

La protection d'actifs par l'entremise d'une fiducie entre vifs

Québec et Montréal, 1^{er} septembre 2020

Nous vivons présentement des temps difficiles au niveau personnel, mais aussi dans une perspective d'affaires. En conséquence, le sujet de la protection d'actifs devient de plus en plus pertinent. La présente est la première d'une série de bulletins dans lesquels nous discuterons de quelques stratégies de base qui peuvent être utilisées pour des fins de protection d'actifs au Québec, incluant l'utilisation de divers types de fiducies. Nous vous transmettrons, dans les semaines à venir d'autres bulletins qui traiteront de façon plus détaillée de stratégies spécifiques de protection d'actifs qui peuvent être utilisées par les propriétaires d'entreprises ainsi que par les entreprises elles-mêmes.

Les fiducies entre vifs, qui sont des fiducies constituées durant la vie d'un individu (contrairement aux fiducies testamentaires qui sont créées par testament), peuvent être utilisées dans le but de protéger les actifs importants d'un individu, comme les actions du capital-actions d'une société, des placements ou des résidences. Une fiducie entre vifs permet à un individu de céder son droit de propriété dans les biens en faveur du patrimoine de la fiducie, tout en conservant un certain contrôle sur les biens. Il existe toutefois des règles de droit civil qui doivent être respectées pour assurer la validité de la fiducie ainsi que l'efficacité de la protection d'actifs.

Par exemple, le Code civil du Québec prévoit que la fiducie doit avoir au moins un fiduciaire qui n'est pas bénéficiaire de la fiducie et celui-ci doit être impliqué dans la prise de décisions relatives aux biens de la fiducie. Malgré que les fiducies soient des outils très flexibles, il est important dans chaque cas d'analyser le niveau de contrôle que l'individu ayant créé la fiducie conservera relativement au niveau de protection qu'il désire obtenir. Il est aussi important de faire en sorte que la fiducie soit créée le plus tôt possible, et non pas lorsque les biens de l'individu sont déjà à risque. Finalement, il est à noter que la jurisprudence nous indique que l'efficacité des fiducies entre vifs à des fins de protection en matière matrimoniale est limitée.

Lors de la constitution d'une fiducie et lors d'un transfert de biens à une fiducie, diverses règles en matière d'impôt sur le revenu devront être respectées afin d'éviter de mauvaises surprises d'un point de vue fiscal.

La conclusion de ce qui précède est que les fiducies entre vifs doivent être rédigées correctement et que le transfert de propriété doit être structuré adéquatement, le tout au bon moment. Toutefois, la fiducie entre vifs peut être un outil très efficace dans certaines circonstances. Nous discuterons de stratégies plus spécifiques d'utilisation des fiducies entre vifs dans les bulletins à venir.

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).

Protection of assets using inter vivos trusts

Québec and Montréal, September 1st 2020

As we are currently living difficult times on a personal level but also from a business perspective, the subject of asset protection is becoming more and more relevant. The present is the first in a series of newsletters that will discuss some basic strategies that may be used for asset protection in Quebec, including the use of various types of trusts. We will be issuing several more newsletters in the coming weeks that will detail more specific asset protection strategies which can be used for business owners as well as for businesses themselves.

Inter vivos trusts, which are trusts established during the lifetime of an individual (as opposed to testamentary trusts which are created by will), may be used to shelter an individual's valuable assets, such as shares in the capital stock of a corporation, investments or residences. An inter vivos trust allows the individual to assign his or her property rights to the patrimony of the trust while maintaining a certain measure of control over the assets. There are, however, rules from a civil law perspective in order to ensure the validity of the trust and the effectiveness of the creditor protection.

For example, the Civil Code of Quebec requires the trust to have at least one trustee who is not a beneficiary of the trust and that this trustee be involved in the decision-making process pertaining to the property of the trust. While trusts can be a very flexible tool, in each case it is important to analyze the level of control maintained by the individual who has established the trust and its relationship with the level of asset protection that he or she wishes to obtain. It is also very important to ensure that the trust is created as early as possible, and not once the individual's property is already at risk from creditors. Finally, it should be noted that recent case law has limited the effectiveness of inter vivos trusts as protection from marital creditors.

When creating a trust and when transferring assets to a trust, various income tax rules must be respected in order to ensure that there are no unwelcome surprises from a tax point of view.

The takeaway from all of this is that the inter vivos trusts must be properly drafted, the transfer of the property to the trust must be properly structured and in a timely manner, but trusts can still be a very useful tool depending on the circumstances of an individual. We will get into more specific strategies using inter vivos trusts in our upcoming newsletters.

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).