

LA SOCIÉTÉ TACITE : QUAND LES AFFAIRES SE CONJUGUENT AVEC L'AMOUR

Christine MORIN

Volume 110, numéro 3, décembre 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045324ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045324ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

MORIN, C. (2008). LA SOCIÉTÉ TACITE : QUAND LES AFFAIRES SE CONJUGUENT AVEC L'AMOUR. *Revue du notariat*, 110(3), 825–839. <https://doi.org/10.7202/1045324ar>

LA SOCIÉTÉ TACITE : QUAND LES AFFAIRES SE CONJUGENT AVEC L'AMOUR

Christine MORIN*

INTRODUCTION	827
1. Les enseignements initiaux de la Cour suprême	828
2. Les développements jurisprudentiels ultérieurs	830
3. Une contribution sous-estimée du Code civil au soutien des décisions à venir ?	835
CONCLUSION	837

* Professeure, Faculté de droit, Université Laval. L'auteure remercie Jean-François D'Auteuil, étudiant au baccalauréat en droit, pour sa collaboration à la recherche. La recherche est à jour au 1^{er} décembre 2007.

INTRODUCTION

La société tacite est une véritable société de droit qui est régie par le *Code civil du Québec*, plus précisément par les règles en matière de société en participation¹. Elle n'a cependant aucune individualité juridique à l'égard des tiers puisqu'elle n'a pas de nom ni de domicile et qu'elle n'est pas immatriculée².

Comme son nom l'indique, cette société est « tacite », ce qui signifie que les associés n'ont pas explicitement convenu du fonctionnement, de la gestion et des autres modalités de la société dans un contrat en bonne et due forme³. Il s'agit d'ailleurs d'une société dont l'existence même doit généralement être prouvée⁴. Enfin, lorsque les associés sont aussi des conjoints, ce qui est souvent le cas, il s'agit d'une société qui conjugue *affaires* et *amour*⁵.

Dès lors qu'il est question d'amour, d'argent et de société, nous avons voulu vérifier si la société tacite est réellement dotée de toutes les caractéristiques d'une « société de personnes » ou si elle s'apparente davantage à un régime matrimonial ou à une « société d'acquêts » judiciaire. Afin de mieux comprendre la relation particulière des « associés-conjoints », il importe de dégager les tenants et aboutissants de la société tacite en droit québécois, mais surtout de réfléchir aux spécificités d'une telle société née à l'occasion de rapports où la question de droit n'intéresse pas au premier chef les parties.

-
1. Art. 2250 et s. C.c.Q. Ne seront pas abordées les autres formes que peut prendre la société tacite (coentreprise, *joint venture*, société tacite qui résulte du défaut d'immatriculation, etc.). Sur ces sujets, voir notamment Charlaïne BOUCHARD, « Revue sélective de jurisprudence 2006 : entreprise », (2007) 109 *R. du N.* 107.
 2. Voir les commentaires du ministre de la Justice sous l'article 2252 C.c.Q. : « Cet article, de droit nouveau, énonce, à propos de la propriété des biens sociaux, une règle découlant du fait que la société en participation, contrairement aux sociétés en nom collectif ou en commandite, ne dispose pas, à l'égard des tiers, d'un patrimoine distinct de celui des associés. »
 3. Art. 2251 C.c.Q.
 4. L'article 2250 C.c.Q. prévoit : « Le contrat constitutif de la société en participation est écrit ou verbal. *Il peut aussi résulter de faits manifestes qui indiquent l'intention de s'associer.* [...] » (nos italiques).
 5. Ces différentes caractéristiques de la société tacite contribuent d'ailleurs à expliquer qu'il s'agit d'une société qui est particulièrement bien connue par les juristes qui s'intéressent au domaine du droit de la famille.

Après avoir rappelé les enseignements de Cour suprême dans la décision *Beaudouin-Daigneault c. Richard*⁶, nous présenterons différents constats qui découlent de la jurisprudence québécoise en matière de société tacite dans le contexte d'une relation amoureuse, pour finalement discuter d'un élément généralement « négligé » dans les décisions étudiées, soit « l'exercice d'une activité » par les associés.

1. LES ENSEIGNEMENTS INITIAUX DE LA COUR SUPRÊME

S'il est essentiel de revenir sur la décision *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, même si cette décision a été rendue il y a plus de 20 ans, c'est parce qu'elle demeure la base sur laquelle sont fondées les décisions rendues en matière de société tacite, particulièrement dans le contexte d'une relation amoureuse.

Rappelons que cet arrêt fait état de conjoints de fait qui décident d'acheter une ferme, après avoir cohabité pendant deux ans. Ils signent l'offre d'achat ensemble, mais seul monsieur signe l'acte d'acquisition. Pendant cinq ans, monsieur et madame travaillent et contribuent à la ferme, puis ils se séparent. Madame intente alors une action *pro socio* en Cour supérieure. Accueillie en première instance, la décision est infirmée en appel. En dernier ressort, la Cour suprême doit déterminer s'il a bel et bien existé une société entre les parties.

La Cour suprême rappelle d'abord que la société tacite est une société « de droit » régie par le Code civil, et non une société « de fait » ou « *sui generis* »⁷. Elle observe ensuite que le couple dont il est question n'a conclu aucun contrat de société écrit. Elle note également que la preuve ne révèle l'existence d'aucune entente verbale expresse au sujet d'une société entre les conjoints. S'il existe effectivement une société entre les conjoints, elle résulte nécessairement d'une entente tacite que doivent révéler les faits⁸.

Reprenant les préceptes énoncés par la Cour d'appel dans l'affaire *Bourboin c. Savard*⁹, la Cour explique que trois éléments

6. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2, décision rendue par le juge Lamer.

7. *Ibid.*, 14 et 15.

8. Ce à quoi correspond le texte de l'article 2250 C.c.Q. aujourd'hui.

9. *Bourboin c. Savard*, (1926) 40 B.R. 68, 70 et 71.

doivent être prouvés pour démontrer l'existence d'une société tacite :

- 1) des apports au fonds commun par les deux parties, soit en argent, en biens ou par le travail¹⁰ ;
- 2) un partage des pertes et des bénéfices¹¹ ;
- 3) des associés animés de l'*affectio societatis*¹².

Après avoir vérifié la présence de chacun de ces éléments dans la relation du couple, la Cour conclut qu'une société tacite a véritablement existé entre les conjoints et que les biens de cette société doivent conséquemment être partagés, en parts égales¹³.

La Cour croit néanmoins opportun de faire une

[...] mise en garde contre le danger de conclure trop facilement à l'existence d'une société tacite dans le but louable, j'en conviens, de réparer l'injustice qui résulte de la situation dans laquelle se trouvent souvent placées les concubines.¹⁴

Dès le départ, la Cour suprême prévient que la société tacite n'a pas pour objectif de pallier l'absence d'un régime matrimonial de partage entre les conjoints. Aussi est-il intéressant de vérifier si cette mise en garde a été ultérieurement entendue par les tribunaux.

10. La simple contribution à la vie commune ne suffit pas. Par ailleurs, un déséquilibre important entre les apports des parties devrait amener le tribunal à s'interroger sur l'intention des parties de former une société. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6, 15 et 16.

11. Dans le cas des conjoints, ordinairement, il y aura affectation des bénéfices à la subsistance des associés et les pertes affecteront le niveau de vie du ménage. *Ibid.*

12. Il s'agit de l'élément psychologique qui démontre la « collaboration active et consciente », dans le but de partager les pertes et les bénéfices. La Cour mentionne que cet élément permet de distinguer la société de l'indivision. *Ibid.* L'étude de la jurisprudence révèle d'ailleurs que l'*affectio societatis* est l'élément le plus difficile à prouver.

13. Aujourd'hui, l'article 2202 C.c.Q. prévoit que la part de chaque associé est égale lorsqu'elle n'est pas déterminée par le contrat, ce qui est toujours le cas en matière de société tacite.

14. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6, 17.

2. LES DÉVELOPPEMENTS JURISPRUDENTIELS ULTÉRIEURS

Un nombre considérable de décisions ont été rendues par les tribunaux à la suite de l'arrêt *Beaudouin-Daigneault c. Richard* et leurs enseignements sont nombreux.

Soulignons d'emblée que, malgré le fait que la question de la société tacite dans le contexte d'une relation amoureuse soit souvent associée à la situation de conjoints de fait qui cherchent à remédier à l'absence de règles de partage des biens accumulés pendant l'union¹⁵, la lecture de la jurisprudence postérieure à 1984 révèle que la société tacite est aussi invoquée par des conjoints mariés¹⁶, comme elle pourrait l'être également par des conjoints unis civilement. Toutefois, lorsqu'il s'agit de conjoints mariés, la société tacite est généralement invoquée dans deux situations précises. La première, lorsque les conjoints sont mariés sous le régime matrimonial de la séparation de biens¹⁷ ; la seconde, lorsqu'un conjoint veut réclamer le partage de biens accumulés avant le mariage, soit avant que les règles en matière de patrimoine familial et de régime matrimonial ne s'appliquent aux conjoints¹⁸. La société tacite n'est donc pas réservée exclusivement aux conjoints de fait¹⁹.

Les juges rappellent abondamment que la cohabitation ne peut à elle seule entraîner l'existence d'une société tacite entre les conjoints²⁰. La présence de chacun des trois éléments identifiés par la Cour suprême – des apports par les deux parties, un partage des pertes et des bénéfices et l'*affectio societatis* – doit être prouvée²¹. La seule « vie commune » n'équivaut donc pas à l'existence d'une société

15. Voir *Minier c. Desmeules*, [2002] n° AZ-50128561, par. 28 (C.S.), où le juge mentionne que « le concept de la société tacite a été maintes fois utilisé pour pallier à (*sic*) l'absence de régime matrimonial dans les unions de fait ».

16. Voir notamment *C.B. c. S.Be.*, [2003] R.D.F. 622 (C.S.) ; *Droit de la famille – 2499*, [1996] R.D.F. 718 (C.A.) ; *Droit de la famille – 2985*, [1998] R.D.F. 320 (C.S.) ; *Invernizzi c. Du Crest*, [1982] C.S. 418.

17. *Invernizzi c. Du Crest*, *supra*, note 16.

18. *Droit de la famille – 2499*, *supra*, note 16 ; *C.B. c. S.Be.*, *supra*, note 16 ; *Droit de la famille – 2985*, *supra*, note 16.

19. Dans l'affaire *B.L. c. M.D.*, [2001] R.D.F. 737, par. 56 (C.S.), le juge suggère que la société tacite est plus appropriée pour des conjoints de fait que pour des époux séparés de biens.

20. *Coderre c. Elliot*, [2006] R.D.F. 637, par. 67 (C.Q.) ; *Desjardins c. Meloche*, [2005] R.D.I. 824, par. 32 (C.S.) ; *Droit de la famille – 904*, [1990] R.J.Q. 2844, 2846 (C.S.).

21. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6.

tacite, ce qui explique qu'un juge ait souligné qu'il « importe d'apprécier les faits hors l'existence de la relation des concubins. Se fondant uniquement sur l'activité des parties, comme si ces dernières ne vivaient pas en concubinage, retrouve-t-on les éléments constitutifs du contrat de société ? »²². Suivant ce raisonnement, il est nécessaire de distinguer la relation amoureuse et la société tacite ; de dissocier l'intention de faire vie commune et l'*affectio societatis*.

La démonstration de l'existence d'une société tacite entre conjoints repose entièrement sur les éléments de preuve permettant de déceler l'intention des conjoints de s'associer²³. Évidemment, au moment de la rupture de l'union des conjoints, les tribunaux se retrouvent généralement en présence d'un conjoint qui plaide l'existence d'une société tacite, alors que l'autre conjoint nie qu'une telle société ait existé. Le tribunal a alors la difficile tâche d'examiner les faits, puis d'apprécier si ces faits confirment la présence de l'*affectio societatis* entre les conjoints²⁴.

Une trop grande disparité entre les apports des conjoints empêche cependant de faire la preuve de l'existence d'une société tacite, tel que l'a soulevé la Cour suprême²⁵. En effet, si les apports des conjoints n'ont pas à être égaux, ils ne doivent pas être complètement disproportionnés. L'« esprit de collaboration », élément essentiel de toute société, se manifeste par des apports des conjoints qui sont comparables²⁶.

Les juges soulignent aussi que la crédibilité des conjoints est un élément essentiel lorsqu'ils doivent déterminer s'il existe une société tacite et plus particulièrement si les conjoints étaient animés de l'*affectio societatis*²⁷. À ce sujet, les juges notent que l'existence

22. *Droit de la famille* – 2985, *supra*, note 16, 329.

23. Art. 2250 C.c.Q. *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*, [2004] n° AZ-50224282 par. 102 (C.S.), conf. par 2006 QCCA 483.

24. Soulignons que dans la décision *Desjarlais (Succession de) c. Sénécal*, [1989] R.L. 557 (C.A.), le juge mentionne que le testament d'un associé décédé ne peut pas servir à nier l'existence d'une société, mais que le testament peut contribuer à prouver l'intention de l'associé décédé. Sur l'intention du conjoint décédé, voir aussi *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*, *supra*, note 23, par. 80-84.

25. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6, 16.

26. *Droit de la famille* – 720, [1989] R.D.F. 694 (C.A.) ; *Angers c. Gagnon*, [2003] R.J.Q. 924, par. 56-64 (C.S.) ; *Côté c. Charbonneau*, [2002] n° AZ-50138732, par. 85-87 (C.S.) ; *Dicaire c. Desmarais*, [2000] n° AZ-50187622, p. 18 (C.S.) ; *Droit de la famille* – 2496, [1996] R.D.F. 711, 713 (C.A.) ; *Droit de la famille* – 2985, *supra*, note 16, 329.

27. *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*, *supra*, note 23, par. 1 ; *S.B. c. M.C.*, [2006] R.D.F. 741, par. 44-48 (C.S.).

ou l'absence d'une société ne pose généralement pas de problème « pendant l'union », qu'il s'agisse d'un mariage, d'une union civile ou d'une union de fait. Évidemment, le problème surgit à la « fin de l'union », qui survient inévitablement à la suite d'une rupture ou d'un décès. Les droits de chacun des conjoints dépendent alors de la qualification juridique de leur relation. Autant les conjoints s'abstiennent généralement de qualifier leur relation pendant l'union, autant cette qualification par le juge devient nécessaire lorsque leur relation prend fin²⁸.

À propos de l'importance de la crédibilité des conjoints, il est intéressant de mettre en parallèle les décisions *Beaudouin-Daigneault c. Richard*²⁹ et *Lacourse c. Houle*³⁰. Dans l'arrêt *Beaudouin-Daigneault*, les juges ont conclu à l'existence d'une société tacite alors que madame avait signé la promesse d'achat, mais pas le contrat d'acquisition. Au contraire, dans la décision *Lacourse*, la Cour a conclu à l'absence d'une société tacite, et ce, même si monsieur avait signé l'offre d'achat, mais pas le contrat. Dans les deux cas, la crédibilité des conjoints a été déterminante. C'est la crédibilité accordée au témoignage de madame à propos de l'achat et de l'exploitation de la ferme en collaboration par les conjoints qui a amené les juges de la Cour suprême à conclure à l'existence d'une société tacite. Au contraire, dans l'affaire *Lacourse*, le juge n'a tout simplement pas cru à « la théorie échafaudée par le demandeur » selon laquelle il se serait toujours considéré à parts égales avec sa conjointe³¹.

C'est l'examen de l'ensemble des faits qui permet aux tribunaux de conclure à la présence ou à l'absence d'une société tacite. Dans la décision *Angers c. Gagnon*, le juge souligne qu'il faut examiner le « *modus operandi* » des parties³². Dans cette affaire, les conjoints avaient chacun leur compagnie « officiellement », mais le juge a conclu que, dans la réalité, ils se servaient surtout de ces

28. Dans la décision *Lacourse c. Houle*, [2001] n° AZ-50187829 (C.Q.), le juge souligne que le conjoint « admet n'avoir jamais discuté de cet aspect [ses droits dans la résidence] ni avant, ni pendant, ni après l'achat, ni même en aucun moment pendant les 15 ans et demi de cohabitation ». Sur la question de la gestion effective de l'argent par les conjoints, voir Hélène BELLEAU, *L'union de fait et le mariage au Québec : analyse des différences et des similitudes*, Montréal, INRS, novembre 2007.

29. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6.

30. *Lacourse c. Houle*, *supra*, note 28.

31. *Ibid.*, 13 et 14.

32. *Angers c. Gagnon*, *supra*, note 26, par. 89.

compagnies à titre de « véhicules fiscaux ». En pratique, les opérations et les activités quotidiennes des conjoints étaient, au contraire, largement confondues. Par conséquent, le juge a conclu à l'existence d'une société tacite³³.

C'est aussi après avoir examiné la « réalité vécue » par les conjoints que le tribunal a conclu à l'absence d'une société tacite dans l'affaire *P.L. c. R.T.*³⁴. Dans cette affaire, le tribunal a jugé qu'il n'y avait pas de société tacite entre les conjoints parce que même si monsieur avait utilisé « l'unité familiale » comme véhicule fiscal pour minimiser et même pour tenter d'éviter de payer des impôts, cette conduite seule ne suffisait pas à servir de fondement à une société au sens du Code civil³⁵.

Rappelons que le fardeau de la preuve repose sur le conjoint qui veut démontrer l'existence d'une société tacite³⁶. Même s'il s'agit d'une preuve « par prépondérance »³⁷, la tâche est souvent des plus ardues. 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.).

À la lecture de la jurisprudence, on remarque par ailleurs que l'existence d'une société tacite est souvent invoquée de pair avec l'enrichissement injustifié³⁸. En fait, il serait plus exact de dire qu'un conjoint plaide habituellement l'existence d'une société tacite

33. Dans certains cas, le tribunal a jugé qu'il y avait lieu de lever le voile corporatif afin de s'arrêter à la véritable situation juridique qui résultait des faits : *B. c. P.*, [1999] R.L. 53 (C.S.) et *Angers c. Gagnon*, *supra*, note 26, par. 39.

34. *P.L. c. R.T.*, J.E. 2001-1386, par. 20 (C.A.).

35. *Ibid.*

36. Art. 2803, al. 1 C.c.Q. *Lacourse c. Houle*, *supra*, note 28, 12.

37. *Angers c. Gagnon*, *supra*, note 26, par. 39 ; *Droit de la famille – 061120*, 2006 QCCS 7732, par. 17. Sur les règles de preuve en matière de société tacite, voir Martin GAUTHIER, « L'union libre, un état de droit, un état de fait ou un état ambigu ? », dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Nouveaux développements en droit familial : les aspects économiques d'une rupture*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 223, p. 237 et 238.

38. *Coderre c. Elliot*, *supra*, note 20 ; *Desphelippon c. Deumié (Succession de)*, *supra*, note 23, par. 126 et s.

ou, à défaut, l'enrichissement injustifié de son conjoint³⁹. Concrètement, le tribunal vérifie d'abord la présence des trois éléments requis pour prouver qu'une société tacite a existé. Lorsque l'un de ces éléments est absent, le tribunal vérifie ensuite si la réclamation fondée sur l'enrichissement injustifié peut être accueillie⁴⁰. Dans ce dernier cas, le juge vérifie la présence des éléments suivants : l'enrichissement d'un conjoint ; l'appauvrissement corrélatif de l'autre conjoint ; l'absence de justification entre les deux⁴¹. Généralement, la preuve d'un enrichissement injustifié est plus facile à faire que celle d'une société tacite.

Soulignons également que les juges semblent plus disposés à reconnaître l'existence d'une société tacite dans un contexte de « relation d'affaires » ou lors de demandes de partage de biens destinés à générer des revenus tels une ferme, une entreprise de biens ou de services, un immeuble à revenus, etc.⁴². Ils semblent cependant plus hésitants lorsqu'il est question de biens à caractère « familial » comme une maison, un chalet, un terrain, un compte de banque conjoint, un REER, des meubles, etc.⁴³.

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 familiale⁴⁴. D'autres auteurs croient toutefois que l'achat de biens à caractère familial – comme une maison⁴⁵ – est souvent fait dans l'espoir d'une

39. L'examen de l'enrichissement injustifié est exceptionnellement fait avant celui de la société tacite dans la décision *Beauchemin c. Villesèche*, [2001] R.D.F. 943 (C.G.) (rés.).

40. Art. 1493-1496 C.c.Q. Par exemple, *Droit de la famille – 3455*, [1999] R.J.Q. 2946 (C.S.) et *Lacourse c. Houle*, *supra*, note 28. Sur l'enrichissement injustifié, voir *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980 et *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67.

41. Ce dernier élément incluant également l'absence de fraude à la loi et l'absence d'autres recours.

42. *Angers c. Gagnon*, *supra*, note 26 ; *Desjarlais (Succession de) c. Sénécal*, *supra*, note 24.

43. *Droit de la famille – 2405*, J.E. 96-964 (C.A.) ; *C.B. c. S.Be.*, *supra*, note 16 ; *Coderre c. Elliot*, *supra*, note 20, par. 67 ; *Droit de la famille – 905*, J.E. 90-1584 (C.A.) ; *Hornez c. Letellier*, J.E. 2005-942 (C.S.).

44. M. GAUTHIER, *supra*, note 37, p. 231. Dans la décision *Droit de la famille – 905*, *supra*, note 43, le juge mentionne également qu'il trouve « discutable que la construction d'une maison où logeront ceux qui l'ont construite, puisse faire l'objet d'un contrat de société ».

45. Sur la résidence familiale, voir Lucie LAFLAMME, « L'indivision de la résidence familiale : diviser pour mieux régner », dans Service de la formation permanente (à suivre...)

augmentation de valeur, d'un certain bénéfice⁴⁶. Lorsque deux personnes qui n'entretiennent aucune relation amoureuse achètent un tel bien en commun, ils peuvent certes le faire pour leur bénéfice personnel, mais aussi dans le but de réaliser un profit grâce à l'augmentation de la valeur du bien. Selon ces auteurs, la société tacite ne devrait donc pas être exclue *a priori* pour ce second type de biens.

Enfin, alors que la Cour suprême a déjà expliqué que l'union de fait ne devait « pas rendre plus facile la preuve du contrat de société »⁴⁷, on peut s'interroger si ce n'est pas plutôt l'inverse qui se produit⁴⁸. Les juges expliquent fréquemment qu'ils doivent faire abstraction de la relation conjugale, mais peut-on réellement dissocier « l'esprit de collaboration » de « l'intention de faire vie commune » chez des associés amoureux ? Les principaux intéressés font-ils toujours cette distinction pendant leur union ?

3. UNE CONTRIBUTION SOUS-ESTIMÉE DU CODE CIVIL AU SOUTIEN DES DÉCISIONS À VENIR ?

Devant la difficulté de distinguer la « relation de type conjugal » et la « société tacite », particulièrement lorsqu'il s'agit de partager des biens à caractère plus « familial », on peut se demander si une partie de la solution ne se trouve pas déjà dans la définition du contrat de société issue de la révision du Code civil en 1994.

En effet, rappelons que l'article 2186, al. 1 du Code civil définissant le contrat de société dispose que :

Le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, *d'exercer une activité*, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent [...] (nos italiques).

(...suite)

du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003 ; Raymonde LASALLE, « Les conjoints de fait et la résidence familiale », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur l'union de fait*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 99.

46. Donald M. HENDY et Corina N. STONEBANKS, « Strangers at Law ? The Treatment of conjoints de fait in the Civil Law of Quebec and the Development of Unjust Enrichment », (1995) 55 *R. du B.* 71.

47. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6, 17, citant Bernard Demain.

48. Dans certains cas, l'union amoureuse des conjoints semble *compliquer* la preuve d'un contrat de société.

Étant donné que cette disposition législative fait partie des « Dispositions générales » en matière de contrat de société, elle s'applique aussi à la société en participation, donc à la société tacite⁴⁹. Bien que la loi n'exige pas qu'il y ait « exploitation d'une entreprise » pour qu'il y ait une société, le Code civil requiert néanmoins que les parties conviennent « d'exercer une activité » dans un esprit de collaboration. Le juge Barakett, dans l'affaire *Placements Tanguay*, est l'un des premiers à avoir noté cet apport de nouveauté qui facilite l'interprétation des faits en matière de société tacite⁵⁰.

Dans la décision *Beaudouin-Daigneault c. Richard*⁵¹, outre les trois conditions dont l'existence a été expressément vérifiée par la Cour suprême, n'était-il pas évident que les conjoints « exerçaient une activité », soit celle d'exploiter une ferme ? Or, cela n'est pas toujours le cas dans les affaires où un conjoint allègue l'existence d'une société tacite.

La seule acquisition d'une résidence en copropriété, par exemple, semble difficilement pouvoir être qualifiée « d'exercice d'une activité », au sens de l'article 2186 du Code civil. Par contre, l'usage d'un compte de banque conjoint à des fins d'activités de placements pourrait mieux répondre au critère de « l'exercice d'une activité »⁵².

Il semble, de surcroît, exister une certaine confusion entre l'indivision et la société⁵³. Cette confusion contribue vraisemblablement à expliquer le fait que les « associés-conjoints » sont aussi les copropriétaires des biens dans la plupart des décisions où les tribunaux concluent à l'existence d'une société tacite pour le partage de biens à caractère familial⁵⁴.

49. Michelle THÉRIAULT, « Former ou ne pas former une société : Les tribunaux sont-ils assez rigoureux ? », (2006) 36 *R.G.D.* 7, 19.

50. *Placements Tanguay (1979) ltée (Syndic de)*, [1997] R.J.Q. 565, [2000] R.J.Q. 1362 (C.A.).

51. *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, *supra*, note 6.

52. Voir aussi M. THÉRIAULT, *supra*, note 49, 16.

53. Sur la question de la société tacite et de l'indivision, voir notamment Charline BOUCHARD, « Les sociétés en nom collectif et en commandite : au-delà des controverses doctrinales, un rappel du droit applicable », (2008) 17 (1) *Entracte* 7 ; Charline BOUCHARD et Lucie LAFLAMME, « La dérive de l'indivision vers la société : quand l'indivision se conjugue avec la société », (2000) 30 *R.D.U.S.* 317 ; Bernard LAROCHELLE, « Du patrimoine des sociétés de personnes et applications pratiques », (2007) 109 *R. du N.* 219.

54. *Bergeron c. Lemoyne*, J.E. 2000-1281 (C.S.) ; *Droit de la famille - 351*, [1987] R.D.F. 166 (C.S.) ; *Droit de la famille - 904*, *supra*, note 20 ; *Fortier c. Fadous*, [2000] R.D.I. 76 (C.S.) ; *Paradis c. Bulcao*, [2003] n° AZ-50171896 (C.S.).

Pourtant, l'article 2250 du Code civil prévoit expressément que la seule indivision de biens ne fait pas présumer l'intention de s'associer. Tel qu'expliqué dans les commentaires du ministre de la Justice : « Le second alinéa [de l'article 2250 C.c.Q.] apporte une précision destinée à éviter l'assimilation possible entre la société en participation et le seul état d'indivision de biens. La société suppose l'exercice d'une activité, alors que l'indivision n'est qu'une modalité de la propriété. » Il faut donc éviter de conclure à la présence d'une société tacite pour toute indivision.

Évidemment, la vérification effective de « l'exercice d'une activité » par les conjoints ne supprimera pas toutes les difficultés d'interprétation relatives à l'existence d'une société tacite entre conjoints. Ce facteur facilite cependant l'appréciation de la preuve qui, rappelons-le, est toujours une question réservée à la compétence exclusive des tribunaux⁵⁵.

CONCLUSION

En 2003, un juge de la Cour d'appel écrivait :

[...] je crois qu'il serait inadmissible pour les tribunaux d'instaurer après la fin de la vie commune, soit *a posteriori*, à l'égard des biens accumulés pendant la vie commune, *une société d'acquêts judiciaire ou un quasi-patrimoine commun* par le biais d'une interprétation très libérale de notions comme l'enrichissement injustifié ou l'action *pro socio*.⁵⁶ (nos italiques).

Si nous sommes plutôt en accord avec cette affirmation, nous demeurons prudente et rappelons que l'amour ne doit pas permettre l'exploitation d'un conjoint.

La lecture de la jurisprudence récente montre que la société tacite n'est pas devenue la panacée des conjoints aux prises avec un problème de déséquilibre économique à la suite de la rupture de leur union. Dans plusieurs cas, ce sont plutôt les règles en matière d'en-

55. La professeure Thériault juge également que quatre éléments doivent être prouvés pour conclure à l'existence d'une société, voir M. THÉRIAULT, *supra*, note 49, 15-17.

56. *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539, par. 31 (C.A.).

richissement injustifié qui ont permis de rétablir un certain équilibre entre les patrimoines des conjoints⁵⁷.

Plutôt que de tenter de corriger les déséquilibres *a posteriori*, il serait évidemment préférable d'agir de façon préventive. À ce sujet, rappelons qu'en 1978, le juge Dickson de la Cour suprême écrivait :

Il n'est *pas normal* pour de jeunes mariés d'envisager la rupture de leur union et le partage, dans cette éventualité, des avoirs acquis par leur effort commun pendant le mariage.⁵⁸ (nos italiques)

À l'époque, le juge semblait considérer que les conjoints n'avaient pas à envisager les conséquences éventuelles d'une rupture. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Dans une décision récente impliquant des conjoints de fait, le juge a cru bon rappeler que : « L'amour n'est pas toujours bon conseiller en affaires. Il est préférable d'avoir des documents. À défaut, il ne reste que la prépondérance de la preuve permettant de conclure à une version plutôt qu'à une autre »⁵⁹. Ce juge suggère que les conjoints doivent désormais anticiper la rupture. Cependant, par amour, trop souvent ils ne le font pas⁶⁰. Pour eux, « l'amour n'a pas besoin de contrat »⁶¹.

Le règlement des conséquences de la fin de la vie commune des conjoints sera pourtant largement facilité lorsque ceux-ci cesseront de considérer que « quand on aime, on ne compte pas » ! En attendant, les praticiens doivent se montrer particulièrement vigilants et suggérer la conclusion de conventions en bonne et due forme, particulièrement aux conjoints de fait.

57. *Peter c. Beblow*, *supra*, note 40. Voir D.M. HENDY et C.N. STONEBANKS, *supra*, note 46 et Jocelyn VERDON, « L'union de fait... de quel droit, au fait ? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 59.

58. *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, 448.

59. Dans cette affaire, il était question d'indivision. *Angers c. Bibaud*, J.E. 2006-1959, par. 35 (C.S.). Voir aussi *Angers c. Gagnon*, *supra*, note 26, par. 108 : « Les parties auraient été certes prudentes de suivre les conseils du notaire et de « faire des papiers », mais comme l'a souligné M^{me} Gagnon, M. Angers l'a rassurée en lui affirmant que ce n'était pas nécessaire, de ne pas s'inquiéter... de lui faire confiance ; elle l'a cru. »

60. Une étude sociologique récente sur la gestion de l'argent au sein des couples (mariés ou en union de fait) montre que ceux-ci discutent peu des questions financières. Les couples chercheraient, consciemment ou non, à éviter ce sujet qui est une source de tensions. H. BELLEAU, *supra*, note 28, p. 39-42.

61. *Ibid.*, p. 35.

Advenant le cas où les conjoints « exercent une activité, dans un esprit de collaboration », il pourrait être pertinent de rédiger un véritable contrat de société qui viendrait régler les rapports entre les « associés-conjoints » et les effets d'une rupture. Par contre, s'il s'agit uniquement de partager des biens entre les conjoints, quels que soient les apports ou l'activité de chacun, il serait alors préférable d'opter pour une convention de vie commune. À ce sujet, la Cour d'appel a même reconnu que les conjoints de fait peuvent s'inspirer des règles prévues en matière de mariage et d'union civile pour prévoir le partage d'un patrimoine familial conventionnel⁶².

Que les conjoints optent pour une convention de vie commune ou pour un véritable contrat de société, le partage de leurs biens sera facilité, que les conjoints soient associés ou non.

62. *Couture c. Gagnon*, [2001] R.J.Q. 2047 (C.A.).