

# L'autonomie patrimoniale de la société : le patrimoine d'affectation, une avenue possible?

Louise Hélène RICHARD\*

## **Résumé**

*La société du Code civil possède-t-elle un patrimoine propre, distinct de celui de ses associés? La question n'est pas nouvelle. La Cour d'appel, dans l'affaire Ville de Québec c. Cie d'immeubles Allard, y répond par la négative en application des règles du Code civil du Bas Canada. La théorie moderne du patrimoine, introduite dans le Code civil du Québec, nous permet-elle aujourd'hui d'en arriver à une conclusion différente?*

## **Abstract**

*Can a partnership created in virtue of the Civil Code own assets that are distinct and separate from the assets of the partners? This is an old question. In the case Ville de Québec v. Cie d'immeubles Allard, the Court of Appeal, in application of the rules of the Civil Code of Lower Canada, answered negatively. Can modern theory concerning patrimony, as introduced by the Quebec Civil Code, lead us to a different conclusion?*

---

\* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. L'auteure remercie les professeurs Stéphane Rousseau et Alain Roy, M<sup>c</sup> Serge Gaudet et M. Sébastien Jetté pour leurs commentaires relatifs à une version antérieure du texte. Les opinions n'engagent cependant que l'auteure.



## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	737
<b>I. Revers de l'application de la théorie personnaliste du patrimoine</b> .....	740
A. L'affaire <i>Immeubles Allard</i> .....	740
1. Le litige .....	740
2. L'analyse .....	742
B. Les nouvelles difficultés soulevées par le <i>Code civil du Québec</i> .....	747
1. Le second alinéa de l'article 2188 C.c.Q. ....	748
2. Consécration de la théorie de la fiction .....	750
<b>II. L'intégration de la théorie moderne du patrimoine au <i>Code civil du Québec</i> : une voie de solution pour l'autonomie patrimoniale?</b> .....	751
A. Paramètres des nouvelles notions .....	751
1. La division de patrimoine .....	753
2. L'affectation de patrimoine .....	754
B. Le patrimoine social : une application de la théorie moderne du patrimoine .....	757
1. Patrimoine social, patrimoine de division.....	758
2. Patrimoine social, patrimoine d'affectation .....	763
<b>Conclusion</b> .....	766



L'autonomie du patrimoine des sociétés contractuelles<sup>1</sup> suscite depuis longtemps de nombreux commentaires. On affirme souvent que plusieurs dispositions du Code civil, tant de l'ancien que du nouveau, suggèrent l'idée d'un patrimoine social autonome<sup>2</sup>. Toutefois, l'équivoque demeure, la difficulté étant de réconcilier cette idée avec les assises conceptuelles du patrimoine<sup>3</sup>.

Cette question n'est pas que théorique, loin de là. Pour s'en convaincre, nous n'avons qu'à nous remémorer l'affaire *Ville de Québec c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée*<sup>4</sup>. Rendue en 1996, cette décision de la Cour d'appel met en cause l'application des règles du *Code civil du Bas Canada*. Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, l'intérêt de la question, soulevée par les faits de cette affaire, se trouve renouvelé, le législateur ayant considérablement fait évoluer les théories conceptuelles du patrimoine. Dans ce jugement, l'analyse juridique reposait essentiellement sur la question incidente de la reconnaissance de la personnalité juridique de la société. Depuis 1994, d'autres pistes intéressantes peuvent, et de fait doivent, être explorées pour répondre à la même question étant donné l'introduction dans notre Code d'une nouvelle conception du patrimoine, plus moderne, moins dépendante de la personnalité juridique car reconnaissant expressément les notions de division et d'affectation de patrimoine.

Ainsi, aujourd'hui, la toile de fond juridique pour répondre à la question présente des avenues novatrices, à peine explorées, qui

---

<sup>1</sup> On traite ici, en fait, de la société en nom collectif et de la société en commandite. Les sociétés par actions, qualifiées explicitement de personnes morales par le législateur (art. 2188, al. 2 C.c.Q.), sont quant à elles dotées de la personnalité juridique et sont conséquemment titulaires d'un patrimoine propre (art. 298 C.c.Q.; art. 302 C.c.Q.). Elles ne sont pas visées par la présente problématique. Pour ce qui est des sociétés en participation, leur régime juridique n'ouvre pas la porte à des interrogations de même nature.

<sup>2</sup> Voir : Yves LAUZON, « Du contrat de société et d'association », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 2, Québec, P.U.L., 1993, p. 962.

<sup>3</sup> La notion de patrimoine n'est pas définie dans le Code civil : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 159; également, voir : Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 97.

<sup>4</sup> [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.) (ci-après citée : *Immeubles Allard*).

deviennent des hypothèses sérieuses permettant de poser le principe de l'autonomie du patrimoine de la société.

Force est de constater qu'en pratique, une telle conclusion est éminemment souhaitable. D'ailleurs, par le passé, on peut noter une forte convergence des opinions doctrinales<sup>5</sup> et jurisprudentielles<sup>6</sup> confirmant l'existence d'un patrimoine social distinct. Il nous est permis de croire que les efforts d'analyse déployés étaient nettement orientés en vue d'en arriver à un tel résultat, notamment en conférant à la société le statut peu orthodoxe de « personne morale imparfaite ou restreinte ».

Dans le cadre du présent essai, nous avouons sans ambages poursuivre le même objectif mais en nous fondant sur de nouveaux éléments d'analyse.

Une fois cet objectif avoué, encore faut-il être en mesure d'articuler un raisonnement qui respecte une des théories patrimoniales. Il est sans doute utile d'identifier, dès à présent, ces théories, reconues par le texte de l'article 2 du *Code civil du Québec* :

*Toute personne est titulaire d'un patrimoine.*

*Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi.*

Comme le précisent les Commentaires du ministre<sup>7</sup>, cet article intègre les deux grandes théories actuelles relatives à la notion de patrimoine : d'une part, au premier alinéa, la théorie classique, également dite personnaliste, qui rattache obligatoirement le patrimoine à une personne, avec ses corollaires d'unicité et d'indivisibilité du patrimoine<sup>8</sup>; d'autre part, au second alinéa, la théorie moderne, qui

<sup>5</sup> Albert BOHÉMIER et Pierre-Paul CÔTÉ, *Droit commercial général*, 3<sup>e</sup> éd., t. 2, Montréal, Éditions Thémis, 1986, p. 26.

<sup>6</sup> Voir les commentaires dans : *Immeubles Allard*, précité, note 4, 1571.

<sup>7</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, le Code civil du Québec, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 5.

<sup>8</sup> Voir : D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 3, p. 98 :

*Les auteurs Aubry et Rau ont élaboré une théorie subjective ou personnaliste du patrimoine.*

*L'idée directrice veut que toute personne possède un patrimoine (contenant) même si elle est dépourvue de biens (contenu). De là deux principes sous-jacents :*

permet des divisions ou des affectations de patrimoine en fonction de la finalité à laquelle ses éléments sont destinés.<sup>9</sup>

La théorie classique définit le patrimoine comme une émanation de la personnalité juridique et y est indissociable. De son côté, la théorie moderne détermine le patrimoine comme une masse de biens, « une universalité de biens », joints entre eux par une finalité, une destination particulière « sans être nécessairement liés à un propriétaire précis »<sup>10</sup>. Cette nouvelle conception du patrimoine s'écarte du cadre de la personnalité juridique et provoque un bouleversement majeur dans l'appréhension de la notion actuelle de patrimoine.

Ces changements à l'esprit, comment aujourd'hui aborder l'affaire *Immeubles Allard*? L'autonomie du patrimoine social peut-elle reposer sur les nouvelles notions de patrimoine de division ou patrimoine d'affectation?

Nous souhaitons, dans les lignes qui suivent, partager le fruit de notre réflexion sur le sujet. Nous divisons nos commentaires en deux parties. La première s'intéresse à l'affaire *Immeuble Allard*, dont les faits ont une valeur illustrative sans pareille eu égard à la pertinence de cette question. Nous devons mentionner que nous partageons entièrement les propos du juge Brossard lorsqu'il souligne que « la question ne s'est peut-être jamais posée aussi directement que dans le présent cas »<sup>11</sup>. Cette première partie se penche d'abord sur le raisonnement élaboré dans le jugement de la Cour d'appel à partir de la seule théorie du patrimoine qui avait officiellement droit de cité dans le *Code civil du Bas Canada*, soit la théorie dite personnaliste. Sont par la suite exposées les nouvelles difficultés

---

1- Une personne n'a qu'un seul patrimoine (unité). Les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur : l'actif répond du passif. Il n'est pas possible de scinder le patrimoine, de séparer l'actif du passif.

2- Le patrimoine est inséparable de la personne (incessibilité ou inaliénabilité). Le sujet de droit pourra céder des éléments de son patrimoine, mais non pas l'universalité elle-même (références omises).

Voir également : P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 163 et suiv.; Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, n° 37, p. 22.

<sup>9</sup> Voir : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, précité, note 7, p. 5.

<sup>10</sup> P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 167; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 3, n° 174, p. 98 et 99.

<sup>11</sup> *Immeubles Allard*, précité, note 4, 1571.

d'application de cette théorie au patrimoine social soulevées par le *Code civil du Québec*.

La seconde partie traite de la nouvelle théorie du patrimoine. Nous présentons brièvement les paramètres des notions de division et d'affectation de patrimoine. Nous nous interrogeons ensuite sur l'utilisation de ces notions comme support conceptuel à la consécration de l'autonomie du patrimoine social.

## **I. Revers de l'application de la théorie personnaliste du patrimoine**

### **A. L'affaire *Immeubles Allard***

#### **1. Le litige**

Dans cette affaire, la ville de Québec, invoquant la *Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières*<sup>12</sup>, réclame de la Compagnie d'immeubles Allard le paiement d'une somme d'argent, à titre de droit de mutation, suite à l'acquisition par cette dernière de parts sociales dans la société Les Immeubles Jardins de l'Ormière Enr., laquelle œuvre dans le placement immobilier.

Il est sans doute utile de préciser que deux actes juridiques sont à l'origine du litige. D'abord, une convention sous seing privé par laquelle deux associés vendent leurs parts sociales dans la société à la défenderesse-intimée, Cie d'immeubles Allard, à la suite de quoi une modification à la déclaration de société est enregistrée. Par la suite, et on peut s'interroger si ce n'est pas précisément ce deuxième acte qui a semé la confusion dans cette affaire, les associés-vendeurs déclarent, par acte notarié, céder à l'intimée la moitié indivise de l'immeuble détenu par la société. Par ailleurs, cet acte stipule expressément que la cession de l'immeuble est effectuée aux fins de donner suite à la vente des parts sociales.

La question soulevée par cette situation de faits devient : la vente des parts sociales a-t-elle eu pour effet d'entraîner un trans-

---

<sup>12</sup> L.R.Q., c. M-39.



fert du droit de propriété de l'immeuble « apparemment » détenu par la société? Autrement formulée, l'immeuble est-il juridiquement et réellement détenu par la société, fait-il partie d'un patrimoine qui est propre et distinct de celui des associés? Est-il plutôt détenu par la collectivité des associés, en quote-part indivise, faisant donc partie de leur patrimoine personnel?

En application de la théorie personnaliste du patrimoine, le juge Brossard énonce en des termes très clairs la question juridique sous-jacente :

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

[...]

*Des considérations qui précèdent, il faut retenir qu'il est difficile d'aborder la question du patrimoine de la société sans aborder celle de sa personnalité. Elles s'interpénètrent.<sup>13</sup>*

En effet, sous le *Code civil du Bas Canada*, la reconnaissance d'un patrimoine était inextricablement liée à la personnalité juridique. Comme nous le mentionnions précédemment, la seule théorie du patrimoine alors clairement reconnue était la théorie classique selon laquelle le patrimoine est une émanation de la personnalité juridique<sup>14</sup>. Conséquemment, un patrimoine existera uniquement si l'on est en mesure d'affirmer la personnalité juridique de son titulaire. Conformément à cette théorie, la question, telle que formulée

<sup>13</sup> *Immeubles Allard*, précité, note 4, 1571.

<sup>14</sup> Voir : P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 163 et suiv. :

*Selon cette conception, la propriété ne prend son sens que dans une imprégnation de la chose par la personne. Ainsi, le patrimoine dérive-t-il de la notion de personnalité juridique et y est-il fondamentalement lié. Pour qu'il y ait un patrimoine, il faut être en présence d'un sujet de droit. Sans un sujet de droit, il ne peut y avoir de patrimoine, pas plus que de droits et d'obligations. Le patrimoine se présente donc comme le prolongement économique de la personnalité (p. 164).*

à l'époque, est non seulement tout à fait appropriée, mais spontanément l'unique à se poser pour conclure à l'existence ou non d'un patrimoine social autonome : la société contractuelle du Code civil possède-t-elle la personnalité juridique<sup>15</sup>?

## 2. L'analyse

D'entrée de jeu, le juge Brossard, pour la majorité<sup>16</sup>, annonce ainsi ses conclusions :

*[J]e suis d'avis que la société civile ne constitue pas une personne juridique distincte de ses membres, et que, même si la société peut paraître posséder certains des attributs de la personnalité juridique, elle ne jouit pas de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés.*<sup>17</sup>

Eu égard à cette conclusion, il faut souligner que le juge s'éloigne de la tendance majoritaire, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qui avait été de reconnaître à la société la personnalité morale, quoique imparfaite. Son analyse est toutefois largement documentée et, à notre avis, son opinion est difficilement critiquable.

Sans vouloir nous attarder sur chacun des motifs qui supportent sa conclusion, décrivons l'essentiel de son raisonnement. D'abord, le juge refuse de voir dans le libellé de certains articles du *Code civil du Bas Canada*, notamment dans les mots « biens de la

---

<sup>15</sup> Soulignons tout de même l'émergence de la notion de patrimoine d'affectation proposée en doctrine québécoise par Pierre CHARBONNEAU, « Les patrimoines d'affectation : vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine », (1982-83) 85 R. du N. 491, retenue dans la décision de la Cour d'appel T.S.C.O. of Canada Ltd. c. Châteauneuf, [1995] R.J.Q. 637.

<sup>16</sup> Voir les motifs divergents du juge Biron :  
*Je partage l'opinion de mon collègue M. le juge Brossard à l'effet qu'il y a eu transfert réel de la moitié indivise de l'immeuble [...]. [J]e ne puis cependant souscrire à sa proposition qu'une société ne peut détenir des biens, c'est-à-dire être propriétaire de biens, avoir un patrimoine propre. Comme le souligne mon collègue, la tendance majoritaire, tant en doctrine qu'en jurisprudence, a été jusqu'ici de reconnaître à la société un patrimoine distinct.*

Il conclut, pour des raisons de preuve : « *Je suis donc d'avis qu'une société peut être propriétaire de biens mais que, dans le cas à l'étude, l'immeuble dont la moitié indivise a été vendue à l'intimée n'a jamais appartenu à la société* » : Immeubles Allard, précité, note 4, 1582 et 1583 (le dernier extrait est en italique dans l'original).

<sup>17</sup> *Id.*, 1571.

société » utilisés dans l'ancien article 1899<sup>18</sup>, les indices confirmant une distinction entre le patrimoine de la société et celui des associés.<sup>19</sup> De fait, le juge adopte comme prémisse que la faculté d'être titulaire d'un patrimoine, duquel découle l'exercice du droit de propriété, est l'attribut d'une *personne* qui ne peut donc exister qu'en faveur d'une *personne physique ou morale*. Partant de là, il nie toute possibilité de pouvoir conférer cet attribut par interprétation d'une disposition législative plutôt vague, en dehors du strict cadre de la reconnaissance d'un statut juridique de personne à la société<sup>20</sup>.

Faisant le constat, après étude des articles pertinents du *Code civil du Bas Canada*, que seuls les êtres humains et les corporations sont considérés comme des personnes au sens du droit civil, et gardant à l'esprit que la théorie de la fiction<sup>21</sup> semble prévaloir dans le monde civiliste pour identifier une personne morale, il conclut, à défaut de mention explicite relativement au statut des sociétés à ce dernier effet<sup>22</sup>, qu'elles ne peuvent jouir de la personnalité juridique et, par voie de conséquence, avoir un patrimoine distinct<sup>23</sup>. Il en

<sup>18</sup> Cet article correspond à l'actuel article 2221 C.c.Q.

<sup>19</sup> *Immeubles Allard*, précité, note 4, 1574 et 1575.

<sup>20</sup> *Id.*, 1575 :

*Avec égards pour l'opinion contraire, je diffère d'avis quant à la portée de l'article 1899 C.C. [...] [L]e droit de propriété est un attribut d'une personne et ne peut donc exister qu'en faveur d'une personne physique ou morale. Mon argumentation est à l'effet premier que la société n'a pas de personnalité juridique distincte de celle des personnes qui la composent et que, par voie de conséquence, elle ne peut avoir un patrimoine distinct de celui des associés.*

<sup>21</sup> Sur les deux théories relatives à la reconnaissance de la personnalité juridique des groupements, voir la partie historique du jugement, à la page 1573 :

*[L]a théorie de la fiction, suivant laquelle la personnalité juridique ne peut être octroyée que par le législateur. [...] La théorie de la réalité [...] pouvait, elle aussi, entraîner la reconnaissance de la personnalité juridique de certains organismes ou groupements. Pour en bénéficier, ceux-ci devaient présenter deux caractéristiques essentielles : 1) organisation d'une volonté collective, 2) intérêt collectif et permanent. [...] [L]a doctrine soutient que la théorie de la réalité ne permettait pas de décerner la personnalité à la société.*

Voir plus loin : « La théorie de la réalité [...] ne peut être invoquée afin de personnaliser la société » (*id.*, 1578).

<sup>22</sup> *Id.*, 1577 : « D'ailleurs, personne ne conteste le fait que le C.C. [sic] ne confère pas directement la personnalité juridique à la société ».

<sup>23</sup> *Id.*, 1575 et 1576.

déduit logiquement que « [s]euls les associés qui la constituent, des particuliers, possèdent cette capacité »<sup>24</sup>.

Le juge ne s'arrête pas là. Reconnaisant que la société est un regroupement qui exerce des activités par lui-même et qu'elle présente un certain caractère d'unité, il s'attarde, dans un second temps, à expliciter quelle est alors la nature singulière des relations entre les associés et la société.

*Force est de reconnaître que les actes posés par la société diffèrent de ceux des associés, exécutés pour leur compte personnel. On peut donc parler, dans un sens descriptif, des activités d'une société. Les effets juridiques de telles activités, cependant, n'affecteront que les associés.*

[...]

*Il ne fait aucun doute [...] que la société paraît agir, de facto, comme une personne morale. Elle signe des contrats en son nom; elle gère les biens ou affaires que les associés lui ont confiés; elle paraît même posséder en son propre nom de tels biens.*<sup>25</sup>

Le juge Brossard considère que cette apparence d'autonomie juridique de la société s'explique plutôt par le fait que les actes posés par celle-ci le sont en « qualité de mandataire des associés et en fonction des ententes spécifiques intervenues entre ces derniers »<sup>26</sup>.

Adhérant à une interprétation peu commune des liens existant entre les associés et la société, le juge cite le passage suivant des auteurs Baudry-Lacantinerie :

*En d'autres termes, chaque associé a deux catégories d'intérêts de nature très distincte : d'abord des intérêts qui lui sont communs avec ses co-associés, et puis des intérêts personnels qui lui appartiennent soit en vertu de sa qualité d'associé, soit à tout autre titre : il est vraisemblable que, lorsque la loi parle de la société, elle n'emploie cette expression [...] que comme une formule abrégée pour désigner les associés envisagés exclusivement au point de vue de leurs intérêts collectifs, par opposition à ces mêmes associés envisagés au point de vue de leurs intérêts individuels, de sorte que le législateur aurait ainsi personnifié la société pour la commodité du langage [...] sans avoir pour cela l'intention de la personnifier au point de vue juridique.*<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> *Id.*, 1576.

<sup>25</sup> *Id.*, 1578.

<sup>26</sup> *Id.*, 1579.

<sup>27</sup> *Id.*

Le mot « société » serait ainsi utilisé dans le Code pour désigner de façon abrégée l'ensemble des associés. La propriété des « biens de la société » demeure tout de même entre les mains des associés, la société étant ni plus ni moins qu'un mode collectif de possession de biens<sup>28</sup>.

Il est intéressant de noter quel rôle le juge attribue à la part sociale dans les relations entre les associés et la société :

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

*Cette conception de la part sociale et de l'action trouve notamment une illustration dans la question de la propriété. Tandis que le rapport de l'actionnaire aux biens n'est qu'indirect puisque ceux-ci appartiennent à la compagnie, celui qui existe entre l'associé et les biens de la société est direct parce qu'il en est propriétaire avec les autres associés. Sa part sociale lui confère ce droit.*<sup>29</sup>

En conclusion, le juge considère donc que la vente des parts sociales des ex-associés à la Compagnie d'immeubles Allard ne signifie pas autre chose que la vente de leur part indivise dans la propriété des actifs et qu'elle implique un transfert réel de la moitié indivise de l'immeuble social, assujetti conséquemment au paiement des droits de mutation.

Si l'analyse juridique proposée par la Cour d'appel dans cette affaire est rigoureuse et qu'elle revêt au plan des idées des aspects intéressants, ses effets n'en demeurent pas moins dérangeants, sinon contrariants. Le résultat de cette affaire, une telle façon de concevoir les liens entre les associés et la société, comporte un

---

<sup>28</sup> *Id.*, 1580. Le juge utilise précisément l'expression « mode collectif de détention de droits sociaux ». Il est intéressant de noter que cette idée s'approche de la notion de « propriété collective » dont nous traiterons plus loin.

<sup>29</sup> *Id.*, 1577.

potentiel d'impacts à propos d'actes qui, « apparemment » posés par la société, engendrent des effets juridiques uniquement sur les associés personnellement. Soutenir une telle approche pourrait favoriser le développement d'une pratique lourde par laquelle on serait tenté, par mesure de prudence, de faire intervenir systématiquement l'ensemble des associés dans le cadre des « transactions de la société ».

Soulignons que cette approche conservatrice contraste avec celle adoptée par le juge Lebel, alors de la Cour d'appel, dans l'affaire *T.S.C.O. of Canada Ltd c. Châteauneuf*<sup>30</sup> où la question de la nature juridique d'une caisse de retraite se posait en vue de l'attribution des surplus générés au cours de son administration. Dans cette affaire, également rendue en vertu des règles du *Code civil du Bas Canada*, le juge a reconnu la notion de patrimoine d'affectation pour qualifier le patrimoine formé par la caisse de retraite. Il s'est

---

<sup>30</sup> Précitée, note 15, 680 et 681 :

*Pour définir la nature juridique et les effets du système de patrimoine distinct établi en vertu de l'article 45 de la Loi sur les régimes supplémentaires de rentes sans incorporer les règles du trust de common law, certains auteurs ont proposé la qualification de patrimoine d'affectation. [...] Avant l'entrée en vigueur du Code civil du Québec, on avait déjà souligné l'existence, en droit québécois, de patrimoines que l'on pouvait considérer de véritables patrimoines d'affectation. Cette reconnaissance se heurtait à certains obstacles conceptuels. Ceux-ci expliquent parfois la difficile adaptation du concept de fiducie en droit privé québécois, notamment en raison de l'application parfois rigide de la théorie classique de l'unicité du patrimoine, telle qu'exposée notamment par Aubry et Rau dans le droit civil du XIX<sup>e</sup> siècle. Dans une intéressante étude publiée quelques années avant l'entrée en vigueur du Code civil du Québec, M<sup>e</sup> Pierre Charbonneau avait déjà souligné que, malgré la théorie générale de l'unité du patrimoine, le droit positif québécois connaissait déjà des cas de patrimoines destinés à une catégorie bien déterminée de bénéficiaires et composés d'une universalité de biens séparés du patrimoine général du constituant. Cette notion de patrimoine d'affectation, qu'il considérait comme conciliable avec le cadre du droit civil, rendait compte de l'existence de telles masses de biens dans le système juridique du Québec [...] (références omises).*

Et le juge conclut :

*Les termes des actes intervenus en 1962 et 1966, et la volonté législative exprimée en 1965 dans la Loi sur les régimes supplémentaires de rentes, ont créé un patrimoine séparé que l'on peut qualifier de patrimoine d'affectation. Celui-ci inclut un ensemble de biens sortis du patrimoine de Singer [devenu par la suite T.S.C.O. of Canada]. Ceux-ci sont gérés de façon distincte. Ils se trouvent affectés à une finalité déterminée pour assurer des bénéfices, dont il conviendra, par la suite, de discuter la nature (id., 682).*

inspiré largement d'une étude doctrinale<sup>31</sup> posant les jalons de la reconnaissance de cette théorie en droit québécois. Il est intéressant de noter que ces deux jugements, rendus à un an d'intervalle, signent d'une part, l'émergence de la théorie du patrimoine d'affectation et, d'autre part, le dernier souffle de la théorie personnaliste eu égard au patrimoine social.

La théorie personnaliste aurait-elle aujourd'hui des chances honnêtes de constituer le fondement de l'autonomie du patrimoine social?

### **B. Les nouvelles difficultés soulevées par le *Code civil du Québec***

Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, il apparaît encore plus difficile qu'auparavant de soutenir que les sociétés, autres que la société par actions, possèdent la personnalité juridique<sup>32</sup>. Par ricochet, invoquer la théorie personnaliste pour affirmer l'existence d'un patrimoine social autonome et distinct présente peu de chance de succès.

Sans vouloir trop élaborer sur cette question, mentionnons les principaux éléments qui nous amènent à adopter une telle position<sup>33</sup>. Essentiellement, deux arguments doivent être soulignés : d'une part, le second alinéa de l'article 2188 du *Code civil du Québec* et le contexte historique ayant mené à son libellé actuel et, d'autre part, l'expression marquée du législateur pour confirmer son choix de la théorie de la fiction relativement à la reconnaissance de la personnalité morale.

---

<sup>31</sup> P. CHARBONNEAU, *loc. cit.*, note 15.

<sup>32</sup> Voir : *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] R.J.Q. 1701 (C.S.).

<sup>33</sup> Voir l'étude détaillée de Marc-André LABRECQUE, « Statut juridique des sociétés en vertu du *Code civil du Québec* », (1994-95) 97 *R. du N.* 373; également : Jean-Claude THIVIERGE, « Le débat sur la personnalité morale de la société est-il clos? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 105.

### **1. Le second alinéa de l'article 2188 C.c.Q.**

L'article 2188 du *Code civil du Québec* édicte :

*La société est en nom collectif, en commandite ou en participation.*

*Elle peut aussi être par actions; dans ce cas, elle est une personne morale.*

La majorité des commentaires doctrinaux portant sur l'interprétation de cette disposition sont à l'effet de nier la personnalité juridique aux sociétés en nom collectif, en commandite et en participation. L'argument consiste à dire que le législateur ayant conféré explicitement le statut de personne morale uniquement aux sociétés par actions, *a contrario*, on ne peut prétendre que les autres types de sociétés constituent également des personnes morales<sup>34</sup>.

Les *Commentaires du ministre de la Justice* suggèrent l'idée que le législateur a refusé la personnalité morale aux sociétés contractuelles :

*Notons, enfin, que la loi n'accorde pas la personnalité morale aux sociétés et à l'association [...]*<sup>35</sup>

[...]

*On remarquera que le code n'aborde pas autrement la question de la personnalité juridique des sociétés autres que la société par actions.*

*Certes, la doctrine et la jurisprudence ont maintes fois reconnu l'existence d'une certaine personnalité juridique aux sociétés, particulièrement à l'égard des sociétés commerciales, en nom collectif ou en commandite. Cependant, on n'a jamais considéré cette personnalité juridique aussi complète que celle attribuée aux « compagnies », par exemple. Aussi, à défaut d'établir une difficile et subtile distinction entre la grande et la petite personnalité juridique, entre la personnalité morale complète et incomplète, a-t-on préféré maintenir ici le droit antérieur.*

*D'ailleurs, l'attribution de la personnalité juridique aux sociétés ne comportait pas d'avantages réels particuliers, mais risquait, par contre, de créer une disparité de traitement par rapport aux sociétés constituées ailleurs en Amérique du Nord, qui ne sont pas dotées de la personnalité juridique, sans compter les incidences fiscales possibles d'une telle attribution.*<sup>36</sup>

<sup>34</sup> M.-A. LABRECQUE, *loc. cit.*, note 33, 387 et 388.

<sup>35</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, précité, note 7, t. 2, p. 1376.

<sup>36</sup> *Id.*, p. 1378 et 1379.



Certains passages de ces commentaires demeurent obscurs. Toutefois, lorsque l'on compare les versions antérieures des dispositions correspondantes avec le libellé actuel de l'article 2188 C.c.Q., on trouve, à notre avis, un argument additionnel particulièrement convaincant au soutien de la position selon laquelle l'intention du législateur était manifestement de ne pas conférer la personnalité juridique aux sociétés autres que les sociétés par actions.

En effet, plusieurs propositions avaient été mises de l'avant pour reconnaître la personnalité juridique des sociétés. Ainsi, l'Office de révision du Code civil proposait : « La société possède la personnalité juridique »<sup>37</sup>. Par la suite, l'avant-projet de loi intitulé *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, prévoyait : « La société est une personne morale, dès qu'elle s'immatricule [...]; autrement, elle est purement contractuelle et n'a pas de personnalité juridique propre ».

Cette avenue a été définitivement abandonnée pour n'attribuer le statut de personne morale qu'à la société par actions. Nous croyons devoir en conclure que les sociétés contractuelles ne peuvent revendiquer un tel statut<sup>38</sup>. Nous partageons les propos du juge Bernard dans l'affaire *Lévesque c. Mutuelle-Vie des fonctionnaires du Québec* :

*Ces différences à l'esprit, et constatant que la personnalité morale est reconnue expressément aux sociétés par actions alors qu'elle ne l'est pas quant aux trois seules formes de sociétés contractuelles énumérées au même article 2188, le tribunal peut aisément avancer qu'a contrario, comme plusieurs auteurs l'ont déjà fait, que la société en nom collectif n'est pas dotée de la personnalité morale : expressio unius est exclusio alterius.*<sup>39</sup>

Pourrait-on prétendre que la personnalité morale lui est implicitement conférée à travers les nombreux attributs qui lui sont par ailleurs reconnus, notamment sa capacité d'ester en justice?

<sup>37</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, Projet de Code civil, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 458.

<sup>38</sup> Pour des arguments contraires, voir : M.-A. LABRECQUE, *loc. cit.*, note 33, 393 et suiv.

<sup>39</sup> Précitée, note 32, 1704; *contra* : *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et Décoration Côté-Sud (St-Denis) inc.*, [1999] R.J.Q. 3037 (C.S.).

## 2. Consécration de la théorie de la fiction

Encore là, les obstacles sont difficiles à surmonter. L'opinion largement dominante consiste à interpréter les dispositions pertinentes, au chapitre des personnes morales, comme une consécration de la théorie de la fiction quant à la reconnaissance de la personnalité morale<sup>40</sup>.

Le juge Bernard s'en exprime clairement dans l'affaire *Lévesque* :

*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. laisse clairement voir 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.*<sup>41</sup>

Pour notre part, nous adhérons à ce courant majoritaire de pensée. Nous ne sommes pas pour autant à court d'arguments! Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, introduisant, par le deuxième alinéa de l'article 2, une nouvelle conception du patrimoine, il est possible de soutenir l'existence d'un patrimoine social en dehors du cadre de la personnalité juridique.

<sup>40</sup> Voir : J.-C. THIVIERGE, *loc. cit.*, note 33, 109 et 110 :

*Pour certains, la personnalité juridique appartient réellement et non en vertu d'une fiction arbitraire, aux collectivités qui ont un intérêt propre, distinct des intérêts individuels de leurs membres. [...] Pour d'autres, la personnalité, en vertu de laquelle une association est considérée comme une personne distincte des individus qui la composent, ne résulte pas du seul fait de l'existence de cette association. Il y a là une fiction. Elle ne peut être admise qu'en vertu de textes légaux proclamant le principe de la personnalité ou le présupposant par les conséquences pratiques qu'ils en tirent. [...] Le Code civil du Québec [...] adopte le système de la fiction [...]. (références omises).*

M.-A. LABRECQUE, *loc. cit.*, note 33, 387; Paul MARTEL, *Précis de droit des compagnies*, Montréal, Wilson & Lafleur/Martel, 2000, p. 4 et 5.

<sup>41</sup> *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, précité, note 32, 1704; *contra* : *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et Décoration Côté-Sud (St-Denis) inc.*, précité, note 39.

## II. L'intégration de la théorie moderne du patrimoine au *Code civil du Québec* : une voie de solution pour l'autonomie patrimoniale?

### A. Paramètres des nouvelles notions

L'introduction au *Code civil du Québec* de la conception moderne du patrimoine satisfait à des besoins contemporains d'organisation du patrimoine pour lesquels la théorie personnaliste, avec ses principes sous-jacents de rattachement à la personnalité juridique et d'indivisibilité, ne répondait plus adéquatement. Comme nous l'exposons brièvement plus haut, en vertu de cette théorie, « tous les patrimoines n'ont pas nécessairement une personne comme titulaire »<sup>42</sup>. Le professeur Lamontagne s'exprime en ces termes : « Les tenants de cette seconde théorie affirment l'existence de patrimoines d'*affectation*, de patrimoines-but, sans sujet de droit. La destination commune de certains biens détermine ces patrimoines, légitimant ainsi la limitation de responsabilité »<sup>43</sup>.

Dans sa rigueur originale, la théorie moderne, dite également objective, reconnaît l'existence d'un patrimoine dans la réunion de certains biens destinés à une fin spécifique. En vertu de cette approche, une personne peut avoir plusieurs patrimoines destinés, séparément, à servir ces fins spécifiques. Si l'on concède volontiers les nombreux avantages à concevoir ainsi le patrimoine dans certaines situations précises, les risques d'abus constituent par ailleurs une préoccupation importante face aux droits des créanciers découlant du sacro-saint principe que la masse des biens du débiteur constitue le gage commun de ses créanciers<sup>44</sup>. C'est pourquoi le législateur a encadré l'application de cette théorie dans le contexte du droit québécois.

<sup>42</sup> P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 167.

<sup>43</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 3, n° 174, p. 99 (en italique dans l'original et références omises).

<sup>44</sup> Art. 2644 C.c.Q. : « Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers ».

L'intégration de cette théorie d'origine allemande, souvent désignée sous les termes généraux de « théorie du patrimoine d'affectation »<sup>45</sup>, prend, en droit québécois, des contours particuliers. Si l'on s'attarde aux mots « division » ou « affectation » contenus à l'article 2, il nous apparaît clair, et ceci n'est aucunement contesté d'ailleurs, que le législateur fait référence à deux modalités bien distinctes de séparation de patrimoine. Toutefois, il est clair également qu'on a voulu, dans les deux cas, qu'une « mesure prévue par la loi » circoncrive les cas spécifiques où le recours à cette théorie moderne est autorisé, la théorie classique « personnaliste » demeurant le fondement conceptuel principal de la notion de patrimoine en droit civil québécois. En effet, on ne peut nier que « [l]a personnalité constitue le point de départ du patrimoine : toute personne [...] possède de droit un patrimoine (art. 2 et 3 C.c.Q.) car cette personne est apte à exercer des droits. Mais le patrimoine reste susceptible d'affectation ou de division (art. 2 C.c.Q.). Cette double intégration apparaît comme un juste équilibre, tenant compte de la tradition et de la réalité contemporaine »<sup>46</sup>.

Nous ne retrouvons toutefois aucune définition formelle de ce que constituent d'une part, la division et d'autre part, l'affectation de patrimoine. Nous ne bénéficions, pas plus, d'indices non équivoques des éléments qui caractérisent l'une par rapport à l'autre. Bien sûr, il existe des exemples explicites de l'une et l'autre mais, par delà ceux-ci, que peut-on en inférer?

---

<sup>45</sup> Il y a lieu de noter la confusion terminologique qui peut découler de l'utilisation de l'expression « théorie du patrimoine d'affectation ». Dans certains contextes, elle regroupe la division et l'affectation de patrimoine. Nous en voulons pour exemple ces propos de la professeure Charline BOUCHARD, « L'exploitation d'une entreprise par une fiducie : une alternative intéressante? », (2000) 102 R. du N. 87, 93 : « La conception québécoise du patrimoine d'affectation se partage ainsi en deux branches : d'une part, les patrimoines affectés et, d'autre part, les divisions de patrimoine ». Pour notre part, nous utiliserons « théorie moderne » ou « théorie objective » pour désigner l'ensemble et réserverons les termes « patrimoine d'affectation » à la sous-catégorie.

<sup>46</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 3, n° 175, p. 99; voir également : P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 173 :

*Malgré les apparences, la théorie personnaliste du patrimoine conserve pour l'instant une prépondérance en droit québécois. Ce n'est que « dans la seule mesure prévue par la loi » (art. 2, al. 2 C.c.Q.), donc dans les cas d'exception reconnus par la loi, que l'on peut invoquer la théorie du patrimoine d'affectation. Celle-ci demeure clairement au second rang. Elle continue cependant de progresser, autant dans le Code que dans l'esprit des juristes contemporains.*

## 1. La division de patrimoine

Selon notre compréhension, 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 particulières. Certains auteurs en voient une illustration dans le cadre de régimes matrimoniaux<sup>47</sup>, du patrimoine familial<sup>48</sup>, des mesures de protection de la résidence familiale<sup>49</sup> ou encore en matière de successions avant liquidation<sup>50</sup>.

Il est intéressant de signaler que la division de patrimoine nerompt pas complètement avec la théorie personnaliste classique puisque les biens faisant l'objet de cette division conservent toujours un lien avec leur titulaire<sup>51</sup>. Nous sommes donc toujours en présence d'un sujet de droit, personne physique ou morale, titulaire

---

<sup>47</sup> P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 168 : les biens acquêts des époux mariés sous le régime de la société d'acquêts (art. 449 C.c.Q.); *contra* : J. BEAULNE, *op. cit.*, note 7, n° 48, p. 28.

<sup>48</sup> P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 168 : art. 414 et suiv. C.c.Q.; *contra* : J. BEAULNE, *op. cit.*, note 8, n° 48, p. 28.

<sup>49</sup> Art. 395 et 401 et suiv. C.c.Q.

<sup>50</sup> Art. 780 C.c.Q.

<sup>51</sup> D'ailleurs certains auteurs traitent plutôt de la division de patrimoine comme d'une modulation de la théorie classique. Voir : J. BEAULNE, *op. cit.*, note 8, n° 40, p. 24 :

*Il ne fait donc aucun doute que le Code intègre la théorie classique du patrimoine. Toutefois, il atténue de façon importante l'une de ses conséquences en étendant beaucoup plus systématiquement qu'auparavant la possibilité de la séparation des patrimoines, qu'on peut qualifier dorénavant de « patrimoine de division ». De sorte que, tout en respectant l'esprit de la théorie classique dans laquelle on convient que toute personne a un – et un seul – patrimoine, le Code civil du Québec systématise la présence de ces patrimoines de division. À la rigueur, on pourrait dire que le nouveau droit reconnaît à la personne un patrimoine de « base », qui correspond en tous points au patrimoine tel qu'élaboré par Aubry et Rau, auquel s'adjoignent un ou plusieurs « patrimoines de division ». Ces derniers sont à la fois intégrés et séparables du patrimoine de base. En effet, n'ayant pas de régime juridique distinct et étant liés à la personnalité de leur titulaire, ils ne sont pas indépendants du patrimoine de base. Par contre, le Code prévoit à leur égard une identité différente, ce qui leur permet de demeurer*

d'un droit de propriété, mais dont les prérogatives (*usus/abusus/fructus*) ont été aménagées, à des degrés variables, de façon plus ou moins contraignante selon les situations, en fonction de la finalité particulière poursuivie par le législateur.

Là où le concept de division de patrimoine se démarque clairement de la théorie personnaliste, c'est qu'il met en échec son corollaire d'indivisibilité.

Il s'agit donc d'un fractionnement de patrimoine plutôt que de la création d'un patrimoine véritablement autonome.

## 2. L'affectation de patrimoine

L'affectation de patrimoine représente plus qu'un simple cloisonnement à l'intérieur d'un patrimoine général; il s'agit, cette fois, de la constitution d'un véritable patrimoine autonome<sup>52</sup>. L'originalité du concept réside dans le fait que les biens formant ce patrimoine sont soumis à un régime de détention et de gestion légalement prédéterminé, mais sans égard au droit de propriété. L'idée est pour le moins révolutionnaire dans le contexte du droit québécois.

Dans ce cadre, la propriété – au sens traditionnel du terme – des biens formant le patrimoine d'affectation perd toute son importance. De fait, les biens sont soumis à un régime de pouvoir plutôt qu'au régime classique de la propriété; ces biens ont bien sûr un maître mais qui n'est pas nécessairement « le propriétaire » au sens où nous l'avons toujours connu. Ce maître sera autorisé à agir sur les biens, à passer les actes juridiques qui permettront d'atteindre la finalité de ce « patrimoine-but ». Il ne faut pas confondre le maître des biens et le propriétaire au sens juridique; le premier est sans égard au second. Les biens du patrimoine d'affectation peuvent être sans propriétaire, ils seront pourtant détenus et gérés. De même,

---

*distincts, séparables du patrimoine de base. Bien qu'étant la propriété du titulaire du patrimoine de base, ils font néanmoins partie d'une universalité distincte.*

Voir également : C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 45, 93.

<sup>52</sup> D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 3, n° 185, p. 103 : « Outre le patrimoine général, il peut exister des patrimoines affectés à des fins particulières. Par ailleurs, certaines masses de biens forment des patrimoines séparés »; P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 3, p. 168. Voir également : J. BEAULNE, *op. cit.*, note 8, p. 26 et suiv.

l'universalité que représente le patrimoine d'affectation ne constitue pas un sujet de droit et ne jouit pas de la personnalité juridique.

Évidemment, pour prétendre à l'application de cette conception du patrimoine en droit québécois, il faut le support d'« une mesure prévue par la loi » tel que l'exige l'article 2 du Code civil.

L'exemple-type du patrimoine d'affectation en droit québécois est sans contredit la fiducie. À propos de cet exemple, le législateur s'est manifesté on ne peut plus explicitement. Quant à la création de ce patrimoine autonome et distinct, qualifié d'emblée de patrimoine d'affectation, les articles 1260 et 1261 sont éloquents :

**Art. 1260.** *La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.*

**Art. 1261.** *Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.*

Quant au régime d'administration de ces biens, l'article 1278 édicte :

**Art. 1278.** *Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom; il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation.*

Ces quelques articles témoignent bien de ce qui constitue, à notre avis, les caractéristiques du patrimoine d'affectation : création d'un patrimoine propre – et non simple cloisonnement – et régime de détention et d'administration des biens en remplacement du « titulaire-propriétaire ».

Nulle part ailleurs, dans le Code, le législateur ne se sera exprimé en des termes aussi clairs sur l'utilisation de la théorie moderne du patrimoine pour justifier une organisation patrimoniale particulière. Dans le contexte de la fiducie, cette extrême précaution du législateur étonne peu. Il nous apparaît évident qu'on a voulu ici bien marquer le fondement juridique de la nouvelle fiducie de droit civil et mettre un terme à tous les débats complexes qui ont eu lieu dans le passé sur cette question, de même qu'à toute tentation d'en référer aux modalités particulières de dédoublement de droit de

propriété sur lequel repose le *trust* anglo-saxon, modalités inexistantes dans notre droit privé<sup>53</sup>.

Compte tenu du caractère très explicite de l'expression du législateur relativement à la fiducie, certains auteurs en ont déduit que la fiducie constitue la seule illustration du patrimoine d'affectation dans notre code civil<sup>54</sup>. S'il est incontestable qu'il s'agit d'un cas clair de patrimoine d'affectation, nous ne partageons pas par ailleurs l'inférence voulant que la fiducie en soit l'unique application. Tel que nous l'avons indiqué précédemment, nous croyons que cette précision exceptionnelle d'expression de la part du législateur est plutôt due au contexte historique propre dans lequel la nouvelle fiducie du *Code civil du Québec* a été introduite.

---

<sup>53</sup> Sur cette question, voir : C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 45, 95 et suiv.; voir également : J. BEAULNE, *op. cit.*, note 8, n° 5 et 6, p. 3 et 4 :

*Les importantes controverses doctrinales et jurisprudentielles en rapport avec la fiducie du Code civil du Bas Canada et particulièrement les questions relatives à la nature du droit de propriété sur les biens fiduciaires – et à l'interprétation des paramètres généraux de l'institution – rendaient urgente l'adoption d'un cadre solide pour une fiducie qui battait de l'aile en raison de son incapacité de s'adapter aux besoins modernes d'utilisateurs qui vantaient de plus en plus les mérites du trust anglo-saxon.*

*Par contre, la nouvelle institution fiduciaire devait parfaitement s'intégrer à son environnement civiliste. Or, certaines des théories avancées par la doctrine du Code de 1866 pour expliquer la fiducie avait comme « effet secondaire » de dénaturer le droit de propriété, ce qui paraissait inacceptable compte tenu des objectifs généraux de la réforme. Il fallait donc que la « nouvelle » fiducie, tout en répondant aux questions soulevées par les intéressés, réussisse presque l'impossible, c'est-à-dire qu'elle le fasse à la fois en intégrant parfaitement le mécanisme fiduciaire aux théories patrimoniales françaises et en évitant l'importation – toujours boiteuse – des principes et des solutions de la common law. [...] C'est en effet par une définition précise de la fiducie qu'on pouvait espérer mettre fin aux sempiternelles discussions du passé sur la véritable nature de la fiducie. Pour ce faire, il fallait évidemment proposer un cadre solide à la fiducie à partir de ce qui constituerait ses éléments essentiels. D'où la nécessité d'opter pour une théorie fiduciaire entièrement renouvelée, qui ferait maison nette des fondations fragiles sur lesquelles reposaient les multiples systèmes proposés sous le Code civil du Bas Canada.*

Voir p. 11 et suiv. pour un développement sur cette question.

<sup>54</sup> J. BEAULNE, *op. cit.*, note 8, n° 48, p. 28; C. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 45, 93; Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, « Entrepreneurs et sociétés de personnes », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 393.



Le débat sur cette question se situera vraisemblablement autour de l'interprétation, plus ou moins stricte, à donner à l'expression « mesure prévue par la loi » de l'article 2. Nous sommes plutôt encline à penser, et ce, sans vouloir tomber dans l'excès et tout en étant consciente des dangers d'abus, que le recours à la théorie du patrimoine d'affectation peut être, dans toute sa rigueur, utile pour expliquer l'existence et le fonctionnement de patrimoines autres que le patrimoine fiduciaire<sup>55</sup>. Soulignons d'ailleurs au passage que le titre sixième du Code s'intitule « De certains patrimoines d'affectation », ce qui nous permet de croire que le législateur lui-même ne ferme pas la porte à d'autres hypothèses.

À la lumière de tout ce qui précède, l'affaire *Allard* pourrait-elle aujourd'hui connaître une autre issue?

### **B. Le patrimoine social : une application de la théorie moderne du patrimoine**

La théorie moderne du patrimoine peut-elle constituer un fondement juridique valable à l'affirmation de l'autonomie patrimoniale de la société? Deux voies s'ouvrent à l'analyse : patrimoine social comme patrimoine de division; patrimoine social comme patrimoine d'affectation.

Récemment les professeurs Antaki et Bouchard ont proposé, dans leur ouvrage sur le droit de l'entreprise<sup>56</sup>, une interprétation selon laquelle le patrimoine social constitue un patrimoine de division. Nous exposerons cette idée intéressante avant de soumettre une seconde hypothèse qui nous apparaît mériter un examen sérieux, celle du patrimoine d'affectation. Dans les deux cas, les prétentions comportent certains aspects audacieux. Il appartiendra

---

<sup>55</sup> En ce sens, nous appuyons les commentaires des auteurs Pineau et Gaudet lorsqu'ils avancent, à propos d'une question différente : « La question exige une réponse, surtout si l'on considère que les patrimoines d'affectation sont plus nombreux qu'on pourrait le croire dans la mesure où l'on peut penser que certains types de sociétés civiles (qui, au Québec, n'ont pas la personnalité civile) doivent être ainsi qualifiés, compte tenu notamment de l'alinéa second de l'article 2221 et de l'article 2225 C.c.Q. » : Jean PINEAU et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 2.1, p. 8 (références omises).

<sup>56</sup> N.N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 54.

aux tribunaux de choisir quelle portée donner à l'une ou l'autre de ces hypothèses et d'en privilégier une.

### **1. Patrimoine social, patrimoine de division**

On peut considérer le patrimoine de la société comme un patrimoine de division. Le scénario est le suivant : au moment de former une société, chaque associé opère un cloisonnement de son patrimoine général personnel en destinant certains biens à la poursuite d'un but commun. Les biens ainsi réunis, mis en commun par l'opération d'apport, constituent un patrimoine-but, le patrimoine social, dont la finalité est associée à l'objectif poursuivi par la société elle-même, à travers ses activités. La « mesure prévue par la loi », exigée par le second alinéa de l'article 2, se trouve notamment à l'article 2221 du Code civil qui réfère clairement à l'idée, bien que relative, d'une certaine séparation de patrimoines entre celui de la société et celui de chacun des associés. L'entrée en jeu de cette règle requiert que la société se soit préalablement immatriculée conformément aux termes de l'article 2189 du Code et de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*<sup>57</sup>.

La piste est très intéressante. Signalons tout de même une particularité. La formation du « patrimoine de division », dans le cas du patrimoine social, provient de plusieurs patrimoines personnels et ne constitue pas un cloisonnement à l'intérieur d'un seul et même patrimoine général, comme on peut avoir tendance à se l'illustrer plus aisément. Même si ce commentaire ne doit pas en soi être interprété comme un obstacle incontournable à la vérification de l'hypothèse d'une division de patrimoine issue de plusieurs cloisonnements de patrimoines personnels, la pluralité des patrimoines initiaux rend tout de même la notion plus difficile à appliquer! Il faut trouver moyen de les unir, de les lier entre eux.

Dans un autre ordre d'idées, une seconde remarque s'impose : selon cette hypothèse, l'autonomie du patrimoine social ainsi constitué n'est jusque là toujours pas acquise<sup>58</sup>. En effet, tel que nous

---

<sup>57</sup> L.R.Q., c. P-45.

<sup>58</sup> Voir : N.N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 54, p. 394 :

*La situation est différente en matière de division de patrimoine. [...] Certains biens d'une personne pourront être affectés à un même but et former un gage*

l'avons mentionné plus tôt, la division de patrimoine sous-entend que le lien avec le titulaire du patrimoine est maintenu. Par conséquent, si l'on s'en tient uniquement à ce segment de raisonnement, les associés seraient encore, individuellement, en partie, propriétaires-maîtres des biens cloisonnés, lesquels se trouvent à la fois séparés mais toujours compris chacun dans leur patrimoine général. Or, ce résultat n'est pas souhaitable. Pour atteindre le niveau d'autonomie que d'aucuns veulent manifestement voir conféré au patrimoine social, la logique exige un complément.

Voici en quoi consiste la suite proposée par les professeurs Antaki et Bouchard :

*Le législateur québécois a autorisé les personnes qui le désirent à mettre des biens en commun pour l'exercice d'une activité. C'est l'opération d'apport à la société qui constitue l'affectation de biens au but commun, soit la première condition nécessaire à la divisibilité du patrimoine. Si, et seulement si, cette affectation est publiée, elle produira des effets à l'égard des tiers : patrimoine autonome, nom, domicile, capacité d'ester en justice, etc. C'est l'article 2189 qui dicte cette règle [...].*

[...]

*La nouvelle analyse de la société de personnes a plusieurs avantages : à l'externe, la société ressemble à une personne morale, alors qu'à l'interne, elle explique beaucoup mieux la réalité de la société. **Toute l'originalité de cette structure juridique consiste donc dans le fait que, entre les associés, il s'agit d'une propriété collective [...], alors que, face aux tiers, la société bénéficie d'une représentation unifiée [...].***<sup>59</sup>

C'est ici, qu'à nos yeux, l'édifice se complique. Si nous avons bien saisi les propos des auteurs Antaki et Bouchard, pour parfaire le raisonnement, on juxtapose à la théorie du patrimoine de division une « nouvelle » modalité du droit de propriété, « la propriété collective », qui expliquerait les liens de droit tout à fait particuliers que les associés entretiendraient dorénavant avec les biens mis en commun.

---

*exclusif pour certains créanciers. Il s'agira des divisions du patrimoine général d'une personne. Ces divisions, à la différence des patrimoines d'affectation, n'ont pas de régimes de propriété et d'administration autonomes; ce qui signifie que le lien avec le titulaire du patrimoine est maintenu.*

<sup>59</sup> Id., p. 396 et 397 (références omises; l'emphase est de nous).

À leur avis, au delà de la stricte nouveauté amenée par l'introduction de la théorie du patrimoine autorisant la divisibilité, la philosophie du Code, eu égard aux différentes modalités du droit de propriété, doit être reconsidérée dans le contexte d'une pluralité des titulaires.

*La difficulté est, dès lors, de faire accepter, dans un système de propriété traditionnellement individualiste, qu'une pluralité de personnes puisse dorénavant jouir collectivement d'un patrimoine autonome sans constituer ni une indivision ni une personne morale. En fait, le concept de base qui entravait jusqu'ici l'intégration de nouvelles formes de propriété s'avérait la conception classique de l'unité patrimoniale. Le législateur ayant décidé de concilier cette conception avec celle du patrimoine d'affectation, la philosophie du nouveau Code s'en trouve complètement transformée.<sup>60</sup>*

Leur raisonnement commande donc l'apparition du concept de propriété collective, utile en présence d'une pluralité de titulaires, en dehors du cadre de la personnalité juridique, défini comme « une autre modalité de la propriété, à mi-chemin entre l'indivision et la personnalité morale »<sup>61</sup>. Cette modalité se caractérise, et se distingue, notamment de l'indivision, par le fait que l'ensemble des associés sont tous collectivement propriétaires et sujets de droit, sans être individuellement propriétaires des biens affectés en tout ou en partie.

En résumé, le patrimoine social constitue un patrimoine de division, issu du cloisonnement de patrimoine général personnel de plusieurs associés réalisé par le biais de l'opération d'apport. Cette opération d'apport emporte des effets tout à fait particuliers sur la nature des droits auxquels peuvent par la suite prétendre les associés sur ces biens, dorénavant réunis dans un but commun et formant une universalité. Cette part sociale entraîne en effet une transformation de leurs droits en propriété collective, modalité de la propriété qui fait perdre tout pouvoir individuel sur ces biens découlant du droit de propriété traditionnel.

---

<sup>60</sup> *Id.*, p. 398.

<sup>61</sup> *Id.*, p. 400.

Voici quelques passages pertinents que nous citons *in extenso* pour bien en faire saisir l'essence :

[L]a propriété collective n'engendre pas un état d'indivision entre les associés : « l'indivision laisse persister l'autonomie des parts individuelles; chacune des parts [indivises] [...] a son propriétaire particulier et ce propriétaire est indépendant des autres; lui seul peut agir sur sa part. »<sup>62</sup>

La dynamique sociale est fort différente. Alors que l'indivisaire a un droit personnel sur sa part abstraite, l'associé, hormis les bénéficiaires, n'a qu'un droit éventuel qui s'individualisera seulement au jour du partage. L'apport à la société transforme le droit individuel de l'associé, qu'il soit en propriété ou en jouissance, en droit personnel. L'associé reçoit donc en contrepartie de son apport une part sociale représentant ses intérêts dans la société. L'opération d'apport a donc un pouvoir transformateur de droit qui n'existe pas dans l'indivision.

Ce qu'il faut comprendre, c'est que le mode collectif de détention des droits [...] implique une transformation de la conception patrimoniale. [...] [I]l s'agit d'une conception bien spéciale de la propriété, qui n'a rien à voir avec l'indivision telle qu'elle est connue : « [i]l s'agit d'une copropriété très particulière en raison de l'affectation des biens au but du groupement. Il s'agit en pratique d'une véritable **propriété collective**. Nous avons de la difficulté à concevoir une telle notion en raison de notre conception individualiste de la propriété. »<sup>63</sup>

La propriété collective est une copropriété sans part, dotée comme la personne morale d'une autonomie patrimoniale, dont « le ciment de cette autonomie apparaît dans l'affectation des biens communs à un but collectif » :

Il s'agit « d'une masse commune qui, échappant à toute emprise individuelle, vouée à une destinée purement collective, n'appartiendrait cependant pas à un être moral distinct, mais bien à tous les membres de la communauté, **de telle sorte que nul d'entre eux ne pourrait s'affirmer propriétaire, même pour une part infime, des biens mis en commun, mais que ces biens, pris dans leur ensemble, appartiendrait [sic] à l'ensemble des intéressés.** »<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Les auteurs citent ici Francis DELHAY, *La nature juridique de l'indivision*, Paris, LGDJ, 1968, p. 423.

<sup>63</sup> Les auteurs citent ici Michel FILION, « Droit des associations », dans Chambre des Notaires (dir.), *Répertoire de droit, Associations – Doctrine – Document 1*, Montréal, SOQUIJ, 1989 (l'emphase est de nous).

<sup>64</sup> Les auteurs citent, dans ce dernier passage, F. DELHAY, *op. cit.*, note 62, p. 423 (nous avons ajouté l'emphase et la mention « sic »). N.N. ANTAKI et C. BOU-CHARD, *op. cit.*, note 54, p. 398 et 399.

Le raisonnement est certes ingénieux; il est également complexe et nécessite la réception de la notion de propriété collective, inconnue formellement de notre Code civil. Les auteurs s'appuient sur les termes de l'article 1009 C.c.Q. qui édicte : « Les **principales** modalités de la propriété sont la copropriété et la propriété superficière ». L'emploi du mot « principales » sous-entend la non-exhaustivité de l'énumération et justifie selon eux l'introduction de cette nouvelle modalité du droit de propriété, sur laquelle le Code est par ailleurs totalement silencieux<sup>65</sup>.

Ainsi, pour arriver à conclure que le patrimoine social est autonome et distinct, on fait intervenir deux notions juridiques différentes : le patrimoine de division et la propriété collective. Ce qu'il faut bien comprendre de cette démonstration, c'est que le caractère autonome du patrimoine se trouve ici conféré par la seconde et non la première. Sans cette notion de propriété collective, l'échafaudage ne tient pas. Pris seul, le cloisonnement, la divisibilité du patrimoine général des associés, lesquels maintiendraient un lien de propriété traditionnel avec les biens ainsi séparés, ne produit pas les effets escomptés. Si l'on s'en tient à cette partie du raisonnement, la conclusion de l'affaire Allard risquerait d'être aujourd'hui la même, soit le fait que la vente de la part sociale de l'associé constitue du même coup une transaction sur une partie du patrimoine social lequel n'est rien d'autre qu'un patrimoine dont l'associé personnellement demeure en partie propriétaire.

Il devient alors nécessaire, pour confirmer l'autonomie du patrimoine social, que les tribunaux accueillent l'idée de la propriété collective.

Les tribunaux s'ouvriront-ils à cette nouvelle idée?

Pour notre part, nous avons peine à résister à la tentation de faire un rapprochement entre l'extrait ci-haut cité, tout particulièrement son passage souligné, et le patrimoine d'affectation. En effet, ne s'approche-t-on pas là de la description d'un patrimoine sans droit réel, caractéristique d'un véritable patrimoine d'affectation plutôt que d'une division? La notion de propriété collective ne joue-t-elle pas ici un rôle de « désappropriation » en provoquant une

---

<sup>65</sup> *Id.*, p. 400.

rupture du lien entre les associés et les biens composant le patrimoine social?

Nous proposons de faire reposer l'autonomie du patrimoine social sur la reconnaissance explicite de la notion de patrimoine d'affectation, voie qui nous apparaît plus simple et directe.

## **2. Patrimoine social, patrimoine d'affectation**

Contrairement à la division de patrimoine, le patrimoine d'affectation consiste en la création d'un véritable patrimoine autonome. Dans ce cadre, l'affectation de biens à un but commun entraîne la formation d'une universalité juridique de biens soumis à un régime de détention et d'administration, sans égard à la propriété de ces biens, non plus, corollairement, qu'à quelque rattachement que ce soit de ces biens à un sujet de droit<sup>66</sup>.

À partir de ces caractéristiques, ne pourrions-nous pas prétendre que la formation d'une société entraîne la création d'un patrimoine véritablement distinct dans lequel chaque associé, par l'opération d'apport, transfère des éléments de son patrimoine personnel? Naît alors un patrimoine-but, autonome et distinct du patrimoine personnel des associés, lequel sera soumis à un régime de détention et de gestion déterminé par les associés eux-mêmes dans le cadre de l'entente contractuelle ou, à défaut, par le régime légal établi au Code civil. Notons que dans ce contexte la stricte question de savoir qui est propriétaire des biens ainsi transférés, la société elle-même ou les associés personnellement, revêt peu d'importance, de même, par ricochet, que la question de savoir si la société possède ou non la personnalité juridique.

Le parallèle avec la fiducie, exemple type du patrimoine d'affectation, est inévitable. On ne peut évidemment parler de similitude entre ces deux institutions. Mais la convergence de certains éléments essentiels quant à la création et au fonctionnement du patrimoine fiduciaire et social nous permet de faire un rapprochement intéressant. En faisant les substitutions nécessaires, la lecture de l'article 1260 C.c.Q. peut être adaptée au contexte de la société :

---

<sup>66</sup> *Id.*, p. 393 : « Les patrimoines d'affectation autonomes sont des patrimoines sans sujet, dont le régime de propriété et d'administration est complètement autonome et distinct [...] ».

« [...] une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige [...] à détenir et à administrer ». Le constituant est ici représenté par les associés, le fiduciaire par les mandataires gérants, désignés contractuellement ou légalement, et le bénéficiaire par les associés.

La fiducie n'est pas personnifiée, non plus que la société. Pourtant, le patrimoine fiduciaire existe et les mécanismes sont mis en place pour qu'on puisse juridiquement agir sur les biens qui le composent<sup>67</sup>; il en est de même, croyons-nous, du patrimoine social<sup>68</sup>.

Il est vrai que le législateur n'a formulé aucune règle explicite indiquant que le patrimoine de la société constitue un patrimoine d'affectation comme il l'a fait dans le cas de la fiducie<sup>69</sup>. Toutefois, à notre avis, l'on ne doit pas en tirer de conclusion trop hâtive. Rien n'indique que « la mesure prévue par la loi », à laquelle réfère le texte de l'article 2 du Code, exige une expression aussi explicite du législateur pour soutenir l'application de la théorie du patrimoine d'affectation. Partant, la fiducie n'en est peut-être pas la seule illustration, comme certains le prétendent<sup>70</sup>. Les articles 2221 et 2189 C.c.Q. ne pourraient-ils pas être interprétés comme mesure suffisante pour justifier l'hypothèse de l'existence d'un patrimoine social autonome, de la nature d'un patrimoine d'affectation?

La raison principale pour laquelle les professeurs Antaki et Bouchard semblent avoir écarté l'avenue du patrimoine d'affectation repose sur le fait que le patrimoine social n'a pas la même imperméabilité que le patrimoine fiduciaire. En effet, l'article 2221 C.c.Q. prévoit la responsabilité personnelle des associés en cas d'insuffisance du patrimoine social. À ce facteur d'étanchéité parfaite du patrimoine, ces auteurs semblent conférer un caractère

---

<sup>67</sup> Art. 1278 C.c.Q.

<sup>68</sup> Art. 2212 et 2215 C.c.Q.

<sup>69</sup> Art. 1261 C.c.Q. : « Le patrimoine fiduciaire, formés des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. » Rappelons les commentaires faits plus avant dans le présent texte sur les raisons qui, à notre avis, président à ce choix, *supra*, p. 755 et 756.

<sup>70</sup> Voir *supra*, note 53.



dirimant; ils en font, en fait, un critère de qualification de ce qu'est un patrimoine d'affectation. Autrement dit, mais bien qu'ils n'en débattent pas comme tel, leur prémisses les amène à considérer le patrimoine d'affectation comme équivalent parfait du patrimoine d'une personne morale<sup>71</sup>.

Avec égard, nous ne partageons pas ce point de vue. D'abord, rien ne nous permet d'affirmer que le patrimoine d'affectation comporte intrinsèquement une telle caractéristique; le patrimoine d'une personne morale est une chose, le patrimoine d'affectation peut sans doute y être assimilé à bien des égards, mais peut également recouper des réalités différentes. Au surplus, il ne faut pas perdre de vue le fait que le recours aux patrimoines personnels des associés demeure subsidiaire et n'entrera en jeu que si le patrimoine social est insuffisant, donc, dans la seule éventualité où ce patrimoine devient déficitaire. Entre-temps, le patrimoine social présente toutes les caractéristiques d'un patrimoine autonome, parfaitement autosuffisant. D'ailleurs, les créanciers sociaux ne peuvent choisir de faire fi de la séparation des patrimoines et s'adresser directement aux associés en comptant au premier chef sur leur patrimoine personnel<sup>72</sup>. Et de surcroît, faut-il souligner que les créanciers de la société n'ont de droit qu'après les créanciers personnels des associés.

En ce sens, la responsabilité subsidiaire personnelle des associés joue le rôle d'un cautionnement automatique prévu légalement. Il s'agit d'une mesure légale de protection des créanciers par laquelle on prévoit l'ajout de patrimoines, néanmoins tout à fait distincts, ceux des associés en l'occurrence, comme support à l'exécution

---

<sup>71</sup> N.N. ANTAKI et C. BOUCHARD, *op. cit.*, note 54, p. 394 et 395 :

*On constate donc qu'il existe, dans le cas de la fiducie, un cloisonnement patrimonial parfait comme dans celui d'une personne morale. La situation est différente en matière de division de patrimoine. [...] La différence se situera au niveau de la perméabilité du cloisonnement patrimonial : après avoir discuté les biens de la société, les créanciers sociaux auront un recours contre les biens personnels des associés, postérieurement cependant aux créanciers personnels des associés.*

<sup>72</sup> Art. 2221, al. 2 C.c.Q. : « Les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement contre un associé qu'après avoir, au préalable, discuté les biens de la société; même alors, les biens de l'associé ne sont affectés au paiement des créanciers de la société qu'après paiement de ses propres créanciers ».

d'obligations d'abord garanties par le patrimoine social<sup>73</sup>. Cette mesure de protection légale, accordée d'emblée aux créanciers sociaux, peut se comparer à celle qu'offre le cautionnement contractuel aux créanciers d'une personne morale qui l'exigeraient des actionnaires de celle-ci. D'une façon plus large, cette philosophie de protection des tiers qui consiste à hausser les garanties d'exécution de certaines obligations par l'ajout de patrimoines s'illustre à travers d'autres mécanismes, telle la responsabilité pour le fait d'autrui.

Il s'agirait alors de patrimoines séparés dont les premiers, ceux des associés, suppléeraient, le cas échéant, aux carences du second, celui de la société. Tout ceci ne nous empêche en rien de les voir comme des patrimoines véritablement autonomes et distincts. Ce facteur de perméabilité devient dès lors secondaire dans la caractérisation du patrimoine. Somme toute, il se manifeste lorsque la société est décadente, Pourquoi donc faire reposer la qualification juridique du patrimoine social sur un aspect qui survient *in extremis*, ou pas du tout, alors que, hormis cette éventualité, l'autonomie et l'étanchéité des patrimoines social et personnel des associés existent, en fait, bel et bien?

\*  
\* \*

En définitive, on ne doit pas s'étonner outre mesure du fait qu'on cherche à affirmer l'autonomie du patrimoine social. Sous de nombreux aspects, il faut convenir que le droit traite la société comme une entité autonome. La société constitue un acteur juridique. Plusieurs attributs lui sont reconnus, notamment celui d'ester en justice.<sup>74</sup> La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>75</sup> reconnaît également la société du Code civil comme une « personne » à laquelle la loi s'applique<sup>76</sup>. Or, la faillite n'est-elle pas justement une procédure de liquidation d'un patrimoine?

---

<sup>73</sup> Voir à titre comparatif l'intéressante notion de « quasi-caution » mise de l'avant par le juge Gosselin dans *Commission des normes du travail c. Blackburn*, [2001] R.J.Q. 1639 (C.Q.) dans le cadre de la responsabilité personnelle des administrateurs pour salaires impayés en vertu de l'article 96 de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38.

<sup>74</sup> Art. 2225 C.c.Q.

<sup>75</sup> L.R.C. (1985), c. B-3.

<sup>76</sup> *Id.*, art. 2.

Conclure autrement serait rendre le regroupement que constitue la société peu attrayant et non opérationnel dans les faits. En effet, sur un plan économique, dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, on ne peut utilement faire fonctionner un groupement sans lui reconnaître une maîtrise du patrimoine confiée à sa gestion par le biais de représentants dûment désignés. L'organisation patrimoniale représente un élément clé dans le choix de tout véhicule poursuivant des activités commerciales ou professionnelles. Dire de la société que les biens qui y sont réunis appartiennent aux associés personnellement, que la société n'a pas d'emprise sur eux entraîne une paralysie de son fonctionnement.

Tel que nous nous représentons la division et l'affectation de patrimoine, nous avouons avoir plus de difficulté à réconcilier l'idée du patrimoine de division avec une pluralité de patrimoines de départ. C'est d'ailleurs pour pallier cette difficulté de pluralité de titulaires que les professeurs Antaki et Bouchard font entrer la propriété collective en jeu.

Outre le fait que nous croyons, pour les raisons évoquées plus haut, la théorie du patrimoine d'affectation défendable dans le cas du patrimoine social, cette façon de concevoir les choses a au surplus l'avantage de ne pas imposer la référence à cette notion peu connue de « propriété collective » qui s'ajoute à celle déjà peu connue de division de patrimoine. Nous ne nions aucunement l'intérêt d'une telle thèse, mais elle présente des aspects plus complexes et, chemin faisant, des risques de dérapage non souhaitables vers l'indivision, ce qui nous ramènerait aux conclusions de l'affaire *Allard*<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Il est intéressant de souligner que, dans une récente affaire, soumise à la Cour d'appel du Québec, les prétentions des appelants sont ainsi rapportées :

*[...] la société n'a pas un patrimoine distinct de celui des détenteurs des parts de la société. Selon l'appelant, la société n'est pas une personne juridique distincte des personnes physiques qui la composent. La société est un regroupement de personnes physiques lequel ne constitue pas en l'espèce une personne morale : il s'appuie à cet égard sur le deuxième alinéa de l'article 2188 C.c.Q. L'appelant soutient que lorsque le législateur et les tribunaux emploient l'expression « les biens de la société » pour désigner les biens qui sont administrés par la société, ces biens sont la propriété indivise des associés. (p. 9)*

Pour leur part, les intimés soutiennent « qu'en mettant en commun leurs apports, les associés ont créé un patrimoine d'affectation distinct de leurs propres biens. Conformément à l'article 2202 C.c.Q., ils ne sont pas devenus propriétaires

Il nous apparaît donc que l'outil conceptuel le plus compatible pour confirmer l'autonomie du patrimoine social est la notion de patrimoine d'affectation.

---

indivis de ce patrimoine, mais plutôt propriétaires de parts dans l'actif de la société » (p. 9). Compte tenu du fait que la société en cause était dans un processus de liquidation, le tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question. On peut lire :

*Il n'est pas nécessaire ici de débattre à nouveau, comme nous y convie l'appelant, de la question de savoir si la société jouit de la propriété d'un patrimoine distinct de celui de ses associés (Québec (ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard ltée, [1996] R.J.Q. 1566). En effet, suivant l'article 360 C.c.Q. auquel nous renvoie, compte tenu des adaptations nécessaires, l'article 2235 traitant de la liquidation de la société, le liquidateur a la saisine des biens de la société. L'appelant a donc perdu tout pouvoir d'agir pour la société depuis sa dissolution. (p. 10)*

Voir : *Ouellet c. Ouellet*, J.E. 2002-355 (C.A.).

*Les pages du*



**Centre de droit des affaires  
et du commerce international**

