

LA FIDUCIE DANS UN CONTEXTE MATRIMONIAL

Me Diane Bruneau
professeure à l'U de M

Me Denise Courtemanche
notaire

17 septembre 2008



Introduction

- En matrimonial : importance du mode et du moment de l'acquisition d'un bien
- Ex. Père prête 500 000\$ sans intérêt à sa fille pour l'acquisition d'une maison durant son mariage

Don c. Prêt

Si revente de maison 900 000 \$

Avec prêt : 400 000 \$ à partager

Avec don : 900 000 \$ non
partageable

Introduction

- Interaction entre les règles matrimoniales du mariage et les fiducies
(détention d'actifs ou gel)

Aspects à discuter

- Règles impératives de la résidence familiale et fiducie
- Société d'acquêts et fiducie :
 - Fiducie de protection d'actifs
 - Fiducie de gel
- Pensions alimentaires et fiducie

Fiducie et règles impératives C.c.Q.

- **ANALYSE DES RÈGLES IMPÉRATIVES DE LA RÉSIDENCE**
(pas les règles du régime)
 - Lors du transfert initial en fiducie
 - Pendant le mariage
 - Lors du divorce

Transfert initial

■ Lors du transfert - Exemple

- Monsieur X veut transférer sa maison en fiducie pour protection et souhaite:
 - être fiduciaire avec un ami Y
 - que les bénéficiaires soient : lui-même, sa conjointe et leurs enfants

Doit-il avoir l'accord de sa conjointe?

Transfert initial

- **Oui - obtention du consentement du conjoint**
 - Règle impérative C.c.Q.
 - n.b.: endroit des principales activités
- **Sanctions sans le consentement?**
 - Si déclaration de résidence publiée: nullité
 - Si déclaration non publiée: dommages et intérêts. lesquels ?

Vente de la résidence par les fiduciaires

■ Pendant le mariage

Les fiduciaires (Monsieur X et ami) veulent vendre la résidence

Doivent-ils obtenir l'accord de la conjointe?

Vente de la résidence par les fiduciaires

- Que dit le *Code civil du Québec* ?
- Quant à Monsieur (le conjoint): rien ne l'oblige
 - ce n'est pas une cession des « **droits qui lui confèrent l'usage** »
- Quant aux fiduciaires: aucune règle
 - il a l'administration exclusive

Vente de la résidence par les fiduciaires

Donc, aucun consentement de la conjointe requis selon C.c.Q. lors de la vente par la fiducie

Réserve: si monsieur X a le contrôle de fiducie, faire indirectement...

Preuve du consentement initial éclairé et étayé est importante

Vente de la résidence par les fiduciaires

- Inversement - suggestion quant à l'autorisation de la conjointe
 - ❖ Envisager une clause de l'acte de fiducie qui exigerait l'obtention de l'autorisation des époux pour permettre la vente de la résidence ou l'attribuer aux bénéficiaires
 - ❖ Avec quelle sanction ? (dommages et intérêts?)
 - ❖ Attention aux vices de titres

Divorce - Résidence en fiducie

- **Lors du divorce**

OUVERTURE DU PATRIMOINE FAMILIAL

- Les résidences
- Droits qui confèrent l'usage des résidences
- Meubles meublants
- Voitures
- Régimes de retraite

Divorce - Résidence en fiducie

- Que sont les « droits qui confèrent l'usage des résidences » ?
- But : mesure anti-évitement pour éluder les dispositions du patrimoine familial
- Doctrine et jurisprudence: clair, que ça comprend les actions de l'époux dans la compagnie qui est propriétaire de la résidence

Divorce - Résidence en fiducie

Par analogie, jurisprudence quant à la résidence dans une compagnie

- En 2006 – jugement de la Cour d’appel
 - confirme que les actions de l’époux sont des « droits qui confèrent l’usage »
 - peu importe le nombre d’actions des époux – **partage égal**
 - attribue la pleine valeur de la résidence

Divorce - Résidence en fiducie

En matière de fiducie : 2 jugements!

1er jugement en 1999 (C.S.) :

- Transfert de la résidence par les 2 époux en fiducie - Mari seul fiduciaire
- Juge considère que le transfert a été fait pour éluder les règles du patrimoine familial
- Résidence doit « retourner » dans le patrimoine familial

Divorce - Résidence en fiducie

2ième jugement en 2007:

V.K. c. S.D. (C.S.)

- 2 conjoints propriétaires transfèrent la résidence à une fiducie
- Fiduciaires : mari et épouse
- Bénéficiaires: épouse et ses enfants – pas l'époux car 1275 C.c.Q.
- DIVORCE
 - **CONJOINT N'A DROIT À RIEN!**

Divorce - Résidence en fiducie

Arguments du juge - V.K. c. S.D

- Le fait d'habiter la résidence toutes ces d'années a donné un droit d'usage en faveur des 2 époux (accordé implicitement par les fiduciaires)
- Comme tous les deux ont un droit d'usage, rien à partager = valeur égale
- Acquêts: bien est sorti du patrimoine des époux avec leur consentement valide
- Intention de diminuer la part non prouvée, 421 C.c.Q.

V.K. c. S.D. (C.S.) (2007)

Critiques du jugement V.K. c. S.D

- conformément à la jurisprudence, seule l'épouse aurait dû inclure la valeur de ses droits de bénéficiaire dans le calcul du patrimoine familial
- valeur de ce droit? pleine valeur de la résidence
- époux aurait eu droit à la moitié valeur de résidence
- Droit d'usage à titre gratuit, 1824 C.c.Q.?

Effet indésirable de V.K. c. S.D. (C.S.) (2007)

Le conjoint propriétaire qui n'est pas bénéficiaire peut-il ne jamais retrouver sa part de la valeur de la résidence lors du partage du patrimoine familial?

- Selon V.K. c. S.D. : **OUI**
- Selon autres jurisprudences: **NON** – sujet à l'établissement de la valeur

CONCLUSIONS À TIRER

TOUT SE PASSE LORS DE LA CRÉATION DE LA FIDUCIE!

Pour éviter les effets néfastes:

- Désignation des bénéficiaires – les deux époux et al.
- Désignation des fiduciaires – les deux époux et le 3^{ième} fiduciaire neutre choisi par les 2 époux (périodiquement!)
- Autorisation des 2 époux pour vendre ou attribuer la résidence familiale

CONCLUSIONS À TIRER

TOUT SE PASSE LORS DE LA CRÉATION DE LA FIDUCIE!

Mise en garde sur d'autres possibilités :

- Celle de prévoir une réserve de droit d'usage à l'acte de donation initiale pour l'époux non bénéficiaire
- Celle de prévoir une obligation de remise de la résidence aux 2 époux en cas de divorce
- **Attention faillite et fiscal !!!**

Société d'acquêts

PRINCIPES DE BASE

- **Bien acquêt**: Présomption qu'un bien est acquêt, sauf s'il est spécifiquement déclaré propre
- **Bien propre**: (non exhaustif)
 - Acquis avant le mariage
 - Échu au cours du mariage par donation ou par legs

Société d'acquêts

- **Fruits et revenus propres**
 - provenant d'un bien donné ou légué en cours de régime; **ET**
 - clause de propre à l'acte
- **Bien acquis en remploi d'un propre**

Fiducie de protection d'actifs et soc. d'acquêts

FIDUCIE PROTECTION D'ACTIFS

Exemple:

- Madame Z est mariée en société d'acquêts, elle veut transférer ses placements (acquêts) en fiducie et souhaite:
 - être fiduciaire avec son amie Y
 - que les bénéficiaires soient: elle-même et ses enfants

- **Doit-elle avoir l'accord de son mari?**

Fiducie de protection d'actifs et soc. d'acquêts

**Oui - obtention du consentement
du conjoint**

Règles de la société d'acquêts

≠ Don de peu de valeur

Fiducie de protection d'actifs et soc. d'acquêts

■ LORS DU DIVORCE :

- qu'en est-il des sommes que l'épouse a reçues de la fiducie en cours de régime?
- si on retient le caractère de biens propres – particularité :
 - acquêts à l'entrée
 - propres à la sortie!
- Le conjoint aurait-il des recours?

Fiducie de protection d'actifs et soc. d'acquêts

- Liberté contractuelle de la société d'acquêts
(pas comme le patrimoine familial)
- Recours de droit commun
 - Vice de consentement
 - Recours en inopposabilité
- **Attention au consentement initial éclairé et étayé du conjoint!**

Fiducie de protection d'actifs et soc. d'acquêts

■ **LORS DU DIVORCE**

- qu'en est-il des placements toujours détenus en fiducie?

Discussion à la prochaine section...

Gel et acquêts

- Prive le conjoint de la plus-value de ses acquêts
- Consentement du conjoint pour le gel d'actions acquêts?
- Est-ce un don de la plus-value future aux enfants?

Fiducie de gel et acquêts

- Don à la fiducie se fait par un tiers autre que le conjoint
- Actions de gel sont les acquêts reçus en échange

Jurisprudence – SANS FIDUCIE-en fonction des donataires (enfants)

- Pas de don lorsque les enfants paient les actions – même si 100 \$
- Critique de Me Labonté – formation permanente du Barreau 2007 - qui trouve trop restrictive cette interprétation – « Faut regarder l'intention et le but de l'opération »

Fiducie de gel et acquêts

Donc

- PAS UN DON DES PARENTS DE LA PLUS-VALUE
- PAS DE CONSENTEMENT

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

- L'enfant n'achète rien
- L'enfant reçoit une participation dans une fiducie à titre gratuit
- Est-il propriétaire d'un bien avant le mariage ?
(serait propre mais pas les revenus)

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

EX. fiducie (2005) ___ mariage (2008)

- Naissance du droit de bénéficiaire
 - Participation au revenu (2005)
 - Participation au capital (2005)
= propre... mais valeur?
 - Participation discrétionnaire (lors de l'élection)

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

EX. fiducie (2005) ___ mariage (2008)

- « Fruits et revenus » reçus depuis le mariage sont acquêts
- Définition du Code civil? oui

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

EX. mariage (2005) ___ fiducie (2008)

- Acquis par don ?
- Avant 1994 - Y a-t-il eu remploi du don à la fiducie pour achat des actions participantes ?

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

EX. mariage (2005) ___ fiducie (2008)

- **Patrimoine distinct de la fiducie – n'appartient pas à l'enfant!**
 - ? Pourquoi les actions ne sont pas acquises avec le don initial? Trop fort casse pas !
- **Mais recherche plutôt si la participation de l'enfant est acquise par don**

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

EX. mariage (2005) __ fiducie (2008)

- Si fiducie testamentaire = reçoit par legs, alors si donation fiduciaire = reçoit par don
- Si fiducie à titre gratuit – doit avoir les qualités pour recevoir par don ou legs à l'ouverture de son droit - confirme le caractère de don
- Avance que si le bénéficiaire reçoit sa part à titre gratuit = Don
- Mais attention à la présomption d'acquêts!!!

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

EX. mariage (2005) ___ fiducie (2008)

Donc

- Fiducie de gel a un don initial
- Bénéficiaire reçoit un don
- Avant ou après le mariage – peu importe sauf pour fruits et revenus

Fiducie de gel - Actions participantes des enfants

Acquêts ou propres?

EX. mariage (2005) ___ fiducie (2008)

DONC si bénéficiaire discrétionnaire

- Lorsque reçoit de la fiducie durant le mariage
- Capital = propre
- Fruits et revenus = propres si clause

CONCLUSIONS À TIRER

De la plus sécuritaire à la plus incertaine – ENFANTS DANS LE GEL:

- 1. Contrat de mariage
- 2. Ne pas se marier!!! ???
- 3. Faire directement un don des actions aux enfants durant leur mariage avec stipulation pour les revenus

CONCLUSIONS À TIRER

De la plus sécuritaire à la plus incertaine – ENFANTS DANS LE GEL:

- 4. Faire acquérir les actions des enfants par des propres (don)
- 5. Faire acquérir les actions de la fiducie par le bien donné à la fiducie avec stipulation de propres dans l'acte. Préciser par écrit le caractère de propre lors de la distribution.

Fiducie et pension alimentaire

- Trois questions
 - Déductibilité de la pension par l'ex-conjoint, si fiducie destinée à la garantir ?
 - Si l'enfant est bénéficiaire d'une fiducie, qui du parent ou de la fiducie assume l'obligation alimentaire?
 - Le transfert des biens du père en fiducie diminue-t-il sa pension à payer?

Fiducie et pension alimentaire

Q1: Déductibilité de la pension par l'ex-conjoint, si fiducie destinée à la garantir?

- Bulletin IT-325R2 – permet à l'ex-conjoint de déduire la pension si 75(2) s'applique
- Donc si fiducie avec retour des biens à l'ex-conjoint

Fiducie et pension alimentaire

Q1:

- Fiducie avec retour aux enfants
- Permet de fractionner le GC, et le revenu des majeurs

Fiducie et pension alimentaire

Q2: Si l'enfant est bénéficiaire d'une fiducie, qui du parent ou de la fiducie assume l'obligation alimentaire?

- Mineur – art 218 C.c.Q. : le parent-tuteur doit assumer son obligation alimentaire avant de se servir des biens de l'enfant
- Parent paie selon les tables

Fiducie et pension alimentaire

Q2- Si l'enfant est bénéficiaire d'une fiducie, qui du parent ou de la fiducie assume l'obligation alimentaire?

- Majeur pas lié par les tables : examen de ses ressources propres pour fixer la pension

Fiducie et pension alimentaire

- Le parent qui se sert d'une fiducie pour combler les besoins d'un enfant pourra-t-il **être poursuivi**?
- Difficile à dire, car même les tables admettent que l'obligation puisse être réduite par les ressources de l'enfant
- Donc conserver en général l'idée des versements discrétionnaires
- Pour le parent qui fait un don en fiducie – demander s'il veut exprimer l'idée que sert à payer son obligation alimentaire.

Fiducie et pension alimentaire

Q3- Les biens du père en fiducie diminue-t-il sa pension à payer?

- Si fiducie créée par un tiers – oui - si ne contrôle pas
- Si fiducie créée par le père, en général non
 - Recours en inopposabilité