

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La fiducie au Québec

Il existe des différences importantes entre les fiducies créées en vertu de la common law et celles créées en vertu du *Code civil du Québec*, particulièrement en ce qui concerne la nature de la fiducie, les fonctions des participants à la fiducie, la possibilité de modifier les bénéficiaires ainsi que la fin de la fiducie.

Historique

Le Code civil actuel du Québec prévoit un ensemble de règles régissant les fiducies, l'administration et la disposition des biens, de même que les variations et la fin des fiducies. Depuis son adoption en 1994, les fiducies se sont multipliées au Québec, le nouveau Code civil autorisant largement leur utilisation. Elles servent à diverses fins, notamment la planification successorale, la protection des bénéficiaires mineurs, la protection des actifs, la planification fiscale et même l'exploitation d'entreprise.

La fiducie au Québec

Selon le *Code civil du Québec*, une fiducie est créée par la remise d'un bien, du constituant de la fiducie au fiduciaire tel que précisé à l'article 1260 :

1260. *La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.*

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



De plus, la fiducie constitue un patrimoine d'affectation distinct tel que le stipule l'article 1261 du *Code civil du Québec*.

1261. *Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.*

Bien que la fiducie québécoise soit un patrimoine d'affectation, elle n'a toutefois pas la personnalité juridique¹. Par conséquent, elle ne peut pas ester en justice et seul le fiduciaire détient ce pouvoir, à titre d'administrateur du bien d'autrui².

L'article 1262 du *Code civil du Québec* prévoit différentes façons d'établir une fiducie :

1262. *La fiducie est établie par contrat, à titre onéreux ou gratuit, par testament ou, dans certains cas, par la loi. Elle peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement.*

Ainsi, il est permis de le faire par testament, par acte à titre onéreux ou à titre gratuit, par la loi ou par jugement lorsque la loi autorise le tribunal à ordonner la constitution d'une fiducie pour une fin déterminée.

Les titres relatifs aux biens du patrimoine fiduciaire sont aussi établis au nom du fiduciaire³. Finalement, comme la fiducie n'a pas de personnalité juridique, elle ne peut être poursuivie en son nom. C'est plutôt contre les fiduciaires que doivent être dirigés les recours.

¹ Voir : *Myers c. House Trust*, 2015 QCCS 885 (CanLII)

² Article 1274 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.)

³ Article 1278 du C.c.Q.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

La loi prévoit que le fiduciaire peut être une personne physique ou morale⁴. Dans le cas d'une personne physique, elle doit être pleinement capable d'exercer ses droits civils. Pour ce qui est de la personne morale, elle doit être autorisée par la loi. À moins d'une stipulation à l'effet contraire dans l'acte constitutif de la fiducie, les règles relatives à la pleine administration du bien d'autrui s'appliquent au fiduciaire⁵.

Une fiducie peut avoir plus d'un fiduciaire⁶. Dans ce cas, les fiduciaires doivent agir à la majorité. D'ailleurs, le constituant ou le bénéficiaire peut être fiduciaire, mais uniquement à la condition d'agir conjointement avec un autre fiduciaire qui n'est ni constituant ni bénéficiaire⁷. Pour ce qui est du bénéficiaire, il peut s'agir d'une personne physique ou d'une personne morale. Le bénéficiaire doit cependant remplir les conditions requises pour être bénéficiaire selon l'acte constitutif de la fiducie.

Les trois types de fiducies au Québec

Le *Code civil du Québec* prévoit les trois espèces de fiducie suivantes : la fiducie à des fins personnelles, la fiducie à des fins d'utilité privée et la fiducie à des fins d'utilité sociale⁸. Bien que certains règlements s'appliquent à tous ces types, d'autres règlements sont propres à chacun d'entre eux.

La fiducie à des fins personnelles est établie dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou qui peut l'être. Cette première espèce de fiducie est fréquemment utilisée dans les testaments québécois. Il s'agit de la fiducie testamentaire qui peut être utilisée

⁴ Article 1274 du C.c.Q.

⁵ Articles 1278 al. 2 et 1306 et suiv. du C.c.Q.

⁶ Article 1276 du C.c.Q.

⁷ Article 1275 du C.c.Q.

⁸ Article 1266 du C.c.Q.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

lorsqu'un testateur souhaite avantager ses enfants de même que ses petits-enfants nés et à naître et qu'il désire que ses biens soient administrés par un tiers.

Le testateur pourra, par exemple, désigner ses enfants à titre de bénéficiaires des fruits et revenus de la fiducie pendant un certain temps, puis ses petits-enfants, nés et à naître, à titre de bénéficiaires du capital. Il pourra choisir également un fiduciaire pour administrer ses biens jusqu'au moment de leur remise aux bénéficiaires déterminés.

La fiducie à des fins personnelles ne peut pas être perpétuelle. Le *Code civil du Québec* prévoit qu'elle peut avoir au maximum deux ordres de bénéficiaires des fruits et revenus, outre le bénéficiaire du capital⁹. De plus, le droit du bénéficiaire du premier ordre s'ouvre, au plus tard, 100 ans après la constitution de la fiducie. Pour les personnes morales, elles ne peuvent jamais être bénéficiaires pour une période de plus de 100 ans¹⁰.

La deuxième espèce de fiducie autorisée en droit au Québec est celle qui est établie à des fins d'utilité privée pour l'entretien ou la conservation d'un bien corporel, ou l'utilisation d'un bien affecté à un usage déterminé, soit à l'avantage indirect d'une personne ou à sa mémoire, soit dans un autre but de nature privée¹¹. La fiducie à des fins d'utilité privée n'est pas nécessairement créée au bénéfice d'une personne en particulier.

Enfin, le troisième type est la fiducie qui est établie à des fins d'utilité sociale et constituée dans un but d'intérêt général à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique¹². Cette espèce de fiducie n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise.

⁹ Article 1271 du C.c.Q.

¹⁰ Article 1272 du C.c.Q.

¹¹ Article 1268 du C.c.Q.

¹² Article 1270 du C.c.Q.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

Les avantages d'utiliser la fiducie

La fiducie permet de protéger des personnes vulnérables, par exemple une personne handicapée ou un enfant mineur, qui pourraient difficilement administrer les biens qui leur sont légués. Il s'agit donc d'une façon de protéger le capital transmis ou de le mettre à l'abri de bénéficiaires qui pourraient le dilapider. Le legs en fiducie permet aussi d'éviter l'application des règles relatives à la tutelle ou à la curatelle, car les biens légués « au bénéfice » du mineur ou du majeur protégé ne lui appartiennent pas. En fait, seul le fiduciaire a un pouvoir sur ces biens.

L'usage d'une fiducie permet, selon certaines conditions, de bénéficier de certains avantages fiscaux. Finalement, le legs en fiducie permet au testateur de choisir un fiduciaire à qui il confiera l'administration de l'ensemble ou d'une partie de ses biens pour un certain temps après son décès. Du coup, cela permet au testateur d'exercer un certain contrôle sur son patrimoine pour plusieurs années à venir, bien après son décès.

Les principales différences entre la common law et le droit civil en matière de fiducie

Il existe des différences entre les fiducies établies en vertu de la common law et celles établies en vertu du droit civil.

D'abord, la fiducie au Québec ne reconnaît donc toujours pas de dédoublement de la propriété comme le fait la common law. Le droit civil admet plutôt l'existence d'un patrimoine d'affection distinct et autonome où le fiduciaire exerce un pouvoir de gestion sur les biens.

En common law, il existe deux propriétaires pour un bien détenu en fiducie : le bénéficiaire, qui détient le droit de bénéficiaire, et le fiduciaire, qui possède le titre de propriété. Ce dernier n'acquiert que le titre du bien qui lui a été cédé, mais il demeure le « véritable propriétaire des biens de la fiducie ».

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

Cela est contraire au patrimoine fiduciaire de droit civil. Au Québec, le fiduciaire n'est qu'un administrateur et ne peut prétendre à aucun droit de propriété sur les biens de la fiducie.

Contrairement au droit civil, en common law, il est possible que le constituant se nomme lui-même comme fiduciaire sans devoir être assisté d'un autre fiduciaire pour administrer la fiducie. On retrouve cette situation assez souvent dans les fiducies personnelles, dont le constituant peut même aussi être le bénéficiaire.

Une fiducie au Québec ne peut être ni une « fiducie informelle » ni une « fiducie implicite ». Même après le transfert des biens, la fiducie peut ne pas exister si le fiduciaire refuse d'assumer les devoirs prévus en vertu d'une nouvelle entente de fiducie.

Il existe quatre principales différences entre ces concepts :

1. La nature de la fiducie

Contrairement à la double propriété des biens en fiducie en common law, le patrimoine en fiducie n'appartient à personne en droit civil.

2. La pluralité des fonctions du constituant, du fiduciaire et du bénéficiaire

Le *Code civil du Québec* interdit la pluralité des fonctions puisque l'article 1275 stipule que le constituant ou le bénéficiaire peut être fiduciaire, mais qu'il doit agir conjointement avec un fiduciaire qui n'est ni constituant ni bénéficiaire. C'est également vrai pour les fiducies en vertu de la common law qui n'impose toutefois pas l'action conjointe.

3. La faculté d'élire des bénéficiaires

En common law, le constituant peut conférer au fiduciaire la faculté illimitée d'élire ou de retirer des bénéficiaires. Cette faculté n'est toutefois pas permise par le *Code civil du Québec*.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

4. La variation et la fin de la fiducie

La faculté de variation et de fin de la fiducie dépend de la compétence. Bien que, en principe, la variation et la fin peuvent découler du simple consentement des bénéficiaires, de telles modifications font généralement l'objet d'exigences spécifiées par les lois provinciales. Au Québec, le droit des bénéficiaires du premier ordre s'ouvre au plus tard à l'expiration des 100 ans qui suivent la constitution de la fiducie, même si un terme plus long a été stipulé. Celui des bénéficiaires des ordres subséquents peut s'ouvrir postérieurement, mais au profit des seuls bénéficiaires qui ont la qualité requise pour recevoir à l'expiration des 100 ans qui suivent la constitution de la fiducie.

Les personnes morales ne peuvent jamais être bénéficiaires pour une période excédant 100 ans, même si un terme plus long a été stipulé.

Les différences en droit civil comprennent également l'interdiction de désigner un fiduciaire constitué en personne morale autre qu'une société de fiducie, l'absence de protecteur, la quasi-absence de jurisprudence sur les fiducies et l'impossibilité d'utiliser des déclarations de fiducie.

Les fonctions du constituant, du fiduciaire et du bénéficiaire en vertu du droit civil

Une fiducie créée en vertu du *Code civil du Québec* exige que le constituant transfère le patrimoine par affectation, autonome et distinct du constituant, du fiduciaire et du bénéficiaire. Dans ce cas, le fiduciaire et le bénéficiaire n'ont aucun droit de propriété sur cette propriété.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

- **Le constituant (ou disposant)**

Le constituant est la personne qui constitue la fiducie. Au Québec, une fiducie est constituée soit du vivant du constituant (fiducie entre vifs), soit à sa mort (fiducie testamentaire) jusqu'à ce que tous les biens qu'elle contient aient été distribués aux héritiers.

- **Le fiduciaire**

Le *Code civil du Québec* prévoit des règles spécifiques quant à la désignation du fiduciaire et à son acceptation des devoirs qui lui incombent. L'administration entière des biens de la fiducie lui est attribuée, ce qui comprend la conservation et l'entretien de ces biens. Le fiduciaire conserve et administre le bien placé en fiducie et en fait rapport au constituant, au bénéficiaire et à toute autre partie intéressée. Il s'assure également du respect absolu des dispositions de l'acte constitutif qui protègent les droits du bénéficiaire.

Tout aussi important, le fiduciaire a l'obligation d'accroître le patrimoine ou de l'utiliser dans le but spécifié dans l'acte constitutif de la fiducie.

L'autorité d'un fiduciaire est définie dans l'acte constitutif de la fiducie. Dans le cas d'une fiducie personnelle ou d'utilité privée, le *Code civil du Québec* restreint le pouvoir de nomination d'un bénéficiaire par le fiduciaire à une classe de personnes clairement définie dans l'acte constitutif de la fiducie.

Bien que les constituants ne puissent pas se nommer comme seul fiduciaire, les règlements offrent aux fiduciaires plus de sécurité que les fiducies de common law pour ce qui est des responsabilités personnelles.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

- **Le bénéficiaire**

Le bénéficiaire est la personne désignée dans l'acte constitutif pour recevoir le bien, sous certaines conditions. Selon les termes de l'acte, le bénéficiaire peut avoir le droit, notamment, de retirer un revenu de la fiducie jusqu'à un certain âge, puis d'en encaisser le solde. Aux fins de l'impôt, une fiducie est considérée comme une entité distincte de celles du constituant et du bénéficiaire.

Lorsque le bénéficiaire de la fiducie est un mineur, le fiduciaire n'est pas obligé de garantir l'administration de la fiducie auprès de la curatelle publique, comme c'est le cas des tuteurs ou des liquidateurs lorsque ces derniers ont la responsabilité d'un actif de 25 000 \$ ou plus.

Les fiducies constituées en vertu du *Code civil du Québec* et la *Loi de l'impôt sur le revenu*

La *Loi de l'impôt sur le revenu* régit la fiscalité d'une fiducie, même au Québec. Toutefois, comme les règles de constitution d'une fiducie diffèrent entre la common law et le droit civil, le traitement fiscal peut lui aussi être différent. Il est important que l'acte constitutif de la fiducie tienne compte des incidences fiscales dans le contexte des règlements régissant la fiducie.

L'immatriculation d'une fiducie au Québec

Il est important de noter pour les administrateurs de fiducie ou les personnes qui y ont un intérêt qu'une nouvelle règle d'immatriculation est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014. Ainsi, selon une modification à la *Loi sur la publicité légale des entreprises du Québec* (la « *Loi sur la publicité légale* »), toute fiducie (peu importe la compétence où elle a été constituée et le droit qui la régit) qui exploite une « entreprise à caractère commercial » au Québec est soumise à l'obligation d'immatriculation de cette loi, à l'instar des sociétés qui exercent leurs activités dans la province.

La fiducie au Québec

Jean Turcotte, directeur, Groupe-conseil en matière de planification – gestion de patrimoine, fiscalité et assurance
21 juin 2021



La vie est plus radieuse sous le soleil

Il importe de noter que les exemples ne sont fournis qu'à titre indicatif. Il est fortement déconseillé d'agir sur la foi des renseignements présentés dans le présent document sans recourir aux services professionnels d'un conseiller personnel et sans faire au préalable une analyse approfondie de sa situation financière et fiscale.

Cet article ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie ne fournit pas de conseils juridiques, comptables ou fiscaux aux conseillers ni aux Clients. Avant qu'un Client ne prenne une décision fondée sur les renseignements contenus dans cet article, ou avant de lui faire une recommandation quelconque, assurez-vous qu'il demande l'avis d'un professionnel qualifié qui étudiera sa situation en profondeur sur le plan juridique, comptable et fiscal. Tout exemple ou aperçu utilisé dans cet article a simplement pour but de vous aider à comprendre les renseignements qui y figurent et ne devrait en aucun cas servir de fondement aux opérations que vous ou le Client pourriez effectuer.

Jean Turcotte, avocat, B.A.A., LL.B., D. Fisc., Pl. fin., TEP

Dernière révision : juin 2021

© Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, 2021.

La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie est membre du groupe Sun Life.