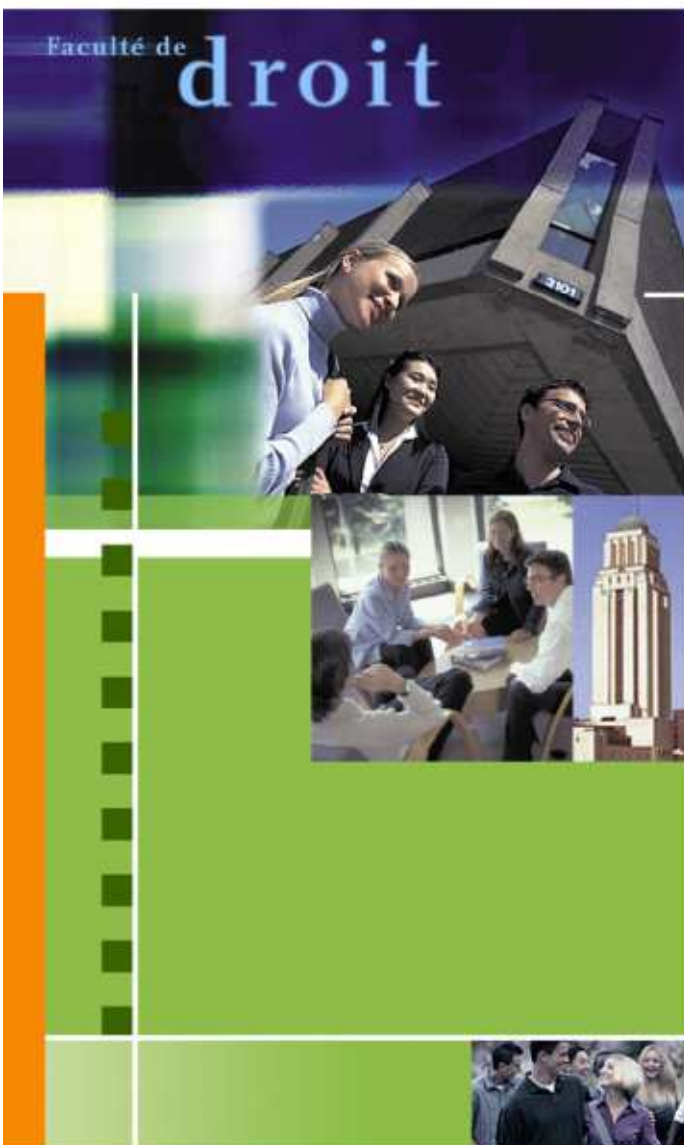


Faculté de
droit



Les travers de la fiducie : après les fleurs...

Professeure Diane Bruneau
Membre du CDACI

19 janvier 2006

Présentation pour la Chaire du
notariat



Les travers de la fiducie

- Pression pour l'utilisation des fiducies de plus en plus forte (ex. entracte 12/05 fiducie pour la protection du patrimoine)
- Partisane de l'interprétation favorable de la fiducie québécoise et de son utilisation
- Reconnaître les irritants à titre préventif



Irritants de droit civil

- L'absence de personnalité morale
- La difficulté en droit québécois d'accorder à un bénéficiaire un droit acquis sur sa part
- La définition des pouvoirs des fiduciaires
 - liste très détaillée
 - conflit avec l'affection
 - ordre public
 - responsabilité



Irritants de droit civil - suite

- Courant jurisprudentiel qui interprète le rôle de la fiducie discrétionnaire comme étant un pourvoyeur d'aliments
- Le constituant ...sa volonté ou celle d'autrui?
- Articles du Code civil dont l'utilisation est problématique
 - ordres
 - bénéficiaire
 - fin de la fiducie



1. L'absence de personnalité morale

- Pas de propriétaire même « sui generis » du patrimoine fiduciaire
- Distingue la fiducie du trust
- Opposants au patrimoine d'affectation autonome – avaient prédit des problèmes sur la scène internationale



1. L'absence de personnalité morale

- Scène nationale : fiducie ne répond pas à la définition de « personne » du Code
- Importance pratique :
 - Vente, donation?
 - Appelée d'une substitution, bénéficiaire d'une assurance sur la vie ?



Imprécision ou difficulté réelle?

J. Beaulne :

Imprécision de langage - Les articles du Code devraient être plus précis au chapitre des contrats dans le cadre de transfert du droit de propriété en mentionnant qu'un **patrimoine d'affectation** peut être partie à un contrat et non seulement une **personne**.

M. Cantin Cumyn : la fiducie est un nouveau sujet de droit (en plus des personnes physiques et morales).



Imprécision ou difficulté réelle?

Autre avenue, le fiduciaire est la personne visée

1278 C.C.Q. :

- le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine
- les titres sont établis à son nom
- il exerce tous les droits afférents au patrimoine.

(relent de la propriété *sui generis*)



Contrat avec le patrimoine ou le fiduciaire ?

J. Beaulne : avec le patrimoine fiduciaire.

Il s'agit d'une imprécision et est d'avis que le patrimoine fiduciaire peut être partie à tout contrat peut être donataire, acquéreur, etc.

Aussi M. Cantin Cumyn



Contrat avec les fiduciaires?

- 1278 accorde au fiduciaire tous les pouvoirs d'un propriétaire sur le patrimoine
- Il est le maître de ces biens
- La fiducie ne commence pas à exister sans sa présence : acceptation requise
- Les titres de de la fiducie sont à son nom. (1278, 1344)
- Il apporte à la fiducie les pouvoirs qu'a une personne propriétaire
- Donc le contrat a lieu avec le fiduciaire au bénéfice du patrimoine.
- Le fiduciaire n'est pas que l'administrateur - il est maître des biens



Précision législative

Règlement 45-106 sur les dispenses de la LVM :

Définition de « personne » comprend

- une fiducie
- une personne agissant en sa qualité de fiduciaire



Précision législative

Loi concernant les droits sur les mutations:

- Définition de personne comprend la fiducie
- *Douville c. Ville de Québec* – motif déterminant : effet de la contre lettre - mais motif subsidiaire la fiducie agissant par ses fiduciaires est une **PERSONNE PHYSIQUE** et ses fiduciaires sont propriétaires des actions pour se qualifier à l'exonération art. 19a.

CS 200-17-004855-045, mars 2005



Loi sur la taxe d'accise

Fiducie Sylvie Vallée c. Canada, [2004] G.T.C. 318
(C.C.I.)

- Droit au remboursement pour habitation neuve?
- Fiducie est un particulier au sens de cette mesure?
- La C.C.I. a reconnu la fiducie comme une personne car ajoutée dans cette définition mais pas un particulier



Faillite

Albert Bohémier

« Application de la Loi sur la faillite et
l'insolvabilité à la fiducie du CCQ » (2003) vol 37, no 1
et 2, *Revue juridique Thémis*, vol 37 no 1 et 2 – 2003

Propose de modifier la loi



Référence juridique à la fiducie

La fiducie peut avoir un nom (1266) on peut la désigner par ce nom dans un contrat

- Fiducie peut être nommée appelée à une substitution
- Fiducie peut être bénéficiaire d'une assurance-vie



Comparution – laquelle? (1ere)

« Fiducie XXX » ...ici agissant et représentée par ses (ou la majorité) fiduciaires de la fiducie, à savoir:

...Monsieur X

Madame Y

Seuls fiduciaires dûment autorisés à agir aux présentes tel qu'ils le déclarent

(Comme les autres représentants d'une personne : société ou mandataire)



Comparution laquelle? (2^e)

Monsieur X, ... agissant en sa seule qualité de fiduciaire de la fiducie X, plus amplement référée ci-dessous, et Madame Y, ...id.

Lesquels es qualités de fiduciaires de la fiducie X sont dénommés les « Fiduciaires »

Pour établir le titre au nom des fiduciaires – 1278



Titres au nom du fiduciaire

- Signe de l'importance du fiduciaire considéré le seul détenteur des pouvoirs sur les biens (*legal title* ou aspects internationaux ?)
- Contraire au mandat – au nom du mandant
- Pratique qui ne suit pas cette règle
- Favorise la flexibilité de la fiducie
- Quoiqu'il en soit fiducie et fiduciaires sont intimement liés



En attendant la suite...

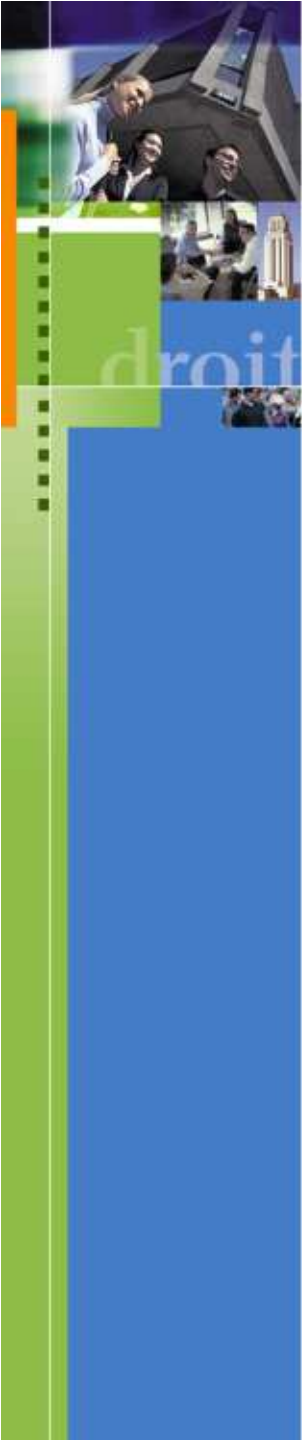
Certitude :

Si le fiduciaire agit au nom du patrimoine fiduciaire

ou vice versa

on a en pratique tous les éléments pour donner effet à un contrat.

Sinon on ne pourrait même pas constituer une fiducie par transfert.



2. Droit acquis d'un bénéficiaire

Objectif : Rendre certaine la part d'un bénéficiaire tout en la maintenant dans une fiducie

Exemple :

Fiducie détenant des actions de la Cie familiale pour trois enfants (20, 23 et 35 ans)

Désire assurer à mon enfant Cécile de 35 ans que sa part dans la fiducie lui reviendra à elle ou à sa succession si décède avant la remise.



Rendre une part certaine

Voudrait écrire:

Un tiers du patrimoine fiduciaire sera versé à ma fille Cécile au temps de la remise.

Si ma fille Cécile décède avant le temps de remise sa part sera remise à sa succession.



1^{er} constat

Le bénéficiaire qui est décédé avant la remise n'est plus bénéficiaire – perd la capacité 1279

Le CCQ ne prévoit pas que ce sont ses héritiers qui reçoivent les biens



Faculté d'élire

Selon clause : Choix d'un bénéficiaire remplaçant par son testament

Or 1282 CCQ : Le constituant peut se réserver ou conférer au fiduciaire ou à un tiers la faculté d'élire les bénéficiaires ou de déterminer leur part

1282 CCQ- catégorie de personnes doit être déterminée pour le fiduciaire ou tiers

Constituant ne serait pas visé par catégorie?

Bénéficiaire ?

23



Conséquence fiscale

Dévolution irrévocable de la part (vested indefeasibly)

- Échapper à la règle de disposition aux 21 ans



3. La définition des pouvoirs des fiduciaires

- CCQ – maîtrise et administration exclusive, exerce tous les droits du patrimoine - peut prendre toute mesure + pleine administration
- Longue liste non limitative
- Le banquier cherche le pouvoir d'emprunt, le pouvoir de se porter caution, d'ouvrir un compte de banque...
- Fisc: exige des pouvoirs particuliers, rendre payable du revenu présumé...ou du gain imposable sans la partie non imposable...
- Jurisprudence simplifiera?
- *Bérubé c. Bérubé*, CS 100-17-000247-033, 14 mai 2003.



3. Pouvoirs c. Affectation

Exemple:

- « Affectation : Le fiduciaire doit conserver les biens pour assurer le bien-être de mes bénéficiaires »
- « Pouvoir : Le fiduciaire peut mettre fin à la fiducie en tout temps suivant sa seule discrétion, notamment avant le 21^e anniversaire de la fiducie »



Pouvoirs c. affectation

Autre exemple :

« Affectation : Les revenus de la fiducie doivent être remis à mon enfant Paul jusqu'à l'âge de 45 ans, à quel moment le capital de la fiducie sera divisé entre tous mes enfants au premier degré. »

Pouvoir : « Le fiduciaire peut décider à sa discrétion si un élément constitue du revenu ou du capital et sa décision sur ce point sera finale et ne pourra être contestée par mes bénéficiaires »



3. Pouvoirs c. affectation

- Préciser davantage l'affectation
- Technique des priorités (conjoint sur enfant)
- Technique du « comme j'aurais pu le faire moi-même » (expliquer l'ampleur de la discrétion)
- Technique décrivant les facteurs qui peuvent influencer le fiduciaire dans ses décisions (maladie, avantage fiscal, désir d'égaliser avec ce que certains ont déjà reçu, non implication dans l'entreprise, etc.)



3. Pouvoirs c. affectation

- Préciser les circonstances des pouvoirs
- Décider du revenu ou du capital - dans les zones grises
- Mettre fin en tout temps à la fiducie – si pas assez de capital, trop d'inconvénients fiscaux ou autre raison qui rendent l'accomplissement de l'affectation moins attrayante
- Technique décrivant les facteurs qui peuvent influencer le fiduciaire dans ses décisions (maladie, avantage fiscal, désir d'égaliser avec ce que certains ont déjà reçu, non implication dans l'entreprise, etc.)



3. Pouvoirs c. affectation

- Seul article reconnu d'o.p. = 1275 (aussi 1294)
- (répare comment? Faire ratifier le nouveau fiduciaire et toutes les parties?)
- Enlever l'obligation de faire fructifier et accroître le patrimoine ?
- Autorisation du constituant que le fiduciaire acquiert des biens de la fiducie ?
- Titres au nom de la fiducie ?
- Peut déléguer généralement à un tiers ?

SMRQ c. Tardif et Services Peak inc. CS
janvier 06



5. Discrétion et aliments

- Courant jurisprudentiel
 - ❖ Bénéficiaire fait la preuve de besoins supplémentaires et le juge décide du montant que le fiduciaire doit verser. Au lieu de donner des directives.
 - ❖ Revue du notariat 2003
- Non retenu surtout lorsque l'acte parle d'un pouvoir discrétionnaire à maintes reprises
- Préciser que les versements peuvent être inférieurs aux besoins.



5. Discrétion et aliments

Problème de la protection d'un bénéficiaire malade

- Jurisprudence qui tient compte de la fiducie pour diminuer les avantages sociaux de la personne handicapée
 - J.R. c. Ministère de l'emploi, de la—
Section des affaires sociales - Dossier :
SAS-Q-102697-0311, 9 août 2004
 - Contra: Mathieu c. Mathieu, CS 10 août
2005
- Même si continuité des avantages accordés par les parents de leur vivant.



5. Responsabilité

- S'attendre à ce que les fiduciaires réclament une assurance payée par le patrimoine fiduciaire
- Leur responsabilité pour les placements sera-t-elle analysée globalement ou par placement?
- Avantagera les sociétés de fiducie
- Ces sociétés agissent très prudemment – demandes déclaratoires
- Juriste – couvert par son assurance?



6. Constituant ou ?

- CCQ accorde un rôle certain au constituant
 - Surveillance de la fiducie, 1287
 - Droit de recevoir les biens en l'absence de bénéficiaire, 1297
 - Sa volonté est un facteur de modification, 1294
 - Ses héritiers ont des droits

Quid du constituant de complaisance?



6. Constituant ou ?

- Problème insoluble - fiducies familiales
- Le client veut établir un patrimoine autonome mais veut en avoir le contrôle
- Normalement le dirigeant d'entreprise devrait être le constituant. Mais ne pourrait pas se réserver de faculté d'élire, ni la majorité des voix sans impôt.
75(2) L.I.R.



7. Articles du CCQ

- Notion de deux ordres de revenu outre celui du capital - prévoir une clause
- Le bénéficiaire – qui est-il ?
- Fin de la fiducie par la renonciation de tous les bénéficiaires



7. Articles du CCQ

- Notion de deux ordres de revenu outre celui du capital
- 1221, sans effets pour ordres subséquents
- Deux ordres des fruits et revenus, outre celui du capital
- Quid si trois ordres mais ce 3^e est le bénéficiaire du capital? Refusera-t-on de lui verser du revenu? Doit-on respecter la date de remise du capital?



7. Articles du CCQ

- Faire une clause pour dire que si en contravention avec le nombre d'ordres – remise immédiate du capital.

En parlant d'ordre

- Attention les bénéficiaires d'un ordre ayant la qualité de recevoir conservent le droit des autres
- Fiducie enfant et remise du capital aux enfants
- Un autre enfant naît ensuite
- Refaire la distribution?
- Mettre une clause pour bloquer cela. Définir les bénéficiaires pour exclure cette possibilité.



7. Articles du CCQ

- Bénéficiaire
 - 1275 ne peut être seul constituant – o.p.
 - Si possibilité faible? Faut que plusieurs personnes décèdent.
 - Bénéficiaire vs bénéficiaire éventuel



Évolution de la fiducie

- Forte possibilité que l'évolution de la common law serve de référence
 - Protection des bénéficiaires inaptes
 - Interprétation de la discrétion et « even hand rule »
 - Modification de la fiducie