

Protéger une résidence principale par fiducie



CLAUDE DRAPEAU

Dans le *Conseiller* de novembre, il était question des avantages d'une fiducie de protection d'actifs. Voyons comment cet outil permet efficacement de conserver une résidence principale malgré un échec financier (saisie ou faillite). La résidence principale peut être une maison, un condominium, un chalet, etc., pourvu qu'elle serve, dans les faits, d'habitation permanente ou saisonnière et qu'elle ne soit pas détenue dans le but de produire un revenu.

LE TRANSFERT EN FIDUCIE PEUT-IL ÊTRE FAIT SANS IMPÔTS NI DROITS DE MUTATION? Il est possible, tant lors de la vente de la résidence principale à un tiers que lors de sa donation à une fiducie familiale de protection d'actif, de désigner la résidence principale en vue d'éliminer le gain en capital accumulé depuis son acquisition.

Il est également possible d'éviter le paiement des droits de mutation lorsque les bénéficiaires de la fiducie sont, par exemple, la personne qui a transféré la résidence à la fiducie et certaines personnes qui lui sont liées (enfants, conjoints, etc.).

QUI PAIERA LES FRAIS D'ENTRETIEN ET D'OCCUPATION PENDANT LA DÉTENTION EN FIDUCIE? Les fiduciaires peuvent convenir des arrangements nécessaires pour le paiement des taxes, des assurances, de l'entretien, etc. Il peut être prévu que ces frais incombent à l'occupant de la résidence qui les paiera sans que la fiducie ne détienne de compte bancaire à ces fins.

LA RÉSIDENCE PEUT-ELLE ÊTRE RESTITUÉE AU CONSTITUANT DE LA FIDUCIE SANS CONSÉQUENCE FISCALE? Lorsque la fiducie de protection d'actif n'est plus nécessaire, il est possible de remettre la résidence au constituant, sans impact

fiscal ni droits de mutation; les lois fiscales et la Loi concernant les droits sur les mutations immobilières le permettent expressément.

LA VENTE DE LA RÉSIDENCE À UN TIERS PEUT-ELLE ÊTRE FAITE SANS IMPÔT?

Lorsque la résidence principale est détenue par une fiducie, les lois fiscales permettent qu'elle se qualifie à l'exemption d'impôt au moment de sa disposition (en raison d'une vente ou d'un décès). Pour obtenir l'exemption de résidence principale, certaines conditions doivent être respectées :

- La résidence doit être détenue par une fiducie à laquelle les bénéficiaires participent à titre gratuit;
- La résidence doit avoir été habitée par un « bénéficiaire déterminé » de la fiducie qui est soit :
 - Un bénéficiaire nommé dans la convention de fiducie et qui occupe la résidence;
 - L'époux, le conjoint de fait, l'ex-époux, l'ex-conjoint de fait d'un bénéficiaire de la fiducie ou un enfant d'un bénéficiaire de la fiducie.
- Aucune « compagnie » ne doit avoir eu un droit de bénéficiaire dans la fiducie concernée;
- La fiducie doit avoir fait les choix fiscaux appropriés pour désigner la résidence concernée comme résidence principale au moyen des formulaires prescrits par les autorités fiscales;
- Aucun choix de résidence principale ne doit avoir été fait par un membre de « l'unité familiale » d'un bénéficiaire de la fiducie. Cette notion déborde du cadre de cet article, mais indiquons que le choix des bénéficiaires devra évidemment être fait judicieusement.

Lorsqu'une fiducie fait le choix de résidence principale, cette dernière est réputée avoir été désignée comme résidence principale de chaque bénéficiaire. Puisque la loi ne permet l'exemption que

d'une seule résidence, par année, pour chaque unité familiale, le choix des bénéficiaires de la fiducie de protection d'actif devra être fait soigneusement pour éviter de contaminer le droit à l'exemption au profit de la fiducie et, vice-versa, pour éviter de contaminer le droit des bénéficiaires concernés pour leur propre résidence principale.

LES FIDUCIES OFFRENT-ELLES LES MÊMES PROTECTIONS?

La « fiducie familiale discrétionnaire » est particulièrement appropriée pour optimiser la protection recherchée. Cette fiducie sera généralement créée par le particulier qui est propriétaire de la résidence. À titre de constituant de la fiducie, celui-ci s'y désignera généralement comme fiduciaire (administrateur) et nommera également une tierce personne comme deuxième fiduciaire. Il désignera, avec soin, les bénéficiaires de la fiducie familiale (par exemple, lui-même, sa conjointe, ses enfants). Une planification appropriée permettra à la conjointe du constituant d'agir comme cofiduciaire, sans avoir à nommer un tiers et tout en conservant ses droits conférés par le patrimoine familial.

Le transfert de la résidence à une fiducie offre une protection intéressante puisque la résidence n'appartient ni au constituant, ni aux fiduciaires ni aux bénéficiaires et, qu'en conséquence, elle ne peut être saisie, sauf quelques rares exceptions, en paiement de leurs dettes. Le transfert de biens à une fiducie de protection d'actif devra être fait dans un contexte de solvabilité pendant qu'il est encore temps... **■**

Me Claude Drapeau, notaire.

Site Web : www.testacom.com