

Livre de la fiducie

Par Me Marc Jolin, M. Fisc.

Le LIVRE DE LA FIDUCIE comporte normalement les divisions suivantes :

1. Division « Acte de fiducie »

Dans cette division, nous retrouvons les documents et avis suivants :

- copie de l'acte de fiducie ou du testament, accompagnée, le cas échéant, des procurations utilisées;
- copie des modifications à l'acte de fiducie approuvées par la Cour supérieure;
- les 3 publicités du Registre des droits personnels et réels mobiliers (« RDPRM ») requises au moment de la constitution de la fiducie, à savoir :
 - o Publicité du don constitutif;
 - o Publicité des clauses d'insaisissabilité;
 - o Publicité des clauses d'incessibilité;
- modification au nom de la fiducie;
- copie des avis du fiduciaire modifiant la juridiction¹;
- copie des publicités subséquentes au RDPRM des clauses d'insaisissabilité et d'incessibilité [voir Division 3. « **Bénéficiaires** »];
- changement de la résidence fiscale de la fiducie à une autre province ou à un autre pays²;
- si le bien constituant la fiducie est un lingot, une épreuve numismatique ou un bien semblable (de petite taille), l'original peut être conservé dans cette division;
- inventaire initial des biens de la fiducie (bilan d'ouverture);
- avis juridique préparé par le conseiller juridique de la fiducie, lequel est requis par plusieurs institutions financières.

2. Division « Fiduciaires »

Dans cette division, nous retrouvons pour chaque fiduciaire les renseignements suivants, à savoir :

- nom complet;
- occupation;

¹ Si l'acte de fiducie le permet.

² Si l'acte de fiducie le permet.

- adresse résidentielle;
- date d'entrée en fonction;
- date de cessation de la fonction.

Nous retrouvons aussi les avis suivants, à savoir :

- avis de démission de la charge de fiduciaire;
- avis d'acceptation de la charge de fiduciaire;
- liste subséquente de nouveaux fiduciaires remplaçants³ par une personne;
- avis écrit de la renonciation à sa charge ou de la démission par un fiduciaire;
- copie des jugements de la Cour supérieure nommant ou destituant un ou des fiduciaires;
- dissidence d'un fiduciaire à l'égard de la décision prise à la majorité;
- avis par lequel un fiduciaire est démis de ses fonctions;
- délégations spécifiques de certains pouvoirs par un fiduciaire à un autre fiduciaire;
- dénonciations des situations de conflit d'intérêt;
- documentation à l'égard de toute décision résultant de l'exercice d'un droit ou d'un pouvoir donné aux fiduciaires autre qu'une décision prévue aux autres divisions;
- registre des curateurs à tout bénéficiaire non conçu.

Nous retrouvons aussi les décisions suivantes :

- décisions de nommer un fiduciaire en cas de vacances;
- désignation du fiduciaire chargé de la garde des documents;
- décisions de procéder à une modification du nombre de fiduciaires, par exemple, de 2 à 3, ou de 1 à 3⁴.

3. Division « Bénéficiaires »

Dans cette division, nous retrouvons pour chaque bénéficiaire les renseignements suivants, à savoir :

- nom complet;
- date et lieux de naissance;
- adresse résidentielle.

³ Si l'acte de fiducie le prévoit.

⁴ Lorsque l'acte de fiducie le permet.

La liste ne comprend généralement pas les bénéficiaires pouvant être désignés aux termes d'une faculté de désignation. À l'inverse, un bénéficiaire discrétionnaire pouvant recevoir ou non du revenu ou du capital de la fiducie est clairement un bénéficiaire.

NOTE : Techniquement, au fur et à mesure qu'une fiducie compte un nouveau bénéficiaire (pensons par exemple, à un nouvel enfant), les clauses d'insaisissabilité et d'incessibilité devraient être publiées au RDPRM par rapport à ce nouveau bénéficiaire dans la mesure où il est désiré que lesdites clauses leurs soient opposables ou qu'elles soient opposables aux tiers à leur égard. En pratique, tant qu'un bénéficiaire est en minorité, la non-publication d'une clause d'insaisissabilité ou d'incessibilité aura peu d'impact. Donc, plutôt que de procéder à la publication au RDPRM desdites clauses à chaque fois qu'un nouveau bénéficiaire est né, les fiduciaires pourraient procéder à la publication des clauses susdites à chaque 17 ans et à ce moment, de publier la clause à l'égard de tous les nouveaux bénéficiaires nés au cours des 17 dernières années.

Nous retrouvons aussi les documents, avis et décisions suivants, à savoir :

- actes d'exercice de facultés de désigner un bénéficiaire;
- actes d'exercice de facultés d'élire un bénéficiaire accordées à un tiers;
- actes de dévolution ou actes d'attribution irrévocable de l'ensemble des participations quant à la totalité des bénéfices présents et futurs résultant de l'acte de fiducie (par. 108(1) « fiducie », al. v) L.I.R.)⁵.

Nous retrouvons aussi les décisions suivantes :

- décisions d'attribuer la totalité des participations (au revenu et au capital) de façon irrévocable⁶;
- décisions de transformer une part discrétionnaire en une part fixe⁷;
- décisions de révoquer un bénéficiaire⁸;
- décisions d'appliquer les modalités particulières de la fiducie concernant un bénéficiaire inapte, soit selon le *Code civil* ou soit selon une définition particulière à l'acte de fiducie.

⁵ Si l'acte de fiducie le prévoit.

⁶ Si l'acte de fiducie le permet.

⁷ Si l'acte de fiducie le permet.

⁸ Si l'acte de fiducie le permet.

4. Division « Décisions »

Revenus :

Dans cette division, nous retrouvons les décisions des fiduciaires visant toutes les transactions concernant le revenu; en particulier, les suivantes :

- décisions de payer du revenu et à qui;
- décisions d'attribuer du revenu;
- décisions de rendre payable un revenu à un bénéficiaire (interprétation technique 2004-0093661E5, 30 septembre 2005)
- décisions à l'égard des formes de paiements à chacun des bénéficiaires;
- décisions de créditer à un compte de revenu attribué non payé⁹;
- décisions de payer directement une dette ou une dépense d'un bénéficiaire plutôt que de lui remettre l'argent directement;
- lorsque la définition de « revenu » est partiellement flexible (à la discrétion du fiduciaire), décisions quant à la définition de « revenu » au cours d'une année donnée;
- décisions d'effectuer des paiements indirects¹⁰;
- décisions concernant la détermination de l'étendu au concept de revenu à payer (ex. : pouvoir de réputer le gain en capital comme du revenu);
- détermination des montants attribués selon le paragraphe 104(18) L.I.R., c'est-à-dire les montants mis de côté pour le bénéfice des bénéficiaires âgés de moins de 21 ans;
- décisions de déterminer qu'une somme reçue ou déboursée est de nature « revenu » ou de nature « capital »;
- directives concernant la répartition du revenu de l'acte de fiducie laissées à un fiduciaire ou à l'ensemble des fiduciaires¹¹;
- décisions de payer du revenu à un enfant ou au conjoint du bénéficiaire par l'application d'une clause « gicleur »;
- décisions concernant la répartition des sources de revenu;
- décisions de ne pas payer un revenu à un bénéficiaire pas application d'une des conditions prévues à l'acte de fiducie comme, par exemple, clauses de drogue, de problème psychiatrique, de secte, etc.;
- décisions des fiduciaires de limiter les droits (revenu) de certains bénéficiaires suite à l'application d'une clause d'affectation des biens de la fiducie;
- choix fiscaux à l'égard du revenu;

⁹ Si l'acte de fiducie le permet.

¹⁰ Si l'acte le prévoit.

¹¹ Si l'acte de fiducie le permet.

- remboursements des dépenses aux fiduciaires.

Capital :

Nous retrouvons les décisions des fiduciaires visant toutes les transactions concernant le capital, entre autres, les décisions, actes et documents suivants : :

Augmentation du capital

- actes d'apport par lesquels une personne transfère des biens à la fiducie, accompagné de la décision des fiduciaires d'accepter les biens;
- décisions de ne pas accepter un bien d'une personne et le motif de la non-acceptation;
- avis des fiscalistes à l'égard des apports (si requis ou conseillés).

Gestion et remise du capital

- actes d'attribution (total ou partiel) en satisfaction d'une participation au capital¹²;
- actes de prélèvements sur le capital, comprenant les motifs, le quantum, la description du capital remis et l'identité du ou des bénéficiaires;
- actes de transfert de biens par la fiducie aux bénéficiaires;
- actes de partage des biens en fiducie;
- quittances données par le bénéficiaire qui reçoit certains les biens de la fiducie;
- formulaires TX19 complétés;
- formulaires MR14A ou MR 14B complétés;
- formulaires TX21 obtenus de l'Agence du Revenu du Canada;
- autorisations à distribuer les biens obtenues du ministère du Revenu du Québec;
- compte final (article 1363 C.c.Q.);
- exercices de faculté d'élire par toute personne autorisée;
- compte rendu des décisions :
 - o décisions concernant la détermination du moment de la liquidation de la fiducie¹³;
 - o décisions de ne pas remettre certaines actions d'une société à un bénéficiaire ayant refusé de signer une convention entre actionnaires¹⁴;

¹² Si l'acte le permet.

¹³ Si l'acte de fiducie le permet.

- décisions à l'égard d'une remise de capital conditionnelle¹⁵;
- raisons démontrant qu'un prélèvement sur le capital est pour l'avantage d'un bénéficiaire donné si l'acte de fiducie restreint les prélèvements à cette situation;
- décisions quant à la remise du capital en cas de décès d'un, de plusieurs ou de tous les bénéficiaires de la fiducie;
- choix fiscaux à l'égard du capital. Si un choix fiscal donné peut avoir pour effet d'avantager un ou plusieurs bénéficiaires au détriment des autres, les décisions devraient être motivées davantage;
- décisions concernant la détermination de la proportion des dépenses devant être imputées sur le compte-capital et celles devant être imputées sur le compte-revenu;
- décisions des fiduciaires de limiter les droits (capital) de certains bénéficiaires suite à l'application d'une clause d'affectation des biens de la fiducie.

Peuvent être incluses dans la présente division :

- décisions par lesquelles les fiduciaires acceptent les états financiers produits par le comptable ou par les fiduciaires;
- déclarations fiscales [T3 et TP-646] produites auprès des autorités fiscales.

5. Division « Transactions »

Dans cette division, nous retrouvons les opérations de gestion des biens de la fiducie de même que toute les transactions par lesquelles la fiducie achète ou dispose (autrement que par la remise de capital à un bénéficiaire) d'un bien lui appartenant :

Ainsi, nous pouvons retrouver les documents, contrats et avis suivants, à savoir :

- emprunts par la fiducie;
- contrats de gestion;
- contrats d'assurance sur les biens appartenant à la fiducie;
- contrats d'assurance par lesquels la vie d'un bénéficiaire est assurée;
- assurance-responsabilité;
- prêts à un bénéficiaires;
- cautionnements d'un emprunt d'un bénéficiaire;

¹⁴ Si l'acte de fiducie le permet.

¹⁵ Si l'acte de fiducie le permet.

- hypothèques consenties sur un bien appartenant à une fiducie;
- paiements des impôts;
- délégation de certaines tâches à certaines institutions financières;
- mandats de gestion des placements à des gestionnaires de portefeuille, conseillers en valeurs, institutions, fonds, sociétés de fiducie, autres organismes similaires¹⁶;
- consentement du fiscaliste pour certaines transactions si l'acte de fiducie le requiert;
- convention d'engagement des conseillers ou autres professionnels;

Nous pouvons aussi retrouver les décisions suivantes, si elles ne sont pas incluses à la Division 4. « **Décisions** » :

- décision de regrouper les biens de plusieurs fiducies en une seule fiducie¹⁷;
- décisions du choix d'institution financière;
- décisions à l'égard de la réparation, amélioration ou reconstruction d'un immeuble;
- décisions à l'égard de l'exercice de droit de vote sur des actions appartenant à la fiducie et détermination du fiduciaire qui exercera le droit de vote;
- décisions à l'égard de la constitution de toute personne morale;
- décisions d'intenter ou d'être partie à une action en justice;
- changement de juridiction.

6. Division « Reddition de compte »

Dans cette division, nous retrouvons les comptes annuels de gestion de la fiducie.

Selon les dispositions de l'article 1351 du *Code civil*, les fiduciaires ont l'obligation de faire annuellement une reddition de compte aux bénéficiaires majeurs et aptes de la Fiducie ou, si un bénéficiaire n'est pas majeur ou s'il est inapte, à son tuteur ou à son curateur. Ce rapport sommaire doit indiquer la description des biens détenus par la Fiducie à la fin de l'année. Le rapport doit aussi indiquer les revenus gagnés par la Fiducie, les dépenses effectuées par la Fiducie pour gagner les revenus, les dépenses d'administration de la Fiducie, le cas échéant, et, finalement, les montants payés aux différents bénéficiaires.

Selon un auteur civil : « *En second lieu, les règles, quant à la forme du compte sont, pratiquement, inexistante. Ainsi, le compte n'a pas à revêtir de forme particulière, et il n'est pas exigé qu'il soit vérifié par un comptable. À la rigueur, un simple relevé de*

¹⁶ Si l'acte de fiducie le permet.

¹⁷ Si l'acte de fiducie le permet.

recettes et de déboursés suffit. Ce qui importe, c'est qu'il soit suffisamment détaillé pour qu'on puisse en vérifier l'exactitude. » [Jacques BEAULNES, « Droit des fiducies », 2^e Éd., p. 331]

La reddition de compte annuelle est généralement produite en même temps que la déclaration d'impôt sur le revenu de la fiducie si une telle déclaration est produite.

7. Division « Contacts »

Dans cette division, nous retrouvons les noms, adresses, numéros de téléphones des personnes qui transigent fréquemment avec la fiducie, telles : juriste, comptable, institution financière, fiscaliste, assureurs, planificateurs financiers, courtiers en valeurs mobilières, etc.

Si la fiducie détient des immeubles, les mêmes informations peuvent être obtenues à l'égard des personnes suivantes, à savoir : policier, concierge, plombier, électricien, contracteur, toute autre personne qui rend habituellement des services ou vend certains biens en relation avec l'exploitation des immeubles, etc.

8. Division « Autres »

Dans cette division, nous pouvons inclure d'autres documents non spécifiquement visés par les autres divisions, tels : achat de biens, rapport d'évaluation, correspondances, etc.

NOTES :

Tout avis ou écrit quelconque devant être communiqué au constituant, aux fiduciaires, à un bénéficiaire ou à la fiducie doit être inclus dans la division appropriée. Par exemple, s'il s'agit d'un avis visant un fiduciaire, ledit avis devrait être dans la division « Fiduciaires ». S'il s'agit d'un avis visant un bénéficiaire, l'avis devrait plutôt être dans la division « Bénéficiaires ».

Tout comme dans un Livre de compagnie, les décisions sont généralement insérées dans leur ordre chronologique. De plus en plus, les autorités fiscales demandent à consulter le Livre de la fiducie.