

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

LA RÉFORME DU SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF - COENTREPRISES

PROJET DE FEUILLE DE ROUTE

**Présenté par
Maya Cachecho, LL.D.
Directrice générale – IQRDJ
Chercheure- CRDP
Faculté de droit – Université de Montréal**

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandation, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

Août 2021

Ce document est une publication de
la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.
Pour de plus amples informations, veuillez contacter
Info@ulcc-chlc.ca

Résumé

[1] Dans le contexte canadien, la question fondamentale qui se pose en cette matière est la suivante : est-il vraiment nécessaire de réformer le droit des sociétés en nom collectif ? Peut-on répondre au besoin par d'autres stratégies ou d'autres formes d'organisation commerciale ? S'il y a un besoin, quels objectifs le projet de réforme ou d'harmonisation permettrait-il d'atteindre?

[2] Au Canada, le droit applicable aux sociétés en nom collectif n'a jamais subi de réforme fondamentale. Jusqu'à présent, les réformes ont entraîné la création de nouvelles formes d'associations commerciales comme la société en commandite¹ et, dans de nombreux ressorts, la société à responsabilité limitée professionnelle².

[3] En 2005, la Conférence pour l'harmonisation des lois s'est interrogée sur la manière de réformer le droit des sociétés en nom collectif au Canada, et l'utilité d'une telle réforme. Il est à noter que le *droit civil* et le droit de *common law* traitent cette matière différemment. Cette réflexion de l'époque a abouti notamment à un Rapport et à un Texte expliquant le débat autour de la nature juridique et la pertinence d'une réforme ou d'une harmonisation.

[4] Aujourd'hui, 14 ans plus tard, la question revient à l'ordre du jour. A cet effet, une réflexion surgie : est-ce pertinent de reprendre les travaux à l'étape où ils ont arrêté ? Ou faut-il recommencer à zéro?

[5] A notre avis, il serait pertinent de s'appuyer sur ces travaux pour rappeler la problématique générale et le débat autour de ce thème. Mais, à notre avis, il serait nécessaire d'approfondir davantage la réflexion pour se demander : est-ce que la problématique autour de ce thème demeure la même aujourd'hui, Est-ce que les difficultés de l'état du droit ou les motivations de réforme et d'harmonisation proposées en 2005 demeurent les mêmes aujourd'hui?

[6] Il est très difficile de répondre aujourd'hui à ces questions, mais nous avons tenté de construire une Feuille de route qui nous permet de tracer la voie autour de ces questions et déterminer les échéanciers.

[7] Nous avons divisé notre projet de feuille de route en deux parties : la première partie fera un rappel des travaux entrepris en 2005 et leurs conclusions, en s'appuyant sur les textes développés par la Conférence à cette époque. La deuxième partie présentera un projet des étapes et des échéanciers autour de la problématique : une mise à jour est constatée suite à une analyse du droit canadien et québécois (lois et jurisprudence), à la lueur du droit national applicable dans les provinces canadiennes, le droit comparé et le droit international privé.

[8] Il est à noter que le Comité est composé jusqu'ici des personnes suivantes (par ordre alphabétique). D'autres experts s'y ajouteront :

- Maya Cachecho - Université de Montréal
- Clark Dalton - CHLC
- Peter Lown - CHLC
- Paul Martel - Blake, Cassels & Graydon
- Rebecca Warner – Gouv AB

Partie 1- Rappel des travaux précédents: contexte de l'harmonisation et motivations de la réforme

1- Contexte de l'harmonisation³

[9] Le droit des sociétés en nom collectif est l'une des formes les plus simples et les plus anciennes d'association commerciale. Pour exploiter une société en nom collectif, il faut que deux ou plusieurs personnes s'entendent pour faire affaire avec une autre en vue d'en tirer un bénéfice⁴. Bien que la notion soit simple, depuis ses origines, les ressorts de droit civil et ceux de common law ont défini cette forme de sociétés commerciales de façon différente. Tant la *UK 1890 Partnership Act* que la *United States 1914 Uniform Partnership Act* ont envisagé la société en nom collectif comme un groupement. Selon cette conception, la société en nom collectif est issue du simple groupement des associés individuels qui la composent; il ne s'agit pas d'une entité séparée et distincte de ses associés. En l'absence de tous les autres droits légaux de le faire, la société en nom collectif n'est pas une entité habilitée à détenir des biens, à conclure des contrats, à ester en justice en son propre nom ou à se perpétuer après le retrait, le décès ou la dissociation de la société en nom collectif de l'un de ses associés. Ce n'est que l'ensemble des droits et des responsabilités des associés.

Le débat sur la nature juridique de la forme d'organisation du commerce en société en nom collectif n'est pas nouveau.

[10] En fait, les ressorts de common law au Canada n'ont pas vraiment adopté la conception de la société en nom collectif comme un groupement, mais ils ont conçu un droit procédural qui permettait à ce type d'entreprise, dotée d'un nom commercial enregistré, d'ester en justice en son propre nom⁵; ce droit procédural prévoit aussi l'exécution sur l'actif détenu au nom de la société en nom collectif⁶, tout comme l'enregistrement d'intérêts sur des biens personnels sous le nom commercial de la société en nom collectif et leur opposabilité⁷.

2- Motivations de la réforme

[11] Tant dans la *RUPA* (États-Unis) que dans le projet de loi préliminaire de la Law Commission, les légistes ont renoncé progressivement à la notion de groupement pour définir la société en nom collectif et davantage opté pour qu'elle ait une personnalité juridique propre⁸. Toutefois, dans les deux cas, les réformes n'ont pas amené un abandon complet des caractéristiques liées au statut de groupement de la société en nom collectif. Tant les États-Unis que le Royaume-Uni ont maintenu ce statut à des fins fiscales⁹.

Quelles sont alors les raisons qui motivent une réforme du droit des sociétés en nom collectif et leurs incidences dans le contexte canadien?

[12] Un regard vers le droit des États-Unis et le Royaume-Uni, **deux problèmes pratiques ont été détectés** à ce sujet:

[13] D'abord, s'il s'agit d'un groupement d'associés, lorsque la société en nom collectif connaît un changement dans sa composition (par exemple, en cas de décès ou de départ à la retraite), elle disparaît, soit par la formation d'une nouvelle société en nom collectif pour prendre la suite des affaires, soit par sa liquidation. La décision de faire de la société en nom collectif une personne

morale distincte facilite la continuation des affaires en cas de changement de la composition de la société en nom collectif, ce qui évite la liquidation de l'entreprise¹⁰.

[14] Par contre, la motivation de garder le statut de groupement consiste à éviter les problèmes causés par la propriété des biens, en particulier pour les immeubles¹¹. Comme la société en nom collectif n'a pas de personnalité morale, elle ne peut pas détenir de biens. Elle est en revanche la propriété conjointe de tous les associés. Certaines difficultés sont associées à l'enregistrement des droits de la société en nom collectif dans des registres de titres et à la détermination des droits sur les biens de la société en nom collectif, ou des droits qui leur sont opposables, lorsque la composition de la société en nom collectif change. En tant que personne morale, une société en nom collectif pourrait détenir un titre sur des biens. Toutefois, ce statut de personne morale n'aiderait pas mieux à déterminer si les biens sont des biens de la société en nom collectif ou des biens distincts des associés.

[15] Il sera pertinent aussi de reproduire ici le procès-verbal qui résume le mandat du groupe de travail suite aux travaux de la Conférence de 2006 :

**« CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
EDMONTON, ALBERTA
20-24 AOÛT 2006
PROCÈS-VERBAL DE LA SECTION CIVILE**

**LE DROIT DES SOCIÉTÉS :
DÉBAT SUR LA NATURE JURIDIQUE DE LA FORME D'ORGANISATION**

Conférencière: Heather D. Heavin, professeure, Université de la Saskatchewan

Le rapport de la professeure Heavin examine les réformes proposées en ce qui concerne le droit des sociétés en nom collectif aux États-Unis et au Royaume-Uni. En 1994, la NCCUSL a adopté la Revised Uniform Partnership Act (RUPA) qui constituait une refonte complète de la 1914 Uniform Partnership Act. En 1997, des modifications supplémentaires avaient été apportées à la RUPA, notamment des dispositions sur les sociétés en commandite (RUPLA). Tant la RUPA que la RUPLA ont été adoptées dans certains états américains. En 2003, la United Kingdom Law Commission et la Scottish Law Commission ont publié un rapport sur le droit des sociétés en nom collectif qui contenait une révision de la Partnership Act de 1890 (projet de loi préliminaire). Les réformes proposées dans le rapport mixte n'ont pas encore été mises en œuvre. Tant la loi du Royaume-Uni de 1890 que celle des États-Unis de 1914 considèrent la société en nom collectif comme un regroupement, c'est-à-dire que la société en nom collectif est issue du simple regroupement des associés individuels qui la composent; il ne s'agit pas d'une entité séparée et distincte de ses associés. Tant dans la RUPA que dans le projet de loi préliminaire de la Law Commission renoncent à la notion de regroupement pour définir la société en nom collectif et optent davantage pour lui accorder une personnalité juridique propre, sauf à des fins fiscales. Ces réformes visent à permettre la continuation des affaires de la société en cas de changement de composition et, également, à permettre à une société de détenir un titre sur des biens (problème surtout au Royaume-Uni).

La professeure Heavin a examiné le droit en vigueur au Canada, lequel se base sur l'approche du regroupement, et elle résume le traitement fiscal des sociétés au Canada,

aux États-Unis et au Royaume-Uni. Elle note que la législation actuelle sur les sociétés et les conventions de société en nom collectif traitent déjà de plusieurs des problèmes liés au modèle du regroupement (notamment les désavantages pour les créanciers). La professeure Heavin souligne que si les juridictions canadiennes accordaient le statut de personne morale aux sociétés en nom collectif, la politique fiscale applicable à celles-ci devrait être négociée avec les gouvernements fédéral et provinciaux. Le fait d'accorder le statut de personne morale soulève également la question de savoir si les associés auront, par défaut, un statut de responsabilité limitée, à l'image de ce qui existe pour les actionnaires d'une société par actions. De plus, quelle serait la responsabilité des associés envers les créanciers?

Le rapport conclut que les provinces jouissent actuellement d'un bon degré d'uniformité législative et que le droit actuel, basé sur la notion de regroupement, prévoit la liberté contractuelle dans la relation de société en nom collectif. La professeure Heavin se demande si l'absence d'une personnalité juridique pour les sociétés en nom collectif a causé des difficultés importantes aux juridictions canadiennes et si des problèmes réels sur la gestion d'une société en nom collectif auraient besoin d'être résolus. À son avis, le désir d'offrir le maintien de l'existence de la société en nom collectif ne justifie pas une réforme du droit canadien. La seule autre raison pour entreprendre une réforme serait la présence d'un autre problème, tel que l'incapacité pour une société en nom collectif de détenir un titre sur des biens immobiliers.

Lors des discussions, il a été souligné que le Québec a réformé le droit applicable aux sociétés en nom collectif dans les années '90.

IL EST RÉSOLU:

QUE l'on demande à un groupe de travail de rédiger, selon les directives de la Conférence, un document de travail examinant les avantages et les inconvénients des options soulevées dans le Rapport et contenant des recommandations législatives afin que la Conférence les étudie à la réunion de 2007 ».

Partie 2 - Planification opérationnelle : questions préliminaires, stratégie proposée, étapes et échéanciers

1- Questions préliminaires et stratégie proposée

[16] Nous sommes en principe d'accord avec la conclusion de la professeure Heavin.

[17] Cependant, pour le présent mandat en cours, nous sommes d'avis de vérifier l'état et le fondement du droit actuel afin de connaître les difficultés et les défis vécus aujourd'hui dans la pratique. Cette vérification nous permettra de déterminer comment procéder à une harmonisation au Canada dans ce domaine. Cette harmonisation est, à notre point de vue, essentielle pour assurer une prévisibilité juridique. En fait, lorsque les règles divergent d'une province à une autre, ceci créent une certaine imprévisibilité juridique notamment pour les créanciers. C'est pour ce besoin pratique, il serait nécessaire d'engager une réflexion sur les enjeux du droit international privé en cette matière. Quelle serait la loi applicable, par exemple, lorsque le litige implique des acteurs ou des biens se trouvant dans plusieurs juridictions ? les enjeux de la détermination de la loi applicable est importante pour assurer la confiance des entrepreneurs, des créanciers et d'autres acteurs impliqués dans le déroulement des affaires dans toutes les provinces canadiennes. Dans la même

veine, nous recommandons bien sûr que les travaux du Comité soit réalisés à la lueur du droit comparé (juridictions de *common law* et de *droit civil* (à déterminer).

[18] Concernant le mandat, nous recommandons de spécifier davantage le mandat du Comité et d'envisager trois éléments :

- 1- **Une mise à jour de la problématique générale autour de ce thème, et une liste des problèmes pratiques** vécus dans chaque province. Ceci amènera une réflexion des solutions juridiques possibles qui pourraient améliorer le droit et faciliter le bon fonctionnement de ces sociétés à travers le Canada.
- 2- **Un élargissement du mandat pour couvrir également les sociétés en commandite** qui ont pris beaucoup d'expansion au cours des dernières années, et qui rencontrent les mêmes difficultés et défis. Ces modèles de sociétés méritent, en fait, la même réflexion et solutions d'harmonisation. Pour une question d'efficacité, et pour les mêmes raisons, nous suggérons même, un élargissement pour **couvrir toutes les sociétés de personnes**.
- 3- **Un élargissement du mandat pour couvrir les coentreprises**, qui prennent présentement beaucoup d'importance dans le monde des affaires, mais ne se fondent pas sur des législations claires et harmonisés à cet effet.

[19] Le tout sera précisé à l'étape 1 des travaux par les membres du Comité qui sera constitué très bientôt.

2- Étapes :

Étape 1 :

- Création du Comité.
- Résumé des étapes traversées et des documents produits auparavant.
- Précision du mandat (tel que mentionné à la page 7).

Étape 2 :

- Résumé du droit actuel des sociétés en nom collectif dans les provinces canadiennes (ainsi que les sociétés en commandite et les coentreprises, tel que défini par le mandat qui sera adopté par les membres du Comité).
- Résumé des principes entourant le contrat, le mandat et le statut de groupement qui se sont combinés pour former notre régime actuel.
- Une liste des difficultés et défis vécus par les provinces (notamment en ce qui concerne la responsabilité vis-à-vis des tiers et des associés, ainsi que sur les incidences fiscales).
- Analyse des motivations et justifications de réforme et d'harmonisation, et ce à la lueur du droit canadien et comparé.
- Analyse de toutes les données obtenues, dans un objectif d'harmonisation.

Étape 3 :

- Rédaction de la loi uniforme

3- Échéanciers et calendrier sur 3 ans (2021-2024):

		Août 2021	Sep - Déc. 21	Jan - Av 22	Mai - Juin 22	Sep 22 - Juin 23	Sep 23 - Aout 24
23-26 aout. Projet de feuille de route - <i>Conférence sur l'Harmonisation des Lois du Canada</i>							
Création de l'équipe d'experts Résumé des étapes traversées et des documents produits							
Rapport							
État du droit canadien Données Définitions des enjeux canadiennes et québécoises Détermination des problématiques spécifiques Hypothèses							
Analyse approfondie des données et des lois canadiennes + Rapport							
Rédaction de la loi uniforme							

¹ En Alberta, en Colombie-Britannique, au Manitoba, en Saskatchewan et au Yukon, les sociétés en commandite sont visées par la législation en matière de sociétés en nom collectif. Au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse, dans les Territoires du Nord-Ouest et en Ontario, les sociétés à responsabilité limitée sont réglementées par des lois sur les sociétés en nom collectif distinctes. Bien que la *Partnership Act of 1890* du Royaume-Uni ait été adoptée par la plupart des provinces et territoires, la *1907 Limited Partnership Act* du Royaume-Uni ne l'a pas été.

² L'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador, la Nouvelle-Écosse, l'Ontario et la Saskatchewan permettent la création de sociétés à responsabilité limitée (srl). La réglementation légale des srl est énoncée dans les lois sur les sociétés en nom collectif de ces provinces. Dans les ressorts où les srl sont permises, les associés d'une profession admissible ne sont pas responsables des actes de négligence de la part des coassociés, mais demeurent personnellement responsable des créances commerciales et des obligations de la société en nom collectif.

³ Cette partie est prise intégralement (avec quelques petites adaptations) du procès verbal et du Rapport sur La réforme du droit des sociétés en nom collectif- Débat sur leur nature juridique, préparé par la conférence et présenté lors de la réunion d'Edmonton Alberta, aout 2006. Le rapport de la professeure Heavin examine les réformes proposées en ce qui concerne le droit des sociétés en nom collectif.

⁴ *PA* de la Sask., art. 3; *LSNCO*, art. 2; *PA* de la C.-B., art. 2.

⁵ *Queens' Bench Rules of Court* (Sask.), articles 51 et 52; *Règles de procédure civile de l'Ontario*, art. 8.01; *Supreme Court Civil Rules* (C.-B.), règle 7(1).

⁶ *PA* de la Sask., par. 25(1); *LSNCO*, par. 26(1); *PA* de la C.-B.; *Règles de procédure civile de l'Ontario*, art. 8.06.

⁷ *Personal Property Security Regulations*, P-6.2, Reg. 1, art. 11; *Loi sur les sûretés mobilières*, R.R.O. 1990, Règlement 912, par. 16(4); *Personal Property Security Regulations*, Reg. 227/2002 de la C.-B., alinéa 8f).

⁸ Partie V du Law Commission Report; Projet de loi préliminaire, par. 1(3); *RUPA*, alinéa 201a).

⁹ Voir *UPA Revision Subcommittee on Partnerships and Unincorporated Business Organizations*, Section of Business Law, American Bar Association, « Should the Uniform Partnership Act be Revised? » 43 *Bus. Law.* 121 (1987) à la p. 124; par. 3.53, Law Commission Report, voir la déclaration d'Inland Revenue qui a été interprétée par la Commission comme un engagement au maintien du traitement fiscal des associés en tant que groupement.

¹⁰ La NCCUSL a trouvé plusieurs avantages dans la *RUPA*, notamment la continuité de la société en nom collectif en raison des modifications apportées aux règles visant la dissolution de la société. Voir art. 701 et 801 de la *RUPA*. La Law Commission, au par 3.2 de son rapport, a précisé que la « continuité » était l'un des grands objectifs de la réforme. Les autres objectifs recensés sont les suivants : (1) faire en sorte que la société en nom collectif demeure un outil commercial souple, informel et privé; (2) faire en sorte que la confiance mutuelle et la bonne foi demeurent des éléments essentiels de la relation entre les associés; et (3) offrir une version moderne de la loi qui régit les sociétés en nom collectif en fonction de concepts logiques et directs, facilement accessibles pour les conseillers comme pour les clients.

¹¹ La NCCUSL a précisé que la création d'une entité homogène permettrait à un organisme distinct de se placer entre les associés et l'actif de la société en nom collectif et que, de ce fait, la société pourrait ester en justice en son propre nom, en demande et en défense, et les biens pourraient être acquis en son nom. Voir le commentaire à l'adresse suivante : http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_why/uniformacts-why-upa.asp. La partie V Law Commission Report expose les difficultés qui entourent la propriété des biens, notamment le transfert entre d'anciennes et de nouvelles sociétés en nom collectif.