



# Testez votre fiducie

K Thomas Grozinger présente les exigences requises pour créer une fiducie non testamentaire dans les territoires canadiens régis par la « common law »

**Quelles sont les exigences nécessaires** à la création efficace d'une fiducie non testamentaire au Canada ? Dans l'affaire *White contre Gicas*<sup>1</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a indiqué qu'une fiducie doit être adéquatement déclarée et constituée pour être valide. La déclaration d'une fiducie requiert qu'on y précise la certitude d'intention, la certitude d'objet et la certitude de matière. Sa constitution exige qu'on transfère le titre de propriété des biens en fiducie au fiduciaire<sup>2</sup>.

Le terme « déclaration » utilisé dans les présentes ne fait pas nécessairement référence au « document » de l'instrument de fiducie, mais au fait que le constituant consent à établir une relation fiduciaire particulière. Il arrive dans certains cas qu'un propriétaire de biens se « déclare » fiduciaire desdits biens pour le compte d'une autre personne. Le document établissant les modalités de la fiducie peut être appelé « déclaration » de fiducie. Il est aussi possible qu'une personne (c'est-à-dire un constituant) donne ou cède des actifs à une autre personne (appelée fiduciaire) pour qu'elle les garde en vertu de certaines modalités fiduciaires convenues entre elles. Le document dans lequel sont stipulées les modalités de la fiducie dans de tels cas est généralement appelé « convention de fiducie », « acte de fiducie » ou encore « contrat de fiducie ». Des rédacteurs pourraient utiliser ces descriptions de façon interchangeable, quelle que soit la forme de la fiducie.

## LORSQU'UN TRANSFERT PHYSIQUE N'EST PAS REQUIS

Les exigences qui sous-tendent la validité d'une fiducie, à savoir le respect des trois certitudes et une constitution adéquate, restent fondamentalement les mêmes peu importe que la fiducie soit constituée par la même personne qui en devient le fiduciaire, ou que les biens soient transférés à une autre personne qui devient le fiduciaire.

Il faut toutefois savoir que lorsqu'une personne se déclare fiduciaire de ses propres biens, la constitution de la fiducie n'entraînera généralement pas un transfert physique des biens, puisque ceux-ci restent aux mains de la même personne. Il faudra néanmoins indiquer clairement dans la déclaration de fiducie quels sont les biens détenus par cette personne dans le cadre de la relation fiduciaire. De plus, le réenregistrement de la propriété des biens au nom de la personne désignée comme fiduciaire doit se faire dans la mesure du possible.

- 1 2014 ONCA 490 (CanLII)
- 2 At paragraphe 37
- 3 HAJ Ford et WA Lee, *Principles of the Law of Trusts*, volume 1 (LBC Information Services, 1996), paragraphes 5010 et 5012

## CONSTITUANT DÉSIGNÉ À TITRE DE FIDUCIAIRE ET DE BÉNÉFICIAIRE UNIQUE

Si le constituant d'une fiducie veut en être le fiduciaire, il est important qu'il n'en soit ni le seul fiduciaire ni le seul bénéficiaire. Lorsqu'une seule personne occupe tous ces rôles et qu'il n'y a pas de cofiduciaire ni d'éventuel bénéficiaire, il n'y a pas de fiducie<sup>3</sup>. Comme les dispositions d'une fiducie prévoient en général plusieurs bénéficiaires, le problème ne devrait pas se poser. Un constituant qui souhaite garder la maîtrise de ses actifs en fiducie à titre de fiduciaire devrait s'adresser à un conseiller pour comprendre les éventuelles incidences fiscales découlant d'un tel contrôle (voir par ex. l'attribution au Canada du revenu et des gains en capital imposables à un constituant résident canadien en vertu de l'article 75(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu).

## CHOIX DE FIDUCIAIRE EN MATIÈRE DE FIDUCIES PERPÉTUELLES

Dans de nombreux cas, il peut être bénéfique de désigner un fiduciaire indépendant constitué en société comme fiduciaire unique ou cofiduciaire. Les fiduciaires constitués en société présentent l'avantage d'être versés en administration des fiducies, en plus de ne pas être sujets à la maladie ou à la mort comme peuvent l'être des membres ou des amis de la famille. Dans les provinces canadiennes où ne sont plus appliquées les règles d'interdiction de perpétuité, notamment au Manitoba, en Saskatchewan et en Nouvelle-Écosse, les constituants ont la possibilité de créer des fiducies non testamentaires pouvant avoir une durée de vie indéfinie. Le choix d'un fiduciaire constitué en société sera sans doute un élément important à prendre en considération lorsqu'on cherche à désigner un fiduciaire pour des fiducies perpétuelles ou multigénérationnelles.



**K THOMAS GROZINGER TEP** EST UN SPÉCIALISTE PRINCIPAL EN FIDUCIE À RBC GESTION DE PATRIMOINE, SUCCESSIONS ET FIDUCIES RBC, GROUPE DES PRATIQUES PROFESSIONNELLES, SOCIÉTÉ TRUST ROYAL DU CANADA.

## CERTIFICAT EN ADMINISTRATION SUCCESSORALE ET FIDUCIAIRE DE STEP CANADA

Ce certificat vise à améliorer les connaissances et les compétences des administrateurs successoraux, des chargés de comptes des services fiduciaires, des chargés de comptes des services fiduciaires débutants, des banquiers du secteur de détail, des assistants judiciaires, des associés débutants, des parajuristes, des représentants des ventes en gestion de patrimoine et des adjoints administratifs qui travaillent dans le secteur des successions et des fiducies. Le deuxième cours du programme traite de sujets avancés relatifs à l'administration des successions et des fiducies. Les étudiants y apprendront comment déterminer la validité d'une fiducie. Renseignez-vous au [www.step.ca](http://www.step.ca)