L'utilisation d'une fiducie pour détenir la résidence principale

Québec et Montréal, 22 octobre 2020

L'utilisation d'une fiducie entre vifs pour détenir votre résidence principale est une stratégie utile pour permettre à un propriétaire d'entreprise de protéger un de leurs actifs les plus importants des créanciers personnels et d'affaires. Tel que mentionné précédemment, la jurisprudence nous indique que l'efficacité des fiducies entre vifs à des fins de protection en matière matrimoniale est limitée. Le transfert de la résidence principale à une fiducie de résidence principale bien rédigée permettra à son propriétaire de conserver l'admissibilité à l'exonération des gains en capital sur une résidence principale lors d'une vente subséquente de ladite résidence. De plus, cette stratégie privilégie le maintien de la résidence dans la famille.

La fiducie pour résidence principale est créée par la donation de la résidence par son propriétaire ou ses propriétaires à la fiducie et son acceptation par les fiduciaires de la fiducie. Il faut faire attention lors de la création de cette fiducie et du transfert de la résidence afin d'éviter des conséquences inattendues comme des impacts fiscaux ou des droits de mutation immobilière ultérieurement.

Les bénéficiaires de la fiducie pourront être l'auteur du transfert, son conjoint/sa conjointe et ses enfants. Toutefois, cette liste devra être relativement courte afin de conserver l'admissibilité à l'exonération pour résidence principale. Il est important de noter que la fiducie ne pourra avoir de bénéficiaires corporatifs. Le bénéficiaire du droit d'usage assume les frais de maintien relatifs à la résidence.

Afin de conserver son statut de résidence principale à la suite du transfert de la résidence à la fiducie, la résidence devra continuer à être normalement habitée par l'auteur du transfert, son conjoint/sa conjointe et/ou ses enfants. Les bénéficiaires de la fiducie ne peuvent désigner une autre résidence comme résidence principale pendant la période de détention de la résidence par la fiducie.

Advenant qu'il y ait une hypothèque affectant la résidence, le prêteur devra approuver le transfert de la résidence et la prise en charge de l'hypothèque par la fiducie. Souvent, le prêteur demandera un cautionnement personnel de la part de l'auteur du transfert. Le prêteur pourra aussi réviser l'acte de fiducie pour s'assurer de l'inclusion de certaines dispositions comme, par exemple, des dispositions accordant le pourvoir aux fiduciaires d'emprunter, garantir et cautionner sur les biens de la fiducie.

Finalement, les coûts de mise en place d'une telle structure incluront : (i) des honoraires juridiques et/ou notariaux pour la préparation et la signature de l'acte de fiducie, (ii) des frais de notaire pour le transfert de la résidence à la fiducie, ainsi que (iii) les coûts reliés à la mise en place du

financement ou au transfert des hypothèques, le cas échéant. À la suite de sa mise en place, les coûts de maintien de la fiducie sont minimes.

Veuillez noter que la présente ne constitue pas un avis juridique et vous est transmise à titre informatif uniquement.

N'hésitez surtout pas à communiquer avec l'un ou l'autre des membres de notre équipe, dont notamment Me Sandra Tabori (stabori@morencyavocats.com).

Pour une version imprimable, veuillez cliquer ici.

****

Using a trust to hold your principal residence

Quebec City and Montreal, October 22, 2020

The use of an *inter vivos* trust to hold your principal residence is a strategy that business owners may use to protect one of their most important assets from personal or business creditors. As mentioned previously, recent case law has limited the effectiveness of *inter vivos* trusts as protection from marital creditors. The transfer of a principal residence to a properly drafted principal residence trust will allow the owner to conserve eligibility for the principal residence exemption from capital gains upon a subsequent sale of the residence. It also has the additional benefit of keeping a residence in the family.

A principal residence trust is created by the donation of the residence by its owner(s) to the trust and its acceptance by the trustees of the trust. Caution should be exercised when creating the principal residence trust and transferring the residence to avoid undesired consequences such as tax consequences or municipal transfer taxes at later stages.

The beneficiaries of the trust can be the transferor, his or her spouse and his or her children. However, the list should be relatively short as specific rules apply in order to conserve eligibility for the principal residence exemption. It should be noted that a principal residence trust cannot have a corporate beneficiary. The beneficiary of the right to use the residence assumes all of the maintenance costs associated with the property.

In order to continue to qualify as a principal residence following the transfer of the residence to the trust, the residence must continue to be ordinarily inhabited by the transferor, his or her spouse and/or children. The beneficiaries of the trust may not designate any other property as being their principal residence during the period the residence is held by the trust.

Where there is a mortgage on the residence, the lender will have to approve the transfer of the residence and the assumption of the mortgage by the trust. Often the lender will require the

personal guarantee of the transferor. The lender may also review the deed of trust to ensure that certain provisions have been included, for example, provisions granting the trustees the power to borrow and to hypothecate trust property.

Finally, the costs to implement this structure would include: (i) legal and/or notarial fees for the preparation and signature of the deed of trust, (ii) notarial fees for the transfer of the residence to the trust, as well as (iii) any costs relating to the financing of the residence or the transfer of any mortgages thereon. Once in place, the costs to maintain the trust are nominal.

Please note that the above does not constitute a legal opinion and is for information purposes only.

Do not hesitate to contact any member of our team, including Me Sandra Tabori (stabori@morencyavocats.com).

For a printable version, please click here.