

LE BÉNÉFICE DE DISCUSSION DANS UNE SOCIÉTÉ DE PERSONNES : TENDANCE JURISPRUDENTIELLE

Charlaine BOUCHARD

Volume 106, Number 2, September 2004

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045805ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045805ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUCHARD, C. (2004). LE BÉNÉFICE DE DISCUSSION DANS UNE SOCIÉTÉ DE PERSONNES : TENDANCE JURISPRUDENTIELLE. *Revue du notariat*, 106(2), 265–274. <https://doi.org/10.7202/1045805ar>

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

LE BÉNÉFICE DE DISCUSSION DANS UNE SOCIÉTÉ DE PERSONNES : TENDANCE JURISPRUDENTIELLE

Charlaine BOUCHARD*

I-	Le C.c.B.C. et la poursuite de la société	268
II-	Le C.c.Q. : la recherche de la nature du droit de l'associé	269
A.	L'analyse de la décision <i>Duval-Hesler c.</i> <i>Lalande</i>	270
B.	L'essai d'interprétation	271

* Professeure, Faculté de droit, Université Laval.

**La situation de l'associé s'apparente-t-elle à celle d'une caution ou encore à celle d'un codébiteur ?
La caution a l'avantage du bénéfice de discussion qui constitue une exception dilatoire pour suspendre les procédures dirigées contre elle. La dynamique n'est pas la même en droit des sociétés de personnes.**

L'article 2221 C.c.Q. articule le partage de responsabilité entre la société et les associés de la façon suivante :

À l'égard des tiers, les associés sont tenus conjointement des obligations de la société ; mais ils en sont tenus solidairement si les obligations ont été contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société.

Les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement contre un associé qu'après avoir, au préalable, discuté les 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.

Cette dualité dans le gage des créanciers sociaux n'est pas nouvelle. En effet, sous le C.c.B.C.¹, le patrimoine de la société répondait aussi préalablement des dettes sociales et la responsabilité des associés se voulait subsidiaire. Toutefois, en sus du débat fondamental sur la nature juridique des sociétés, cette règle engendrait plusieurs interrogations, dont celle à savoir si la société devait obligatoirement être poursuivie préalablement aux associés et ce, même s'il y avait certitude que le patrimoine social ne comportait plus aucun bien. En d'autres termes, la question était, et est encore aujourd'hui, de savoir si les associés doivent être traités comme des débiteurs conjoints ou encore comme des cautions de la société.

1. Art. 1898 C.c.B.C.

I- Le C.c.B.C. et la poursuite de la société

L'article 1899 C.c.B.C. reconnaissait deux principes : d'une part, le droit pour les créanciers sociaux de discuter les biens personnels des associés et, d'autre part, la règle selon laquelle les créanciers personnels des associés pouvaient, postérieurement aux créanciers sociaux, discuter les biens de la société. Si le premier principe a été repris par le C.c.Q., le deuxième n'a toutefois pas été retenu ; cela est heureux puisque :

[c]ette deuxième règle se serait mal réconciliée avec l'idée d'une société-personne morale car alors les biens de celle-ci auraient servi de gage commun à des créanciers qui n'étaient pas les siens. Toutefois, l'article 1899 C.c.B.C. ne s'appliquait qu'en cas de dissolution, à un moment où le patrimoine social cessait d'exister pour se confondre à ceux des associés. Les biens de la société, devenus à ce moment les biens des associés, tombaient dans le gage commun des créanciers de ceux-ci et l'énoncé à l'article 1899 C.c.B.C. qu'ils y avaient accès pouvait être vu comme une simple confirmation de la règle générale du gage commun.²

L'article 1899 C.c.B.C. constituait aussi – il faut le rappeler – l'argument choc pour les tenants de la personnalité morale des sociétés. Les propos de Mignault, au début du siècle dernier, s'avèrent sur ce point très éloquent :

La société, je l'ai dit, constitue une personne morale. À ce titre, elle a des débiteurs et des créanciers. Les associés répondent de ses dettes, solidairement dans les sociétés en nom collectif et anonymes, et pour une portion égale dans les sociétés civiles. Pour protéger les premiers, le code ne leur accorde pas l'action en séparation de patrimoine, mais envisageant, comme il le fait toujours, la société comme un être distinct des associés qui le composent, il donne aux créanciers de la société préférence sur les biens de la société, et aux créanciers des associés préférence sur leurs biens individuels.³

2. Louis PAYETTE, « Les sociétés en commandite, le Code civil du Québec et l'arrêt *La Ville de Québec c. La Cie d'immeubles Allard Ltée* », *Association du Barreau canadien*, 19 mars 1997, p. 22.

3. Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, C. Théorêt, 1909, note 132, p. 281.

Par conséquent, forts de cette interprétation, les tribunaux ont affirmé à plusieurs reprises sous le C.c.B.C. qu'un créancier devait d'abord discuter les biens de la société avant d'exécuter un jugement contre les associés. Par exemple, dans la décision *Caisse populaire Pontmain c. Couture*⁴, il s'agissait d'une créance personnelle à l'associé, alors qu'un bref d'exécution avait été émis et la saisie pratiquée sur les biens de la société. Le tribunal reconnut un patrimoine autonome à la société et fit annuler la saisie en s'appuyant sur la doctrine – Perreault et L'Heureux – ainsi que sur l'importante jurisprudence qui a retenu ce principe⁵.

II- Le C.c.Q. : la recherche de la nature du droit de l'associé

Qu'en est-il aujourd'hui sous le nouveau *Code civil du Québec* ? La situation de l'associé s'apparente-t-elle à celle d'une caution ou encore à celle d'un codébiteur solidaire ? La caution a, en effet, l'avantage du bénéfice de discussion. Il s'agit d'un moyen dilatoire prévu au *Code de procédure civile* pour suspendre les procédures dirigées contre le défendeur. Cette mesure exceptionnelle peut-elle s'appliquer au *droit de discussion* prévu à l'article 2221 C.c.Q. ? La dynamique est-elle la même dans les deux situations ?

Avant de tenter de répondre à ces questions, il conviendra d'analyser la décision *Duval-Hesler c. Lalande*⁶ rendue par le juge Guy Boissonneault de la Cour du Québec. Cette décision permettra, en effet, d'alimenter le débat tant sur la nature du droit de l'associé que sur les contraintes procédurales relatives au droit de discussion.

4. *Caisse populaire Pontmain c. Couture*, C.P. n° 500-02-051228-828, 27 janvier 1983, j. Vaillancourt.

5. *Cartens c. Bork*, [1962] C.S. 210 ; *Desjardins c. Malenfant et al.*, [1961] R.L. 560 ; *Reindolph c. Harrison Bros. Ltd.*, [1949] R.L. 147 ; *Côté c. Dufour et al.*, [1943] C.S. 415. Une jurisprudence ancienne confirme la nullité d'une exécution pratiquée sur des biens sociaux à la poursuite d'un créancier personnel d'un associé : *Montgomery c. Gerrard et al.*, 1 R.J.R.Q. (Rapports judiciaires révisés de la Province de Québec, 1891) 342 : « Partnership property is not liable for the debts of any of the partners individually » ; *Richardson c. Thompson*, (1864) 13 R.J.R.Q. 503 : « Where no fraud is proved, a judgment against an individual partner cannot be executed against property of the firm in which he is a partner. » ; *Couturier c. Couturier et al.*, (1890) 13 Legal News 411 : « Les biens d'une société, ni la partie indivise d'un des co-associés, ne peuvent être saisis, pour la dette d'un des co-associés. »

6. *Duval-Hesler c. Lalande*, C.Q. Montréal, n° 500-02-005017-954, 9 octobre 1996, j. Boissonneault, J.E. 97-8.

A. L'analyse de la décision *Duval-Hesler c. Lalande*

Dans ce premier essai d'interprétation rendu à la fin de l'année 1996, la Cour du Québec s'est demandé si le bénéfice de discussion, que l'on retrouve à l'article 2221 C.c.Q., constituerait une exception dilatoire au même titre que le droit de la caution ou plutôt une défense au fond. Les arguments du tribunal sont à l'effet que :

1- Le bénéfice de discussion dont bénéficie la caution ou le tiers-détenteur découle de la nature accessoire ou subsidiaire de son engagement, alors que l'associé possède un droit de discussion légal des biens de la société. L'article 2221, alinéa 2 C.c.Q. énonce clairement que la responsabilité des associés ne pourra être recherchée que subsidiairement en cas d'insuffisance des biens de la société.

2- En vertu du C.c.Q., la responsabilité des associés vis-à-vis les tiers est solidaire ou conjointe selon que les obligations de la société ont été contractées ou non pour le service ou l'exploitation de son entreprise. Vu l'élargissement de la notion d'entreprise à l'article 1525 C.c.Q., la responsabilité des sociétaires sera le plus souvent solidaire. Le bénéfice de discussion tel qu'envisagé par la caution serait alors inaccessible à l'associé parce qu'inconciliable avec le caractère solidaire de son engagement. Pourtant, l'article 2221 C.c.Q. lui reconnaît clairement le droit de discussion des biens de la société.

3- Le tribunal croit que le fait d'accorder au sociétaire un bénéfice de discussion sans mention qu'il doit être exercé dès que les poursuites sont intentées contre lui, fait en sorte que le sociétaire jouit d'une prérogative que le droit objectif lui reconnaît. Le tribunal est d'avis que ce droit constitue un moyen de défense.

4-D'autre part, les notions de rang entre les créanciers que l'on retrouve aux articles 1899 C.c.B.C. (par l'entremise de l'article 1991 C.c.B.C.) et 2221 C.c.Q. font également en sorte que l'on distingue la situation du sociétaire de celle de la caution⁷.

7. *Ibid.*, p. 2.

Ce qui conduit le juge à conclure que :

Les articles 1899 C.c.B.C. et 2221 C.c.Q. accordent aux associés un moyen de défense qui s'apparente au bénéfice de discussion sans toutefois que son exercice dépende d'une exception dilatoire. Le bénéfice de discussion accordé à l'associé relève du droit substantif et n'est banalisé d'aucune contrainte procédurale. [...]

Le Tribunal est d'avis que le fait de permettre au sociétaire de soustraire ses biens au paiement des dettes sociales jusqu'à ce que les biens de la société s'avèrent insuffisants lui procure *un droit qui s'élève à un niveau supérieur du simple bénéfice de discussion*.⁸

Les conclusions de ce jugement ont depuis été confirmées à plusieurs reprises⁹, ce qui nous conduit à porter un regard critique sur les motifs invoqués dans cette décision.

Avant de commenter ces premières décisions, il est important de souligner l'existence d'un autre courant de pensée, fondé sur l'arrêt *Allard*¹⁰ et, par conséquent, consacrant l'absence d'autonomie patrimoniale des sociétés et, impliquant de ce fait, la possibilité de poursuivre tant contre les biens des associés que ceux de la société¹¹.

B. L'essai d'interprétation

L'obligation au passif a un caractère légal. Cela signifie qu'une renonciation ou encore une limitation de la responsabilité de l'associé à certaines dettes sociales serait inopposable aux tiers. Une telle clause demeurerait toutefois valable entre les associés¹².

8. *Ibid.*, p. 3. Nos italiques.

9. *Ferme Jolis-Bois, s.e.n.c. c. Charlebois*, C.S. Arthabaska, n° 415-05-000547-983, 21 février 2003, j. Allard ; *Banque Toronto-Dominion c. Côté*, C.S. Montréal, n° 500-17-002185-976, 12 février 1998, j. Rochon ; *Imprimerie Art Graphique inc. c. Fauteux*, C.S. Trois-Rivières, n° 400-000245-007, 3 avril 2002, j. Richard.

10. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

11. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lacasse*, [1997] R.D.F.Q. 175 (C.S.) ; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Paul*, D.F.Q.E. 97F-82 (C.S.) ; *Jetté c. Bélanger*, C.Q. Montréal, n° 500-22-028183-997, 4 juillet 2000, j. Vermette.

12. Art. 2203 C.c.Q.

L'obligation à la dette est supportée par tous les associés qui font partie de la société, de sa constitution à sa dissolution. L'associé qui quitte la société demeure tenu à l'égard des tiers de la totalité du passif antérieur à la publication de son départ¹³. Quant à celui qui devient associé en cours de route, il sera tenu de tout le passif social, même celui antérieur à son arrivée.

Ce principe de l'obligation légale au passif pour les associés en nom collectif est institué dans l'intérêt des créanciers. En outre, lorsque l'obligation est contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société, les créanciers peuvent diriger leur recours contre l'associé le plus solvable. La question demeure toutefois de savoir si:

Les associés sont [...] également *codébiteurs solidaires de la société elle-même*, de sorte que les créanciers puissent agir contre eux sans avoir à accomplir de formalités contre la société, sans même avoir à demander à celle-ci le paiement de la créance ?¹⁴

Selon les termes du 2^e alinéa de l'article 2221 C.c.Q., les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement contre un associé qu'*après avoir, au préalable, discuté* les biens de la société. Il est dès lors indubitable que les associés ne sont pas codébiteurs avec la société. Ils interviennent plutôt à titre de caution, en cas d'insuffisance du patrimoine social. C'est pourquoi il est absolument faux de mentionner, comme le fait le tribunal dans la décision *Duval-Hesler*, qu'en raison de leur responsabilité le plus souvent solidaire, le bénéfice de discussion, au sens strict de l'expression, est inaccessible à l'associé. À la différence de la caution, les associés ne sont pas les codébiteurs solidaires de la société, mais codébiteurs entre eux.

Au point de vue pratique, le Code ne précise pas les conditions minimales exigées pour la discussion du patrimoine social. La poursuite des créanciers contre les associés est-elle subordonnée à celle *préalable et vaine* de la société ou encore une *mise en demeure infructueuse* contre la société s'avère-t-elle suffisante ? La réponse doit être nuancée.

13. *Ibid.*, art. 2196.

14. Fernand DERRIDA, « Observation sur la masse des créanciers dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens », *D.*, 1981, Chron., note 38, n^o 322.

En ce qui a trait à la mise en demeure, ce choix pourrait rassurer les parties et mettre « les associés à l'abri de poursuites intempestives, alors que la société serait en état de faire face à ses dettes »¹⁵. Mais est-ce bien suffisant ? Est-ce qu'une exécution peut avoir lieu sur des biens des associés avant qu'un jugement n'ait été rendu contre la société ?

Contrairement, là encore, à ce qui est mentionné dans la décision *Duval-Hesler c. Lalande*¹⁶, et avec respect pour la Cour, le droit de discussion que l'on retrouve à l'article 2221 C.c.Q. s'apparente à celui de la caution prévue à l'article 2347 C.c.Q., qui oblige le créancier à poursuivre préalablement le débiteur principal. Ainsi, bien que de façon générale, le bénéfice de discussion soit défini de façon stricte et associé exclusivement au droit de la caution, nous croyons qu'il doit recevoir une acception large et englober, entre autres, le droit de l'associé.

À l'appui de notre interprétation, le *Juridictionnaire* et le *Vocabulaire juridique* Capitant définissent le droit de discussion comme « un droit analogue [à celui de la caution] accordé dans certains cas au tiers détenteur d'une hypothèque¹⁷ ou aux associés dans certains types de sociétés ». Dans le même sens, un tribunal a déjà reconnu « une forme de bénéfice de discussion semblable à celui de l'article 2347 », dans le cas de l'article 119(2) de la *Loi sur les sociétés par actions* qui fait de l'administrateur la caution légale de la société¹⁸.

En matière procédurale, le droit de poursuite du créancier contre l'associé ne s'avère pas complètement paralysé par le bénéfice de discussion. Le créancier peut très bien intenter son action contre l'associé et ce dernier la suspendre par l'exception dilatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 168 C.p.c. :

15. *Ibid.*, n° 327.

16. *Duval-Hesler c. Lalande*, C.Q. Montréal, n° 500-02-005017-954, 9 octobre 1996, j. Boissonneault, J.E. 97-8.

17. Voir, dans le même sens : Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, p. 43-46 et 298-301.

18. *Commission des normes du travail c. Proulx*, [1997] R.J.Q. 2178 (C.S.).

Le fondement du bénéfice de discussion est l'équité. Le législateur a considéré que [l'associé] s'est engagé pour la dette d'un tiers et non pour sa propre dette. D'ailleurs, le bénéfice de discussion ne cause pas nécessairement préjudice au créancier, si ce n'est que d'ajouter certains délais et certaines procédures.¹⁹

Sur l'ouverture de l'exception dilatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 168 au droit de l'associé, le libellé de la disposition est très clair : l'arrêt de la poursuite peut être demandé par le défendeur « lorsqu'il a droit d'exiger la discussion des biens du débiteur principal » et ce, sans aucune distinction reliée à la qualité de caution ou d'associé. Au surplus, même l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 168 C.p.c., relative à l'exécution d'une obligation préjudicielle, pourrait, à notre avis, être invoquée.

Par conséquent, il nous semble qu'il n'y ait aucun obstacle pour l'associé à se prévaloir d'une exception dilatoire plutôt que de procéder – comme suggéré dans *Duval-Hesler* – par contestation au fond. Bien au contraire, en considérant le nouveau principe de proportionnalité établi à l'article 4.2 C.p.c., « les parties doivent s'assurer que les actes de procédures choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige »²⁰. Si ce principe n'est pas respecté, le tribunal serait en droit de refuser, par exemple, le paiement des frais de défense engagés pour une poursuite au fond.

En terminant, il faut souligner que les créanciers personnels des associés se voient conférer un droit de préférence légal sur les créanciers de la société aux termes de l'article 2221, alinéa 2 C.c.Q. Ainsi, dans l'hypothèse où les créanciers de la société décideraient d'exercer leurs droits de gage contre les associés, après discussion du patrimoine social, les créanciers personnels devraient faire valoir leurs droits²¹.

19. Jacques DESLAURIEORS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 1990, note 182, p. 44.

20. Denis FERLAND et Benoit EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 4^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 16.

21. Art. 604 C.p.c.