

Le recours au droit des sociétés pour sauver les meubles des concubins qui se séparent !

Charlaine BOUCHARD

Volume 113, Number 1, March 2011

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044786ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044786ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUCHARD, C. (2011). Le recours au droit des sociétés pour sauver les meubles des concubins qui se séparent ! *Revue du notariat*, 113(1), 127–145.
<https://doi.org/10.7202/1044786ar>

ENTREPRISE

Le recours au droit des sociétés pour sauver les meubles des concubins qui se séparent !

Charlaine BOUCHARD*

INTRODUCTION	129
1. LA SOCIÉTÉ DE FAIT ET LE MOULE DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION.	130
A. L'affaire <i>Beaudoin-Daigneault c. Richard</i> : la modélisation de la société de fait	131
B. L'article 2186 C.c.Q. et les conditions de formation de la société.	134
2. LES TENDANCES JURISPRUDENTIELLES RÉCENTES : BEAUCOUP D'APPELÉS MAIS PEU D'ÉLUS	141
CONCLUSION	143

* Notaire, professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

INTRODUCTION

L'année 2010 aura marqué une avancée charnière en droit des sociétés avec l'affaire de la faillite *Ferme C.G.R. enr. s.e.n.c. (Syndic de)*¹ rendue par la Cour d'appel en avril 2010. Dans une décision de principe que l'on attendait depuis l'avènement du *Code civil du Québec*, la Cour d'appel du Québec met fin à 16 ans de controverse en concluant que le nouveau Code québécois a définitivement clos le débat sur la personnalité juridique des sociétés. Cela ne signifie cependant pas qu'il faille en conclure que la société est une indivision, et, à cet égard, les propos de la Cour sont dépourvus d'ambiguïté : « il n'apparaît plus possible de traiter du patrimoine de la société comme s'il appartenait par indivision aux associés ». Le législateur a plutôt choisi d'incorporer la théorie dite objective du patrimoine, laquelle reconnaît l'existence de patrimoines autonomes : « il a accordé à la "s.e.n.c." des attributs juridiques [dont un patrimoine autonome] qui la propulsent à un degré d'autonomie que ne lui reconnaissait pas le C.c.B.C. ».

Cette affaire, presque légendaire, bouclée, la revue jurisprudentielle de la cuvée 2010 s'avérait, en apparence à tout le moins, beaucoup moins palpitante ! Voilà pourquoi, question de maintenir l'intérêt, de faire « trembler » encore (peut-être ?) un « monument » du droit civil, nous avons décidé de privilégier une question pourtant récurrente en genre et en nombre, année après année, et à laquelle, nous devons l'avouer, avons consacré peu de temps jusqu'à maintenant : les sociétés de concubins.

Le manque d'intérêt s'explique, à première vue, par le fait qu'il s'agit de droit familial avant d'être du droit de l'entreprise. La théorie des sociétés de fait a été développée pour pallier l'absence de patrimoine familial entre des conjoints non mariés. Il s'agit donc, d'une certaine façon, pour le tribunal d'arbitrer, *a posteriori*, un partage *équitable* des biens à la fin de la vie commune, alors que les ex-concubins ont pourtant *fait le choix* de ne pas se marier ! On comprend donc d'emblée le défi du sujet, qui n'a d'autre objectif que de réconcilier l'irréconciliable !

1. *Ferme C.G.R. enr. s.e.n.c. (Syndic de)*, 2010 QCCA 719.

Lorsqu'un tribunal arrive à la conclusion qu'une société a existé entre des concubins, c'est le régime de la société en participation qui s'appliquera, puisqu'il s'agit de la catégorie qui regroupe toutes les sociétés non immatriculée. Il existe ainsi toute une variété de sociétés en participation en droit québécois, de la *société anonyme*, qui n'a aucune existence à l'égard des tiers, en passant par la *coentreprise*, mieux connue sous le nom de *joint venture*, et, enfin, par la *société irrégulière*, qui présente en réalité une fausse apparence puisqu'elle aura été constituée pour devenir une société en nom collectif ou en commandite, mais, pour des raisons diverses, l'immatriculation n'aura pas été effectuée.

Dans la société entre concubins, la *société de fait*, les parties se conduisent comme des associés sans affirmer autrement leur volonté. Ils ne savent pas, au moment de le faire, qu'ils exercent une activité dans le cadre d'une société. Ce n'est donc qu'*a posteriori* – généralement pour pallier une iniquité – que le tribunal relèvera dans leur comportement les éléments constitutifs d'un contrat de société, afin de pouvoir ordonner un partage des biens par moitié, puisque, dans une société de personnes, le partage s'effectue par tête, d'où l'avantage de ce régime² sur celui de l'indivision.

Par conséquent, afin de bien comprendre le sens des décisions qui ont été rendues au cours des derniers mois sur cette question, nous démontrerons, dans une première partie, pourquoi la société en participation ne peut constituer le régime légal des conjoints de fait (1.). Dans une seconde partie, à la lumière de l'analyse jurisprudentielle, nous constaterons qu'il y a beaucoup d'appelés mais très peu d'élus dans le très sélect club des sociétés de fait (2.).

1. LA SOCIÉTÉ DE FAIT ET LE MOULE DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION

La théorie jurisprudentielle, qui permet de recourir au droit des sociétés pour régler les conséquences économiques d'une séparation entre conjoints de fait, ne constitue pas un substitut au patrimoine familial ou encore au régime légal de la société d'acquêts. Ainsi, un couple non marié qui se sépare, même après plusieurs

2. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2 ; *Droit de la famille – 720*, [1989] R.D.F. 694 (C.A.) ; *Droit de la famille – 2503*, [1996] R.D.F. 718 (C.A.) ; *Rodier c. Gagnon*, [1996] R.D.I. 82 (C.S.) ; *Droit de la famille – 904*, [1990] R.J.Q. 2844 (C.S.) ; *Savoy c. Québec (Sous-ministre du revenu)*, [1996] R.D.F.Q. 316 (C.Q.).

années de vie commune, ne doit pas conclure automatiquement que le droit des sociétés permettra de sauver les meubles (et les immeubles) de l'un ou l'autre des concubins. Bien au contraire, seul un contrat de vie commune³ offre cette assurance : la Cour suprême du Canada a réaffirmé dans *Lacroix c. Valois*⁴, que « [d]ans le même souci de déférence à l'endroit des conventions librement conclues portant séparation de biens, les tribunaux [admettent] par ailleurs rarement qu'une société tacite puisse exister entre conjoints ». Les conjoints non mariés qui n'auront pas réglé cette importante question liée aux conséquences patrimoniales de leur union ne pourront malheureusement pas compter sur un régime légal supplétif, comme le patrimoine familial et la société d'acquêts, contrairement à une croyance populaire.

De plus, il faut tenir compte de la liberté de choix des couples qui désirent ne pas se marier ou encore ne pas contracter ; la Cour suprême a réitéré, en 2002, le poids de leur volonté et l'importance de ne pas instaurer un régime juridique d'application automatique après la rupture⁵.

Ces quelques illustrations, tirées de la jurisprudence, permettent de constater que la preuve de l'existence d'une société de fait n'est pas laissée au hasard. Trois conditions (B.) sont, en effet, essentielles, comme l'a formulé la Cour suprême du Canada il y a plus de 25 ans dans l'affaire *Beaudoin-Daigneault c. Richard*⁶ (A.).

A. L'affaire *Beaudoin-Daigneault c. Richard* et la modélisation de la société de fait

Madame Beaudoin-Daigneault et monsieur Richard ont cohabité durant deux ans avant d'acheter une ferme d'un commun accord. L'offre d'achat a été signée par les deux parties, mais seul l'intimé a ratifié le contrat de vente. L'appelante a participé financièrement à l'amélioration et à l'exploitation de la ferme en plus d'y travailler et d'effectuer les tâches ménagères. Puis, le couple s'est séparé cinq ans après l'achat de la ferme, et madame Beaudoin-Daigneault a intenté une action *pro socio*, inspirée par le principe de

3. *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*, 2004 CanLII 456 (QC C.S.), confirmé par 2006 QCCA 483.

4. *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, 1276.

5. *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325.

6. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, précité, note 2.

l'enrichissement sans cause, devant la Cour supérieure, et une demande en partage de la ferme, du fonds et de tous les accessoires s'y greffant (instruments, animaux, etc.) a été ordonnée puisque madame fut déclarée copropriétaire et sociétaire de la ferme.

La Cour d'appel a cependant infirmé cette ordonnance au motif que les parties n'avaient pas l'intention de s'associer parce que l'appelante n'avait pas signé l'acte de vente.

La question posée à la Cour fut donc de savoir s'il y avait société entre les deux conjoints non mariés concernant l'exploitation d'une ferme, et ce, même si l'un d'eux n'a pas signé l'acte de vente. La Cour suprême fut d'avis qu'il y avait une société, ayant pour objet ladite ferme, laquelle constituait à la fois une entreprise exploitée par les parties hors de leurs emplois respectifs et une résidence familiale.

En premier lieu, la Cour suprême confirma que les tribunaux d'appel ont le pouvoir de réviser une décision rendue en première instance, dans la mesure où cette décision est entachée d'une erreur manifestement déraisonnable. Ainsi, les tribunaux d'appel peuvent suppléer automatiquement leur opinion à l'appréciation des faits réalisée par le juge de première instance. Dans la présente affaire, la Cour d'appel n'avait pas la compétence pour intervenir quant à l'appréciation du témoignage de madame Beaudoin-Daigneault, laquelle affirmait ne pas avoir signé l'acte de vente en croyant, même en n'apposant pas sa signature, être propriétaire au même titre que son concubin. En somme, la signature de l'offre d'achat par madame Beaudoin-Daigneault, l'absence de sa signature sur l'acte de vente et, enfin, les apports respectifs pour l'achat et, ensuite, l'exploitation de la ferme⁷ constituent les faits pertinents à examiner, selon la Cour suprême, pour déterminer s'il y a ou non une société.

En second lieu, la Cour suprême revoit en détail les conditions nécessaires à la formation d'une société de fait : l'apport, le partage des bénéfices pécuniaires et l'*affectio societatis*. Il faut noter ici que, sous le C.c.B.C., la société en participation n'existait pas. Son équivalent résidait dans la société anonyme, laquelle, comme son nom l'indique, n'avait aucune existence à l'égard des tiers :

Tacite, elle ne se constate qu'à partir d'une situation de fait, d'un vécu des associés. De ce vécu le juge du fond doit se satisfaire, en premier

7. *Ibid.*, p. 9.

lieu, que *chaque associé a fait des apports au fonds commun soit en argent ou en biens, soit par son travail*. Aussi il est clair que l'apport, lorsqu'il s'agit de concubins, ne doit pas être simplement sa contribution à la vie commune, tel le fait de fournir des meubles ou encore d'assumer le train de vie de la maison.

Le vécu doit aussi, en second lieu, révéler un *partage des pertes et des bénéfices*. Dans le cas d'une société entre concubins, ce partage est effectué ordinairement par l'affectation des bénéfices à la subsistance des associés. De même, chacun des concubins contribue aux pertes dans la mesure où celles-ci affectent le niveau de vie du ménage.

Enfin, les deux associés, par leur comportement, doivent démontrer qu'ils étaient animés de l'*affectio societatis*, cet élément psychologique que Pic et Kréher [...] décrivaient comme suit [...] :

[...] lorsqu'il ressort de l'attitude des associés entre eux une collaboration active et consciente – ce qui distingue la société de l'indivision –, sur un pied d'égalité – ce qui distingue le contrat de société du contrat de travail –, intéressée, c'est-à-dire en vue de partager des bénéfices.

[...] L'intimée, à bon droit, ne prétend pas que l'apport doit être égal ou à peu près. Je suis d'accord avec l'intimée que si l'apport de l'un est hors de proportion avec celui de l'autre le juge de fond doit en tenir compte et considérer que ce fait pèse grandement à l'encontre de l'*affectio societatis*. [...]

Il est de l'essence d'une société tacite que les associés n'aient point stipulé relativement à la part de chaque associé. Il en découle que l'apport de chacun dans la détermination de savoir si le vécu justifie de conclure à l'existence d'une société prend une importance d'autant plus accrue que le partage se fera toujours à part égale.

Rien au dossier ne permet de dire que le juge Tôth a ignoré les éléments de preuve que souligne l'intimé pour prétendre « qu'il n'y a aucune commune mesure entre l'apport apporté » par l'un et l'autre.

Conscient de la loi quant au partage et de la preuve qui fut faite devant lui, à moins que l'on nous démontre le contraire, *sa conclusion quant à l'existence d'une société suppose qu'il a conclu que l'apport de l'un par rapport à celui de l'autre ne présentait pas une disparité telle que celle-ci constituait une fin de non-recevoir à une interprétation du vécu dans le sens d'une société tacite.*⁸ [nos italiques]

8. *Ibid.*, p. 15-17.

En ce qui a trait à l'intention de former une société, s'il est évident qu'un refus, de la part de madame Beaudoin-Daigneault, d'acheter ladite ferme aurait milité nettement contre la présence d'une société, tel ne fut pas le cas dans cette affaire. Madame Beaudoin-Daigneault n'a simplement pas signé le contrat de vente. Sur la base de ce fait, la Cour d'appel a conclu qu'elle n'avait donc pas l'intention de s'associer, renversant par le fait même la décision de la Cour supérieure. Cependant, l'*affectio societatis* doit résulter d'« un ensemble de présomptions interdisant toute contestation sérieuse, encore bien que chacun d'entre eux pris isolément puisse laisser place à un certain doute »⁹. Par exemple, comme les apports à une société doivent être sensiblement égaux, des apports inéquitables auraient défavorisé l'établissement d'une société entre les concubins.

Reprenons distinctement chacun de ces éléments, soit l'apport, le partage des bénéfices pécuniaires et l'intention de s'associer, ou l'*affectio societatis*.

B. L'article 2186 C.c.Q. et les conditions de formation de la société

Pour qu'il y ait une société en participation, il est important de noter qu'il faut plus que la simple contribution aux dépenses communes du ménage¹⁰. Dans le même sens, la seule indivision des biens existant entre plusieurs personnes ne fait pas présumer de l'intention pour les concubins de s'associer¹¹. De plus, même si les conjoints cohabitent depuis plusieurs années, cela n'entraîne pas automatiquement la formation d'une telle société ; il faudra faire la preuve de l'existence d'une société en s'appuyant sur les apports de chacun, le partage des bénéfices pécuniaires et l'intention de s'associer, soit les conditions que l'on retrouve aujourd'hui à l'article 2186 C.c.Q.¹². Ainsi, chaque cas constitue un cas d'espèce où il faut analyser le vécu des conjoints avant de conclure à l'existence ou non d'une société, puisque le simple concubinage n'est pas un fait déterminant¹³. Notons qu'il est même possible pour le tribunal de

9. J. HÉMARD, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1926, n° 161.

10. *Desjardins c. Meloche*, [2005] R.D.I. 824, par. 50

11. *Gestion Pierre Dumas inc. c. Price*, [1996] n° AZ-96021471 (C.A.).

12. B. DEMAIN, *La liquidation des biens des concubins*, Paris, L.G.D.J., 1968, p. 29.

13. *Droit de la famille – 904*, précité, note 2.

lever le voile corporatif pour découvrir les véritables administrateurs de compagnies et ainsi savoir qui détient véritablement le contrôle¹⁴.

- **La mise en commun d'apports**

Les apports peuvent prendre différentes formes (travail, argent ou biens), dans la mesure où il s'agit d'autre chose que la simple contribution à la vie commune. Ainsi, assumer les charges de la maison et, par exemple, faire l'acquisition de meubles ne peuvent être considérés comme des apports réalisés pour le compte d'une société.

Selon l'article 2202 C.c.Q. (qui a remplacé l'article 1848 C.c.B.C.), à moins de stipulation contraire, il y a une présomption à l'effet que les apports sont égaux entre les sociétaires. En outre, si un conjoint fait une contribution disproportionnée par rapport à celle de l'autre, le juge doit en tenir compte et considérer que ce fait pèse grandement à l'encontre de l'existence de l'intention de s'associer¹⁵. Également, les travaux ménagers et la prise en charge de la famille sont des contributions considérables¹⁶ qui doivent être traitées en égalité avec les apports provenant de revenus extérieurs.

Dans l'affaire *S.B. c. M.C.*¹⁷, les parties se disputaient le partage d'un dépanneur acquis pendant leur vie commune. La défenderesse était la seule propriétaire en titre de l'entreprise, le demandeur ayant simplement signé à titre de caution. Quelques mois après la fin de leur relation, la défenderesse a vendu le dépanneur sans aviser le demandeur. Ce dernier a alors institué une action pour être déclaré propriétaire du dépanneur. À titre subsidiaire, dans l'hypothèse d'un rejet de l'action, le demandeur désirait obtenir une compensation pour l'enrichissement sans cause ou encore être déclaré associé selon les principes reconnus par la Cour suprême dans *Beaudoin-Daigneault c. Richard*.

La preuve documentaire a démontré que le demandeur était celui qui avait fourni les capitaux pour l'acquisition de l'entreprise. Toutefois, lors de la signature de l'acte de vente, les parties se sont entendues pour que la défenderesse en devienne propriétaire officiellement. Comme le demandeur s'y connaissait en affaires, il ne

14. *Angers c. Gagnon*, [2003] R.J.Q. 924 (C.S.).

15. J.-P. SENÉCAL, *Droit de la famille québécois*, Brossard, CCH, 2010, par. 17-500.

16. *Peter c. Beblow*, [1993]1 R.C.S. 980.

17. *S.B. c. M.C.*, 2006 QCCS 3344.

pouvait ignorer, selon la Cour, les conséquences juridiques liées à son consentement à ce que la défenderesse devienne la seule propriétaire de l'entreprise.

Appliquées aux faits en l'espèce, il ne fait aucun doute pour le Tribunal que les trois conditions sont, en ce qui concerne l'exploitation du dépanneur, rencontrées : les deux conjoints ont fait des apports au fonds commun, le demandeur par sa mise de fonds et son travail, et la défenderesse par son travail.

[L]es parties ont, durant toute leur vie commune, déposé tous leurs revenus dans un compte conjoint, lequel assurait le train de vie de la famille. [...] [L]es parties collaboraient entre elles au fonctionnement de l'entreprise, [elles] le faisaient sur un pied d'égalité, notamment en ayant des procurations bancaires réciproques et en ayant toutes deux autorité sur les employés à l'embauche et dans leur supervision quotidienne, et [elles] en partageaient les bénéfices, lesquels étaient versés dans leurs comptes conjoints. Enfin, les apports des parties n'étaient pas disproportionnés même si celui du demandeur a été, sur le plan financier et de l'implication, plus significatif que celui de la défenderesse.¹⁸

Dans une autre affaire, *A. H. c. J.-G. B.*, Monsieur avait acheté un terrain et y avait construit la résidence familiale. Le mariage eut lieu en 1966. En 1980, l'épouse travaillait au restaurant de son mari et s'occupait de la comptabilité et de la gestion du personnel. Cinq ans plus tard, Monsieur eut un accident cardio-vasculaire, et Madame lui a administré tous les soins nécessaires et elle a tenu le commerce pendant son absence. L'épouse demande une prestation compensatoire et la reconnaissance d'une société tacite. La Cour supérieure jugea que Madame a droit à une prestation compensatoire pour les soins prodigués ainsi que pour avoir administré le restaurant durant la convalescence de Monsieur. En ce qui a trait à la société, comme le terrain et l'hypothèque n'ont été contractés qu'au nom de l'époux et que seulement ce dernier effectuait les paiements hypothécaires, il n'y a rien qui milite en faveur d'une société tacite :

[L]'hypothèque contractée avant mariage également au seul nom de ce dernier sans quelque concours que ce soit de la demanderesse pour autorisation ou caution sont à effet contraire [à l'existence d'une société tacite]. Même les paiements hypothécaires toujours acquittés en entier par truchement d'un compte bancaire conjoint n'appellent pas à Société tacite.¹⁹

18. *Ibid.*, par. 55-56.

19. *A.H. c. J.G.B.*, [2001] R.D.F. 916 (C.S.), par. 10.

- **Le partage des bénéfices pécuniaires**

Nous l'avons déjà souligné, la simple aventure commune ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une société tacite²⁰ :

Pour qu'il existe une société, il faut plus qu'une simple aventure commune touchant la vie en ménage. L'objectif doit être de réaliser un profit matériel²¹. [Par conséquent, seulement l'une des parties] a engagé des frais et a contribué par son travail à la construction de la résidence familiale. Il n'y a eu ni apport commun, ni volonté de partager les profits et les pertes, ni intention de constituer une société.

En présence d'une société tacite, le partage est égal, peu importe les apports respectifs, lesquels, par ailleurs, n'ont pas à être égaux :

[L]e fait d'acheter l'immeuble en copropriété démontre l'intention des parties de mettre en commun leurs biens et leurs ressources. Ils se sont engagés conjointement à rembourser la créance hypothécaire. Il en va de même pour les polices d'assurance protégeant l'immeuble qui étaient et sont encore au nom des deux, de même la voiture achetée en 1976 pour 5 000 \$ dont 1 000 \$ ont été contribués par la défenderesse.²²

Si l'épouse arrive la plupart du temps à démontrer avoir contribué à l'essor et au développement de l'entreprise et avoir fourni un apport proportionnel à celui du mari dans l'entreprise en argent, en biens et en services, il est beaucoup plus difficile de prouver qu'il y a eu partage des pertes et des bénéfices pendant la vie commune et que les parties ont eu l'intention de former une société. D'ailleurs, même si l'existence d'une société tacite avait été démontrée, il s'agit d'un cas où l'attribution d'une prestation compensatoire est plus appropriée, car les parties sont des époux séparés de biens et non des conjoints de fait²³.

20. M. THÉRIAULT, « L'entreprise contractuelle », dans Collection de droit du Barreau du Québec, *Entreprises, sociétés et compagnies*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010-2011 ; *Droit de la famille - 1604*, [1992] R.D.F. 389 (C.S.).

21. *Hornez c. Letellier*, EYB 2005-88385, par. 36 (QC C.S.).

22. S. LAVOIE, « L'application des dispositions relatives à la copropriété indivise lors d'une rupture : comment mettre fin à l'indivision au moment de la séparation ? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

23. *B.L. c. M.D.*, [2001] R.D.F. 737 (C.S.), par. 56.

Par exemple, dans *Vézina c. Julien* (*infra*, note 30), Madame et Monsieur ont débuté l'élevage de chevaux en 1996 et voulaient en exploiter une société. Ainsi, Madame effectuait un apport en service en s'occupant des chevaux, et Monsieur fournissait un apport financier. Il ne faisait aucun doute pour le juge, qu'il y avait présence d'une société. Cependant, la demanderesse n'a pas prouvé que l'exploitation de la société avait engendré les bénéfices qu'elle suppose. Elle n'a pas davantage démontré que sa contribution avait été suffisamment importante et directe pour lui donner droit à une certaine partie des biens du défendeur ni même qu'elle s'était appauvrie au bénéfice de ce dernier. Sa réclamation fondée sur l'enrichissement injustifié fut donc rejetée.

Dans une autre affaire, *Coderre c. Elliot*²⁴, bien que l'immeuble ait été acheté au nom d'un seul des conjoints, il s'avérait impossible de « conclure à l'existence d'une société, du seul fait que les parties ont cohabité » :

[69] Dans les circonstances propres à la présente affaire, qui [concernait] l'acquisition d'un terrain et la construction d'un chalet, le premier élément [pouvait] se retrouver, ce projet dépassant la simple contribution à la vie commune entre les parties ; mais on ne [retrouvait] pas de partage de bénéfice matériel au sens où une société de fait aurait permis d'affecter les bénéfices à la subsistance des associés, selon le deuxième élément d'analyse de l'arrêt *Beaudoin-Daigneault*. Le fait que l'acquisition du chalet et les coûts de construction du chalet [aient été] payés à même un compte conjoint, ne [donna] pas [plus] ouverture à une société tacite.

[70] Aucune perte résultant de ce projet ne pouvait non plus affecter le niveau de vie de ce ménage.

[71] Quant au troisième élément, le contexte [démontra] que l'acquisition du chalet n'était pas dans le cadre d'une société formée en vue d'un partage des bénéfices. Le comportement des parties dans le projet du chalet ne démontre pas qu'elles étaient animées de l'intention de former une société pour ce projet, au sens exprimé par la Cour suprême dans l'affaire *Beaudoin-Daigneault c. Richard*.

Il n'a donc jamais été question que ces deux conjoints, en sus de leur vie commune, s'associent pour tirer des bénéfices d'une activité économique, comme une exploitation agricole ou un dépanneur. Il s'agissait simplement ici « d'un chalet qui [avait] toujours

24. [2006] R.D.F. 637 (C.Q.).

été au nom du défendeur et pour lequel la demanderesse, malgré ses prétentions, n'a pas pu établir la preuve prépondérante que le défendeur s'était engagé à ce qu'elle en devienne copropriétaire »^{24.1}.

Dans *Angers c. Gagnon*²⁵, dès le début de leur vie de couple, Monsieur et Madame avaient mis en commun les équipements servant à leurs entreprises de traduction (chacun possédait une entreprise et ils les ont fusionnées en une seule compagnie) et voulaient partager les bénéfices engendrés afin de payer leur résidence et leur retraite. Même si l'existence d'une société n'a été soulevée que par Madame après avoir discuté avec son avocat, cela ne constitue pas une raison valable pour nier l'existence d'une telle société si les faits permettent d'inférer le contraire. Une société existe bien qu'aucune des parties, ni une tierce personne, ne l'ait officiellement reconnue. Elle naît de la seule rencontre des volontés, même si chacun des éléments, dans son individualité, ne peut mener à la conclusion de l'existence d'une société. L'ensemble des éléments doit permettre de conclure, selon la prépondérance de la preuve, à la présence d'une société.

Par conséquent, la seule cohabitation ne peut entraîner l'existence d'une société entre conjoints de fait. Il en va ainsi si la résidence n'est inscrite qu'au nom de Monsieur et que Madame n'a invoqué aucun élément pouvant démontrer une éventuelle entente sur le partage du produit de la vente de la résidence. La même règle prévaut si, selon le testament de Monsieur, Madame ne peut recevoir aucun montant issu de cette vente et si Madame n'arrive pas à prouver l'apport qu'elle a fourni à cette résidence²⁶.

- **L'intention de s'associer**

Dans l'affaire *Droit de la famille – 904*²⁷, les parties avaient l'*affectio societatis*, puisqu'elles avaient contribué à la mise de fonds pour l'achat d'une maison ; elles désiraient l'acquérir à parts égales et, donc, les profits seraient divisés également entre elles. Toutefois, dans la décision *L. (P.) c. T. (R.)*, la Cour est d'avis que les conditions relatives à la création d'une société tacite n'étaient pas réunies. Monsieur avait utilisé l'unité familiale comme véhicule fiscal dans le but d'éviter l'impôt, et les revenus de madame provenant de son

24.1. Précité, note 24, par. 72.

25. [2003] R.J.Q. 924 (C.S.).

26. *Desjardins c. Meloche*, [2005] R.D.I. 82.

27. Précité, note 2.

salon de coiffure avaient été mis à l'abri du fisc dans une boîte commune. Cette conduite ne peut servir de fondement à une société tacite. Les parties n'étaient pas animées par l'*affectio societatis* et n'avaient pas l'intention de partager les pertes et les bénéfices. La gestion de leurs entreprises a toujours été effectuée de façon indépendante. Si les parties voulaient faire des affaires ensemble, elles signaient des contrats²⁸.

Dans une autre affaire, *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*²⁹, la demanderesse avait acheté personnellement un premier immeuble, mais c'est le défendeur qui avait payé la mise de fonds. Ce dernier avait acheté un immeuble par la suite. La preuve a révélé qu'en achetant un immeuble chacun, ils voulaient être propriétaires en propre de leur immeuble. Le fait que l'autre époux cautionne l'hypothèque de son conjoint ne fut pas suffisant pour démontrer l'intention de s'associer. De plus, chacun indiquait les revenus de son propre immeuble dans sa déclaration d'impôt, même s'il aurait été économiquement plus avantageux de jumeler les revenus. L'apport de Madame s'est concentré sur son propre immeuble

Afin de conclure cette première partie, quelques mots sur une demande accessoire à celle de la reconnaissance de la société de fait : l'enrichissement injustifié. Il s'agit de deux recours distincts qui ne peuvent être confondus puisqu'ils ont chacun leurs conditions d'existence et leurs règles propres.

L'enrichissement injustifié est utilisé en terme de compensation pour une partie « par un apport en biens ou en service qui [permet] à l'autre de se trouver en position supérieure à celle qui allait être la sienne, n'eut été de la vie commune, bref, de l'enrichir »³⁰. Il ne s'agit donc pas, là-encore, d'un équivalent au partage du patrimoine familial pour des conjoints de fait. Pour qu'il y ait un enrichissement injustifié, six conditions doivent être remplies ; il doit y avoir (1) un enrichissement, (2) un appauvrissement, (3) une corrélation entre ces deux éléments, et (4) il ne doit pas y avoir de justification possible, (5) ni de fraude à la loi, (6) ni de possibilité d'utiliser d'autres recours³¹. La prescription du recours en enrichissement injustifié court à partir de la date de la cessation de la cohabitation des conjoints³².

28. *L. (P.) c. T. (R.)*, 2001 CanLII 13035 (QC C.A.).

29. *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*, précité, note 3.

30. *Vézina c. Julien*, 2005 CanLII 25839 (QC C.S.).

31. *Cie immobilière Viger ltée c. Lauréat Giguère inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 68.

32. *Lussier c. Pigeon*, 2002 CanLII 32959 (QC C.A.).

2. LES TENDANCES JURISPRUDENTIELLES RÉCENTES : BEAUCOUP D'APPELÉS MAIS PEU D'ÉLUS

Beaucoup de gens invoquent l'existence d'une société en participation, mais peu de ces recours réussissent puisque la preuve est difficile à établir. Nous avons donc choisi trois décisions afin d'illustrer notre propos.

Dans l'affaire *Falardeau c. Barrette*³³, comme le fait remarquer le juge, « [t]oute la vie de la famille tourne autour de l'entreprise : Il n'y a que cela. La vie de famille est tributaire de la vie de l'entreprise et se confond avec elle. Il y a presque osmose avec l'accroissement des activités qui s'intensifie »³⁴. Au chapitre des *apports*, il n'y a pas de doute, pour le Tribunal, que les deux parties ont contribué « bien au-delà de ce qui est normal entre concubins et parents de deux enfants »³⁵. De plus, Madame a contribué bien au-delà de ce que l'on s'attend d'un conjoint, qu'il s'agisse de ses connaissances, de son temps, de son travail physique et intellectuel ou encore de son argent ou de celui de sa famille. Malgré ces apports extraordinaires, le juge souligne à plusieurs reprises que Monsieur minimise continuellement l'importance de l'apport de Madame :

Monsieur est très exigeant envers lui-même et il l'est également envers ceux qui l'entourent. Le Tribunal a pu s'en convaincre notamment de par son attitude intransigeante. Cette façon de faire n'a d'ailleurs pas changé. Sa nouvelle conjointe a tenu, durant une année entière, la comptabilité de l'entreprise sans être payée.³⁶

Enfin, en plus de contribuer à l'entreprise de son conjoint, Madame s'est aussi occupée seule des enfants, alors qu'elle travaillait à la maison et qu'aucune personne n'était chargée de l'entretien de la résidence.

Au chapitre du *partage des bénéfices*, « [L]e partage est effectué ordinairement par l'affectation des bénéfices à la subsistance des associés. De même, chacun des concubins contribue aux pertes dans la mesure où celles-ci affectent le niveau de vie du ménage »³⁷. En l'espèce, le niveau de vie de la famille n'a cessé de croître propor-

33. *Falardeau c. Barrette*, 2008 QCCS 5110.

34. *Ibid.*, par. 37.

35. *Ibid.*, par. 72.

36. *Ibid.*, par. 41.

37. *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, précité, note 2, p. 15.

tionnellement à la croissance de l'entreprise. Ainsi, comme l'a enseigné la Cour suprême,

[...] l'installation d'une roulotte sur un terrain en bordure d'un lac, les importants travaux à la résidence familiale pour plus de 25 000 \$, les vacances sous toutes formes, la possibilité d'offrir aux enfants de pratiquer leurs sports, l'achat de motoneiges et d'autres véhicules récréatifs, sont d'autant de preuves d'une participation aux profits de Madame comme de ses enfants et de Monsieur.³⁸

Enfin, l'*affectio societatis*. À ce chapitre, l'analyse de la preuve ne permet pas au juge de conclure que Monsieur considérait Madame comme une vraie partenaire d'affaires. Il ne l'a, en réalité, jamais traitée comme une associée, sur un pied d'égalité : « [b]ien que le Tribunal croie Madame lorsqu'elle dit que Monsieur lui affirmait que tout cela était à eux et pour eux, dans les faits, cela ne s'est jamais avéré »³⁹. Comme l'explique très bien le juge, Madame s'oppose à la plupart des décisions et se soumet par la suite à la décision de Monsieur :

Le refus très fréquent de Madame de procéder à des achats d'équipement, démontre qu'elle-même n'est pas animée par l'*affectio societatis*. Elle n'a pas le goût du risque, à l'évidence par souci pour ses enfants. Or, une entreprise est, par de son essence, risquée. [...]⁴⁰

Une autre des décisions retenues met en scène une entreprise immobilière, la décision *Lefebvre c. Lévesque*⁴¹. Madame poursuit donc Monsieur en reconnaissance et en liquidation d'une société tacite, afin de se faire attribuer la moitié en valeur de certains immeubles acquis par Monsieur pendant la durée de la vie commune, s'échelonnant sur une période de 14 ans, comme s'il s'agissait de sa part d'une société d'acquêts. Mais, bien que le Tribunal compatisse avec la demanderesse, il y a tout de même certaines limites, dans l'état actuel du droit civil québécois, que même la Cour ne peut transgresser : « Lefebvre n'était pas mariée à Lévesque. Le Tribunal ne peut pas créer de toutes pièces un régime matrimonial entre des conjoints de faits (*sic*) »⁴². En effet, même au stade des *apports*, qui constitue pourtant le critère le plus facile à rencontrer, la contribution de Lefebvre est « substantiellement moindre » que

38. *Falardeau c. Barrette*, précité, note 33, par. 76.

39. *Ibid.*, par. 80.

40. *Ibid.*, par. 83.

41. *Lefebvre c. Lévesque (Réfrigération Mata et Construction JML)*, 2009 QCCS 2701.

42. *Ibid.*, par. 68-69.

celle de Lévesque. Alors que ce dernier travaillait à temps plein pour son entreprise, sa principale occupation était son travail à la Caisse populaire. Et bien que Lefebvre ait aidé son ex-conjoint, il n'en demeure pas moins pour la Cour que « Lévesque a pris tous les risques seuls, les hypothèques, les subventions, la charge d'effectuer les rénovations et de les diriger, avec tout ce que cela peut comporter »⁴³. De plus, Lévesque a acheté l'un de ses immeubles en partenariat avec un tiers, ce qui est incompatible avec ce qui est réclamé par Lefebvre. En outre, Lefebvre a même déclaré à l'enquête que Lévesque s'était engagé à lui laisser certains actifs de son portefeuille immobilier à son décès : « N'aurait-elle pas dû lui rappeler qu'ils étaient associés et qu'elle avait droit à la moitié ? »⁴⁴.

Enfin, dans la troisième et dernière affaire, *Droit de la famille – 092531*⁴⁵, le Tribunal réaffirme, tout d'abord, que la société tacite « ne se constate qu'à partir d'une situation de fait, d'un vécu des associés »⁴⁶. Et le Tribunal de poursuivre en soulignant que la troisième condition – *l'affectio societatis* – est certes la condition la plus difficile à prouver. En l'espèce, la demanderesse « n'a jamais eu accès au compte de banque de l'entreprise, n'a jamais signé un chèque et n'a aucune procuration. Les parties n'ont jamais eu de comptes bancaires communs. [Elle] n'a investi aucun argent dans quelques commerces ou propriétés [du défendeur]. [Elle] n'a encouru aucun risque financier »⁴⁷. Cela conduit la Cour à distinguer l'entraide et les activités quotidiennes routinières des activités quotidiennes commerciales. L'analyse de la preuve ne permet donc pas de déceler d'intention commune de faire des affaires et de partager des profits et des pertes.

CONCLUSION

Il est possible de constater que, si la simple vie commune ne peut conduire à l'existence d'une société, il faut pouvoir distinguer – pour conclure à l'existence d'une société – l'activité exercée par les parties hors de l'existence de la relation de concubinage. Il s'avère donc nécessaire de tracer une ligne entre la relation amoureuse et la société tacite, de distinguer l'intention de faire vie commune de celle

43. *Ibid.*, par. 80.

44. *Ibid.*, par. 83.

45. *Droit de la famille – 092531*, 2009 QCCS 4726.

46. *Ibid.*, par. 45.

47. *Ibid.*, par. 49-51.

de former une société. Le rôle du tribunal est, quant à lui, d'apprécier les faits et de confirmer ou d'infirmer la présence de l'*affectio societatis*.

À ce sujet, l'analyse de la jurisprudence permet de conclure qu'une trop grande disparité entre les apports des conjoints ne permettra pas de faire la preuve de l'existence de la société tacite. En ce qui a trait au fardeau de la preuve qui repose sur les épaules de la personne qui veut prouver société, la tâche n'est pas simple, et c'est sa crédibilité qui conduira le juge à pencher d'un côté ou l'autre :

D'une part, la relation des associés-conjoints est fréquemment « contaminée » par une variable peu rationnelle : l'amour. Cette variable influe sur les actions des conjoints pendant leur union, de sorte qu'il devient difficile d'expliquer « logiquement » certains de leurs gestes passés lorsque survient la rupture. D'autre part, les associés-conjoints négligent fréquemment de conserver des éléments de preuve au soutien de leurs prétentions (coupons de caisse, reçus, reconnaissances de dettes, etc.).⁴⁸

Enfin, les juges semblent plus enclins à reconnaître l'existence d'une société tacite dans un contexte de « relations d'affaires ». Les tribunaux sont beaucoup plus hésitants lorsqu'il s'agit de biens familiaux, comme la résidence principale ou secondaire, un terrain, un compte de banque conjoint, un fonds de pension, des meubles : « certains juristes avouent ne pas comprendre comment il peut être question de "société" lorsque l'actif est composé de biens tels un ameublement, une automobile ou une résidence familiale »⁴⁹.

Enfin, à l'heure où la Cour d'appel du Québec a donné gain de cause à Lola dans sa poursuite en prestation compensatoire contre Éric⁵⁰, on ne peut que s'interroger sur le libre choix des conjoints qui décideront, en toute connaissance de cause, de ne pas se marier. L'union libre a-t-elle encore un sens au Québec ou, peu importe le choix des concubins, le droit prendra-t-il toujours le pas sur l'autonomie de la volonté des parties ? Le meilleur exemple, à ce chapitre, est que le régime de la société de fait n'est pas exclusivement

48. C. MORIN, « La société tacite : quand les affaires se conjuguent avec l'amour », dans C. BOUCHARD (dir.), *Le droit des sociétés de personnes dans tous ses états*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 39, 47.

49. *Ibid.*

50. *Droit de la famille – 102866*, 2010 QCCA 1978, demande d'autorisation d'appel accordée par la Cour suprême le 24 mars 2011 : 2011 CanLII 16150 (C.S.C.).

réservé aux concubins ; elle est même invoquée par des conjoints mariés sous le régime de la séparation de biens ou encore lorsqu'un conjoint veut réclamer le partage de biens accumulés avant le mariage, soit avant que les règles en matière de patrimoine familiale et de régimes matrimoniaux ne s'appliquent aux conjoints⁵¹. La question est importante et la réponse pourrait engendrer des répercussions considérables dans la vie de bien des amoureux.

51. Précité, note 48, p. 44.