportement dynamique de l'homme, en quête de solutions idéales aux grands problèmes économiques et sociaux, l'a toujours guidé vers la formation d'un type de société, où les relations seraient marquées par l'entraide, la fraternité, la loyauté, et la mise en commun des parts. Parmi ces modèles de société, la prééminence revient aux sociétés en nom collectif. Certains auteurs¹ font remonter son origine aux temps immémoriaux de l'histoire. C'est, sans nul doute, cette ancienneté qui a valu longtemps, que la société en nom collectif soit considérée comme l'archétype des sociétés en général. La synergie dégagée au sein de ces sociétés répond à l'étymologie du mot latin « *societas* de *socius* », l'équivalent de compagnon ou associé. Elle répond également au sentiment de coopérer, indissociable à l'« *affectio societatis* »² et aux caractéristiques relevant de l'*intuitus personae*.

Dans ces modèles de société, couramment appelés sociétés de personnes ou sociétés par intérêts³, se développent des rapports très étroits entre associés en vue d'atteindre un objectif commun. La gestion optimale de ces rapports constitue un facteur de développement, cependant leur ambivalence, peut faire naître des divergences qui sont des éléments de blocage. D'où la problématique de l'*intuitus personae* que nous traiterons tout au long du développement de notre sujet.

Au préalable, il conviendrait de définir pour nos lecteurs le concept « *intuitus personae* ».

¹ Maurice COZIAN, Alain VIANDIER, Florence DEBOISSY, Droit des sociétés, 17^{ème} édition, Paris, Litec, 2004. p. 455.

« La SNC a pour elle le bénéfice de l'ancienneté : les historiens enseignent que les premières sociétés que l'on rencontre de par le monde (du Moyen-Orient à l'Europe) s'apparentent à notre SNC et pour certaines à notre société en commandite simple. C'est sans doute cette ancienneté, liée à la simplicité de son fonctionnement, qui explique que pendant longtemps elle fut présentée comme l'archétype de la société. Au 1^{er} janvier 2004, il existait 37298 sociétés en nom collectif, ce qui représente 1.53 % du total des sociétés ».

² L' *affectio societatis*, est plus un sentiment qu'un concept juridique. Son intensité varie selon le type de société. Elle exprime la volonté de collaborer. Son appréciation dépend de la volonté du juge. Voir Maurice COZIAN, Alain VIANDER, Florence DEBOISSY, Droit des sociétés, 13^{ème} édition, Paris, Litec, 2000, p. 65. De plus amples précisions seront apportées au fil du développement.

³ Yves GUYON, Droit des affaires, tome 1, 8^{ème} édition, Paris, economica, 1994, p. 216, par. 2.

1 Définition de l'*intuitus personae*

La doctrine n'est pas vraiment abondante, par rapport à l'étymologie du concept *intuitus personae*. C'est une locution latine se traduisant par « en fonction de la personne » et *signifiant au cours d'une opération contractuelle, que la personne du contractant ou ses caractéristiques principales conditionnent la conclusion, et la vie du contrat*. Cette expression est « employée pour caractériser les opérations dans lesquelles la personnalité de l'une des parties est tenue pour essentielle (...), en raison de ses aptitudes particulières, de la nature du service attendu d'elle, etc. Ainsi, lors de la conclusion d'un contrat, ce sont les qualités du cocontractant qui se trouvent prises en considération »⁴.

Valérie Simonart⁵ fait une distinction entre la conception classique et moderne de l'*intuitus personae* : « *La doctrine classique enseignait qu'un contrat était intuitus personae, lorsque la considération de la personne du cocontractant est un élément déterminant du contrat pour l'autre.*

Cette notion connaît de nombreuses applications pratiques : les contrats intuitus personae sont nuls en cas d'erreur sur la personne du co-contractant, ils sont dissous par son décès, sa faillite, son incapacité, ils sont intransmissibles.

La doctrine moderne a fait observer que la notion d'intuitus personae pouvait être liée à l'objet ou à la cause de la convention ou leur être extérieur mais rendre son exécution plus sûre »⁶. L'intuitus personae ne s'en tient pas seulement à la personne, l'auteur poursuit « en un sens tous les contrats pour lesquels la solvabilité du

⁴ Isabelle PASCUAL, « La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés », (1998) 51 *R. com.* 273- 275

⁵ Valérie SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruxelles, ULB Bruylant Bruxelles, 1995, pp. 241-242.

⁶ *Id.*

L'auteur V. SIMONART, pour expliquer la doctrine moderne de l'*intuitus personae*, fait référence à un article de L. AYNES, sur la transmission des contrats *intuitus personae*... Dans cet article, L. AYNES, formule certaines réserves sur l'incessibilité des contrats formés *intuitus personae*. La doctrine moderne relativise, la cessibilité des parts sociales, matière que nous aborderons plus largement dans notre partie 2.

cocontractant est prise en compte...⁷. La valeur juridique et sémantique du concept *intuitus personae* renforce cette affirmation.

Le lexique des termes juridiques⁸ perçoit *l'intuitus personae* comme une expression qui se rapporte aux relations interpersonnelles dans tout contrat.

Dans ces types de contrat, il est prudent de mettre en facteur les formes de relation faisant référence aux valeurs personnelles, à la qualité de la personne.

A contrario, *l'intuitus pecuniae*⁹, tend surtout à donner priorité aux valeurs pécuniaires. Dans ces modèles de contrat la considération du capital apporté est plus importante que la qualité de la personne qui l'apporte. On retrouve de pareils contrats dans les sociétés de capitaux, où les investisseurs sont appelés actionnaires. Par opposition, aux termes associés ou partenaires utilisés au sein des sociétés de personnes.

Le lexique anglais¹⁰, traduit le terme « partner », par partenaire, associé et il utilise « partnership » pour faire référence à la société en nom collectif du droit français, au sein de laquelle, s'installe un fort esprit d'*intuitus personae*. De ce fait, le concept partenaire renforce la relation interpersonnelle de *l'intuitus personae*. Il est entouré, indubitablement d'une variété de connotations personnelles. *Il fait obligation morale, aux cocontractants de se connaître avant la signature de tout contrat et leur impose les vertus cardinales de l'esprit corporatiste.*

En dépit de sa présence incontestable dans les sociétés de personnes, il n'existe a priori, aucune définition exacte de *l'intuitus personae*. D'ailleurs, le Code civil du Québec, et le Code du commerce français n'en font aucune référence. La validité de ce sentiment reste à la discrétion des cocontractants qui ont pour mission de fixer ses

⁷ V. SIMONART, *op. cit.*, note 6, , par. 3, p. 243.

⁸ Raymond GULLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1990, p. 283.

⁹ *Id.*

¹⁰ Collins ROBERT, *Dictionnaire anglais-français*, 6^{ème} édition, Paris, Le Robert-VUEF, 2002.

Selon le petit ROBERT anglais-français le vocable « partner » in business partnership est l'équivalent du vocable français associé.

limites. Le juge, dans le but d'évaluer sa présence, procède au cas par cas ; selon les diverses considérations doctrinales et jurisprudentielles¹¹.

Les multiples aspects de l'*intuitus personae* ont des rayonnements pluridimensionnels au sein des sociétés de personnes. Ces aspects touchent pour la plupart la responsabilité morale, le « going concern »¹², l'état de la capacité, les valeurs juridiques de la personne morale ou physique, et également les valeurs intellectuelles, les droits et devoirs des associés et la primauté du principe de solidarité entre eux etc. Au regard de tous ces éléments qui composent l'*intuitus personae*, comment peut-on qualifier une société de personnes, la présence de l'*animus societatis* facilite-elle cette qualification ?

2 L'*animus societatis* permet-il de qualifier une société de personnes?

Les sociétés de personnes que nous allons voir dans notre première partie, ne sont pas nombreuses lors même qu'elles présentent des caractéristiques qui leur sont propres. Ces caractéristiques sont parfois indispensables à la formation d'une société formée *intuitus personae*. Leur absence ou leur présence conditionne le fonctionnement de ces modèles de société. Certaines d'entre elles (caractéristiques) sont susceptibles de connaître quelques inflexions par la nature même du contrat, d'autres par contre sont de rigueur¹³. La doctrine est unanime à classer sous cette dernière catégorie l'*animus societatis*, qui évoque des éléments fondamentaux à l'existence de tout contrat de société. Selon un vocabulaire juridique¹⁴, le vocable latin *animus*, désigne un élément intentionnel permettant de qualifier exactement certaines situations juridiques, le second mot « *societatis* » qualifie la nature de cette intention. Précisons également que la différence terminologique entre l'*animus societatis* et l'*affectio societatis* n'est pas nette. L'étanchéité qui les sépare n'est pas grande.

¹¹ Voir partie II, chapitre, 4.

¹² Terme anglais traduisant la volonté des parties de maintenir l'existence de l'entreprise, ou sa pérennité.

¹³ Voir par exemple le droit de participer aux décisions collectives, et l'interdiction d'obliger les commanditaires à cautionner les dettes de la société partie 2.

¹⁴ Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 8^{ème} édition, Paris, PUF, 2000, p. 55

Le terme *animus societatis* évoque des connotations positives, pouvant servir de catalyseur au développement de la société. Parmi les plus communs nous retenons: l'esprit de collaboration, la volonté d'exploiter une entreprise commune, la mise en commun des biens, connaissances ou activités, le partage des bénéfices ou pertes. Ces conditions sont reconnues par la jurisprudence.

Dans un jugement de la Cour supérieure du Québec en 1925¹⁵, le juge Auteuil, élabore déjà sur la présence de ces trois éléments : *l'intention* juridiquement prouvée *de se mettre en société*, *l'apport*, et *la volonté de partager les bénéfices*, pour que se dégage *l'affectio societatis* ou *l'animus societatis*, caractéristique indispensable à la formation des sociétés de personnes. Comme nous le démontrerons dans les paragraphes suivants, plusieurs cas de jurisprudence allaient confirmer cette analyse.

2.1 Esprit de collaboration

L'esprit de collaboration est avant tout une valeur morale, il n'est pas quantifiable. Le Code civil du Québec mentionne clairement cette condition dans son article 2186 : « le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité... »¹⁶. Le législateur français a omis d'apporter cette précision à l'article 1832 portant sur l'institution de la société, mais la pratique des affaires et l'esprit de la loi en font indubitablement une composante du contrat de société de personnes, en France. La présence de cet esprit dénote une volonté marquée de collaborer et d'unir les efforts vers un objectif commun. Deux notions nouvelles se dégagent de cet esprit de collaboration ; l'associé s'engage à *coopérer et à interagir avec ses co-associés et participe activement et consciemment au projet de l'entité sociale*.

L'engagement à coopérer et à interagir, implique que l'associé soit toujours disponible à participer au développement de la société. Dans un esprit de convivialité, il est prêt à faire taire ses intérêts personnels, s'ils rentrent en contradiction avec ceux de

¹⁵ *Bourbon v. Savard, Québec, avril 1925, rapports judiciaires de Québec.*

¹⁶ C.c.Q., art. 2186.

la société. Il est également prêt à partager, dans un délai raisonnable, toutes les informations jugées utiles et pertinentes à la croissance économique de l'entreprise, bref, c'est une forme de leitmotiv, qui confère à la société une valeur ajoutée.

L'autre volet consiste à la participation active et consciente de l'associé aux transactions de sa société. Une volonté ardente de participer qui n'est ni négociable, ni monnayable, puisqu'elle doit aller au-delà des gains immédiats et des espèces sonnantes et trébuchantes. L'associé s'intéresse aux affaires de la société, comme s'il s'agissait de ses intérêts personnels. Par contre, l'absence de l'esprit de collaboration peut saper les fondements de la société formée « *intuitus personae* ».

Ainsi, en avril 2002, une décision de la cour du Québec¹⁷ a rejeté une action contre les notaires codéfendeurs associés de Caron. Dans cette action en dommages-intérêts contre les défendeurs, les demandeurs ont confié divers mandats à Caron, dont celui de transférer à la compagnie demanderesse l'immeuble acquis par le demandeur personnellement l'automne précédent, de même que celui de recevoir et d'enregistrer la quittance du solde de prix de vente (10,000 \$) toujours dû par le demandeur à sa venderesse. Les demandeurs, après avoir déposé en l'an 2000 une requête en radiation d'inscription au registre foncier, ont abandonné ce recours pour finalement négocier un règlement par lequel ils versaient à la venderesse 6750 \$ en échange de la radiation de l'hypothèque. Caron reconnaît avoir reçu les mandats et avoir exécuté celui de l'aliénation de l'immeuble, mais non celui de l'obtention de la quittance. Il prétend qu'il n'a jamais reçu l'argent pour ce faire d'où le refus de la venderesse de donner quittance et l'objet de discorde entre les deux parties.

Le juge R. Peter Bradley a argué en soutien de son analyse que les associés au cabinet notariat de Caron n'avaient pas fait d'apport, ils ne s'étaient pas convenu sur le partage des bénéfices et il y avait absence d'esprit de collaboration. De plus ils n'ont jamais donné de cause suffisante permettant de croire qu'ils étaient associés. En dépit du fait que tous les notaires partageaient le même papier à lettres, ils ne sauraient être

¹⁷ *Robitaille c. Caron, J. E. 2002-1046 [2002] R.R.A. 635.*

solidaires dans cette affaire, car le papier à lettres comportait un encadré indiquant à quel notaire le paiement d'honoraires devait être adressé.

En dépit de tout, il ne faut pas croire que la société est une chapelle où, il n'y a jamais de querelles. L'incertitude qui entoure l'esprit de collaboration, le rend déjà difficile à appréhender. Sa limite n'est pas déterminable. Il arrive qu'un associé pêche par excès de collaboration en voulant tout contrôler, rendant ainsi inopérant l'appareil administratif. On ne peut déterminer sa présence que par les actions positives et concrètes des associés. L'esprit de collaboration se rapproche de la volonté d'exploiter une entreprise commune, par la mise en commun des biens.

2.2 Mise en commun des biens en vue d'exploiter une entreprise commune

La société n'est pas une entreprise philanthropique, son but principal est de rapporter des bénéfices aux cocontractants. C'est dans ce contexte que plusieurs associés fondateurs réunissent leurs capitaux, leurs biens, leurs activités ou connaissances en vue d'exploiter une entreprise commune. Il est important de souligner brièvement les caractéristiques de ces apports dans le cadre d'une société formée *intuitus personae*.

La volonté d'exploiter une entreprise commune est consacrée par le Code civil français et par celui du Québec. L'article 1832 al.1, du Code civil français dispose que : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »¹⁸.

Le texte du Code civil du Québec (C.c.Q.), est aussi clair, il édicte dans son article 2186 que : «Le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun des biens, de connaissances ou d'activités et de

¹⁸ C. civ., art. 1832, al. 1

partager entre elles les bénéfices qui en résultent »¹⁹. Ces deux textes matérialisent l'intention de collaborer. Cette volonté se manifeste, par la mise en commun d'un certain apport et par la volonté d'exploiter une entreprise commune. Quels sont les types d'apport qu'on peut consentir, et quels sont leurs impacts sur la volonté d'exploiter une entreprise commune ?

Chaque apport a un impact économique et psychologique. Économiquement, l'associé fait un investissement lucratif, avec les risques inhérents aux affaires en général. Il a pour devoir de protéger cet investissement, qui devient automatiquement un centre d'intérêt privilégié. De ce fait, l'affection, que manifeste l'associé dans la nouvelle société n'est pas exceptionnellement sentimentale, elle s'associe avec le motif de faire des profits. En outre, il existe le facteur psychologique, qui galvanise les énergies de l'associé.

Ce facteur relève à plusieurs égards de l'*intuitus personae*. Dans une première approche il fait référence à la notion de confiance qui doit régner entre l'associé apporteur et la société représentée par les coassociés entité appelée à gérer les fonds mis en commun. Car, personne n'oserait prendre les risques attachés à la gestion commune des biens si elle n'investit pas à priori un minimum de confiance dans ses partenaires. D'où la mise en commun des biens dénote la présence de la confiance. La deuxième approche vient du fait que l'associé a l'impression, légitime d'ailleurs, de diriger sa propre entreprise, puisque la bonne marche de la société dépend également de son apport. Il est le promoteur d'une entité sociale, qui risque de disparaître sans son soutien. L'apport consacre pour ainsi dire la volonté de l'associé de se mettre en société. Il ne doit pas être fictif, car, les apports fictifs de tous les associés donnent naissance à une société fictive.

On peut identifier plusieurs formes d'apports (articles 2199 et 2200 du C.c.Q.). La Cour supérieure du Québec²⁰ dans l'arrêt *Cartens v. Bork*, illustre déjà la nature

¹⁹ C.c.Q., art. 2186.

²⁰ *Carstens v. Bork*, [1962] C.S. 210.

diverse des apports. Il s'agit de deux associés, l'un a apporté à la société son habileté de technicien et l'autre sa science administrative et son apport financier. Cette combinaison se retrouve quotidiennement dans la réalité économique des deux associés.

Pour les fins de ce travail, nous nous contenterons de regrouper les apports en deux catégories spécifiques : apport en numéraire et apport en nature. De ces deux catégories dépendront une diversité d'apports. L'apport en numéraire représente la contribution d'une somme d'argent qui grossit le capital de la société. Alors que l'apport en nature représente tous les autres apports : en activité, en connaissance et en bien.

L'associé en contrepartie reçoit des parts sociales. Cependant, il ne faut pas confondre le processus de souscription des parts sociales et celui de leur libération ; la qualité d'associé est acquise à part entière dès la souscription des parts sociales, quelle que soit la date de leur libération²¹. Par la souscription, l'associé s'engage à effectuer l'apport d'un certain montant déterminé ; et par la libération, l'associé exécute son engagement, c'est-à-dire, verse la somme promise.

Le fonctionnement de la société est tributaire à la réunion de toutes ces conditions, mais il y a une suite logique qui découle de la mise en commun des apports. C'est la finalité du contrat²². Les comptables l'appellent, l'état des résultats. C'est un état qui constate la perte ou les gains découlant de l'exploitation d'une entreprise quelconque.

2.3 Partage des bénéfices ou pertes

L'article 2186 du C.c.Q. précise que les bénéfices pécuniaires réalisés par la société doivent être partagés entre les associés. L'article 2201 du même code ajoute plus de précisions, il prévoit que : « la participation aux bénéfices d'une société emporte l'obligation de partager les pertes »²³. La lecture de ces articles soulève deux

²¹ M. COZIAN, A. VIANDER et F. DEBOISSY, *op.cit.*, note 2, p. 53.

²² Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE., *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, Québec, les éditions Yvon Blais, 1999, p. 502.

²³ C.c.Q., art. 2201.

interrogations à savoir : quelle est la nature de ces bénéfices ou pertes ? Et comment doit se faire le partage ? Nous retrouvons sensiblement, ce même énoncé du Code civil québécois dans le Code civil français à l'article 1832, mentionné plus haut. Le législateur français utilise les expressions *partager les bénéfices* ou *profiter de l'économie* qui pourrait en résulter. Ce qui implique, en droit français, qu'il existe : un gain comptable servant de base de calcul pour la fiscalité, et un gain économique qui serait similaire au gain social ; de même on doit reconnaître qu'il y a plusieurs types de perte : une perte comptable et une perte sociale.

Les gains comptables sont ceux dégagés au niveau de l'état des résultats de la société et qui représentent la différence entre les dépenses et les revenus. Ce modèle de gain peut-être trompeur, car on ne saurait ignorer le poids des amortissements et d'autres dépenses fictives, ou des gains fictifs, dans la balance des bénéfices. Il faudrait faire d'autres calculs pour déterminer le gain social.

Dans la même logique, nous soulignons que le gain comptable est différent du gain économique ou gain social, puisque ce dernier se réfère à des avantages économiques qui peuvent découler du fait de l'exploitation de la société. Par exemple, les associés peuvent décider de s'octroyer les marchandises de la société à un prix inférieur de celui qui est pratiqué sur le marché, c'en est là un bénéfice à partager²⁴.

En outre, la perte comptable est loin d'être la perte sociale. Les associés ont constitué un capital social, un véritable compte tampon pour absorber les pertes comptables qui se calculent suivant une période fiscale. Il est fort difficile de dégager une perte sociale sur un seul exercice fiscal. Il aurait fallu que le capital social soit totalement épuisé pour parler de pertes sociales, alors seulement on pourrait prévoir un partage.

« La part de chaque associé dans l'actif, dans les bénéfices et dans la contribution aux pertes est égale si elle n'est pas déterminée par le contrat »²⁵. Le Code civil français

²⁴ Philippe MERLE, Droit commercial sociétés commerciales, 9^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2003. p 57.

²⁵ C.c.Q., art. 2202. al. 1.

dans son article 1844.1 précise que : « la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social... ». On remarquera une proximité de conception dans les deux textes de loi, lors même que le Code civil français opte pour un partage proportionnel par rapport aux parts sociales. Par voie de ricochet, il est important de souligner le caractère supplétif de ces dispositions (québécoise et française), car elles concèdent une possibilité de dérogation au contrat de société. Ce mode de partage est une conséquence logique de la société formée *intuitus personae*. Il relève du principe de la responsabilité des associés face aux créances des tiers²⁶. Quelle est la position du droit québécois et du droit français sur les concepts : bénéfice et perte ?

En principe, on ne peut relever aucune distinction entre le droit québécois et le droit français, au sens étymologique du vocable perte et de la modalité de partage entre associés²⁷. Par contre, les bénéfices sont perçus différemment, l'article 2186 du Code civil du Québec, fait allusion aux bénéfices pécuniaires. Les professeurs Larochelle et Lamontagne, élaborent une définition du bénéfice pécuniaire, ils pensent que : « les bénéfices recherchés par les associés doivent donc consister dans un enrichissement positif et non dans la simple réalisation d'économies. Le bénéfice est un gain pécuniaire ou matériel réalisé dans une opération ou dans une entreprise et qui accroît l'actif du patrimoine de celui qui l'a reçu ; (il) se distingue des économies qui n'accroissent pas la fortune, mais l'empêchent de diminuer »²⁸.

À cet égard, le juge Dorion disait dans l'affaire, *J. Robertson & Son limited c. Guilbault et autres*²⁹, qu' « on ne peut appeler bénéfices dans le sens du Code, l'avantage qu'a chacun des propriétaires de jouir individuellement et pour son propre compte de la maison et autres biens communs ». Le législateur québécois entend ainsi limiter les bénéfices fictifs et protéger le droit des tiers dans le nouveau patrimoine social. Les bénéfices économiques étant sujet à de nombreuses interprétations, le droit québécois,

²⁶ Voir partie 2, chapitre 3, section 3.3.

²⁷ C.c.Q., article 2221, al. 2.

²⁸ D.-C. LAMONTAGNE et B. LAROCHELLE, *op.cit.*, note 22, p. 502.

²⁹ *J. Robertson & Son limited c. Guilbault et autres*, (1918) 54 C.S. 343.

accorde la priorité à la théorie classique. Donc, il y aura bénéfice, seulement quand les revenus sont supérieurs aux dépenses et la matérialisation se constate par un accroissement de l'actif du patrimoine et un enrichissement en argent.

La conception québécoise était celle qui prévalait en France avant la loi du 4 janvier 1978³⁰. Elle s'harmonisait avec l'article 1832 du Code civil français, dont l'énoncé initial (avant 1978) ne contenait point les termes « profiter de l'économie ». Dans les deux cas, aucune interdiction n'empêche aux associés de définir un mode de gain propre à leur société. La finalité étant de faire accroître la fortune de l'associé. *L'intention du législateur en droit québécois n'est pas de priver les associés des bénéfices économiques dégagés dans le cours des activités de la société mais de protéger les intérêts du tiers contre toute utilisation abusive des biens sociaux.*

Paradoxalement, la conception actuelle du droit français s'harmonisait à la philosophie qui se dégagait des articles 1830 et 1831 du Code civil du Bas Canada³¹. À cette époque les associés pouvaient convenir de faire une distribution des bénéfices en nature, ou sous forme économique.

Ces paramètres que nous venons d'analyser s'inscrivent dans un dynamique bilatéral entre les associés et la société. Les associés sont appelés à mettre en commun leurs biens, dans un esprit de collaboration en vue de partager les bénéfices qui en découlent. Parallèlement la société devient *ipso facto*, un centre d'intérêt commun où la gestion de tous ces biens interpelle l'âme sociale, l'*affectio societatis*. Toutes ces considérations seront la toile de fonds de nos prochains chapitres et les moteurs de nos recherches

Les différents thèmes que nous aborderons au cours de ce sujet auront pour objet de prouver l'existence de l'*intuitus personae* au sein des sociétés de personnes et de démontrer, à quel niveau, il pourrait influencer les relations entre les associés d'une part

³⁰ P. MERLE, *op.cit.*, note 24, p. 56.

³¹ C.c.B.C., art. 1830, 1831.

et entre ces derniers et la société d'autre part. Pour répondre adéquatement à cette question, il va falloir déterminer préalablement la nature juridique de la société de personnes et évaluer dans quelle mesure celle-ci admet une quelconque cohabitation avec la personnalité morale de la société. Nous déterminerons, par la suite les impacts de cette problématique, au sein de la société.

PARTIE 1

TYPOLOGIE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET L'*INTUITUS PERSONAE*

L'intuitus personae, comme défini à l'introduction est un facteur essentiel et indispensable aux sociétés de personnes. Les associés des sociétés de personnes doivent nécessairement y prêter attention, pour ne pas mettre en péril la destinée de la société. Fort souvent, ils affichent une indifférence par rapport à son importance. Cette indifférence naît du fait que la doctrine ne fait pas grand écho et la jurisprudence procède au cas par cas. Pourtant, ce facteur, est manifestement présent, de la formation du contrat, à sa dissolution, et/ou sa liquidation.

Malgré l'essor des grandes multinationales et du capitalisme, le modèle de société de personnes est très répandu dans l'univers commercial, entre les personnes ayant une affinité quelconque ou les membres d'une même famille, ainsi, ne serait-il pas superflu de cerner la problématique de *l'intuitus personae*.

Pour assurer la prospérité de la société, chaque partie doit s'engager moralement, à s'investir pour éviter que celle-ci se retrouve dans la situation d'insolvabilité dont les conséquences pourront se révéler désastreuses pour tous les associés et aussi ils doivent travailler à atteindre l'objectif fixé, d'où le principe de la spécialité de la société. En sus de ces valeurs morales, beaucoup de nuances et de subtilités personnelles se glissent dans les contrats de sociétés de personnes, ce qui rend ce modèle de contrat spécial à bien des égards.

Il est souhaitable que ce contrat ne soit pas boiteux afin de permettre une négociation égalitaire, dans le respect du principe de la prévisibilité, c'est-à-dire, en vue de combler les attentes raisonnables de chacune des parties³². Le contrat de société de personnes étant synallagmatique³³, c'est-à-dire que les parties s'obligent bilatéralement, il doit refléter la volonté des associés. Volonté devant se retracer à travers les différentes clauses du contrat. Il serait prétentieux de vouloir cataloguer tous les points essentiels qui doivent former la charpente osseuse du contrat de société, car à chacun sa spécificité. Néanmoins, nous nous proposons, au cours de cette première partie d'étudier certains aspects déterminants des sociétés à prédominance *intuitus personae*, leur nature juridique, les caractéristiques propres à la formation du contrat, et la personnalité morale de celles-ci.

CHAPITRE 1 : NATURE JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES ET CHOIX DES ASSOCIÉS

De nombreuses difficultés d'ordre légales et sémantiques empêchent de déterminer avec exactitude la vraie nature juridique de la société de personnes. Peut-on faire une distinction nette entre l'intérêt des associés et celui de la société entendu comme collectivité, ou, y aurait-il une primauté du collectivisme sur l'individualisme ?

1.1 Sociétés de personnes : contrat ou institution

Notre objectif n'est pas de soulever la querelle des théories institutionnelles et contractuelles³⁴, cependant force est de constater qu'a priori le fossé semble s'élargir entre les droits français³⁵ et québécois³⁶ sur l'importance des intérêts collectifs consacrés

³² G. CORNU, *op.cit.*, note 16, p. 670.

³³ C.c.Q. art. 1380 al. 1.

³⁴ Y. GUYON, *Droit des affaires*, Paris, édition economica, 1980, p.85.

L'auteur reconnaît que traditionnellement la société est un contrat, cependant, il affirme plus loin que la société *serait* plus une institution qu'un contrat.

Jacques MESTRE et Marie-Eve PANCRAZI, *Droit commercial*, 25^{ème} édition, Paris, L.G.D.J. 2001, p. 207.

Les auteurs font référence à deux concepts pour trouver le sens du mot société : contrat et personne morale.

Les deux tirent leur source du même texte, l'article 1832 du Code civil français.

³⁵ *Id.*

³⁶ D.-C. LAMONTAGNE et B. LAROCHELLE, *op.cit.*, note 22, p. 483.

par la théorie institutionnelle et les intérêts individuels consacrés par la théorie contractuelle.

La conception contractuelle a été surtout valorisée au XIX^{ème} siècle. C'était la période du culte de l'autonomie de la volonté. Il revient aux associés de décider de leur devenir. Il suffirait d'appliquer les principes de validité du contrat pour que naisse la société.

Plusieurs difficultés pratiques s'achoppent à cette idée; il faut distinguer entre autre, l'intérêt des associés et celui de la société, d'où émane la puissance publique. L'individu est second par rapport aux intérêts supérieurs de la société dont il se détache en mûrissant. C'est donc, la primauté du collectivisme sur l'individualisme. La priorité devrait être accordée à l'universalisme et non à la prolifération d'une série de contrats.

À la base de cette critique, il faut interpellier le subjectivisme du contrat. Une infinité d'arguments peuvent pousser un individu à choisir d'entrer en société, et chacun le fait pour des raisons qui lui sont propres. Il est donc vain, de chercher dans un contrat social des clauses qui feraient l'unanimité; les visions étant divergentes.

La deuxième difficulté qui s'oppose à la conception contractuelle est le fait des règles impératives. En effet, la volonté des parties au contrat ne peut outrepasser, ou violer la limite fixée par les règles impératives, tracées par la loi. Le contrat doit nécessairement en tenir compte et tenter de s'harmoniser avec l'esprit du législateur.

Une autre difficulté vient du fait que la société, hormis la société créée de fait³⁷, acquiert officiellement certains droits avec son immatriculation. L'immatriculation accorde une valeur ferme et institutionnelle à la société. Elle l'accrédite auprès des

³⁶ *Cass. Comm., 9 nov 1987 : bull. Joly 1987, p.85.*

Dans cet arrêt la Cour définit la société créée de fait comme « le développement de façon durable et importante d'une activité dépassant l'accomplissement de simples actes nécessaires à la constitution de la société ».

institutions bancaires et les bailleurs de fonds. Bref, c'est une formalité pouvant assurer les investisseurs.

L'immatriculation fait cesser le caractère artificiel de la société et le revêt d'un caractère formel. La société n'accède effectivement à la vie juridique que par cette formalité administrative indispensable et non par le concours de la volonté des parties en présence. La théorie du contrat est inadaptée, car, aucune clause commune ne peut dégager l'adhésion universelle, aucune société ne peut monopoliser le découpage du fait social. Pour combler le vide inspiré par la théorie du contrat, on préconise, surtout en droit français, la théorie institutionnelle. Comment se développe t-elle? Est-elle suffisante?

On entend par théorie institutionnelle, l'ensemble des règles formelles qui organisent de façon impérative et durable un groupement de personnes autour d'un but déterminé. Par là, cette théorie semble répondre aux critiques de la théorie contractuelle. L'un des traits imminents des critiques semble être atteint : la subordination des intérêts individuels aux intérêts collectifs.

Par contre, la thèse institutionnelle semble être inadaptée pour cerner les relations inter sociétaires. Conçue au départ pour l'étude des cas types, elle (théorie institutionnelle) se trouve parfois dépassée. La dynamique sociale, se développe à un rythme excessivement rapide, si bien que les sociétaires finissent par contourner la loi et retourner à la conception contractuelle. Une différence qui se précise par l'infléchissement de la loi; en présence de l'autonomie de la volonté, seules les règles impératives demeurent. Dans le même contexte, il existe entre les associés, certaines conventions qui dépassent le cadre de la législation.

La théorie institutionnelle, en dépit de ses faiblesses est consacrée par l'article 1832 du Code civil français al. 1 : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en

résulter...». De ce fait, le contrat est insuffisant pour faire naître la société. Son institution passe nécessairement par l'accomplissement des règles formelles.

Le droit québécois donne priorité à la théorie contractuelle. Nous lisons à l'article 2187 du Code civil du Québec : « La société ou l'association est formée dès la conclusion du contrat, si une autre époque n'y est indiquée »³⁸. Il ressort clairement au regard de cet article, que la société est un contrat pur et simple. C'est d'ailleurs la conclusion logique de plusieurs auteurs³⁹. Cependant, au regard de l'article 2189 al. 2, la société est tenue de se déclarer selon les règles de la publicité légale des sociétés⁴⁰. Dans le cas contraire, elle est réputée être une société en participation, sous réserve des droits des tiers de bonne foi

En réalité, il existe de bonnes raisons de croire, que les démarches institutionnelles sont un préalable au processus de l'implantation d'une société⁴¹. Elles

³⁸ C.c.Q., art. 2187.

³⁹ Marc-André LABRECQUE et M. Denis RACINE, Les principales formes juridiques de l'entreprise au Québec, Québec, Publications du Québec, 2000, p. 12. L'auteur confirme la théorie contractuelle, il soutient que : « Le contrat crée la société et lui donne son existence juridique ». Voir aussi D.-C. LAMONTAGNE et B. LAROCHELLE, op. cit., note 22, p. 483.

Après avoir cité en référence l'article 2186 du C.c.Q. il déclare que: « Ce qui ressort de cette définition, c'est la nature contractuelle de la société. La société naît par le seul effet d'un contrat, contrairement aux compagnies et sociétés constituées par statuts dont l'existence est soumise à une sanction de l'État... ».

⁴⁰ C.c.Q., art. 2189, al. 2.

⁴¹ *André Lacelle, faisant affaires sous le nom de : « service de financement G.A.L. ENR. » c. S.R.A. Karting International inc. no, 730-32-003554-024, 16-10-2002, JL325.*

Dans le cas en instance, l'intimée conteste que la requérante ne puisse avoir une existence légale lui permettant de la poursuivre du fait que celle-ci a fait défaut de s'immatriculer en 1994, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil du Québec et de la loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales (L.R.Q. c.P-45). Cependant Le juge Richard Landry rejette cette allégation, du fait que la requérante avait préalablement satisfait à ces procédures institutionnelles en novembre 1993. D'où l'importance de la vision institutionnelle.

Dans ce contexte, les articles 1 et 2 de la loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales au Québec disposent :

Article 1-2 : « La présente loi s'applique à toute personne ou société à qui l'obligation d'immatriculation s'impose ainsi qu'à celle dont l'immatriculation n'est pas radiée.

Elle s'applique également à la personne ou au groupement qui s'immatricule volontairement, jusqu'à la radiation de son immatriculation.

Est assujettie à l'obligation d'immatriculation :

- 1) la personne physique qui exploite une entreprise individuelle au Québec, qu'elle soit ou non à caractère commercial, sous un nom ne comprenant pas son nom de famille et son prénom;
- 2) La société en nom collectif ou la société en commandite qui est constituée au Québec;
- 3) La société qui n'est pas constituée au Québec, si elle y exerce une activité, incluant l'exploitation d'une entreprise, ou y possède un droit réel immobilier autre qu'une priorité ou une hypothèque... ».

limitent l'incertitude sans créer de certitude. Elles limitent l'incertitude sur l'autonomie de la volonté des parties; quant aux certitudes elles demeurent encore suspendues à l'élaboration des clauses de garantie et de bonne foi des associés. La différence est clairement définie par la doctrine, Yves Guyon affirme :

« En effet, lorsqu'il y a contrat, les parties déterminent librement les obligations qui les unissent, sous réserve du respect de l'ordre public (C. civ. 6 et 1134). Au contraire lorsqu'il y a institution, les parties adoptent ou rejettent globalement un ensemble de règles, sans pouvoir les modifier. Ainsi le mariage est une institution et non un contrat parce que les époux, une fois qu'ils ont consenti au mariage, sont tenus de plein droit des obligations de cohabitation, fidélité, secours et assistance, sans pouvoir les dissocier »⁴².

La théorie du contrat étant inadaptée, et celle dite institutionnelle, elle aussi insuffisante ; il y a lieu de penser à un cas hybride. Naturellement, au sein de la société coexistent des règles de type contractuel et de type institutionnel. La forme juridique de la société détermine la prédominance des règles applicables. *Les sociétés ayant un fort intuitus personae ont une tendance à sortir du cadre institutionnel ou réglementaire. Les sociétés de capitaux donnent priorité à la théorie institutionnelle. Certaines sociétés, non soumises à l'immatriculation, restent de simples contrats ou des sociétés en participation tant que cette formalité n'a pas été accomplie. Celles au contraire, qui sont soumises à l'immatriculation, gardent un aspect contractuel plus ou moins marqué en fonction de certaines dispositions des statuts, librement convenues.*

Dans le but de faciliter la compréhension des chapitres qui vont suivre, il est opportun de caractériser les différents types de société de personnes. Conventionnellement, celles-ci répondent à une typologie différente des sociétés de capitaux. Sans les identifier, nommément le droit français et le droit québécois les classent en plusieurs catégories : les sociétés en nom collectif, le *joint venture* et les

⁴² Y. GUYON, *op.cit.*, note 3, p. 91.

sociétés en commandite⁴³. Chacune d'entre elles est dotée de spécificités inhérentes à leur nature. Le statut particulier de cette dernière complique son étude et peut éloigner le lecteur de l'objectif que nous nous proposons d'atteindre, voilà pourquoi nous ne considérons que les deux premières.

1.2 Société en nom collectif

Sciemment, nous avons jugé nécessaire de classer en tête de liste, la société en nom collectif, étant donné qu'elle représente le prototype formel des sociétés de personnes. D'ailleurs, le nom est évocateur de collectivité et d'associativité.

Notre première démarche nous emmènera à considérer les caractéristiques fondamentales touchant la société en nom collectif, sans les développer au sens *lato sensu*.

En France, comme au Québec, la formation d'une société en nom collectif, exige une pluralité d'associés, un propriétaire unique ne peut pas prendre la décision de fonctionner selon les normes d'une société en nom collectif (SENC). Le principe de la pluralité d'associés est consacré par l'article 2186 du C.c.Q. qui soutient que *les parties* doivent convenir, dans un esprit de collaboration d'exercer une activité commune. L'article 1832 du Code civil français, parle de *deux ou plusieurs personnes*. Donc, en plus de l'*animus societatis*, les parties doivent signer un contrat.

Ce contrat doit être rédigé par écrit, authentique ou sous seing privé. L'article 1835 du Code civil établit clairement le principe, nous citons : « Les statuts doivent être

⁴³ En France, il existe deux sortes de sociétés en commandite, les sociétés en commandite simple, et les sociétés en commandite par action qui sont plus complexes. Dans les sociétés en commandite simple, on retrouve les commanditaires ou investisseurs, ils fonctionnent dans un état d'esprit capitaliste. Ils sont animés de l'*affectio pecuniae*. Ils répondent des dettes sociales de la société seulement à concurrence du montant de leur apport. Et les commandités qui sont similaires aux associés de la société en nom collectif. Au Québec, les textes de loi sont directs ou la société est en commandite simple ou elle est par action.

établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement »⁴⁴. Dans ce même contexte, les articles 2185-2197 du Code civil du Québec⁴⁵, définissent les mêmes conditions pour l'établissement d'une société en nom collectif. Deux autres conditions sont aussi essentielles à l'exploitation de ce modèle de société : la publicité et l'immatriculation⁴⁶.

La publicité⁴⁷ est effectuée dans le but d'avertir les tiers afin que nul n'ignore l'existence de la société. Ils s'informeront ainsi, de la formation d'une nouvelle société et sauront que les associés mentionnés dans la note publiée, s'engagent à partager les gains et supporter les pertes de ladite société. « La déclaration de société et la déclaration modificative sont opposables aux tiers à compter du moment où elles sont faites; elles font preuve de leur contenu, en faveur des tiers de bonne foi, tant qu'une déclaration modificative ne leur apporte pas de changement ou que la déclaration de société n'est pas radiée »⁴⁸. Les irrégularités éventuelles que les associés auraient commises dans la nomination d'un administrateur sont inopposables aux tiers, à partir de cette publicité. Celle-ci a pour effet de les purger.

L'immatriculation⁴⁹ s'opère auprès des instances officielles prévues à cet effet. Elle consacre le caractère officiel et institutionnel de la société. En France, le législateur fait commencer la personnalité morale de la société en nom à compter de l'accomplissement de cette formalité⁵⁰. Nonobstant, la problématique persistante autour de cette personnalité morale au Québec⁵¹, force est de souligner que cette étape est

⁴⁴ C.civ., art. 1835.

⁴⁵ C.c.Q., art. 2185-2197.

⁴⁶ Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales, L.R.Q., c.P-45, art. 8-25. Les conditions et la forme de la présentation des documents sont définies à travers ces articles.

⁴⁷ En France, Décret du 3 juillet 1978, art.18-20 sur la publicité légale des sociétés.

⁴⁸ C.c.Q., art. 2195, et L.R.Q., chapitre P-45, loi sur la publicité légale.

⁴⁹ Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, c.57, art. 118. Cet article dispose que les sociétés qui sont en défaut de se déclarer lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle deviennent des sociétés en participation, en application des dispositions du nouveau code, si elles n'y ont pas remédié à l'expiration d'un délai d'un an à compter de cette entrée en vigueur.

⁵⁰ C. civ., art. 1842 et art. 5, loi juillet 1966.

⁵¹ Voir Chapitre 3 de la partie I.

indispensable à la formation de la société en nom collectif. « Elle est tenue de se déclarer, de la manière prescrite par les lois relatives à la publicité légale des sociétés ; à défaut, elle est réputée être une société en participation, sous réserve des droits des tiers de bonne foi »⁵².

Une autre distinction non moins négligeable dans la formation d'une société en nom collectif, est sa dénomination, celle-ci revêt le caractère *intuitus personae* de la société. Dans le but de renforcer la protection des tiers, il est fait obligation aux associés de porter la mention société en nom collectif dans le patronyme de la société. Quelquefois les noms des associés ou certains d'entre eux y figurent également.

Une étude complète de la société en nom collectif pourrait se révéler trop vaste par rapport à notre objectif. Nous adoptons les conclusions d'une étude faite par la revue « le réseau juridique du Québec »⁵³ en prenant soin de mettre en relief les rapports de chacune de ces caractéristiques au droit français. Nous nous abstiendrons de faire des commentaires, puisqu'elles feront l'objet de nos prochaines analyses. Dans cet article, publié par Gilles Bertrand sur *les formes d'entreprises*, on note les observations suivantes :

-Chacun des associés est débiteur envers la société de tout ce qu'il promet d'y apporter⁵⁴.

-L'apport d'un associé ne se fait pas nécessairement en argent ; il peut se faire, entre autres choses, en connaissances⁵⁵.

-Chaque associé a le droit de participer aux bénéfices de la société ; il peut cependant être exclus de la participation dans les pertes, sauf à l'égard des tiers⁵⁶.

-Un associé n'a pas le droit de faire concurrence à la société dont il est membre.
(Art. 1844.7)

⁵² C.c.Q., art. 2189.

⁵³ <http://www.avocat.qc.ca/affaires/iiformesentreprises.htm>.

⁵⁴ Loi juillet 1966, art. 10.

⁵⁵ C.civ., art. 1832.

⁵⁶ Id., art. 1844.1.

-La part d'un associé dans l'actif de la société peut faire l'objet d'une hypothèque si le contrat de société le prévoit ou encore si tous les associés y consentent ; la part d'un associé dans les bénéfices de la société peut faire l'objet d'une hypothèque sans condition particulière.

-Les associés peuvent confier la gestion de la société à l'un ou l'autre d'entre eux ou encore à un tiers qu'ils désignent⁵⁷.

-Tous les associés ont le droit de participer aux décisions collectives⁵⁸.

-La société en nom collectif ne peut faire appel publiquement à l'épargne, c'est-à-dire solliciter des fonds dans le public pour son propre financement⁵⁹.

-La société, outre les causes de dissolution prévues au contrat, est dissoute par l'accomplissement de son objet ou l'impossibilité de l'accomplir, ou encore, du consentement de tous les associés⁶⁰.

-Même si la société en nom collectif ne possède pas la personnalité juridique, elle possède un capital propre. Si ce capital est insuffisant pour acquitter l'ensemble de ses dettes et obligations, les associés sont tenus au remboursement de telles dettes ou obligations.

Ces caractéristiques ne diffèrent pas trop du cadre de l'évolution des sociétés de personnes en France, à l'exception de certains écarts. Celles, en revanche qui ne trouvent pas une référence formelle dans le Code des sociétés en France existe par la nature même de la société en nom collectif, par exemple l'obligation de non concurrence⁶¹ est traitée aussi rigoureusement dans les deux droits de société en nom collectif.

Notre seconde analyse dans la typologie des sociétés de personnes portera sur les *joint ventures*.

⁵⁷ Loi juillet 1966, art. 12 et 252.

⁵⁸ C.civ.1844.

⁵⁹ Id. art 1841.

⁶⁰ Id. art. 1844.7.

⁶¹ Yves GUYON, Traité des contrats, 5^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 2002, par. 3, p. 74.

1.3 Joint venture

Le dictionnaire français-anglais⁶², définit le *joint venture*, comme une entreprise commune, une coentreprise, ou une société en participation. Le vocable *joint venture* recouvre des formes très variées d'associations d'entreprises⁶³. Il n'a aucune signification technique. La condition *sine qua non* de son existence est l'élaboration d'un contrat, dont la forme n'est pas spécifiée comme dans les cas des sociétés en nom collectif ou en commandite⁶⁴. Il est perçu par certains auteurs⁶⁵ comme une association d'entreprises, un partenariat⁶⁶, contrat d'entreprise conjointe (coentreprise)⁶⁷, ou même il peut épouser des formes aussi variées que l'imagination humaine peut concevoir, selon le besoin de leur commerce⁶⁸. Par exemple, le *joint venture* peut se présenter comme une corporation, une société civile⁶⁹, une société en commandite, ou comme un contrat *sui generis*⁷⁰.

⁶² HARRAP'S SHORTER, Dictionnaire français-anglais, Paris, chambers harrap publishers Ltd, 2004.

⁶³ La loi sur les compagnies, L.R.Q., c.C-38, art. 3, al. 4. Cet article définit l'entreprise comme «... l'ensemble des travaux, des affaires et des opérations de toute espèce que la compagnie est autorisée à poursuivre ». Dans ce cas elle est une activité, un acte de commerce à l'instar du droit français et non la compagnie ou la société elle-même.

Le Code civil n'a pas défini formellement le concept entreprise, mais il permet de l'appréhender, le paragraphe 3 de l'article 1525 dispose : « Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services ».

Denys LAMONTAGNE, Droit spécialisé des contrats, vol. 3, Québec, les éditions Yvon Blais, 1999. p. 174. Dans cet ouvrage, l'entreprise est définie comme une activité économique, mais organisée. Ainsi, le seul fait de détenir un bien en indivision n'est pas une activité économique au sens de l'article 1525.

⁶⁴ Luiz O. BAPTISTA et Pascal DURAND-BARTHEZ, Les associations d'entreprises (joint-venture) dans le commerce international, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 15.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Leger Robic RICHARD, « joint venture ou partenariat cession et acquisition comme moyens de transfert de technologie », <http://www.robic.com/publications>, 1990.

⁶⁷ Emmanuel S. DARANKOUM, Droit des affaires avancées, Montréal, Université de Montréal, 2003, p. 458.

⁶⁸ Philippe LE TOURNEAU, L'ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle, Paris, Litec, 2003, p. 211, et Emmanuel S. DARANKOUM, Droit des affaires avancées, Montréal, Université de Montréal, 2003, p. 464.

⁶⁹ Selon les commentaires du Code civil du Québec, 1998, annoté, page 362 : « la distinction qui existait entre société civile et commerciale a disparu, de même que le caractère obligatoirement commercial des sociétés en nom collectif et en commandite... », on peut donc considérer, avec l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les sociétés civiles au même titre que les sociétés en nom collectif. Voir note 317 pour le droit français.

⁷⁰ Léger R. RICHARD, loc.cit., note 66, 4.

Cependant, il est généralement admis en droit québécois, que le *joint venture* peut emprunter la forme corporative ou bien adopter une forme contractuelle⁷¹.

Également, Baptista citant un article récent de M. Claude Reymond, définit le *joint venture* comme un « contrat par lequel deux ou plusieurs partenaires conviennent, tout en poursuivant leur propre activité, de créer une entreprise commune pour une activité déterminée, durable ou passagère et de faire bénéficier cette société de l'appui technique, financier ou commercial de leurs propres entreprises »⁷². Peut-on comprendre à partir de ces définitions que les entreprises *joint venture* sont des sociétés de personnes ?

Paradoxalement, par sa nature et par son objet une entreprise *joint venture*, n'est pas forcément une société de personnes. Dépendamment des objectifs à atteindre, Il revient aux associés de choisir la forme que va épouser la nouvelle société. Selon le Professeur Darankoum, « les formes les plus courantes de coentreprises, sont les sociétés par actions et les sociétés de personnes. En outre, il est possible de créer une coentreprise sans qu'il y ait entité juridique, bien que les parties puissent détenir en copropriété les biens de la coentreprise »⁷³.

Par ailleurs, nous pouvons remarquer que la formation des *joint ventures*, fait surtout appel à une réunion de connaissances, de techniques, et de technologies, dans un domaine donné. Conceptuellement, il se réfère à un projet de grande envergure, exigeant des capitaux énormes. C'est pourquoi, la plupart du temps, leur réalisation nécessite l'intervention et la réunion de plusieurs États, ou de grandes sociétés.

La jurisprudence observe la même cadence au niveau de la nature hybride du *joint venture*. D'ailleurs, les tribunaux ne sont pas liés par la qualification des parties

⁷¹ D. LAMONTAGNE, *op.cit.*, note 63, p. 196.

⁷² L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *op.cit.*, note 64, p. 49.

⁷³ E. S. DARANKOUM, *op.cit.*, note 67, p. 464.

d'un contrat, dit-on, de « *joint venture* ». Dans un jugement⁷⁴ rendu par l'honorable Clément Gascon, juge de la Cour supérieure. Un protocole d'entente est intervenu entre Pierre J. Allard et sa compagnie *139140 Canada Inc.* avec la compagnie *Multiformation Canada Ltée*, en décembre 1987, relative aux services professionnels de M. Allard pour le démarchage des contrats internationaux par l'entremise de *Multiformation Canada (MFC)*. En vertu de l'article 2 de ce protocole d'entente, il était qualifié de contrat *joint venture* par les parties. Ce protocole d'entente a été interrompu unilatéralement par *MFC*. En conséquence, M. Allard réclame des dommages.

Au préalable le juge Gascon cherche à déterminer la nature de ce protocole d'entente. Pour y parvenir, il a focalisé ses analyses sur trois éléments importants : l'auteur de la rédaction du contrat, les parties qui s'engagent et la teneur des engagements.

Les témoignages recueillis laissent planer la présomption que M. Allard aurait lui-même rédigé le contrat, ce qu'il ne nie pas formellement. En synthétisant les deux derniers éléments, nous remarquons que M. Allard recevait une rémunération pour ses services professionnels, et en outre, ses multiples dépenses étaient couvertes par un frais forfaitaire mensuel mis à sa disposition par la compagnie *MFC*. Selon l'article 1 du dit protocole, M. Allard devrait agir à titre de vice-président aux affaires internationales de *MFC*, tout en demeurant un employé de *139140 Canada Inc.*

L'historique des relations laisse comprendre que Mr. Allard avait une entente préalable avec Teccart une autre compagnie qui lui avait déjà versé des frais pour les mêmes services. Le nouveau protocole d'accord serait la continuité de l'entente conclue entre Teccart et M. Allard.

⁷⁴ *Pierre Jean Allard, 139140 canada inc. c. Multiformation Canada Ltée, Teccart International, Groupe College Lasalle, Lambert Multimedia, Institut Aviron et Sogecart, AZ50286677, # 500-050095-96, 17 déc 2004.*

Sur ces entrefaites, l'honorable juge Gascon, malgré les affinités de ce protocole d'accord (*139140 Canada Inc. et Pierre Allard vs MFC*) avec le contrat de *joint venture*, a choisi de le qualifier juridiquement comme un contrat *sui generis*.

Une autre décision non moins importante a entériné cette appellation⁷⁵. Dans l'affaire Développement de la Haute Gatineau Inc. c. 2687461 Canada Inc. les parties avaient un *joint venture* pour l'acquisition de terres appartenant à la Couronne et pour le développement immobilier de ces terres. Selon la Cour, il s'agissait d'un contrat constituant un groupement momentané d'entreprise, c'est-à-dire un accord de collaboration entre deux ou plusieurs entreprises pour la réalisation d'un projet spécifique.

La Cour remarqua que le C.c.Q. ne prévoit pas un tel contrat nommé, cependant, elle reconnaît que ce contrat peut-être conclu puisqu'il est reconnu par des coutumes américaines et la common law et que ces modèles de contrats sont très fréquents au Québec. De ce fait, bien qu'étant innomés (*sui generis*), les dispositions du droit des sociétés au Québec sont applicables pour résoudre les litiges entre les parties.

L'appellation a été différente dans l'affaire opposant *Groupe Coginter Inc. c. Royal Building Systems (CDN) LTD. et Royal Plastics Group LTD.*⁷⁶. Le juge Jocelyn Verrier, évoque dans cette affaire la théorie des obligations pour justifier qu'il y avait lieu de se référer à un contrat de partenariat. Déjà, au stade de négociation, la teneur des lettres d'intention mentionnait le concept de contrat qui renvoyait implicitement au futur contrat à signer entre les parties.

Un autre jugement de la Cour supérieure, sous la présidence de l'honorable juge Ross Goodwin, opposant le demandeur *Majid Shakibaian c. Yvon Tardif et 9059-7816 Québec inc.* a démontré que le juge n'est pas lié par l'appellation des parties. Le demandeur a allégué, dans ce jugement, qu'au printemps 1998, le défendeur Tardif et lui,

⁷⁵ *Développement de la Haute Gatineau. c. 2687461 Canada Inc. J. E. 1994-1692 (C. S.)*

⁷⁶ *Groupe Coginter Inc. c. Royal Building Systems (CDN) LTD. et Royal Plastics Group LTD, C.S. AZ-50114978, JV0441 # 500-05-006668-956, 28-02-2002.*

ont décidé de s'associer et de former une société de fait, nommé *joint venture*, c'était d'abord pour acquérir un immeuble. M. Shakibaian le demandeur fournirait son expertise et Dr Tardif investirait et cautionnerait la transaction.

Suite aux points litigieux évoqués dans cette affaire, le demandeur M. Shakibaian, soutient que M. Tardif et lui étaient des associés dans cette aventure, en témoigne l'achat en avril 1998 d'un premier immeuble, celui de la rue Maguire, et ensuite de deux autres. M. Tardif, de son côté plaide que toute activité et toute relation avec M. Shakibaian s'est faite sous le parapluie d'une compagnie dûment incorporée. La preuve, selon l'honorable juge Ross Goodwin, ne permet pas de retenir la thèse de *société* invoquée par le demandeur. Au contraire, tout s'est fait par le biais de la compagnie. Le tribunal rejette l'action contre M. Tardif. Et consacre du même coup l'appellation de compagnie à la forme de société entre les deux parties.

Le tribunal s'est basé sur deux faits pertinents, le premier relève de la gestion conjointe des associés, car M. Shakibaian avait la liberté de gérer sans intervention, et ensuite, du fait allégué par ce dernier lui-même qu'il était expulsé *manu militari* du bureau, prouvant ainsi, qu'il était dès lors relevé de toute responsabilité et de tout droit de participation à la *société* dont il prétendait être membre. Ainsi, s'avère t-il prudent qu'un contrat *joint venture* soit rédigé avec minutie.

Juridiquement, les clauses, dans un contrat de *joint venture*, sont soigneusement examinées afin de prévenir toute distorsion dans le rapport des coassociés. Elles sont pour la plupart, très contraignantes. En dépit du fait qu'on se réfère toujours à un *check list*, par la nature de sa forme pluridimensionnelle, pour la négociation et la rédaction du contrat principal et des contrats satellites, il est évident qu'elle (*société joint venture*) chapeaute, quelque fois, la structure d'une société de personnes.

La jurisprudence québécoise relève également certaines similitudes entre le « *joint venture* » et la société. Dans une affaire représentative, Cam Meyers c. Banque Royale du

Canada⁷⁷ ; Polyshell, et A.C. Plastics Inc. ont formé ce qu'ils ont appelé un « *joint venture* », pour ériger une structure pour le compte de Les Mines Seleine Inc.

Le bon de commande adressé par Les Mines fut fait à l'ordre de Polyshell/A.C. Plastics Inc. (*joint venture*). Aucun compte de banque ne fut ouvert au nom du « *joint venture* » et il était entendu que A. C. Plastics ferait la facturation à Les Mines, celle-ci ferait la perception des factures et se servirait de son compte de banque personnel pour y déposer le produit des chèques de Les Mines.

En conséquence, A.C. Plastics prépara les factures au nom du « *joint venture* » et reçut les chèques faits à l'ordre de Polyshell/A.C. Plastics Inc. En recevant les chèques de Les Mines, A.C. Plastics les négocia à sa banque et celle-ci accepta les chèques sans obtenir la signature de Polyshell, l'entreprise associée dans la formation du « *joint venture* ».

Après la faillite de A.C. Plastics, Polyshell se retrouve avec une créance de 31,000,00 \$ contre le « *joint venture* » et Polyshell a poursuivi la banque de A.C. Plastics pour avoir commis une faute en se faisant négocier les chèques de A.C. Plastics sans insister pour obtenir la signature de Polyshell.

Le premier juge a trouvé que le « *joint venture* » constituait une société aux termes des dispositions du Code civil. Je suis d'accord, dit-il, et je ne suis pas persuadé du contraire par l'argument des intimés qui nous réfèrent à des autorités américaines dont nous ignorons la pertinence. Selon le juge de première instance, un « *joint venture* » ne réfère pas à un contrat nommé en particulier. Cependant, lorsque les parties créent une relation qu'elles qualifient de « *joint venture* » et que cette relation existe pour le profit commun des parties et que chaque partie doit fournir un apport en bien, argent, activités, le concept de « *joint venture* » réfère simplement à la société de personnes. Puisque, le « *joint venture* » est créé pour une finalité ou une durée particulière, il ne s'agit que d'une forme de société.

⁷⁷ *Cam Meyers c. Banque Royale du Canada*, [1989] A. Q. no 274 (C.A.Q.)

Dans ce même contexte, nous relèverons succinctement les caractéristiques qui témoignent de la présence de l'*intuitus personae* : les apports faits par les associés, le partage des résultats, la restriction au niveau de la cession des parts sociales, leur participation aux activités de la société, la possibilité de gestion par un ou tous les associés, la clause de confidentialité et la clause de non-concurrence.

La mise en commun d'un apport est une caractéristique essentielle et fondamentale pour la constitution d'une société de *joint venture*. La nature de ces apports est très variée, par voie de conséquence, le partage des profits devient délicat⁷⁸. Dans le but de diminuer les risques de mésentente, il serait prudent de bien définir les paramètres du partage dès le point de départ⁷⁹.

En vertu de toutes ces restrictions, et au regard du risque consenti sur le capital, les parts sociales deviennent incessibles⁸⁰, sauf clause contraire, mais n'empêche que des conventions de vente peuvent intervenir entre les associés.

⁷⁸ L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *op.cit.*, note 64, p. 97.

⁷⁹ Nicole LACASSE et Louis PERRET, *La coentreprise à l'étranger*, Wilson & Lafleur, collection bleue, Montréal, 1989. p.5-7, p. 20.

« Les partenaires devront, dès le départ, bien définir le but de leur coopération : pourquoi ils sont ensemble, ce qu'ils veulent faire ensemble, à l'intérieur de quels paramètres et dans quelles limites. Et pour ce faire il est bien important, entre autres choses, de clarifier quel sera, ou quel serait, l'apport particulier de chacun : gestion de projet, engineering, fourniture, construction, etc.

Les partenaires devront aussi convenir entre eux du processus décisionnel à l'intérieur de leur coopération : choix du projet, soumission des obligations, des pouvoirs de chaque partenaire, gestion de la coopération (partage des intérêts, chef de file, etc.) gestion de la structure contractuelle entre les partenaires au moment de la réalisation, etc. ».

⁸⁰ L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *op. cit.*, note 64, p. 123.

Certains aspects de la société en nom collectif « paraissent a priori adaptés aux impératifs de la *joint-venture* : ce sont ceux qui sont liés directement à l'*intuitus personae*, On sait en effet que les parts sociales sont incessibles et intransmissibles, sauf consentement unanime des associés. D'autre part, les règles de répartition du pouvoir peuvent s'adapter aux impératifs de gestion égalitaire qui sont généralement ceux de la *joint-venture*. La loi prévoit en effet que le ou les gérants peuvent être choisis parmi les associés, et ne s'oppose pas à ce qu'une personne morale soit gérant. Dans le silence des statuts, tous les associés sont gérants et disposent ainsi de la signature sociale et des pouvoirs les plus étendus : on sait que la limitation statutaire des pouvoirs de la gérance est inopposable aux tiers. Chacun des associés peut s'opposer aux actes des autres à condition d'user de ce droit de veto avant que l'opération soit conclue ; cette opposition est à vrai dire sans effet à l'égard des tiers sauf s'ils en ont eu connaissance ».

Une autre caractéristique qui consacre le caractère *intuitus personae* du *joint venture*, comme modèle de société de personnes est sa forme de gouvernance. Les associés doivent prendre part aux décisions collectives de la société et participer à sa gestion. L'administrateur sera nommé parmi les associés et dans le silence des statuts, tous les associés assurent la gestion de la société et disposent du droit de signature, comme son représentant⁸¹, de sorte que les tiers se trouvent par devant un bloc monolithique.

Après ce tour d'horizon sur les différents modèles de société qui chapeautent les caractéristiques de la société de personnes, il nous faut reconnaître que ces sociétés emportent un facteur de risque très élevé. Ainsi, est-il prudent de savoir avec qui on va se mettre en affaires.

1.4 Précautions dans le choix des associés

L'esprit de coopération, d'entraide mutuelle prime sur l'esprit du capital dans une société de personnes. La personne de l'associé, d'abord, et le portefeuille ensuite. Entre les associés règne un sentiment de fraternité. Ce sentiment est assimilable à un impératif de conduite, une règle de déontologie qui impose des comportements sociaux. Eu égard à cette relation intense que les associés sont appelés à partager, il est indéniable que le choix des coassociés revêt une singulière importance.

Selon la philosophie de la société de personnes, il faut considérer l'associé comme un élément faisant partie d'un corps moral⁸² dont le devoir est de protéger les relations interpersonnelles. La qualité d'associé se repose sur des critères spécifiques qui sont davantage d'ordre éthique et moral que juridique.

Il reste pour autant difficile de déterminer le « bon associé ». Les seules limites imposées par le Code civil français et par le Code civil québécois au sujet du choix des

⁸¹ L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *op. cit.*, note 64, p. 123.

⁸² Alain VIANDIER, *La notion d'associé*, Paris, L.G.D.J., 1978, page 43.

associés concernent les incapables, ce régime est traité différemment par les deux sources de droit⁸³.

En effet, il est pour le moins important que les associés désirant se lier par un contrat de société cherchent à se connaître. Cela ne signifie nullement qu'un lien d'amitié soit tissé entre eux, mais dans une société de personnes, *ils doivent, se connaître, caresser des objectifs identiques ou complémentaires, installer entre eux un climat de confiance, et être très communicatifs.*

Dans son ouvrage, *la relation d'association dans une entreprise non incorporée* ; Jean H. Gagnon commente tous les éléments qui peuvent servir de baromètre, indicateur du niveau de succès dans une entreprise de personnes⁸⁴. Il déclare que : « *La plus grande cause d'échecs de nouvelles associations est le fait que les associés ont entrepris leur relation sans se connaître suffisamment et, en conséquence, sans réaliser qu'ils fonctionnaient de façon incompatible en situation de travail et de tension* »⁸⁵.

René Sens, expliquant les causes qui sont à la base de l'échec de son entreprise, énonce ce qui suit : « la prochaine fois que je créerai une entreprise...je m'associerai avec quelqu'un avec lequel nous serons bien complémentaires »⁸⁶. Ce qui se comprend aisément, car la création d'une société reste pratiquement subordonnée à la complémentarité ou à la similarité des objectifs à atteindre. Au départ, il faut chercher à éliminer toutes les fissures qui rendraient la jeune entreprise vulnérable.

De plus, il ne faut pas négliger l'obligation d'instaurer une confiance mutuelle entre les associés. La liste des paramètres permettant de choisir judicieusement un associé risque d'être très longue, suivant les auteurs considérés, mais nous la fermons avec un élément non moins important ; c'est la faculté d'être communicatif. *En effet, la communication permet de prendre des décisions importantes dans l'intérêt majeur de la*

⁸³ Le régime des incapables sera traité au chapitre 2 de la première partie.

⁸⁴ Jean H. GAGNON, *La relation d'association dans une entreprise non incorporée*, Ottawa, les éditions agence d'arc Inc, 1981, pp. 33-45.

⁸⁵ *Id.*, par. 3, p. 34. (Caractère en italique ajouté)

⁸⁶ René SENS, *Je crée mon entreprise-15 pièges à éviter avant de se lancer*, Paris, maxima, 2003, p. 138.

société. Le défaut de communication est un élément de blocage qui peut entraîner la ruine de la société.

La société de personnes restera tributaire de toutes les erreurs commises au stade du choix judicieux des associés, dont elle subira les conséquences fâcheuses tout au long de son existence. Voilà pourquoi, il est nécessaire d'établir des normes de prudence et de conduite.

CHAPITRE 2 : NÉCESSITÉ DES NORMES PRUDENTIELLES LORS DE LA FORMATION DU CONTRAT DE SOCIÉTÉS DE PERSONNES.

À côté du choix des associés qui se révèle une mesure de prudence importante pour la formation du contrat de sociétés de personnes. Il existe techniquement d'autres précautions à ne pas négliger dans cette aventure. Quelques unes se relèvent directement des clauses génériques classiques du contrat de société, par exemple les effets des pourparlers et promesses, et la portée juridique des statuts, d'autres au contraire sont plus strictes, ou conformes à des critères moraux, dans cette catégorie nous retrouvons la capacité des parties à négocier. Dans ce chapitre, nous allons essayer d'appréhender l'importance de ces normes au regard du principe de la responsabilité.

2.1 Régime de la capacité et fondement des interdictions

Généralement, la capacité des parties se réfère à l'aptitude qu'elles possèdent à être titulaire des droits les habilitant à participer à la vie juridique et à les exercer conformément aux règlements en vigueur. Dans les sociétés de personnes, elle est incontestablement, un critère d'accès.

Le principe de la liberté commerciale et de l'industrie, consacré par les lois des 2 et 17 mars 1791 en France, présume que toute personne peut exercer le commerce de son choix, comme elle l'entend. Ce texte préconise le libre arbitre au niveau de la capacité des personnes à commercer. Toutefois, des exceptions s'imposent au regard des associés

en société de personnes, puisque cette relation triangulaire (associés-tiers-société), peut charrier des conséquences lamentables pour chacune des composantes en présence.

A contrario, ces exceptions ne sont pas de rigueur dans les sociétés de capitaux, d'où une distinction fondamentale entre ces deux modèles de société. Nous n'avons pas la prétention de développer les divers états d'incapacité, mais nous en mentionnerons succinctement quelques uns pour une meilleure compréhension de notre sujet.

La doctrine et la loi regroupent les incapables juridiques en plusieurs catégories: il existe des cas d'incapacité touchant la minorité et ceux qui sont attribués par la justice au cours de la vie civile de l'individu. Les premiers représentent naturellement les mineurs⁸⁷ et les seconds, les interdits en général etc.

En droit québécois l'échange du consentement ne se manifeste pas sans la capacité. Tacitement l'article 1398 du C.c.Q. pose les deux critères de fonds pour la validité d'un contrat de société. Il stipule que « le consentement doit être donné par une personne qui, au temps où elle le manifeste, de façon expresse ou tacitement, est apte à s'obliger... »⁸⁸. Le vocable *apte* évoqué dans cet article est synonyme de capacité, de jugement, de raison.

En général, le cocontractant, même majeur doit être apte à signer ou à prendre des décisions qui l'engagent. Ainsi, la loi prévoit que le majeur en curatelle ou sous tutelle ou en état d'hébétude doit être représenté dans l'exercice de ses droits civils, l'article 2226 du Code civil du Québec dispose que l'ouverture d'un régime de protection à l'égard d'un sociétaire entraîne la perte de sa qualité d'associé.

Au niveau des contrats la validité de cette capacité est enrobée d'une démarche personnelle, laquelle sous-entend que le co-contractant soit à même de distinguer le bien du mal; qu'il soit conscient de l'acte posé. Plusieurs raisons motivent le législateur

⁸⁷ Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, Le droit des personnes physiques, 2^{ème} éd., Cowansville, les éditions Yvon Blais, 1997, p. 368.

Selon les commentaires des auteurs, le mineur n'est pas frappé d'une incapacité totale. Il peut exercer certains droits dans les limites prescrites par la loi.

Par ailleurs, nous estimons que l'état de la minorité doit être étudié en parallèle avec les articles : 153 et ss. du Code civil du Québec et précisément les articles 283-290.

⁸⁸ C.c.Q., art. 1398.

lorsqu'il précise que seul les capables peuvent former une société de personnes. La première est attenante à la responsabilité illimitée des associés. Quelqu'un qui engage son patrimoine doit le faire avec toute sa lucidité. La deuxième est subséquente à la première, sa vertu est de protéger les incapables contre l'action des tiers.

La capacité à s'associer en société de personnes a pour fonction de protéger les faibles, les mineurs, les hébétés et en général tous les incapables et les tiers de bonne foi. Les législateurs français et québécois en érigeant ces balises n'ont pas pour objectif primordial de léser ou de bloquer les incapables dans leurs élans spontanés à investir, mais ultimement ils sont mués par le désir de protéger leur patrimoine privé. Car, autant que les bénéfices doivent être distribués de façon égale, si aucune autre clause n'y est stipulée, autant les pertes et les dettes sociales sont à partager entre les associés⁸⁹.

Au demeurant les règles qui gouvernent l'incapacité à contracter en droit français et en droit québécois relèvent du régime interne (statuts et règlements internes de la société) et du Code civil. Le régime interne élabore les conditions à respecter par les associés pour vivre entre eux et le Code civil statue sur les principes qui intéressent les tiers et les associés.

Considérant que l'impact de l'incapacité, dans une société formée *intuitus personae*, pourrait aller jusqu'à la dissolution de la société, il revient aux associés de s'en prévaloir. Et d'examiner le dossier personnel de chaque associé avant son intégration dans l'entité sociale. Il est aussi prudent de considérer, les pourparlers et promesses qui précèdent la signature du contrat.

2.2 Pourparlers et promesses

La spontanéité n'existe pas dans le contrat des sociétés de personnes. L'*intuitus personae*, facteur déterminant dans ce mode de contrat, fait remonter la racine de la société et des responsabilités qui en découlent aux premières rencontres formelles entre les futurs associés.

⁸⁹ Voir partie 2, chap. 3.

Très souvent on néglige la portée de ces rapports pré statutaires⁹⁰ dans certains cas, et post statutaires⁹¹ dans d'autres cas. Le développement récent des relations d'affaires accorde vraisemblablement, une place primordiale aux promesses et pourparlers réalisés dans le cadre des contrats de vente internationale⁹². Cependant, au regard de l'importance des responsabilités qu'engendre le contrat des sociétés de personnes, on peut, sans risque de se tromper, croire qu'ils sont tout aussi rigoureux.

Plusieurs réunions, ordinairement précèdent le contrat de société; à notre avis, elles commencent à épouser une dimension formelle à partir des échanges de proposition qui déterminent de l'intérêt manifeste des parties. Ce qui nous porte à envisager les promesses sur un aspect synallagmatique et non unilatéral.

L'accord de principe est formé dès l'engagement des parties à s'entraider mutuellement. Il est intéressant de constater que des liens personnels commencent à se tisser dès la gestation de ces rapports. L'investisseur avisé observe la cadence avec une prudence raisonnable. Il ne devrait pas consentir les premiers débours, s'il n'a aucune information sur la crédibilité des associés fondateurs. Dans cette optique un minimum d'enquêtes préventives s'impose pour éclairer son consentement.

Comme la plupart des contrats complexes, la formation du consentement se formalise dès la première intention des associés de se regrouper en société. Dans certains cas particuliers, la promesse de s'associer est insérée dans un acte vaste ou protocole d'accord entre les futurs associés. Leurs effets juridiques ont-ils une relation étroite avec le degré de leur avancement?

2.3 Leurs effets juridiques

Dans la typologie des conventions extra statutaires certains actes préparatoires peuvent être posés : des recherches approfondies sur l'objet et la cause de la future société, des études sur la faisabilité du projet, des baux à signer et diverses dépenses liées

⁹⁰ En fonction de leur importance pour la signature des statuts. Ces différentes rencontres répondent bien au concept pré statutaire.

⁹¹ Pour faire référence aux négociations survenues entre la signature des statuts et leur enregistrement officiel.

⁹²E. S. DARANKOUM, *op. cit.*, note 67, pp. 118 à 141.

aux premiers établissements etc. Ces actes tout en étant extra statutaires peuvent revêtir un chapeau « supra statutaire »⁹³ eu égard à leur importance pour la formation du contrat, car sans eux, l'acte charnière ne serait pas effectif.

L'article 1134 du Code civil français place sur le même pied d'égalité le lien légal et le lien d'obligation, les deux s'insèrent dans la logique de l'article 1101 du même Code, qui s'énonce comme suit : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres. Le contrat est un accord de volonté, les volontés sont exprimées en vue de produire des effets de droit »⁹⁴. Il existe, cependant, un type d'accord de courtoisie qui représente un acte de complaisance donné sans volonté réelle de coopérer. Il est classé en dehors des accords relevant du domaine contractuel, créateur de droit et d'effets juridiques⁹⁵.

En général, tous les accords mettant en relief une tierce personne ou les intérêts majeurs de l'associé, pouvant déboucher sur la conclusion du contrat principal, produisent nécessairement des effets juridiques, effets qui se retrouvent à plusieurs paliers. L'article 1840 du Code civil français précise que les fondateurs et les premiers mandataires sociaux sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, soit par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite pour la constitution de la société⁹⁶. À ce niveau, les membres fondateurs doivent se rendre à l'évidence de la dimension du facteur « intuitus personae » qui les lie avant même la constitution de celle-ci.

Ils perdent la possibilité de se dissocier de certains actes antérieurs à la société. Ils supportent également au prorata les dépenses encourues pour la mise en place de la société au cas où celle-ci n'est pas enregistrée. Le non respect des promesses de contrat peut entraîner des condamnations en dommages et intérêts. *Toutefois, il existe une première atténuation due à une rupture de bonne foi. Il faut que la promesse soit*

⁹³ Dominique VIDAL, Droit des sociétés, Paris, 4ème édition, L.G.D.J., 2003, p. 144.

⁹⁴ C.civ., art. 1101 et 1134.

⁹⁵ http://playmentdroit.free.fr/droit_des_contrats/contrat_createur_effet_droit.htm, « le contrat est un accord de volonté », page 1, par.6.

⁹⁶ C.civ., art. 1840.

caractérisée. La seconde tient du fait de la volonté des parties qui peuvent exclure l'aspect contractuel de leurs négociations antérieures⁹⁷.

Les auteurs sont unanimes à reconnaître que les pourparlers ne créent pas forcément une obligation bilatérale entre les parties au contrat⁹⁸, ils soutiennent, néanmoins, que la promesse d'un contrat, vaut tout simplement contrat, quand tous les éléments qui doivent y figurer sont déjà envisagés. Ainsi, Marcel Fontaine déclare que : « La promesse de contrat constitue elle-même un engagement contractuel à part entière. Son objet est d'obliger à la conclusion d'un contrat définitif dont tous les éléments ont déjà fait l'objet d'un accord. La promesse bilatérale oblige les deux parties à contracter. Compte tenu du principe du consensualisme, elle se confond souvent avec le contrat lui-même et elle (vaut contrat)»⁹⁹.

Le droit québécois est plus formel s'agissant de l'autonomie de la volonté des associés. Si en droit français il y a concordance de temps entre la formation de la société et son enregistrement, en revanche, l'enregistrement de la société en droit québécois n'a pas pour objet de former la société¹⁰⁰. Au Québec, l'enregistrement de la société fait connaître son existence au public, renseigne les tiers et permet aux créanciers de poursuivre qui de droit. Rien qu'en faisant de l'autonomie de la volonté le point de départ de la société, il y a reconnaissance tacite par le droit québécois des pourparlers et des

⁹⁷ Johanna SCHMIDT, « Les lettres d'intention », (2002) 3/4 *RDAL*, 257.

« Lorsqu'une personne entame des relations économiques avec une autre, elles peuvent souhaiter exclure par avance la création d'une obligation contractuelle. L'efficacité juridique de telles déclarations d'intention est variable.

Quelle que soit la forme sous laquelle elle est exprimée, une déclaration claire de ne pas vouloir contracter est un principe respecté, au Royaume-Uni, aux États-unis, en France, en Italie et en Allemagne... »

⁹⁸ P. MERLE, *op.cit.*, note 24, p.85

« ...Les pourparlers, le simple projet de société ne créent pas d'obligation déterminée à la charge des parties. Mais peu à peu les choses se précisant, les volontés s'affirmant, on passe du projet à la promesse qui peut être unilatérale ou synallagmatique ».

L'auteur utilise un cas jurisprudentiel pour confirmer la thèse : *Versailles*, 5 mars 1992, *bull. Joly* 1992, p. 636, no 209.

⁹⁹ Marcel FONTAINE, *Droit des contrats internationaux*, Paris, FEDUCI, 1989, p. 31.

¹⁰⁰ En droit québécois (art. 2187- 2189), sous réserve de l'enregistrement subséquent, la société est formée dès la conclusion du contrat, selon le Code civil commenté, voir article 2186, « la notion de société est élargie pour y inclure tout groupement de personnes formés pour la poursuite d'un bénéfice ou avantage commun, que ce but soit lucratif ou non. Il a été également jugé opportun d'appliquer à toute société ainsi conçue des règles identiques, sauf les règles particulières à la commandite et à l'association ».

promesses qui précèdent le contrat et l'enregistrement. Leur régime juridique se précise au niveau des deux droits.

Le Code civil du Québec et le Code des sociétés français sont clairs sur une promesse liée directement à la formation de la société, ils en font la même injonction aux associés. L'article 2198 paragraphe 1 du C.c.Q. énonce que : «L'associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il promet d'y apporter »¹⁰¹. Lorsque cet apport consiste en un corps certain et que la société en est évincée, l'associé en est garant de la même manière que le vendeur l'est envers l'acheteur¹⁰². Ces promesses représentent la suite logique des pourparlers, elles marquent un début d'exécution du contrat de société.

Dans son deuxième paragraphe, l'article 2198 précise que l'associé qui manque de verser dans la société une somme qu'il a promise d'y apporter devient débiteur des intérêts sur cette somme à compter du jour qu'elle devrait être versée. La loi a donc tout prévu : l'éviction, les vices cachés, la garantie, la date de l'apport, le manquement à cette promesse et les sanctions qui y sont attachées.

Point n'est besoin de rappeler la nécessité pour les associés appelés à évoluer au sein d'une société de personnes à multiplier les rencontres afin de déterminer leurs points de convergence et d'aplanir leurs points de divergence. Nous croyons devoir signaler, qu'il est fréquent de retrouver, dans la conceptualisation des contrats, au niveau des deux droits, dans le préambule, des indices qui renforcent la valeur juridique des pourparlers et des promesses. Nous référant à un contrat de société conclu entre les nommés Nadias Fortin, Irène Brousseau et Louis Turcotte¹⁰³, nous relevons à l'article 1.1 des déclarations préliminaires qui confirment les rapports précontractuels, représentant l'aboutissement des pourparlers et promesses engagés entre les futurs associés.

Il est donc clair que deux associés ne se mettront jamais en société sans avoir pris des engagements réciproques. A l'article 30 du contrat de société de Nadias Fortin, Irène Brousseau et Louis Turcotte (en annexe A) il est dit que : « Les associés s'engagent à

¹⁰¹ C.c.Q., art. 2198.

¹⁰² C.c.Q., art. 2199.

¹⁰³ Nicole LACASSE, Droit de l'entreprise, 4^{ème} édition, Québec, les éditions Narval, 2002, p 72. Contrat en annexe A.

transférer à la société les apports mentionnés à l'annexe A, au plus tard à la date du début de la société stipulée à l'article 5 ». Cet engagement de contribuer est formel et répond aux critères de l'article 2198 du Code civil du Québec cité plus haut. L'article 2 du contrat en référence fait mention de dissimulation des faits importants qui auraient pour effet d'emmener le co-contractant à ne pas signer le contrat s'ils eurent été connus¹⁰⁴. Cet article ouvre un recours, comme en droit français, pour la découverte ultérieure de toute dissimulation nocive aux intérêts du co-associé. En dépit du fait que la date retenue pour le contrat est celle de sa conception proprement dite, mais les effets sont bien antérieurs.

De ce fait, les promesses et les pourparlers créent des droits et des devoirs. La théorie évoquée dans la circonstance, au niveau des deux droits, est la même. Les législateurs prescrivent réparations en cas de rupture violente de mauvaise foi qui causent préjudice au co-contractant. Ces réparations relèvent du régime de la responsabilité extracontractuelle des cosignataires. Toutefois, elle (responsabilité extracontractuelle) demeure suspensive au degré de négociation, ces prétentions s'estompent par devant l'écran dressé par l'article 1396, 2^{ème} par., 1^{ère} partie du C.c.Q. stipulant que « la promesse à elle seule n'équivaut pas au contrat envisagé... ». *La nature juridique des promesses et des pourparlers est donc, proportionnelle à l'avancement des négociations dans les sociétés de personnes. Cette nature juridique et les obligations qui en découlent dépendent également de la volonté des parties.*

A. Popovici en parlant des négociations qui précèdent la vente, soutient que le degré de précision de ces engagements n'est pas suffisant pour faire de l'entente un contrat de vente, pas même un contrat de promesse de vente. Ce serait un avant-contrat où découlent des obligations qui n'ont pas besoin d'avoir pour objet des prestations mathématiques précises pourvu qu'elles soient déterminées¹⁰⁵. Dans le même ordre d'idée, Le professeur S. Rousseau et Maître M. Brault, commentant la philosophie de A. Popovici, font référence à la bonne foi quant à l'acceptation de la lettre d'intention entre

¹⁰⁴ Voir partie II, chap I, Devoir de loyauté.

¹⁰⁵ Adrian POPOVICI, « Les avant-contrats », (1995) 129 C.P.du N. 140.

les parties. Celle-ci deviendra une forme de « contrat de négociation » qui liera les parties en cas d'acceptation¹⁰⁶.

Les associés étant dans une situation pré statutaires, il est évident que le mécanisme ne sera pas similaire après la signature des statuts. Ainsi, proposerons-nous d'analyser dans les prochains paragraphes la situation des associés après la signature des statuts.

2.4 Portée de la rédaction et de la signature des statuts

Avant de se constituer en société, les associés doivent préalablement accomplir certaines formalités essentielles. Des documents justificatifs seront exigés pour compléter le dossier. Parmi ces démarches préliminaires, la rédaction des statuts est une étape importante qu'il ne faut pas négliger. À travers les statuts se manifeste le consentement des associés, donc, la clarté et la précision sont de rigueur. Tout écart de compréhension des associés peut engendrer des conséquences juridiques néfastes pour la société.

Naturellement, la rédaction des statuts est précédée par d'autres étapes : la détermination de l'objet social, le choix de la forme juridique de la société en fonction des objectifs financiers, sociaux et fiscaux, la détermination du montant du capital social, le siège social et évidemment les investisseurs fondateurs.

Notre objectif n'est pas de vider le sens de tous ces éléments, mais de chercher, à travers les statuts, les mentions qui renforcent le fonctionnement de la société et les interactions entre les associés. D'ailleurs, les lois sont largement insuffisantes, comme critères de référence en cas de troubles internes, en fonction de ces considérations, le juge se réfère irréversiblement aux statuts pour lire l'intention des associés et trancher les litiges. La rédaction des statuts forme la loi des parties au contrat de société, à défaut de convention différente expresse¹⁰⁷ (*Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2000, JCP 2000 827*).

¹⁰⁶ D-Claude LAMONTAGNE, *op.cit.*, note 63, p.117.

¹⁰⁷ Loi juillet 1966, art. L.37.

De prime abord, il convient de signaler qu'entre les statuts et le contrat de société, il existe une zone de pénombre. P. Merle¹⁰⁸, précise que «la société, en tant que contrat, est conclue au jour de la signature des statuts...». De ce fait, il existe un chevauchement dans la rédaction des deux actes dont on a peine à établir la netteté, chevauchement qui se répercutera au niveau de l'élaboration de notre texte. Le contrat et les statuts définissent l'objet social et peuvent faire naître des obligations consensuelles entre les parties.

Considérant l'importance des statuts dans la société, nous nous proposons de faire un relevé succinct des éléments essentiels dans les droits français et québécois. Les statuts représentent l'une des formalités constitutives à remplir pour la constitution des sociétés de personnes. Ils peuvent contenir des mentions obligatoires¹⁰⁹ et des mentions supplétives concernant notamment la désignation des gérants¹¹⁰, les pouvoirs de la gérance¹¹¹, les modalités de consultations des associés¹¹², les causes de dissolution¹¹³ et les attributs de la personne morale.

La forme des statuts des sociétés de personnes n'est pas rigoureuse, elle peut être établie sous seing privé¹¹⁴. Cependant, l'article 1835 du Code civil français prescrit la forme écrite. En effet, il est conseillé que l'acte soit authentique en cas d'apport immobilier, pour être en conformité avec les règles de la publicité foncière ou pour empêcher les donations déguisées entre époux¹¹⁵.

Par ailleurs, les différents procès verbaux attachés aux statuts ont pour objet de prouver la participation effective des associés à son processus d'élaboration. « Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial »¹¹⁶. Ce qui diffère dans les sociétés de capitaux où les actionnaires, quelquefois ignorent le contenu du contrat les liant. Dans les sociétés de

¹⁰⁸ Philippe MERLE, Droit commercial sociétés commerciales, 4^{ème} édition, Paris, éditions Dalloz, 1994, p. 69.

¹⁰⁹ Loi juillet 1966, art. L-2 (loi numéro 66-537 du 24 juillet 1966).

¹¹⁰ Id., L-12.

¹¹¹ Id., L-15 al.1.

¹¹² Id., L-15 al.2.

¹¹³ Id., art. L.18 al.1, L21-22.

¹¹⁴ D. VIDAL, op. cit., note 93, p. 143, dernier par. et ss.

¹¹⁵ C.civ. art. 1832-1 al.2.

¹¹⁶ Loi juillet 1966, L.37.

personnes, les associés sont dûment engagés par ces règlements et ne peuvent en aucun cas évoquer leur absence ou leur abstention pour justifier leur action en irresponsabilité. Il est vrai que la société acquiert la personnalité morale au moment de son immatriculation officielle. Cependant, nous venons de démontrer que certains engagements commencent à courir avec les négociations et s'étendent aux statuts.

Parmi les 36 articles mentionnés par F. Lemeunier (articles en annexe B) pouvant faire partie des statuts de la société, la majorité fait référence aux relations personnelles entre les associés. Il est à noter qu'aucun de ces articles ne peut faire l'objet d'une modification sans la réunion de l'assemblée extraordinaire des associés qui sont obligés de prendre la décision à l'unanimité, à moins que les statuts prévoient le contraire. La situation du gérant peut être aussi abordée dans les statuts. Précisons en passant qu'il engage la société par les actes entrant dans l'objet social¹¹⁷.

Le Code civil du Québec ne consacre pas un chapitre spécial à l'élaboration des statuts. Par contre, la loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales énumère certaines contraintes¹¹⁸.

¹¹⁷ Francis LEMEUNIER, Société en nom collectif, 5^{ème} édition, Paris, J. Delmas et Cie, 1973, p. H5

¹¹⁸ C.c.Q., art. 2189-2197.

Lois en droit des affaires, 5^{ème} édition, les éditions Yvon Blais, Québec, 2004. p. 130 et 131

Art. 8. « Procédé d'immatriculation. L'immatriculation d'une personne physique, d'une société, d'un groupement ou d'une personne morale s'effectue, par l'inspecteur général des institutions financières, sur présentation de sa déclaration d'immatriculation ou, dans le cas d'une personne morale constituée au Québec en vertu de la loi applicable à son espèce, sur dépôt de son acte constitutif au registre des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales. (1993, c. 48, art. 8 ; 1997, c.89 art.1).

9. Délai de présentation. La déclaration d'immatriculation est présentée à l'inspecteur général au plus tard soixante jours après la date à laquelle l'obligation d'immatriculation s'impose.

Personne morale. L'acte constitutif et, le cas échéant, les documents visés par la loi sont déposés au registre par l'inspecteur général lorsqu'il constitue une personne morale ou lorsqu'il reçoit d'une autre autorité l'acte constitutif d'une personne morale qu'elle a constituée. (1993, c. 48, art. 9 ; 1997 c. 89, art.2).

10. Contenu de la déclaration. À moins d'une, dispense établie par règlement, la déclaration d'immatriculation de l'assujéti contient :

- 1 son nom et, s'il a déjà été immatriculé, son matricule ;
- 2 tout autre nom qu'il utilise au Québec dans l'exercice de son activité, l'exploitation de son entreprise ou aux fins de la possession d'un droit réel immobilier autre qu'une priorité ou une hypothèque, s'il y a lieu ;
- 3 une mention à l'effet qu'il est une personne physique qui exploite une entreprise ou, le cas échéant, la forme juridique qu'il emprunte en précisant la loi en vertu de laquelle il est constitué ;
- 4 son domicile ;

Contenu. Elle contient en outre, le cas échéant :

- 1 le domicile qu'il élit aux fins de l'application de la présente loi avec mention du nom du destinataire ;

En parcourant le droit de l'entreprise de N. Lacasse, nous retenons que *le contrat de société peut contenir trois catégories de clauses : celles reflétant les droits et obligations des associés à l'égard de la société, celles mentionnant les droits et obligations des associés entre eux, celles définissant les relations des associés envers les tiers et les autres clauses usuelles du contrat*¹¹⁹. Parmi ces dernières figurent notamment

-
- 2 le nom et le domicile de chaque administrateur avec mention de la fonction qu'il occupe ;
 - 3 le nom et le domicile du président, du secrétaire et du principal dirigeant, lorsqu'ils ne sont pas membres du conseil d'administration, avec mention des fonctions qu'ils occupent;
 - 4 le nom et l'adresse de son fondé de pouvoir ;
 - 5 le nom, l'adresse et la qualité de la personne visée à l'article 5 ;
 - 6 l'adresse des établissements qu'il possède au Québec en précisant celle du principal, le nom qui les désigne et les deux principaux secteurs d'activités qui y sont exercés ;
 - 7 par ordre d'importance, les deux principaux secteurs dans lesquels il exerce son activité ou exploite son entreprise.
 - 8 le nombre des salariés dont le lieu de travail est situé au Québec, selon la tranche correspondante déterminée par l'inspecteur général ;
 - 9 la date à laquelle il prévoit cesser d'exister. (1993, c.48 art. 10 ; 2001, c, 20, art. 2)
- 11-déclaration d'une société.** La déclaration d'une société contient de plus, le cas échéant :
- 1 le nom et le domicile de chaque associé avec mention qu'aucune autre personne ne fait partie de la société en distinguant, dans le cas d'une société en commandite, les commandités des commanditaires connus lors de la conclusion du contrat et en précisant celui qui fournit le plus grand apport ;
 - 2 l'objet poursuivi par la société ;
 - 3 une mention indiquant que la responsabilité de certains ou de l'ensemble de ses associés est limitée lorsque la société en nom collectif est à responsabilité limitée ou lorsque la société n'est pas constituée au Québec ;
 - 4 la date à laquelle une société en nom collectif devient ou cesse d'être à responsabilité limitée. (1993, c. 48, art. 11 ; 2001, c. 34, art. 21).
- 13-Interdiction quand au nom.** L'assujetti ne peut déclarer ni utiliser au Québec un nom qui :
- 1 n'est pas conforme aux dispositions de la charte de la langue française (chapitre C-11) ;
 - 2 comprend une expression que la loi ou les règlements réservent à autrui ou dont ils interdisent l'usage ;
 - 3 comprend une expression qui évoque une idée immorale, obscène ou scandaleuse ;
 - 4 indique incorrectement sa forme juridique ou omet de l'indiquer lorsque la loi le requiert, en tenant compte notamment des normes relatives à la composition des noms déterminés par règlement ;
 - 5 laisse faussement croire qu'il est un groupement sans but lucratif ;
 - 6 laisse faussement croire qu'il est une autorité publique mentionnée au règlement ou qu'il est lié à celle-ci ;
 - 7 laisse faussement croire qu'il est lié à une autre personne, à une autre société ou à un autre groupement, notamment dans les cas et en tenant compte des critères déterminés par règlement ;
 - 8 prête à confusion avec un nom utilisé par une autre personne, une autre société ou un autre groupement au Québec, en tenant compte notamment des critères déterminés par règlement ;
 - 9 est de toute autre manière de nature à induire les tiers en erreur.

¹¹⁹ N. LACASSE, *op. cit.*, note 103, pp. 36-56

les clauses d'arbitrage, les clauses de non concurrence, les clauses d'expulsion, les clauses de première offre et de rachat. L'étude comparative des approches de F. Lemeunier et de N. Lacasse nous renseigne sur les démarches générales à adopter pour l'élaboration des statuts.

En définitive, tant au niveau des procédures d'adoption des clauses du contrat qu'au niveau de leur application, l'*intuitus personae* joue un rôle catalyseur dans les rapports entre les associés. Les statuts ont la même valeur de référence dans les sociétés françaises et dans les sociétés québécoises. Ils demeurent pour le juge un guide, une bible à valeur consensuelle déterminante. Ils ont pour effet de régler les rapports entre associés. Leur violation peut se manifester de diverses manières. Dans ce contexte, il convient d'analyser la présence d'une clause léonine dans le contrat de société.

2.5 Clause léonine

Dans une société de personnes la responsabilité doit être sans ambiguïté, les lois françaises et québécoises consacrent le principe, la jurisprudence l'admet et les statuts des sociétés le rend pragmatique. Toute dérogation à ce postulat est de nature à changer l'humeur de la vie sociale. Paradoxalement, le dispositif des contrats de société est insufflé de clauses particulières qui symboliquement témoignent du trafic de la personnalité et l'absence de l'*intuitus personae*. Notre démarche dans cette section est d'identifier la clause léonine dans un contrat de société de personnes et d'analyser ses effets pervers.

L'expression clause léonine tire son origine de la fable de La Fontaine «la raison du plus fort est toujours la meilleure»¹²⁰. Elle se réfère à la loi de la force, la loi du plus fort, par opposition à la force de la loi, qui est conforme à la justice. À travers cette clause dite léonine on a découvert comment les associés peuvent s'y prendre pour limiter leur responsabilité, même au sein d'une société de personnes. En dépit de l'interdiction relative de cette clause, les associés ne se découragent pas dans leur quête de se soustraire

¹²⁰ DE LA FONTAINE J. à travers sa fable « La génisse, la chèvre et la brebis en société avec le lion ».

à leurs responsabilités. Avouons que la tentation est forte, de vouloir limiter ses responsabilités et tirer la ficelle de son côté.

À notre avis, la présence de cette clause dans un contrat pourrait être qualifiée comme un accroc à la bonne foi, un outil d'exploitation. « En effet, la bonne foi, n'est pas étrangère à certains éléments d'interprétation, tels la relation de confiance qui est créée entre les parties, les circonstances entourant la conclusion des parties et le type de contrat conclu. Certaines dispositions visent spécifiquement à assurer que le contrat ne devienne pas un outil d'exploitation »¹²¹.

Quelquefois, les valeurs morales imposées par l'*intuitus personae* sont aussi impuissantes que les lois à dresser un mur de béton armé contre la duplicité des partenaires qui veulent restreindre à leur profit les possibilités de risques et multiplier les facteurs de maximisation des richesses. Or, les risques et les profits font ensemble un mélange hétérogène indissociable. Aucun contrat de société de personnes ne peut déroger à ce principe. L'application de cette règle est drastique mais imparfaite. La loi elle-même soulève l'ombre de doutes. Les démarches proposées par les articles 2203 du Code civil du Québec¹²² et 1844.1 du Code civil français¹²³, renvoient la balle au camp des associés. Ils ont pour mission d'élaborer des clauses statutaires fiables en vue de contrer les élans égocentriques des associés.

Le Code civil du Québec prescrit qu'on ne peut « **exclure**¹²⁴ un associé de la participation aux bénéfices », cependant, il ne nie pas, à la lumière du consensualisme qui gouverne le contrat, que les associés peuvent s'entendre afin de dispenser un partenaire du partage des pertes. Ces interdictions n'apportent pas des éléments de solution durables au problème qui reste entier. Elles sont de la même nature que l'article 1844.1 du Code civil français qui interdit toute « stipulation attribuant à un associé la **totalité**¹²⁵ du profit

¹²¹ Brigitte LEFEBVRE, La bonne foi dans la formation du contrat, Québec, les éditions Yvon Blais Inc., 1998, p. 233.

¹²² C.c.Q., art. 2203.

¹²³ C.civ., art. 1844.1.

¹²⁴ Gras ajouté.

¹²⁵ Gras ajouté.

ou l'exonérant de la **totalité** des pertes ». Une différence, aussi légère soit-elle mérite, cependant d'être soulignée. Le droit québécois, reconnaît, tacitement aux associés le droit d'exclure totalement un associé du partage des pertes, sous réserve expresse du droit des tiers. Éventuellement cette clause, si elle existe, leur est inopposable.

Incontestablement, l'associé malhonnête animé de mauvaise foi peut glisser, selon son influence économique ou intellectuelle, des clauses qui lui sont favorables. Dépendamment de l'objectif visé, il peut envisager de faire accepter des clauses l'excluant de la quasi-totalité ou de la totalité des pertes ou s'appropriant de la quasi-totalité des profits. Tout en étant disproportionnelles elles ne seront pas pour autant illicites. Y. Guyon est d'avis que « cette distorsion entre la valeur de l'apport et la valeur du droit au dividende constitue un avantage particulier. Sans contester son utilité, il faut remarquer qu'elle peut conduire à des abus, notamment lorsqu'elle permet aux fondateurs de se réserver une part prépondérante dans les bénéfices sans justification véritable »¹²⁶.

Donc, les vocables « **exclure** » et « **totalité** » ne ferment pas totalement la voie vers l'irresponsabilité des associés. Au contraire, ils infléchissent le principe de l'égalité en droit des associés. Par voie de relation cette même restriction s'interpose dans l'application de la responsabilité solidaire, indéfinie ou conjointe des associés.

La responsabilité de l'associé est un leitmotiv qui galvanise les énergies et un facteur de développement de l'*affectio societatis*, son absence diminue inmanquablement le centre d'intérêt des associés. Elle engendre non seulement la négligence, mais contribue également à abuser les actifs sociaux.

D'ailleurs, c'est pour se protéger contre les avatars de la société que l'associé cherche à se prémunir d'une telle armure. Il a intérêt à fuir ses responsabilités puisque les conséquences ne le touchent que sensiblement. L'obligation de résultat est étroitement liée aux obligations de moyens. L'obligation limitée d'un associé amoindrit la solidarité

¹²⁶ Y. GUYON, *op. cit.*, note 3, par. 7, p. 12.

passive entre les associés¹²⁷, puisque l'un d'entre eux se croit dégagé de ses responsabilités. Cette garantie souffre-t-elle d'une atténuation en cette optique?

La garantie que représente l'associé garde toute sa valeur juridique, nonobstant l'application de toute clause léonine entre les associés. D'ailleurs, l'un des particularismes des sociétés de personnes, est de contraindre l'associé à faire face à ses obligations¹²⁸.

Cette théorie est partagée par la doctrine québécoise¹²⁹, qui soutient que la participation au bénéfice emporte l'obligation au passif, ne serait-ce qu'envers les tiers. D'où la portée relative de la clause léonine, quand elle existe. Il importe de distinguer pour plus de clarté la nuance entre l'obligation au passif et la contribution aux pertes. La première concerne les rapports des associés avec les tiers, c'est une règle d'ordre public; la seconde relève de la relation entre les associés, elle peut être déterminée par les statuts.

Dans le but d'organiser les prétentions de tous les associés et de prévoir un bon système de partage, un mécanisme d'agrément s'impose. Nous nous proposons d'évoquer dans les prochains paragraphes les divers arguments qui appuient la nécessité d'un mécanisme d'agrément.

¹²⁷ Jean-Pierre ARCHAMBAULT, Droit des affaires, 3^{ème} édition, Québec, Groupe Beauchemin, 2004, p. 167, par.8 et 9.

L'auteur définit deux types de solidarité : la solidarité active entre les créanciers et la solidarité passive entre les débiteurs. Cette dernière s'inspire des articles 1523 à 1544 du C.c.Q., Elle se retrouve habituellement dans les contrats. Elle existe lorsqu'un créancier a plusieurs débiteurs pour une même obligation. Le créancier peut alors, à son choix, poursuivre un ou plusieurs débiteurs, ou tous les débiteurs à la fois. Après jugement, il peut réclamer le paiement partiel de la dette à l'un ou à l'autre des débiteurs, ou le paiement entier à un seul débiteur.

¹²⁸ C.civ. art. 1844.1.

¹²⁹ Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, Droit et pratique de l'entreprise, tome 1, Québec, éditions Yvon Blais Inc., 1999, p. 422, par. 2

« L'obligation au passif a un caractère légal, ce qui signifie qu'une renonciation ou encore une limitation de la responsabilité de l'associé à certaines dettes sociales serait inopposable aux tiers. Une telle clause demeurerait toutefois valable entre les associés. Par contre, rien n'empêche un créancier de renoncer à ce recours possible contre les associés. Une telle renonciation devrait être expresse et effectuée dans chaque acte ».

2.6 De la nécessité d'un mécanisme d'agrément

Ainsi, venons-nous de disséquer plusieurs méthodes qui permettent aux associés de dissimuler des clauses abusives dans un contrat de société de personnes. Des abus qui s'intensifient en importance, au gré des objectifs de l'associé. La difficulté de leur appréhension naît d'un subjectivisme acérant, cela se comprend aisément, cependant diriger c'est prévoir. L'éradication de ce mal endémique et endogène aux sociétés de personnes passe irréversiblement par l'élaboration des clauses de protection des parts sociales.

En général dans les sociétés de personnes, il faudrait œuvrer pour renforcer le postulat de la non cessibilité des parts sociales en introduisant une dose supplémentaire d'*intuitus personae*. De telles limitations se comprennent à la lumière des multiples enjeux liés aux cessions des parts, enjeux auxquels correspondent des risques énormes pour l'avenir de la société. Dans cette optique on a évoqué la clause d'agrément.

Au sens *stricto sensu*, il n'existe qu'une clause d'agrément. Pour reprendre Emmanuel Darankoum, « à cause de la nature *intuitu personae* du choix des partenaires, le contrat inclut souvent une clause d'agrément interdisant le transfert de participation à un tiers sans le consentement de toutes les parties »¹³⁰. Notons que cette position est confirmée par l'article 45 de la loi de 1966 du Code des sociétés en France. Au pluriel ou au singulier la valeur sémantique du vocable n'a pas changé. Son caractère singulier fait référence au dernier agrément exigé par l'assemblée en garantie de la cession.

Par contre au sens *lato sensu*, ce principe d'agrément n'est qu'une charnière autour de laquelle gravitent toute une série de modalités ou clauses subsidiaires. Ces clauses peuvent varier suivant le profil de la société. Leur technicité et leur fondement seront analysés dans cette section, alors que leur formulation pratique sera abordée de façon embryonnaire ultérieurement. Nous tenterons de faire des propositions de clauses d'agrément qui devraient s'ajouter au contrat statutaire ou extrastatutaire pour protéger

¹³⁰ E. S. DARANKOUM., *op. cit.*, note 67, par. 2, p. 486.

l'intérêt collectif exposé aux dérives des situations conflictuelles. Il est conseillé d'évoquer les clauses d'agrément dans un contrat séparé extrastatutaire pour empêcher au contrat principal ou statut de ne pas être exposé aux modifications intempestives pouvant subvenir.

Le mécanisme de l'agrément consiste à soumettre tout cessionnaire de parts sociales d'une société de personnes à l'agrément des co-associés. Les auteurs sont d'avis à reconnaître que cette particularité met en surbrillance un trait distinctif entre ces formes de sociétés et celles fondées sur les capitaux, lesquelles ne bénéficient pas malgré tout, d'une liberté de cession parfaite¹³¹.

Conformément à la responsabilité des associés nous avons jugé opportun d'analyser brièvement, à la lumière des droits français et québécois, les clauses fixant les conditions d'immixtion d'un nouvel associé ou d'une cession de parts. La liste de ces clauses n'est pas limitative, nous extrayons quelques unes :

- clause d'incessibilité
- clause de la valeur morale du nouvel associé
- clause limitant les cessions entre associés
- clause de continuation en cas de décès (droit français)
- clause de préemption et de fixation des prix
- clause de premier refus
- clause de rachat
- clause d'exclusion (en cas de mésentente chronique)
- clauses suspensives

¹³¹ Y. Guyon, op.cit., note 61, par. 2, p. 182.

L'auteur prouve l'existence des clauses d'agrément même au sein des sociétés de capitaux, il énonce ce qui suit : « les statuts des sociétés anonymes peuvent contenir des clauses qui limitent la libre négociabilité des actions. Longtemps soumises à un statut purement jurisprudentiel, ces clauses sont aujourd'hui régies par les articles L. 228-23 et suivants du Code de commerce. Elles sont fréquemment utilisées, car elles permettent de réintroduire un certain « intuitus personae » dans les sociétés anonymes, qui sans cela seraient dépourvues. Cependant la liberté statutaire est loin d'être complète ».

Aussi est-il conforme aux objectifs primordiaux des entités en présence de concevoir des clauses d'agrément pour ne pas altérer la valeur de l'*intuitus personae* entre les associés. Mais, se révèlent-elles efficaces dans leur applicabilité.

2.7 Application des clauses d'agrément

Les clauses que nous venons de mentionner ont toutes leur degré d'importance dans l'évolution des relations sociales. Il revient aux associés eux-mêmes de vérifier leur application dans la structure sociale, toute violation flagrante et intentionnelle peut causer des troubles internes et ralentir le rythme de croissance de l'entreprise. Il nous paraît donc judicieux de souligner leurs effets nuisibles.

La clause d'inaliénabilité ou clause d'incessibilité est destinée à empêcher aux associés de penser à la cession avant l'écoulement de ce quinquennat de grâce de la société. *L'élaboration d'une telle clause empêcherait au sang neuf de briser le rythme du régime de fonctionnement du moteur de la société. Elle sert également de garantie aux banques et aux autres institutions financières qui recherchent la stabilité des associés, en vertu de la prudence à observer avant l'ouverture du crédit.* On notera que la clause d'incessibilité peut contribuer à la croissance du niveau de l'*affectio societatis* qui grandit au fil des jours et des habitudes. Parallèlement à cette clause, d'autres non moins importantes peuvent être mises en vigueur.

La clause de la valeur morale du nouvel associé est très importante dans une société de personnes. Elle impose aux anciens associés de scruter les grands événements qui ont marqué la vie du nouvel associé. Elle est du type subjective, sauf en cas de peine afflictive ou infamante légalement constatée. C'est donc, la prise en considération de la personnalité même de ce dernier. Ce qui revient à mettre en évidence le facteur *intuitus personae*, avant d'instiller de nouveaux paramètres dans la vie sociale. Le vieil adage dit que bonne renommée vaut mieux que ceinture dorée. En donnant priorité à la renommée de l'associé on espère gagner plus que son apport pécuniaire. Le contraire est aussi vrai,

une mauvaise réputation peut ternir l'image de la société et lui causer des ennuis considérables au niveau de sa crédibilité.

De ce fait, les associés s'appuyant sur des faits concrets, et non sur des rumeurs, analyseront le profil de leur futur associé et jugeront de sa convenance. *L'homme d'abord, le capital ensuite, ce paradigme trouve son plein épanouissement par le biais de la clause de la valeur morale du nouvel associé.* Son application permettra aux associés d'interdire l'immixtion dans la société de tout autre associé dont le comportement s'avère hostile à leur philosophie. Elle vise à fermer la porte de la société aux éléments indésirables, au passé frauduleux. On doit tout aussi bien tenter de limiter la cession de parts entre associés.

Dans le but d'empêcher à un associé de prendre le contrôle de la société, ou à la rigueur, de décider de sa dissolution éventuelle, les associés ont intérêt à inclure une clause limitant la libre cession entre associés. Ce mode de cession comme nous le mentionnerons plus tard¹³² est soumis à des formalités plus flexibles que les autres dans une société de personnes, mais il n'en demeure pas moins vrai qu'il favorise la réunion de toutes les parts dans une seule main. Or, au regard du droit français et québécois, l'existence d'une société (France) ou entreprise (Québec) unipersonnelle ne revêt pas les mêmes aspects qu'une société de personnes.

Par ailleurs, il y va de l'intérêt des tiers et particulièrement des institutions financières et des banques, puisque la cession entre associés met la société en situation de dépendance par rapport à l'associé majoritaire. Ce qui a pour effet direct de diminuer l'*affectio societatis* des autres associés.

Les clauses d'agrément permettant de continuer l'exploitation de la société en cas de décès, seront abordées en profondeur ultérieurement¹³³. Mais pour conserver la

¹³² Voir section, la cessibilité des parts sociales 2.1, partie II.

¹³³ Voir section 2.2, partie II.

structure squelettique de notre contexte, nous nous ferons le devoir de les aborder brièvement.

Le décès de l'associé ouvre la porte de la société à l'immixtion d'un nouvel associé. C'est pourquoi, il est important d'y faire mention dans les clauses d'agrément. Cette clause a une valeur testamentaire et oblige les associés survivants à respecter la volonté du *de cuius*. Plusieurs options sont possibles : si la dissolution de la société demeure une solution plausible en droit français¹³⁴, le droit québécois, en vertu du principe de la continuité de la société, prévoit simplement la perte de la qualité d'associé du défunt¹³⁵; on peut envisager également la continuation de la société avec les seuls associés survivants, soit avec un bénéficiaire déterminé ou avec tous les héritiers¹³⁶. Si la société doit continuer ses activités, le bénéficiaire des parts sociales dans tous les cas de figures susmentionnées ne doit pas être une pierre d'achoppement dans la société ou une brebis galeuse dans la bergerie. Le contrat d'agrément doit prévoir également une clause de préemption.

Cette dernière clause, selon Darankoum, oblige le cédant à ne pas aliéner avant d'avoir offert aux autres partenaires. Dans le but de conserver le caractère *intuitus personae* de la société, l'option d'achat est prioritairement accordée aux associés, avec le droit de refus¹³⁷. Cependant, le refus de lever l'option n'entraîne pas la libre cession des titres; d'autres clauses seront évoquées pour la sanctionner.

Conventionnellement, il est important de mentionner le prix du rachat dans la clause de préemption, ou de faire référence à des valeurs indiciaires pouvant aider à sa détermination. Son objet est de limiter les chantages autour de la valeur des parts sociales, de diminuer les situations imprévisibles et même des cas de dilution. Enfin, il n'est pas indispensable de prévoir l'exclusion de l'associé¹³⁸.

¹³⁴ Loi juillet 1966, art. L. 21.

¹³⁵ C.c.Q., art. 2226.

¹³⁶ Loi juillet 1966, précitée, note 135.

¹³⁷ E. S. Darankoum, op. cit., note 68, par. 3., p. 486.

¹³⁸ À voir, partie II, chapitre 1.

Nous avons signalé la valeur utilitaire attachée à chaque clause. Cependant techniquement, il en existe d'autres non moins importantes. *À part le filtrage efficace des nouveaux associés et du maintien de la théorie sociale, ce mécanisme représente un mode de contrôle préventif interne et externe. Il empêche la dispersion des parts sociales de la société. Par conséquent, il devient un mode de verrouillage du capital social qui ne doit ni augmenter ni diminuer sans l'aval de la majorité des associés.*

Le plafonnement des associés renforce subséquemment le droit de préemption et décourage la scission des parts. À l'égard des tiers, on notera primo, qu'elles (clauses d'agrément) ne sont opposables qu'après l'accomplissement des formalités de publicité et d'insertion et secundo qu'elles représentent un contrat accessoire de garantie.

Quelque soit la clause d'agrément, elle est de nature, suspensive, puisqu'elle fait obligation à l'associé cédant d'obtenir l'agrément de la société avant de procéder à la cession de sa ou ses parts sociales. La loi encourage la rédaction des clauses d'agrément dans une société de personnes, elles représentent un dispositif d'alerte à découvrir certains faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société.

En effet, l'élaboration de ces clauses n'est pas le phénomène du hasard, dans la pratique des affaires les associés utilisent les services des éminents juristes et des techniciens dans le but de réaliser un travail épuré. Les clauses d'agrément sont opérationnelles dans un rapport triangulaire entre les associés, le tiers et la société. Cette dernière se détache-t-elle des deux autres? Quelle est sa personnalité morale?

CHAPITRE 3 : L'INTUITUS PERSONAE ET LA PERSONNALITÉ MORALE DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

Vouloir définir les contours du concept « personnalité morale des sociétés de personnes » s'avère une tâche extrêmement laborieuse et prétentieuse. Suffirait-il de réunir certains apports communs sous la gestion exclusive de la société, qui détient des titres de propriété pour conclure à la personnalité morale? Faudrait-il lui conférer d'autres attributs : un nom, un siège social, une nationalité pour déterminer de la

pertinence de la personnalité morale ? Ou faudrait-il simplement, l'enregistrement au registre du ministère concerné pour signifier que la personnalité morale est désormais chose acquise ?

En parcourant le livre de Valérie Simonart, *la personnalité morale en droit privé comparé*, on se rend compte que juristes et commentateurs s'emmêlent et n'arrivent pas à trouver une définition unanime au concept tordu de la personnalité morale. À l'introduction de la deuxième partie de son ouvrage, elle précise les critères de variabilité qui entourent le concept:

« La personnalité morale varierait en fonction de différents critères : l'étendue des droits reconnus à chaque personne morale, sa forme et sa transparence. La distinction entre ces critères n'échappe pas à tout arbitraire, car ils se recoupent, se précisent et se complètent, mais elle permet de présenter les choses plus clairement »¹³⁹.

Selon l'auteur, *le premier critère lierait l'intensité de la personne morale à l'étendue des droits reconnus à chaque personne. Le second mettrait en compte la forme de la personne morale. Et le dernier résulterait de l'intensité de la distinction entre l'intérêt de la personne morale et de ses membres. Celle-ci se manifesterait par l'étendue de la responsabilité des associés.*

En envisageant la problématique de la personnalité morale des sociétés de personnes à reculons, nous pouvons conclure que les groupements sans personnalité morale se reconnaissent à l'aide des critères suivants : ils n'ont pas de représentation juridique, ils ne peuvent pas agir tant en demande qu'en défense ; ils n'ont pas de patrimoine social ; ils ne peuvent pas contracter des engagements sociaux, c'est-à-dire avoir des créanciers et des débiteurs ; ils ne peuvent bénéficier des procédures d'alerte, de redressement et de liquidation judiciaire ; ils ne peuvent être responsables pénalement. Cependant, il est bien trompeur de déduire que toutes les sociétés évoluant sans ces prérogatives sont dénuées de personnalité morale.

¹³⁹ V. SIMONART, *op. cit.*, note 5, p. 174.

La problématique de la personnalité morale des sociétés de personnes est tellement vaste qu'elle ferait l'objet d'une étude spécifique que nous n'avons pas la prétention de couvrir. Nous nous proposons de tirer des références légales, jurisprudentielles, doctrinales pour faire la synthèse des éléments essentiels de la personnalité morale des sociétés de personnes relevant de notre champ de recherche.

3.1 Personnalité morale société de personnes : droit québécois réfractaire vs droit français

Sans être diamétralement opposés les droits français et québécois adoptent des positions contradictoires dans la problématique de la personnalité morale des sociétés de personnes. Nous nous proposons dans cette section d'isoler, dans les deux systèmes de droit, les éléments justifiant la réticence du droit québécois à octroyer la personnalité morale aux sociétés de personnes, contrairement au droit français.

En France, il est communément accepté que les deux modèles de société : société de personnes et société par actions, sont dotés de la personnalité morale, dont le point de départ coïncide avec la date d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés¹⁴⁰. Dans un cas où un associé avait consenti une hypothèque sur un immeuble social, la Cour de cassation¹⁴¹ pour invalider l'opération n'hésite pas à affirmer qu'il est de l'essence des sociétés civiles, aussi bien que des sociétés commerciales, de créer, au profit de « l'individualité collective », des intérêts et droits propres distincts des intérêts et droits de chacun des membres.

La jurisprudence va même jusqu'à reconnaître que la radiation d'une société non dissoute n'entraîne pas la perte de sa personnalité¹⁴². En dépit de tout, l'ambiguïté demeure, face à certaines applications où l'interprétation de la personnalité morale, laisse planer l'ombre de doutes. Dans le contexte de la personnalité morale prolongée pour les

¹⁴⁰ C. civ., art. 1842.

¹⁴¹ Cass. Req., 23 fév. 1891, DP 1891. 1.337; S. 1892.1.

¹⁴² Cass. Com., 20 fév. 2001, bulletin Joly, p. 61.8.

besoins de la liquidation, la nomination d'un liquidateur semble être indispensable ; il s'agit alors de l'accomplissement d'une formalité ou d'une procédure prévue par la loi, à défaut de laquelle la personnalité morale n'est pas reconnue¹⁴³. Quelle est la nature des actes posés avant l'immatriculation ? Sont-ils repris par la nouvelle personnalité morale créée après l'immatriculation ?

Un vide juridique s'installe en ce qui concerne les actes posés entre la signature du contrat de société ou les statuts et la jouissance de la personnalité morale. Pour y remédier, le législateur a organisé la protection des tiers qui contractent avec une société en formation, par la mise en place d'une solution alternative. Cette solution on peut facilement l'extraire, en commentant l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 et les articles 1842 et 1843 du Code civil français¹⁴⁴ ; nous extrapolons deux plans d'action :

Soit la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée reprend à son compte, rétroagit en approuvant toutes les décisions antérieures souscrites en sa faveur par les membres fondateurs.

Soit la société, réunie en assemblée générale, ne juge pas opportun de se souscrire aux engagements matérialisés par les membres fondateurs. Ces derniers sont alors tenus solidairement et indéfiniment de répondre des conséquences de leurs actes.

Par contre, le Code civil du Québec de 1994 a révolutionné la typologie des sociétés et confère l'attribut de *personne morale* à la société par actions. Cette attitude prudente et raisonnable du droit québécois, s'explique par la déclaration de V. Simonart¹⁴⁵, mentionnée plus haut. Conséquemment à ces critères évoqués par l'auteur, il y a lieu d'interroger les relations ambiguës qu'ils font naître même en droit français.

La loi¹⁴⁶ consacre la possibilité pour l'associé de se substituer aux administrateurs. Il peut contracter en son nom propre en faveur de la société pourvu qu'il respecte la théorie de la spécialité de la société (son objet). Elle va plus loin en autorisant un associé

¹⁴³ Cass. Com., 24 octobre. 1989, rev. Sociétés 1990.264.

¹⁴⁴ C.civ., art. 1842 et 1843.

¹⁴⁵ V. SIMONART, *op. cit.*, note 5.

¹⁴⁶ C.c.Q., art. 2219 et 2220.

à hypothéquer ses parts sociales avec le consentement des autres associés. Cette disposition confirme la participation active de l'associé dans la gestion des affaires de la société¹⁴⁷, car légalement ce droit n'est réservé qu'à celui qui exploite physiquement l'entreprise¹⁴⁸ (C.c.Q. art. 2684).

Le droit français offre, à quelques égards, les mêmes ouvertures aux associés à travers les articles 12, 13, 14 de la loi de juillet 1966. Fondamentalement, l'article 12¹⁴⁹ consacre la gestion collective¹⁵⁰, ou l'immixtion pure et simple des associés dans les affaires de la société en nom collectif. Et cette immixtion est tellement importante, qu'elle fait écran à la personnalité de celle-ci.

Le droit fiscal français, consacre également, le principe de *l'imposition des associés et non de la société*¹⁵¹. Dans ce contexte, le droit fiscal français ne s'adresse pas à la personne morale de l'entreprise mais au commerçant qui doit faire lui-même sa déclaration à partir de ses activités commerciales. Ce qui rend encore moins étanche la cloison entre le patrimoine social et celui des associés.

Incontestablement, les deux droits ont aménagé une forme de cautionnement¹⁵² par rapport aux créances des tiers qui infléchissent considérablement la personnalité morale de la société de personnes. Cette atténuation de la personnalité morale des sociétés de personnes est due à la nature particulière de la société car, comme l'explique C. Bouchard :

«Par la mise en commun de biens qu'ils effectuent lors de la constitution d'une société et le choix qu'ils font de la rendre publique en optant pour le régime de la société en nom collectif ou en commandite, les associés créent un gage prioritaire pour les créanciers avec lesquels ils vont contracter dans l'exercice de leurs activités. Ce

¹⁴⁷ Id., art. 2211.

¹⁴⁸ Id., art. 2684.

¹⁴⁹ Loi juillet 1966, art. L.12.

¹⁵⁰ Voir partie 2, Droit de participer aux décisions collectives.

¹⁵¹ Y. GUYON, o.p.cit., note 3, pp.186-187.

« Le droit fiscal lève également le voile de la personnalité morale afin de faciliter le recouvrement des impôts. Notamment les dirigeants sociaux sont solidairement tenus des impositions dues par la société lorsqu'ils en ont rendu le recouvrement impossible par leur faute grave ou leurs manœuvres frauduleuses ».

¹⁵² Voir partie 2, chap. 3.

cloisonnement patrimonial engendre des conséquences importantes, particulièrement à l'égard des créanciers de la société. Ainsi, le patrimoine social sera réservé exclusivement à l'action des créanciers sociaux; par conséquent, il y aura donc impossibilité pour les créanciers personnels des associés de saisir le patrimoine social, de même qu'impossibilité de compensation entre les créances sociales et les dettes personnelles des associés. Cependant, et c'est là une différence notable avec le régime juridique de la personnalité morale, l'autonomie patrimoniale des sociétés a des limites, dues aux liens étroits qu'entretient la société avec les associés : les associés auront un rôle de caution face au patrimoine social »¹⁵³.

Le droit français, comme le soutiennent C. Bouchard¹⁵⁴ et D. Vidal¹⁵⁵ dans une analyse similaire, oscille entre la fiction et la réalité. La personnalité morale est accordée aux sociétés collectives après leur immatriculation, ou concédée par le législateur à certains groupements; ou quelquefois accordée aux entités qui ne correspondent à aucun modèle particulier¹⁵⁶.

Sur ces entrefaites, nous osons croire que la problématique de la personnalité morale des sociétés de personnes, en France, n'est pas entièrement résolue. La solution que propose l'article 1842 du Code civil, n'est que l'arbre qui masque la forêt. La plaie est encore ouverte. Le droit québécois, se veut plus objectif, en privant catégoriquement les sociétés de personnes de la personnalité morale. Cependant, cette tendance est-elle acceptée par la doctrine et la jurisprudence? Comment peut-on concilier les diverses tendances par rapport à la théorie de l'autonomie du patrimoine de C. Bouchard.

¹⁵³ Charlaïne BOUCHARD, La personnalité morale démythifiée, Québec, PUL, 1997. p. 268.

¹⁵⁴ Id., p. 25.

¹⁵⁵ D. VIDAL, op.cit., note 93, p. 65.

¹⁵⁶ Id., p.66

« Dans un arrêt de censure (Soc., 17 avr. 1991, rév. Sociétés 1922.53), la Cour de cassation reconnaît la personnalité morale des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ».

3.2 Théorie de l'autonomie du patrimoine de C. Bouchard

Dans leur style imagé, les professeurs M. Cozian, A. Viander et F. Deboissy définissent ainsi la personnalité morale : « La personne morale n'est pas une personne ; ni souffrante ; ni aimante, sans chair et sans os, la personne morale est un être artificiel. Et Casanova le savait bien, qui poursuit nonnes et nonnettes, mais ne tenta jamais de séduire une congrégation ; on n'a jamais troussé une personne morale »¹⁵⁷. Cette définition, plus littéraire que juridique, permet toutefois d'ouvrir la querelle qui anime le débat, à savoir, cette personnalité serait-elle une fiction¹⁵⁸ ou une réalité¹⁵⁹ ?

Sans vouloir éterniser sur ces deux aspects, soulignons que la thèse de la fiction, qui tire son étymologie du latin *figere, feindre* est la plus ancienne, soutenue notamment par Ihering ; elle représente la première école doctrinale qui reconnaît que la personnalité morale ne peut naître que d'un acte de volonté de l'État. Seuls les personnes physiques et les êtres humains sont des sujets de droit. La personnalité morale d'un groupement de personnes ou d'une masse de biens est une pure fiction, on nage apparemment dans des eaux troubles¹⁶⁰. Analysons, dans ce contexte, la position de C. Bouchard.

Dans la revue du Notariat, C. Bouchard fait une étude spécifique et pragmatique sur la complexité de la personnalité morale des sociétés de personnes¹⁶¹. Elle la

¹⁵⁷ http://www.aesplus.net/personnalité_morale_societe.htm

¹⁵⁸ Charlaïne BOUCHARD, « La société de personnes en quête d'identité », (2003) 105 R. du N. 591-613.

« La théorie de la fiction est celle en vertu de laquelle la personnalité morale résulte d'une concession de la loi. Elle correspond à la conception originelle de la personnalité morale, en ancien droit français (XVII^{ème} siècle), au moment où la personne morale prenait vie obligatoirement par le moule de la corporation. Il faut préciser que cette « corporation » n'était en rien l'équivalent de celle qui est décrite dans les articles 352 et suivants du C.c.B.C. Il s'agissait, à l'époque, du générique employé pour désigner ce qui est qualifié aujourd'hui de personne morale. La corporation se caractérisait alors par une responsabilité limitée des ses membres, de même que par une organisation formelle ».

Cette théorie est confirmée, en France, par la réforme législative de 1966 qui confère expressément la personnalité morale aux sociétés commerciales à leur immatriculation au registre du commerce. (L. 66-537 du 24 juillet 1966, art. 5).

¹⁵⁹ C. BOUCHARD, loc. cit., note 158, 614.

« La théorie de la réalité, par ailleurs, est celle en vertu de laquelle la personnalité morale résulte d'une concession implicite de la loi. Cette conception émane de la Révolution française (XIX^{ème} siècle), au moment où toutes les corporations de l'ancien droit ont été désagrégées ».

¹⁶⁰ C. BOUCHARD, op.cit., note 153, pp.25-28.

¹⁶¹ C. BOUCHARD, loc. cit., note 158, 612-639.

subdivise en deux idées secondaires, la première analyse les arguments en faveur de la théorie de la fiction et la seconde porte sur la théorie de l'affectation du patrimoine¹⁶².

La théorie de la fiction¹⁶³, valorisée par les civilistes tire son fondement dans la loi et la jurisprudence. Les tenants de cette théorie appuient leur raisonnement sur les textes du C.c.Q. qui, en dépit du fait qu'ils n'ont pas octroyé péremptoirement la personnalité morale aux sociétés de personnes¹⁶⁴, laissent présupposer qu'elle existe par les conséquences pratiques émanant de la loi elle-même. La distinction qui détache la personnalité de la société de celle des associés est une pure fiction.

En effet, le premier alinéa de l'article 2199 du C.c.Q. précise que les associés doivent réaliser le transfert des droits de propriété ou de jouissance à la disposition de la société. L'opération de transfert a, en matière de droit de sociétés, la faculté de conférer un droit à la société qui n'existe pas dans l'indivision¹⁶⁵. Or, « si la société a un patrimoine, elle doit obligatoirement avoir la personnalité morale »¹⁶⁶. Conséquence logique découlant de la nature même du droit de défendre et d'en disposer de sa propriété. En outre, le droit de propriété est conféré à une personne ayant une identité.

Ainsi, comme le souligne C. Bouchard¹⁶⁷ les sociétés de personnes du C.c.B.C. possédaient selon la doctrine et la jurisprudence dans leur majorité, plusieurs des

¹⁶² Brigitte ROY, « L'affectation des biens en droit civil québécois » (2001) 103 R.du N. 388-399
«L'affectation se présente à première vue comme un acte d'autorité du propriétaire à l'égard de son bien ou d'une masse de biens, acte d'autorité visant à réserver une chose à une fin déterminée. Ainsi, le propriétaire d'un timbre-poste peut décider de le verser dans sa collection ou de l'employer pour affranchir son courrier. S'agit-il d'un chapeau de paille, qu'il choisira de l'utiliser pour décorer les murs de sa maison ou de le porter pour se protéger des rayons du soleil. En présence d'une terre en friche, l'agriculture sera privilégiée au détriment du reboisement ou inversement. Bref, l'affectation traduit, nous semble-t-il, l'expression d'un choix décisif parmi les utilités possibles d'un bien. Elle consiste en la détermination d'une finalité particulière pour ce bien sur le plan de son utilité. L'affectation assigne ainsi à un bien une vocation particulière parmi les différentes utilités envisageables en l'espèce. L'affectation imprime au bien une destination, une direction, un but. Affecter, c'est donc d'abord et avant tout **exprimer ce choix, cette discrimination parmi les utilités d'un bien**. Selon les mots de Guinchard : « ...l'affectation est d'abord «quelque chose », qui a une existence et qui se manifeste par certains traits particuliers... bref, elle vit ».

¹⁶³ C. BOUCHARD, loc. cit., note 158, p. 613.

¹⁶⁴ C.c.Q. art. 2188, al. 2.

¹⁶⁵ C.c.Q., art. 2199.

¹⁶⁶ C. BOUCHARD, loc.cit., note 158, 614.

¹⁶⁷ C. BOUCHARD, op. cit., note 153, p. 69.

caractéristiques pouvant permettre de les considérer comme des personnalités morales. Nous nous permettons de comparer cette pensée avec celle émise par N. Antaki et C. Bouchard¹⁶⁸ sur l'évolution de la jurisprudence québécoise dans la matière. Commentant un jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Damien c. Société de prêts et placements du Québec, (1896)*¹⁶⁹, les deux auteurs confirment la thèse de la personnalité morale de la société en nom collectif qui prévalait à cette époque.

Le jugement reconnaît que la société en nom collectif « forme une personne morale entièrement distincte de la personnalité individuelle de ses associés de telle sorte que les associés ne sont pas individuellement copropriétaires des biens indivis de la société »¹⁷⁰. La jurisprudence est ambiguë, elle adopte une position ambivalente, se conformant à la ligne de mire du Code civil. Les décisions jurisprudentielles, dans leur majorité, nient le principe de la personnalité morale des sociétés de personnes, cependant, les tribunaux accueillent des actions en justice au nom de la raison sociale de la société et prononce leur jugement conformément au respect de la personnalité morale¹⁷¹.

Par ailleurs, on y retrouve, dans l'analyse de C. Bouchard, plusieurs autres éléments des sociétés de personnes qui caractérisent la personnalité morale¹⁷². Certes, le

¹⁶⁸ N. N. ANTAKEI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 129, pp. 358-359.

¹⁶⁹ *Damien c. société de prêts et placements du Québec, [1896] 4R. de J. 32, 42.*

¹⁷⁰ N. N. ANTAKEI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 129, p. 359.

¹⁷¹ *Dancosse, Brisebois, S.E.N.C., c L'association des résidents de Campbell's Bay, Tom Douglas, Greg Jarvis, no : 500-22-054007-011, 13-12-2002, JD1655.*

Ce cas fait référence à la société en nom collectif, Dan-Bri, qui poursuit en fin de janvier et février 2001, l'association des résidents de Campbell's Bay en paiement des sommes dues.

¹⁷² Charlaïne BOUCHARD, «L'individualité juridique des sociétés : comment résoudre l'imbroglio? », (2003) 105 *R. du N.* 127-128.

Force est de reconnaître que même si la société en nom collectif possède de nombreux attributs de la personnalité juridique et s'apparente de très près à une personne morale, notamment en ce que :

- 1 elle a un nom (art. 2189);
- 2 elle a un patrimoine distinct (art. 2198, 2199, 2206, 2221);
- 3 elle peut ester en justice sous son nom (art. 2225);
- 4 son existence autonome n'est pas compromise par le départ, le décès, la faillite ou une interdiction de ses membres (art. 2210);
- 5 elle peut exister même avec un seul membre (art. 2232);
- 6 elle peut acheter ou racheter les parts de ses membres (art. 2210);
- 7 elle est liquidée suivant les mêmes règles que les personnes morales (art. 2225), elle s'en distingue cependant, si l'on analyse que les attributs, notamment parce que les associés demeurent personnellement responsables des dettes sociales (art. 2221).

Code civil du Québec n'a pas consacré un texte de loi justifiant la personnalité morale des sociétés de personnes, mais il leur a incontestablement, concédé des attributs indispensables à son existence. Pour sa part, L. H. Richard¹⁷³, appuyant la thèse du juge Bernard, dans l'affaire *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, adhère péremptoirement à ce courant majoritaire de pensée. En effet, le juge affirme que : « De fait, le législateur n'a pas voulu retenir la théorie de la réalité : il a retenu celle de la fiction.

L'article 299 C.c.Q. souligne clairement que les lois en vertu desquelles des personnes morales sont constituées doivent accorder la personnalité morale pour que les entités qui en émanent aient la personnalité morale sans avoir à la déduire par interprétation »¹⁷⁴.

La deuxième idée soulevée dans l'analyse de C. Bouchard, relève de l'autonomie patrimoniale¹⁷⁵. D'origine allemande¹⁷⁶, elle a subi une évolution et se subdivise en deux grands embranchements différents dont le cloisonnement n'est pas étanche : la théorie de la division du patrimoine¹⁷⁷ et celle d'affectation patrimoniale. Subdivision qui est confirmée par l'étude parallèle de L. H. Richard¹⁷⁸. La première subdivision admet une identification des patrimoines particuliers de chaque associé à l'intérieur du patrimoine général qui représente le gage des créanciers, de sorte que les biens faisant l'objet de cette division conservent un lien avec leur titulaire. L'auteur a sciemment écarté cette subdivision et focalise son étude sur la théorie du patrimoine d'affectation.

¹⁷³ Louis Hélène RICHARD, « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une valeur possible ? », (2002) 733 *R.J.T.* 750

¹⁷⁴ *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] *R.J.Q.* 1701 (C.S.).

¹⁷⁵ C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 158, 630.

¹⁷⁶ L. H. RICHARD, *loc. cit.*, note 173, 752.

¹⁷⁷ C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 158, 636.

¹⁷⁸ L. H. RICHARD, *loc. cit.*, note 173, 753.

Selon l'auteur « la division de patrimoine consiste en un cloisonnement à l'intérieur du patrimoine général d'une personne. Ainsi, certains biens du patrimoine général sont « identifiés » ou réunis pour former un ensemble- un tout- servant une finalité particulière.

Le concept de division du patrimoine permet d'expliquer le traitement juridique réservé à divers biens dans des situations patrimoniales. Certains auteurs en voient une illustration dans le cadre de régimes matrimoniaux. Du patrimoine familiale ou encore en matière de successions avant liquidation ».

Ce concept, déclare t-elle, reconnaît une autonomie juridique aux sociétés de personnes pour la bonne marche des affaires à traiter au sein de ces sociétés, sans avoir recours à la fiction de la personnalité morale. Elle (autonomie juridique) tire son fondement de l'article 2644 du Code civil du Québec qui stipule que : « Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers »¹⁷⁹.

Le législateur, consacre ainsi les biens de la société à une fin déterminée, mais n'évoque pas la personnalité morale de la société. On peut comprendre aisément cette situation au regard d'une symbiose intelligente de la doctrine¹⁸⁰, mentionnée dans l'affaire *Lafrenière c. Sun Life du Canada*, que ces biens peuvent désignés différemment, « face aux tiers c'est la société en tant que collectivité qui est propriétaire de biens, et on pourra parler ici des biens de la société. Entre eux, ce sont les associés qui sont les titulaires des droits de propriété des biens de la collectivité, par une espèce d'indivision *sui generis*, et on pourra parler de biens mis en commun ». Quelque soit l'appellation, on ne saurait admettre péremptoirement la personnalité morale aux sociétés de personnes.

Ceci dit, la reconnaissance de la personnalité morale aux sociétés de personnes, créerait une zone de confusion avec le droit des sociétés incorporées. En effet, en droit canadien, le principe de la non responsabilité aux dettes fait partie intégrante de la notion des personnes morales ou de corporation. C'est ce qui explique le principe de la responsabilité illimitée des associés par rapport aux dettes de la société¹⁸¹.

L. H. Richard, reprenant une citation du professeur Lamontagne, pense que : « Les tenants de cette seconde théorie affirment l'existence de patrimoines d'affectation, de patrimoines-but, sans sujet de droit. La destination commune de

¹⁷⁹ C.c.Q. art. 2644.

¹⁸⁰ *Réjean Lafrenière et Jacques Lafrenière, Diane Lafrenière c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, et Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Léon Lafrenière, [2004] IIJCAN 207555 (QC C.S.)*.

Dans cette affaire, la juge Claudette Tessier Couture utilise la citation de Denys-Claude Lamontagne et Bernard Larochelle pour étayer son jugement.

¹⁸¹ À voir partie II, chap. 3.

certaines biens détermine ces patrimoines, légitimant ainsi la limitation de responsabilité »¹⁸². Elle soutient que cette théorie facilite l'identification du propriétaire des biens de la société et dispense de recourir à la théorie de la propriété collective entre les associés¹⁸³, sans toutefois nier l'existence d'une administration autonome¹⁸⁴.

La théorie de l'affectation du patrimoine reconnaît, cependant, que les associés détiennent un droit de quote-part en terme de participation aux bénéfices et aux pertes, mais non un droit de propriété sur la copropriété indivise. De ce fait, la société a un patrimoine, et ce patrimoine est un patrimoine d'affectation. Les deux thèses sont tellement bien défendues et argumentées qu'on ne sait trop quelle alternative choisir ?

3.3 Personnalité morale des sociétés de personnes, quelle alternative ?

Il existe un paradoxe frappant au regard de la personnalité morale de la société de personnes, la jurisprudence n'a pas tranché unilatéralement, la doctrine est divisée, et le Code civil du Québec, nulle part ne leur a conféré la personnalité morale. Il serait osé de penser que la personnalité morale des sociétés de personnes est un débat clos, car même en France où l'unanimité est presque parfaite autour de ce concept, il existe des cas hypothétiques, comme nous l'avons amplement démontré. La réalité juridique en France confirme le principe d'interprétation non restrictive des effets de la personnalité morale en droit commercial¹⁸⁵. Elle sape à la base la spécialité même de la personne morale qui est sa capacité de faire ou de ne pas faire. En fonction de tout ce qui précède devrait-on octroyer la personnalité morale aux sociétés de personnes?

¹⁸² L. H. RICHARD, *loc.cit.*, note 173, 751.

¹⁸³ *Id.*, 763.

¹⁸⁴ C. BOUCHARD, *loc.cit.*, note 158, 639.

¹⁸⁵ D. VIDAL, *op.cit.*, note 93, p. 66-67

«Le principe de spécialité peut-être défini (vocabulaire juridique, Ass. H. Capitant, dit. G. CORNU) comme « un principe inhérent à la nature des personnes morales, suivant les activités de celles-ci sont limitées aux domaines et objets en vue desquels elles ont été créées; règle qui limite la capacité ou la compétence de ces personnes aux actes correspondant aux finalités en vue desquelles elles ont été instituées ». Le principe de spécialité renvoie à la capacité des sociétés. Le principe de spécialité est en fait démenti dans la mesure définie par le système des pouvoirs légaux au terme duquel le dirigeant d'une société à risque limité (SA ou SARL) peut engager la société par un acte étranger à l'objet social, de telle sorte que la personnalité morale de la société occupe un domaine élargi, lié à sa « réalité externe »; l'objet social des sociétés se prête à une certaine plasticité (Y. CHAPUT, « de la cause et/ou de l'objet de la société? »).

Selon C. Bouchard, la thèse de la personnalité morale des sociétés de personnes, bien qu'ayant été défendue dans le passé, est aujourd'hui unanimement rejetée à cause de l'hégémonie du légalisme : « l'observation du droit positif indique, en effet que, lorsque le législateur confère la personnalité juridique à un type de groupement, il le fait toujours de manière expresse (...), en outre, plusieurs dispositions légales démentent la personnalité juridique aux sociétés de personnes.

La thèse qui reçoit la faveur de la majorité des auteurs est celle du patrimoine d'affectation en vertu de laquelle une autonomie juridique est conférée à ces groupements pour la facilité du commerce...»¹⁸⁶.

La personnalité morale des sociétés de personnes est d'autant plus fragile que la ligne frontalière entre la personnalité des personnes et celle de l'entreprise n'est pas définie. L'interaction entre l'*intuitus personae* et l'entreprise est très nette. Naturellement la nature ambivalente de cette situation crée des avantages et inconvénients que nous signalerons à notre conclusion.

Bref, la personnalité morale conférée aux sociétés de personnes est très hypothétique, puisque les intérêts des associés demeurent dans une situation elliptique par rapport à la société elle-même. Cependant, force est de reconnaître qu'il détient un patrimoine distinct du patrimoine de chacun de ses membres. Le patrimoine social devient par voie de fait le gage privilégié des créanciers, en dépit du fait que les responsabilités des associés ne sont pas limitées à leur apport. Les créanciers personnels des associés n'ont aucune vocation à se payer sur les biens sociaux.

Face à l'imprécision de la définition de la personnalité morale, et l'incertitude, voire même la confusion dans laquelle on se plonge en analysant ce concept, nous pensons que l'arrêt Allard¹⁸⁷, soutenant que les sociétés de personnes souffrent d'une absence de personnalité morale, demeure une référence sacro-sainte en la matière.

¹⁸⁶ C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 153, p. 102.

¹⁸⁷ *Québec (ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A), J.E. 96-1388

Dans le cas en instance, la Cour d'appel, par un syllogisme parfait, conclut que la société de personnes n'a pas la personnalité morale. La Cour, dans le même contexte, lance une mise en garde contre tous les débats qui tendent à confondre attributs de la personnalité et personnalité morale, en dépit du fait que ces attributs sont inhérents à cette dernière. Ils ne sont pas adéquats et suffisants pour octroyer la personnalité morale aux sociétés de personnes. La société n'est pas propriétaire de biens, elle est mandataire des associés.

Un autre jugement de la Cour supérieure¹⁸⁸ infléchit également la théorie de la personnalité morale dans une société de personnes. Le juge Jules Allard a démontré que même la capacité d'ester en justice a subi une atténuation dans la procédure à suivre. Il affirme qu' « il ne faut pas confondre le droit de se représenter seul ou l'obligation d'être représenté par un avocat et la capacité d'ester en justice sous une dénomination acceptée par le législateur. L'article 2225 du Code civil du Québec prévoit le droit de la société d'ester en justice et le cinquième alinéa de l'article 115 du Code de procédure civile (C.P.C.) en prévoit l'application. L'article 61 e) C.P.C. prévoit aussi que les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être représentées par un avocat, à moins que tous les associés n'agissent eux-mêmes ou ne mandatent l'un d'eux. Une société en nom collectif n'est pas une personne morale et ne possède pas de personnalité juridique distincte de celle de ses associés, même s'il possède un patrimoine distinct. En l'espèce, la personne ayant intenté l'action originale en faisant référence à sa raison sociale ne désignait pas un justiciable différent de la société demanderesse. Il existe une présomption suivant laquelle les associés agissent pour la société à l'égard des tiers lorsqu'ils s'affichent comme agissant en son nom... ».

Considérant la brèche qui existe encore en France par rapport au concept de la personnalité morale des sociétés de personnes, on est en droit de se questionner sur la solution à apporter, pour la colmater au Québec. Conformément aux analyses

¹⁸⁸ *Ferme Jolis-Bois, s.e.n.c. c. Charlebois, C.S. arthabaska 415-05-000547-983, 2003-02-21, SOQUIJ AZ-50163833, J.E. 2003-932.*

précédentes, la théorie qui semble prévaloir, de nos jours, est celle de l'autonomie patrimoniale¹⁸⁹.

Cette première partie nous a permis de disséquer les différents critères qui peuvent nous aider à identifier les sociétés de personnes. Si certains éléments d'entre eux tels que la personnalité morale des sociétés de personnes ne font pas unanimité auprès de la doctrine et de la jurisprudence au Québec, néanmoins, l'*intuitus personae* demeure irréfutablement le dénominateur commun de ces modèles de société. À l'instar de l'*animus societatis*, l'*affectio societatis* représente le noyau central de ce sentiment. Voilà pourquoi nous pensons qu'il serait intéressant de mettre en exergue d'autres paramètres fondamentaux émanant de l'*affectio societatis*.

PARTIE II

LES IMPACTS DE L'*AFFECTIO SOCIETATIS* DANS LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

Après ce tour d'horizon sur les éléments satellitaires de l'*intuitus personae*, le lecteur doit sûrement se questionner sur ses portées dans les sociétés de personnes. En effet, ces modèles de société charrient d'autres caractéristiques spécifiques qu'il convient de signaler.

Notre démarche au cours de cette partie consistera à étudier en profondeur les impacts de l'*affectio societatis*, les droits et les devoirs individuels des associés par rapport à la collectivité. Nous examinerons également les obligations systématiques qui découlent des rapports sociaux, la responsabilité qui y est attachée par rapport à la créance des tiers et les motifs qui peuvent occasionner la dissolution de la société.

¹⁸⁹ C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 158, 640.

« Sous le C.c.B.C., le droit québécois reconnaissait la qualité de personne morale aux sociétés en nom collectif et en commandite, en raison de la corrélation obligée, selon la doctrine classique, entre le patrimoine et la personne : seule une personne physique ou morale peut avoir un patrimoine et toute personne physique ou morale doit avoir un patrimoine, mais ne peut en avoir qu'un seul. Sous le C.c.Q, la dynamique est complètement transformée. La conception de l'unité patrimoniale a été remplacée par celle de l'affection patrimoniale et, par conséquent, plus rien ne fait obstacle à la reconnaissance de l'autonomie patrimoniale des sociétés hors du cadre de la personnalité morale ».

CHAPITRE 1 : PRINCIPAUX DROITS ET DEVOIRS DES PARTIES AU CONTRAT

Les droits et devoirs qui réglementent les relations entre les associés dans une société de personnes sont idéalement très élevés. Certains sont d'ordre légaux, d'autres émanent directement du contrat de société. Leur technicité et leur valeur se mesurent à l'aune du tissu social. Ils se dressent comme une barrière contre l'effritement de l'*affectio societatis*. Leur défaillance peut causer de sérieux troubles internes. Ainsi, s'avère-t-il nécessaire dans ce chapitre de disséquer la portée de ces droits et devoirs.

1.1 Devoir de loyauté

Il importe de constater, de nos jours, une dégénérescence lamentable des valeurs sociales traditionnelles sur lesquelles se reposent les liens organiques des petites sociétés. Dans la pathologie du système de désagrégation sociale, en dépit du fait qu'il n'est pas l'unique responsable, l'absence de loyauté devient une source primordiale de conflits sociaux, que même les tribunaux éprouvent des difficultés à résoudre¹⁹⁰. Ainsi, est-il indispensable de moraliser les relations inter sociétaires. Objectivement, le contrat représente un support qui joue le rôle de miroir, réfléchissant l'obligation de loyauté des associés. Comme le souligne H. Le Nabasque, lorsqu'elle est rattachée au contrat, elle devient ainsi une énième manifestation de l'obligation de bonne foi dans les relations contractuelles¹⁹¹.

Y. Picod, confirmant une déclaration de Gounot, soutient que «le contrat perdrait sa raison d'être si l'incertitude devait planer sans cesse sur sa réalisation et si le juge

¹⁹⁰ *Smart c. Ralph, C.S. Montréal 500-05-053389-993, 2003-02-24, SOQUIJ AZ-50163784, J.E. 2003-786.* Dans cette affaire le juge John H. Gomery, a jugé que les demandeurs n'avaient pas raison de s'en plaindre du manque de loyauté des défendeurs, puisque quelques jours plutôt, ils (demandeurs), avaient agi d'une manière déloyale. En effet, selon l'entente des parties pour assurer la bonne marche de leurs affaires, elles devaient signer un bail et un contrat synallagmatique. Or, cette condition suspensive ne s'était pas réalisée en raison de la conduite des demandeurs. Notons que les demandeurs ont évoqué en l'espèce, l'article 2204 du Code civil du Québec, pour avoir gain de cause.

¹⁹¹ Hervé Le NABASQUE, « Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés » (1999) 52 (2) *R. com.* 281.

pouvait, au nom de l'utilité générale ou de la justice, en transformer arbitrairement les clauses »¹⁹². L'incertitude signalée par l'auteur tire sa source de la loyauté.

Plusieurs auteurs pensent que la loyauté est un paramètre inhérent à la bonne foi¹⁹³ ; pour H. LeNabasque, elle n'est qu'une énième partie¹⁹⁴. Donc, il est difficile de l'isoler. Ce rattachement à la bonne foi lui conférerait un caractère hybride, car, comme le pense Y. Picod, une première acceptation la rattacherait directement au contrat, c'est la loyauté contractuelle et une seconde acceptation la relierait au contractant, c'est la loyauté du contractant¹⁹⁵.

La zone frontalière qui sépare le contenu approximatif de ces deux notions est très mince. F. Hébert qualifie d'obligations explicites celles qui reflètent la volonté des acteurs ou des contractants et d'implicites les obligations qui procèdent de l'essence même du contrat¹⁹⁶. Le cocontractant peut-être donc, déloyal soit par rapport aux clauses du contrat, ou par rapport à son comportement antisocial. Y. Picod définit l'attitude déloyale du contractant, tantôt par un comportement dolosif, malhonnête ou fautif, ou parfois comme un abus de droit ; et la loyauté contractuelle comme une notion incertaine

¹⁹² Yves PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 9. Voir B. LEFEBVRE, op.cit., note 121, pp. 14, 76.

« En droit des obligations, la notion de bonne foi vise plutôt le comportement des contractants. Elle fait référence à la loyauté, à l'honnêteté et à la confiance ».

« Être de bonne foi, c'est avoir un comportement honnête. Être de bonne foi, c'est également avoir un comportement loyal. Alors que l'honnêteté est intrinsèquement reliée à l'intention de son auteur, la loyauté peut s'entendre des agissements, des normes, des standards requis dans une situation donnée. « Est loyale, adéquate à la bonne foi, une situation juridique conforme aux « lois morales », fussent-elles seulement celles du juge. Sous cet angle, l'élément intentionnel s'estompe pour laisser place à un critère extrinsèque qui s'analyse par rapport aux standards de la société et non seulement en fonction de l'individu lui-même, ce qui a d'ailleurs été reconnu par la jurisprudence. On parle de bonne foi objective, car on examine le comportement d'un individu par rapport à une norme plutôt que par rapport à sa véritable intention ».

¹⁹³ L'article 1375 du Code civil du Québec, définit la bonne foi comme un élément qui doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

¹⁹⁴ H. LE NABASQUE, loc. cit., note 191, 281.

¹⁹⁵ Y. PICOD, op.cit., note 192, p. 21.

¹⁹⁶ France HÉBERT, Contenu de l'obligation de loyauté du salarié en vertu du contrat individuel de travail en droit québécois, Montréal, Université de Montréal, 1994, p.16.

en doctrine et en jurisprudence¹⁹⁷. La loyauté interpelle les notions de bonnes mœurs, d'équité, de cause ou d'abus de droit¹⁹⁸.

Toutefois, qu'il soit subjectif ou objectif, le devoir de loyauté impose certaines limites à la manifestation des relations sociales. *L'intuitus personae est si fort dans un contrat de société de personnes que toute tentative déloyale peut déboucher sur des situations chaotiques*. Les associés ont un devoir réciproque de loyauté et d'honnêteté. Au-delà de ces obligations, le cocontractant doit faire un apport réglementaire qui demeure essentiel à la constitution de la société et un indicateur objectif de sa loyauté.

Le devoir de loyauté tire son fondement dans le contrat en vertu du principe « jus fraternitatis ». L'article 1135 du Code civil français¹⁹⁹ le rattache à l'équité qui doit gouverner les rapports entre les associés.

Parallèlement, le devoir de loyauté fait appel à certaines obligations corollaires. Il exige que le consentement des associés soit éclairé par des conseils et informations pertinentes pouvant les aider à choisir²⁰⁰. C'est le devoir de la loyauté, de la coopération sincère entre les partenaires²⁰¹. « C'est cette qualité qui englobe la probité, la droiture,

¹⁹⁷ Y. PICOD, *op.cit.*, note 192, pp. 27-29 et p. 84.

¹⁹⁸ *Id.*, p. 89.

¹⁹⁹ C. civ., art 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

²⁰⁰ Y. PICOD, *op.cit.*, note 192, p. 111

« L'obligation de renseignement a pris naissance sur le terrain des vices de consentement. Tout d'abord, à travers la notion de réticence dolosive, la jurisprudence a consacré une obligation de contracter de bonne foi. C'est la préexistence à la conclusion du contrat d'une obligation d'informer loyalement le cocontractant qui a permis la sanction du silence sur la base de l'article 1116 du Code civil, en l'absence de toute manoeuvre positive et indépendamment de l'erreur qu'il déterminait...

Cette obligation précontractuelle de renseignement pourra être sanctionnée par l'annulation du contrat sur le fondement des articles 1110 et 1116 du Code civil ou d'autres spécifiques à certains contrats. Elle pourra également permettre d'engager la responsabilité délictuelle du contractant ».

²⁰¹ *Lizotte c. R.B.C. Dominion valeurs mobilières Inc.*, (1999) R.J.Q. 2877, (1999) R.R.A. 989 (rés.), J.E. 99-2195 (C.S.)

Dans cette affaire, l'honorable juge Nicole Morneau, avoue que la défenderesse était responsable du démantèlement du projet en cours d'exécution entre les associés; puisque tout en étant responsable de l'administration du programme et des structures de financement, du recrutement, elle n'a pris aucune mesure pour éviter le chaos. Elle s'était montrée négligente et insouciante par rapport à ses obligations. Ces types de comportement relèvent de la cohabitation entre *l'intuitus personae* et la bonne foi.

l'honnêteté, le franc-jeu (fair-play) à l'opposé de la tricherie et des coups bas »²⁰². Des types de comportements qui sont sanctionnés par la loi. Le législateur oppose ainsi, une résistance aux pratiques déloyales et encourage les cocontractants à poursuivre leurs objectifs légitimes dans un encadrement fraternel.

Quelle que soit la valeur objective attribuée au concept, il n'en demeure pas moins que son contenu est trop vaste pour être défini dans un espace certain, et pour préciser sa nature juridique. On peut tout simplement affirmer qu'elle fait défaut aux associés; lorsque délibérément ou par fausse apparence de nature à tromper la confiance légitime de l'autre partie, on lui cause des préjudices. *Elle est une cause d'extinction dans la société de personnes*²⁰³, mais prise isolément, elle est insuffisante et imprévisible, dans le sens que l'absence de loyauté, doit être prouvée et éclairée par des textes de loi.

La valeur de la loyauté se précise d'abord entre les associés. En effet, chacun a pour devoir de se présenter au contrat comme un garant pour son confrère. Une mission qui s'élève au-delà même des limites légales. Toutes les transactions doivent inspirer la confiance et la loyauté. Ce niveau de confiance ne se retrouve pas dans les sociétés par actions où les actionnaires, quelquefois, ne se connaissent même pas et ne s'attachent qu'à leur dividende.

Il est difficile de cerner les diverses manifestations des actes déloyaux, car «la loyauté qui est droiture, honnêteté, fidélité n'apparaît pas au-delà seulement d'un certain seuil d'intolérance. Elle est ou elle n'est pas, mais bien avant que ce seuil soit franchi »²⁰⁴. Par contre, l'obligation de non-concurrence, d'origine contractuelle est plus objective. La pratique de la concurrence en société de personnes indique une forme de déloyauté, qui est de nature à troubler le rythme économique de la société d'une manière systématique.

²⁰² Bernard LAROCHELLE «Le louage immobilier non résidentiel 10 ans après », (2003) 105 R. du N. 578.

²⁰³ Voir partie 2, chap. 4, sur les causes de dissolution de la société de personnes.

²⁰⁴ H. Le NABASQUE, loc.cit., note 191, 277.

1.2 Devoir de non-concurrence

La concurrence impose, selon *le petit Larousse*, une idée de compétition et de rivalité entre plusieurs personnes, en particulier entre commerçants ou industriels qui tentent de s'attirer à eux la clientèle par les meilleures conditions de prix et de qualité. Dans son sens large, elle s'applique dans tous les domaines de la vie, de sorte qu'il existe le droit à la concurrence honnête et loyale²⁰⁵ ; c'est un régime réglementé par la loi française également²⁰⁶.

On peut déduire à partir de l'article 1.1 de la loi sur la concurrence du Canada, qu'il est souhaitable pour un système de favoriser la concurrence. La situation se complique néanmoins quand elle est déloyale. Ce que l'américain appelle « unfair competition »²⁰⁷. Dans cette section, nous tenterons de faire ressortir des types de concurrences déloyales et l'importance d'une clause de non-concurrence.

N. Antaki et C. Bouchard²⁰⁸, dans leur ouvrage, droit et pratique de l'entreprise, définit plusieurs modèles de concurrence : la concurrence classique, la concurrence

²⁰⁵ Loi sur la concurrence, L.R. (1985) ch. C-34, Toronto, article 1.1 « La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

²⁰⁶ Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 13^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2000, p. 239. « Le droit de la concurrence existe pour assurer le *respect du principe de libre concurrence* qui se déduit lui-même du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Le *principe de la liberté du commerce et de l'industrie* est affirmé par le décret d'Allarde en date des 2 et 17 mars 1791 ».

²⁰⁷ Ysolde GENDREAU, Droit de la concurrence, Montréal, Université de Montréal, 1999, p. 9.

²⁰⁸ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, op. cit., note 129, p. 27.

« La concurrence est la rivalité entre plusieurs personnes poursuivant un même but, ou le rapport entre producteurs et commerçants qui se disputent une même clientèle. Ceci évoque une rivalité entre des entités ou des individus.

La concurrence parfaite est la situation idéale vers laquelle il faut tendre. Toutefois, la concurrence parfaite est une forme d'organisation sociale très élaborée et très centralisée à laquelle adhèrent tous les membres de la société. Les règles de cette organisation sont très strictes et ont pour but d'instaurer une sorte d'égalité des conditions pour tous, sauf en ce qui concerne les dotations initiales qui peuvent varier d'un individu à un autre.

La concurrence parfaite se traduit par la métaphore « que le meilleur gagne », mais le paradoxe de la concurrence est que si le meilleur gagne toujours, il finira par éliminer toute concurrence. La concurrence engendre alors son contraire, le monopole!

parfaite et la concurrence imparfaite²⁰⁹. Nous n'avons pas la prétention d'abonder dans le sens économique du terme, nous nous bornerons à souligner simplement l'aspect désastreux et injuste de la concurrence dans la pratique des sociétés de personnes.

On pourrait évoquer de multiples comportements déloyaux²¹⁰ : le dénigrement des produits du concurrent, la recherche d'une confusion avec l'entreprise ou ses produits, la désorganisation générale du marché, le parasitisme, la désorganisation interne de l'entreprise. Ce dernier est le reflet fidèle de l'absence d'*affectio societatis*.

L'associé est en position privilégiée par rapport aux autres entrepreneurs sur le marché. Il a le pouvoir de se renseigner sur les produits de la société et profiter amplement de ses informations pour détourner la clientèle. Il a pour obligation de garder confidentiellement ces secrets. Cette obligation est protégée par les droits français et québécois. B. Lefebvre²¹¹, citant un article de M. Bourgeois sur la protection de l'information, déclare que « cette obligation de secret ou de confidentialité inhérente à toute négociation a d'ailleurs été reconnue en France, pays de droit civil. Au Québec, la protection de l'information confidentielle est, la plupart du temps, sanctionnée par le mécanisme de la responsabilité extracontractuelle en invoquant la concurrence déloyale ».

Fort de toutes ces confidences, l'associé frère, affiche un comportement antisocial, en se mettant en compétition avec sa propre entreprise, son sentiment

L'existence du paradoxe de la concurrence est une des raisons avancées, même par les tenants du libéralisme économique, pour justifier une intervention de l'état, qui aurait pour rôle de promouvoir ou de protéger la concurrence contre ceux qui chercheraient à profiter de leur supériorité. Ainsi, les législations sur la concurrence sont souvent un compromis entre deux visions différentes. Celle qui consiste à laisser se constituer des monopoles, dont l'existence même prouverait qu'ils sont les meilleurs, et celle qui voit en eux un obstacle au progrès, et donc une source d'inefficience, à laquelle il faut remédier.

La concurrence parfaite est le cas idéal vers lequel il faut tendre mais qu'on ne peut atteindre. C'est une norme, une référence permanente, à laquelle les autres situations sont comparées ».

²⁰⁹ *Id.*, pp. 27-28

Selon l'auteur, la concurrence imparfaite se traduit par le monopole, le duopole et l'oligopole.

Le premier est la situation où une seule entreprise fournit la totalité de l'offre et décide du prix, suivant la demande du bien produit, le second se réfère à deux entreprises et le 3^{ème} est le modèle où plusieurs entreprises offrent le même produit dont la demande est faite par des agents en concurrence parfaite.

²¹⁰ D. LEGAIS, *op.cit.*, note 206, pp. 246-248.

²¹¹ B. LEFEBVRE, *op.cit.*, note 121, p. 233.

d'affectio societatis s'effrite automatiquement²¹². Pour répéter G. Ripert et R. Roblot, d'après une tradition qui remonte au droit romain « les associés doivent se présenter au contrat non comme des adversaires discutant leurs intérêts, mais comme des collaborateurs, animés d'un esprit de fraternité. On retrouve dans un texte romain, et d'ailleurs dans un seul, l'expression de *jus fraternitatis*, sans doute par souvenir de l'ancien *consortium* entre frères »²¹³.

La concurrence déloyale de l'associé dénote également une violation du contrat d'associé. En effet, la clause de non-concurrence, retrouvée dans les sociétés de personnes stipule qu'aucun associé n'a le droit d'entreprendre une activité qui rentre en compétition avec les produits de la société²¹⁴. Comme on peut le constater à l'article 25 du contrat type en annexe, le contrat de société peut aller plus loin que les textes de loi, en interdisant l'associé d'entreprendre une activité commerciale même indirectement parce qu'il existe, a priori, une possibilité imminente de faillite.

Les associés, avant de se mettre en société, avaient certainement un projet dont l'objectif ultime était de générer du profit. Incontestablement, tous les paramètres, en termes de risques dans le secteur d'activité choisi, avaient été minutieusement étudiés, à l'exception de la probabilité que la concurrence émanerait de leur sein. Il devient impérieux qu'ils prennent d'autres mesures : soit entreprendre une action en justice pour concurrence déloyale, ou radier l'associé fautif de compétition déloyale.

Précisons, en outre, que la concurrence déloyale est une activité condamnée par la bonne foi²¹⁵ ; sachant que la loyauté étant comme l'honnêteté, l'élément primordial de la

²¹² Cass. Civ., 12 octobre 1971, bull. cass., 1971, 3 no 486; Paris, 7 fév. 1980, J.C.P., 1981. 2.

²¹³ Georges RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial, tome 1, 14^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 600.

²¹⁴ Nicole LACASSE, Droit de l'entreprise, 5^{ème} édition, Québec, les éditions Narval, 2003.

p. 74, art 7 « Les associés doivent consacrer tout le temps requis et toutes leurs activités professionnelles au bénéfice de la société et faire tous les efforts nécessaires à son succès. Ils ne peuvent avoir directement ou indirectement d'activités commerciales ou professionnelles à l'extérieur de la société, sauf du consentement unanime des associés ».

²¹⁵ Michaël BÜHLER, « Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux » (2002) 3/4 RDAI 361.

« Les engagements de confidentialité s'inscrivent dans le cadre des principes directeurs gouvernant la vie des affaires et, plus particulièrement, de l'exigence de bonne foi des parties ».

bonne foi. Il incombe à tous les associés d'agir de bonne foi, dans l'intérêt de la chose commune. Toute dérogation à ce principe peut nuire à la société. Les Codes civils français et québécois consacrent cette tendance.

Dans le Code civil français, le législateur n'est pas formel, quant à la rigidité du principe de la non-concurrence. Les articles 1832 et 1833²¹⁶, dont la portée est générale, sont applicables dans tous les cas similaires. Dans le même ordre d'idée, le Code civil du Québec ouvre un régime de protection de tout ce que l'associé apporte ou promet d'apporter au patrimoine social. En effet, l'article 2204 du C.c.Q. stipule que : « L'associé ne peut, pour son compte ou celui d'un tiers, faire concurrence à la société ni participer à une activité qui prive celle-ci des biens, des connaissances ou de l'activité qu'il est tenu d'y apporter ; le cas échéant, les bénéfices qui en résultent sont acquis à la société, sans préjudice des recours que celle-ci peut exercer ». L'article 2204, quoique peu abondant, n'autorise pas la concurrence déloyale par rapport aux apports des autres associés, les contraintes contractuelles peuvent aller au-delà du texte de loi pour décourager cette tendance.

Cependant, selon les commentaires insérés dans le Code civil du Québec, en harmonie avec l'affaire *Ferland c. Ferland*²¹⁷, un associé peut avoir un travail en dehors du cadre social et garder pour lui les revenus qui en résultent, si ce travail ne prive pas la société de son habileté, de son industrie et de ses capitaux. La limite n'est pas nettement marquée au fait de prouver que le travail de l'associé peut nuire à la société, le juge décidera au cas par cas.

La présence de cette clause dans un contrat de société a, par ailleurs, pour effet d'empêcher que les associés utilisent les informations de la société à des fins personnelles, et de conserver le sentiment d'affectio societatis. Toutefois, il faut allier à cette clause la technicité de la protection des affaires, car dans une économie marquée par

²¹⁶ C.civ., art. 1832 et 1833, « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

²¹⁷ *Ferland c. Ferland*, [1915] 47 C.S. 314.

la transparence des entreprises et dominée par la mondialisation des échanges et la sophistication des outils de communication, ce serait un vœu pieux de penser que l'information confidentielle resterait figée. Bref, son encadrement est nécessaire au niveau du contrat pour dissuader toute divulgation ou contrefaçon non autorisée. Corrélativement à ces devoirs, les associés jouissent des droits inhérents au bon fonctionnement d'une société de personnes : droit de retrait, droit d'exclusion des co-sociétaires, droit de se renseigner, droit de participer aux décisions collectives, droit d'utiliser les biens sociaux etc.

1.3 Droit de retrait des associés

Malgré les multiples contraintes pesant sur le dos de l'associé en société de personnes, lesquelles sont assimilables dans certains cas aux exigences des conjoints dans le mariage; on ne saurait les confondre à l'union classique de deux époux. D'ailleurs, le retrait est un droit conféré à l'associé²¹⁸. Certes, il lui est plus facile de sortir des liens de la société par actions, où les parts devraient être librement cessibles que dans une société de personnes. Cependant, il n'est pas prisonnier de son état. Eu égard aux conséquences de son retrait, les statuts réglementent les conditions. Comment peut-il se réaliser ?

La possibilité de retrait est généralement organisée par la loi dans les sociétés à fort sentiment d'*intuitus personae*. Les textes de loi jouent un rôle supplétif quand les associés ont défini régulièrement les options de retrait. *Le retrait volontaire peut-être fait dans les conditions suivantes : selon les conditions prévues par les statuts, sur décision unanime des autres associés, par décision de justice pour justes motifs à la requête de l'associé. Notons que pour les trois cas indiqués, la décision doit prendre en compte la collectivité. Ainsi, elle doit être guidée par la bonne foi.*

L'élément intentionnel est très important à ce carrefour. Ainsi, serait-il déloyal, le retrait d'un associé au cours de l'exploitation de l'entreprise sociale, si le défaut de

²¹⁸ C.c.Q. art. 2226.

son apport en industrie peut causer la ruine de la société. Ou, en résumé si l'intention est méchante. Le juge peut déclarer qu'une demande de retrait n'est pas justifiée²¹⁹, s'il n'est pas établi que les gérants de la société aient, par leur action ou leur abstention, agi au mépris des intérêts bien compris des associés ou cherché à dénaturer l'objet social. L'action du retrayant peut-être aussi introduite auprès du tribunal pour des motifs personnels affectant la vie privée de l'associé²²⁰.

En droit québécois, l'article 2228 stipule que : « L'associé d'une société dont la durée n'est pas fixée ou dont le contrat réserve le droit de retrait peut se retirer de la société en donnant, de bonne foi et non à contretemps, un avis de son retrait à la société. L'associé d'une société dont la durée est fixée ne peut se retirer qu'avec l'accord de la majorité des autres associés, à moins que le contrat ne règle autrement ce cas ».

Le législateur québécois a pris soin d'exiger un avis motivé de retrait, qui doit être transmis aux gérants de la société dans un délai raisonnable. Il a fait également une distinction entre le retrait dans une société à limite fixe et celle dont la durée n'est pas fixée. Cette précaution est utile dans le but d'éviter les risques de discontinuité, de manquement aux responsabilités conjointes et les infractions aux règles de bonne foi. Cependant, nous ne retrouvons aucune mention de retrait pour justes motifs dans le Code civil du Québec. Selon un jugement de la Cour supérieure²²¹, l'associé qui exerce son droit de retrait ou qui se retire de la société n'a pas à fournir de motifs. Il suffit que les conditions de bonne foi et de temps soient rencontrées.

Dans le même ordre d'idées, N. Lacasse affirme que : « L'associé qui ne rencontre pas ces conditions, peut solliciter du tribunal l'autorisation de se retirer lorsqu'un co-associé manque à ses obligations ou nuit à l'exercice des activités de la société (C.c.Q., art. 2229 al. 2). Le tribunal jouit d'une grande discrétion à cet égard et peut, au lieu d'acquiescer à la demande, ordonner l'expulsion de l'associé fautif (C.c.Q.

²¹⁹ *Paris 12 nov. 1980, bull. inf. soc. 1981, p. 50.*

²²⁰ *Civ. 1^{re}, 27 févr. 1985, bull. civ. I, p. 74.*

²²¹ *Lardon c. Valade, [1911] 13 R.P. 438 (C.S.).*

art. 2229 al. 2) »²²². Dans ce cas précis le sort du retrayant est suspendu à la décision du juge.

En droit québécois, comme en droit français, le retrait volontaire d'un associé ouvre la voie au remboursement ou au rachat des parts sociales par les autres associés. Le remboursement se décidera amiablement selon les valeurs des droits sociaux de l'associé, à défaut, l'article 1843.4²²³ du Code civil français sera utilisé.

La complexité des ces étapes n'est pas vaine, car, le patrimoine social étant séparé, on ne peut pas y avoir recours que sur décision unanime ou le cas échéant à la fin de la durée de la société²²⁴. L'associé ne possède, du fait de son droit social, aucun droit de propriété sur les biens de la société et ne détient qu'un droit de créance limité à sa part dans les bénéfices sociaux. Les droits sociaux de l'associé retrayant doivent être calculés en fonction des critères de la séparation patrimoniale²²⁵.

Au regard de l'article 2227 du C.c.Q., le problème ne se situe pas uniquement, dans la détermination des droits sociaux en tant que tels, mais également au niveau des intérêts à ajouter sur les parts sociales²²⁶. Le montant de ces intérêts commence à courir à compter du jour où l'associé cesse d'être membre. En l'absence de stipulation spécifique du contrat de société ou d'accord entre les intéressés, le deuxième alinéa de l'article 2227 du C.c.Q. prescrit les mêmes recours que l'article 1843-4 du Code civil français. La décision de se séparer de la société n'est pas unilatérale, elle peut provenir des coassociés.

²²² Nicole LACASSE, *op.cit.*, note 214, p. 68.

²²³ C.civ., art. 1843.4. « Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible ».

²²⁴ *Com. 4 déc. 1963, bull.civ. III, p. 436.*

²²⁵ *SCP Bursecc c/ laconelli, Cour de cassation, (civ. 3^{ème}), 29 mai 2002.*

²²⁶ C.c.Q., art. 2227.

1.4 Droit d'exclusion des co-sociétaires

L'application de la clause d'exclusion est un moyen de dernier recours lorsque toutes les tentatives de dénouement se révèlent vaines. Elle reste une option de sortie de crise permettant à l'associé de ne pas rester prisonnier de la société ou vice versa. Dans ce cas, la société ou les associés sont obligés de racheter les titres détenus par l'associé indésirable. Étant convenu que la société ne peut pas acquérir définitivement ses propres titres, par crainte d'une diminution du fonds de roulement, ou de grossir les parts sociales auto détenues diminuant ainsi la garantie des tiers, elle peut les revendre à d'autres acheteurs potentiels externes. Ainsi, recommence le cycle de vérification de la personne du nouvel associé, de son éligibilité.

Le principe général veut que l'associé demeure dans la société pendant toute sa durée. Sa qualité d'associé ne doit pas faire l'objet de menaces incessantes. Selon les conditions prévues à la conclusion du contrat, tous les associés devraient rester solidaires jusqu'à la fin. Toutefois, en dépit de cette restriction, la loi aménage un couloir pour se débarrasser, dans le strict respect des critères d'admission, d'un membre jugé indésirable ou *trouble fête*. L'exclusion dans ce cas peut-être légale ou statutaire.

Selon M. Cozian, rien n'interdit les associés d'insérer dans les statuts une clause autorisant l'exclusion d'un associé si certains événements nettement précisés à l'avance viennent à se réaliser²²⁷. La loi du 31 décembre 1990, en France, la prévoit expressément²²⁸. Étant compris que l'associé exclu a droit au remboursement de ses droits sociaux en cas de contestation, la valeur de ceux-ci est déterminée par un expert.

Le Code civil du Québec mentionne clairement ce droit octroyé aux autres associés. L'article 2229 al. 1 dispose que : « Les associés peuvent, à la majorité, convenir de l'expulsion d'un associé qui manque à ses obligations ou nuit à l'exercice

²²⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op.cit.*, note 1, p. 145.

²²⁸ Loi du 31 décembre 1990, art.21.

des activités de la société... »²²⁹. Tout manquement quelconque aux obligations contractuelles peut entraîner l'exclusion de l'associé. Ce texte de loi a pour effet de porter les cocontractants à honorer les engagements précontractuels ou contractuels pour ne pas rendre inopérante l'exécution du contrat.

Cet article trouve son application dans une décision récente de la Cour supérieure²³⁰. Le directeur d'une société de personnes a essayé d'introduire une demande reconventionnelle, pour contester une action d'expulsion intentée contre sa personne. Le juge J. Claude Larouche, rejetant la demande de l'administrateur, a décidé d'appliquer l'article 2229 du C.c.Q. tenant compte qu'il ne s'est pas conformé aux obligations de loyauté envers tous les autres associés, qu'il s'est accordé des traitements de faveur, qu'il n'a pas agi dans l'intérêt de la société et qu'il s'est révélé un associé nuisible. Bref, il a trahi la confiance de ses coassociés; l'acte d'expulsion devient, dans ce contexte un impératif pour le devenir de la société.

La société se réserve le droit d'écarter également les cessionnaires à titre onéreux, dans le but d'éviter l'immixtion d'un nouvel associé non agréé par les sociétaires²³¹. Ce droit est protégé par le Code civil du Québec²³².

Dans un contrat à caractère *intuitus personae*, les associés n'ont pas seulement des devoirs ou des engagements à honorer, sous peine d'exclusion, ils ont droit aux renseignements fiables.

1.5 Droit de se renseigner

La technologie de l'information est un outil indispensable à la prise de décisions. Elle représente un discriminant concurrentiel fort entre les sociétés et les entreprises et entre les associés entre eux. Sa valeur économique est incontestable, de sorte que le

²²⁹ C.c.Q., art. 2229.

²³⁰ *Legris c. Pépin, Letourneau, SOQUIJ AZ 50206485, J.E. 2003-2179, [2003] R.J.Q. 3168 (C.S.).*

²³¹ Voir section 2.2, modes d'agrément.

²³² C.c.Q., art. 2209 al. 2.

détenteur de l'information a pratiquement le contrôle de l'administration. Les parties ont pour obligation de se renseigner mutuellement. Cette obligation dérive de la bonne foi.

À cet égard, B. Lefebvre déclare que : « La bonne foi exige des parties qu'elles se comportent honnêtement et loyalement envers leur cocontractant. La bonne foi impose une collaboration entre les parties se traduisant notamment par une obligation d'information. Cette obligation est le résultat d'une longue évolution du droit en matière contractuelle à laquelle le principe de la bonne foi a grandement contribué »²³³.

En France, comme au Québec, toute une théorie de l'information susceptible d'être commentée et traitée se développe au sein du contrat des sociétés de personnes. La dynamique est enclenchée lors des négociations, elle se poursuit dans les formes statutaires, jusqu'à l'extinction de la structure sociale.

La circulation de l'information permet l'auto gestion de l'associé. Celui-ci dispose de deux moyens : un moyen direct et un moyen indirect. F. Lemeunier dans son ouvrage, *société en nom collectif*, précise que : « Tout associé a le droit de s'informer de la marche de la société »²³⁴. L'auteur continue et affirme, que les « associés non gérants ont le droit deux fois par an de prendre par eux-mêmes au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité, des contrats, factures, correspondances, procès verbaux des délibérations et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle (art. 17 de la loi et 13 du décret) »²³⁵.

Cet article enjoint les gérants de la société à communiquer des informations aux autres associés deux fois par an. Ils ont aussi le droit par eux-mêmes (information directe) de prendre connaissance des livres de commerce et de comptabilité de tout document pouvant étayer leur décision.

²³³ B. LEFEBVRE, *op.cit.*, note 121, p. 166.

²³⁴ F. LEMEUNIER, *op. cit.*, note 117, p. E4.

²³⁵ *Id.*, par. 8.

D'autres informations complémentaires doivent être acheminées aux associés non gérants en vue de la préparation de l'assemblée des associés. L'article 16 de la loi de 1966, en France, énumère quelques unes : le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels établis par les gérants²³⁶. Le dernier paragraphe de cet article lance une mise en garde contre toute tentative d'inclure dans les statuts ou dans d'autres contrats une clause contraire à ce principe. Elle sera réputée non écrite.

D'une manière générale, l'organisation stricte de cette technique d'information répond à certains objectifs de contrôle. En effet, l'associé étant exposé à des pertes considérables, en raison de son contrat *intuitus personae*, il est indispensable qu'il exerce ce type de surveillance accrue. Dans un cadre global, les informations permettent à l'associé de maintenir le contact avec les autres associés et renforcer le principe de l'*intuitus personae*.

Le Code civil du Québec²³⁷ aménage un couloir d'informations similaire à celui du Code de commerce français. Les gérants sont tenus de rendre compte aux associés (modifiée), de leur administration. Ces derniers sont eux-mêmes mandataires les uns des autres. Ils ont pour devoir de se rendre compte réciproquement du résultat des opérations de la société, et d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion de l'entité sociale. Ce droit leur permet de veiller sur leur investissement.

En scrutant le contrat de la société en nom collectif en annexe²³⁸, nous avons décelé que la pratique des affaires au Québec est similaire aux normes tracées par le droit français. L'article 11.1 mentionne que :

« Les associés doivent tenir au moins une assemblée annuelle dans les quarante cinq (45) jours de la production des états financiers pour y discuter, d'une façon générale, du déroulement des activités de la société et procéder à la

²³⁶ Loi juillet 1966, art. 16.

²³⁷ C.c.Q., art. 2238.

²³⁸ Voir annexe A, Articles 11.1 et 11.2.

détermination des participations des associés dans les bénéfiques, selon les règles prévues aux présentes ».

Cet article autorise tous les associés qui ont des griefs contre la société à faire entendre leurs opinions en convoquant une assemblée extraordinaire. Une fois par année les associés se réservent le droit de faire vérifier par un expert comptable indépendant les états financiers de la société (information indirecte).

La circulation de l'information au niveau des sociétés de personnes au Québec a pratiquement les mêmes objectifs qu'en droit français. En sus de ceux que nous venons de mentionner, les associés peuvent utiliser les informations pour prévenir d'éventuelles déchéances sociales ou pour corriger un déséquilibre fonctionnel. Le droit à l'information en faveur des associés, (modifiée) est consacré par le Code civil du Québec aux articles 1351, 1352, 2218, 2238-2249²³⁹.

L'avantage de ce régime est l'assurance que tous les associés ne se misent pas seulement sur leur apport, en affichant une indifférence glaciale à l'égard de la gestion de la société, mais en développant aussi le sentiment d'affectio societatis.

A contrario cette surveillance peut être aussi dangereuse, lorsqu'elle se pratique à outrance, elle peut devenir un élément de blocage, une entrave à l'action des administrateurs. Il est conseillé d'adopter une position intermédiaire. À côté de ses droits inhérents à la nature du contrat de société de personnes, l'associé détient aussi le droit de participer aux décisions collectives.

1.6 Droit de participer aux décisions collectives

Parallèlement au droit de se renseigner qui représente une prérogative formelle relevant de l'*intuitus personae*. La loi et les statuts font obligation aux associés de participer activement aux affaires de la société. Comment ce modèle de gestion s'organise t-elle ?

²³⁹ C.c.Q., art. 1351-1352, 2218,2238-2249.

En analysant, certains problèmes chroniques au sein des sociétés contemporaines, il nous paraît utile de percevoir la nécessité d'un modèle de vie en société de personnes. Ainsi, dans cette section, nous nous proposons d'identifier les différentes modes d'interventions formelles et informelles que peuvent épouser la participation aux décisions collectives et leur objectif.

En effet, la forme de gestion classique par un administrateur unique cède le pas à la gestion collective²⁴⁰ au sein de ces modèles de société. Ce qui est différent dans les sociétés par actions où l'administrateur est relativement indépendant.

Tant en droits français que québécois on y retrouve à la base de cette participation collective, l'obligation de transparence et l'*affectio societatis*. *Les affaires sociales intéressent en premier chef les associés, et non le gérant. Celui-ci a pour devoir de répondre, non seulement aux exigences administratives, mais également d'obéir au principe de la transparence.* Les législateurs français²⁴¹ et québécois²⁴² optent pour un système de gestion ouvert à tous les associés à moins de stipulation contraire. Le Code civil québécois renforce ce droit de gestion quand il affirme à l'article 2208 al. 2 que : « Chacun peut aussi, dans le cours des activités de la société, lier celle-ci, sauf le droit qu'ont les associés de s'opposer à l'opération avant qu'elle ne soit conclue ou de limiter le droit d'un associé de lier la société ».

La jurisprudence dans l'affaire *Levasseur c. Pineau*²⁴³, apporte sa contribution à l'application de ce texte de loi. Elle prouve qu'un prêt contracté au nom de l'associé au bénéfice de la société emporte la responsabilité des autres associés. La participation de chaque associé est également utile pour contrôler et analyser les conventions à signer avec les tiers en vue de l'avancement de la société, et de son progrès économique etc.

²⁴⁰ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 129, p. 429.

²⁴¹ Loi juillet 1966, art 12, al. 1 : « Tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur ».

²⁴² C.c.Q., art. 2215 al. 1 : « À défaut de stipulation sur le mode de gestion, les associés sont réputés s'être donné réciproquement le pouvoir de gérer les affaires de la société ».

²⁴³ *Levasseur c. Pineau*, [1995] C.S. 448.

Pour paraphraser C. Bouchard, la paralysie de l'apport des associés, pour la durée totale de l'affectation, n'est pas un certificat de désintéressement aux bénéficiaires qu'ils pourront en profiter si la société jouit d'une bonne santé²⁴⁴.

La participation de l'associé se manifeste sous des formes différentes : informelles et formelles. La participation informelle réfère à la présence intéressée de l'associé dans les affaires sociales, ses prises de contact routinières en donnant et en recevant des informations. Par contre, la participation formelle et objective est définie par la loi et par le contrat de société. Elle se matérialise par la délibération.

La délibération est fondamentalement collective. Elle permet aux parties d'afficher leur prétention. Chacune de ces structures fonctionne différemment, mais l'objectif primordial est de trancher un point conflictuel ou susceptible de l'être. Une combinaison de plusieurs méthodes peut être utilisée pour délibérer. La loi n'oblige pas les sociétés de personnes à choisir une méthode précise, mais celle-ci doit répondre néanmoins à deux caractéristiques : elle doit être stipulée dans le contrat, ou les statuts de société en vue de répondre aux attentes raisonnables des associés, et deuxièmement, elle doit favoriser la rationalité. La délibération se manifeste par le vote.

Le Code civil du Québec, en son article 2216, édicte la règle d'or favorisant la participation de tous les associés. Comme en droit français, le système de vote est misé sur la présence de la personne de l'associé et non sur la valeur pécuniaire, soit un vote par associé. Cette tendance est confirmée aussi bien par la loi que par la doctrine.

« À moins de stipulation contraire dans le contrat, les décisions collectives se prennent à la majorité des voix et chaque associé dispose d'une seule voix. Cette règle est normale dans une société de personnes : la répartition s'effectue en fonction du nombre de personnes plutôt que proportionnellement à l'apport. Une exception cependant les décisions collectives qui ont trait à la modification du

²⁴⁴ C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 153, p. 260.

contrat de société se prennent à l'unanimité sauf, une fois encore, disposition contraire au contrat »²⁴⁵.

Toute abstention peut-être néfaste à l'associé, la *règle est de participer*. Le juge Claude Champagne, dans un jugement de la Cour supérieure²⁴⁶, a décidé que l'abstention volontaire n'entraîne pas nécessairement la rupture de la solidarité. Il a fait comprendre au requérant, associé de la société Grandpré Chait, qu'il est dûment lié par les documents signés par les autres associés. Celui-ci a tenté de faire appliquer en sa faveur l'article 2216, qui prévoit que les décisions concernant les modifications du contrat social devraient être prises à l'unanimité alors que le contrat avait défini un pourcentage de délibération. Dans ce contexte, l'article 2216 ne joue qu'un rôle supplétif. D'où l'obligation pour tous les associés, de participer aux décisions collectives.

En raison de son importance, le droit de vote est d'ordre public. Les décisions les plus importantes sont de la compétence exclusive de la collectivité des associés²⁴⁷. Tout associé a donc le droit de participer aux décisions collectives et d'y voter. La règle qui prévaut pour la délibération est l'unanimité (C. civil français, art, 1852). L'unanimité s'impose dans tous les cas où les statuts sont susceptibles de subir une modification, pour l'approbation des comptes et pour la révocation d'un gérant associé statutaire ou d'un gérant statutaire tout simplement.

La règle de l'unanimité ne s'applique pas toujours. « ...D'une part la loi renverse elle-même parfois le principe en prévoyant que certaines décisions se prennent à la majorité, à moins que les statuts n'exigent expressément l'unanimité. C'est le cas de la révocation du gérant non associé (art. L. 18). D'autre part les statuts peuvent déroger à l'exigence de l'unanimité, sauf en matière de cession de part et de révocation du gérant statutaire associé (art. L-1, 18 et 19). Les associés déterminent alors quelles sont les décisions susceptibles d'être prises à la majorité et quelle sera l'étendue de celles-ci (majorité relative, qualifiée, ou absolue).

²⁴⁵ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 129, p. 428.

²⁴⁶ *Proulx c. Alary*, SOQUIJ AZ 50116183, J.E. 2002-1060, [2002] R.J.Q. 1489 (C.S.).

²⁴⁷ Y. GUYON, *op.cit.*, note 3, par. 1, p. 238.

Sauf dispositions contraires des statuts, chaque associé dispose d'une voix. En effet, la société en nom est une société de personnes. La personne de l'associé y a plus d'importance que l'apport qu'il a effectué »²⁴⁸.

Bref, c'est une gestion participative²⁴⁹. L'associé agit comme un propriétaire unique, il informe et il s'informe dans l'intérêt de la société. De sa participation doit se dégager la synergie nécessaire pour le bonheur de la collectivité. Néanmoins peut-on conclure que cette participation emporte la notion de l'utilisation des biens sociaux ?

1.7 Droit d'utiliser les biens sociaux

L'un des traits particuliers attaché aux sociétés à risques illimités est le droit reconnu aux associés d'utiliser les biens sociaux. En effet, ce droit découle directement de la responsabilité illimitée des associés, et atténuée *ipso facto*, la théorie de la personnalité morale de la société de personnes.

A priori, l'utilisation des biens sociaux dans les sociétés de personnes n'est pas indiquée par un texte de loi en France. Il reviendrait aux associés de définir les modalités d'un usage particulier, en vertu du principe consensualiste²⁵⁰. Les juristes français entendent ainsi dresser un mur de séparation entre le patrimoine social et les biens propres de l'associé. En effet, en France, « la société, personne morale, est titulaire du patrimoine social. Les associés ne sont pas copropriétaires des biens qu'ils ont apportés. Ils ne sont titulaires que de droits sociaux (parts sociales ou actions) comportant des droits pécuniaires (droits aux bénéfices, au boni de liquidation...) et extra-pécuniaires (droits d'accès aux assemblées, de vote, à l'information...)...»²⁵¹.

Toutefois, par extrapolation, on peut comprendre que l'acte consistant à utiliser un bien social est interdit quand il viole le principe de la spécialisation de l'objet social.

²⁴⁸ Y. GUYON, *op.cit.*, note 3, par. 1 et 2, p. 256.

²⁴⁹ Voir partie II.

²⁵⁰ C.civ. art. 1835.

²⁵¹ P. MERLE, *op.cit.*, note 24, p. 121.

Car, comme le déclare N. F. Raad, reprenant une citation de L. Josserand : « L'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution à son esprit et à sa finalité. Ainsi, l'acte serait normal ou anormal selon qu'il s'expliquerait ou non par un motif légitime. Ce critère appelle une preuve d'une intention non pas négative ou indirecte, mais positive et directe »²⁵².

En droit québécois, l'idée du législateur ne s'oppose pas au principe de la spécialisation de l'objet social. Au contraire, il le matérialise par un texte de loi, lui donnant ainsi son caractère légal. En effet, l'article 2208 du Code civil du Québec²⁵³, dispose que chaque associé a le droit d'utiliser les biens sociaux dans le strict respect de l'intérêt supérieur de la société et en ne privant pas les autres associés de leur droit.

En dehors de ce droit, l'associé, selon les provisions prévues à l'article 2211 du C.c.Q., peut contracter une hypothèque immobilière sur sa part dans l'actif social, avec le consentement des autres associés²⁵⁴. C'en est là une autre forme d'utilisation des biens sociaux ouverte en faveur de l'associé, en vertu des règles de représentation particulières aux sociétés de personnes. Mais une question doit certainement aiguillonner le lecteur sur le sort du tiers par rapport à une action accomplie par l'associé dans cette logique de représentation?

N. Lacasse, se fondant sur l'article 2220 du Code civil du Québec, pense que « le tiers co-contractant peut dans ce cas cumuler les moyens opposables à l'associé et à la société et faire valoir qu'il n'aurait pas contracté s'il avait su que l'associé agissait pour le compte de la société... »²⁵⁵. Ce texte accorde une double protection au tiers qui est couvert ultimement par la société²⁵⁶. Existe-t-il une limitation à ces utilisations de biens sociaux?

²⁵² Nabil Fadel RAAD, L'abus de la personnalité morale en droit privé, Paris, L.G.D.J, 1991, p. 136.

²⁵³ C.c.Q., art. 2208.

La jurisprudence dans l'affaire *Meyers c. Banque Royale du Canada*. [1986] 1 R.J.Q. 15 (C.S.), a confirmé ce point de vue.

²⁵⁴ Voir, partie 2, chap. 2, 2.3.

²⁵⁵ N. LACASSE, op.cit., note 214, p. 55.

²⁵⁶ C.c.Q., 2220 et 2221.

L'associé dénué du sentiment *affectio societatis* peut utiliser cette ouverture pour abuser les biens collectifs, en faisant un usage privé abusif ou en détournant leur destination. Toutefois, ce comportement est facilité par la position de l'associé au sein de la société, dans le cadre de sa gestion, ou s'il bénéficie de la complicité du gérant.

En droits français et québécois, cette forme d'abus engage la responsabilité pénale de l'associé ou de l'administrateur coupable, M. Cozian, A. Viander, F. Deboissy, dans leur ouvrage droit de sociétés déclarent qu'ils « seront poursuivis pénalement les dirigeants qui, de mauvaise foi auront fait des biens ou du crédit de la société, des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement (L. art. 437, 3^{ème} et 4^{ème}). Il s'agit de l'infraction la plus fréquemment poursuivie en droit des sociétés; c'est aussi, du moins pour ce qui concerne l'abus de biens sociaux, la plus célèbre... »²⁵⁷.

Une décision jurisprudentielle française²⁵⁸ en chambre criminelle condamne le gérant d'une société en nom collectif pour avoir abusé les fonds de la collectivité. En effet, en dépensant follement pour ses besoins personnels à partir de la trésorerie dont il a la garde, il a commis le délit d'abus de confiance. La raison évoquée par le tribunal est claire, ces détournements de fonds occasionnent, aux autres associés qui répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, un préjudice personnel et direct.

La preuve de l'usage des fonds sociaux à des fins personnelles peut être faite par le jeu d'une présomption simple que le dirigeant ou l'associé dans le cadre de sa gestion soutire l'argent à des fins occultes pour ses besoins personnels, c'est-à-dire préjudiciable aux intérêts collectifs.

²⁵⁷ M. COZIAN, A. VIANDER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, note 1, p. 249.

²⁵⁸ *Cour de Cassation (Ch. Crim.)*, 10 avril 2002, Marcel Davy.

Dans tous les cas de figure, l'acte doit être accompli dans l'intention de nuire à la société, pour mettre en cause l'élément moral de l'infraction. En abusant des biens sociaux, l'associé se met diamétralement en opposition aux articles 322 et 1309 du Code civil du Québec²⁵⁹ qui imposent le devoir de diligence, d'honnêteté et de loyauté.

Le mouvement social n'est pas statique, chacune de ces situations, suivant leur récurrence, intéresse aussi bien le législateur que les associés qui sont animés de l'*affectio societatis*. Leur souci est de placer des balises pour sauvegarder la société. De ce fait, ils ont prévu des normes de contrôle pour la gestion des parts sociales.

CHAPITRE 2 : NORMES DE CONTRÔLE DES PARTS SOCIALES

Le droit que détient l'associé sur ses parts sociales est forcément un droit patrimonial. Selon le lexique juridique de Gullien et de Vincent, un droit est patrimonial quand il représente un «droit subjectif entrant dans le patrimoine : le droit patrimonial est dans le commerce juridique, il est cessible et prescriptible. En principe tout droit subjectif est patrimonial »²⁶⁰. Il est acquis sur une chose corporelle qui se distingue du support matériel et susceptible d'être évalué. Il s'attache au sujet. Parallèlement les droits extra patrimoniaux, sont ceux-là qui se trouvent en dehors du patrimoine dont l'évaluation pécuniaire est interdite ou amonale.

Ainsi se distingue le droit de vote du droit de cession des parts, le droit du nantissement, du droit d'être informé. Conformément à l'idéal démocratique et de la dignité sociale, ces droits (patrimoniaux) doivent être égaux pour conserver l'autonomie et l'intégrité du collectivisme. Ils naissent avec la formation de la société. Néanmoins, ils sont subséquents au patrimoine collectif représenté par les apports et les biens qui s'ajoutent au capital social durant la durée de la vie sociale.

²⁵⁹C.c.Q., art. 322 et 1309.

²⁶⁰R. GULLIEN et J. VINCENT, *op.cit.*, note 8, p. 199.

En principe, à moins de stipulation contraire dans le contrat de société, les associés ne peuvent être privés de ces droits. Ce sont des prérogatives rattachées à leur appartenance sociale. Cependant, au niveau du droit des sociétés de personnes, on y souligne quelques infléchissements à la liberté d'exercice des droits patrimoniaux. Comment se précisent ces droits? Et quelles sont les normes à observer en droits français et québécois?

2.1 La cessibilité des parts sociales

Le principe de la solidarité entre associés favorise l'élaboration des clauses d'interdiction. L'une d'entre elles, l'incessibilité des parts sociales est une préoccupation particulière pour les associés des sociétés de personnes. Dans ce contexte, nous nous proposons d'analyser les éléments sous jacents à la cession. Qu'est-ce qu'une cession? Quels sont les modes de cession admis?

La valeur des parts dans une société de personnes est constatée par un titre appelé « part sociale ». Les parts sociales sont quasi similaires aux actions dans les sociétés de capitaux. La transmission de ces titres est perçue en langage juridique comme une cession de part sociale. Cette transmission ou cession est soumise à des clauses contractuelles particulières, parfois elles sont d'ordre public. Plusieurs raisons peuvent motiver une transaction de cession. Elle est parfois d'ordre stratégique, elle peut-être l'objet d'une donation, ou pour cause de décès, ou simplement pour faire face à une pénurie d'argent.

La cession peut-être forcée, en cas de faillite personnelle de l'associé²⁶¹. *En droit français la règle de mire est l'incessibilité des titres, car la création des titres négociables dans une société de personnes est sanctionnée par la nullité²⁶². Ces diverses restrictions confèrent à la société une structure fermée. Toutefois, le contrat peut prévoir des cas de cession spécifiques. Cette flexibilité qu'on observe surtout en société*

²⁶¹ Loi juillet 1966, art L. 193.

²⁶² *Id.*, par. 2.

en commandite nous permet d'affirmer péremptoirement que la négociabilité des titres ne signifie pas que la société est ouverte ou fermée. Tout dépendra de l'intuitus personae qui règne entre les associés et de la possibilité de faire appel public à l'épargne.

Un régime plus astreignant s'applique dans les sociétés en nom collectif, conséquemment à la solidarité qui lie les associés²⁶³. Les parts ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés²⁶⁴, afin de renforcer le verrouillage de la société²⁶⁵. La doctrine identifie plusieurs formes de cession : La cession entre époux, la cession entre les associés, la cession faite avec une tierce personne et la cession pour cause de décès. Les trois premières sont appelées cessions entre vifs, et la dernière cession par décès.

Un principe sacramental se pose dans tous les cas de cession; le cessionnaire devrait être capable d'intégrer la société et ne peut avoir plus de droit que le cédant. Elle (la cession) est opposable aux tiers si elle est constatée par écrit, en outre, soumise à des formalités de publicité²⁶⁶. Cette condition est utile pour renseigner les tiers sur l'identification de l'associé responsable.

D. Legeais pense que la qualité d'associé dans une société confère des droits essentiels ou fondamentaux auxquels il n'est en principe pas possible de porter atteinte. Parmi ces droits, l'auteur mentionne le droit de céder ses parts ou de négocier ses actions²⁶⁷. La restriction de cette liberté est considérée comme une atteinte au droit des valeurs mobilières; en vertu du sacré principe tous les droits sont cessibles. Cependant, nous soutenons que cette dérogation est liée à l'intuitus personae qui peut à tout moment changer les paramètres de la société. Le principe de vote unanime permet à l'associé d'assumer sa responsabilité.

²⁶³ Voir en détail la partie 1.4 de ce chapitre.

²⁶⁴ Loi juillet 1966, art. L-221.13.

²⁶⁵ Y. GUYON, op.cit., note 61, p. 96.

²⁶⁶ J. MESTRE, op.cit., note 34, , par 3., p. 273.

²⁶⁷ D. LEGEAIS, op.cit., note 206, par.3, p. 143.

Vu sous un angle différent, la garantie recherchée par les associés en imposant des restrictions lors de l'intégration d'un cessionnaire n'est pas vraiment une preuve de sûreté. Elle est relative, du fait de son caractère subjectif, puisque le nouvel associé ne charrie pas nécessairement les mêmes sentiments que son cédant. *À notre avis tout en conservant les mêmes lignes directrices de la société de personnes, on devrait choisir des clauses de garantie plus objectives pour autoriser la cession des parts sociales. On pourrait mettre en évidence des critères qui portent sur la capacité de gestion et la capacité d'adaptation au dynamique de groupe.*

L'«*intuitus personae*» joue comme une barrière contre les intrusions qui pourraient ruiner l'unité interne, l'*affectio societatis* ou le développement autonome de la société »²⁶⁸. Dans la même logique, C. Bernard questionne la présence d'un associé, qui ne peut plus répondre à la confiance que les autres ont investi en lui, où la situation d'*affectio societatis* se dégenère. Ces cas de figure fragilisent la valeur de la responsabilité qui se repose sur le facteur d'*intuitus personae*. Ce qui confirme la philosophie des conditions formelles et objectives à ajouter à la plateforme des négociations pour la cession des parts sociales et l'accueil d'un nouvel associé.

Le Code civil du Québec a fait de la cession une approche légèrement différente, à certains égards par rapport au droit français. Selon l'article 2209, il est prohibé d'introduire une tierce personne dans la société en nom collectif sans l'accord formel de tous les associés. Cette tendance est confirmée par la jurisprudence et par la doctrine. Dans un jugement de la Cour du Québec²⁶⁹, le juge Jean Paul Aubin a rejeté la demande de la requérante, Mme Julie Cormier, qui voulait intégrer la société « les petites bricoles » sans l'aval des autres associés, en dépit des démarches qu'elle a consenties pour conclure le marché.

²⁶⁸ Caillaud BERNARD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, tome 14, Paris, librairie Sirey, 1966, par. 6, p. 99.

²⁶⁹ *Cormier c. Belangère*, 2003IIJCAN 38370 (QC C.Q.).

Dans le cas en instance, la requérante allègue que l'intimée lui avait laissé croire lors d'une rencontre, qu'elle ne s'opposait pas à ce qu'elle (requérante) se porte acquéreur des parts de Mme Bouliane, associée sortante de la société en outre elle interprète le silence de l'intimée comme un acte d'approbation. Celle-ci nie avoir accordé son accord à l'intégration de la nouvelle associée. Or, comme le soutient le juge Jean Paul, Le Code civil du Québec est clair, il faut un consentement exprès dans ce cas. L'article 2851 du C.c.Q. mentionne que l'aveu exprès ou implicite ne peut toutefois résulter du seul silence que dans les cas prévus par la loi.

Dans ce cas spécifique, il n'existe aucune provision permettant d'interpréter comme un signe d'acquiescement le silence de Mme Bouliane; au contraire, la loi prévoit tout un processus d'intégration dans une société de personnes. La cession des titres ne peut donc résulter du seul silence de Mme Bouliane. N. Antaki et C. Bouchard corroborent la décision de la jurisprudence en établissant la différence entre la cession dans les sociétés de capitaux et la cession dans les sociétés de personnes. Ils affirment :

Qu' « à la différence des sociétés de capitaux où la négociation des actions n'est sujette à aucun formalisme, la cession de la part sociale est subordonnée à l'accord de tous les associés. En effet, compte tenu de l'obligation au passif, il est normal que chaque associé puisse s'assurer de l'intérêt et de la solvabilité de chacun. Il est cependant, possible pour un associé et ce sans le consentement des associés, d'associer un tiers à la part qu'il a dans la société. Cette convention appelée convention de croupier, n'a d'effet qu'entre les parties, « pour la «galerie» l'associé officiel continue de parader, même si ce n'est qu'une marionnette entre les mains de son croupier, dans le secret, on règle les comptes selon les termes de la convention. Cette entente engendre donc une dissociation entre le titre qui demeure à l'associé, et l'émolument, qui est cédé au croupier»²⁷⁰.

L'entente de croupier laisse apparaître un autre vide, elle menace les fondements de l'*affectio societatis*. Elle est sous-jacente au prête nom. Les associés, n'ayant fait aucune analyse préalable sur cette dite convention intervenue entre les

²⁷⁰ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 129, par. 6, p. 426-427.

coassociés et les tiers, ne détiennent aucune information sur le prorata des contractants. Or, il est évident que le prorata est un élément de fixation du niveau d'intérêt. Celui qui participe aux forums de l'assemblée peut-être le moins intéressé, s'il détient le pourcentage le moins élevé ou s'il agit uniquement comme un prête nom. Ces artifices permettent de contourner le principe du consentement préalable des associés. Le Code civil du Québec reconnaît plusieurs modèles de cession, comme en droit positif français²⁷¹.

En analysant les articles qui traitent de la matière dans le Code civil du Québec, nous constatons une proximité de vue relative entre les deux sources de droit. Les modes de cession sont identiques, cession entre vifs et cession pour cause de décès. La forme de cession obéit aux règlements généraux du Code civil du Québec, elle doit être écrite et publiée pour pouvoir évoquer son opposabilité aux tiers²⁷². La cession ne libère pas automatiquement le cédant, voilà pourquoi il s'avère indispensable d'analyser les différents modèles d'agrément en cas de cession.

2.2 Les modes d'agrément

La cessibilité des parts sociales étant admise dans le système des deux droits, il est important d'analyser les modes et les formes de cession admises, afin d'éviter que les autres associés fassent échec à cette tentative. Nous ferons également allusion dans cette partie aux conséquences de la cession en société marquée par *l'intuitus personae*.

L'article L.20 al.1 de la loi de 1966 précise que la cession doit résulter nécessairement d'un acte écrit notarié ou sous seing privé. Donc, le titre de chaque associé résulte uniquement des statuts initiaux et des actes ultérieurs sanctionnant une augmentation en capital social ou par constatation des cessions régulièrement consenties.

²⁷¹ Les formes de cession citées plus haut seront approfondies dans la partie suivante; quand nous dégagerons les différentes formes d'agréments ou de cessions qui sont permis aux associés.

²⁷² C.c.Q., art. 1641 et 1642.

Cette barrière imposée par le Code des sociétés est une dérivation de l'article 1841 du Code civil français, interdisant à la société en nom collectif de faire appel public à l'épargne pour le placement de ses parts sociales²⁷³. *La conséquence immédiate de tout appel public à l'épargne est l'intégration dans la société d'associés non titulaires de parts autorisées.*

Comme mentionné précédemment²⁷⁴, la loi et les statuts énumèrent deux formes classiques de cession de parts sociales : cession entre vifs et cessions pour cause de décès. Dans les deux cas de figure, le cédant et le cessionnaire sont soumis à des restrictions légales et statutaires.

Toute cession même entre associés doit nonobstant les clauses statutaires, être autorisée par tous les associés statuant à l'unanimité dans la société en nom collectif. De ce fait émergent deux conditions essentielles. L'agrément ne peut pas être donné à l'avance par un associé à un éventuel acquéreur, il doit être postérieur à ce consentement. En second lieu, le cédant doit se préparer à se soumettre aux délibérations de l'assemblée. Le fardeau de ces interdictions pèse lourdement sur les épaules du cédant qui s'y échappe parfois, en signant des conventions de croupier. Les associés peuvent-ils également interdire la cession entre époux?

La pratique de la cession de parts entre conjoints est envisageable dans une société par actions. L'article 1832-1 du nouveau Code civil français prescrit que les époux peuvent participer conjointement dans une société en nom collectif²⁷⁵. Cependant, en cas de cession, elle devrait être soumise aux principes généraux régissant la matière; soit l'approbation des autres associés, ou la prévision d'une clause similaire entre associés. Elle est astreinte aux mêmes conditions de vote unanime des associés.

Le caractère *intuitus personae* de la société de personnes ne considère pas le conjoint comme identique à son partenaire. Au contraire, il est perçu comme un nouvel

²⁷³ C.civ., art. 1841.

²⁷⁴ Voir partie II, chap. 2, section 2. 1, La cessibilité des parts sociales.

²⁷⁵ P. MERLE, *op.cit.*, note 108, par.5, p. 60.

associé, avec toutes les conséquences liées à celui-ci. La ratification est donc, indispensable. L'*intuitus personae* supplante les principes fondamentaux du régime matrimonial. Le droit québécois abonde dans le même sens, car, pour répéter N. Lacasse, l'adjonction d'un tiers dans la société quelque soit son affinité avec le cédant, requiert le consentement de tous les associés²⁷⁶. Cependant, l'associé peut, sans le consentement des autres associés, s'associer un tiers relativement à la part qu'il a dans la société²⁷⁷. D'où le principe de la gestion conjointe entre époux.

À côté de ces modalités de transmission entre vifs, il faut envisager celles qui prévalent en cas de décès. L'existence de la société pour cause de décès est vue sous deux angles différents. L'article L-21, de la loi de 1966²⁷⁸, pose le principe que la société en nom collectif prend fin par le décès de l'un des associés. C'est la conséquence directe de l'*intuitus personae*. Néanmoins, dans la pratique, les statuts évitent de soumettre la vie sociale à une éventualité aussi fragile. Exceptionnellement, ils prévoient la continuation de la société. Et la loi de 1966 envisage plusieurs formes de transmission.

-Soit la continuation de la société entre les seuls associés survivants. Dans ce cas les statuts prévoient que la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue d'exister à travers les personnes des survivants. Les héritiers deviennent alors créanciers de la société. Ils n'acquièrent pas la qualité d'associé et n'ont droit qu'à la valeur des droits sociaux de leur auteur. Cette valeur est déterminée à l'amiable au jour du décès ou en cas de contradiction, on fait appel à un expert. S'il n'existe qu'un seul associé survivant, il peut réunir toutes les parts entre ses mains²⁷⁹.

-Soit la société continue avec un bénéficiaire déterminé, qui peut-être le conjoint survivant, ou l'un des héritiers ou toute autre personne désignée dans le pacte social.

²⁷⁶ N. LACASSE, *op. cit.*, note 214, p. 426.

²⁷⁷ C.c.Q., art 2209, al. 1.

²⁷⁸ Loi juillet 1966, art. L-21.

²⁷⁹ Voir partie 2 chapitre 4, transformation ou dissolution de la société.

-Soit la société continue avec la participation de tous les héritiers. Ce scénario est le plus embarrassant pour la survie d'une société, elle exige un contrôle préventif sérieux des héritiers. Les statuts ne l'utilisent qu'en cas d'une société extrêmement fermée, à l'image d'une société familiale.

Si l'héritier de l'associé est un mineur, il ne répond des dettes sociales qu'à concurrence de l'actif de la succession qui lui revient de droit. Par voie de conséquence, l'assiette de garantie des créanciers se retrouve considérablement réduite. Ils sont lésés dans leur sphère d'action.

Après un délai d'un an, à partir du décès si la situation n'est pas régularisée la société est dissoute par voie judiciaire.

Le Code civil du Québec ²⁸⁰ accorde une priorité aux héritiers ayant participé activement à l'exploitation de l'entreprise. Cette hypothèse est difficilement applicable aux sociétés de personnes, à moins que la participation soit personnelle ou technique. Les textes du Code civil ne sont pas aussi drastiques dans la classification des méthodes de transmission des parts sociales après le décès. Précisons, cependant, que le décès est l'une des indications prescrites par l'article 2226 du C.c.Q. pour la perte de la qualité d'associé, il ne remet pas en cause l'existence de la société, bref, il n'entraîne pas sa dissolution.

On y entrevoit également une certaine liberté, conforme à l'intégrité du consentement des associés, lesquels sont obligés d'agir suivant le principe de précaution utile. Dans l'hypothèse où le contrat de société n'avait rien prévu, les principes successoraux en droit civil s'appliquent (art. 613 et 614 du Code civil du Québec). Exceptionnellement, pour les sociétés de personnes, les héritiers désignés par la succession doivent obtenir l'approbation des associés survivants pour intégrer la société. On applique le principe du rachat proportionnellement à la valeur réelle du titre à la date

²⁸⁰ C.c.Q., art. 858.

du décès. Cependant, dans la pratique, les statuts posent toujours des conditions pour fermer l'accès aux indésirables.

La règle générale est identique aux deux droits. On identifie deux modes de cession dans les sociétés de personnes au Québec. La cession entre vifs et la cession pour cause de décès, en dehors de ces deux modes de cession, il existe une situation hybride commune aux deux sources de droit, où toutes les parts sociales se réunissent entre les mains d'un seul associé²⁸¹.

Entre les associés la ligne de mire est tracée par l'article 2212 du Code civil du Québec qui précise que les associés peuvent faire entre eux toute convention qu'ils jugent opportun quant à leurs pouvoirs respectifs. L'article 2210 du Code civil du Québec, accepte le principe de la cession des parts entre associés, tout en posant le problème de la détermination du prix²⁸². Ce problème peut être résolu de deux manières, soit en faisant intervenir un expert, comme en droit français ou à défaut le prix sera déterminé par le tribunal.

Dans le cadre de la cession aux tiers, le consentement de tous les associés est requis, l'article 2209 du même Code abonde dans le même sens²⁸³. L'introduction d'un associé en violation de ce principe entraîne des sanctions qui vont jusqu'à l'expulsion du *nouvel associé*, et éventuellement de l'ancien associé ou cédant²⁸⁴, pour cause de nuisance à l'exercice des activités de la société.

Dans le même contexte, l'énoncé de l'article 2209 laisse planer des lueurs de doute dans la pensée du lecteur. L'expulsion de l'étranger est envisageable 60 jours à partir de la date où les autres associés sont pratiquement au courant de l'acte de cession. Plusieurs questions méritent d'être éclairées autour de cet énoncé. Quelle est la situation juridique de cette personne étrangère à la société par rapport au tiers et à la société?

²⁸¹ Voir partie 2, chapitre 4.

²⁸² C.c.Q. art. 2210.

²⁸³ C.c.Q., art. 2209.

²⁸⁴ C.c.Q., art. 2229.

Pourquoi le législateur commence à faire courir la date de l'expulsion, 60 jours à partir des informations obtenues sur la présence du corps étranger?

-Pour tenter une réponse à notre première interrogation, il faut mettre en relief la thèse de la théorie de l'apparence consacrée succinctement par l'article 2222 du C.c.Q²⁸⁵. En effet, la situation juridique de l'étranger, par rapport au tiers de bonne foi, est identique à celle des autres associés. Il assume les mêmes responsabilités. Par contre, si le tiers était sciemment renseigné sur les conséquences de ses transactions avec cette personne, il serait quasiment difficile d'intenter une action en réparation. La responsabilité conjointe et solidaire de la société peut-être engagée, si elle laissait croire que cette personne était un associé et qu'elle n'avait pas pris les mesures qui s'imposent à son expulsion et d'en prévenir les tiers.

Dans le but de protéger les tiers et d'alléger le fardeau de l'étranger, lequel pourrait ne pas être au courant des règlements internes de la société et des transactions de la période fiscale en cours, le législateur évite de faire rétroagir les conséquences de l'expulsion à partir de la date de la vente. Théoriquement l'existence d'un étranger, au sein de la société soulève le problème de la responsabilité.

À l'opposé, l'associé statutaire ou conventionnel est juridiquement responsable de tous les actes posés par son éventuel acquéreur au cours de la période morte qui sépare la date de la vente et le traitement de l'information par les autres associés. Dans ce contexte, on évitera de faire rétroagir les actes posés par le *nouvel associé*. Le cédant n'ayant pas suivi religieusement les modalités d'agrément prescrites par les contrats et par la loi, subit inmanquablement les inconséquences découlant de son erreur. Notons en passant que son nom figure, d'ailleurs, dans tous les rapports et les procès-verbaux des assemblées de la société.

Les associés désireux de se débarrasser des titres sociaux ne s'estompent pas à ces barrières, ils utilisent d'autres options. Ils prennent tout autre moyen que la loi

²⁸⁵ C.c.Q., art. 2222.

prévoit pour la mise en œuvre de leur droit. Ainsi, placent-ils leurs titres, quelquefois en nantissement ou en hypothèque immobilière. Quels sont donc leurs effets juridiques dans les sociétés de personnes?

2.3 Effets du nantissement ou de l'hypothèque immobilière des parts sociales

En vertu du principe de la mobilité des titres sociaux, plusieurs droits subséquents sont octroyés à l'associé. Pour pallier à la cession qui est très contraignante en droit français, l'associé peut utiliser la technique du nantissement. Eu égard à ce mode de transfert de titre, le dictionnaire du droit privé énonce ce qui suit:

« Le mot nantissement est plus communément utilisé par les praticiens pour désigner les sûretés portant sur les fonds de commerce. Le propriétaire du fonds qui a consenti un nantissement sur son fonds, conserve le droit de continuer à gérer son entreprise, il est seulement empêché de le vendre ou d'en faire l'apport en société sans l'accord du créancier. Cette forme de gage porte le plus souvent à la fois sur les éléments, matériels, (mobilier, matériel technique, parc automobile) et sur les droits qui sont attachés au fonds de commerce...»²⁸⁶.

En dépit de la dissemblance pertinente entre ce que nous voulons démontrer et cette définition, nous déduisons que le nantissement est un contrat intervenu entre un débiteur remettant une chose mobilière ou immobilière à son créancier, en garantie de sa dette. S'agissant d'une chose mobilière, le nantissement prend le nom de gage et le créancier, celui de créancier gagiste. *Le nantissement est loin d'être une novation car le créancier ne se substitue pas à la place de son débiteur, tant en droit de représentation, que dans les intérêts sociaux attachés à ce titre.*

Les parts sociales peuvent être l'objet d'un nantissement constaté par acte authentique signifié à la société. Il doit se conformer aux normes de publication

²⁸⁶ <http://juripole.u-nancy.fr/braudo/dictionnaire/mn.html>

*légales*²⁸⁷. Tout associé peut obtenir, par décision extraordinaire, des associés l'agrément à un projet de nantissement conforme aux conditions susmentionnées. Nonobstant la provision prévue par la loi en faveur du nantissement des parts sociales, certaines balises doivent être signalées, tenant compte de *l'intuitus personae*.

Le créancier gagiste doit savoir, malgré le silence de la loi, en cas de réalisation du gage, qu'il ne pourra rentrer dans la société qu'avec le consentement de tous les associés²⁸⁸. Conséquemment au nantissement, Y. Guyon signale qu'à l'échéance le créancier nanti qui n'a pas été remboursé peut provoquer la vente forcée des parts et se payer par préférence sur le prix²⁸⁹. Néanmoins, il risque de se heurter à un refus d'agrément des autres associés. Pour éviter cette difficulté, l'associé emprunteur peut demander à ses coassociés de consentir au projet de nantissement²⁹⁰. Ce consentement emporte agrément du futur cessionnaire en cas de réalisation forcée²⁹¹.

Bref, le nantissement confère un droit acquis au détenteur. C'est une forme de sûreté mobilière qui se mesure à l'ampleur de la société. Le créancier ne peut exercer ses droits qu'avec le consentement unanime des associés et ils (droits) se limitent aux intérêts sociaux. L'associé conserve la jouissance de ses prérogatives du fait de *l'intuitus personae*. Comment se présente le tableau en droit québécois?

En droit québécois, le mécanisme du nantissement se conforme à la théorie générale qui veut qu'un titre soit négociable. L'article 2644 du Code civil du Québec précise que les biens du débiteur constituent le gage commun de ses créanciers. Cette tendance est renforcée par l'article 2665 qui souligne que le nantissement ou hypothèque mobilière a lieu avec ou sans dépossession du bien hypothéqué. Pourquoi l'article mentionne-t-il le concept d'hypothèque mobilière, alors qu'en droit français on garde encore le concept de nantissement?

²⁸⁷ Décret numéro 78-704 du 3 juillet 1978, article 53 à 57.

²⁸⁸ P. MERLE, *op. cit.*, note 108, par. 1 et 2, p. 151.

²⁸⁹ Y. GUYON, *op.cit.*, note 3, par. 1, p. 237.

²⁹⁰ *Id.*

²⁹¹ *Id.*

Parallèlement au droit français, nos observations nous permettent de relever certaines spécificités de la nouvelle forme de nantissement au niveau du droit québécois. Il doit se conformer à la formalité de la publication. La publication est nécessaire pour renseigner les tiers et leur rendre opposable ladite transaction²⁹². En outre, le droit québécois a remplacé ce modèle de transaction dans les sociétés de personnes par une « hypothèque mobilière »²⁹³.

À cet égard, les imminents professeurs, N. Antaki et C. Bouchard, font la synthèse suivante : « Avec l'arrivée de l'hypothèque mobilière au sein du Code civil, il est maintenant permis à l'associé d'hypothéquer sa part dans l'actif ou dans les bénéfices de la société pour la garantie de ses obligations. Comme l'hypothèque de la part risque de porter atteinte à l'équilibre des rapports entre associés ou encore au contrat de société, elle ne sera possible qu'avec le consentement des autres associés ou encore si le contrat de société le prévoit »²⁹⁴.

Le consentement des associés dans le droit français peut-être antérieur ou postérieur au nantissement tandis que pour le droit québécois il est simplement antérieur. La raison se trouve dans ce déséquilibre social souligné par les professeurs N. Antaki et C. Bouchard, eu égard au risque d'immixtion d'un nouvel associé. En effet, le nantissement en droit français n'ouvre pas la voie directe à l'intégration d'un nouvel associé, alors que l'hypothèque mobilière avec dépossession du titre²⁹⁵ permet au détenteur des parts sociales d'exercer son droit de créance et d'ouvrir un recours en paiement²⁹⁶ qui peut déboucher éventuellement sur son intégration dans la société.

²⁹² N. LACASSE, *op. cit.*, note 214, par. 3, p. 311.

²⁹³ C.c.Q., art. 2211.

« La part d'un associé dans l'actif ou dans les bénéfices de la société peut faire l'objet d'une hypothèque. Cependant, l'hypothèque qui porte sur la part d'un associé dans l'actif n'est possible que si les autres associés y consentent ou si le contrat le prévoit ».

²⁹⁴ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 129, p. 428.

²⁹⁵ C.c.Q., art. 2702.

²⁹⁶ C.c.Q., art. 2713.

« Dans tous les cas, le créancier ou le constituant peut, mettant l'autre en cause, intenter une action en recouvrement d'une créance hypothéquée ».

Dans les sociétés de personnes, ces précautions représentent un obstacle contre l'introduction d'autres sujets dans les affaires de la société. On doit analyser les conséquences de ce mur infranchissable selon le comportement des acteurs en présence.

Le créancier perd automatiquement la jouissance des prérogatives accordées par l'article 2078²⁹⁷ du Code civil français, car son intégration est conditionnelle au consentement des parties. En droit civil, la garantie ne souffre pas de restrictions. Il peut par contre, provoquer la vente des parts sociales pour récupérer sa créance. Dans ce cas les associés interviendront pour déterminer les conditions de la vente et si le prix n'était pas déterminé dans le contrat, la part sociale garde son prix initial, ajouté aux frais inhérents au nantissement, ou le prix sera déterminé par experts. L'imminence de ce risque est directement proportionnelle aux réticences des créanciers à consentir ces types de prêts qui tendent à se raréfier.

En vertu de ce qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes : l'associé, dans l'éventualité d'un agrément ne doit nullement diminuer son implication dans le devenir de la société. Singulièrement le nantissement ne le dégage pas de ses responsabilités. Et suivant le principe de la prévisibilité, les autres associés doivent se prémunir contre un éventuel retrait de l'associé débiteur ou la probabilité de la demande d'intégration d'un étranger au corps social. Car, ces situations débouchent sur des zones grises difficiles à gérer par la société.

Le nantissement et l'hypothèque mobilière sont légalement des portes ouvertes au détenteur de parts sociales en manque de liquidité. C'est un titre de créance. Sa négociation implique obligatoirement le principe de la responsabilité solidaire des associés.

²⁹⁷ C. civ., art. 2078 : « Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage : sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle ».

CHAPITRE 3 : RESPONSABILITÉ DES ASSOCIÉS FACE AUX CRÉANCES DES TIERS (INDÉFINIE, CONJOINTE, SOLIDAIRE)

Plusieurs acteurs jouent leur partition dans la création d'une société de personnes. Ils éprouvent tous le besoin de sécurité dont la satisfaction est essentielle au droit commercial. Ainsi, en arrière de chaque clause figurant dans un contrat de société, il faut déceler le besoin de garantie, qu'il soit exprimé d'une manière tacite ou expresse.

Le tiers et les institutions financières souhaitent multiplier des garanties conjointes et solidaires de la part des associés. Ces derniers, eux aussi, manifestent le désir d'accroître leur capital à moins de risques. Le législateur de son côté multiplie les balises pour protéger les minoritaires, les mineurs et les tiers dans leurs rapports avec la société. Tous les paramètres que nous avons traités jusqu'alors tournent autour du pivot central qu'est la responsabilité indéfinie et solidaire des associés.

3.1 Définition des différents types de responsabilité

Le principe de responsabilité emporte la condition d'existence même de la société, quelque soit sa nature : légale, indéfinie, conjointe ou solidaire, elle enjoint les associés à des obligations envers les tiers.

La responsabilité est dite légale quand elle est précisée par la loi et qu'elle trace des sillons obligatoires à suivre par la société. L'obligation existe dès lors que le créancier prouve le caractère social de la dette. Elle peut être d'ordre public, dans ce cas, elle supprime les clauses statutaires qui deviennent *ipso facto* inopposables aux tiers. Par exemple on ne peut imposer aux associés commanditaires de contribuer aux dettes sociales au-delà de leur apport²⁹⁸.

La responsabilité est dite indéfinie, quand tous les associés sont tenus de la totalité des dettes impayées par la société²⁹⁹. Elle est solidaire, dans ce cas « la solution

²⁹⁸ P. MERLE, *op. cit.*, note 108, par. 2, p. 146.

²⁹⁹ *Id.*, p. 147.

est plus sévère que dans les sociétés civiles où l'obligation n'est que conjointe³⁰⁰ (art. 1857 Code civil français). Dans la société en nom collectif les associés sont solidaires entre eux et avec la personne morale. La solidarité est parfaite, ce qui implique notamment que la prescription interrompue à l'égard d'un associé, l'est également à l'égard des autres (art. 1206 Code civil français) et que la demande d'intérêts moratoires formulée contre l'un des associés fait courir ces intérêts contre les autres (art. 1207 Code civil français). Mais la solidarité des associés ayant été édictée dans l'intérêt des créanciers, ceux-ci peuvent y renoncer »³⁰¹.

Le législateur québécois définit la solidarité entre les débiteurs à l'article 1523 du Code civil, comme une obligation qui les oblige à une même chose envers le créancier, de manière que chacun puisse être séparément contraint pour la totalité de l'obligation, et que l'exécution par un seul libère les autres envers le créancier. De sorte que la solidarité s'établit entre deux associés au moins³⁰². La loi fixe les modalités d'application de cette solidarité pour les associés en nom collectif³⁰³. Ils sont tenus solidairement si les obligations ont été contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société. Ces articles vont dans le même sens que l'article 1525 du Code civil du Québec qui situe le concept « entreprise »³⁰⁴ dans un cadre général. Dans la société en nom collectif, le concept est plus restreint, il ne se réfère pas à l'entreprise elle-même, mais à une activité au sein de la société.

Cette responsabilité est dite conjointe en droit québécois quand plusieurs débiteurs sont obligés à une même chose envers le créancier, mais de manière que chacun d'eux ne puisse être contraint à l'exécution de l'obligation que séparément et jusqu'à la concurrence de sa part dans la dette³⁰⁵. Elle est indéfinie quand elle ne se

³⁰⁰ C. civ. Art. 1857.

³⁰¹ P. Merle, *op. cit.* note 108, par. 1., p.147.

³⁰² *Montréal (ville de) c. Orange Julep Inc.* [1977] R.L. 367 (C.S.).

³⁰³ C.c.Q., art. 2221.

³⁰⁴ Voir définition entreprise partie 1.

³⁰⁵ C.c.Q., art. 1518, al. 1.

divise pas entre les débiteurs. Toutefois, la solidarité, à elle seule, ne confère pas à l'obligation le caractère d'indivisibilité³⁰⁶.

Plusieurs auteurs³⁰⁷ opinent sur la théorie de la responsabilité solidaire entre débiteurs à l'égard du créancier. Cependant, nous pensons que les définitions des professeurs N. Antaki et C. Bouchard, mentionnées en référence, sur les obligations légales, conjointes et solidaires des associés en société de personnes sont suffisantes pour éclairer nos lanternes³⁰⁸.

L'analyse qui précède ne vaut que pour les créanciers, mais l'associé peut avoir recours contre les autres associés pour recouvrer leur quote-part proportionnelle à leur apport. Dans ce contexte précis l'associé qui a le plus payé se subroge à l'associé en défaut. L'associé n'est pas tenu pour une dette contractée en dehors de l'objet social. Le fardeau de la preuve incombe au créancier.

L'engagement des autres associés interviendra en cas de pertes sociales³⁰⁹, or, il faudrait que l'assiette des actifs soit insuffisante pour honorer les dettes de la société, et qu'on arrive à toucher les parts sociales, si l'insuffisance persiste, les biens propres

³⁰⁶ Id., art. 1520-1521.

³⁰⁷ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, o.p.cit., note 129, p. 422, J.-Pierre ARCHAMBAULT, o.p.cit., note 127, p.167-168, Nicole LACASSE, o.p.cit., note 103, p.59, Jean Louis BAUDOUIN et Pierre Gabriel JOBIN, Les obligations, 5^{ème} édition, Cowansville, les éditions Yvon Blais, Inc., 1998, pp. 480, 481.

³⁰⁸ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, op.cit., note 129, p.422.

L'obligation au passif a un caractère légal, ce qui signifie qu'une renonciation ou encore une limitation de la responsabilité de l'associé à certaines dettes sociales serait inopposable aux tiers. Une telle clause demeurerait toutefois valable entre les associés. Par contre, rien n'empêche un créancier de renoncer à ce recours possible contre les associés. Une telle renonciation devrait être expresse et effectuée dans chaque acte.

La responsabilité des associés face au passif de la société est conjointe, lorsque les obligations n'ont pas été contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise. Chaque associé n'est alors responsable qu'en proportion de sa part dans la société.

L'obligation sera plus lourde lorsqu'elle aura été contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société. Les associés seront, dans ce cas, solidairement responsables. La solidarité est parfaite, ce qui signifie que chaque associé est redevable au créancier de la totalité de la dette; le bénéfice de division ne peut être opposé par l'associé. Le paiement effectué par l'un des associés éteindra la dette et les libérera tous. Comme la solidarité est stipulée en faveur du créancier, il pourra y renoncer à l'égard de tous les débiteurs ou de l'un d'eux seulement.

³⁰⁹ Voir introduction, notions de bénéfices et pertes.

des associés seront mis en cause. Il existe également des situations hypothétiques qui engagent la responsabilité de l'associé.

3.2 Extension de la responsabilité de l'associé et théorie de l'apparence

La responsabilité de l'associé obéit, par extension, au principe de l'antériorité. Même après une cession dûment autorisée, et publiée suivant la réglementation en vigueur, il (associé) demeure tenu des dettes antérieures à la cession. Dans un arrêt rendu par la Cour de Paris en date du 15 janvier 1972, le juge déboute la demande de Hervé qui voulait que son associé participe au prorata à la perte de l'exercice antérieure, lors de la cession de ses parts sociales. La Cour n'a pas accueilli sa demande, parce qu'il confond perte sociale et perte comptable et que la dissolution de la société en nom collectif n'a pas été constatée.

À l'inverse, si la société était dissoute, Hervé aurait eu raison de Reto, puisque le cédant, même après son retrait de la société, continue d'être engagé pour les dettes antérieures, dûment constatées à son départ.

Quant au nouvel associé qui rentre dans une société en nom collectif au cours de la vie sociale, il est lui-même tenu de tout le passif social, même de celui antérieur à son intégration. Toutefois, une clause des statuts peut prévoir que le passif antérieur ne serait pas mis à sa charge. Cette clause serait opposable aux tiers à la condition qu'elle ait été régulièrement publiée. La responsabilité des associés en nom collectif est illimitée et solidaire, dans ce contexte, G. Ripert et R. Roblot précise que :

« L'engagement personnel et solidaire tient à la qualité d'associé en nom collectif. Celui qui prend cette qualité est tenu de tout le passif social, celui qui la quitte reste tenu du passif existant. Les conséquences de ce principe sont importantes. Celui qui entre dans une société en nom collectif déjà constituée prend la charge personnelle du passif existant déjà au moment de son adhésion sauf clause contraire régulièrement publiée. Celui qui se retire de la société avec le consentement des autres reste tenu du passif

envers les créanciers. Mais il ne sera pas tenu du passif qui naîtra postérieurement à la date de son départ à la condition que sa retraite a été publiée.

La dissolution de la société n'a aucun effet sur l'étendue des engagements des associés. Ils restent tenus solidairement envers les tiers. Mais l'action de créanciers sociaux est prescrite par cinq ans après la publication de la dissolution »³¹⁰.

Ce principe de la solidarité s'étend également, en droit québécois, aux associés qui apparemment laissent croire qu'ils font partie de la société, en vertu de la théorie de l'apparence³¹¹. L'associé non déclaré ou qui agit comme tel est tenu envers les tiers aux mêmes obligations que l'associé déclaré³¹². Ils doivent éventuellement répondre de tous leurs engagements envers les tiers de bonne foi; les biens sociaux sont, par contre, protégés, à moins que la société laisse croire que le prétendu associé ait un statut légal.

La jurisprudence québécoise a confirmé cet état de fait dans l'affaire *vision forestière Pinclair inc. c. Gosselin*³¹³. En effet, dans ce cas d'espèce, les frères Gosselin se sont mis ensemble pour exploiter une entreprise forestière. Ils ont emprunté une certaine somme d'un tiers de bonne foi pour l'acquisition d'une débusqueuse. Dette que les entreprises Gosselin n'ont pas pu acquitté. Le créancier a intenté une action contre les deux frères, en invoquant l'article 2222 du Code civil du Québec. Action qui a été accueillie par le juge François Marchand, en dépit du fait que l'un d'entre eux ne faisait pas partie de la société Gosselin. Les faits, ont démontré le contraire. Il a travaillé avec son frère pendant quatre mois à l'exploitation de la société, et a participé aux décisions importantes. De plus, il était présent lors de la signature du contrat de prêt et des négociations préalables; il ne s'est pas opposé à ce que son nom y figure. De ce fait, il est risqué pour les associés qui se retirent de la société en nom de s'immiscer dans la gestion de celle-ci.

³¹⁰ Georges RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial, tome 1, 18ème édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 132.

³¹¹ C.c.Q., art 2222, 2223.

³¹² *Rallye Import Inc. c. Girolamo*, J. E. 79-587 (C.P.).

³¹³ *Vision Forestière Pinclair inc. c. Gosselin*, C.Q. Saint-François (Sherbrooke) 450-22-002609-007, 2002-04-03, SOQUI AZ 50120609, J.E. 2002-1245.

L'associé qui se retire se dégage des responsabilités postérieures, s'il ne s'immisce pas dans les affaires de la société. Dans le cas contraire, il sera condamné, selon la même théorie de l'apparence, à l'égard des tiers (art. 2222, 2223 C.c.Q.). Il est absolument tenu du solde débiteur du compte courant bancaire de la société pour le montant du solde existant, sous réserve des remises postérieures ayant pour effet de réduire ledit montant. C'est donc en fonction de cette solidarité que les parts sociales instituées intuitus personae ne peuvent pas être cédées volontairement au gré du détenteur. Mais il n'est pas illicite de prévoir une clause de cession³¹⁴. Le caractère personnel des parts sociales et la solidarité présumée entre associés s'organisent autour du principe de la responsabilité. Quels en sont les effets dans les sociétés de personnes?

3.3 Effets immédiats du principe de responsabilité

Nous avons défini les différentes nuances qui entourent la responsabilité des associés en société de personnes. Il est indispensable de diagnostiquer leurs effets immédiats lesquels pèsent lourdement dans la balance des inconvénients. Le dénominateur commun du principe de responsabilité est la solidarité. Comment se manifeste-t-elle dans la sphère triangulaire (tiers, associés et société) de la société?

L'article 10 alinéa 1^{er} de la loi 537 du 24 juillet 1966 consacre l'obligation indéfinie et solidaire des associés³¹⁵. Il stipule que « *les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales* ». La Cour³¹⁶ de cassation a décidé que les associés de la société en nom collectif devraient supporter les dettes sociales, en raison de ce principe de solidarité.

Avant cette loi « la société en nom collectif était civile lorsqu'elle avait un objet civil; l'obligation des associés aux dettes sociales, tout en étant personnelle et indéfinie,

³¹⁴ Voir clauses d'agrément, partie 1, section 3.7.

³¹⁵ Loi 24 juillet 1966, art. 10, al. 1.

³¹⁶ *Société Agracom contre Sté Lemmet bulletin rapide de droit des affaires (BRDA), no 14, 31/07/2000. p. 4.*

était alors seulement conjointe»³¹⁷. La société de personnes fort de l'élément *intuitus personae* accorde une singulière importance à la personne physique et non à la personne morale de la société. La seconde est assujettie à la première. *Les créanciers considèrent le crédit de la société en fonction du crédit de chaque associé. Ainsi chaque associé en nom collectif doit répondre des dettes de la société comme s'il les avait lui-même contractées au même moment et dans les mêmes conditions que les autres associés.*

De ce fait, comme nous l'avons mentionné tout au début, l'essence même de la société de personnes est la solidarité. *Celle-ci représente, a priori, un cautionnement multidimensionnel pour les créanciers. Ils ont un intérêt considérable à consentir des prêts au type de sociétés de personnes, puisque l'éventail de ce cautionnement s'étend non seulement au patrimoine social mais à tous les associés même dans leurs biens privés.*

Évidemment, ce n'est pas d'une manière aveugle que l'associé concède toutes ces garanties, la balance des inconvénients lui est favorable quelquefois. À côté de tous ces risques, il faut reconnaître à ce mode de société certains avantages substantiels, entre autres, une affinité spéciale entre les associés.

En outre, la procédure de la mise en demeure de l'associé veut qu'elle passe d'abord par la personne morale. C'est donc après le constat de l'insolvabilité de cette dernière que le créancier pourra ester en justice la personne de l'associé, de sorte que les créanciers sociaux se trouvent irrémédiablement en concurrence avec d'autres créanciers personnels de l'associé, ils peuvent être des créanciers chirographaires ou créanciers prioritaires.

Toutes ces considérations ne sont pas posées absolument de la même manière en droit civil du Québec. La comparaison de certains textes, entre les deux structures

³¹⁷ Léon MAZEAUD et Emmanuel du PONTAVICE, Exercices pratiques de droit commercial général et sociétés, Paris, éditions Montchrestien, 1986, p. 159.

juridiques, fait jaillir des lueurs d'harmonisation, d'autres, par contre soulèvent des particularités.

Bien qu'elles ne soient pas nombreuses, il conviendrait cependant, de fixer les nuances.

Une première différence semble se dessiner à l'horizon, puisque fondamentalement la solidarité en droit civil du Québec ne se présume pas, elle doit être expresse. Elle est au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, à ce carrefour, on peut parler d'harmonisation entre les deux droits par rapport à la conception des obligations au sein des sociétés de personnes. D'ailleurs, le contrat de société, expression de la volonté des parties, s'inspire de cette philosophie.

Au niveau de la sémantique le principe de la proportionnalité en matière de solidarité est différent. L'engagement solidaire en droit français implique la responsabilité indéfinie et solidaire³¹⁸, alors qu'en droit québécois elle fait référence à la responsabilité conjointe et solidaire³¹⁹. Dans ce contexte N. Antaki et C. Bouchard pensent que « la responsabilité des associés face au passif de la société est conjointe, lorsque les obligations n'ont pas été contractées pour le service ou l'exploitation de l'entreprise. Chaque associé n'est alors responsable qu'en proportion de sa part dans la société »³²⁰. À défaut de disposition consensuelle sur cette question, la loi prévoit, au Québec, que la détermination de règles de partage à l'égard d'un élément (par exemple les bénéfices) vaudra aussi pour les autres (les pertes et l'actif)³²¹. La participation aux bénéfices d'une société emporte également l'obligation de partager les pertes³²².

³¹⁸ Loi juillet 1966, art. 10 al. 1.

Voir également définition responsabilité conjointe et solidaire, partie II, ch. 3.

³¹⁹ C.c.Q., art. 2221.

³²⁰ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, op. cit., note 129, par. 3, p. 422.

³²¹ C.c.Q., art. 2202.

³²² C.c.Q., art 2201.

Cette thèse a été vivement défendue par le juge Jules Allard, dans l'affaire *Couturier c. Johnson*³²³. La défenderesse ayant gardé une position indifférente et passive face aux actes de son associé, et ayant prétendu que celui-ci était le seul maître d'œuvre de leur projet, pensait qu'il serait à l'abri de tout partage des responsabilités; le juge a pourtant décidé tout le contraire, en alléguant le principe de la responsabilité solidaire envers les tiers.

*L'article 2221 alinéa 2 laisse, en dépit de tout, une porte entrebâillée pour une solidarité indéfinie quand il précise que le créancier, après avoir au préalable discuté les biens de la société, peut poursuivre l'associé au dépens de ses biens personnels, tout en mentionnant que celui-ci a l'autorisation de déclarer prioritaire ses créanciers personnels. Ce bémol confirme la nuance entre la solidarité du droit français et celle du droit québécois. Se basant sur la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Duval-Hesler c. Lalande*, N. Antaki et C. Bouchard ont créé une zone tampon, une situation hybride, en faveur de la solidarité en droit québécois, où la position de l'associé n'est ni celle d'une caution, ni celle d'un codébiteur³²⁴.*

Selon l'auteur la caution a l'avantage de la discussion et nécessite deux patrimoines qui sont débiteurs d'un créancier, or dans le cas mentionné plus haut, l'associé n'a engagé aucune discussion avec le créancier. À cet égard, le droit québécois offre moins de confort aux créanciers en quête de caution. La responsabilité des associés vis-à-vis des tiers est solidaire ou conjointe selon que les obligations de la société ont été contractées ou non pour le service ou l'exploitation d'une entreprise³²⁵.

Cette disposition générale relative aux valeurs sociales confirme la tendance dégagée par l'article 1525 du Code civil du Québec³²⁶. Dans l'affaire *Duval-Hesler c. Lalande*³²⁷, le tribunal est d'avis que le fait de permettre au sociétaire de soustraire ses

³²³ *Couturier c. Johnson, C.S. Abitibi (Val-d'Or) 615-05-000220-941, 1999-02-09, J.E. 99-967.*

³²⁴ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 129, par.1, p. 421.

³²⁵ C.c.Q., article 2221.

³²⁶ *Id.*, art. 1525.

³²⁷ *Duval-Hesler C. Lalande, C.Q. Montréal, no 500-02-005017- 954-9 9 octobre 1966, Jude Boissonneault, 9 p.J.E 97-8.*

biens au paiement des dettes sociales, jusqu'à ce que les biens de la société s'avèrent insuffisants, leur procure un droit qui s'élève à un niveau supérieur du simple bénéfice de discussion.

Par contre N. Antaki et C. Bouchard, dans une judicieuse analyse, réduisent considérablement le fossé qui éloigne les deux sources de droit. Ils précisent que:

« Chaque associé est redevable au créancier de la totalité de la dette; le bénéfice de division ne peut donc être opposé par l'associé. Le paiement effectué par l'un des associés éteindra la dette et les libérera tous. Comme la solidarité est stipulée en faveur du créancier il pourra y renoncer à l'égard de tous ou de l'un d'eux seulement »³²⁸.

À ce carrefour commun entre les deux droits, on dénote une certaine novation, quant à l'associé débiteur, qui se fait remplacer par son co-associé.

Ce régime de protection est organisé par le droit positif des deux pays en faveur des créanciers qui s'engagent avec la société de personnes. Cependant, peut-on retracer ses limites, s'étend t-il également à la transformation et à la dissolution de la société.

CHAPITRE 4 : TRANSFORMATION OU DISSOLUTION SOCIÉTÉS DE PERSONNES

Beaucoup d'évènements aléatoires peuvent porter atteinte à l'existence de la vie sociale. La relation *intuitus personae*, prévalant dans les rapports entre associés des sociétés de personnes est un paramètre dont l'influence est déterminante dans la dissolution de la société.

Face à certaines menaces qui pèsent lourdement sur l'avenir de la société plusieurs options sont possibles; soit les associés subissent l'influence des évènements en statuant sur la dissolution de la société, ou ils ont la capacité de remonter la pente en

³²⁸ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, op.cit., note 129, p. 422.

élaborant des scénarios de sortie de crise³²⁹, ou les statuts avaient déjà prévu des embryons de solutions.

Dans la pensée du législateur les sociétés sont créées pour atteindre leur objectif. Leur durée de vie est relativement longue. L'article 2 de la loi de 1966³³⁰ confirme que la prescription extinctive des sociétés, leur forme et leur durée ne peuvent pas excéder 99 ans. Cette limite de 99 ans est néanmoins raisonnable, même pour l'exploitation des sociétés minières et des gisements de pétrole. La durée est susceptible d'être prorogée sur demande³³¹. Les associés peuvent s'arranger pour continuer la société sous un autre nom social. Si les statuts ne permettent pas de déterminer la durée de la société, ils doivent, néanmoins, fournir des paramètres qui la rendent déterminable. Par exemple les statuts peuvent prévoir qu'une société durera le temps de la guerre. Ainsi, on a suffisamment d'indices pour fixer la durée à travers le temps. Encore dans ce contexte le législateur accorde une importance capitale à la liberté contractuelle.

Fondamentalement au Québec, la loi laisse la détermination de la durée de la société à la discrétion des associés. L'article 2228 fait référence aux sociétés dont la durée est *fixée* ou *n'est pas fixée* dans le contrat³³². En d'autres termes, la durée d'un contrat de société de personnes peut aller au-delà des 99 ans prévus par le Code civil français. La mention de la durée est obligatoire pour les sociétés en commandite simple.

Cependant, la loi prévoit une possibilité de prorogation du terme qui devra donc être expresse et formelle.

Hormis ce cas classique de dissolution de la société, on enregistre de nombreuses autres situations telles que :

-La réalisation ou l'extinction de l'objet social du contrat de société.

³²⁹ Cass. Com. 16 juin 1952, D.1953, 509

Cette décision fait mention d'une société en nom collectif, dénommée, Richard Chandler et Cie créée en 1913 entre Richard Chandler et Béatrix. Qui fut transformée en société en commandite simple par les héritiers. Ceci conformément à une clause ad hoc.

³³⁰ Loi numéro 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales.

³³¹ C.civ. art. 1844-6.

³³² C.c.Q. art. 2228.

-La radiation de la société en état de non fonctionnement. En effet, au terme d'un délai de 3 ans, après mention au registre du commerce de la société de la cessation totale d'activité d'une société, le greffier met en demeure la société d'avoir à respecter les règles relatives à la dissolution³³³, à défaut, il procède carrément à la radiation.

Au Québec, le Code civil à l'article 2230 fait une approche similaire pour les sociétés en nom collectif³³⁴. Elles peuvent être dissoutes par l'accomplissement de leur objet ou *l'impossibilité de l'atteindre*. À l'opposé du droit français, aucune limite n'est manifestement retenue par le Code civil du Québec, pour censurer la société qui n'est pas en mesure d'atteindre son objectif. Par contre, nous estimons que les charges fiscales auxquelles doivent faire face la société en état de stagnation vont la forcer à se dissoudre dans un délai raisonnable.

Cependant, les causes qui remettent en surbrillance l'application de l'intuitus personae sont : la dissolution conventionnelle anticipée, la dissolution statutaire, la dissolution pour justes motifs. Ces causes seront étudiées en détail dans notre prochaine section.

4.1 Les motifs conventionnels de dissolution relevant de l'intuitus personae

La dissolution conventionnelle anticipée concerne la modification des statuts. Dans les sociétés de personnes les statuts ont un caractère personnalisé, ils doivent refléter l'apport et le nom de chaque associé. La société dans ce cas prend fin par dissolution anticipée des associés³³⁵.

La société se termine également pour toute autre cause prévue par les statuts³³⁶. Les statuts étant le reflet de la personnalité des différents associés, il est évident que

³³³ Décret du 30 mai 1984, art 42.3.

³³⁴ C.c.Q. art. 2230.

³³⁵ C.civ. art. 1844-7-4.

³³⁶ C.civ. art 1844-7-8.

toutes ces causes se rattachent à l'*intuitus personae*. La dissolution pour justes motifs est prononcée par le tribunal³³⁷ à la demande d'un associé pour des motifs traduisant une mésintelligence entre associés.

En tout état de cause, les justes motifs évoqués doivent paralyser la bonne marche de la société³³⁸, comme l'impossibilité de désigner les organes sociaux aptes à diriger les rênes administratives de la société. Pour approuver une pareille dissolution communément appelée, *dissolution pour mésentente entre associés*, le demandeur doit prouver, néanmoins, la réunion de deux conditions; d'abord l'existence d'une *mésentente grave et actuelle* entre associés, et ensuite *l'impossibilité pour la société de continuer à fonctionner*, car d'après l'arrêt du 5 mars 2002 cité en référence, l'*affectio societatis* impose à l'associé mécontent d'oublier ses griefs dès lors que le maintien de la vie sociale profite à tous. Les mésentes antérieures à la constitution de la société quelque soit leur nature ne sont pas considérées parmi les causes de dissolution

Par contre, toute paralysie mettant en danger les apports des associés peuvent faire l'objet d'une demande de dissolution judiciaire pour justes motifs. D. Vidal³³⁹ précise que la paralysie peut être appréciée sous un angle subjectif lorsque la société est de celles où l'*intuitus personae* joue un rôle important.

Nous admettons, par ailleurs, que la paralysie est une porte entrebâillée, il reste en dépit de tout, une opportunité de survie pour la société. Mué par la bonne foi, l'associé en difficulté peut choisir de se retirer sans heurt, en se faisant racheter ses parts sociales.

Un jugement de liquidation judiciaire peut-être aussi ordonné par mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou l'un des associés se trouve dans

³³⁷ CA Paris, 3^{ème} ch. Sec. A 5 mars 2002 : Sté Hôtel d'Artois c/Najjar et Cass. Com 31 janv. 1989 : bull. civ. IV no 46, p.28.

³³⁸ D. VIDAL, *op.cit.*, note 93, p. 160, par 1.

³³⁹ *Id.*, p. 161.

une situation d'incapacité³⁴⁰ (démence, interdiction judiciaire etc.); à moins que les statuts aient prévu des solutions de rechange pour y pallier ou la décision de continuer soit prise à l'unanimité.

Parmi les causes objectives de dissolution de plein droit analysées par N. Antaki et C. Bouchard, nous notons que la dissolution de la société de personnes à fort *intuitus personae* est possible dans les cas de décès, d'incapacité, lorsqu'ils sont prévus au contrat³⁴¹. La société, selon N. Antaki et C. Bouchard, serait ainsi tributaire de tout ce qui peut affecter l'un ou l'autre des associés.

A contrario, plusieurs dispositions seront peut-être, envisagées, si aucune provision n'a été aménagée dans le contrat, notamment, une entente entre les associés pour assurer la survie de la société. Ces cas typiques, pouvant dans une certaine mesure, entraîner la dissolution de la société s'appliquent plus fréquemment en société en nom collectif.

L'article 2230 du Code civil du Québec, prévoit que la société peut être dissoute par le tribunal pour une cause légitime. La cause légitime peut-être diversement interprétée par le tribunal³⁴², elle est aussi ondoyante et variable que les justes motifs en droit français. Cependant, quelque soit la cause, elle doit se rattacher directement à la personne de l'associé; elle pourrait être la conséquence logique d'une mésentente entre associés qui paralyse le fonctionnement de la société, de sorte que « l'état de la société elle-même peut motiver une demande de dissolution »³⁴³. Ce droit appartient à tout associé pouvant faire la preuve d'un empêchement majeur. Elle est d'ordre public, les statuts ne peuvent y déroger.

³⁴⁰ Voir état de la capacité, partie 1, chapitre 1.

³⁴¹ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 129, p. 438-439.

³⁴² Voir partie 2, chapitre 4.3.

³⁴³ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 129, p. 446.

4.2 Autres motifs de dissolution relevant de l'*intuitus personae*

Les motifs de dissolution en société de personnes sont donc plus fréquents qu'en sociétés de capitaux. Nous nous proposons d'analyser dans cette section, la situation où toutes les parts sociales seraient éventuellement réunies en une seule main.

Avant 1966, en France, la réunion des parts sociales en une seule main était une cause de dissolution. Cependant, les dispositions de l'article 9 de la loi en référence, agrémentées par la loi du 11 juillet 1985 autorisent la société à fonctionner sous la forme d'une société unipersonnelle. L'article 1844-5 du Code civil³⁴⁴ déclare qu'en cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'une société de personnes, ladite société n'est pas dissoute automatiquement; un délai de 6 mois ou sensiblement de 180 jours est accordé pour régulariser la situation. Le tribunal ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Au lieu d'entraîner une dissolution chaotique et désastreuse, les mêmes évènements peuvent conduire à une transformation. Elle est propre et légale quand l'associé qui devient propriétaire unique n'est pas l'instigateur des évènements ou le fauteur de trouble à dessein. Dans ce cas l'associé est de bonne foi. Il bénéficie d'un sacré héritage qu'il doit gérer dorénavant à ses risques et périls.

En définitive, la règle de fond ne connaît pas beaucoup de variations, comme l'a si bien signalé V. Simonart pour la Belgique et la France :

« Bien que les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les groupements d'intérêt économique constituent en Belgique et en France des personnes morales distinctes, l'annulation de l'engagement d'un associé entraîne leur nullité.

Par ailleurs, à défaut de clause contraire les évènements affectent la personne d'un associé, tels que son décès, son

³⁴⁴ Voir article 1844-5 du Code civil français, annexe C.

incapacité, ou sa faillite provoquent également leur dissolution »³⁴⁵.

La dissolution précède deux autres étapes importantes dans la vie sociale, la liquidation et le partage; elles ne prennent effet à l'égard des tiers qu'après publication au registre du commerce. Cette publication a deux objectifs, elle permet de respecter le parallélisme des formes, et accorde aux tiers l'opportunité d'organiser leur protection.

Les modalités du partage s'exécutent dans le cadre du statut social et suivant les termes conventionnels fixés préalablement. À cette dernière étape jouent encore les effets de *l'intuitus personae*, en effet, est réputée non écrite toute clause léonine autorisant le syndic à écarter un associé de toute perte ou de tout produit excédant les dettes de la faillite.

Le législateur québécois n'a pas laissé vide ce carrefour commun entre les deux droits. La problématique du propriétaire unique est envisagée à l'article 2232 : « la réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un seul associé n'emporte pas la dissolution de la société, pourvu que, dans les cent vingt jours, au moins un autre associé se joigne à la société ». Une décision de la Cour de 1997³⁴⁶ a entériné les dispositions de ce texte de loi, favorable au maintien de la société avec un seul associé devenu propriétaire unique. Le temps de régularisation de la nouvelle entreprise varie entre 120 à 180 pour les deux systèmes de droit (québécois et français).

L'autre différence qui se pointe à l'horizon est la forme de la continuité de la nouvelle entreprise. Le droit français prend la liberté de la laisser fonctionner avec un propriétaire unique. Celui-ci endosse les risques et périls des divers engagements pris envers les tiers. Alors que le droit québécois, plus prudent, espère qu'un nouvel associé décide de rejoindre la société, sinon la dissolution devient automatique. Une nouvelle société devra naître. L'importance de cette décision est suspendue à la précarité des sociétés unipersonnelles. N. Antaki et C. Bouchard, reprenant une déclaration de la

³⁴⁵ V. SIMONART, *op.cit.*, note 5, par. 3 et 4, p. 413.

³⁴⁶ *Gingras c. Prud'homme*, [1997] R.J.Q. 664 (C.S.).

commission des Lois de l'Assemblée Nationale, pense que « la société d'un seul homme n'est conciliable ni avec la conception du contrat de société tel qu'il est prévu par le Code civil qui exige le concours de deux ou plusieurs personnes, ni avec la conception française du patrimoine qui n'admet pas l'idée de patrimoine d'affectation »³⁴⁷.

Si les statuts de la société abondent en élaboration de clauses corroboratives, si la loi définit un encadrement pour le fonctionnement des sociétés à connotations intuitives, la jurisprudence reconnaît, elle aussi par leurs décisions, l'existence de l'*intuitus personae*.

4.3 Reconnaissance tacite des tribunaux de l'*intuitus personae*

Au regard de son importance et de son authenticité dans la hiérarchie du droit, on ne saurait ne pas cerner l'opinion des tribunaux sur la manifestation de l'*intuitus personae* au sein des sociétés de personnes et particulièrement dans leur phase de dissolution.

Rares sont les sociétés qui ne connaissent pas une phase intermédiaire précédant la dissolution. *Quand la continuité de l'entreprise semble être compromise sans qu'elle ait, évidemment atteint le stade de la cessation de paiement ou le stade de mûrissement nécessaire à son extinction, elle peut bénéficier d'une procédure intermédiaire de cession amiable. Les tribunaux, à ce niveau même, ont un droit de regard qui peut-être actif ou passif. Il est passif quand ils assistent les associés dans leur confrontation d'idées, son rôle est alors d'éviter une aggravation de la situation de l'entreprise et plus particulièrement de l'augmentation du passif social.*

Les juges dans ce cas doivent encourager la reprise potentielle des activités. Cette intervention est beaucoup plus active en cas de processus de liquidation. Le rôle

³⁴⁷ N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op.cit.*, note 129, p.441.

du tribunal est de protéger les tiers, les créanciers, la dilapidation des actifs de la société. Notons que la liquidation est l'ensemble des opérations consécutives à la dissolution³⁴⁸.

En cas de dissolution anticipée, il revient au tribunal de se prononcer sur demande expresse de l'un des associés. Comme dans tout contrat synallagmatique, la dissolution du contrat peut-être être prononcée par le juge pour l'inobservation ou l'inexécution d'une clause spécifique. Les tribunaux, en appliquant l'article 1844 du Code civil français³⁴⁹, soutiennent tacitement les modes de dissolution dus à l'*intuitus personae*. Dans ce contexte, l'*intuitus personae* peut-être enrobé soit des causes personnelles³⁵⁰ ou des cas de justes motifs. Pour répéter G. Ripert et R. Roblot, la dissolution pour justes motifs est fondée sur cette idée que le « jus fraternitatis » ne permet pas de maintenir une société dans laquelle les associés ne peuvent plus ou ne veulent plus se conduire comme tels.

L'auteur³⁵¹ poursuit et confirme le pouvoir des tribunaux dans le traitement des cas de dissolution pour des motifs personnels, ils vont jusqu'à accueillir les actions des créanciers. Ils jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation leur permettant de juger de la gravité des motifs.

Dans une décision de la Cour d'appel de Versailles, rendue le 30 septembre 1999³⁵², la jurisprudence confirme la tendance de la dissolution des sociétés de personnes pour cause de mésentente entre les deux associés égalitaires d'une société en nom collectif. Le tribunal reconnaît sa compétence pour intervenir dans les affaires de la société en nom collectif Nollet et compagnie et trancher en faveur de la dissolution.

D'autres formes de dissolutions peuvent être motivées par la phénoménologie de l'*intuitus personae*. Il revient à chaque associé prétendument lésé de solliciter cette

³⁴⁸ P. Merle, *op. cit.*, note 108, p. 118.

³⁴⁹ C.civ. art. 1844-7, alinéas 4-8.

³⁵⁰ Georges RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, volume 2, 18^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 2002, p. 82, par 2.

³⁵¹ *Id.*, page 84.

³⁵² Arrêt numéro 3108 98, 30 septembre 1999, *Piquet contre Hemet, Scholer, Perrine, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS) no 4 01/04/2000. pp 426-429.*

dissolution. Ainsi, les juges ont un pouvoir de contrôle sur les décisions prises par les assemblées générales. Ils ont pour mission de vérifier, comme le confirme la décision de la Cour de cassation³⁵³, si la décision d'exclure un associé est juste et motivée.

Comme en France, les conflits personnels au sein des sociétés de personnes engendrent à l'égard des tribunaux une situation de fait. À la lumière de certaines décisions jurisprudentielles, Nous identifierons les situations où les tribunaux sont emmenés à accepter les cas de dissolution pour des conflits internes survenant entre associés.

L'article 2230 du Code civil du Québec mentionne clairement, que la *société* peut aussi être *dissoute par le tribunal* pour une *cause légitime*³⁵⁴; et l'article 2261 de renchérir que la détermination de cette cause peut-être liée à un manque d'obligation de la part de l'un des associés ou un comportement nuisible à l'exercice de l'activité des autres associés³⁵⁵. Nous avons déjà opiné sur les termes « justes motifs » et « cause légitime », cependant, il n'est pas superflu de préciser dans ce contexte que les deux termes sont synonymes selon le point de vue de C. Boulanger³⁵⁶. Dans ce même article l'auteur admet que l'effet perturbateur nécessaire au fondement de la dissolution se produira plus facilement dans les sociétés de personnes à cause du rôle prépondérant de l'*intuitus personae*³⁵⁷.

Le verbe nuire englobe tout ce qui est déraisonnable, illégitime injuste et susceptible de bloquer la vie sociale. Par contre, le juge détient un pouvoir discrétionnaire selon la gravité du motif. Celui-ci peut accueillir la requête en liquidation sur motifs que les associés sont irréconciliables sur un point fondamental³⁵⁸, tout comme il peut la débouter.

³⁵³ Cass. Com. 21 octobre 1997, revue *Lamy droit des affaires*, no 2, février 1998.

³⁵⁴ C.c.Q., art. 2230.

³⁵⁵ C.c.Q., art. 2261.

³⁵⁶ Claude BOULANGER, « Les actionnaires minoritaires entre la « cause légitime » du Code civil et le « juste motif » du droit de la liquidation des compagnies », (1994) *R.G.D.* 487, 489-535.

³⁵⁷ *Id.*, p. 505.

³⁵⁸ *Tetu c. Association de chasse et de pêche Marcel inc.*, J.E.84-376 (C.S.).

Dans un jugement de la Cour du Québec du 20 novembre 1992³⁵⁹, le juge en l'instance n'a pas accueilli la demande du requérant qui sollicite la dissolution de la société pour mésentente entre les associés. Le tribunal a argué que cette demande est injustifiée et qu'elle porte préjudices certains aux autres associés. En dépit de la détérioration du facteur *intuitus personae* et de l'exclusion forcée du demandeur, le tribunal a opté pour la poursuite des intérêts sociaux.

Les tribunaux quelquefois optent pour la conciliation des parties en présence, rehaussant ainsi la valeur du consensualisme. Le juge Bernard Godbout³⁶⁰, dans une décision sur la dissolution d'une société en nom collectif, reconnaît qu'en dépit de cette atténuation, l'associé en vertu de son accord *intuitus personae*, a le droit, si le contrat le prévoit, de demander la dissolution de la société. Il a accueilli en partie l'action en dissolution de la société intentée par l'un des associés et a accordé aux autres un délai de trois mois pour trouver un terrain d'entente, délai commençant à courir à partir de la date du jugement. Le cas échéant le tribunal ordonnera la phase de liquidation qui est postérieure à la dissolution. La dissolution est un domaine réservé exclusivement au tribunal par le principe du parallélisme des formes³⁶¹, comme le confirme la présente décision du juge Gerald Bossé. Celle-ci réaffirme que la dissolution est de la compétence exclusive de la Cour supérieure.

Ces types d'intervention en cas de dissolution consacrent la reconnaissance de l'*intuitus personae* par les tribunaux. Toutefois, le tribunal éclaire son choix en fonction des motifs raisonnables avancés par le demandeur. Ils ont pour devoir de protéger les tiers contre les décisions fantaisistes.

³⁵⁹ *Lévesque c Phaneuf, C.S. Drummond (Drummondville), 405-05-000024-927, 1992-11-20, J.E. 93-103.*

³⁶⁰ *Leclerc c. Leclerc, C.S. Québec 200-05-011705-998, 2001-09-28, SOQUIJ AZ.50101211.J.E.2001-1950.*

³⁶¹ *Gagnon c. Rouleau, C.Q. Québec 200-22-003624-970, 1999-05-03, J.E. 99-1163.*

CONCLUSION

L'étude du terme « société de personnes » est aussi complexe que celle de la nature du genre humain. Elle emporte toute une panoplie de situations dérivées pouvant déboucher soit sur un accroissement exponentiel de l'assiette des apports, ou la dissolution de la société. Celle-ci étant fondée sur un contrat *intuitus personae*, elle désigne a fortiori, une relation d'affaires entre au moins deux personnes qui exploitent une entreprise en commun dans un but lucratif.

En dépit de nos recherches pertinentes sur l'*intuitus personae*, nous constatons que le flou persiste autour de sa valeur concrète. Les pistes d'exploration sont tellement diffuses que les législateurs évitent d'en parler formellement. Aucune mesure coercitive n'est, de ce fait, élaborée pour sanctionner les comportements fautifs, découlant directement de l'*intuitus personae*. Cependant, tout ce qui peut nuire, soit à la société elle-même, au tiers ou aux associés est encadré par des lois.

Ainsi, l'*intuitus personae*, au sens large, ne revêt pas seulement une valeur morale mais également une valeur juridique. D'ailleurs les lois sur les sociétés de personnes tant en France qu'au Québec définissent des lignes superposables, voire même confondues à certains égards, sur lesquelles s'appuient les tribunaux pour prononcer leur jugement. Elles sont toutes enrobées d'une couche d'*intuitus personae*, caractéristique indispensable qui innerve les sociétés de personnes. I. Pascual³⁶², pense que l'aptitude de la personne physique à exercer un droit influence le contrat formé *intuitus personae*, au moment de son entrée dans la société, lors de la conclusion du pacte social, lors de la signature du contrat de cession, jusqu'à la dissolution.

Parmi les critères que nous avons brossés tout au long de notre cheminement pour relever la pertinence de l'*intuitus personae*, nous énumérons les plus essentielles qui traitent de :

- la volonté expresse des parties de partager les profits et les pertes de la société.

³⁶² I. PASCUAL, *loc.cit.*, note 4, 280.

- la capacité juridique, mentale et morale de chaque associé à gérer la chose commune.
- la mise en commun des biens justifiant l'intérêt de chaque associé.
- l'*affectio societatis* dont la présence traduit le « coude à coude », sinon le corps à corps, entre associés, qui finissent parfois dos à dos³⁶³.
- la responsabilité solidaire des associés en présence des dettes sociales.
- l'incessibilité des parts sociales, moyennant l'existence d'une clause spécifique ou un protocole fixant les détails.
- l'utilisation du mot associé en lieu et place du vocable actionnaire dans tous les documents émanant de la société.
- l'administration ambivalente (influencée par les personnes et par les sciences administratives) de la société.
- l'existence d'un contrat de société ou d'un statut social dûment constaté par l'enregistrement officiel dans un fichier ad hoc.
- la portée juridique de la mésestente entre associés etc.

La structure organisationnelle des sociétés de personnes permet d'élucider quelques avantages. Il existe, a priori, une étroite collaboration et une structure confidentielle exceptionnelle entre associés. Le fardeau fiscal est relativement moins lourd pour l'enregistrement d'une société de personnes. Deux ou trois personnes d'une même famille peuvent s'entendre pour assurer son montage, d'où se dégage une souplesse dans les rapports sociaux. Conséquemment à ce modèle de gestion, lors du partage des profits, les associés ne retirent pas un salaire, sauf s'ils endossent simultanément une responsabilité administrative. La comptabilité de la masse salariale devient ainsi plus facile à gérer, tenant compte de la quasi inexistence des retenus à la source.

Parallèlement à l'associé unique, la société de personnes présente l'avantage de la pluralité des compétences et des techniques, ainsi que du partage des pertes selon les termes convenus. La législation et les statuts sur les sociétés de personnes concèdent à

³⁶³ Maurice COZIAN, Alain VIANDER, Florence DEBOISSY, Droit des sociétés, Litec, Groupe LexisNexis, 16^{ème} édition, Paris, éditions JurisClasseur, 2003, , par. 1, p. 78.

leurs membres associés le bénéfice de certains droits politiques, d'audit et patrimoniaux qu'on retrouve rarement dans une autre structure, du moins pas avec la même rigueur.

À l'égard des tiers, la société en nom de personnes offre une garantie multipartite. Elle débute par une mise en demeure de la société et ensuite elle organise un régime de poursuite sur le patrimoine privé des associés. Prise individuellement, la conduite des associés est parfois guidée, malheureusement, par d'autres intérêts secondaires ou diamétralement opposés à ceux de la collectivité. Ces déviations sont sources de conflits et de violation des droits fondamentaux de la vie sociale.

Dans ce contexte nous avons observé que les mêmes avantages produisent également des effets pervers ou des inconvénients. Ainsi, l'assiette fiscale de l'associé se trouve énormément grossie. Il doit ajouter à ses revenus personnels les revenus qu'il a gagnés de la société. La fiscalité rend, de ce fait, transparente la société et augmente en même temps le fardeau des associés.

Au soutien de cette prétention, la fiscalité évoque l'aplanissement des frontières entre le patrimoine personnel et les apports de l'associé. En effet, les prétentions du créancier peuvent passer de l'un à l'autre. Comparativement aux sociétés de capitaux dont les risques sont limités, l'associé en société de personnes a une responsabilité illimitée et solidaire.

À ces inconvénients se greffent les conditions limitatives d'agrément, celles-ci diminuent la libre circulation des titres et empêchent aux associés de les convertir facilement en espèces au besoin. En outre, la fragilité de la dissolution de l'entreprise ne fait qu'amplifier les facteurs de risque.

Eu égard à sa nature exceptionnelle, le contrat de sociétés de personnes offre des avantages et des inconvénients; les deux se retrouvent à la face même du contrat. Sa souplesse attire les investisseurs et sa fragilité les repousse. À cet égard, Jean P.

Archambault³⁶⁴ pense « qu'un contrat de société soulève souvent des controverses et peut donner lieu à des divergences entre les associés quant à son interprétation et à la conduite des affaires de l'entreprise. Il est donc essentiel de rédiger un contrat clair et précis ».

C'est donc à la lumière de ces précisions que nous avons proposé, dans notre dernière partie, des clauses d'agrément qui sont insuffisantes, mais indispensables pour la rédaction de tout contrat de société. L'*intuitus personae* porte en lui-même son germe d'auto destruction. Il émousse chez les associés un sentiment d'appartenance sociale susceptible de décupler leur énergie vers la croissance de la société. Sa présence est inversement proportionnelle à la multiplication des associés. Le nombre des associés est un déterminant de l'influence de l'*intuitus personae*.

Ainsi concluons-nous que l'*intuitus personae* varie selon la taille de l'entreprise, car, pour répéter, I. Pascual: « La prise en considération de la personne, dans le droit des sociétés, est susceptible de toucher tous les types de sociétés, même ceux qui, a priori, ne devraient pas se préoccuper de ce facteur humain... »³⁶⁵. Sa présence à elle seule ne saurait dynamiser la société, il faut lui adjoindre l'*affectio societatis* et l'*intuitus pecuniae*.

Pour que la société remplisse de manière durable ses fonctions et atteigne son objet social, il faut investir un capital, des intérêts personnels et de la compétence. De manière irréfutable, ce sont des éléments indissociables qui composent la structure squelettique de la société. L'intensification de l'un ou de l'autre fait renverser la vapeur vers un type de société quelconque.

³⁶⁴ J.- P. ARCHAMBAULT, *op. cit.*, note 127, p. 249.

³⁶⁵ I. PASCUAL, *loc. cit.*, note 4, 280.

BIBLIOGRAPHIE

I TABLE DE LA LEGISLATION

Canada

- Textes fédéraux

Loi canadienne sur les sociétés par action, L.R.C. 1985, ch. C.-44.

Loi sur la concurrence, L.R., (1985), c.C-34.

Loi sur les sociétés commerciales, S. C. 1974-75-76, c.33, telle que modifiée par 1978-79, c.9 ; 1978-1979, c.11 ; 1980-81-82-3, c. 43, c. 47 et c. 115.

Loi sur l'examen des investissements étrangers, S.C. 1973-74, c. 46, remplacée par la Loi sur investissement Canada, S. C. 1985, c. 20.

- Textes québécois

Code civil du Québec.

Loi sur les compagnies du Québec, L. R. Q. 1977, c. C-38, telle que modifiée par L.Q. 1979, c. 91 ; 1980, c. 28 ; 1982, c.26 et 52.

Loi sur les dossiers d'entreprises, S.R.Q. 1964, c.278 ; L.R.Q. 1977, c. D-12, modifiée par L.Q. 1982, c.21.

Loi portant réforme du Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens.

Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales, L.R.Q., c. P-45 (LPL).

France

Loi du 24 juillet 1966, numéro 66-537, France.

Décret de 1967 sur les sociétés en nom collectif et sociétés par actions.

Loi du 4 janvier 1978, numéro 78-9, France.

Loi du 30 décembre 1981, dispositions générales.

Décret du 31 juillet 1992, sur les valeurs mobilières.

Décret du 3 juillet 1978, sur la publicité légale des sociétés.

Code des sociétés, Dalloz, France, 1996.

II TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence canadienne et québécoise

André Lacelle, faisant affaires sous le nom de : « service de financement G.A.L. ENR. »
c. S.R.A. Karting International Inc. no, 730-32-003554-024, 16-10-2002, JL3256.

Archambault c. La Fontaine, C.A. Montréal 500-09-004907-978, 200-05-01, AZ-50075295, J.E. 2000-940, juges Mailhot, Baudouin et Rousseau-Houle.

Prudential Assurance Co. v. Newman Industries led (no.2). [1982].

Banque de Montréal c. Bail (1992) 2 R.C.S. 554.

Banque Royale du Canada c. Audet REJB 97-03000 (C.Q.).

Banque Toronto dominion c. Société en commandite ascot, [1997] R.J.Q. 586 (C.S.).

Béland c. Thybault, REJB 97-08165 (C.Q.).

Bolduc c. Decelles, (1996) R.J.Q. 805 (C.Q.).

Bordeleau c. Lessard, C.S. Québec 200-05-002561-947, 1999-07-19, J.E. 99-1578.

Bourboin v. Savard, Québec, avril 1925, rapports judiciaires de Québec.

Boucher c. Developpements Terriglobe Inc., REJB 2001-23704 (C.A.).

Caisse populaire Laurier c. Les placements Ashton Leblond Inc. et al., C.S. Québec, 200-05-004938-960, 28-11-1996, j. Barakett.

Caisse populaire pontmain c. Couture, (1983) C.P.149.

Cam Meyers c. Banque Royale du Canada [1989] A. Q. No 274 (C.A.Q.)

Carstens v. Bork, [1962] C.S. 210.

Compagnie trust royal c. Entreprises B.M. St-Jean, REJB 1997-00768 (C.S.).

Conseil de Presse du Québec, c. Gilles Lamoureux-Gaboury, Commission d'accès à l'information et Michel Laporte, no 500-02-098411-015, 17-04-2003, JB 1145.

Cormier c. Belanger 2003-10-15 greffe 150-32004060-022.

Couturier c. Johnson, C.S. Abitibi (Val-d'Or) 615-05-000220-941, 1999-02-09, J.E. 99-967.

Damien c. société de prêts et placements du Québec, (1896) 4R. de J.32, 42.

Dancosse, Brisebois, S.E.N.C. c. L'association des résidents de Campbell's Bay, Tom

Douglas, Greg Jarvis, no : 500-22-054007-011, 13-12-2002, JD1655.

Denem ltée c. Greenshields inc., J.E. 94-655 (C.S.M. no. 500-05-017188-929, du 18 mars 1994.

De Pauw c. Blanshay, C.A. Montréal 500-09-005012-976.2000-12-18, SOQUIJ AZ-50081770. J.E. 2001-104.

Développement de la Haute Gatineau inc. c. 2687461 Canada inc. J.E. 1994-1692 (C.S.).

Donohue c. Corporation paroissiale de St-Étienne, (1923) 31 r.P.

Duval-Hesler c. Lalande, C. Q. Montréal, no 500-02-005017-954-9, 9 oct 1966, Jude Boissonneau, 9 p. J.E.97-8.

Fenêtres Mgistral Windows inc. c. M. Sarto Blouin, no 700-22-007199-010, 11-10-2002, JG 1496.

Ferland c. Ferland, (1915) 47 C.S. 314.

Ferme Jolis-Bois, s.e.n.c. c. charlebois, C.S. Arthabaska 415-05-0005470983, 2003-02-21, SOQUIJ AZ-50163833, J.E. 2003-932.

Fortier c. Gagné. REJB 98-06087 (C.S.).

Foss v. Bottle (1843), 67 E. R. 189.

Gagnon c. Rouleau, C.Q. Québec 200-22-003624-970, 1999-05-03, J.E. 99-1163.

Gingras c. Prud'homme, (1997) R.J.Q. 664 (C.S.).

Gareau c. Labossière, (1994) C.S. 51.

Groupe Coginter Inc. c. Royal Building Systems (CDN) LTD. et Royal Plastics Group LTD, C.S. AZ 50114978, JV0441 # 500-05006668-956, 28-08-2002.

Hélène Meunier c. Sous-Ministre du revenu du Québec, no 460-02-001033-028, 10-10-2003, JM1820.

J. Robertson & Son limited c. Guilbault et autres, (1918) 54 C.S. 343.

Lalumière c. Moquin (1995) R.D.J. 440 (C.A.)

Laramée c. Pouliot, Mercure, C.A. Montréal 500-09-001163-948, 1999-07-06, J.E. 99-1400.

Lardon c. Valade, (1911) 13 R.P. 438 (C.S.).

Leclerc c. Leclerc, C.S. Québec 200-05-011705-998, 2001-09-28. SOQUIJ -50101211, J.E 2001-1950.

Legris c. Pépin, Letourneau, SOQUIJ AZ-50206485, J.E.2003-2179, [2003], R.J.Q. 3168 (C.S.).

Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec [1996] R.J.Q 1701 (C.S).

Lévesque c. Phaneuf, C.S. Drummond (Drummondville), 405-05-00024-927, 1992-11-20, J.E. 93-103.

Lizotte c. R.B.C. Dominion valeurs mobilières inc., (1999) R.J.Q. 2877, (1999) R.R.A. 989 (rés), J.E. 99-2195 (C.S.).

Meunier Philippe Dalphond & fils c. Joliette (Ville de), J. E. 97-450 (C.S.).

Meyers c. Banque Royale du Canada (1986) 1R.J.Q. 15 (C.S.)

Montréal Girard c. Rousseau, (1887) 31 L.C.J.

Montréal (ville de) c. Orange Julep Inc. (1997) R.L. 367 (C.S.).

Paris c. Lamontagne, B.E. 97-BE433 (C.S.).

Pétroles Irving Inc. c. Transport Régis Simard, C.Q. Québec 200-22-008420-986, 200-05-01, AZ-00031331, J.E.2000-1320.

Pierre Jean Allard, 139140 Canada Inc. c. Multiformation Canada Ltée, Teccart International, Groupe College Lasalle, Lambert Multimedia, Institut aviron et Sogecart, AZ50286677, # 500-050095-96, 17 déc 2004.

Prince consort Foundation c. Blanchard, (1991) R.J.Q. 1547, 1558, 1559.

Québec inc. c. Hartt (1995) R.D.I. 289 (C.Q.).

Proulx c. Alary, SOQUIJ AZ 50116183, J.E. 2002-1060, [2002] R.J.Q. 1489 (C.S.).

R.L.Holmes & Associés Inc. c. Me Jean-Bernard Benoît et Me Alain Beausoleil, no 505-32-015350-029, 09-07-2003, J.B. 3620.

Régie d'assainissement des eaux du bassin de la prairie c. Janin construction (1983) ltée, (1999) R.J.Q.929 (C.A.).

Réjean Lafrenière et Jacques Lafrenière, Diane Lafrenière c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, et Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Léon Lafrenière, 2004, IJCAN 20755 (Q.C.C.S.)

Robitaille c. Caron AZ 50122367, J.E. 2002-1046, [2002] R.R.A. 635

Sécurité 2010 (S.N.C.) c. Québec (Ministère de la sécurité publique), C.S. Québec, no 200-05-016199-015, 11-06-2002, j. Bernard, REJB 2002-30215.

Smart c. Ralph, C.S. Montréal 500-05-053389-993, 2003-02-24, SOQUIJ AZ-50163784, J.E.2003-786.

Société en commandite gaz métropolitain c. Sagman, LPJ-98-0026, 9703862.

Société en commandite Résidence Le Bavarois c. Sherbrooke (Ville), LPJ-98-0579, 98-07902.

Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et Décoration Côté-Sud (St-Denis) Inc., (1999) R.J.Q. 3037, J.E. 99-2330 (C.S.), juge G.B. Maughan.

Talbot, Kingsbury, Gauthier c. Hammond, C.Q. Terrebonne (Lachute) 725-22-000016-986, 1999-07-19, J.E. 99-2049.

Thérèse Robert, c. Voyages associés (M.R.) Inc. Et Air Transat, 500-32-063245-015, 30-04-2002, jgj 0746.

Toronto-Dominion c. Arsenault, C.S. Montréal, no 500-05-020791-966, 24 septembre 1988.

Ville de Québec c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée (1996), R.J.Q. 1566 (C.A.).

Vince-Iafa Construction Inc c. Magil Construction ltée, 91997) R.J.Q. 149, 158 9 (C.S).

Vision forestière Pinclair Inc. c. Gosselin, C.Q. Saint-François (Sherbrooke) 450-22-002609-007, 2002-04-03, SOQUIJ AZ 50120609, J.E. 2002-1245.

Jurisprudence Française

Cass. Req., 23 fév. 1891, DP 1891. 1.337; S. 1892.1.

Com. 4 déc. 1963, bull.civ.III, p.436.

Cass. Civ. 12 octobre 1971, 3 no 486; Paris, 7fév. 1980, J.C.P., 1981.

Civ. 1^{ère} 27 fév. 1985, bull civ. I, p. 74.

Cass. Com. 31 janv. 1989: Bull. civ. IV no 46, p. 28.

Cass. Com., 24 octobre. 1989, rev. Sociétés 1990.264.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 16 décembre 1997, Houssin contre Madame Hochet et autres : Loi numéro 66537 du 24 juillet 1996 sur les sociétés commerciales.

Cass. Com. Cour de cassation, Chambre commerciale, no de pourvoi : 96-19084, société Disco Blimpi, c. M. Robert Jouveau.

21 oct. 1997, revue Lamy droit des affaires, no 2, février 1998.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 09 juin 1998, Taset, Courtier, Jean-Loup, Droit des sociétés no 12, 01/12/1998, pp 10-11.

Ép. Shamba c/ LeBouc, Versailles, 11 mai 1999.

Cass. Crim. 15 septembre 1999. Pourvoi no 98-84.914. Arrêt no 5184.
Arrêt numéro 310898, 30 sept 1999, Piquet contre Hemet, Scholer, Perrine, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS) no 4, 01/04/2000. pp 426-429.

Cour d'appel de Versailles, Chambre numéro 12, arrêt numéro 3108 98, 30 septembre 1999, Piquet contre Hemet, Scholer, Perrine, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no 4, 01/04/2000, pp. 426-429.

Cour d'appel de Paris, 5^{ème} Chambre C. 8 octobre 1999, Sanchez contre CCBP.

Cour d'appel de Paris, Chambre numéro 5C, 08 octobre 1999, Sanchez Turon et autres contre SA caisse centrale des banques populaires et autres. Le Cannu, Paul, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no 1. 01/01/2000, pp. 93-100.

Sté Martek c/ sté CIRRA et Juillien, Versailles, 14 oct. 1999.

Bulletin mensuel d'information des sociétés, Joly (BMIS), no 2, 01/02/2000, pp. 224-227.

Cour de cassation, 02 février 2000, recueil Dalloz Sirey, no 19, 11/05/2000, pp 242-242.

Cour d'appel de Paris, 14^{ème} Chambre, Atticus/Groupe André, 15 mars 2000.

Cass. 1^{ère} civ. 21 mars 2000, JCP 2000, 827.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 14 juin 2000, Pourvoi numéro 96-22-634, SNC Barnabé contre Crédit Lyonnais, Couret, Alain, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no 11, 01/11/2000, pp. 1054-1057.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 14 juin 2000, numéro 1276 F-D, Sté Agracom contre Ste Lemmet, Bulletin international, Hamonic-Gaux, Anne-Gael, les nouvelles rapide de droit des affaires (BRDA), no 14, 31/07/2000.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 20 juin 2000, JCPE semaine juridique (édition entreprise), no 48 30/11/2000, pp.1912-1912.

Société Agracom contre Sté Lemmet bulletin rapide de droit des affaires (BRDA), no 14, 31/07/2000. p. 4.

Cour d'appel de Paris, 3^{ème} ch. C. 8 septembre 2000 Taieb c/ Carasset-Marillier, le Dalloz no 1. 3 janvier 2002, cahier de Droit des affaires. Jurisprudence sommaire.

Cour d'appel de Paris 3^{ème} Chambre C, 1^{er} décembre 2000, Harrosch contre Maître Meille ès qualité et autres, Bahans, Jean-Marc, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no 4, 01/04/2001, pp. 451-455.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 19 décembre 2000, arrêt no 2193, Pourvoi no 98-10-301.

Cour de cassation, Chambre Commerciale, 9 janvier 2001, pourvoi numéro 98-11.002, Plart contre Banque Populaire du Nord, Lucas, François-Xavier, Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), numéro 4, 01/04/2001. pp. 365-369.

Cass. Com., 20 fév. 2001, bulletin joly, p. 618.

Tribunal de commerce de Créteil, 27 juillet 2001, le Dalloz, no 1. 3 janvier 2002, cahier de droit des affaires, jurisprudences sommaires.

Cass. Com. 4 déc. 2001, numéro 1990, F-D, société Ouest/sté contre Rudolph Veldhoven B.V.

Cour d'appel de Paris 5^{ème} ch. Sec. A, 5 décembre 2001, Hessemans c/ Silex.
Bulletin mensuel d'information des sociétés Joly (BMIS), no 1, 01/01/2002, pp. 125-129.

Cour d'appel de Paris 3^{ème} ch. Sec. A 5 mars 2002 : Sté Hôtel d'Artois c/ Najjar.

Cour de cassation (Ch. Crim.), 10 avril 2002, Marcel Davy.

Cour de cassation, (Civ. 3^{ème}), SCP Bursec c/Laconelli, 29 mai 2002.

III MONOGRAPHIES

Ouvrages canadiens et québécois

ANTAKI, N. N. et C. BOUCHARD, Droit et pratique de l'entreprise, tome 1, Québec, les éditions Yvon Blais Inc. 1999.

ARCHAMBAULT, J.-P., Droit des affaires, 3^{ème} édition, Beauchemin, Québec, Bibliothèque Nationale du Québec, 2004.

ARCHAMBAULT, J.-P. et M. A. ROY, Initiation droit des affaires, 2^{ème} édition, Québec, éditions Études Vivantes, Bibliothèque Nationale du Québec, 1995.

ARCHAMBAULT, J. P. et M. A. ROY, Le droit des affaires, Montréal, les éditions HRW Ltée, 2004.

ARPIN, S., Les dirigeants : leurs droits et leurs obligations, Québec, les éditions Yvon Blais Inc., 1995.

BAUDOIN, J. L., La responsabilité civile délictuelle, 2^{ème} édition, Cowansville, éd. Yvon Blais, 1985.

BAUDOIN, J. L. et P.-G. JOBIN, Les obligations, Québec, éditions Yvon Blais, 1998.

BEVERLY, M. M., Droits de la personne : solidarité et bonne foi, Québec, éditions Yvon Blais, 2000.

BOHÉMIER, A. et P. P. CÔTÉ, Droit commercial, tome 2, 3^{ème} édition, Montréal, les Éditions Thémis, 1985.

BOUCHARD, C., La personnalité morale démythifiée, Laval, éditions les Presses de l'Université Laval, 1997.

CIMONÉ, P., Le droit de l'entreprise, 3^{ème} édition, Canada, LIDEC inc, 1982.

COLAS, E., Les caractéristiques originales de la coopération en droit québécois, Ottawa, Université d'Ottawa, 1980.

CRETE, R. et S. ROUSSEAU, Droit des sociétés par actions - principes fondamentaux, Montreal, Éditions Thémis, 2002.

CREVIER, D., Partner participation joint venture management, la coentreprise à l'étranger, Montréal, édition Wilson & Lafleur, 1989.

DARANKOUM, S. E., Droit des affaires avancées, Montréal, Université de Montréal, 2003.

DARANKOUM, S. E., L. H. RICHARD et S. ROUSSEAU, Droit des affaires 1, recueil de droit, Montréal, Université de Montréal, 2002.

DELEURY, É. et G. DOMINIQUE, Le droit des personnes physiques, 3^{ème} édition, Montréal, éditions Wilson & Lafleur, Bibliothèque Nationale du Québec, 2002.

DEMERS, Y., Les sociétés en droit civil québécois, Montréal, Université de Montréal, 1988.

EDITIONS YVON BLAIS, Lois en droit des affaires, 5^{ème} édition, Québec, éditions Yvon Blais, 2004.

GAÉTAN, M., L'obligation de loyauté en droit québécois, Sainte Foy, Revue juridique des étudiantes de l'Université Laval, 1990.

GAGNÉ, J.-P., Droit des sociétés et compagnies, Montréal, Université de Montreal, 1988.

GAGNON, J. H., Diriger une entreprise au Québec, Montréal, éditions Agence d'Arc, 1980.

GAGNON, J. H., La relation d'association dans une entreprise incorporée, Montréal, éditions Agence d'Arc, 1982.

GAGNON, J. H., La relation d'association dans une entreprise non incorporée, Montréal, éditions Agence d'Arc, 1981.

GENDREAU, Y., Droit de la concurrence, tome 1, Montréal, Université de Montréal, 1999

GENDREAU, Y., Droit de la concurrence, tome 2, Montréal, Université de Montréal, 1999.

LABRECQUE, M.-A., Les principales formes juridiques de l'entreprise, 3^{ème} édition, Sainte Foy, Publications du Québec, 2000.

LABRECQUE, M.-A., Statut juridique des sociétés en vertu du Code civil du Québec, 1995.

LACASSE, N., Droit de L'entreprise, 4^{ème} édition, Québec, éditions narval, 2002.

LACASSE, N., Droit de L'entreprise, 5^{ème} édition, Québec, éditions narval, 2003.

LACASSE, N. et P. LOUIS, La coentreprise à l'étranger, Montréal, éditions Wilson & Lafleur, 1989.

LAMONTAGNE, D.-C., Droit spécialisé des contrats, vol 3, Québec, les éditions Yvon Blais Inc., 1999.

LAMONTAGNE, D.-C. et B. LAROCHELLE, Droit spécialisé des contrats, vol 1, Québec, les éditions Yvon Blais Inc., 1999.

LAUZON, Y., Droit des affaires, volume 1, Montréal, Université de Montreal, 2002.

LAUZON Y., Droit des affaires 2, volume 3, Montréal, Université de Montreal, 2002.

LAUZON, Y. et J.-L. PERRON, Droit des compagnies et des sociétés, tome 1, Québec, les éditions Thémis Inc., Bibliothèque Nationale du Québec, 1978.

LAUZON, Y. et J.-L. PERRON, Droit des compagnies et des sociétés, tome 2, Québec, les éditions Thémis Inc., Bibliothèque Nationale du Québec, 1978.

LEFEBVRE, B., La bonne foi dans la formation du contrat, Québec, éditions Yvon Blais, 1998.

MARTEL, M. et P. MARTEL, La compagnie au Québec, les aspects juridiques, Montréal, éditions Wilson & Lafleur Martel Ltée, 2003.

MAURICE, T. et D. GARDNER, Jurisprudence commentée sur les sociétés de personnes, 8^{ème} édition, Québec, Wilson & Lafleur, 2003.

MESTRE, J. et M.-E. PANCRAZI, Droit commercial, 25^{ème} édition, Paris, L.G.D.J. 2001.

MORRISSET, A. et J. TURGEON, La publicité légale, Laval, les Publications CCH/FM LTÉE, 1995.

PATENAUDE, L., Capacité, tutelle et curatelle, Québec, Bibliothèque Nationale du Québec, 1975.

PELLETIER, C. R. H., Traité sur les sociétés, 1^{ère} édition, Québec, Société des éditions du Québec, Enr. 1973.

PERRAULT, N., Droit commercial général, Montréal, Université de Montréal, 2001.

ROUSSEAU, S., Régie d'entreprise : compagnies publiques, tome 1, Montréal, Université de Montréal, 2003-2004.

ROUSSEAU, S., Régie d'entreprise : compagnies publiques, tome 2, Montréal, Université de Montréal, 2003-2004.

THERIAULT, M., Les sociétés nominales ou de dépenses, Montréal, éditions corporation professionnelle des comptables généraux licenciés du Québec, 1991.

THIVIERGE, J.C., La société en commandite et le placement immobilier, Montréal, éditions C. Ananou, 1991.

VANDUZER, J. A., The law of partnerships and corporation, 2^{ème} édition, Québec, Irwin Law, 2003.

WILSON LAFLEUR MARTEL, Collections Lois et règlements, compagnie, corporation, et sociétés par actions, Québec, Edition Wilson Lafleur Ltee, 2003.

Ouvrages français

ANCEL, M., Utilité et méthodes de droit comparé, Neuchâtel, éd. id et calendes, 1971.

BAPTISTA, L. O. et P. DURAND-BARTHEZ, Les associations d'entreprises (joint-venture) dans le commerce, Paris librairies général de droit et jurisprudence, 1991

CAILLAUD, B., L'exclusion d'un associé dans les sociétés, tome 14, Paris, librairie Sirey, 1966.

CARTOU, L., Communautés européennes, 7^{ème} édition, Paris, Précis Dalloz, 1981.

CHARTIER, Y. et J. MESTRE, Les grandes décisions de la jurisprudence, Paris, PUF, 1988.

CORNU G., Vocabulaire juridique, 18^{ème} édition, Paris, PUF, 2001.

COZIAN, M., A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 13^{ème} édition, Paris, Litec, , 2000.

COZIAN, M., A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 16^{ème} édition, Paris, Litec, 2003.

COZIAN, M., A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 17^{ème} édition, Paris, Litec, 2004.

DE VAREILLES-SOMMIERES, M., Les personnes morales, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949.

DRAPIER, S., Les contrats imparfaits, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

FABRE, M. (M.), De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, Paris, LGDJ, Bibliothèque droit privé, 1992.

FONTAINE, M., Droit des contrats internationaux, Paris, FEDUCI, 1989.

GAUTHIER, T., Les dirigeants et les groupes de sociétés, Paris, LITEC, 2000.

GERARD, P., Droit et démocratie, Paris, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1995.

GINOSSAR, M., Droit réel propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux, Paris, LGDJ, 1960.

GRIMAUD, D., Le caractère accessoire du cautionnement, Marseille, PU Aix-Marseille, 2001.

GUILLIEN, R. et J. VINCENT, Lexique de termes juridiques, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz éditions jurisprudence générale Dalloz, 1990.

GUYON, Y., Droit des affaires, Paris, éditions economica, 1980.

GUYON, Y., Droit des affaires, tome 1, 8^{ème} édition, Paris, éditions economica, 1994.

GUYON, Y., Droit des affaires, tome 2, 3^{ème} édition, Paris, éditions economica, 1990.

GUYON, Y., Traité des contrats, 5^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 2002.

GUYON, Y., Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, Paris, L.G.D.J, 1997.

JALUZOT, B., La bonne foi dans les contrats, Paris, Dalloz, 2001.

LEFEBVRE, F., Sociétés commerciales, Paris, éditions Francis Lefebvre, Levallois, 1996.

LEGEAIS, D., Droit commercial et des affaires, 13^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2000.

LE GALL, J. P., Droit commercial, les groupements commerciaux, 11^{ème} édition, Paris, Jurisprudence générale, Dalloz, 1987.

LE GALL, J. P., Droit commercial, les effets de commerce les contrats commerciaux renflouement et liquidation des entreprises, 3^{ème} édition, Paris, Jurisprudence générale, Dalloz, 1975.

LE GALL, J. P., Droit commercial, capacité, Paris, Jurisprudence générale, Dalloz, 1968.

LE MEUNIER, F., Société en nom collectif, 5^{ème} édition, Paris, éditions J, Delmas et Cie, 1973.

LETOURNEAU, P., L'ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle : contrats internationaux, contrats clés en main, co-traitance, sous-traitance, joint-venture, Paris, LITEC, 2003.

LUPIAC, T., Le contrat commercial savoir le rédiger, Paris, édition Gualino, 2000.

MAINGUY, D., Contrats spéciaux, 2^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2000.

MARC, G., Les devoirs des dirigeants des sociétés par action, Laval, Presses Universitaires de l'université de Laval, 1967.

MAZEAUD, L. et E. PONTAVICE, Exercices pratiques de droit commercial général et sociétés, Paris, éditions MONTCHRESTIEN, 1986.

MESTRE, J. et M.-E. PANCRAZI, Droit commercial, 25^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2001.

MICHOUD, L., La théorie de la personnalité morale, son application au droit français, tome 2, Paris, L.G.D.J., 1924.

MOLIÉRAC, J. H. et M. MOLIÉRAC, Les sociétés de personnes, tome 1, Paris Dalloz, 1969.

MORTIER, R., Le rachat par la société de ses droits sociaux, Paris, Dalloz, 2003.

PHILIPPE, M., Droit commercial sociétés commerciales, Paris, éditions Dalloz, 1994.

PHILIPPE, M., Droit commercial sociétés commerciales, 8^{ème} édition, Paris, Cedex, éditions Dalloz, 2001.

PHILIPPE, M., Droit commercial sociétés commerciales, 9^{ème} édition, Paris, Cedex, éditions Dalloz, 2003.

PICOD, Y., Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Paris, L.G.D.J., 1989.

RAAD, F. N., L'abus de la personnalité morale en droit privé, Paris, L.G.D.J., 1991.

RIEG, A., Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, thèse Strasbourg, Paris, LGDJ, bibliothèque droit privé, 1961.

RIPERT, G. et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, 18^{ème} édition, tome 1 vol. 1 Paris, L.G.D.J, 2001.

RIPERT, G. et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, 18^{ème} édition, tome 1 vol. 2, Paris, L.G.D.J, 2002.

SAINT-ALARY, H., Le droit de préemption, Paris, LGDJ, Bibliothèque droit privé, 1979.

SCHILLER, S., Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés, Paris, éditions France Quercy, 2002.

TUNC, A., Le droit anglais des sociétés anonymes, 4^{ème} édition, Paris, éditions economica, 1997.

VALLEUR, F., L'intuitus personae dans les contrats, Paris, PUF, 2000.

VIANDER, A., La notion d'associé, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978.

VIDAL, D., Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2003.

Autres ouvrages

A.L.I., Principles of corporate governance: analysis and recommendations, vol. 2, Washington, The American Law Institute publishers, 1994.

FORTE, A. D. M., Good faith in contract and property, Oxford, Har. Pub. 1979.

SIMONART, V., La personnalité morale en droit privé comparé, Belgique, Établissements Émile Bruylant Bruxelles, 1995.

TSCHOFFEN, A. et A. LAMALLE, Les sociétés de personnes à responsabilités limitée, 6^{ème} édition, Belgique, Établissements Émile Bruylant, S. A., Bruxelles, 1980.

IV REVUES

BOUCHARD, C., « La société de personnes ; une entité en quête d'identité », (2003) 105 R.du N. 595-641.

BOUCHARD, C., « L'individualité juridique des sociétés : comment résoudre l'imbroglia ? », (2003) 105 R.du N. 127-131.

BOUCHARD, C. et M. LACOUSSIÈRE, « Les conditions d'un consentement libre et éclairé », (2003) 33 R.G.D. 394-395.

BOULANGER, C., « Les actionnaires minoritaires : entre la « cause légitime » du Code civil et le « juste motif » du droit de la liquidation des compagnies », (1994) 25 R.G.D. 487-536.

BÜHLER, M., « Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux » (2002) 3/4 RDAI. 359-387.

CHAMPAUD, C., « Sociétés et autres groupements », (2000), 53, R.com. 103-128.

GRÉGOIRE, M-A., « Les sanctions de l'obligation de bonne foi lors de la formation et de l'élaboration du contrat », (2002), 104 R.du N. 173-230.

GUYON, Y., « Société Civile-Associés-Mésentente-Dissolution (non)-Retrait (oui) », (2003) 121, Rev. Soc., 165.

GUYON, Y., « Société en général-Administration-Provisoire-Désignation-Causes-Fonctionnement anormal de la société et atteinte aux intérêts sociaux », société, (2003) 121 Rev. Soc., 166-167.

GUYON, Y., « Sommaires de jurisprudence », (2002) 20, Rev. Soc. 90-93.

IZORCHE, M-L., « Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme », (1998) 51 R.com. 18-69.

LABRECQUE, M.-A., « Le droit transitoire de la publicité légale des sociétés en nom collectif ou en commandite à l'occasion de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec », (2002), 104 R.du N. 455-490.

LACASSE, N., « Coentreprise : Le choix de la forme juridique », (1988) 19 R.G.D. 771-785.

LAUDE, A., « Le constat judiciaire des pourparlers », (1998) 51 R.com. 553-558.

LESGUILLONS, H., « La prérogative de confidentialité : domaine, rôle, et limite », (2001), RDAI. 385-390.

- LÉVESQUE, D., « Contrats spéciaux, société », (1999), 1 SOQUIJ. 250-256.
- LE NABASQUE, H., « Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés », (1999) 52 R.com. 274-290.
- PAQUET, S., « Contrats spéciaux, société », (1993) 1 SOQUIJ. 144-146.
- PASCUAL, I., « La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés », (1998) 51 R.com. 274-336.
- PAUL-HUS, C., « Contrats spéciaux, société », (2001) 1 SOQUIJ. 244-248.
- PAUL-HUS, C., « Contrats spéciaux, société », (2002) 1 SOQUIJ. 248-251.
- PAUL-HUS, C., « Contrats spéciaux, société », (2003) 1 SOQUIJ. 285-289.
- PAUL-HUS, C., « Contrats spéciaux, société », (2004) 1 SOQUIJ. 252-256.
- POPOVICI, A., « Les avant-contrats », (1995) 129 C. P. du N. 140.
- RICHARD, L. H., « L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une avenue possible », (2002) 36 R.J.T. 733-768.
- SCHMIDT, J., « Les lettres d'intention », (2002) 3/4 RDAI. 257-270.

V MÉMOIRES CONSULTÉS

- AUCLAIR N., La démocratie et la loi sur la clarté, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2002.
- ETIENNE D., La société en commandité, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montreal, 1979.
- DI MAMBUKU, M. U., L'abus des droits et son application en matière de voisinage, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2001.
- HÉBERT, F., Contenu de l'obligation de loyauté du salarié en vertu du contrat individuel de travail en droit québécois, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1994.
- LAFORTUNE, D., La protection des actionnaires minoritaires en droit québécois et le principe de non-intervention des tribunaux, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures Université de Montréal, 1986.

LAFLEUR, F., Les rapports collectifs, mémoire présenté à la faculté de droit, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1984.

LECLERC, G., Les obligations des administrateurs en tant que mandataires de la compagnie sous la partie 1A de la loi sur les compagnies du Québec, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1984.

MASSE, C., Les limites qu'impose le droit de la concurrence aux contrats de licence de droits de propriété intellectuelle : étude comparative du droit canadien, américain et européen, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2002.

PELLETIER, L., L'état virtuel du voile corporatif en droit canadien, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998.

Documents Internet

- 1 <http://www.aci.vd.ch/PROD/wss/aciwsswp.nsf/key/210mutationimpotscommentaire>
- 2 http://www.aesplus.net/personnalité_morale_societe.htm
- 3 http://www.itcportal.com/our_values/corp_governance.html
- 4 http://ww.iamaw.ca/column_erlichman/2002/2002_02_enron_f.html
- 5 http://www.lekiosque-pau.net/article.php3?id_article=192
- 6 <http://www.humanite.presse.fr/journal/2004-01-03/2004-01-03-385548>
- 7 <http://www.cqff.com/objectif%20conseiller/objectif>
- 8 <http://www2.univ-ille2.fr/eddroit/recherche/memoires/0102/contrat/delecourt01.pdf>
- 9 <http://www.montrealinternational.com/fr/investir/incitatifs.aspx>
- 10 http://www.uhb.fr/se_humaines/lirl/livres/lapersonne.html
- 11 <http://site.ifrance.com/bernardgagne/ch/ae21nom.html>
- 12 http://www.cnam.agropolis.fr/demodroita3/ie/chap10/110_groupements.html
- 13 <http://www.ch.ch/urn:ch:fr:ch:ch.08.14.04:01>
- 14 www.lagazettedescommunes.com
- 15 <http://www.avocat.qc.ca/public/iiccqvachon1.htm#22>
- 16 http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_972_42/a7.html
- 17 http://www.notaire.be/info/societes/020_les_avantages_des_societes.htm
- 18 <http://www.notanamur.be/articles/CAPACITE.html>
- 19 <http://www.consulfrance-montreal.org/affaires/echanges.htm>

Annexe A

CONTRAT

Contrat de société en nom collectif

CONTRAT INTERVENU ENTRE :

Monsieur cuisinier, domicilié et demeurant au 20, rue Pacifique, à Sherbrooke, Province de Québec ET

Madame commerçante, domiciliée et demeurant au 210 rue Alençon, à Sherbrooke, Province de Québec ET

Monsieur comptable, domicilié demeurant au 1013, rue Westmount, à Sherbrooke Province de Québec

Ci-après nommés «les associés ».

LESQUELS déclarent et conviennent de ce qui suit :

Article 1 Déclarations préliminaires

- 1.1 Les associés ont négocié de bonne foi et consigné par écrit dans le présent acte, les conditions d'une société en nom collectif qu'ils désirent former afin d'exploiter en collaboration une entreprise de restauration.
- 1.2 Chacun des associés déclare qu'il n'a dissimulé aucun fait important qui aurait eu pour effet de conduire ses coassociés à ne pas contracter ou à contracter différemment s'il n'eût été connu

Article 2 Objet du contrat

- 2.1 Les associés constituent par les présentes une société en nom collectif (ci-après appelée «la société ») dans le but d'exploiter ensemble une entreprise de restauration.

Article 3 Définitions et interprétation

- 3.1 Les parties définissent ainsi qu'il suit certains mots ou expressions employés au présent contrat :

«Apport initial » désigne les biens qui sont ou seront cédés à la société par associé, qui serviront à son exploitation, et qui sont comptabilisés au

compte de capital de cet associé, les dits biens étant énumérés avec mention de leur valeur dans une liste qui demeure annexée à l'original des présentes après avoir été reconnue véritable et signée pour identification par les parties. Cette liste est identifiée comme «Annexe A».

«Apport réservé» désigne l'apport d'un associé qui droit lui être rétrocédé par la société lors de son retrait. Les apports réservés sont énumérés sur une liste qui demeure annexée à l'original des présentes après avoir été reconnue véritable et signée pour identification par les parties. Cette liste est identifiée comme «Annexe B».

«Contrat » désigne le présent contrat, ses annexes, tout document subordonné à celui-ci, toute modification ou annexe ultérieure signée par tous les associés.

3.2 Selon que le contexte le requiert, le masculin inclut le féminin et le singulier inclut le pluriel et vice-versa. Les titres ne servent qu'à des fins d'identification ou de classification et ne peuvent influencer l'interprétation d'une disposition.

3.3 À moins d'identification contraire, tous les délais exprimés au contrat sont Rigueur. Nonobstant l'article 1396 C.c.Q., les délais exprimés pour l'acceptation d'une offre de vente de la part sociale d'un associé sont également de rigueur et l'offrant n'est lié que par une acceptation formelle de son offre à l'intérieur de ces délais.

Article 4 Nom et domicile

4.1 Nom : le nom de la société est « _____ ».

4.2 Domicile : la société a son domicile et son principal établissement au 15, rue Paré, à Sherbrooke. Tout changement de domicile ou de l'adresse du principal établissement doit être approuvé par résolution unanime.

Article 5 Entrée en vigueur du contrat

La société est formée à la date du présent contrat.

Article 6 Incessibilité

Un associé ne peut, sans le consentement unanime des associés, céder ou autrement aliéner entre vifs, ni hypothéquer sa part dans l'actif de la société ou conclure avec des tiers des ententes susceptibles d'accorder un intérêt quelconque dans la société.

Article 7 Activités au bénéfice de la société

Les associés doivent consacrer tout le temps requis et toutes leurs activités professionnelles au bénéfice de la société et faire tous les efforts nécessaires à son succès. Ils ne peuvent avoir directement ou indirectement d'activités commerciales ou professionnelles à l'extérieur de la société, sauf du consentement unanime des associés.

Tout associé devra remettre à la société une copie de ses déclarations d'impôts.

Article 8 Revenus et dépenses

Les revenus de la société sont des profits provenant de l'exploitation du restaurant « La fine bouche ».

Font partie des dépenses de la société les salaires de tout employé de la société ainsi que tous les frais déboursés encourus par la société dans l'exploitation de son entreprise et toutes autres dépenses extraordinaires encourues par la société du consentement des associés.

Article 9 Admission d'un nouvel associé

9.1 Acceptation d'un nouvel associé :

La société pourra s'adjoindre tout nouvel associé à la condition que ce dernier soit accepté par la résolution unanime et qu'il adhère à la présente convention avec les modifications dont les associés auront pu convenir.

9.2 Apport d'un nouvel associé

Le nouvel associé doit, lors de son adhésion au contrat, fournir un apport en argent à la moyenne du compte de capital que chacun des associés avait au début de l'exercice financier au cours duquel il entre dans la société à titre d'associé. Les associés pourront convenir des modalités de paiement de cet apport si celui-ci n'est pas payé intégralement lors de l'adhésion du nouvel associé à la société. Le nouvel associé deviendra associé et aura droit de voter et de participer aux décisions collectives à compter du parfait paiement de son apport en capital.

9.3 Interdiction de prendre un coassocié :

Aucun des associés ne pourra introduire un tiers dans la société sans le consentement de tous les associés

Article 10 Gestion de la société

10.1 Élection d'un gérant :

Les associés élisent, parmi les sociétés, un gérant à la majorité de voix. Le mandat du gérant commence à la fin de la réunion à laquelle il est élu et se termine à la fin de la réunion qui lui désigne un remplaçant.

10.2 Gestion des affaires de la société

Le gérant assume la gestion et l'administration des affaires de la société, surveille l'exécution des décisions des associés et prend les décisions dans les cas d'opérations courantes.

Le pouvoir de gestion du gérant est limité aux décisions de simple administration. Toutes les décisions de pleine administration et notamment celles concernant l'aliénation de biens de la société en dehors du cours normal de ses affaires relèvent des associés.

10.3 Révocation :

Le gérant peut être démis de ses fonctions par une décision majoritaire prise à une assemblée des associés convoquée à cette fin. À cette même assemblée, un remplaçant doit être nommé. Une révocation en vertu du présent paragraphe n'a pas à être justifiée et ne donne ouverture à aucune réclamation de l'associé révoqué.

10.4 Ratification :

La ratification par les associés de certaines décisions du gérant est nécessaire. Notamment, mais sans limitation, pour les actes ci-après énumérés les majorités suivantes seront requises, savoir :

Décision unanime requise pour :

- Dissoudre ou liquider volontairement la société pour une raison prévue aux présentes;
- Admettre un nouvel associé;
- Encourir une dépense excédant trois mille dollars (3000 \$);
- Aliéner ou grever un actif de la société en dehors du cours normal de ses affaires d'une valeur de plus de trois mille dollars (3000\$);
- Engager le crédit de la société pour une somme supérieure à trois mille dollars (3000\$);
- Modifier le contrat de société.

Décision majoritaire requise pour :

- Embaucher des employés, fixés leur rémunération ou les congédier;
- Expulser un associé;
- Consentir au retrait d'un associé

Un associé personnellement visé par une décision le concernant, notamment quant à son expulsion ou au consentement à son retrait doit, lorsque requis quitter l'assemblée et s'abstenir de voter sur cette décision. Si un vote est pris sur la question de décider s'il doit quitter l'assemblée on ne tient pas compte de sa voix.

Article 11 Assemblée des associés

11.1 Assemblée annuelle :

Les associés doivent tenir au moins une assemblée annuelle dans les quarante cinq (45) jours de la production des états financiers pour y discuter, d'une façon générale, du déroulement des activités de la société et procéder à la détermination des participations des associés dans les bénéfices, selon les règles prévues aux présentes.

11.2 Assemblées spéciales :

Il sera loisible à chacun des associés de convoquer en tout temps, sur préavis de cinq (5) jours francs, une assemblée spéciale des associés pour y discuter d'un point particulier.

11.3 Assemblées mensuelles :

À tous les mois, les associés tiendront une assemblée au sujet des affaires courantes de la société.

11.4 Dates des assemblées mensuelles :

À l'assemblée annuelle, les associés fixent les dates des assemblées mensuelles de la société.

11.5 Président :

Le gérant de la société agit comme président de toutes les assemblées d'associés.

11.6 Quorum et vote :

Sujet aux décisions requérant une majorité plus élevée, le quorum aux assemblées de la société est de la majorité des associés et seuls ceux-ci ont le droit de vote. Chaque associé a une voix dans l'exercice de son droit de vote. Le vote se prend à main levée, sauf si un vote secret est demandé par un associé ou son représentant.

11.7 Convocation :

Aucune convocation n'est requise pour les assemblées mensuelles dont les dates ont été fixées à l'avance à l'assemblée annuelle. Toute réunion tenue à une autre date doit être précédée d'un avis de cinq (5) jours francs donné par le gérant. Cet avis peut être verbal.

Article 12 Règles administratives

12.1 Dettes contractées dans la cours ordinaire des affaires :

Pendant sa durée, la société n'est tenue qu'au paiement des dettes contractées par les associés dans le cours ordinaires de ses affaires.

12.2 Dépenses importantes :

Lorsque un associé veut faire une dépense de quelque importance pour le compte de la société, le gérant doit être consulté et être en accord sous peine pour celui qui autorise ou encourt cette dépense d'en être le seul responsable. Une telle consultation n'est cependant pas requise s'il s'agit de dépenses ou déboursés de nécessité courante pour la bonne marche des affaires.

12.3 Engagement financier :

Un associé ne peut, sans le concours et le consentement du gérant, transiger, libérer, remettre une créance de la société ou consentir un délai pour son paiement ou son acquittement ou ne peut de la même manière, tirer, signer ou endosser une lettre de change, un billet à ordre ou un chèque ou contracter une dette ou une obligation ou donner des garanties pour le compte de la société.

12.4 Paiement des dépenses avant partage des revenus :

Avant tout partage des revenus de la société, les dépenses encourues ou prévues doivent être satisfaites.

12.5 Apports additionnels :

Tout associé doit faire en sorte que la société dispose en tout temps de liquidités pour payer ses dépenses courantes. En conséquence, chaque associé devra y contribuer en proportion de sa participation dans la société, en numéraire ou en contractant un engagement financier. Toute somme non payée au moment requis porte intérêt au taux préférentiel de l'institution où la société fait ses affaires de nature bancaire, sans préjudice droit de la société de racheter les parts de l'associé défaillant.

Article 13 Exercice financier

L'exercice financier de la société est fixé par les associés comme devant se terminer les 30 Septembre de chaque année.

Article 14 Signature des chèques

La société peut avoir plusieurs comptes de banque et les chèques tirés sur ces comptes sont signés par les personnes autorisées par les associés suivant les documents remis aux banques. Tout chèque ou lettre de change ou billet excédant mille dollars (1000\$) doit être signé par le gérant et un autre associé.

Article 15 Vérification des états financiers

Les associés feront vérifier par un expert-comptable, une fois par année, les états financiers de la société. L'expert-comptable a pour fonctions, entre autres, d'établir les revenus et le capital de chaque associé de même que l'intérêt payable à chacun sur sa part de capital. Les honoraires de cet expert-comptable sont à la charge de la société.

Article 16 Partage des bénéfices et des parts

16.1 Les bénéfices et les pertes seront partagés dans les proportions suivantes :

40%

30%

30%

16.2 Détermination des bénéfices ou revenus nets distribuables :

Les bénéfices de la société sont déterminés selon les calculs qui seront effectués suivant la méthode de « comptabilité d'exercice modifiée », c'est-à-dire que l'on détruira des ventes facturées pendant une période, payées ou non, les dépenses payables, payées ou non. L'expert-comptable de la société déterminera annuellement les dits bénéfices et en fera rapport à la société dans les trois (3) mois suivant la fin de chaque exercice financier. Ce rapport doit être approuvé par décision unanime avant qu'il ne soit procédé à la distribution des bénéfices.

16.3 Cessation du droit aux bénéfices :

Un associé cesse d'avoir droit au partage des bénéfices à compter de son retrait, de son expulsion, de son décès ou lorsqu'il cesse de toute autre manière d'être associé. À compter de l'un ou l'autre de ces événements, les bénéfices n'accroissent qu'aux associés restants.

Article 17 Maintien d'une assurance- responsabilité

Tant et aussi longtemps que durera la société, celle-ci et les associés devront se protéger contre toutes réclamations et responsabilités auxquelles ils peuvent devenir sujets à la suite de l'exploitation du restaurant et ce, au moyen d'une ou deux polices d'assurance ou de garanties adéquates, dont les primes ou à la charge de la société.

Article 18 **Vacances**

Tout associé a droit à trois (3) semaines de vacances par exercice financier annuel. Un associé ne peut accumuler les périodes de congé. Ils seront perdus s'ils ne sont pas utilisés.

Article 19 **Retrait volontaire**

Un associé pourra se retirer volontairement de la société en donnant de bonne foi et non à contre temps un avis écrit sous pli recommandé avec avis de réception ou un avis écrit donné de main à main avec confirmation de réception ou un avis écrit livré par huissier aux autres associés de son intention. Dans cet avis, l'associé devra offrir de vendre sa part aux autres associés ou à la société. Les autres associés auront un délai de soixante (60) jours à compter de la réception de cet avis pour acquérir cette part. Si un des associés ne désire pas se porter acquéreur de la part de l'associé sortant, sa portion devra être offerte à l'autre associé. Si les autres associés ne désirent pas se porter acquéreur, la société devra racheter la part de l'associé sortant.

Article 20 **Mésentente entre les associés**

En cas de mécontentement entre les associés rendant le climat de la société difficile, tout associé ou groupe d'associés peut offrir d'acheter les parts de ses associés ou de vendre toutes ses parts dans la société aux autres associés. La partie offrante donne un avis à l'autre partie par écrit établissant les conditions selon lesquelles elle est disposée à vendre aux ou à acheter les parts en question. Les associés autres que la partie offrante ont un délai de dix (10) jours pour aviser la partie offrante qu'ils désirent acheter ou vendre aux conditions mentionnées à l'offre. Dès lors, la partie offrante est tenue de vendre ou acheter, selon le cas. Si les autres associés n'avisent pas la partie offrante de leur choix dans le susdit délai, la propriété des parts sociales est transférée *ipso facto* à la partie qui est censée avoir acheté.

Les parties s'engagent à signer tous documents pour donner suite à la clause précédente. En cas de défaut de ce faire, le ou les associés en défaut devront en plus d'être obligés de transférer leurs parts, payer à titre de dommages liquidés une somme équivalente à cinq pour cent (5%) du prix établi dans la susdite offre originale.

Le transfert entre vifs des parts à l'offrant ne peut toutefois être effectif avant que l'associé dont les parts doivent être cédées ne soit préalablement libéré de ses obligations, cautionnements ou endossements personnels relatifs aux affaires de la société.

Article 21 **Décès d'un associé**

- 21.1** Le décès d'un associé entraîne la perte de qualité d'associé. Les héritiers du défunt sont tenus de vendre et les associés survivants sont tenus d'acheter les parts de cet associé
- 21.2** Si la prestation de décès de la police d'assurance-vie contractée en vertu des présentes est égale ou supérieure à la valeur des parts de l'associé décédé, le paiement des parts se fera lors de la signature de l'acte de vente qui devra avoir lieu dans les 30 jours de la réception de la prestation de décès de la police d'assurance vie. Dans le cas contraire, le montant de la prestation sera payée le jour de la signature de l'acte de vente, tel que ci-dessus prévu et le solde sera payé dans un délai de deux (2) ans, avec intérêt au taux de huit pour cent (8%) l'an, les intérêts étant payables mensuellement le premier jour de chaque mois.

Article 22 Valeurs des parts

- 22.1** Les associés doivent concurremment à la signature de la présente convention, établir la valeur actuelle des parts sociales. Cette valeur apparaît à l'Annexe «C ».
- 22.2** annuellement, les associés devront, dans les trente (30) jours de la réception des états financiers, déterminer la valeur des parts en tenant compte du compte de capital, des affaires en cours et de l'achalandage. Cette détermination de valeur sera consignée dans un document signé par tous les associés dont un exemplaire devra être déposé dans les registres de la société. À défaut de ce faire, la valeur des parts sociales sera déterminée par le dernier vérificateur de la société.

Article 23 Assurance-vie

- 23.1** Les associés s'engagent à souscrire et à maintenir en vigueur chacun une police d'assurance-vie de la façon et pour les montants apparaissant à l'Annexe «C », de façon à permettre le paiement des parts d'un associé qui décède à ses héritiers. Les associés pourront convenir de modifier les montants d'assurance si la situation le justifie.
- 23.2** Les associés devront acquitter ponctuellement les primes et fournir la preuve de leur paiement. Un associé ne peut céder ses droits dans sa police, ni les transporter ou l'hypothéquer ni emprunter sur ses valeurs sans le consentement unanime des autres associés.
- 23.3** En cas de retrait d'un associé, les autres associés devront lui céder les polices qu'ils détiennent sur sa vie sur paiement par cet associé du montant des valeurs de rachat accumulées sur celle-ci. Ils en sera de même en cas de dissolution de la société.

Article 24 Responsabilité personnelle de l'associé

Tout associé qui quitte la société demeure personnellement responsable à l'égard des tiers pour les engagements qu'il a pu prendre à titre professionnel et les actes qu'il a posés pendant qu'il était membre de la société et sa responsabilité demeure à moins qu'il n'en soit déchargé par ses associés. La société devra le faire libérer des engagements financiers qu'il aura pu souscrire pour le bénéfice de la société.

Article 25 Non concurrence et loyauté

25.1 Tout associé qui quitte la société doit s'abstenir pour une période de deux (2) années à compter de son départ de s'impliquer tant qu'indirectement dans l'exploitation d'une entreprise de restauration dans un rayon de cinquante (50) kilomètres du restaurant de la société, de dévoiler toutes informations concernant la clientèle, les techniques et méthodes de travail de la société.

25.2 Dans le cas où un associé qui quitte la société ne respecte pas la clause 25.1, il devra verser à la société 30 000 \$ à titre de dommages liquidés, sans préjudice pour la société d'exercer les recours permis par la loi, les parties considérant dès à présent l'injonction comme la procédure appropriée dans ce cas.

25.3 L'associé qui se retire ne peut plus pendant une période de deux (2) ans à compter de son retrait ou dans les trois mois précédant son retrait solliciter les services d'associés ou membres du personnel de la société.

Article 26 Exclusion de la société

Tout associé peut être exclu de la société par décision majoritaire des associés, le ou les associés en cause ne pouvant participer à la décision ni être considérés pour établir la majorité requise

Article 27 Dissolution

27.1 Partage des biens entre associés :

En cas de dissolution, les biens de la société seront partagés à l'amiable entre les associés en respectant pour ce partage les proportions prévues pour le partage des bénéfices et des pertes à la clause 16.1. À défaut d'entente, les règles du Code civil s'appliqueront.

27.2 Utilisation du nom de la société :

Après la dissolution de la société, aucun associé n'aura le droit d'utiliser le nom de la société à moins d'accord unanime de ses ex-associés.

Article 28 Arbitrage

Tout litige entre les associés ou entre les associés et les représentants légaux d'un associé décédé quant à l'interprétation du présent contrat ou à quelque matière que ce soit

découlant de l'existence de la société sera soumis à trois arbitres qui seront choisis de la façon suivante : le premier arbitre sera choisi par l'associé dissident ou ses représentants légaux. Le second arbitre sera choisi par les autres associés. Et ces arbitres, une fois nommés, devront nommer un troisième arbitre.

La décision des arbitres sera finale et sans appel, chacun des associés s'obligeant pour lui et ses représentants à la respecter.

Article 29 Modifications

Il sera loisible aux associés de modifier, de temps à autre, les termes de la présente convention ou de la compléter et ce, par décision unanime des associés, sans que ceci ne continue une dissolution de la société.

Article 30 Apports

Les associés s'engagent à transférer à la société les apports mentionnés à l'Annexe A, au plus tard à la date du début de la société stipulée à l'article 5.

Fait et signé à Sherbrooke, le 1^{er} septembre 2001.

ANNEXE B

Statuts types commentés

SOMMAIRE

Forme.....	1	Rémunération des gérants.....	20
Objet	2	Démission.....	21
Raison et signature sociales.....	3	Décisions collectives. Règles communes.....	22
Siège social.....	4	Décisions collectives.....	22 bis
Durée.....	5	Décisions extraordinaires.....	23
Apports.....	6	Décisions ordinaires.....	24
Capital social.....	7	Contrôle par les associés.....	25
Augmentation ou réduction du capital...8		Exercice social.....	26
Avances en compte courant.....	9	Comptes annuels.....	27
Cession de parts entre vifs.....	10	Répartition des bénéfices.....	28
Cas de décès des associés.....	11	Dissolution.....	29
Droits des parts sociales.....	12	Liquidation.....	30
Indivisibilité des parts.....	13	Transformation.....	31
Responsabilités des associés.....	14	Fusion.....	32
Interdiction de concurrence.....	15	Prise en charge des engagements.....	33
Interdiction, faillite, incapacité.....	16	Contestations. Clause compromissoire.....	34
Nomination et révocation des gérants.17		Publications.....	35
Pouvoirs des gérants.....	18	Frais.....	36
Responsabilité des gérants.....	19		

Les clauses des statuts types constituent un cadre qu'il y a lieu d'adapter à la situation d'espèce.

IMPRIMERIE CENTRALE
P. ALLAIS & Cie

*Société en nom collectif au capital de soixante mille francs
Siège social : rue de Normandie, numéro 16, Le Havre.*

STATUTS

Les soussignés :

M. X.... (prénoms, profession, domicile),

M. Y....(prénoms, profession, domicile),

M. Z.....(prénoms, profession, domicile),

ONT CONVENU CE QUI SUIT :

Il est indispensable, pour que la société soit valablement constituée, que tous les associés soient énumérés et signent les statuts.

Si l'un d'eux est représenté par une tierce personne, mention est faite du nom du représentant, avec indication de l'acte qui lui donne pouvoir.

Titre Premier

FORME. OBJET. RAISON ET SIGNATURE SOCIALES. SIÈGE. DURÉE.

Article premier.- **Forme**

Il est formé entre les soussignés une société en nom collectif qui sera régie par les dispositions de la loi numéro 66-537 du 24 juillet 1966 et par le décret numéro 67-236 du 23 mars 1967, ainsi que par les présents statuts.

Les statuts doivent en effet préciser quelle est la forme de la société qui a été adoptée.

Article 2 – **Objet**

La société a pour objet :

Si la société est constituée en vue de l'acquisition ultérieure du fonds :

...L'acquisition et l'exploitation d'un fonds de commerce à l'enseigne..., exploité actuellement à ..., rue..., numéro...

Tous les associés primitifs doivent signer les statuts.

Si le fonds est apporté à la société

...L'exploitation du fonds de commerce apporté par M. X..., dont il est question ci-après, article...

Comme il est utile de prévoir une extension possible de l'activité de la société, on ajoutera ici une formule qui peut être plus ou moins extensive (voir à ce sujet chap. D).

...Toutes opérations industrielles, commerciales, financières, civiles, mobilières ou immobilières, concourant à la réalisation de l'objet spécifié.

Ou, formule plus large :

...La création, ou l'acquisition et l'exploitation de tous autres fonds ou établissements de même nature;

Et, généralement, toutes opérations industrielles, commerciales ou financières, civiles, mobilières ou immobilières, pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet social ou susceptibles d'en faciliter l'extension ou le développement.

Article 3 Raison et signature sociales.

La raison et la signature sociales sont : X..., Y..., Z...

Si la raison sociale ne comprend pas les noms de tous les associés, il est d'usage d'ajouter : « et Cie ».

Exemple : « P. DUPONT & Cie ».

On peut ajouter à la raison, sociale une enseigne ou une dénomination de fantaisie.

...Et l'enseigne : « Imprimerie Centrale ».

Il faut préciser l'objet de la société

Article 4- Siège social.

Le siège social est fixé à..., rue..., numéro...

Il pourra être transféré dans tout autre endroit de la même ville par simple décision de la gérance, et en tout autre lieu en vertu d'une décision extraordinaire des associés.

Il y a intérêt à prévoir la possibilité de transférer le siège social sur décision du ou des gérants, à l'intérieur de la même ville, pour éviter en ce cas la réunion d'une assemblée extraordinaire.

(Voir, sur les conséquences de la fixation du siège social en France, chap. D.)

Article 5 – Durée.

La durée de la société est fixée à... années, qui commenceront à courir à compter de son immatriculation au registre du commerce, sauf le cas de dissolution anticipée ou de prorogation.

Un an au moins avant l'expiration de ce délai de... années, le ou les gérants inviteront les associés à décider à l'unanimité si la Société doit être prorogée ou non. Faute par le ou les gérants d'avoir provoqué cette décision, tout associé, après mise en demeure par lettre recommandée demeurée infructueuse, pourra demander au président du tribunal de commerce, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de consulter les associés et de provoquer de leur part une décision sur la question.

Ainsi que nous l'avons indiqué (voir chap. D), il convient tout à la fois d'éviter de donner à la société une durée trop longue et trop courte.

Le deuxième alinéa n'est que la reproduction de l'article 1866 du Code civil, qui est d'ordre public.

Titre II

APPORTS. CAPITAL. SOCIAL. PARTS D'INTÉRÊT

Article 6-Apports

S'il n'y a que des apports en espèces :

<i>M. X... apporte à la Société la somme de.....</i>	<i>F.....</i>
<i>M. Y... apporte à la Société la somme de.....</i>	<i>F.....</i>
<i>M. Y... apporte à la Société la somme de.....</i>	<i>F.....</i>
<i>Total égal au capital social.....</i>	<i>F.....</i>

Les apports de chacun des associés doivent être précisés.

Ces sommes ont été intégralement versées ce jour à M. X..., associé, qui le reconnaît et en donne quittance à ses autres associés.

M. X... s'engage à les porter au compte bancaire qui sera ouvert au nom de la Société dès que celle-ci aura été immatriculée au registre du commerce.

Il convient d'observer que, dans les sociétés en nom collectif, il n'est pas obligatoire que les fonds aient été versés préalablement à un dépositaire.

D'autre part, la libération intégrale du capital social peut être différée, d'où, en ce cas, la formule suivante :

Sur ces apports en numéraire, M. X... a versé la somme de ..., M. Y... la somme de... et M. Z... la somme de..., au compte ouvert au nom de M..., qui le reconnaît et s'engage à verser ces fonds au compte bancaire qui sera ouvert au nom de la Société dès que celle-ci aura été immatriculée au registre du commerce. Le surplus sera versé au plus tard le... au compte de la Société.

S'il y a aussi des apports en nature :

Apports en nature

M. X. apporte à la Société, sous les garanties de fait et de droit :

1-Le fonds de commerce de ..., qu'il possède à..., rue... no... immatriculé au registre du commerce de ..., sous le numéro... ledit fonds comprenant :

-la clientèle et l'achalandage;

-le nom commercial : ...;

-le droit- pour le temps restant à courir- au bail des locaux où est exploité ledit fonds, bail consenti par M..., demeurant à ..., rue..., no..., moyennant un loyer annuel de F..., suivant acte s.s.p. en date à..., du..., enregistré à ..., fo..., case..., aux droits, de... l'ensemble de ces éléments incorporels évalués àF...

2. Le matériel, le mobilier, les installations et outillage de toute nature servant à l'exploitation du fonds, suivant inventaire ci-annexé, évalués.....F...

3. Les marchandises suivant inventaire ci-annexéF...

Total de l'apport..... F...

Conditions de l'apport

Cet apport, net de tout passif, est fait aux conditions suivantes :

-L'apporteur se réserve expressément comme restant sa propriété exclusive toutes les sommes, quelles qu'elles soient et quelle que soit la date de leur encaissement, qui peuvent être dues au jour de la constitution de la présente Société en raison de l'exploitation dudit fonds;

Les associés font eux-mêmes l'évaluation des apports en nature.

-La présente Société aura, à compter de ce jour, les propriété et jouissance des biens et droits apportés;

-Elle prendra ces biens et droits dans leur état actuel, sans pouvoir exercer aucun recours ni réclamer aucune indemnité à l'apporteur pour quelque cause que ce soit : vétusté, réparations, etc.;

-Elle supportera, à compter du même jour, toutes les charges relatives à l'exploitation du fonds apporté (patentes, impôts, loyers, assurances, eau, gaz, téléphone, électricité, appointements, salaires, etc.);

-Elle sera tenue de continuer les baux, assurances de toute nature, abonnements, traités, marchés, accords, qui ont pu être passés pour l'exploitation du fonds apporté, le tout à ses risques et périls et à compter de la même date;

-Dans le cas où il existerait sur le fonds de commerce ci-dessus apporté des inscriptions de privilèges de vendeurs ou de nantissement, comme aussi dans le cas où des créanciers se déclareraient régulièrement en conformité de la loi du 17 mars 1909, M. X... devra justifier de la mainlevée de ces inscriptions et du paiement des créances déclarées, dans les trente jours de la signification qui lui en sera faite à son domicile;

-Enfin, la présente Société sera de plein droit mandataire de l'apporteur pour faire, en cette qualité, tous les encaissements et règlements afférents aux opérations conclues avant la constitution, dont il s'est réservé ci-dessus l'entière propriété ou dont il serait reconnu responsable.

Interdiction de concurrence

Comme conséquence de son apport, M. X... s'interdit de s'intéresser directement ou indirectement, pendant toute la durée de la Société et dans un rayon de ... kilomètres du siège social, dans une autre entreprise ayant le même objet.

Déclaration

Conformément à la loi du 29 juin 1935, M. X... déclare, en outre :

-qu'il a acquis le fonds présentement apporté de M...., demeurant à ... rue..., no..., aux 2 termes d'un acte s. s. p. en date à..., du..., enregistré à...fo..., case..., moyennant le prix de ...F s'imputant, savoir : éléments incorporels : ...F; matériel : matières premières et marchandises : ...F :

-que le fonds n'est grevé d'aucun privilège ou nantissement :

-que le chiffre d'affaires réalisé au cours des trois dernières années d'exploitation était : en 19.. de ...F; en 19.. de ... F; en 19..,de ... F.

Il est possible, pour les apports en nature, afin de ne pas alourdir les statuts, de se contenter d'en faire une description sommaire avec le prix d'évaluation, en renvoyant, pour plus de détails, à un acte annexé aux statuts, et contenant toutes les précisions nécessaires.

S'il s'agit de l'apport d'un immeuble, l'acte devra être passé par-devant un notaire.(voir chap. P).

Il n'est pas créé de titres représentant les parts

Récapitulation des apports

Apports en nature de M. X.....F.....

Apports en espèces de M. Y.....F.....

Apports en espèces de M. Z.....F.....

Total égal au capital social.....F.....

soit : ... (en toutes lettres).

Article 7- Capital social

<i>S'il n'y a que des apports en espèces :</i>

Le capital social est ainsi fixé à... F et divisé en ... parts de ... F chacune, lesquelles sont attribuées, savoir :

M.X.....parts

M. Y.....parts

M. Z.....parts

Il ne sera créé aucun titre représentatif des parts d'intérêts; les droits de chaque associé résulteront des présentes, des actes qui pourraient augmenter le capital et des cessions de parts qui pourraient intervenir.

Une copie ou un extrait de ces actes certifiés par l'un des gérants pourra être délivré à chaque associé, sur sa demande et à ses frais.

S'il y a à la fois des apports en nature et des apports en espèces :

Le capital social est ainsi fixé à ...F et divisé en ... parts de... F chacune, lesquelles sont attribuées à :

M. X..., ... parts portant les numéros...à..., en rémunération de son apport en nature, étant entendu que ces parts s'appliquent, savoir :

-celles portant les numéros...à ...aux éléments incorporels;

-celles portant les numéros...à...aux matériels et mobilier;

-celles portant les numéros...à...aux marchandises.

M. Y..., ... parts portant les numéros...à..., en rémunération de son apport en espèces.

M. Z..., ... parts portant les numéros...à..., en rémunération de son apport en espèces.

Il convient de prévoir les augmentations de capital

Il ne sera créé aucun titre représentatif des parts d'intérêts; les droits de chaque associé résulteront des présentes, des actes qui pourraient augmenter le capital et des cessions de parts qui pourraient intervenir.

Article 8- Augmentation ou réduction du capital.

La loi du 24 juillet 1966 ne contient pas de dispositions spéciales concernant les augmentations et réductions de capital dans les sociétés en nom collectif, d'où la nécessité de prévoir ces éventualités dans les statuts (voir chap. F).

Le capital social peut être augmenté, par une décision collective prise à l'unanimité des associés, en représentation d'apports en nature ou en numéraire effectués soit par un associé, soit par un tiers, qui deviendra de ce fait associé.

Il pourra également être augmenté par décision collective extraordinaire des associés prise à la majorité prévue à l'article 22, par incorporation de réserves avec élévation corrélative de la valeur nominale des parts sociales ou avec attribution de parts gratuites.

Le capital social peut également être réduit pour quelque cause que ce soit par décision collective à l'unanimité.

Article 9-Avances en compte courant.

Chaque associé pourra, avec le consentement de ses coassociés, faire des avances en compte courant à la Société.

Il est préférable de ne pas fixer dans les statuts le taux de l'intérêt. Nous conseillons la formule suivante :

...Pour une durée et moyennant un intérêt qui seront fixés d'accord entre eux. A défaut de durée fixée à l'avance, l'associé prêteur non gérant ne pourra retirer ses fonds qu'après un préavis de trois mois donné au gérant- ou à un l'un d'eux- par lettre recommandée avec accusé de réception. S'il s'agit d'un associé gérant, le préavis devra

être donné dans les mêmes forme et délai, aux autres associés gérants ou non gérants. Le retrait ne pourra être effectué que s'il n'est pas de nature à entraver les opérations normales de la Société.

En principe, les intérêts seront payables tous les six mois, sauf convention contraire.

Ou plus simplement

La Société peut recevoir de ses associés des fonds en compte courant; les conditions de fonctionnement de ces comptes, la fixation des intérêts, des délais de préavis pour retrait des sommes, etc., sont arrêtés, dans chaque cas, par accord entre la gérance et les intérêts

En principe, le décès d'un associé entraîne la dissolution.

Article 10- Cession de parts entre vifs.

Les parts sociales ne peuvent être cédées, soit entre associés, soit à des tiers qu'avec le consentement de tous les associés.

Les cessions de parts doivent être constatées par écrit. Elles ne sont opposables à la Société qu'après lui avoir été signifiées par acte extraordinaire ou avoir été acceptées par elle dans un acte notarié, conformément aux stipulations de l'article 1690 du Code civil.

Ces dispositions ne sont que la reproduction des articles 19 et 20 de la loi du 24 juillet 1966, dont les prescriptions sont d'ordre public.
(Voir, au surplus, chap. G.)

En cas de dissolution de la communauté pouvant exister entre l'un des associés et son conjoint, du vivant de cet associé, ce dernier reste seul associé pour la totalité des parts communes. Il fera son affaire personnelle du règlement des droits qui peuvent appartenir à son conjoint.

Cette clause vise le cas d'un divorce ou d'une séparation de biens de l'un des associés
(voir, au surplus, chap. G)

Article 11- Cas de décès des associés

Plusieurs clauses sont possibles (voir chap. G)

Première clause : dissolution de plein droit

La Société sera dissoute de plein droit par le décès de l'un des associés

Deuxième clause : continuation avec les associés survivants.

La Société ne sera pas dissoute de plein droit par le décès d'un ou de plusieurs associés.

Elle continuera avec les associés survivants, et la Société sera débitrice envers les héritiers de l'associé décédé de la valeur de ses droits sociaux évalués conformément aux dispositions de l'article 1868. al. 5, du Code civil.

Troisième clause : continuation avec les héritiers.

La société ne sera pas dissoute par la mort d'un ou plusieurs associés. Elle continuera avec le conjoint survivant de l'associé décédé ou, à défaut, avec ses héritiers.

Les héritiers devront faire connaître à la Société, dans les trois mois du décès de leur auteur, leurs qualités héréditaires, par la production d'un acte de notoriété ou d'un extrait de l'intitulé d'inventaire.

Si un ou plusieurs d'entre eux sont mineurs non émancipés, la Société sera transformée, dans le délai d'un an à compter du décès, en société en commandite dont le ou les mineurs deviendront commanditaires.

Quatrième clause : continuation avec les héritiers, sous réserve d'agrément. Même formule que la clause 3, mais ajouter :

Toutefois, le conjoint survivant ou les héritiers devront obtenir l'agrément de la Société; cet agrément sera sollicité par lettre recommandée. Les associés survivants se réuniront dans le délai d'un mois pour statuer sur cette demande. Si celle-ci n'est pas accueillie par une décision unanime, la Société continuera avec les associés survivants; elle sera débitrice envers les associés de la valeur des parts sociales du défunt, qui seront évaluées conformément aux dispositions de l'article 1868, al 5, du Code civil.

Si les associés n'ont pas usé de leur droit de préemption ou n'en ont usé qu'en partie, les héritiers ou légataires du défunt demeurent propriétaires des parts à eux dévolues ou transmises et qui n'ont pas été rachetées, et auront la qualité d'associé avec les droits et obligations qu'elle comporte.

Il peut également être ajouté aux clauses 2 et 4 :

Paiement du prix

Le prix des parts rachetées est payable (comptant lors de la réalisation des cessions)

Si des délais de paiement sont prévus, bien les préciser et stipuler éventuellement un intérêt.

Article 12- Droits des parts sociales

Chaque part donne droit à une fraction des bénéfices et de l'actif social proportionnellement au nombre des parts existantes.

Il est possible d'attribuer à un associé une part de bénéfices proportionnellement plus importante.

Les droits et obligations attachés à chaque part la suivent dans quelque main qu'elle passe.

La propriété d'une part emporte de plein droit adhésion aux statuts et aux résolutions régulièrement prises par les associés.

Bien préciser les droits afférents aux parts sociales

Les héritiers et ayants droit ou créanciers d'un associé ne peuvent, sous quelque prétexte que ce soit, requérir l'apposition des scellés sur les biens de la Société, en demander le partage ou la licitation.

ARTICLE 13 Indivisibilité des parts

Chaque part est indivisible à l'égard de la Société.

L'usufruitier représente valablement le nu-proprétaire pour toutes les décisions sociales, quel qu'en soit l'objet.

Une formule différente peut être adoptée :

En cas de démembrement de certaines parts entre un usufruitier et un nu-proprétaire, l'usufruitier participera aux décisions collectives ordinaires et le nu-proprétaire aux décisions collectives extraordinaires.

La clause suivante n'a guère d'intérêt que s'il est prévu la continuation de la société après décès d'un associé, avec les héritiers du défunt, avec ou sans agrément.

S'il existe des propriétaires indivis de parts sociales, ils devront se faire représenter par un mandataire commun choisi parmi eux, ou, à défaut d'entente, désigné par ordonnance de référé du président du tribunal de commerce.

Article 14 -Responsabilité des associés.

Dans ses rapports avec ses coassociés, chacun des associés n'est tenu des dettes sociales que dans la proportion du nombre de parts lui appartenant.

Mais, vis-à-vis des créanciers sociaux, chacun des associés est tenu indéfiniment et solidairement, quel que soit le nombre de ses parts, des engagements pris par une délibération collective ou par le gérant lorsque les actes accomplis par lui entrent dans l'objet social.

Cependant, les créanciers de la Société ne pourront poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé que huit jours après avoir vainement mis en demeure celle-ci par acte extrajudiciaire.

Cette clause n'est que la reproduction des dispositions légales (voir chap. D)

Article 15-**Interdiction de concurrence.**

Suivant la nature de l'activité de la société, il peut être utile de prévoir l'interdiction pour les associés de concurrencer la société.

Chaque part est indivisible.

Les associés s'interdisent de s'occuper d'aucune entreprise industrielle ou commerciale faisant concurrence à celle exploitée par la Société, ou de s'y intéresser directement ou indirectement.

D'autre part, tout associé qui se retirera de la Société, pour quelque cause que ce soit, ne pourra créer, diriger ou exploiter aucun établissement susceptible de faire concurrence à la Société, ni s'y intéresser directement ou indirectement, le tout dans un rayon de ... de l'établissement exploité par la Société, et pendant une durée de ... années, à partir de tous dommages-intérêts envers la Société, et ce sans préjudice du droit pour celle-ci de faire cesser les infractions à la présente clause.

Article 16- **Interdiction, faillite ou incapacité d'un associé**

Première formule

En cas de faillite personnelle, d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés, la Société sera dissoute à moins que les autres associés ne décident à l'unanimité sa continuation entre eux, se répartissant les parts de cet associé dans la proportion qu'ils détermineront.

Mais il est possible de prévoir d'ores et déjà que la société continuera (voir art. 22 de la loi).

Deuxième formule

En cas de faillite personnelle, d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés, la Société ne sera pas dissoute; les autres associés se répartiront les parts de cet associé dans la proportion qu'ils détermineront, et la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé qui perd cette qualité sera déterminée conformément aux dispositions de l'article 1868, al. 5, du Code civil.

Le prix de rachat sera payé à l'ancien associé ou à ses ayants droit dans un délai de ...

Toutefois, les deux formules précédentes ne sont possibles que si la société comprend au moins trois associés. Si elle n'en comprend que deux. :

Troisième formule

En cas de faillite d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés, la Société sera dissoute.

La faillite personnelle entraîne en principe la dissolution

Titre III

GÉRANCE. DÉCISIONS COLLECTIVES

Article 17- *Nomination et révocation des gérants*

Plusieurs clauses sont possibles suivant que le gérant est ou non associé et qu'il est ou non désigné dans les statuts.

Première formule

La société est gérée et administrée par tous les associés.

La révocation de l'un d'eux de ses fonctions de gérant ne pourra être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. Elle entraînera la dissolution de la Société, à moins que les autres associés ne décident sa continuation. En ce cas, le gérant révoqué pourra décider de se retirer de la Société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont la valeur sera déterminée conformément à l'article 1868, al. 5, du Code civil.

Deuxième formule

*La Société est gérée et administrée par M. X..., associé.
Sa révocation ne pourra être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. Elle entraînera... (Reprendre ici la suite de la première formule).*

Troisième formule

La Société est gérée et administrée par M. A... (Non associé).

Il pourra être révoqué par une décision prise à la majorité requise pour les assemblées ordinaires.

Quatrième formule : *Nomination postérieure*

La Société est gérée et administrée par un gérant choisi à l'unanimité par les associés; il pourra être un associé ou un tiers.

Si le gérant ainsi choisi est un associé, il ne pourra être révoqué qu'à l'unanimité des autres associés; le gérant non associé pourra être révoqué par décision des associés prise à la majorité de...

Le gérant est souvent désigné dans les statuts.

En cas de cessation de ses fonctions pour toute autre cause, le gérant sera remplacé par décision prise à l'unanimité des associés (ou: à la majorité de...)

Ces différentes formules ont été élaborées compte tenu des dispositions de l'article 18 de la loi du 24 juillet 1966 (voir au surplus, chap. H.)

Si l'on veut que les gérants soient nommés pour une durée limitée, ajouter enfin :

La durée des fonctions des gérants est de ... années, sauf renouvellement.

Article 18-Pouvoirs des gérants.

Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la Société par les actes entrant dans l'objet social.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent les mêmes pouvoirs. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

Dans les rapports entre associés, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la Société, à l'exception toutefois de ceux énumérés ci-dessous.

Clause en cas de pluralité de gérants. Ajouter :

Les gérants détiennent séparément les pouvoirs ci-dessus prévus, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

Cette opposition devra être formulée par lettre recommandée avec accusé de réception.

Ici, dernier alinéa restreignant les pouvoirs du ou des gérants pour les plus graves :

Toutefois, aucun emprunt, aucune acquisition ou aliénation d'immeuble ou de fonds de commerce, aucune affection hypothécaire ne pourront être réalisés qu'après avoir été autorisés par une décision extraordinaire des associés.

On peut même prévoir une double signature pour des engagements dépassant une certaine somme; dans ce cas, ajouter :

En outre, tous achats, commandes, engagements quelconques, paiements ou acquits excédant la somme de ... F devront, pour être valables, être signés par les deux gérants.

Il y a lieu de préciser les pouvoirs des gérants

Article 19- Responsabilité des gérants.

Les gérants ne contractent en leur qualité et à raison de leur gestion aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la Société et ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat.

Article 20-Rémunération des gérants.

Outre sa part dans les bénéfices lui revenant en sa qualité d'associé, et indépendamment de ses frais de représentation, voyages et déplacements qui lui seront remboursés sur justifications, chacun des gérants recevra, à titre de rémunération de son travail et en compensation de la responsabilité attachée à la gestion, un traitement fixe ou proportionnel à passer par frais généraux, dont le montant et les modalités de paiement seront déterminés par décision collective ordinaire des associés et maintenus jusqu'à décision contraire.

Il est préférable en effet de laisser aux associés le soin de décider quelle sera la rémunération des gérants, qui pourra donc être ainsi aisément modifiée.

Article 21- *Démission.*

Les gérants ainsi nommés pourront démissionner à tout moment, à condition de prévenir les associés par lettre recommandée avec accusé de réception trois mois avant la date où cette démission doit prendre effet.

Il est bon de prévoir un certain délai pour permettre aux associés de se réunir et de nommer un nouveau gérant (voir chap. H, IV).

Article 22-*Décisions collectives. Règles communes.*

I- Les décisions collectives ordinaires ou extraordinaires sont prises, au choix de la gérance, au cours d'une assemblée générale ou par voie de consultation écrite; toutefois, la réunion d'une assemblée générale est obligatoire pour l'approbation annuelle des comptes et pour toutes autres décisions si l'un des associés le demande.

La clause ci-dessus est établie conformément à l'article 15 de la loi.

II-*Convocation.*

L'assemblée générale est convoquée par la gérance au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée à chaque associé quinze jours francs au moins avant le jour de la réunion. Elle contiendra notamment les projets de résolution proposés.

Toutefois, elle pourra être convoquée par tout associé si elle est appelée à statuer sur la révocation d'un gérant.

Les décisions peuvent être prises par voie de consultations écrites.

III- *Représentation.*

Tout associé peut se faire représenter par un autre associé muni de son pouvoir. L'assemblée est présidée par le gérant; ses délibérations sont constatées par un procès-verbal établi dans les formes prévues par les articles 9 et 10 du décret du 23 mars 1967.

IV-Consultations écrites.

En cas de consultation écrite, le gérant adresse à tous les associés une lettre recommandée avec avis de réception contenant le texte des résolutions proposées et tous les documents utiles pour leur information.

Chaque associé a un délai de quinze jours pour faire connaître à la gérance sa décision sur chacune des résolutions. L'associé qui n'a pas répondu dans ce délai est considéré comme s'étant abstenu.

La gérance dresse un procès-verbal mentionnant la date d'envoi des lettres recommandées, le texte des résolutions et les réponses qui ont été faites, et qui doivent demeurer annexées au procès-verbal.

V- Sauf en ce qui concerne l'approbation annuelle des comptes, la volonté unanime des associés peut être constatée également par un acte sous seing privé ou authentique signé de tous les associés.

Les copies ou extraits des procès-verbaux sont valablement certifiés conformes par le gérant (ou : un des gérants).

Lorsque la société ne comporte qu'un nombre très restreint d'associés, il est sans inconvénient de prévoir l'unanimité pour toutes les décisions (voir chap. H). D'où la formule de l'article 22 bis avec suppression des articles 23 et 24, qui font une distinction entre les assemblées ordinaires et extraordinaires et n'ont dès lors plus d'intérêt.

Article 22 bis- Décisions collectives.

Les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises à l'unanimité des associés, au choix de la gérance, au cours d'une assemblée générale ou par voie de consultation écrite...

(La suite de l'article 22 sans changement.)

Article 23- Décisions extraordinaires.

Bien que la loi n'en fasse pas obligation, il y a intérêt à prévoir deux sortes de décisions, comme dans les S.A.R.L. ou les sociétés anonymes : les décisions extraordinaires, qui ont pour objet une modification des statuts et qui nécessitent une majorité renforcée, et les décisions ordinaires, qui sont prises à la majorité simple.

Sont qualifiées d'extraordinaires les décisions comportant une modification des statuts.

On distingue les décisions ordinaires et extraordinaires

Première formule

Elles sont prises à la majorité des deux tiers des associés

Il serait possible d'adopter au contraire une majorité en capital, ou encore une double majorité en nombre et en capital. Exemple :

Deuxième formule :

Elles seront prises à la majorité des associés représentant les deux tiers du capital.

Toutefois, devront être autorisés à l'unanimité des associés :

-les cessions de parts sociales;

-l'admission de tout nouvel associé;

-le transfert du siège social à l'étranger;

-la révocation d'un associé statutaire;

-les augmentations de capital à l'exception de celles réalisées par incorporation de réserves;

-la transformation de la Société et sa fusion.

(Voir, pour la question de la transformation et de la fusion chap. J et art. 31 des Statuts.)

Article 24-Décisions ordinaires.

Toutes autres décisions sont qualifiées d'ordinaires. Elles seront adoptées à la majorité en nombre des associés.

Chaque année, dans les six mois de la clôture de l'exercice, les associés seront réunis par la gérance pour statuer sur les comptes de l'exercice et l'affectation des résultats; les dispositions légales et réglementaires, et notamment les stipulations de l'article 12 du décret du 23 mars 1964 seront observées.

Autre formule :

Toutes autres décisions sont qualifiées d'ordinaires. Elles seront adoptées à la majorité des voix, chaque associé ayant autant de voix que de parts sociales qu'il possède.

(Le reste sans changement.)

Cette seconde formule permet de tenir compte de l'importance des parts respectivement détenues par les associés.

Si, par exemple, un associé dispose de 600 parts sur 1000, il aura la majorité, même si les autres associés font bloc contre lui.

Il faut fixer le point du départ de l'exercice social.

Article 25- Contrôle par les associés.

Outre les communications de documents avant chaque assemblée, et spécialement avant l'assemblée annuelle, les associés non gérants ont le droit de prendre, deux fois par an, par eux-mêmes, au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité,

des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et, plus généralement, de tout document établi par la société ou reçu par elle.

Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie.

Dans l'exercice de ces droits, l'associé peut se faire assister d'un expert choisi sur une des listes établies par les cours et tribunaux.

Cette clause n'est que la reproduction de l'article 13 du décret du 23 mars 1967, lui-même pris en application des dispositions de l'article 17 de la loi.

Au surplus, les associés non gérants ont le droit, deux fois par an, de poser des questions aux gérants sur la gestion sociale par lettre recommandée avec accusé de réception.

Les gérants devront répondre dans la même forme au plus tard dans les quinze jours de la réception de la demande.

Cet article est la mise en application de l'article 17 de la loi. Ce texte ne précisant pas dans quel délai il devra être répondu, il nous paraît utile de le fixer dans les statuts, sinon le droit de poser des questions risquerait d'être éludé.

TITRE IV EXERCICE SOCIAL. RÉPARATION DES BÉNÉFICES ET DES PERTES

Article 26 – Exercice social.

L'exercice social commence le ... et fini le ...

Exceptionnellement, le premier exercice social commencera au jour de l'immatriculation de la Société au registre du commerce pour finir le ...

Les actes accomplis pour le compte de la Société et repris par elle seront rattachés à cet exercice.

Aux termes de l'article 5 de la loi, la société peut en effet reprendre à son compte les engagements pris par ses fondateurs avant son immatriculation au registre du commerce. Il est donc normal, dans cette hypothèse, que ces engagements soient rattachés au premier exercice.

(Voir, pour la reprise en compte, l'art. 33 ci-dessous.)

Article 27- **Comptes annuels.**

A la clôture de chaque exercice, la gérance dresse, conformément aux stipulations des articles 341, 342 et 343 de la loi du 24 juillet 1966, l'inventaire, des

Préciser le point de départ de l'exercice social.

Divers éléments de l'actif existant à cette date, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits et le bilan.

La gérance établit un rapport écrit sur la situation de la Société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé.

Ces divers documents seront communiqués aux associés, conformément aux stipulations de l'article 12 du décret du 23 mars 1967.

Article 28- Répartition des bénéfices et des pertes

Les produits nets annuels, déduction faite des frais généraux, des appointements des gérants, des charges sociales, ainsi que de tous amortissements de l'actif social et de toute provision pour risques commerciaux et industriels, constituent les bénéfices nets.

Si l'entreprise compte plus de 100 salariés, il devra être constitué une réserve spéciale de participation, conformément aux stipulations de l'ordonnance du 17 août 1967 relative à l'intéressement des travailleurs.

D'autre part, il pourra être décidé par l'assemblée qu'un prélèvement sera effectué afin de constituer une réserve avant toute réparation.

Dans les sociétés en nom collectif, la constitution d'une réserve n'est pas obligatoire.

Les bénéfices sont répartis entre les associés proportionnellement au nombre de leurs parts, suivant les modalités fixées par la collectivité des associés ou à défaut par la gérance.

TITRE V

DISSOLUTION. LIQUIDATION. TRANSFORMATION

Article 29-Dissolution.

La dissolution anticipée de la Société peut être décidée à tout moment par l'assemblée générale extraordinaire.

Il n'existe pas, en matière de société en nom collectif, de dispositions légales visant, comme dans les S.A.R.L. et les sociétés anonymes, le cas de perte des trois quarts du capital. Il paraît cependant utile de prévoir cette hypothèse. D'où la clause suivante inspirée de l'article 68 de la loi concernant les S.A.R.L.

En cas de perte des trois quarts du capital social, le gérant réunira, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, une assemblée extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu de dissoudre la Société.

Article 30- Liquidation

Deux formules possibles :

-ou bien se référer purement et simplement aux dispositions des articles 390 à 418 de la loi du 24 juillet 1966;

Il y a lieu de préciser les modalités de liquidation

-ou bien organiser la liquidation, compte tenu des dispositions des articles 390 à 401 qui sont d'ordre public.

Première formule :

En cas de dissolution pour quelque cause que ce soit, les dispositions des articles 390 à 418 de la loi du 24 juillet 1966 seront appliqués.

Deuxième formule :

A l'arrivée du terme fixé par les statuts, et à défaut de prorogation ou en cas de dissolution anticipée pour quelque cause que ce soit, la liquidation est faite par les gérants alors en fonctions ou, si les associés le décident, dans les conditions prévus pour les décisions collectives ordinaires, par un ou plusieurs liquidateurs nommés par eux.

Sous réserve des dispositions des articles 390 et 401 de la loi du 24 juillet 1966, pendant le cours de la liquidation, les associés peuvent, comme pendant l'existence de la Société, prendre les décisions qu'ils jugent nécessaires pour ce qui concerne cette liquidation.

L'actif social est réalisé par le ou les liquidateurs, qui ont, à cet effet, les pouvoirs les plus étendus et qui, s'ils sont plusieurs, peuvent agir ensemble ou séparément.

Le produit net de la liquidation, après complet paiement du passif, est réparti entre tous les associés, proportionnellement au nombre de parts possédées par chacun d'eux.

Toutefois, les associés peuvent, d'un commun accord, et sous réserve des droits des créanciers, procéder entre eux au partage en nature de tout ou partie de l'actif social.

(Voir, pour la liquidation, chap. L.)

Article 31- Transformation

La Société pourra être transformée en une société d'un autre type ou en un groupement d'intérêt économique.

Cette transformation n'entraînera pas la création d'une personne morale nouvelle.

Elle sera décidée par délibération prise à l'unanimité des associés.

S'il n'y a pas de gérant statutaire, il peut être prévu la même majorité que pour les autres modifications statutaires (voir chap. H.)

Article 32- Fusion et scission

Toutes opérations de fusion, scission et de fusion-scission ne pourront être décidées que par délibération prise à l'unanimité des associés

La S.N.C. peut être transformée en S.A.R.L. ou en société anonyme

TITRE VI

Article 33- Prise en charge des engagements des fondateurs. Mandat.

Aux termes de l'article 5 de la loi, les engagements des fondateurs peuvent être pris en compte par la société.

Cette prise en compte n'est pas réglementée en ce qui concerne les sociétés en nom collectif. Nous nous sommes inspirés à cet égard des dispositions légales concernant les sociétés à responsabilité limitée.

M. X..., associé, intervient ici et expose qu'en sa qualité de fondateur de la Société il a été amené à prendre personnellement les engagements suivants, ainsi, qu'il résulte de la déclaration annexée aux présents statuts. (voir Q23).

Les énumérer :

- 1- *Prise à bail de l'immeuble sis à ..., suivant acte sous seing privé en date du ... enregistré.*
- 2- *Police d'assurance, contrats d'abonnement auprès de l'E.D.F. et de l'Administration des postes, afférents aux locaux loués, etc.*
Les contrats susvisés ont été communiqués aux associés, qui déclarent reprendre les engagements qui en résultent au compte de la Société par application de l'article 5, al. 2 de la loi du 24 juillet 1966.

Comme la société n'a d'existence légale qu'à dater de son immatriculation au registre du commerce, il est utile, en attendant, de donner mandat au gérant d'accomplir au nom de la société les actes nécessaires, d'où la clause suivante :

Les associés soussignés donnent mandat à M. X..., gérant, de prendre, pour le compte de la Société, avant son immatriculation au registre du commerce, les engagements suivants :

.....
L'immatriculation de la Société au registre du commerce emportera reprise de ces engagements par la Société.

Article 34- Contestations.

Première formule :

En cours de vie sociale, comme pendant la liquidation, toutes les contestations, soit entre les associés, les gérants, les liquidateurs et la Société, soit entre les associés eux-mêmes, au sujet des affaires sociales ou relativement à l'interprétation ou à l'exécution de clauses statutaires, seront de la compétence du tribunal de commerce du lieu du siège social.

Il est possible d'insérer une clause compromissoire.

A cet effet, tout associé doit faire élection de domicile dans le ressort du siège social, et toutes assignations et significations sont valablement faites au domicile élu.

Deuxième formule : clause compromissoire.

Sous réserve des divers recours au tribunal de commerce du siège social ou à son président statuant par ordonnance sur requête ou en référé, tels qu'ils sont prévus par la loi, toutes les contestations qui pourraient s'élever pendant la durée de la Société ou le cours de sa liquidation, soit entre les associés, la gérance, les liquidateurs et la Société, soit entre les associés eux-mêmes relativement aux affaires sociales, à l'exclusion des actions mettant en cause ou en discussion la validité du pacte social ou celle de la clause d'arbitrage elle-même, seront soumises à un tribunal arbitral.

A cet effet, chaque partie nommera son arbitre.

Si l'une des parties ne le désigne pas, celui-ci sera nommé par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège social statuant en référé à la demande de l'autre partie, huit jour après une mise en demeure par simple lettre recommandée avec avis de réception, demeurée infructueuse.

En cas de partage entre les arbitres, ceux-ci désigneront un tiers arbitre; en cas de désaccord sur cette nomination, le tiers arbitre sera nommé par le président du tribunal de commerce du lieu du siège social, saisi par l'un des arbitres.

Le tribunal arbitral ne sera pas tenu de suivre les règles applicables aux instances judiciaires; il statuera comme amiable compositeur en dernier ressort.

Les honoraires des arbitres seront supportés également par les parties.

(Autre clause.)

...seront mis par les arbitres à la charge de la partie qui succombe.

Article 35- Publications.

Tous pouvoirs sont donnés aux gérants pour faire les dépôts et publications légales. La déclaration de conformité prévue par l'article 6 de la loi du 24 juillet 1966 sera signée de tous les associés qui ont comparu au présent acte.

(En ce qui concerne les formalités nécessaires, voir chap. P.)

Article 36- Frais.

Tous les frais concernant la constitution de la présente Société seront pris en charge par cette dernière.

Tous ces frais seront portés au compte « frais de premier établissement ».

Fait à ..., le ... mil neuf cent soixante..., en autant d'originaux que de parties, plus un original pour l'Enregistrement, deux exemplaires pour le dépôt au greffe du tribunal de commerce et un pour être conservé au siège de la Société.

Chaque partie doit apposer de sa main sa signature habituelle en la faisant précéder de la mention : « Lu et approuvé ».

A dater de la signature, les associés se trouvent engagés, mais la société n'acquiert la personnalité morale que du jour de son immatriculation au registre du commerce.

Tous les associés signent les statuts.

Annexe aux statuts

ÉTAT DES ENGAGEMENTS PRIS PAR M. X...

M. X..., agissant comme fondateur de la Société Y..., société en nom collectif au capital de ...F, déclare avoir pris personnellement, en vue de la création de ladite Société, les engagements suivants :

1- Suivant acte sous seing privé en date du ..., enregistré le ..., location à M. A..., d'un local commercial sis à ..., destiné à l'établissement des bureaux de la Société.

Ce bail a été conclu pour une durée de neuf années à compter du ...pour le prix annuel de ...F.

2-Engagemetn de M. B..., demeurant à ..., en qualité de directeur commercial de la future Société à compter du ..., au salaire mensuel de ..., pour une durée de ...

3-Etc., etc.

Le présent état, qui a été communiqué aux futurs associés, contient l'énumération intégrale des engagements pris par M. X... et repris par la Société conformément à l'article 32 des statuts auxquels il demeure annexé.

*Fait à ..., le ...
Lu et approuvé,
X...*

La Collection « Ce qu'il vous faut savoir » est le memento de l'homme d'action

ANNEXE C

Code civil français

Article 1832- La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.

Art.1832.1 Même s'ils n'emploient que des biens de communauté pour les apports à une société ou pour l'acquisition de parts sociales, deux époux seuls ou avec d'autres personnes peuvent être associés dans une même société et participer ensemble ou non à la gestion sociale. (Abrogé par L. 85-1372 du 23 déc. 1985, art. 50) *Toutefois cette faculté n'est ouverte que si les époux ne doivent pas, l'un et l'autre, être indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales.*

Art. 1833- Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.

Art. 1836- Les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par l'accord unanime des associés.

En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci.

Art. 1843- Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci

Art. 1843-1- L'apport d'un bien ou d'un droit soumis à publicité pour son opposabilité aux tiers peut être publié dès avant l'immatriculation et sous la condition que celle-ci intervienne. A compter de celle-ci, les effets de la formalité rétroagissent à la date de son accomplissement.

Art. 1843-2- Les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci

Art. 1843.3- Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie.

Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens.

Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur.

Lorsqu'il est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur. Toutefois lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en reprendre une pareille quantité, qualité et valeur; dans ce cas, l'apporteur est garant dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

L'associé qui devrait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devrait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport.

Article 1844- Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent.

Art. 1844.1- La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.

Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites.

L'art. 360 de la loi du 24 juillet 1966 précise qu'en ce qui concerne les sociétés à responsabilité et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter des clauses prohibées par l'article 1844.1 C. civ

Article 1844.5- La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Sur la mise en harmonie avant le 1^{er} juillet 1985 des statuts des sociétés constituées avant l'entrée en vigueur de la loi numéro 81-1162 du 30 déc. 1981 avec les dispositions de cette loi, V. art. 33 de celle-ci.

L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.

(L. numéro 88-15 du 5 janv. 1988) En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. La transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la personne morale qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée en première instance ou que le remboursement des créances a été effectué ou les garanties constituées.

Art. 1844.6 La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.

Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée.

A défaut, tout associé peut demander au président du tribunal, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue ci-dessus.

Art. 1844.7 La société prend fin :

- 1-Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6;
- 2-Par la réalisation ou l'extinction de son objet;
- 3-Par l'annulation du contrat de société;
- 4-Par la dissolution anticipée décidée par les associés;
- 5-Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société;
- 6-Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5;

7- (L. numéro 85-15 du 5 janv. 1988) Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société;

8-(L. numéro 85-98 du 25 janvier 1985) Pour toute autre cause prévue par les statuts.

Les dispositions de la loi numéro 85-98 du 25 janv. 1985 sont entrées en vigueur le 1^{er} janv. 1986

Code des sociétés (Loi 24 juillet 1966)

Article 2- La forme, la durée qui ne peut excéder 99 ans, la raison ou la dénomination sociale, le siège social, l'objet social sont déterminées par les statuts de la société.

Article 10- Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire.

Article 12-Tous les associés sont gérant, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur.

Si une personne morale est gérant, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.

Article 15-Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que certaines décisions sont prises à une majorité qu'ils fixent.

Les statuts peuvent également prévoir que les décisions sont prises par voie de consultation écrite, si la réunion d'une assemblée n'est pas demandée par l'un des associés

Article 16- « Le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels établis par les gérants » sont soumis à l'approbation de l'assemblée des associés, dans le délai de six mois à compter de la clôture dudit exercice.

« A cette fin, les documents visés à l'alinéa précédent, le texte des résolutions proposées ainsi que, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes, les comptes consolidés et le rapport sur la gestion du groupe sont communiqués » aux associés dans les conditions et délais déterminés par décret. Toute délibération, prise en violation des dispositions du présent alinéa et du décret pris pour son application, peut être annulée.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article et du décret pris pour son application est réputée non écrite-

Article 18-Si tous les associés sont gérants ou si un ou plusieurs gérants choisis parmi les associés sont désignés dans les statuts, la révocation de l'un d'eux de ses fonctions ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. (*L. numéro 67-559 du 12 juillet 1967*) « Elle entraîne la dissolution de la société, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité. Le gérant révoqué peut alors décider de se retirer de la société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont la valeur est déterminée conformément à » (*Décr. Numéro 78-704 du 3 juillet 1978*) « l'article 1843-4 du Code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 de ce code est réputée non écrite ».

Si un ou plusieurs associés sont gérants et ne sont pas désignés par les statuts, chacun d'eux peut être révoqué de ses fonctions, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, par une décision des autres associés, gérants ou non, prise à l'unanimité.

Le gérant non associé peut être révoqué dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, par une décision des associés prise à la majorité.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

Article 21- (*Décret numéro 7-704 du 3 juillet 1978*) « La société prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve des dispositions ci-après :

« S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement avec les associés survivants, ces dispositions seront suivies, sauf à prévoir que pour devenir associé, l'héritier devra être agréé par la société.

« Il en sera de même s'il a été stipulé que la société continuerait, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute autre personne désignée par les statuts ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires.

« Lorsque la société continue avec les associés survivants, l'héritier est seulement créancier de la société et n'a droit qu'à la valeur des droits sociaux de son auteur.

L'héritier a pareillement droit à cette valeur s'il a été stipulé que, pour devenir associé, il devrait être agréé par la société et si cet agrément lui a été refusé.

« Lorsque la société continue dans les conditions prévues à l'alinéa 3 ci-dessus, les bénéficiaires de la stipulation sont redevables à la succession de la valeur des droits sociaux qui leur sont attribués.

« Dans tous les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil. »

En cas de continuation et si l'un ou plusieurs des héritiers de l'associé sont mineurs non émancipés, ceux-ci ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence des forces de la succession de leur auteur. En outre, la société doit être transformée, dans le délai d'un an, à compter du décès, en société en commandite dont le mineur devient commanditaire. A défaut, elle est dissoute.

Article 22-(*L. numéro 85-98 du 25 janv. 1985*) « Lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire ou arrêtant un plan de cession totale, une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou une mesure d'incapacité est prononcé à l'égard de l'un des associés, la société est dissoute à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés décident à l'unanimité »

Dans le cas de continuation, la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé qui perd cette qualité est déterminée conformément aux dispositions de (*Déc. Numéro 78-704 du 3 juil 1978*) « l'article 1843-4 du Code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 de ce code est réputée non écrite ».

Article 37-Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

Article 193- (*L. numéro 88-17 du 5 janv. 1988*) « En cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par décision de justice. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article 220 .»

Ces commissaires apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Leur rapport est mis à la disposition des actionnaires dans les conditions déterminées par décret. Les dispositions de l'article 82 sont applicables à l'assemblée générale extraordinaire.

Si l'assemblée approuve l'évaluation des apports et l'octroi d'avantages particuliers, elle constate la réalisation de l'augmentation du capital.

Si l'assemblée réduit l'évaluation des apports ainsi que la rémunération d'avantages particuliers, l'approbation expresse des modifications par les apporteurs, les bénéficiaires ou leurs mandataires dûment autorisés à cet effet, est requise. A défaut, l'augmentation du capital n'est pas réalisée.

Les actions d'apport sont intégralement libérées dès leur émission.

Décret du 30 mai 1984

Article 42.3- A l'issue de la procédure ci-après décrite : lorsque le greffier qui a procédé à l'immatriculation principale d'une personne morale pouvant faire l'objet d'une dissolution constate, au terme d'un délai de trois ans après la mention au registre de la cessation totale d'activité de cette personne, l'absence de toute inscription modificative relative à une reprise d'activité, il adresse au siège social de la personne morale une lettre recommandée la mettant en demeure d'avoir à respecter les dispositions relatives à la dissolution et l'informant qu'à défaut de réponse dans un délai de trois mois, il procédera à la radiation. La radiation est portée par le greffier à la connaissance du ministère public

auquel il appartient éventuellement de faire constater la dissolution de la personne morale.

Code civil du Québec

Article 9- Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public.

Article 300- Les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables; les personnes morales de droit privé sont d'abord régies par les lois applicables à leur espèce.

Les unes et les autres sont aussi régies par le présent code lorsqu'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois, notamment quant à leur statut de personne morale leurs biens ou leurs rapports avec les autres personnes.

Article 301- Les personnes morales ont la pleine jouissance des droits civils

Article 858- Malgré l'opposition ou la demande d'attribution par voie de préférence formée par un autre copartageant, l'entreprise ou les parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à celles-ci sont attribuées, par préférence, à l'héritier qui participait activement à l'exploitation de l'entreprise au temps du décès.

Article 1309- L'administrateur doit agir avec prudence et diligence.

Il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie.

Article 1310- L'administrateur ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers; il ne peut non plus se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur.

S'il est lui-même bénéficiaire, il doit exercer ses pouvoirs dans l'intérêt commun, en considérant son intérêt au même titre que celui des autres bénéficiaires.

1411-Est nul le contrat dont la cause est prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public

1413-Est nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public.

1434-Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.

Article 1525 La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi.

Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise.

Constitue l'exploitation d'une entreprise, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.

Article 1641 La cession est opposable au débiteur et aux tiers, dès que le débiteur y a acquiescé ou qu'il a reçu une copie ou un extrait pertinent de l'acte de cession ou, encore, une autre preuve de la cession qui soit opposable au cédant.

Lorsque le débiteur ne peut être trouvé au Québec, la cession est opposable dès la publication d'un avis de la cession, dans un journal distribué dans la localité de la dernière adresse connue du débiteur ou, s'il exploite une entreprise, dans la localité où elle a son principal établissement.

Article 1642 La cession d'une universalité de créances, actuelles ou futures, est opposable aux débiteurs et aux tiers, par l'inscription de la cession au registre des droits personnels et réels mobiliers, pourvu cependant, quant aux débiteurs qui n'ont pas acquiescé à la cession, que les autres formalités prévues pour leur rendre la cession opposable aient été accomplies.

Article 2186 Le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent.

Le contrat d'association est celui par lequel les parties conviennent de poursuivre un but autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association.

Article 2187

La société ou l'association est formée dès la conclusion du contrat, si une autre époque n'y est indiquée.

Article 2188 La société est en nom collectif, en commandite ou en participation.

Elle peut-être aussi par actions; dans ce cas, elle est une personne morale.

Article 2189 La société en nom collectif ou en commandite est formée sous un nom commun aux associés.

Elle est tenue de se déclarer, de la manière prescrite par les lois relatives à la publicité légale des sociétés; à défaut, elle est réputée être une société en participation, sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

Article 2198 L'associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il promet d'y apporter.

Celui qui a promis d'apporter une somme d'argent et qui manque de le faire est tenu des intérêts, à compter du jour où son apport devait être versé, sous réserve des dommages-intérêts additionnels qui peuvent lui être réclamés.

Article 2201- La participation aux bénéfices d'une société emporte l'obligation de partager les pertes.

Article 2202- La part de chaque associé dans l'actif, dans les bénéfices et dans la contribution aux pertes est égale si elle n'est pas déterminée par le contrat.

Si le contrat ne détermine que la part de chacun dans l'actif, dans les bénéfices ou dans la contribution aux pertes, cette détermination est présumée faite pour les trois cas.

Article 2203-La stipulation qui exclut un associé de la participation aux bénéfices de la société est sans effet.

Article 2208-Chaque associé peut utiliser les biens de la société pourvu qu'il les emploie dans l'intérêt de la société et suivant leur destination, et de la manière à ne pas empêcher les autres associés d'en user selon leur droit.

Chacun peut aussi, dans les cours des activités de la société, lier celle-ci, sauf le droit qu'ont les associés de s'opposer à l'opération avant qu'elle ne soit conclue ou de limiter le droit d'un associé de lier la société.

Article 2209-Un associé peut, sans le consentement des autres associés, s'associer un tiers relativement à la part qu'il a dans la société; mais il ne peut, sans ce consentement, l'introduire dans la société.

Tout associé peut dans les soixante jours où il apprend qu'une personne étrangère à la société a acquis, à titre onéreux, la part d'un associé, l'écarter de la société en remboursant à cette personne le prix de la part et les frais qu'elle a acquittés. Ce droit ne peut être exercé que dans l'année qui suit l'acquisition de la part.

Article 2210- Lorsqu'un associé cède sa part dans la société à un autre associé ou à la société, ou que celle-ci la lui rachète, la valeur de cette part, si les parties ne s'entendent pas pour la fixer, est déterminée par un expert que désignent les parties ou, à défaut, le tribunal.

Article 2211- La part d'un associé dans l'actif ou dans les bénéfices de la société peut faire l'objet d'une hypothèque. Cependant, l'hypothèque qui porte sur la part d'un associé dans l'actif n'est possible que si les autres associés y consentent ou si le contrat le prévoit.

Article 2212- Les associés peuvent faire entre eux toute convention qu'ils jugent approprié quant à leurs pouvoirs respectifs dans la gestion des affaires de la société.

Article 2213- Les associés peuvent nommer l'un ou plusieurs d'entre eux, ou même un tiers, pour gérer les affaires de la société.

L'administrateur peut faire, malgré l'opposition des associés, tous les actes qui dépendent de sa gestion pourvu que ce soit sans fraude. Ce pouvoir de gestion ne peut être révoqué sans motif sérieux tant que dure la société; mais s'il a été donné par un acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat.

Article 2215- À défaut de stipulation sur le mode de gestion, les associés sont réputés s'être donné réciproquement le pouvoir de gérer les affaires de la société.

Tout acte accompli par un associé concernant les activités communes oblige les autres associés, sauf le droit de ces derniers, ensemble ou séparément, de s'opposer à l'acte avant que celui-ci ne soit accompli.

De plus, chaque associé peut contraindre ses coassociés aux dépenses nécessaires à la conservation des biens mis en commun, mais un associé ne peut changer l'état de ces biens sans le consentement des autres, si avantageux que soit le changement.

Article 2216- Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et le contrat de société ne peut empêcher l'exercice de ce droit.

À moins de stipulation contraire dans le contrat, ces décisions se prennent à la majorité des voix des associés, sans égard à la valeur de l'intérêt de ceux-ci dans la société, mais celles qui ont trait à la modification du contrat de société se prennent à l'unanimité.

Article 2218- Tout associé, même s'il est exclu de la gestion, et malgré toute stipulation contraire, a le droit de se renseigner sur l'état des affaires de la société et d'en consulter les livres et registres.

Il est tenu d'exercer ce droit de manière à ne pas entraver indûment les opérations de la société ou à ne pas empêcher les autres associés d'exercer ce même droit.

Article 2219- À l'égard des tiers de bonne foi, chaque associé est mandataire de la société et lie celle-ci pour tout acte conclu au nom de la société dans le cours de ses activités.

Toute stipulation contraire est inopposable aux tiers de bonne foi.

Article 2220- L'obligation contractée par un associé en son nom propre lie la société lorsqu'elle s'inscrit dans le cours des activités de celle-ci ou a pour objet des biens dont cette dernière a l'usage.

Le tiers peut, toutefois, cumuler les moyens opposables à l'associé et à la société, et faire valoir qu'il n'aurait pas contracté s'il avait su que l'associé agissait pour le compte de la société.

Article 2221- À l'égard des tiers, les associés sont tenus conjointement des obligations de la société; mais ils en sont tenus solidairement si les obligations ont été contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société.

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

Article 2222-La personne qui donne à croire qu'elle est un associé, bien qu'elle ne le soit pas, peut être tenue comme un associé envers les tiers de bonne foi agissant suivant cette croyance.

La société n'est cependant obligée envers les tiers que si elle a elle-même donné à croire qu'une telle personne était un associé et qu'elle n'a pas pris de mesures pour prévenir l'erreur des tiers dans des circonstances qui la rendaient prévisibles.

Article 2223- L'associé non déclaré est tenu envers les tiers aux mêmes obligations que l'associé déclaré.

Article 2224- La société ne peut faire publiquement appel à l'épargne ou émettre des titres négociables, à peine de nullité des contrats conclus ou des titres émis et de l'obligation de réparer le préjudice qu'elle a causé aux tiers de bonne foi.

Les associés sont, en ce cas, tenus solidairement des obligations de la société.

Article 2225- La société peut ester en justice sous le nom qu'elle déclare et elle peut être poursuivie sous ce nom.

Article 2226- Outre qu'il cesse d'être membre de la société par la cession de sa part ou par son rachat, un associé cesse également de l'être par son décès, par l'ouverture à son égard d'un régime de protection, par sa faillite ou par l'exercice de son droit de retrait; il cesse aussi de l'être par sa volonté, par son expulsion ou par un jugement autorisant son retrait ou ordonnant la saisie de sa part.

Article 2228- L'associé d'une société dont la durée n'est pas fixée ou dont le contrat réserve le droit de retrait peut se retirer de la société en donnant, de bonne foi et non à contretemps, un avis de son retrait à la société.

L'associé d'une société dont la durée est fixée ne peut se retirer qu'avec l'accord de la majorité des autres associés, à moins que le contrat ne règle autrement ce cas.

Article 2229- Les associés peuvent, à la majorité, convenir de l'expulsion d'un associé qui manque à ses obligations ou nuit à l'exercice des activités de la société.

Dans les mêmes circonstances, un associé peut demander au tribunal l'autorisation de se retirer de la société; il est fait droit à cette demande, à moins que le tribunal ne juge plus approprié d'ordonner l'expulsion de l'associé fautif.

Article 2230- La société, outre les causes de dissolution prévues par le contrat, est dissoute par l'accomplissement de son objet ou l'impossibilité de l'accomplir, ou, encore, du consentement de tous les associés. Elle peut aussi être dissoute par le tribunal, pour une cause légitime.

On procède alors à la liquidation de la société.

Article 2232- La réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un seul associé n'emporte pas la dissolution de la société, pourvu que, dans les cent vingt jours, au moins un autre associé se joigne à la société.

Article 2233- Les pouvoirs des associés pour agir pour la société cessent avec la dissolution de celle-ci, sauf quant aux actes qui sont une suite nécessaire des opérations en cours.

Néanmoins, tout ce qui est fait dans le cours des activités de la société par un associé agissant de bonne foi et dans l'ignorance de la dissolution de la société, lie cette dernière et les autres associés, comme si la société subsistait.

Article 2234- La dissolution de la société ne porte pas atteinte aux droits des tiers de bonne foi qui contractent subséquemment avec un associé ou un mandataire agissant pour le compte de la société.

Article 2238- Les commandités ont les pouvoirs, droits et obligations des associés de la société en nom collectif, mais ils sont tenus de rendre compte de leur administration aux commanditaires.

Ils sont tenus, envers ces derniers, des mêmes obligations que celles auxquelles l'administrateur chargé de la pleine administration du bien d'autrui est tenu envers le bénéficiaire de l'administration.

Les clauses limitant les pouvoirs des commandités sont inopposables aux tiers de bonne foi.

Article 2243- La part d'un commanditaire dans le fonds commun de la société est cessible.

À l'égard des tiers, le cédant demeure tenu des obligations pouvant résulter de sa participation à la société, alors qu'il en était encore commanditaire.

Article 2246-En cas d'insuffisance des biens de la société, chaque commandité est tenu solidairement des dettes de la société envers les tiers; le commanditaire y est tenu jusqu'à concurrence de l'apport convenu, malgré toute cession de part dans le fonds commun.

Est sans effet la stipulation qui oblige le commanditaire à cautionner ou à assumer les dettes de la société au-delà de l'apport convenu.

Article 2636-On ne peut transiger relativement à l'état ou à la capacité des personnes ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public.