



# Société, résidences de la famille et patrimoine familial

par Claude Drapeau, notaire et planificateur financier



## LES FAITS ET LE LITIGE — G. (L.) c. L. (D.) — COUR D'APPEL — 19 JUIN 2006<sup>1</sup>

Il s'agit d'une action en divorce et en mesures accessoires. Quelques faits : mariage en 1969 et vie commune jusqu'en septembre 2001. Monsieur et Madame ont 55 ans au moment du divorce. Monsieur a fait faillite en 1982. Retour à la campagne : Madame acquiert une terre en contrepartie d'une somme de 45 000 \$. L'acompte (5 000 \$) provient d'un héritage de Madame et le financement de 40 000 \$ est payé à même le revenu de la ferme. C'est cette résidence qui fait l'objet du litige concernant le partage du patrimoine familial.

En 1992, Madame transfère la terre agricole et la résidence familiale à une société dont les actionnaires sont Monsieur (52 %), Madame (32 %) et leur fils (16 %). Le couple y construira une résidence qu'ils occuperont jusqu'en 1999. En 1999, la société acquiert une autre ferme moyennant la somme de 585 000 \$ et la famille y emménage. Le prix d'achat est financé à 100 %. En 2001, les affaires agricoles et familiales tournent mal. Madame quitte la nouvelle résidence et s'installe dans l'ancienne maison qui appartient toujours à la société.

## RÉSIDENCES DE LA FAMILLE ET PATRIMOINE FAMILIAL

L'article 415 du *Code civil du Québec* est non équivoque : les résidences de la famille dont l'un ou l'autre des époux est propriétaire font partie du patrimoine familial. Est-ce à dire qu'une résidence de la famille transférée à une société ne fait pas partie du patrimoine familial au motif que ni l'un ni l'autre des époux n'en est propriétaire ?

## LE JUGEMENT — COUR SUPÉRIEURE

Le tribunal reconnaît que la résidence familiale fait partie des actifs de la société, laquelle possède un patrimoine distinct. La résidence, selon le jugement de première instance, « n'entre pas dans le patrimoine familial puisqu'elle n'appartient ni à Monsieur, ni à Madame et dans le droit des sociétés, l'actionariat ne confère aucun droit d'usage des biens de cette société ». Le tribunal ajoute ceci :

« Si ce raisonnement devait prévaloir, il en résulterait qu'à moins de liquider la société, la résidence familiale serait ainsi exclue du patrimoine familial sans aucune compensation pour l'autre. Pour obvier à cette injustice, les tribunaux ont choisi de passer outre à cette notion particulière au droit des sociétés et ont conclu que l'actionariat constitue un droit suffisant pour conférer l'usage d'une résidence familiale au sens de l'article 415

C.c.Q. Quant à la valeur de ce droit, il serait également injuste que, par le biais de l'actionariat, elle soit établie en fonction du nombre d'actions détenues par la partie. Ici, l'injustice serait pire encore. Monsieur possède 52 % des actions, Madame 32 % et le fils 16 %. Le fils n'habite pas la résidence et il n'y a jamais contribué. »

Le tribunal s'interroge donc sur la valeur de ce droit d'usage. À l'aide d'états financiers de la société et d'un plan de redressement préparé par un gestionnaire d'Agriculture et agroalimentaire Canada, le tribunal en vient à la conclusion que la valeur économique du droit d'usage est de 100 000 \$, laquelle valeur sera divisée également entre les parties. Le tribunal ordonne donc à Monsieur de payer à Madame la somme de 50 000 \$ au titre du partage de la résidence familiale.

## COUR D'APPEL

Monsieur conteste, en Cour d'appel, l'établissement de la valeur partageable de la résidence à 100 000 \$ et le partage égal, compte tenu que l'actionariat dans la société est de 52 % pour Monsieur, de 32 % pour Madame et de 16 % pour le fils.

Le tribunal estime que le juge de première instance a concilié l'objectif fiscal recherché par la création de la société et l'objectif d'équité voulu par le législateur en adoptant le patrimoine familial.

La Cour d'appel estime que « l'argument de l'actionariat invoqué pour faire échec au partage en parts égales des droits qui confèrent l'usage de la résidence familiale ne me convainc pas d'écarter la solution circonstancielle retenue par le juge de première instance, laquelle respecte à mon avis l'esprit de l'institution du patrimoine familial ».

Selon la Cour d'appel, l'actionariat dans la société est un droit suffisant pour conférer l'usage d'une résidence familiale au sens de l'article 415 C.c.Q. L'appel est donc rejeté et le jugement de première instance est maintenu.

## DES LEÇONS À TIRER ?

La valeur économique d'un immeuble ou du droit d'usage d'un immeuble utilisé comme résidence de la famille et transféré à une fiducie familiale ou à une société par actions demeure un actif faisant partie du calcul du partage du patrimoine familial. Les fiducies familiales et les sociétés ne sauraient être utilisées pour priver un conjoint de son droit au partage de la résidence familiale. Les fiducies de protection d'actif ne peuvent donc pas servir d'outil de « protection » contre la créance d'un conjoint en partage du patrimoine familial.

Un passage du jugement discuté dans la chronique du 15 février 2007 est un peu troublant en matière de protection du patrimoine : « Le Tribunal est d'avis que la fiducie et la donation constituent les droits qui confèrent l'usage de la résidence et que cet immeuble doit retourner<sup>2</sup> dans le patrimoine familial. » Puisque le patrimoine familial est forcément le patrimoine de l'un ou de l'autre des conjoints ou le patrimoine indivis des deux conjoints, cela pourrait-il ouvrir la porte à la réclamation d'un créancier qui verrait son débiteur s'enrichir d'un bien (résidence) antérieurement transféré en fiducie ?

Nous sommes plutôt d'avis que l'immeuble demeure la « propriété » du patrimoine fiduciaire concerné tout en donnant effet à la réclamation en partage du patrimoine familial malgré sa détention par le patrimoine fiduciaire concerné. Le juge a ordonné à Monsieur de signer tous les documents pour transférer à Madame tous les droits qu'il peut détenir dans l'immeuble détenu en fiducie afin que cette dernière soit la seule et unique propriétaire de la résidence familiale. Quels droits Monsieur détenait-il dans l'immeuble détenu par la fiducie ? Cette obligation de transfert aurait due être dirigée contre les fiduciaires et non contre Monsieur. Dans les faits, la fiducie, représentée par ses fiduciaires (Madame, Monsieur et le fiduciaire non participant) a transféré tous ses droits dans l'immeuble à Madame<sup>3</sup> sans que l'immeuble retourne dans le patrimoine de Monsieur préalablement à ce transfert.

La conclusion de la Cour d'appel est plus intéressante en matière de protection du patrimoine contre les créanciers. Le jugement de la Cour supérieure et celui de la Cour d'appel maintiennent le droit de propriété de la société dans la résidence familiale. Cela permet une meilleure efficacité de la protection d'actif initialement recherchée contre les créanciers autres que le conjoint pour ses créances alimentaires ou celles résultant du partage du patrimoine familial. Seule la valeur économique de la résidence fait partie du patrimoine familial. Le transfert d'une résidence à une fiducie familiale demeure intéressant pour la protéger contre des réclamations ou des saisies.

Prenons l'exemple où Paul aurait transféré sa luxueuse résidence de 1 000 000 \$ dans une fiducie familiale de protection d'actif dans un contexte d'évidente solvabilité. Les bénéficiaires de la fiducie sont Paul, Pauline et leurs fils Pierre et Patrick. Paul et Pauline divorcent. Au même moment, un créancier obtient un jugement de 500 000 \$ contre Paul. En tenant pour acquis que la valeur

marchande de l'immeuble correspond à la valeur partageable du patrimoine familial, Paul devra 500 000 \$ à Pauline (50 % de la valeur de la résidence).

Si le tribunal ordonne que la résidence réintègre le patrimoine de Paul, son créancier pourra exécuter son jugement contre la résidence et Paul devra payer la créance résultant du patrimoine familial. Paul est ruiné.

Si le tribunal maintient que la résidence appartient au patrimoine fiduciaire, Paul devra payer 500 000 \$ à Pauline en satisfaction de sa créance résultant du partage du patrimoine familial. Le créancier de Paul ne pourra pas faire valoir son jugement contre la résidence, cette dernière étant maintenue en fiducie. Le créancier pourra probablement saisir la participation de Paul dans la fiducie de protection d'actif. Puisque l'attribution de capital inhérent à cette participation dans la fiducie est laissée à la totale discrétion des fiduciaires, sa valeur oscille entre 0 % et 100 % selon la discrétion qui sera exercée au moment opportun. Que vaut cette participation pour le créancier concerné ? Pas grand-chose ! La résidence sera maintenue dans la fiducie et Paul continuera de l'habiter. La fiducie vendra probablement la résidence pour payer la créance de Pauline. Le résidu du produit de la vente de la résidence demeurera dans la fiducie de protection d'actif. La fiducie pourra alors acquérir une autre résidence que Paul habitera.

Bien que ni les fiducies ni d'autres véhicules juridiques ne puissent être utilisés pour éviter le partage du patrimoine familial, la fiducie constituera un outil efficace de protection contre les autres créanciers. Le jugement de la Cour d'appel, maintenant la propriété de la résidence dans la société, est une victoire pour tout particulier qui souhaite mettre en place une structure de protection de sa résidence en cas de revers de fortune.

1 Cour d'appel : 500-09-015810-054 – EB 2006-110376 / Cour supérieure : 700-12-031720-022 – EYB 2005-92065.

2 Nous soulignons.

3 Voir le contrat publié au Bureau de la publicité foncière de Québec sous le numéro 1742939.