



3 outils pour protéger nos biens en cas d'accident financier

Les responsabilités découlent généralement de la loi, des engagements et des contrats. Les professionnels et les gens d'affaires sont exposés à de multiples risques d'affaires, personnels et économiques. À ces risques, s'ajoutent les problèmes pécuniaires que peuvent engendrer une crise de liquidités ou une crise du crédit. Alors que certains ennuis économiques sont prévisibles, d'autres le sont moins.

ET SI LES LIQUIDITÉS SONT À SEC ?

Nos liquidités permettent de respecter nos engagements financiers et de rembourser nos dettes. Mais lorsque les liquidités sont à sec et que le pouvoir d'emprunt est limité, faute de revenu adéquat ou d'actifs suffisants, il peut en résulter de sérieux soucis économiques pouvant mener jusqu'à la faillite.

Il est parfaitement légitime et même recommandable de protéger les actifs personnels, familiaux et corporatifs en recourant aux outils de protection prévus au Code civil du Québec en cas de revers de fortune.

Une planification appropriée permettra de protéger, contre les risques de saisie ou de faillite, la presque totalité des biens que l'on possède personnellement ou qui sont détenus dans des sociétés.

PROTECTION PAR LE PATRIMOINE FAMILIAL

Les résidences de la famille ainsi que les meubles qui les garnissent ou les ornent font partie du patrimoine familial, sans égard à celui des conjoints qui en est propriétaire.

Tout couple marié ou uni civilement, et qui est assujéti aux règles du patrimoine familial, devrait envisager de détenir les résidences de la famille au

nom du conjoint qui n'a pas de risques financiers liés à une profession ou à l'exploitation d'une entreprise. En cas de rupture du mariage ou de l'union civile, les règles de partage du patrimoine familial créeront une créance au profit du conjoint non propriétaire de tels biens. Cette créance, au profit du conjoint non propriétaire, rétablira donc l'égalité économique recherchée entre les conjoints. Mieux vaut, cependant, ne pas divorcer pendant la faillite...

PROTECTION PAR LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

En société d'acquêts, chaque époux a la propriété de ses biens propres et de ses acquêts. Les biens (propres ou acquêts) d'un conjoint ne répondent pas, sauf exception, des dettes de l'autre conjoint.

Puisque chaque conjoint a la faculté d'accepter le partage des acquêts de son conjoint ou d'y

renoncer, en cas de rupture du mariage, le conjoint dont les risques financiers sont importants et qui désire une protection du patrimoine aura avantage à envisager la détention de tels actifs par son conjoint qui n'est pas sujet à des risques financiers importants.

Les conjoints ayant choisi la société d'acquêts pour régir les effets patrimoniaux de leur union pourront même protéger les biens qui ne font pas partie du patrimoine familial en les transférant au conjoint qui a peu ou pas de risques financiers.

Pendant la durée du mariage, telle détention procurera la protection d'actif recherchée. En cas de rupture du mariage, les règles de partage de la société d'acquêts rétabliront l'égalité économique des conjoints dans les biens qui auront ainsi été détenus par le conjoint non à risque.

Les principaux outils de protection sont :

1. *Le régime matrimonial*
2. *Le patrimoine familial*
3. *Les fiducies de protection d'actifs*

Il faut se rappeler que le transfert d'un immeuble, d'un conjoint à l'autre, se fera sans incidence fiscale en vertu des règles du roulement fiscal. De plus, sous réserve des droits supplétifs, il y aura exonération des droits de mutation (*taxe de bienvenue*).

PROTECTION PAR UNE FIDUCIE DE PROTECTION D'ACTIF

Le *Code civil du Québec* prévoit que toute personne est titulaire d'un patrimoine composé, entre autres, d'actifs et de passifs. Ce patrimoine peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation. Cela signifie qu'il est légalement possible de protéger certains biens, tels qu'un immeuble ou des actions d'une société de gestion, en les transférant dans un autre patrimoine (*fiducie*) qui sera distinct de notre patrimoine personnel, d'où la protection d'actif.

Ce nouveau patrimoine (*fiducie ou patrimoine fiduciaire*) n'est pas celui du constituant de la fiducie, ni des fiduciaires, ni des bénéficiaires de la fiducie. Il ne peut donc pas être saisi (*sauf, évidemment, par le créancier hypothécaire d'un immeuble détenu en fiducie*).

Lorsque l'objectif de la fiducie est la protection d'actifs, la rédaction de la convention de fiducie devra éviter, par exemple, que des tiers (*créanciers et syndics*) puissent s'immiscer dans l'administration de la fiducie et ainsi obtenir l'administration et la saisie de biens détenus dans le patrimoine fiduciaire.

FIDUCIE FAMILIALE OU FIDUCIE POUR SOI ?

Il existe deux principaux types de fiducies permettant de protéger nos actifs :

- Les « fiducies à soi-même » ou les « fiducies pour soi » ne comportant qu'un seul bénéficiaire, soit la personne qui crée la fiducie.
- Les « fiducies familiales » comportant plusieurs bénéficiaires (*conjoint, enfants, etc.*).

Lorsque le transfert des biens en fiducie est fait de façon appropriée, il n'en résultera aucun impact fiscal négatif, ni au moment du transfert, ni à la vente ultérieure des biens détenus en fiducie.

Comment les fiducies de protection d'actifs protègent-elles les biens qui y sont détenus ? La loi prévoit que tous nos biens répondent de nos dettes.

Les biens sortis de notre patrimoine et transférés, en temps opportun, dans un patrimoine distinct (*patrimoine de la fiducie*) ne nous appartiennent plus. En cas d'accident financier, seul notre patrimoine personnel, et non le patrimoine fiduciaire, répond de nos obligations.

Les fiducies de protection d'actifs sont comme des coffres forts : certaines offrent des protections beaucoup plus blindées que d'autres.

Ainsi, la faillite d'une personne ayant, par exemple, protégé sa résidence au moyen d'une fiducie de protection d'actifs n'entraînera pas la faillite de la fiducie. La résidence pourra continuer d'être détenue en fiducie et habitée par les bénéficiaires en vertu des droits et des avantages que la fiducie leur a légitimement conférés.

LES RECOURS DES CRÉANCIERS

Les créanciers ont, bien sûr, des recours pour faire annuler les transferts de biens au conjoint ou à une fiducie de protection d'actif.

L'article 1631 du Code civil du Québec stipule que « *Le créancier, s'il en subit un préjudice, peut faire déclarer inopposable à son égard l'acte juridique que fait son débiteur en fraude de ses droits, notamment l'acte par lequel il se rend ou cherche à se rendre insolvable ou accorde, alors qu'il est insolvable, une préférence à un autre créancier* ».

Celui qui souhaite protéger certains actifs doit s'assurer que la valeur de son patrimoine (*actifs moins passifs*) demeure positive après le transfert des biens à protéger. Si tel est le cas, un créancier pourra difficilement prouver l'intention de se rendre « insolvable ». La protection demeurera valide.

Les autorités fiscales ont également des recours pour saisir les biens d'un débiteur si la dette fiscale est antérieure au transfert de biens.

La solvabilité, au moment du transfert des biens, devient un l'élément clé des stratégies de protection. Trop beau pour être vrai ? Non ! Nous pouvons vous aider à protéger vos actifs.

Me Claude Drapeau et son équipe