



## Donation fiduciaire, formalisme et publicité

par Claude Drapeau, notaire et planificateur financier



PROTECTION  
DU  
PATRIMOINE

### LA FIDUCIE GRANDE MAISON ET LE RDPRM

Nous avons initié, dans une chronique antérieure, la création de la «Fiducie Grande Maison» au moyen du don d'une pièce numismatique constaté par une convention de fiducie notariée.

La convention de fiducie prévoit un don, des dispositions relatives à l'inaliénabilité et à l'insaisissabilité des participations des bénéficiaires (Marie, Stéphane et leurs deux enfants mineurs) dans la Fiducie Grande Maison. Certains de ces droits doivent impérativement être publiés au registre des droits personnels et réels mobiliers (RDPRM). L'inscription des droits résultant de la convention de fiducie a un double effet :

- ✓ Produire les effets juridiques attendus pour les personnes bénéficiant de tels droits.
- ✓ Permettre aux tiers de connaître les faits, les droits ou les actes juridiques concernés par la publication.

Dans les limites prévues par la loi, la publication des droits concernés permettra donc de pouvoir opposer ces droits aux créanciers ou au syndic en cas de revers de fortune d'un bénéficiaire de la Fiducie Grande Maison.

### DONATION MOBILIÈRE

Que doit-on publier au registre des RDPRM en rapport avec la donation? L'article 1824 du *Code civil du Québec* prévoit que «*La donation d'un bien meuble ou immeuble s'effectue, à peine de nullité absolue, par acte notarié en minute; elle doit être publiée. Il est fait exception à ces règles lorsque, s'agissant de la donation d'un bien meuble, le consentement des parties s'accompagne de la délivrance et de la possession immédiate du bien*» (les soulignés sont de nous).

Le don de la pièce numismatique pourra être fait au moyen de la convention de fiducie notariée de la même façon que la donation concernerait un immeuble. Dans notre cas, la convention de fiducie notariée a pour objet de constater le don manuel de la pièce numismatique par le constituant en faveur du patrimoine fiduciaire. Les fiduciaires interviendront à la convention de fiducie aux fins :

- ✓ D'accuser réception du don afin de constater le dessaisissement de la pièce numismatique au profit du patrimoine fiduciaire; et
- ✓ D'accepter leur rôle de fiduciaire.

Avec respect pour l'opinion contraire, nous croyons que le don manuel, valablement fait, d'une pièce numismatique constaté

par un contrat notarié profite de l'exception prévue à l'article 1824 CcQ ne doit pas impérativement être publié au RDPRM. Lorsque requis ou lorsque souhaité par les clients (*trop fort ne casse pas*), la publication du don constituant la fiducie s'effectue par le formulaire général «RG».

Faut-il rappeler que la donation d'un bien par une personne qui n'en est pas propriétaire est nulle, sauf les exceptions prévues à l'article 1816 CcQ?

### STIPULATION D'INALIÉNABILITÉ

Nous rappelons quelques règles de droit à l'égard de la stipulation d'inaliénabilité (*les soulignés sont de nous*) :

1. Article 1212 du *Code civil du Québec* : «*La restriction à l'exercice du droit de disposer d'un bien ne peut être stipulée que par donation ou testament. La stipulation d'inaliénabilité est faite par écrit à l'occasion du transfert, à une personne ou à une fiducie, de la propriété d'un bien ou d'un démembrement du droit de propriété sur un bien. Cette stipulation n'est valide que si elle est temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime. Néanmoins, dans le cas d'une substitution ou d'une fiducie, elle peut valoir pour leur durée.*».
2. Article 1214 du *Code civil du Québec* : «*La stipulation d'inaliénabilité n'est opposable aux tiers que si elle est publiée au registre approprié.*».
3. Article 1215 du *Code civil du Québec* : «*La stipulation d'inaliénabilité d'un bien entraîne l'insaisissabilité de celui-ci pour toute dette contractée, avant ou pendant la période d'inaliénabilité, par la personne qui reçoit le bien, sous réserve notamment des dispositions du Code de procédure civile.*».

Quelles dispositions relatives à l'inaliénabilité doit-on publier au RDPRM? Les droits pouvant être publiés au RDPRM sont ceux résultant de la convention de fiducie. Dans le cas de la Fiducie Grande Maison, ce sont les droits des bénéficiaires qui font l'objet d'une restriction à la libre disposition des participations dans la Fiducie Grande Maison. Puisque ces droits sont subordonnés à l'exercice de la totale discrétion des fiduciaires et que leur valeur sera forcément nulle (0 %) en cas d'aliénation non conforme au but de la fiducie, prévoir l'inaliénabilité de tels droits, bien qu'utile, sera plus significative pour l'insaisissabilité rattachée à ces droits que pour la restriction à la cession de tels droits à un tiers. Force est de constater que l'acquéreur ou que l'héritier d'une participation «discrétionnaire» acquiert peu de droits si les fiduciaires n'accordent aucune valeur à telle participation.

En pratique, il pourra être prévu l'inaliénabilité des participations (*et non pas des*

*biens détenus en fiducie*) de certains bénéficiaires seulement. Il pourra être utile que les participations de certains bénéficiaires puissent, par exemple, être léguées par testament au moment de la planification successorale des bénéficiaires concernés.

Il peut apparaître pour le moins surprenant qu'une personne puisse créer une fiducie à son seul profit, y transférer certains de ses biens dans un but de protection de patrimoine et y rendre ses droits (participations) insaisissables en vertu de l'article 2649 CcQ. Aussi, telles préoccupations d'insaisissabilité des participations seront sécurisées à la fois par la stipulation d'inaliénabilité en vertu de l'article 1212 CcQ et en vertu de l'article 2649 CcQ (*trop fort ne casse pas*).

Lorsque requis, le constituant agissant comme donateur sera désigné comme étant le «stipulant» au formulaire «RG» et chacun des bénéficiaires dont le pouvoir d'aliéner est restreint par la stipulation d'inaliénabilité seront désignés comme «débiteurs».

### STIPULATION D'INSAISSISSABILITÉ

Le *Code civil du Québec* prévoit la possibilité de prévoir d'intéressantes stipulations d'insaisissabilité permettant la protection des droits des bénéficiaires. Nous rappelons quelques règles de droit à l'égard de la stipulation d'insaisissabilité (*les soulignés sont de nous*) :

1. Article 2644 du *Code civil du Québec* : «*Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers.*».
2. Article 2649 du *Code civil du Québec* : «*La stipulation d'insaisissabilité est sans effet, à moins qu'elle ne soit faite dans un acte à titre gratuit et qu'elle ne soit temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime; néanmoins, le bien demeure saisissable dans la mesure prévue au Code de procédure civile. Elle n'est opposable aux tiers que si elle est publiée au registre approprié.*».

La protection des biens en fiducie résulte du transfert de ceux-ci à un patrimoine fiduciaire qui n'a pas de dettes ni d'engagements contractuels. Puisque les biens en fiducie n'appartiennent ni au constituant ni aux bénéficiaires ni aux fiduciaires, la protection des biens concernés —*sous réserve des droits de créanciers*— est valablement atteinte par la seule constitution de la fiducie et par le transfert des biens concernés au patrimoine fiduciaire.

Quelles dispositions relatives à l'insaisissabilité doit-on publier au RDPRM? L'insaisissabilité de quoi?

Tel que discuté plus haut, l'article 2649 CcQ permet-il à une personne de consti-

tuer une fiducie à son seul profit et d'y stipuler que les participations du constituant concerné sont insaisissables? Bien que la stipulation d'insaisissabilité soit faite dans un acte à titre gratuit (convention de fiducie), la prudence devrait être de mise pour ne pas «garantir» l'insaisissabilité de tels droits. Une limitation de mandat pourrait être appropriée. Il en va tout autrement des participations des bénéficiaires qui ne sont pas le constituant. Telles participations sont forcément faites dans un acte à titre gratuit.

La convention de fiducie et la publication au RDPRM viseront à protéger, entre autres, mais non limitativement :

1. Les participations des bénéficiaires contre la saisie de telles participations.

Si les bénéficiaires n'ont pas de droits réels sur les biens du patrimoine fiduciaire, en revanche, ces derniers détiennent des «participations» au capital et au revenu de la fiducie. Ces participations peuvent être discrétionnaires lorsque les distributions de revenu et de capital ne sont pas garanties par la convention de fiducie, mais sont laissées à la totale discrétion des fiduciaires. Doit-on impérativement rechercher l'insaisissabilité d'une participation discrétionnaire?

2. Les biens (revenu/capital) qui pourraient éventuellement sortir du patrimoine fiduciaire et être attribués aux bénéficiaires.

Puisque les biens transférés au patrimoine fiduciaire ne font pas partie du patrimoine du constituant ni de celui des bénéficiaires, il apparaît plus ou moins pertinent de publier un droit d'exception (*stipulation d'insaisissabilité*) pour la pièce numismatique utilisée pour la constitution du don. Le patrimoine fiduciaire n'aura, en principe, aucun créancier.

Lorsque requis, le constituant agissant comme donateur sera désigné comme étant le «stipulant» au formulaire «RG» et chacun des bénéficiaires dont les droits sont réputés insaisissables par la stipulation d'insaisissabilité seront désignés comme «bénéficiaires de la stipulation».

### CONCLUSION

Nous croyons que la création des droits et la publication des droits concernés doivent être faites avec discernement selon les besoins des clients. Pour certains, il est impertinent de publier des droits dont la valeur réelle est faible ou nulle et pour d'autres, tous les droits doivent impérativement être publiés. L'expérience du notaire en matière de constitution de fiducie sera fortement sollicitée pour assurer le respect du devoir de conseil envers nos clients.