

Sociétés en Nom Collectif à Responsabilité Limitée

1999 Winnipeg, MB

Préparé par Richard H. Bowes
Conseiller juridique
Alberta Law Reform Institute pour les
Commissaires de l'Alberta

1.0 Introduction

[1] Lors de sa réunion en janvier 1999, le comité d'organisation de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a décidé d'inclure le sujet des sociétés en nom collectif à responsabilité limitée («SNCRRL») à l'ordre du jour de la conférence de 1999. On a demandé aux Commissaires de l'Alberta et à Richard H. Bowes de l'Alberta Law Reform Institute («ALRI») de préparer un document sur la problématique incluant des recommandations sur les SNCRRL.

[2] La SNCRRL, que l'on ne doit pas confondre avec la société en commandite traditionnelle, a été inventée au Texas en 1991. La SNCRRL, telle que conçue à l'origine en 1991, était essentiellement une société en nom collectif ordinaire au sein de laquelle des coassociés non responsables étaient protégés contre toute responsabilité personnelle indirecte à la suite d'une poursuite pour faute professionnelle commise par le cabinet. En d'autres termes, chaque associé d'une SNCRRL ne pouvait être tenu responsable de réclamations faites contre le cabinet résultant de négligence ou de toute autre forme de faute professionnelle, à moins que cet associé ne soit lui-même impliqué personnellement dans la négligence ou la faute professionnelle. La SNCRRL s'est révélée une innovation législative très populaire; en effet, en 1997, quarante-huit États avaient adopté une loi sur la SNCRRL. ¹

[3] Cette tendance vers une loi sur la SNCRRL aux États-Unis était souhaitée par les professionnels _particulièrement les experts-comptables et les avocats_ parce qu'ils considéraient qu'ils étaient exagérément vulnérables à de lourdes poursuites en responsabilité professionnelle. ² Des professionnels canadiens ont fait part d'inquiétudes similaires à ce sujet, alors il ne serait pas surprenant qu'ils proposent des solutions semblables. En Alberta, l'Institute of Chartered Accountants (institut des comptables agréés) a distribué un document de travail préliminaire recommandant une loi sur les SNCRRL vers la fin de 1994. En 1995, la Law Society of Alberta (barreau de l'Alberta) avait fait des propositions semblables au gouvernement de l'Alberta. Nous serions surpris que des démarches similaires n'aient pas été faites auprès d'autres gouvernements du pays à la même époque.

[4] Les efforts des organisations professionnelles pour convaincre les législateurs d'édicter des lois sur la SNCRRL n'ont pas été infructueux. En 1998, l'Ontario a apporté des modifications à sa *Loi sur les sociétés en nom collectif*, ainsi qu'à certaines lois professionnelles, afin de prévoir les SNCRRL professionnelles. ³ En mai de cette même année, l'Alberta a édicté des modifications à sa *Partnership Act* et à différentes lois professionnelles afin de prévoir les SNCRRL professionnelles. ⁴ À la fois en Ontario et en Alberta, la loi sur la SNCRRL était appuyée par les

partis de l'opposition ainsi que par le parti au pouvoir. Nous nous attendons à ce que des lois sur la SNCRL soient mises au calendrier législatif des autres provinces, si ce n'est pas déjà fait.

[5] Lorsque, dans ce document, on parle d'un enjeu lié à la conception de loi sur les SNCRL, on l'introduit brièvement et, dans certains cas, on indique les autres approches de cet enjeu. Chacune des autres solutions traduit une approche qui a été adoptée ou proposée auprès de gouvernements canadiens ou étrangers. Les références en abrégé qui suivent sont utilisées afin d'identifier la source des autres approches d'un enjeu :

Alberta, Colorado Loi sur les SNCRL édictée par le gouvernement en Ontario (ex.) question ;

UPA 1996 Uniform Partnership Act (1996), telle qu'adoptée par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (conférence nationale des commissaires sur les lois uniformes);

DTI Projet de loi sur les SNCRL distribué par le UK Department of Trade and Industry (ministère du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni): septembre 1998;
ALRI Alberta Law Reform Institute Report on Limited Liability Partnerships: avril 1999 (élabore sur les recommandations faites dans un rapport sommaire de décembre 1998). Des copies de ce rapport seront disponibles à la conférence.

2. Enjeux généraux liés à la création d'une loi uniforme sur les SNCRL

1. Prémisses

[6] Cette section, qui décrit les hypothèses auxquelles nous sommes arrivés en écrivant ce document, aurait pu être intitulée «Enjeux éventuels qui ne sont pas pertinents aux fins de ce document». Ces « faux enjeux » sont divisés en deux catégories. Tout d'abord, la première catégorie consiste en des enjeux qui, selon nous, seront traités d'une façon particulière par la CHLC. Ces hypothèses rendent effectivement ces enjeux caducs aux fins de ce document.

[7] L'hypothèse fondamentale de cette première catégorie est que la CHLC a l'intention d'adopter une loi uniforme sur les SNCRL. On présume également qu'une loi uniforme sur les SNCRL permettra au moins à certaines professions d'être exercées dans le cadre de SNCRL qui excluent la responsabilité professionnelle des membres d'un cabinet contre toute action en responsabilité professionnelle exercée contre ce cabinet. Ainsi, dans ce document, la question à savoir si les professionnels devraient avoir le droit ou non d'exercer dans de tels cabinets, pour des raisons de principe ou politiques, n'est pas abordée.⁵

[8] L'hypothèse selon laquelle la CHLC entend adopter une loi uniforme sur les SNCRL rend un autre enjeu éventuel caduc aux fins de ce document. Conclure que les professionnels devraient avoir le droit d'exercer dans des cabinets qui leur fournissent une protection contre toute responsabilité indirecte en cas de réclamations pour faute professionnelle ne mène pas inexorablement à la conclusion que le cabinet en question devrait être une SNCRL. La société par actions est une solution de rechange évidente. Étant donné la conclusion ou l'hypothèse selon

laquelle on devrait permettre aux professionnels d'exercer au sein de cabinets à responsabilité limitée, cette conclusion pourrait être aisément mise en application en leur permettant d'exercer au sein de sociétés par actions ordinaires ou d'«ordres professionnels» qui sont munis de la protection adéquate contre la responsabilité. Cependant, vu l'intention de la CHLC d'adopter une loi uniforme sur les SNCRL, l'enjeu à savoir si la SNCRL est le véhicule approprié afin de fournir aux professionnels une responsabilité limitée n'est pas un enjeu réel dans le contexte de ce document.

[9]L'autre catégorie d'enjeux éventuels qui ne sont pas jugés pertinents aux fins de ce document touche des éléments dans la loi sur les SNCRL qu'il ne semble pas nécessaire ou réaliste pour l'instant de rendre uniformes. Ces éléments touchent plus particulièrement (1) les enjeux engendrés par les SNCRL, mais aussi par d'autres formes d'entreprises et (2) les enjeux étroitement liés à la réglementation de certaines professions ou occupations. Ce sont des enjeux liés à l'organisation des entreprises ou à la réglementation des professions plutôt que des enjeux directement liés aux SNCRL. De plus, ce sont des enjeux pour lesquels les gouvernements peuvent actuellement adopter des approches différentes dans leur législation sur l'organisation des entreprises ou sur les professions.

[10]Il serait compréhensible qu'un gouvernement préfère faire une loi conséquente avec sa législation déjà existante sur l'organisation des entreprises ou sur les professions plutôt que de rendre sa loi uniforme à la loi sur les SNCRL des autres provinces. Bien qu'un traitement uniforme de ces enjeux pourrait être un objectif valable, ce n'est pas un objectif qui peut facilement être poursuivi dans le cadre du projet sur les SNCRL.

[11]Nous présumons que les enjeux principaux que la loi uniforme sur les SNCRL n'abordera pas en détail concernent les conditions d'enregistrement ou, plus généralement, les conditions de divulgation de renseignements. Nous supposons qu'une société en nom collectif (ou future société en nom collectif) doit satisfaire à certaines conditions d'enregistrement pour obtenir le statut de SNCRL ou au moins exercer ses activités comme le ferait une SNCRL. Toutefois, la difficulté d'établir des conditions détaillées d'enregistrement dans une loi uniforme peut être illustrée en examinant brièvement les contextes dans lesquels les lois ont été rédigées et les défis auxquels ont fait face les légistes en Ontario et en Alberta.

[12]L'un des traits distinctifs de la loi ontarienne (comparativement à la loi américaine) est qu'une SNCRL peut naître du simple consentement de ses associés; le statut de SNCRL ne nécessite aucun enregistrement. ⁶Une fois formée, toutefois, une SNCRL ontarienne ne peut exercer ses activités à moins qu'elle n'ait enregistré son nom en vertu de la *Loi sur les noms commerciaux*. ⁷ La *Loi sur les sociétés en nom collectif* ne prévoit rien de plus au sujet des renseignements qui doivent être enregistrés par les SNCRL parce que la *Loi sur les noms commerciaux* est une loi complète qui traite de l'enregistrement de renseignements sur les sociétés, sociétés individuelles et sociétés par actions qui exercent leurs activités sous des noms donnés.

[13]Par opposition à la situation en Ontario, les légistes de l'Alberta n'avaient pas la possibilité de légiférer sur les conditions d'enregistrement des SNCRL en reprenant des conditions déjà prévues dans la loi sur les noms commerciaux de l'Alberta. Les dispositions de la *Partnership*

Act de l'Alberta qui traitent du même sujet général que l'exhaustive *Loi sur les noms commerciaux* de l'Ontario (adoptée en 1990) ressemble davantage à la loi ontarienne adoptée en 1869 et 1872 qu'à celle de 1990. En l'absence d'une loi complète et universelle traitant des renseignements sur les entreprises, les légistes de l'Alberta n'ont eu d'autre choix que de prescrire des conditions d'enregistrement détaillées expressément pour les SNCRL.

[14] En résumé, les conditions d'enregistrement d'une SNCRL dans tout territoire pourraient bien dépendre de l'existence ou non dans ce territoire d'une loi complète sur l'enregistrement des noms commerciaux et, si effectivement il y a une loi sur ce sujet, de ce que la loi exige des entreprises en général. Étant donné le nombre très diversifié de manières d'aborder l'enregistrement des noms commerciaux de chaque gouvernement, nous ne pensons pas qu'il serait vraiment utile qu'une loi uniforme sur les SNCRL traite en détail des conditions d'enregistrement.

[15] Les lois sur les noms commerciaux s'intéressent principalement aux renseignements sur une personne ou des personnes utilisant un nom donné. On pourrait également exiger que les SNCRL divulguent certains renseignements financiers, qu'ils aient été vérifiés ou non. On pourrait avancer l'argument que la divulgation de renseignements sur les affaires financières d'un cabinet à responsabilité limitée constitue une contrepartie raisonnable au privilège de la responsabilité limitée. Le projet de loi britannique imposerait des obligations considérables de divulgation de renseignements financiers aux SNCRL. Ces obligations sont semblables à celles auxquelles les compagnies du Royaume-Uni sont assujetties.

[16] Au Canada, par contre, la divulgation de renseignements financiers est plutôt vue comme un aspect du droit des sûretés plutôt que comme un aspect du droit des entreprises. En d'autres termes, elle est plutôt considérée comme une protection pour les investisseurs plutôt que pour les créanciers. Si la loi sur les SNCRL imposait des obligations de divulgation de renseignements financiers aux SNCRL, cela irait au-delà de ce qui est requis par la législation sur les sociétés par actions du Canada. Ni l'Ontario ni l'Alberta n'ont imposé de telles exigences aux SNCRL et l'ALRI n'en a pas recommandé non plus. Nous ne pensons pas qu'une loi uniforme devrait obliger les SNCRL à divulguer des renseignements financiers.

2. Enjeux généraux

[17] Cette section décrit brièvement les enjeux principaux dont on doit discuter lors de la conception d'une loi uniforme sur les SNCRL. Les premiers enjeux concernent la nature et l'étendue de la responsabilité limitée. L'enjeu le plus général est de savoir si la SNCRL devrait uniquement fournir une protection contre la responsabilité personnelle indirecte à la suite d'une poursuite pour faute professionnelle commise par le cabinet ou si elle devrait aussi limiter la responsabilité pour des obligations ordinaires du cabinet, de la même manière qu'une société par actions. La portée exacte de la protection contre la responsabilité indirecte dans les poursuites pour faute professionnelle est un enjeu plus particulier.

[18] Le deuxième enjeu principal est de savoir si les SNCRL devraient être accessibles à tout type d'entreprise ou si elles devraient être réservées à certains types d'entreprise, plus précisément les personnes exerçant une profession libérale. À cet égard, l'Alberta et l'Ontario ont toutes deux

utilisé la même approche restrictive, mais ce faisant elles démontrent qu'elles ne sont pas d'accord avec la grande majorité des États américains.

[19]Le troisième enjeu principal porte sur la protection des personnes qui font affaire avec les SNCRL. Ici, nous faisons allusion aux exigences minimales en ce qui concerne l'assurance des SNCRL de professionnels. Nous n'en traitons toutefois pas en détail parce que c'est un sujet étroitement lié à la réglementation des professions, à l'égard de laquelle les gouvernements peuvent adopter différentes approches. Nous approfondissons davantage une protection qui est associée traditionnellement aux cabinets à responsabilité limitée: les restrictions sur la distribution des actifs d'un cabinet à ses membres.

[20]Le quatrième enjeu touche l'interaction entre le droit des SNCRL et le droit général des sociétés. Le droit général des sociétés est très semblable d'une province de *common law* à l'autre puisque la loi de ces provinces est étroitement basée sur la *Partnership Act 1890* (Royaume-Uni) et est restée pratiquement inchangée depuis. Ce qui signifie que l'interaction entre la loi sur les SNCRL et le droit général des sociétés devrait créer des enjeux pratiquement identiques dans chacune des provinces de *common law*.

[21]Le dernier enjeu auquel nous touchons dans ce document concerne les aspects «interterritoriaux» des SNCRL. Il porte en particulier sur le droit qui devrait régir la responsabilité des associés d'une SNCRL qui est formée dans un territoire, mais engage sa responsabilité dans une autre: la responsabilité personnelle des associés devrait-elle être déterminée par les lois du territoire où la société engage sa responsabilité ou celles du territoire où la société a été formée?

3.Nature de la protection contre la responsabilité

1.Protection complète ou partielle

[22]La loi d'origine du Texas sur les SNCRL (adoptée en 1991) protégeait uniquement les membres d'une SNCRL contre la responsabilité personnelle indirecte à la suite d'omissions ou d'actes fautifs ou négligents commis par d'autres membres ou employés du cabinet lorsqu'ils fournissaient des services professionnels. Tous les membres d'une SNCRL à «protection partielle» restaient personnellement responsables des obligations contractuelles ordinaires du cabinet. Tous les États qui ont adopté une loi sur les SNCRL ont suivi l'approche de la protection partielle jusqu'en 1995. Au cours de cette même année, le Minnesota a édicté une loi sur les SNCRL qui donnait aux membres des SNCRL la même sorte de responsabilité limitée que celle dont bénéficiaient les actionnaires d'une société par actions. Les associés d'une SNCRL à «protection complète» ne sont responsables d'aucune obligation de la SNCRL.

[23]L'UPA 1996 suit l'approche de la protection complète plutôt que l'approche de la protection partielle comme auparavant. De nombreux États qui, à l'origine, avaient adopté l'approche de la protection partielle ont maintenant adopté l'approche complète. Les États qui ont la protection partielle sont peut-être encore plus nombreux que ceux qui ont la protection complète, mais la tendance aux États-Unis va nettement vers cette dernière.⁸L'ALRI et le DTI ont recommandé

l'approche de la protection complète.⁹ Toutefois, l'Ontario et l'Alberta ont toutes deux adopté l'approche de la protection partielle dans leurs récentes lois sur les SNCRL.

[24]L'approche de la protection partielle peut être soutenue en se basant sur le fait qu'elle répond entièrement aux inquiétudes qu'avaient les professionnels qui ont insisté pour qu'une loi sur les SNCRL soit conçue. Ce qui inquiétait ces professionnels était bien plus leur vulnérabilité aux poursuites pour faute professionnelle que leurs obligations contractuelles ordinaires. De plus, la loi sur les SNCRL à protection partielle n'aurait pas à toucher certains enjeux qui ne doivent être abordés que dans une loi sur les SNCRL à protection complète, comme la responsabilité des membres d'un cabinet en matière de réclamations salariales.

[25]Par contre, d'un point de vue politique, les commentateurs ont longtemps considéré que la responsabilité limitée était plus problématique dans le contexte de responsabilité dans le cas d'un délit civil(ex. faute professionnelle) que dans le contexte d'une obligation contractuelle ordinaire. On suggéra que l'approche la plus simple et la moins déroutante serait d'adopter la même règle _ responsabilité limitée ou responsabilité illimitée _ autant pour les obligations contractuelles ordinaires d'un cabinet que pour la responsabilité découlant d'une faute.

[26]Il est difficile d'affirmer qu'il y a une justification politique majeure au maintien de la responsabilité personnelle des membres des SNCRL pour les obligations contractuelles ordinaires quand ils peuvent déjà éviter cette responsabilité par la formation d'entreprises de gestion.¹⁰ Tout ce que l'approche de la protection partielle pourrait accomplir serait d'obliger les membres d'une SNCRL à constituer une société de gestion s'ils veulent se détacher des obligations contractuelles ordinaires du cabinet.¹¹ Donner aux membres des SNCRL la même protection contre la responsabilité que celle dont bénéficient les actionnaires a l'avantage d'éliminer des divergences inutiles et déroutantes entre les règles applicables à différents types d'entreprises à responsabilité limitée.

[27] **Recommandation numéro 1**

La loi uniforme sur les SNCRL devrait adopter l'approche de la protection complète, grâce à laquelle les associés ne sont personnellement responsables d'aucune obligation du cabinet, sauf dans les circonstances établies dans les recommandations suivantes.

[28]Nous remarquons que malgré que nous recommandons l'approche de la protection complète, la plupart des problèmes que nous aborderons plus loin surviendraient et seraient traités de la même manière, que la loi uniforme prévoit une protection complète ou partielle. Dans l'analyse qui suit, nous abordons des problèmes qui se présentent seulement ou plus probablement dans le contexte de la protection complète.

[29]La documentation départageant les avantages respectifs de chacune des deux approches fait parfois référence à la protection complète comme fournissant une protection semblable à celle de la société par actions, c'est-à-dire que les associés d'une SNCRL à protection complète bénéficient à peu de choses près de la même immunité à l'égard des responsabilités du cabinet que les actionnaires au sein d'une société par actions. Au sein d'une société par actions, alors que

les actionnaires bénéficient d'une immunité complète à l'égard des responsabilités de la société par actions, certaines lois prévoient que les administrateurs et cadres d'une société par actions sont ou peuvent être personnellement responsables de certaines obligations de la société. Le meilleur exemple pour le démontrer est peut-être celui des réclamations salariales des employés: les administrateurs (ou les administrateurs et les cadres) sont fréquemment tenus responsables lorsque des salaires n'ont pas été payés jusqu'à concurrence de six mois. En Alberta, une telle responsabilité peut découler de l'une ou l'autre des lois suivantes: la *Business Corporations Act* et le *Employment Standards Code*.

[30] Nous croyons qu'il ne serait pas sujet à controverse que les politiques qui sous-tendent les dispositions qui imposent la responsabilité aux administrateurs de société par actions à l'égard d'obligations de la société s'appliquent également aux SNCRL à protection complète. Si les SNCRL faisaient la même distinction formelle entre l'administration et la propriété que celle qui existe entre les administrateurs et les actionnaires d'une société, il serait simple d'imposer la responsabilité à l'égard de ces obligations aux postes dans les SNCRL équivalents aux administrateurs de sociétés. Le problème est que dans les sociétés ordinaires, aucune distinction formelle n'est faite entre l'administration et la propriété. La règle qui s'applique par défaut aux sociétés (qui peut être écartée par une entente) est que tous les associés ont le droit de participer à l'administration des affaires de la société. Puisque les SNCRL sont essentiellement des sociétés ordinaires munies d'une protection contre la responsabilité, aucune distinction législative formelle n'est faite entre l'administration et la propriété. Il ne serait donc pas simple d'imposer la responsabilité différemment entre les dirigeants des SNCRL et les propriétaires des SNCRL, comme cela se fait dans les sociétés par actions.

[31] Après avoir fait la suggestion d'une SNCRL à protection complète, l'ALRI a ensuite proposé que, dans les cas où les administrateurs d'une société par actions ordinaire sont responsables de certaines obligations de la société, tous les associés au sein d'une SNCRL devraient être également responsables. Essentiellement, selon l'ALRI, tous les associés sont traités comme des dirigeants, ce qui équivaut à la confusion des droits de propriété et d'administration dans le droit des sociétés en nom collectif. Dans les provinces dont la loi sur les sociétés par actions prévoit des conventions unanimes des actionnaires («CUA»), la responsabilité des associés d'une SNCRL serait analogue à celle des actionnaires d'une société qui sont parties à une CUA qui réserve aux actionnaires les pouvoirs et fonctions qui seraient normalement exercés par les administrateurs.

[32] **Recommandation numéro 2**

Les associés d'une SNCRL à protection complète devraient être responsables à l'égard des obligations de la SNCRL dont ils seraient responsables si la SNCRL était une société par actions et s'ils en étaient les administrateurs.

2. Portée de la responsabilité personnelle en cas de poursuite pour faute professionnelle

[33] Les problèmes dont on traite dans cette section portent sur la responsabilité pour faute professionnelle et ils surviendraient peu importe l'approche préconisée.

[34] Bien que l'application de la loi américaine sur les SNCRL à protection partielle soit restreinte dans le sens qu'elle exclut les obligations contractuelles ordinaires du cabinet, elle est large dans la mesure où elle s'applique à des réclamations résultant d'à peu près toute forme d'omission ou d'acte fautif lorsque des services professionnels sont fournis. L'extrait suivant de la loi originale sur les SNCRL du Texas démontre l'ampleur de cette protection :

Un associé au sein d'une société à responsabilité limitée enregistrée n'est pas responsable en son nom personnel des dettes et obligations de la société résultant d'erreurs, omissions, négligence, incompetence ou délit d'action ou de commission commis dans le cadre des activités de la société par un coassocié ou un représentant de la société.¹²
(Traduction)

Bien que la formulation exacte varie d'un État à l'autre, l'idée à la base est la même: les associés ne sont pas indirectement responsables des réclamations pour faute professionnelle faites contre le cabinet lorsqu'ils ne sont pas directement impliqués, sans égard à la nature de la faute professionnelle. Telle est également l'approche préconisée par l'Alberta.¹³

[35] L'Ontario semble être l'unique province à fournir une protection plus restreinte:

. aucun associé d'une société à responsabilité limitée n'est responsable des dettes et obligations de la société ou d'un de ses coassociés qui découlent d'actes ou d'omissions que commet par négligence un coassocié ou un employé, mandataire ou représentant de la société.¹⁴

Puisque la protection s'applique seulement aux obligations découlant d'actes ou d'omissions dus à la négligence, la protection ne s'appliquerait pas à plusieurs formes de faute professionnelle. Par exemple, si un associé d'une SNCRL ontarienne était impliqué dans une histoire de fausse représentation *frauduleuse*, par opposition à «négligente» seulement, il serait discutable que les autres associés évitent d'engager leur responsabilité personnelle indirecte à l'égard de cette fausse représentation.

[36] À notre avis, si des associés innocents doivent être protégés contre la responsabilité indirecte à la suite d'une poursuite pour faute professionnelle, il est difficile de justifier une distinction entre la négligence et les autres formes de faute professionnelle. Si l'innocence d'un associé est une bonne raison de le protéger contre la responsabilité indirecte à l'égard des actes négligents commis par un coassocié ou un employé, c'est également une bonne raison de le protéger contre la responsabilité à l'égard d'actes fautifs qui vont au-delà de la négligence. Ainsi, nous préférons l'approche plus large de la loi américaine et celle de l'Alberta plutôt que celle de l'Ontario, plus axée sur la négligence seulement.

[37] **Recommandation numéro 3**

Les associés innocents d'une SNCRL devraient être protégés contre la responsabilité indirecte à l'égard de toutes les sortes d'omissions ou d'actes fautifs lorsque des services professionnels sont fournis, que ce soit par négligence ou autrement.

[38]La protection fournie par une SNCRL à ses associés, tout comme celle fournie par une société par actions à ses actionnaires, les protège seulement contre la responsabilité du cabinet qui, autrement, s'étendrait aux associés (ou la responsabilité d'un associé ou d'un employé du cabinet qui s'étendrait à tous les associés en vertu des principes de la responsabilité indirecte). La protection ne s'applique pas à la responsabilité personnelle directe d'un associé qui a manqué personnellement à ses obligations envers un client du cabinet ou un tiers. Ceci nous amène la question suivante: dans quelles circonstances considérera-t-on qu'un associé d'une SNCRL a manqué à ses obligations envers ce client ou ce tiers qui, par conséquent, exerce une poursuite contre le cabinet?

[39]Déterminer les circonstances dans lesquelles un associé au sein d'une SNCRL aura une obligation à satisfaire envers des clients du cabinet ou envers des tiers pourrait être laissé au «devoir de diligence» élaboré par la jurisprudence. Néanmoins, la pratique courante prescrite par les lois sur les SNCRL est de clairement prévoir que la protection contre la responsabilité ne s'applique pas à certains associés qui ont été impliqués dans l'affaire qui a créé la responsabilité. Cette restriction quant à qui peut être protégé s'applique aux associés dans les cas suivants:

- (1) l'associé dont les omissions ou actes fautifs sont la cause de la responsabilité;
- (2) un associé qui était au courant de l'omission ou de l'acte fautif à temps pour empêcher que le préjudice ne soit commis et qui n'a rien fait pour l'empêcher;
- (3) un associé qui avait la responsabilité de superviser la personne qui, dans les faits, a commis l'omission ou l'acte fautif.

[40]Une loi qui met en application les restrictions numéros 1 et 2, ci-dessus, ne serait pas entièrement libre de problèmes liés à son application pratique et à son interprétation. Néanmoins, du point de vue des principes ou de la politique, les deux premières restrictions semblent indiscutables. La première peut être vue comme faisant clairement comprendre qu'un associé dont les omissions ou actes fautifs engage la responsabilité du cabinet est considéré avoir manqué à ses obligations personnelles envers la personne qui subit le préjudice. De même, la deuxième restriction peut être vue comme un moyen de préciser qu'un associé qui a connaissance d'omissions ou d'actes fautifs commis par un coassocié ou un employé a l'obligation envers les victimes éventuelles de prendre les mesures raisonnables afin d'empêcher que le dommage ne soit causé.

[41]Engager la responsabilité des superviseurs est plus problématique du point de vue des principes et de la politique. Dans de nombreux États américains, la disposition engageant la responsabilité d'un superviseur est formulée dans des mots qui suggèrent clairement que les associés qui supervisent sont *indirectement* responsables des omissions ou des actes fautifs commis par les personnes sous leur autorité. Dans d'autres États, par contre, il est clair qu'un associé qui supervise n'est responsable que d'avoir omis de superviser adéquatement la personne qui, dans les faits, a commis l'omission ou l'acte fautif. Au Canada, l'Ontario a suivi l'approche des États qui imposent la responsabilité indirecte aux superviseurs.¹⁵ L'Alberta, qui suit une recommandation de l'ALRI ainsi que l'approche de certains États, engage la responsabilité des associés qui sont négligents dans leurs fonctions de superviseurs.¹⁶

[42] Pourquoi engager la responsabilité indirecte des associés qui supervisent si l'on considère injuste ou peu judicieux de le faire à l'égard des associés en général? L'une des réponses possibles à cette question est que la perspective d'être tenu indirectement responsable des gestes posés par des personnes supervisées peut encourager les associés qui supervisent à faire preuve de diligence lorsqu'ils remplissent ces fonctions. Par contre, on pourrait affirmer que la responsabilité due à la négligence suffirait à donner aux superviseurs toute la motivation nécessaire afin qu'ils deviennent des superviseurs assidus. De plus, engager la responsabilité indirecte des superviseurs peut dissuader les associés, spécialement les plus expérimentés d'assumer des rôles de superviseurs.¹⁷

[43] **Recommandation numéro 4**

La protection contre la responsabilité prévue par une SNCRL ne devrait pas protéger un associé contre la responsabilité personnelle pour un préjudice subi par une personne

(a) en raison de la négligence, des actes fautifs ou des omissions de cet associé, y compris la négligence dans la nomination ou supervision d'un autre associé, employé ou représentant du cabinet ou l'omission de superviser un autre associé, employé ou représentant du cabinet;

(b) en raison de la négligence, des actes fautifs ou des omissions d'un autre associé, employé ou représentant du cabinet, lorsque cet associé était au courant et n'a pas pris des mesures raisonnables afin de les empêcher.¹⁸

4. Quelle sorte d'entreprise peut prendre la forme d'une SNCRL?

[44] L'Ontario et l'Alberta ont toutes deux mis la SNCRL à la disposition de certaines professions libérales seulement. C'est également le cas de la Californie¹⁹, tel que proposé par le DTI. Par contre, presque tous les États et l'UPA 1994 mettent la SNCRL à la disposition de toute entreprise qui pourrait être dirigée comme une société ordinaire. C'est également l'approche préconisée par l'ALRI.

[45] En principe, nous ne voyons aucune raison de limiter l'utilisation de la SNCRL à certaines professions. Si la SNCRL a certains avantages comparativement à la société par actions dans certains contextes d'affaires, il est difficile de comprendre pourquoi ces avantages devraient être offerts à certaines professions, mais pas aux entreprises en général. De la perspective d'un client, rien dans les SNCRL ne semble rendre plus risqué de faire affaire avec elles plutôt qu'avec des sociétés par actions ordinaires. Il est peut-être vrai que moins d'entreprises non professionnelles que d'entreprises professionnelles choisiraient la forme des SNCRL au lieu de la forme des sociétés par actions, si l'occasion leur était donnée. Ce n'est toutefois pas une raison convaincante de refuser aux entreprises professionnelles qui le souhaitent d'adopter la forme de la SNCRL.

[46] **Recommandation numéro 5**

Toute entreprise qui peut avoir la forme d'une société ordinaire devrait pouvoir adopter la SNCRL.

5. Garanties pour les personnes qui font affaire avec les SNCRL

1. Exigences de responsabilité financière (assurance)

De nombreuses lois américaines sur les SNCRL exigent des SNCRL professionnelles qu'elles maintiennent un niveau minimal d'assurance-responsabilité professionnelle (ou tout équivalent, comme un cautionnement ou une lettre de crédit). Cette exigence est une nouveauté aux États-Unis puisque les professionnels qui exercent au sein de cabinets à responsabilité illimitée n'ont pas, en général, à maintenir une assurance-responsabilité professionnelle. Au Canada, bien entendu, on exige de la part de nombreux professionnels qu'ils soient assurés jusqu'à un certain point même s'ils exercent au sein de cabinets à responsabilité illimitée. Ainsi, imposer aux SNCRL professionnelles l'obligation de maintenir un certain niveau d'assurance-responsabilité (ou répondre à des exigences de «responsabilité financière» équivalentes) ne serait probablement pas nouveau ou sujet à controverse dans le contexte canadien. Ce qui pourrait être plus litigieux est de savoir si on devrait exiger des SNCRL professionnelles qu'elles soient *plus* assurées que les cabinets de professionnels à responsabilité illimitée.

L'Ontario²⁰ et l'Alberta²¹ prévoient toutes deux qu'un cabinet de professionnels peut prendre la forme d'une SNCRL seulement s'il est assuré au niveau précisé par l'ordre professionnel concerné. Nous ne pensons pas qu'une loi uniforme sur les SNCRL devrait aller plus loin puisque l'assurance-responsabilité obligatoire est un sujet régi par les ordres professionnels de manière parfois différente non seulement d'une juridiction à l'autre, mais également d'une profession ou occupation à l'autre à l'intérieur d'une même juridiction.

[47] **Recommandation numéro 6**

La loi uniforme sur les SNCRL devrait inclure une exigence *pro forma* voulant que les professions ou occupations désignées par la juridiction soient assujetties à des exigences minimales en matière d'assurances ou de responsabilité financière déterminées par l'organisme responsable à l'intérieur de la juridiction.

2. Restrictions sur la distribution de l'actif aux associés

Alors que les exigences d'assurance-responsabilité professionnelle sont plus étroitement liées à la régulation des professions qu'au droit des entreprises, le sujet des restrictions sur la distribution²² des biens de la société à chacun de ses membres relève bien du droit des entreprises.

Historiquement, que ce soit dans le contexte des sociétés par actions ou des sociétés en commandite, une partie de la contrepartie exigée de ceux qui voulaient jouir de la responsabilité limitée fut des restrictions sur les transferts de biens des cabinets à leurs propriétaires. Ces restrictions touchent les paiements de dividendes, le rachat d'actions, les réductions de capital et ainsi de suite.

Le motif qui sous-tend ces restrictions dans le cas des sociétés par actions ou des sociétés en commandite semblerait également s'appliquer aux SNCRL. C'est en particulier le cas des SNCRL à protection complète, mais les restrictions sur les transferts pourraient également être utiles dans le contexte des SNCRL à protection partielle. Par exemple, supposons qu'une SNCRL

fait face à une importante poursuite pour faute professionnelle (excédant le montant d'assurance-responsabilité disponible). Est-ce que les seules restrictions sur le transfert de l'actif de la SNCRL à ses membres devraient être les règles générales de l'annulation des transactions (ex. avantages préférentiels frauduleux et cessions frauduleuses), ou est-ce que la SNCRL devrait être assujettie à des restrictions précises semblables à celles qui s'appliquent aux sociétés par actions et aux sociétés en commandite ?

La plupart des lois nord-américaines sur les SNCRL, y compris celle de l'Ontario et celle de l'Alberta, ne tentent pas ouvertement de restreindre les transferts de l'actif d'une SNCRL à ses membres. Cela peut traduire une décision intentionnelle de se fier aux dispositions existantes sur l'annulation des transactions, ou cela peut traduire un oubli législatif. Le DTI et l'ALRI, quant à eux, proposent tous deux des restrictions sur les transferts de l'actif d'une SNCRL à ses membres lorsque le transfert fait encourir un risque évident de préjudice aux créanciers. La proposition de l'ALRI, vaguement basée sur des dispositions de la loi du Colorado sur les SNCRL, restreindrait la distribution aux associés lorsque le cabinet ne se conforme pas au critère de «liquidité _ solvabilité» qui est courant dans les lois sur les sociétés par actions modernes.

[48] Toutefois, toujours suivant l'exemple du Colorado, l'ALRI permettrait la distribution aux associés d'un montant d'argent représentant une juste compensation pour des services courants rendus à la société. Le motif au soutien de cette exception est que, plutôt que d'épuiser l'actif qui serait autrement disponible pour faire face aux poursuites, une compensation raisonnable pour des services courants représente un juste échange de valeur entre la SNCRL et l'associé qui fournit ces services, de manière analogue à la distinction faite entre le paiement du salaire d'un actionnaire-employé et le paiement de dividendes à un actionnaire-employé au titre d'actionnaire.

[49] **Recommandation numéro 7**

La loi uniforme sur les SNCRL devrait comprendre des restrictions sur la distribution de l'actif d'une SNCRL à ses membres basées sur les mêmes principes qui sous-tendent les restrictions sur les transferts de biens des sociétés par actions ou sociétés en commandite aux actionnaires ou aux associés-commanditaires.

[50] **Recommandation numéro 8**

Les restrictions sur la distribution devraient permettre à un membre d'une SNCRL qui a rendu des services courants au cabinet de recevoir une compensation raisonnable pour ces services.

[51] Si une distribution se fait à l'encontre de la restriction proposée, on doit se demander qui est responsable de la restitution des biens (ou leur valeur) à la société (au bénéfice des créanciers de la société). L'ALRI a proposé que l'obligation de redonner ces biens à la société incombe en premier lieu aux associés qui les ont reçus. Si un montant est encore manquant, ce sont les associés qui ont autorisé la distribution fautive qui devraient être responsables conjointement et solidairement de ce manque. C'est ce que nous recommandons également.

[52] **Recommandation numéro 9**

Lorsqu'il y a une distribution fautive des biens d'une SNCRL à un associé, l'associé à qui la distribution est faite devrait avoir la responsabilité de restituer les biens à la société, et les associés qui ont autorisé la distribution devraient être responsables conjointement et solidairement de tout montant encore manquant.

6. Interaction avec le droit des sociétés ordinaires

Les gouvernements dont le droit des sociétés est basé sur la *common law* anglaise considéraient traditionnellement la société non pas comme une personne juridique distincte, mais comme une relation existante entre chacun des membres de la société, ce qui a certaines conséquences dans le contexte des SNCRL dont on n'a pas discuté ouvertement en Ontario ou en Alberta.²³

[53] Nous supposons qu'il est reconnu que la responsabilité limitée des SNCRL ne protégera que les actifs personnels d'un associé. L'actif de la société reste assujéti à toutes les réclamations faites contre la société. La distinction entre l'actif du cabinet et l'actif de ses propriétaires est, du moins en théorie, facile à faire dans le cas des sociétés par actions et leurs actionnaires. La société par actions est une personne morale qui a son propre patrimoine. Le voile corporatif fait que les obligations de la société ne peuvent être imputées aux actionnaires. L'actif de la société par actions n'est aucunement protégé et demeure disponible pour faire face aux poursuites dont la société par actions est légalement responsable.

[54] Puisque les sociétés ne sont pas des personnes morales, les biens de la société sont simplement la «copropriété» de chacun des associés et sont utilisés pour les affaires de la société. Ainsi, le principe voulant que l'actif d'une SNCRL soit assujéti aux réclamations faites contre la SNCRL signifie que chaque associé est responsable des obligations de la société au moins jusqu'à la mesure de son intérêt dans les biens de la société. Si tel n'était pas le cas, il semblerait s'ensuivre que l'intérêt des associés dans les biens de la société serait à l'abri de toute poursuite contre la société.

[55] Les légistes de l'Ontario et de l'Alberta semblent s'être limités au fait que la responsabilité des associés d'une SNCRL à l'égard des obligations du cabinet dans la mesure de leur intérêt dans les biens de la société reste implicite. L'ALRI a recommandé que la loi devrait le prévoir expressément. Nous estimons qu'il serait prudent que la loi uniforme sur les SNCRL précise que l'intérêt d'un associé dans les biens de la SNCRL est assujéti aux poursuites exercées contre le cabinet, même si cet associé n'est pas personnellement responsable.

[56] **Recommandation numéro 10**

La loi uniforme sur les SNCRL devrait expressément prévoir que tous les associés d'une SNCRL sont responsables des poursuites exercées contre le cabinet dans la mesure de leur intérêt dans les biens de la société.

[57] Un sujet lié à la théorie des sociétés voulant que celles-ci ne soient qu'une association est l'effet des changements qui ont lieu au sein des membres d'une société entre la date à laquelle le

préjudice a été causé et la date à laquelle le jugement est exécuté. Une implication de cette théorie est que ce qui pourrait être considéré de manière informelle comme un changement au sein des membres d'une société, soit par l'addition, soit par la soustraction d'associés, est techniquement la dissolution d'une société et la formation d'une autre. Les obligations de l'ancienne société *ne deviennent pas* automatiquement les obligations de la nouvelle société: il faut qu'il y ait novation. Puisque les créanciers d'une SNCRL auront le droit de saisir seulement les actifs du « cabinet », il semble utile de préciser que les poursuites contre ce qui est, dans un sens commercial, une SNCRL, vont survivre aux dissolutions et aux réformes techniques de la société entre la date du préjudice et la date où un jugement est exécuté. ²⁴

[58] **Recommandation numéro 11**

Un jugement contre une SNCRL devrait être exécutable contre les biens du cabinet maintenu, malgré les changements au sein des membres de la société (constituant techniquement une dissolution et une nouvelle formation) entre la date à laquelle le préjudice a été causé et celle où un jugement est exécuté.

7.Considérations interterritoriales

[59]On présume ici qu'une SNCRL formée dans un territoire (le «territoire d'origine», qui peut être un territoire à l'extérieur du Canada) sera capable de s'enregistrer «extra- provincialement» et de faire affaire dans un autre territoire (le «territoire hôte»). La question est de savoir si la responsabilité des associés envers les obligations d'une SNCRL contractées dans le territoire où la société fait affaire devrait être régie par la loi du territoire hôte ou par la loi du territoire d'origine. Plus précisément, est-ce qu'une loi uniforme sur les SNCRL devrait prévoir que les SNCRL qui veulent faire affaire dans une autre province sont assujetties à la loi sur les SNCRL du territoire hôte ou devrait-on s'en remettre à la loi sur les SNCRL du territoire d'origine? Cette question ne serait qu'académique s'il était possible de présumer sans risque que tous les gouvernements prévoient dans leurs SNCRL une protection identique contre la responsabilité.

[60]Au meilleur de nos connaissances, les États américains sont unanimes sur le point de s'en remettre généralement à la loi sur les SNCRL du territoire où la société a été formée aux fins de déterminer la loi qui régit la responsabilité des associés envers les obligations d'une SNCRL. C'est aussi ce qu'ont retenu l'Ontario ²⁵ et l'Alberta ²⁶ et c'est également ce que nous recommandons, sous réserve des commentaires qui suivent.

[61] **Recommandation numéro 12**

Lorsqu'une SNCRL est formée en vertu des lois d'un territoire (le « territoire d'origine »), mais qu'elle fait affaire dans un autre territoire (le «territoire hôte»), la loi uniforme sur les SNCRL (c'est-à-dire la loi sur les SNCRL du territoire hôte) devrait prévoir que les lois du territoire d'origine régissent généralement la responsabilité des associés de la SNCRL envers les obligations de la SNCRL contractées dans le territoire où la société fait affaire.

[62]Comme il est déjà mentionné plus haut, nous ne pensons pas que la loi uniforme sur les SNCRL devrait prévoir l'assurance minimale que les SNCRL de professionnels devraient avoir

parce que c'est plus une question de réglementation professionnelle que de droit des sociétés (SNCRL). Nous avons remarqué que les provinces pouvaient avoir différentes manières de réglementer les professions, et ces différentes manières pourraient apparaître dans les dispositions sur les SNCRL. Par exemple, certaines provinces pourraient imposer des exigences minimales d'assurance différentes aux cabinets de professionnels, en général, ou aux SNCRL en particulier. Dans le même ordre d'idées, un gouvernement devrait avoir le pouvoir de réglementer les conditions à remplir pour avoir le droit d'exercer une profession au sein de son territoire, indifféremment de la nature du cabinet et indifféremment de l'endroit où le cabinet a été formé.²⁷

[63] **Recommandation numéro 13**

Le pouvoir d'un gouvernement de réglementer l'exercice d'une profession au sein de son territoire devrait s'accompagner du pouvoir d'établir les conditions (telles que les exigences minimales d'assurance) que les SNCRL formées à l'extérieur du territoire doivent remplir pour exercer la profession dans son territoire.

Footnotes

Footnote: 1 1 Voir ALRI à la note 112.

Footnote: 2 2 Il y a, bien sûr, d'autres façons d'expliquer pourquoi les professionnels pourraient faire face à d'importantes actions en responsabilité professionnelle. Il est juste de dire que les experts-comptables ont été les principaux partisans de la loi sur les SNCRL et d'autres mesures servant à les protéger contre ce qu'ils déclarent être une vulnérabilité professionnelle injuste. Jusqu'à présent, de nombreux observateurs bien informés, bien qu'ils ne soient pas contre la loi sur la SNCRL, ont affirmé directement ou indirectement que les professionnels sont au moins en partie responsables de leur malheur concernant la responsabilité : voir ex. Susan Heinrich, «Clean Up Your Act, OSC Chief Warns Accountants» *National Post* (9 juin 1999) C6.

Footnote: 3 3 *Loi sur les sociétés en nom collectif*, L.R.O. 1990, c. P.5, telle que modifiée par L.O. 1998, c. 2.

Footnote: 4 4 *Partnership Act*, R.S.A. 1980, c. P-2, telle que modifiée par le projet de loi numéro 34, 1999.

Footnote: 5 5 Pour un débat sur cet enjeu, voir ALRI, 54-102.

Footnote: 6 6 Loi sur les sociétés en nom collectif (Ont.), a. 44.1.

Footnote: 7 7 Ibid., a. 44.3.

Footnote: 8 8 Le rapport de l'ALRI cite un article qui révèle qu'à la fin de 1997, environ vingt États avaient opté pour l'approche de la protection complète. Nous nous attendons à ce que plus d'États aient fait ce choix entre-temps.

Footnote: 9 9 L'approche préconisée par l'ALRI ferait exception de certaines obligations «spéciales» desquelles les administrateurs d'une société par actions pourraient être responsables. On en discutera un peu plus loin.

Footnote: 10 10 Bien entendu, les sociétés de gestion, tout comme les SNCRL à protection complète, ne protégeraient les membres d'un cabinet que contre les obligations pour lesquelles ils n'ont pas expressément engagé leur responsabilité personnelle en signant une garantie personnelle ou tout autre document semblable.

Footnote: 11 11 Bien entendu, que la protection contre la responsabilité vienne d'une SNCRL à protection complète ou d'une société de gestion, elle ne sera d'aucune aide si les associés ont engagé leur responsabilité personnelle pour les obligations du cabinet par une garantie personnelle ou d'autres moyens contractuels.

Footnote: 12 12 Tex. Rev. Civ. Stat. Ann., art. 6132b-15 (West Supp. 1998). En plus de prévoir une protection contre la responsabilité personnelle indirecte pour cause de faute professionnelle, cette formulation semble couvrir les délits civils ordinaires, comme lorsqu'un associé dans un cabinet d'avocats écrase un piéton par négligence alors qu'il utilise son automobile pour un voyage d'affaires.

Footnote: 13 13 Partnership Act (Ab), a. 11.1.

Footnote: 14 14 Loi sur les sociétés en nom collectif (Ont.), a. 10(2).

Footnote: 15 15 Loi sur les sociétés en nom collectif (Ont.), a. 10(3).

Footnote: 16 16 Partnership Act (Ab.), a. 11.2(b).

Footnote: 17 17 Pourquoi les associés expérimentés seraient-ils portés à assumer des rôles de superviseurs s'ils sont assujettis à la responsabilité personnelle indirecte? En comparaison des associés moins anciens, les associés plus expérimentés auront plus à perdre financièrement s'ils sont tenus responsables d'une faute professionnelle et ils auront moins de temps devant eux pour travailler afin de récupérer l'argent perdu.

Footnote: 18 18 L'idée d'empêcher le préjudice d'être commis vient du fait qu'un associé peut être au courant de l'acte fautif trop tard pour l'empêcher de se produire, mais assez tôt pour éviter que le préjudice ne se concrétise.

Footnote: 19 19 En Californie, toutefois, les entreprises non professionnelles peuvent être exploitées par la compagnie à responsabilité limitée, dont la structure interne ressemble à celle d'une société.

Footnote: 20 20 Loi sur les sociétés en nom collectif (Ont.), a. 44.2(b).

*Footnote: 21 21 En Alberta, le projet de loi numéro 34 modifie les lois professionnelles pertinentes afin de prévoir que les ordres professionnels concernés doivent adopter des règlements ou des règles précisant le montant d'assurance qu'une SNCRL doit posséder : voir ex. *Legal Profession Act*, a. 7.1, telle que modifiée par le projet de loi numéro 34. Cet article donne*

au lieutenant gouverneur en conseil l'autorité ultime sur le montant d'assurance-responsabilité que doivent avoir les SNCRL.

Footnote: 22 22 La «distribution des biens de la société» s'entend de tout transfert de biens d'une société à chacun de ses membres, que cette distribution ait lieu pendant que la société est en affaires ou pendant sa liquidation.

Footnote: 23 23 Bien entendu, on pourrait remplacer la théorie de la relation entre les associés par la théorie de la personne morale, tel que la NCCUSL (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; conférence nationale des commissaires sur les lois uniformes) l'a fait dans l'*Uniform Partnership Act*, 1994. Cependant, un changement aussi fondamental au droit des sociétés va bien au-delà de la portée étroite de notre projet.

Footnote: 24 24 On donne plus de détails sur les sujets mentionnés dans cette section dans ALRI, p. 120-130.

Footnote: 25 25 *Loi sur les sociétés en nom collectif* (Ont.), a. 44.4(4).

Footnote: 26 26 *Partnership Act* (Ab.), a. 79.996(1).

Footnote: 27 27 L'article 79.996(2) de la *Partnership Act* de l'Alberta prévoit ce qui suit:

(2)Malgré le paragraphe (1), un associé albertain d'une SNCRL extra- provinciale qui fait affaire en Alberta ne jouit pas d'une plus grande protection contre la responsabilité individuelle eu égard à sa pratique en Alberta qu'un associé d'une SNCRL albertaine aurait en vertu de cette partie.
(Traduction)

Puisque cette disposition fait référence à « sa pratique », il semble qu'on fasse référence aux responsabilités résultant d'une faute professionnelle dans laquelle l'associé est impliqué personnellement.