

De l'usufruit à titre onéreux : réflexion sur la nature de l'usufruit québécois en droit fiscal canadien

par Sébastien BRAULT*

Afin de répondre aux difficultés d'accès au logement au Québec, certaines coopératives d'habitation ont recours à l'usufruit à titre onéreux pour offrir à leurs membres un mécanisme de capitalisation individuelle. Bien que cette approche soit louable, elle pose des défis d'ordre fiscal. En effet, la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada considère l'usufruit québécois comme une fiducie, transformant ainsi sa conceptualisation sur le plan fiscal et entraînant des conséquences inattendues, particulièrement lorsque l'usufruit est à titre onéreux. Ce texte propose une réflexion critique sur la manière dont l'usufruit à titre onéreux du droit civil québécois est perçu et traité dans le système fiscal canadien. Cette analyse vise à encourager une réévaluation du traitement fiscal de l'usufruit québécois et son adaptation aux réalités sociales et juridiques actuelles.

To address barriers to housing access in Québec, some housing cooperatives are using onerous usufruct to offer their members an individual capitalization mechanism. While this approach is praiseworthy, it poses several tax challenges. The Income Tax Act treats Québec's usufruct as a trust, thereby transforming its fiscal conceptualization and leading to unexpected

* Notaire et fiscaliste, étudiant au doctorat en droit à l'Université de Sherbrooke. L'auteur tient à remercier particulièrement la professeure Alexandra Popovici pour ses commentaires tout au long du processus de rédaction de cet article. L'auteur remercie également les évaluateurs anonymes qui ont permis d'en bonifier le contenu. Enfin, il adresse ses plus sincères remerciements à la Chambre des notaires du Québec pour son soutien financier. L'auteur demeure l'unique responsable des propos tenus dans ce texte.

consequences, particularly when usufruct is by onerous title. This paper offers a critical reflection on how usufruct by onerous title under Québec civil law is perceived and treated within the Canadian tax system. This analysis aims to encourage a reassessment of the tax treatment of Québec's usufruct and its adaptation to current social and legal realities.

Con el fin de responder a las dificultades de acceso a la vivienda en Quebec, algunas cooperativas de vivienda recurren al usufructo a título oneroso para ofrecer a sus miembros un mecanismo de capitalización individual. Si bien este enfoque es loable, plantea desafíos de orden fiscal. En efecto, la Ley del Impuesto sobre la Renta de Canadá (Loi de l'impôt sur le revenu du Canada) considera el usufructo quebequense como un fideicomiso, lo que transforma su conceptualización desde una perspectiva fiscal y dando lugar a consecuencias inesperadas, en particular cuando el usufructo es a título oneroso. Este artículo ofrece una reflexión crítica sobre la manera cómo el usufructo oneroso del derecho civil de Quebec es percibido y tratado en el sistema fiscal canadiense. Este análisis tiene como objetivo fomentar una reevaluación del tratamiento fiscal del usufructo quebequense y su adaptación a las realidades sociales y jurídicas actuales.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|------------|
| Introduction..... | 249 |
| I. La nature de l'usufruit en droit fiscal canadien | 253 |
| A) L'usufruit-fiducie: les conséquences des présomptions du paragraphe 248(3) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> | 254 |
| B) La fiducie réputée : uniformiser la fiscalité du legs en usufruit | 257 |
| II. Les effets de la dénaturation de l'usufruit québécois et de sa métamorphose en fiducie en droit fiscal canadien..... | 260 |
| A) La multiplication des sujets et des objets de droits : l'usufruit se personnifie et la fiducie se chosifie | 261 |
| B) Une fiducie fictive à la recherche de son fiduciaire | 265 |
| III. Les conséquences fiscales liées à l'usufruit à titre onéreux en droit fiscal canadien | 270 |
| A) L'usufruit à titre onéreux et les conséquences de sa qualification à titre de fiducie avec droit de retour et de fiducie autre qu'une fiducie personnelle..... | 272 |
| 1. Une fiducie avec droit de retour | 273 |
| 2. Une fiducie autre qu'une fiducie personnelle | 276 |
| B) L'exemple de l'usufruit à titre onéreux dans le modèle de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle..... | 279 |
| Conclusion | 282 |

Introduction

Il est désormais reconnu que l'accès à la propriété immobilière, ainsi qu'à un logement de qualité, s'est considérablement détérioré au Québec ces dernières années¹. Pour pallier ces difficultés, certaines coopératives d'habitation ont recours à l'usufruit afin de proposer à leurs membres un mécanisme de capitalisation individuelle leur permettant d'accéder à un logement comme s'ils en étaient propriétaires².

L'utilisation de l'usufruit dans ce contexte peut surprendre, car cette institution, associée à la vieillesse³, a la réputation d'être essentiellement

¹ Le colloque «Droit de l'habitation en crise(s): vers l'édification d'une politique d'encadrement des pratiques immobilières» qui s'est tenu à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke le 26 octobre 2023, sous la direction scientifique de la professeure Marie-Hélène Dufour et du professeur Pascal Fréchette, a mené à la rédaction du présent article.

² Au sujet des coopératives d'habitation à capitalisation individuelle, voir notamment: Sébastien BRAULT, «La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle: réflexion sur l'émergence des communautés comme vecteur d'accès à la propriété», (2020-2021) 50-1-2-3 *RDUS* 43; François FRENETTE, «La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle: esquisse de la formule adoptée au Québec», (2019) 2 *C.P. du N.* 167; François FRENETTE, Vincent ROY et Jean BOUCHARD, «La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle: retour sur les voies de son accomplissement en droit civil québécois», (2012) 114-3 *R. du N.* 501; François FRENETTE et François BROCHU, «Les coopératives d'habitation à capitalisation individuelle», (2004) 106-2 *R. du N.* 205.

³ Denys-Claude Lamontagne, rapportant les paroles des auteurs Philippe Malaurie et Laurent Aynès, a déjà affirmé que l'usufruit représente «une “institution de vieillards” surtout utilisée par des gens du troisième âge»: Denys-Claude LAMONTAGNE, *Traité du domaine privé*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, n° 513, p. 395, citant Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Les biens*, coll. «Droit civil», Paris, Defrénois/Lextenso éditions, 2013, p. 261. En France, pour Jean Carbonnier, l'institution existait en faveur des «vieilles dames usufruitières [...] aux mains débiles et inexpertes»: Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3 «Les biens», 18^e éd., coll. «Thémis», Paris, Presses universitaires de France, 1997, n° 102, p. 168, cité dans Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, n° 1690, p. 763. Toutefois, le professeur Lafond contestait cette vision, doutant que l'usufruit ait réellement été une telle institution.

mobilisée «en matière de succession et de donation entre proches parents⁴». Le professeur Lafond la défend pourtant : «L’usufruit se veut une institution juridique beaucoup plus malléable à la réalité moderne qu’on ne le croit. [...] Instrument parmi les plus flexibles, cette institution n’attend que l’initiative et l’imagination des contractants et de leurs conseillers juridiques pour se tailler une place enviable.⁵»

Cet appel à la créativité des juristes semble avoir été entendu : l’usufruit, surtout celui à titre onéreux, est désormais utilisé dans de nombreux contextes. En plus de son emploi dans le modèle des coopératives d’habitation à capitalisation individuelle, certains organismes de bienfaisance et à but non lucratif l’intègrent dans leurs structures juridiques, notamment afin de bénéficier d’exemptions d’ordre fiscal sur les immeubles qu’ils détiennent⁶.

⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 3, n° 1689, p. 762. Il est aussi important de se souvenir de l’usufruit légal du conjoint survivant promulgué par l’article 1426 du *Code civil du Bas-Canada (Acte concernant le Code civil du Bas-Canada, S.P.C. 1865, c. 41)*. Voir notamment à ce sujet : Camille CHARRON, «Le conjoint survivant et la succession légitime en droit québécois», (1978) 8 *RDUS* 197; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020, p. 267. Il serait toutefois erroné de prétendre que l’usufruit n’existait que dans des situations successorales. Le professeur Lafond a souligné son utilisation dans divers contextes, tels que les montages de multipropriété (propriété à temps partagé), les planifications de protection écologique, et en matière de divorce, où il permet à un conjoint de conserver l’usage de la résidence familiale (P.-C. LAFOND, préc., note 3, n° 1690, p. 763).

⁵ P.-C. LAFOND, préc., note 3, n° 1690, p. 763.

⁶ Aux fins de la *Loi sur la fiscalité municipale*, RLRQ, c. F-2.1, un usufruitier est considéré comme étant un propriétaire (art. 1, sous «propriétaire», par. 4), ce qui lui permet d’avoir accès aux exemptions prévues à l’article 204 de cette loi. Ce type de pratique qui vise à établir des droits d’usufruit en lieu et place d’un bail a notamment fait l’objet de contestations judiciaires de la part de la Ville de Montréal qui prétendait qu’il s’agissait de baux et non d’usufruits, sans succès. Voir notamment : *Fondation internationale Azzahra inc. c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 1891; *Maison du développement durable c. Ville de Montréal*, 2018 QCCS 2307. Concernant des demandes de reconnaissance aux fins d’exemption des taxes foncières dans le cadre d’arrangements utilisant des droits d’usufruit, voir notamment : *Ateliers créatifs Montréal et Ville de Montréal*, 2024 CanLII 52539 (QC C.M.N.Q.); *ART3 et Ville de Montréal*, 2023 CanLII 78254 (QC C.M.N.Q.); *Société Angus Meliorem et Ville de Montréal*, 2023 CanLII 34182 (QC C.M.N.Q.); *Regroupement Pied carré et Ville de*

Bien que ce soit le cas, un regard plus poussé démontre que la documentation des conséquences fiscales, en particulier en matière d'impôt sur le revenu⁷, fait totalement défaut dans ces montages juridiques⁸.

En effet, peu de textes récents se sont penchés sur la fiscalité de l'usufruit tel qu'il est défini dans le *Code civil du Québec*⁹, et encore moins

⁷ Montréal, 2022 CanLII 11457 (QC C.M.N.Q.); Centre d'art de Montréal et Ville de Montréal, 2022 CanLII 61230 (QC C.M.N.Q.).

Dans ce texte, sauf indication contraire, le terme «conséquences fiscales» est restreint à celles établies par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1, (5^e suppl.) (ci-après «L.I.R.»), et par la *Loi sur les impôts*, RLRQ, c. I-3 (ci-après «L.I.»). Ainsi, les conséquences potentielles en matière de taxes, quelle qu'en soit la nature, ainsi que celles relatives aux droits de mutation ne seront pas abordées. De plus, le Québec harmonise généralement la *Loi sur les impôts* avec la législation fiscale fédérale. À moins d'indications contraires, la législation fiscale provinciale s'applique de manière similaire à celle du fédéral.

⁸ Il semble n'y avoir aucun texte rédigé et publié tant par la communauté fiscale que par les auteurs d'articles scientifiques sur les conséquences fiscales potentielles autant dans les cas de coopératives d'habitation à capitalisation individuelle que d'organismes de bienfaisance décrits ci-haut.

⁹ RLRQ, c. CCQ-1991 (ci-après «C.c.Q.»). Voir: Marilyn PICCINI ROY et Martin LORD, «Usufruits au Québec et à l'étranger», dans *Congrès 2021*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2021, p. 1 (PDF); Pierre BARSALOU, «L'impact des particularités du droit civil dans l'application des lois fiscales», dans *Report of Proceedings of Fifty-First Tax Conference – 1999 Conference Report*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 2000, p. 8:1; Benoit MANDEVILLE, «Le nouveau Code civil et son impact fiscal: Revenu Canada et le code civil», dans *Congrès 93*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 1994, p. 18:1; Gilles SÉGUIN et Danielle MILLETTE, «Droit des biens, sûretés, donations et successions», dans *Colloque 63 – Réforme du Code civil et son impact sur l'impôt sur le revenu*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 16 septembre 1993; Luc MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», (1992) 14-1 *Revue de planification fiscale et financière* 1. Concernant les textes qui s'intéressent à la fiscalité de l'usufruit avant l'entrée en vigueur des modifications apportées au paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en 1991, voir: Pierre-Jean BEAUREGARD, «Implications fiscales de l'utilisation de l'usufruit», dans *Congrès 79*, Montréal, Association québécoise de planification fiscale et successorale, 1979, p. 263; Luc MASSÉ, «L'usufruit de biens en immobilisations et l'impôt sur le revenu», (1984) 6-3 *Revue de planification fiscale et successorale* 389; Pierre-Jean BEAUREGARD, «Interaction du droit civil et de la Loi de l'impôt», dans *Report of Proceedings of the Thirty-Seventh Tax Conference – 1985*

d'écrits ont abordé directement l'usufruit à titre onéreux¹⁰. L'objectif de cet article est donc d'explorer ce concept de droit civil dans son cadre fiscal contemporain¹¹, en mettant l'accent sur les effets fiscaux découlant de l'instrumentation de l'usufruit à titre onéreux au Québec. Il s'agit de dépasser l'approche strictement exégétique adoptée par les praticiens du droit civil québécois et de la fiscalité canadienne. La situation sera analysée sous un angle théorique, en étudiant les concepts juridiques et leurs interactions, ainsi que la manière dont les institutions du droit privé se répercutent dans l'univers fiscal. En mettant en lumière les effets de la législation fiscale sur l'usufruit à titre onéreux, cet article propose une réflexion critique sur la situation actuelle, afin d'ouvrir le dialogue vers des solutions potentielles.

L'analyse est menée selon une approche transversale, centrée sur l'usufruit québécois dans le cadre du droit fiscal au Canada. Le texte est structuré en trois parties distinctes. La première cherche à établir la nature de l'usufruit dans son contexte fiscal (partie I). La seconde se concentre sur les répercussions conceptuelles qu'engendre la législation fiscale sur la compréhension des institutions de droit privé, en particulier en ce qui concerne l'usufruit et la fiducie du droit civil québécois (partie II). Enfin, la troisième partie détaille, tant sur le plan théorique que pratique, les conséquences fiscales de l'utilisation de l'usufruit à titre onéreux au Québec, notamment dans le cadre des coopératives d'habitation à capitalisation individuelle, qui peuvent s'avérer considérables, voire dramatiques (partie III).

Conférence Report, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1986, p. 25:1; Paul J. SETLAKWE, «La fiducie, l'usufruit et la substitution : analyse de certaines incidences fiscales», (1985) 26-3 *C. de D.* 739.

¹⁰ Seul le texte de Luc MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, semble avoir directement abordé les conséquences fiscales liées à l'usufruit à titre onéreux.

¹¹ Un peu comme l'avait fait Luc Massé en 1984 ainsi qu'en 1992, mais de manière encore plus imagée : L. MASSÉ, «L'usufruit de biens en immobilisations et l'impôt sur le revenu», préc., note 9; L. MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9.

I. La nature de l'usufruit en droit fiscal canadien

L'imposition au Canada repose avant tout sur les opérations juridiques effectuées par des personnes, qu'elles soient réelles ou reconnues comme telles par la législation. En d'autres termes, afin d'établir l'impôt applicable à chaque situation juridique, il s'agit de déterminer quels droits sont en jeu, qui les exerce, quand et comment ces droits sont exercés, et contre quelle contrepartie. Comme la qualification de ces opérations juridiques s'appuie sur le droit commun propre à chaque province, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, loi fédérale prenant ses racines dans le droit anglais¹², doit pouvoir s'appliquer et être interprétée conformément aux concepts du droit civil au Québec¹³. La législation fiscale peut par ailleurs prévoir explicitement un traitement différent à certaines situations particulières¹⁴, et c'est le cas de l'usufruit québécois.

L'usufruit est bien défini au Québec : c'est un droit réel sur la chose d'autrui classé parmi les démembrements de la propriété¹⁵. L'article 1120 du *Code civil du Québec* est clair : «[l']usufruit est le droit d'user et de jouir [...] d'un bien dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance». L'usufruitier et le nu-propriétaire détiennent chacun des prérogatives sur ce bien qui constituent des éléments

¹² Voir notamment : Diane BRUNEAU, «Acculturation et droit fiscal canadien», dans Jean-Louis NAVARRO et Guy LEFEBVRE (dir.), *L'acculturation en droit des affaires*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 573; Colin CAMPBELL et Robert RAIZENNE, *A History of Canadian Income Tax*, vol. 1 «The Income War Tax Act 1917-1948», Toronto, Canadian Tax Foundation, 2022.

¹³ *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 8.1 et 8.2. La *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, doit aussi pouvoir être interprétée en fonction de la common law dans les autres provinces.

¹⁴ Voir notamment : Jean-Maurice BRISSON et André MOREL, «Droit fédéral et droit civil : complémentarité, dissociation», dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA (dir.), *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Recueil d'études, Montréal, 1997, p. 213. En lien avec les fiducies, voir : Sandra HASSAN, «Impact du bijuridisme canadien en matière d'imposition de certains types de fiducies», dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA (dir.), *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Deuxième recueil d'études en fiscalité, Montréal, Ministère de la Justice du Canada/Association de planification fiscale et financière, 2005, p. 5:1.

¹⁵ Art. 1119 C.c.Q.

de leur patrimoine respectif, c'est-à-dire des droits patrimoniaux. L'usufruitier utilise le bien d'autrui et en tire profit tant que dure son droit, tandis que le nu-propriétaire attend la fin de ce droit pour récupérer l'intégralité des utilités de son bien.

Si le droit civil québécois est clair par rapport à l'usufruit, le droit fiscal canadien propose une approche différente et plutôt inusitée : l'usufruit y devient une fiducie. Tout porte à croire que l'objectif d'une telle manœuvre était d'uniformiser la fiscalité du legs en usufruit au Québec avec celle des fiducies.

A) **L'usufruit-fiducie : les conséquences des présomptions du paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu***

Le paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* tel que conçu dans sa forme actuelle¹⁶ établit la réalité de l'usufruit québécois en droit fiscal canadien. Cette disposition prévoit quatre présomptions lors de la création d'un usufruit au Québec. La première dispose qu'un usufruit québécois est réputé être une fiducie¹⁷. Ensuite, il est établi qu'au moment de sa création, le bien sur lequel porte le droit d'usufruit est réputé avoir été transféré à la fiducie par la personne l'ayant consenti (c'est-à-dire le nu-propriétaire)¹⁸. Étant donné que le bien est désormais réputé avoir été transféré à la fiducie, le législateur précise qu'il est considéré comme détenu par celle-ci pendant toute la durée

¹⁶ Ce paragraphe a été adopté le 17 décembre 1991, soit la veille de l'adoption du *Code civil du Québec* par l'Assemblée nationale : *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, le Régime de pensions du Canada, la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, la Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu, la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, la Loi sur l'assurance-chômage, la Loi de mise en œuvre de l'Accord Atlantique Canada – Terre-Neuve, la Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada – Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers et certaines lois connexes*, L.C. 1991, c. 49, art. 192(15) (ci-après « Projet de loi C-18 »). Voir : L. MASSÉ, « L'usufruit et l'impôt sur le revenu », préc., note 9, 4.

¹⁷ Sous-alinéa 248(3)a)(i) L.I.R., préc., note 7.

¹⁸ Cela s'applique lorsque l'usufruit est entre vifs, comme indiqué à la division 248(3)a)(ii)(B) L.I.R. (*id.*). En matière testamentaire, c'est la division 248(3)a)(ii)(A) L.I.R. qui présume le transfert du bien à la fiducie au décès.

de l'usufruit¹⁹. Enfin, l'usufruitier et le nu-propriétaire, conceptualisés en tant que personnes ayant des droits au revenu ou au capital de la fiducie, sont réputés être des bénéficiaires de celle-ci²⁰.

Le résultat est tout de même impressionnant. Au moment de signer la convention d'usufruit chez le notaire, un tout nouvel écosystème juridique se met en place. Sur le plan fiscal, on évolue dans le domaine du «comme si». En d'autres mots, en vertu de la législation fiscale, le bien sur lequel porte le droit d'usufruit est réputé avoir été transféré à une fiducie subitement constituée et c'est comme si, dès ce moment, la fiducie détient le bien²¹. Dans ce contexte, l'usufruitier et le nu-propriétaire sont relégués au statut de bénéficiaires fictifs de la fiducie. Cela peut dérouter le civiliste québécois qui comprend l'usufruit comme un droit réel sur le bien d'autrui et la fiducie comme un patrimoine d'affectation engendrant pour ses bénéficiaires des droits personnels²².

En effet, ce ne sont pas tous les usufruits qui sont traités ainsi par le droit fiscal canadien. Ce traitement est propre à l'usufruit québécois²³; un usufruit provenant d'un territoire étranger est soumis à un régime différent²⁴:

¹⁹ *Id.*, sous-alinéa 248(3)a)(iii). Il est intéressant de constater que le législateur a utilisé le terme «détenu» en français et «held» en anglais pour identifier le type de possession de la fiducie. Il ne voulait donc pas indiquer que la fiducie était réputée propriétaire du bien, mais seulement détentrice du bien.

²⁰ Plus précisément, l'alinéa 248(3)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*id.*) indique que ces personnes ont un droit de bénéficiaire, ce qui veut dire qu'elles sont comprises parmi les bénéficiaires de la fiducie en matière fiscale. Voir notamment: *id.*, par. 108(1), sous «bénéficiaire»; *Canada c. Propep inc.*, 2009 CAF 274.

²¹ Et, comme la disposition le stipule clairement, non autrement. Voir: sous-alinéa 248(3)a)(iii) L.I.R., préc., note 7.

²² Art. 1119 et 1261 C.c.Q. Voir aussi: Alexandra POPOVICI, *Êtres et avoirs : les droits sans sujet en droit privé actuel*, coll. «Minerve», Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019.

²³ Le paragraphe 248(3) L.I.R., préc., note 7, est clair, il ne vise qu'un «bien [qui] est sujet à un arrangement ou une institution visé au présent paragraphe qui est régi par le droit de la province de Québec».

²⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Usufruit étranger», *Interprétation technique* 2012-0451281C6 F, 5 octobre 2012; AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Usufruit sur immeuble en France», *Interprétation technique* 2000-0048405 F, 8 mars 2001. Revenu Québec possède la même opinion; voir notamment: REVENU QUÉBEC – DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES, «Usufruit créé

il n'est pas reconnu comme une fiducie, et l'imposition est déterminée en fonction des droits patrimoniaux effectivement créés et disposés. À moins que des dispositions transitoires spécifiques n'aient été appliquées à l'époque²⁵, il en va de même pour un usufruit québécois qui a été établi avant l'entrée en vigueur du paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans sa version actuelle²⁶.

Le législateur a prévu une autre exception : aucune fiducie ne sera établie sur le plan fiscal lorsqu'un propriétaire se réserve un droit d'usufruit sur un bien tout en en donnant la nue-propriété à un organisme de bienfaisance enregistré²⁷. Les organismes de bienfaisance enregistrés doivent délivrer des reçus à leurs donateurs, permettant ainsi à ces derniers de bénéficier d'avantages fiscaux. Toutefois, si l'usufruit est considéré comme une fiducie, le don pourrait être perçu comme étant effectué à cette fiducie plutôt qu'à l'organisme de bienfaisance lui-même. Cette mesure vise donc à garantir que la nue-propriété, conformément au droit privé québécois, sera traitée comme un droit patrimonial dénué de sa pleine valeur et de ses utilités pendant une période déterminée. L'objectif est ainsi d'éviter que le don soit fiscalement attribué à une fiducie (et non à l'organisme), ce qui empêcherait l'organisme

hors Canada – Capital-actions – Juste valeur marchande – Décès – Aliénation (hors Canada)», *Lettre d'interprétation 21-054208-001*, 24 mai 2022; REVENU QUÉBEC – DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX MANDATAIRES ET AUX FIDUCIES et DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX PARTICULIERS, «Usufruit – Revenu fractionné», *Lettre d'interprétation 20-053396-001*, 2 juin 2021; REVENU QUÉBEC – DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES, «Impôt relatif à la nue-propriété d'actions», *Lettre d'interprétation 18-040569-001*, 10 septembre 2018.

²⁵ Le paragraphe 192(35) du Projet de loi C-18, préc., note 16, indiquait que le paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, s'appliquerait à l'ensemble des biens devenant sujets à un droit d'usufruit à partir du 1^{er} janvier 1991. Les biens qui devenaient sujets à un droit d'usufruit en 1990 pouvaient également être visés par le nouveau paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* si l'usufruitier et le nu-propriétaire en faisaient le choix conjoint par avis écrit, envoyé au ministre avant 1992. Voir: L. MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 8.

²⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Usufruit d'un immeuble avant 1991», *Interprétation technique 2009-031075117 F*, 27 mai 2009.

²⁷ Par. 248(3.1) L.I.R., préc., note 7.

de remettre son reçu et le donateur de bénéficier des avantages fiscaux auxquels il a droit, tout en assurant une évaluation adéquate de la valeur réelle du don.

Dans ce contexte, si le législateur a jugé pertinent de prévoir une telle exception pour les dons de droit de nue-propriété à des organismes de bienfaisance, pourquoi s'est-il enlisé dans les présomptions du paragraphe 248(3) actuel de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? Il semble que son intention ait été d'uniformiser la fiscalité des legs en usufruit.

B) La fiducie réputée : uniformiser la fiscalité du legs en usufruit

À une époque, le legs en usufruit était courant au Québec²⁸. Avant que la législation ne transforme l'usufruit en fiducie sur le plan fiscal, il était difficile pour les praticiens et même pour les autorités fiscales de déterminer quel traitement fiscal appliquer dans ces situations²⁹. En effet, la nature juridique de l'usufruit, notamment au moment de sa création, n'a pas été analysée en profondeur par la doctrine³⁰.

Selon Luc Massé, le démembrement du droit de propriété ne serait pas une division du droit de propriété lui-même, mais plutôt la création d'un nouveau bien³¹, plus précisément d'un nouveau droit patrimonial. Adoptant une vision relationnelle de la propriété³², il soutient que le droit d'usufruit crée une sorte d'entorse aux prérogatives du propriétaire, ce qui l'empêche de jouir

²⁸ Pierre-Claude Lafond mentionnait la possibilité ainsi de «gratifier une personne et assurer sa subsistance sans pour autant dépouiller les héritiers du sang»: P.-C. LAFOND, préc., note 3, n° 1689, p. 762.

²⁹ Voir notamment: P. J. SETLAKWE, préc., note 9, 747.

³⁰ L. MASSÉ, «L'usufruit de biens en immobilisations et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 502.

³¹ Dans son analyse sur la nature du droit d'usufruit, Luc Massé passe du droit civil au droit fiscal sans en faire nécessairement la distinction: *id.*, 400 et 502 et suiv. Comme il sera répété quelques fois au cours de ce texte, les droits sont considérés comme des biens aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voir: par. 248(1), sous «biens» L.I.R., préc., note 7.

³² Sur l'idée de la propriété relationnelle en droit civil québécois, voir notamment: Yaëll EMERICH, «Regard civiliste sur le droit des biens de la common law: pour une conception transsystémique de la propriété», (2008) 38-2 *R.G.D.* 339.

pleinement des utilités du bien pendant une période donnée³³. Autrement dit, lorsqu'une personne cède de son vivant un droit d'usufruit sur un bien qu'elle possède, il n'y a pas de transfert de la propriété de ce bien en tant que tel. Ce qui se produit, c'est l'émission d'un nouveau droit réel qui affecte ce bien. En conséquence, le propriétaire perd certains de ses attributs, et son droit patrimonial est alors qualifié de «nue-propriété».

Le legs en usufruit présente une situation particulière, car il s'inscrit dans le cadre des libéralités consenties au décès d'une personne. Comme l'a souligné la Cour suprême du Canada en 1957, le legs en usufruit «comporte simultanément une double libéralité, prenant effet au même moment, soit la jouissance pour l'usufruitier, et la nue propriété pour l'autre bénéficiaire [des libéralités consenties]³⁴». Ainsi, lorsque la succession est liquidée, deux personnes détiennent des droits réels sur le bien légué, alors qu'avant le décès, ce bien n'était l'objet que d'un seul droit: le droit de propriété du défunt. Ce démembrement de la propriété créait des problèmes d'interprétation fiscale: comment traiter le passage d'un droit de propriété unique sur un bien vers deux droits distincts?

Cette difficulté s'est accentuée dans le cadre d'un legs en usufruit au profit d'un conjoint³⁵, car cela soulevait des questions d'équité fiscale par rapport à l'utilisation d'une fiducie, qui fonctionnait de manière similaire³⁶. En effet, la législation fiscale canadienne permet de reporter la charge fiscale due par une personne décédée lorsque ses biens sont légués (et dévolus

³³ L. MASSÉ, «L'usufruit de biens en immobilisations et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 503.

³⁴ *Aubertin v. Cité de Montréal*, [1957] S.C.R. 643, 647. Ces propos rejoignent ceux de la professeure Cantin Cumyn : Madeleine CANTIN CUMYN, *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980, n° 7.

³⁵ Comme indiqué précédemment, les legs en usufruit au conjoint étaient courants afin de pouvoir léguer la nue-propriété aux enfants: *supra*, note 4.

³⁶ Il ne suffit que de constater la tergiversation des autorités fiscales à l'égard du traitement fiscal à accorder à l'usufruit pour s'en persuader: P.-J. BEAUREGARD, «Interaction du droit civil et de la Loi de l'impôt», préc., note 9, à la p. 25:9.

irrévocablement³⁷⁾ à son conjoint ou à une fiducie créée exclusivement à son bénéfice durant sa vie³⁸. En d'autres termes, pour que ce report d'impôt soit possible, les biens légués doivent appartenir au conjoint à la suite de la liquidation de la succession, ou être transférés à une fiducie qui lui est dédiée³⁹.

Cependant, dans le cas d'un legs en usufruit, ce n'est pas un droit de propriété sur un bien qui est légué au conjoint, mais un droit d'usufruit. L'usufruit est un droit réel distinct de la propriété, qui constitue un bien à part entière selon le droit fiscal⁴⁰. L'objet du droit d'usufruit (le bien légué) est en réalité légué à deux personnes en même temps, l'usufruitier et le nu-propriétaire, engendrant ainsi la naissance de deux droits patrimoniaux distincts et simultanés. Ainsi, avant l'entrée en vigueur du paragraphe 248(3) actuel de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le fait de donner une interprétation restrictive à la législation fiscale rendait difficile le report d'impôt (ou «roulement»), car le droit d'usufruit, qui naît après le décès, ne pouvait être considéré comme le transfert d'un bien unique du patrimoine du défunt vers celui du conjoint ou vers une fiducie à son bénéfice exclusif⁴¹.

³⁷ Tels sont les mots utilisés autant par le législateur fédéral (par. 70(6) L.I.R., préc., note 7) que québécois (art. 440 L.I., préc., note 7); ce terme étant difficilement conciliable avec le droit civil québécois. Voir notamment: Véronique DENYS, «Dévolution irréversible», dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA (dir.), *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Deuxième recueil d'études en fiscalité, Montréal, Ministère de la Justice du Canada/Association de planification fiscale et financière, 2005, p. 4:1.

³⁸ Concernant la possibilité de transférer les biens d'un défunt à son conjoint ou à une fiducie constituée à son bénéfice exclusif sans conséquences fiscales, voir notamment: par. 70(6) et suiv. L.I.R., préc., note 7; art. 440 et suiv. L.I., préc., note 7. Le transfert sans conséquences fiscales immédiates (ou «roulement») est aussi possible lorsqu'une personne désire transférer des biens à son conjoint ou à une telle fiducie de son vivant: art. 73 L.I.R.

³⁹ Selon le paragraphe 70(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, cette dévolution irréversible doit être effectuée dans les trente-six mois suivant le décès.

⁴⁰ *Id.*, par. 248(1), sous «biens».

⁴¹ P.-J. BEAUREGARD, «Interaction du droit civil et de la Loi de l'impôt», préc., note 9, à la p. 25:10. Concernant les problématiques liées au legs en usufruit en matière fiscale, voir notamment: L. MASSÉ, «L'usufruit de biens en immobilisations et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 517 et suiv.

Pour uniformiser le traitement fiscal des legs en usufruit, les autorités fiscales avaient donc recours à un traitement administratif similaire à celui des legs au profit de fiducies testamentaires au bénéfice exclusif du conjoint⁴². Toutefois, les administrations fiscales fédérale et québécoise n'appliquaient pas toujours les règles de manière uniforme⁴³. C'est pourquoi une intervention législative en 1991 a modifié le paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour résoudre cette situation. Cette réforme a certainement facilité le traitement fiscal des legs en usufruit, mais à quel prix?

La transformation de l'usufruit en fiducie simplifie le traitement fiscal des legs testamentaires : elle élimine la double libéralité (usufruit et nue-propriété) et permet de transférer le bien du patrimoine du défunt à la fiducie, au bénéfice exclusif du conjoint, sans imposition immédiate. Cependant, de telles modifications ne sont pas sans effets. Les deux prochaines sections aborderont les résultats d'une telle manœuvre, tant sur le plan conceptuel que sur le plan des conséquences fiscales générées par l'usufruit à titre onéreux.

II. Les effets de la dénaturation de l'usufruit québécois et de sa métamorphose en fiducie en droit fiscal canadien

Pour bien comprendre la nature de l'usufruit en droit fiscal, il est essentiel de l'examiner à la lumière de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans son ensemble. Bien que les opérations fiscales découlant des présomptions législatives relèvent avant tout de la technique juridique, ces réformes entraînent aussi un véritable changement conceptuel. Le fait que la fiducie soit considérée comme un contribuable et que le droit du bénéficiaire soit considéré comme un bien multiplie le nombre des sujets et d'objets de droits concernés dans

⁴² P.-J. BEAUREGARD, «Interaction du droit civil et de la Loi de l'impôt», préc., note 9, à la p. 25:9.

⁴³ *Id.* Sans les nommer, Pierre-Jean Beauregard indiquait que certaines interprétations techniques des autorités fiscales fédérales et québécoises ont déjà appliqué le roulement du paragraphe 70(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (et de son pendant québécois) même si le legs en usufruit ne s'y qualifiait pas. Toujours selon ce dernier, les autorités fiscales fédérales ont par la suite modifié leur position afin de ne permettre un report d'impôt que sur la valeur attribuable à l'usufruit. Les autorités fiscales québécoises ont ensuite tout simplement refusé le roulement fiscal aux legs en usufruit.

une situation d'usufruit. Aussi, dans son processus de réformes, le législateur semble avoir oublié de préciser un acteur essentiel : qui sera chargé de gérer cette fiducie fictive ?

A) La multiplication des sujets et des objets de droits : l'usufruit se personnifie et la fiducie se chosifie

En droit fiscal, la fiducie est généralement assimilée à une personne. Pour un fiscaliste, cela va de soi. En revanche, pour une personne pratiquant la common law, cela semble absurde⁴⁴ et pour un juriste civiliste, étonnant, puisque la fiducie québécoise est un patrimoine d'affectation⁴⁵.

La technique est maniée avec habileté par le législateur. En effet, le terme «personne» comme établi par la *Loi de l'impôt sur le revenu* englobe non seulement les personnes physiques et morales, mais aussi les fiducies⁴⁶. Plus spécifiquement, le paragraphe 104(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que : «Pour l'application de la présente loi, et sans que l'assujettissement du fiduciaire ou des représentants légaux à leur propre impôt sur le revenu en soit atteint, une fiducie est réputée être un particulier relativement aux biens de la fiducie».

En fait, cette disposition assimile la fiducie à un particulier, qui, à son tour, est assimilé à une personne⁴⁷ qui est, par la force des choses, assimilée

⁴⁴ «The common law trust is not a legal person; I argue that it would be a mistake for any legal system to conceptualize the trust as a legal person, since the result will only be to eliminate the trust as a fundamental legal institution.» : Lionel SMITH, «Trust and Patrimony», (2008) 38 *R.G.D.* 379, 381.

⁴⁵ Art. 1260 et 1261 C.c.Q. Voir aussi : *Levasseur c. 9095-9206 Québec inc.*, 2012 QCCA 45; A. POPOVICI, préc., note 22. *Contra* : Madeleine CANTIN CUMYN, «La fiducie, un sujet de droit?», dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, coll. «Bleue», Montréal Wilson & Lafleur, 2002, p. 129.

⁴⁶ Caroline RHÉAUME, *Utilisation des fiducies en planification fiscale et financière*, 5^e éd., Sherbrooke, Wolters Kluwer, 2023, p. 37.

⁴⁷ Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, définit le particulier comme étant une «[p]ersonne autre qu'une société». La fiction produit ses effets. La fiducie est perçue comme une personne.

à un contribuable⁴⁸ distinct du fiduciaire et tenu de payer de l'impôt⁴⁹. En tant que contribuable assujetti aux obligations de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la fiducie peut donc être qualifiée de sujet de droit⁵⁰, mais surtout de sujet du droit fiscal⁵¹.

Brisant l'imaginaire civiliste, l'effet du paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* devient encore plus important. Il est utile de rappeler qu'en droit civil québécois, la création d'un droit d'usufruit établit deux relations juridiques distinctes : l'usufruitier et le nu-propriétaire détiennent chacun un droit réel sur le même bien. En disposant que l'usufruit est réputé être une fiducie sur le plan fiscal⁵², le législateur modifie complètement la nature de cette institution : ces droits réels deviennent littéralement une personne; un contribuable devant produire une déclaration de revenus⁵³.

Sur le plan fiscal, cela entraîne par la force des choses des transferts fictifs de droits : l'objet sur lequel porte le droit d'usufruit est transmis à la fiducie, qui le détient par la suite à titre de contribuable. Cette opération

⁴⁸ Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*id.*) détermine que les contribuables sont «toutes les personnes, même si elles ne sont pas tenues de payer l'impôt».

⁴⁹ La fiducie doit produire ses propres déclarations de revenus et de renseignements : *id.*, al. 150(1)c); *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., c. 945, par. 204(1).

⁵⁰ Sur cette question, voir notamment : Julie LORANGER, «Splendeurs et misères d'un nouveau sujet de droit sans personnalité juridique», dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en successions et fiducies* (2016), p. 153, à la p. 158; M. CANTIN CUMYN, préc., note 45.

⁵¹ Colin Campbell et Robert Raizenne ont indiqué que le paragraphe 2d) de l'*Act to authorize the levying of a War Tax upon certain incomes* de 1917 (S.C. 1917, c. 28) incluait le *trust* dans la définition du terme personne; la jurisprudence ayant rapidement apporté les nuances requises par la suite, notamment dans : *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, [1925] Ex. CR 105; *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, [1926] S.C.R. 457; *Royal Trust Company v. Minister of National Revenue*, [1930] Ex. CR 172. Voir : C. CAMPBELL et R. RAIZENNE, préc., note 12, n° 61, p. 113 et 114. Voir aussi : *Minister of National Revenue v. Royal Trust Company*, [1931] S.C.R. 485.

⁵² Al. 248(3)a) L.I.R., préc., note 7.

⁵³ *Id.*, al. 150(1)c).

génère une disposition et de potentielles conséquences fiscales⁵⁴. Sur le plan conceptuel, cette transmutation modifie également la nature des droits de chacun des acteurs concernés. C'est la fiducie, en tant que sujet de droits, qui est réputée détenir un droit de propriété sur l'objet du droit d'usufruit. Par le fait même, les droits réels de l'usufruitier et du nu-propriétaire se transforment en droits de bénéficiaire, qui, en droit civil québécois, sont considérés comme des droits personnels⁵⁵ pouvant être exercés exclusivement contre le fiduciaire⁵⁶. Les rapports d'appropriations ne restent pas indemnes.

La fiducie réputée perdure tant que l'usufruit subsiste, et l'univers fiscal doit réussir à traduire dans sa réalité divergente les opérations juridiques qui surviennent lorsque l'usufruitier ou le nu-propriétaire choisissent de disposer de leurs droits patrimoniaux. C'est par une modification des rapports d'appropriations que le législateur y est arrivé.

En droit fiscal, ni l'usufruitier ni le nu-propriétaire ne détiennent de droits réels sur le bien; chacun d'eux possède maintenant un droit de bénéficiaire dans la fiducie. C'est la fiducie qui détient le bien pendant la durée de l'usufruit. Ainsi, la fiducie a deux rôles : elle est à la fois un sujet de droits et un objet de droits. Ces rapports d'appropriations représentent une relation abstraite, et en grande partie fictive, entre la fiducie, l'usufruitier et le nu-propriétaire. On considère d'ailleurs que ces derniers détiennent un titre

⁵⁴ Par exemple, pour constater les conséquences fiscales concernant l'usufruit à titre onéreux qui seront analysées à la partie III du présent texte, voir notamment : AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Conséquences fiscales d'un usufruit», *Interprétation technique 2012-044914*, 13 avril 2015.

⁵⁵ Cette conception des droits du bénéficiaire diffère de celle élaborée en common law qui considère le droit du bénéficiaire comme un droit qui s'apparente à la fois au droit personnel et au droit réel du droit civil québécois. Sur le sujet, voir notamment : Albert H. OOSTERHOFF, Robert CHAMBERS et Mitchell MCINNESS, *Oosterhoff on trusts*, 9^e éd., Toronto, Thomson Reuters, 2019, p. 34-44.

⁵⁶ Voir notamment : A. POPOVICI, préc., note 22.

dans la fiducie⁵⁷, appelé en français une *participation*⁵⁸. Il est essentiel de noter que cette participation, définie comme un droit et détenue par chaque bénéficiaire, est considérée comme un bien au sens fiscal.

Contrairement au droit civil québécois, la législation fiscale canadienne définit la notion de «biens⁵⁹». Les biens, dont la définition n'a pas de vocation restrictive, englobe les «[b]iens de toute nature, meubles ou immeubles, réels ou personnels, tangibles ou intangibles, corporels ou incorporels, y compris, sans préjudice de la portée générale de ce qui précède : a) les droits de quelque nature qu'ils soient, les actions ou parts⁶⁰».

Il est de plus spécifié qu'une participation dans une fiducie constitue un bien⁶¹. Ainsi, les droits d'un bénéficiaire dans une fiducie, étant considérés comme un bien, peuvent être cédés, disposés, et générer un revenu imposable pour ce bénéficiaire.

Ce constat est révélateur : le rapport entre l'usufruitier, le nu-propriétaire et l'objet sur lequel porte le droit d'usufruit est totalement différent en droit fiscal. Tant que l'usufruit subsiste, l'usufruitier et le nu-propriétaire ne sont que des bénéficiaires ayant chacun dans leur patrimoine une *participation*, assimilée à un bien, dans la fiducie qui en est propriétaire. Lorsqu'ils disposent de leur usufruit ou de leur nue-propriété en faveur d'autrui, en droit fiscal, ils disposent

⁵⁷ Cela évoque la manière dont le professeur Guillaume Wicker appréhende la nature réelle des patrimoines d'affectation : Guillaume WICKER, *La notion de patrimoine*, 17^e Conférence Albert-Mayrand, Montréal, Éditions Thémis, 2013, p. 26 et suiv.

⁵⁸ En anglais, il s'agit d'un *interest*. La notion d'intérêt est une notion complexe issue d'une longue tradition en common law alors que la notion de participation est absente du droit civil québécois, s'agissant assurément d'une source d'ambiguïté pour les civilistes. Voir : par. 108(1), sous «participation au capital» et «participation au revenu» L.I.R., préc., note 7. Sur l'intérêt en common law, voir notamment les travaux de Donovan Waters sur le *trust* et de Pablo Herbandez Gonzalez Barreda : Donovan W. M. WATERS, avec la collab. de Mark R. GILLEN et Lionel D. SMITH, *Waters' Law of Trusts in Canada*, 5^e éd., Toronto, Thomson Reuters, 2021, p. 14; Pablo Andrés HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA, *Beneficial Ownership in Tax Law and Tax Treaties*, Oxford, Hart Publishing, 2020, p. 305.

⁵⁹ Par. 248(1), sous «biens» L.I.R., préc., note 7.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Voir notamment : *id.*, par. 248(1), sous «disposition», al. d).

de leurs participations dans la fiducie; qui elle conserve la détention du bien et n'en dispose pas. Par exemple, si le nu-propriétaire décide de vendre sa nue-propriété, c'est sa participation dans le capital de la fiducie qui sera vendue sur le plan fiscal, et non son droit réel. Il devra s'acquitter de ses obligations fiscales, mais les effets seront déterminés par rapport à une disposition fictive de son droit patrimonial dans le capital de la fiducie, plutôt que par la cession à titre onéreux de son droit réel sur le bien dont il est nu-propriétaire. En effet, c'est la fiducie qui est considérée comme titulaire d'un droit réel sur l'objet du droit d'usufruit, qui en est *propriétaire*, et qui sera réputée disposer du bien qu'au terme de l'usufruit.

Mais ce n'est pas tout. En transformant l'usufruit en fiducie, le législateur a omis de préciser qui en serait l'administrateur responsable, alors que pour qu'il y ait fiducie, il faut nécessairement que des biens soient administrés par un fiduciaire désintéressé qui en détient les titres.

B) Une fiducie fictive à la recherche de son fiduciaire

Les institutions du droit privé voient leurs assises fondamentales ébranlées par les manipulations du droit fiscal. L'assimilation de l'usufruit à une fiducie modifie la perception de cette institution civiliste québécoise. De droit réel sur la chose d'autrui, l'usufruit en droit fiscal devient un droit personnel sous le joug d'une relation désintéressée. Le droit fiscal perturbe également la perception de la fiducie, tant en droit civil québécois qu'en common law, en en modifiant sa structure. En effet, qui est le fiduciaire dans le cadre d'un usufruit au Québec?

La fiducie du droit civil québécois a toujours eu certaines interactions avec le *trust* de common law⁶², permettant aujourd'hui aux juristes québécois de rédiger des actes de fiducie s'apparentant aux *trusts* malgré leurs différences

⁶² La fiducie du *Code civil du Québec* en anglais est nommée *trust*, comme l'institution de common law. Voir: Alexandra POPOVICI, «La fiducie québécoise, re-belle infidèle», dans Alexandra POPOVICI, Lionel SMITH et Régine TREMBLAY (dir.), *Les intraduisibles en droit civil*, Montréal, Éditions Thémis, 2014, p. 129. Avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la Cour suprême du Canada avait établi une sorte de propriété *sui generis* au fiduciaire pour définir la relation juridique entre le fiduciaire et les biens détenus en fiducie, s'apparentant à la common law. Voir

fondamentales⁶³. Lors de la révision du *Code civil du Québec*, le législateur a hésité entre la personnification de la fiducie⁶⁴, le patrimoine séparé⁶⁵ ou le patrimoine d'affectation pour définir l'institution, optant finalement pour ce dernier⁶⁶. En établissant la fiducie comme un patrimoine d'affectation, le législateur québécois a créé une institution juridique qui lui est propre. Il est désormais clair que la fiducie au Québec est un patrimoine d'affectation non personnifié, distinct de celui du fiduciaire⁶⁷. De plus, aucune personne ne détient de droit réel sur les biens en fiducie⁶⁸, qui sont gérés par les fiduciaires, détenant des pouvoirs plutôt que des droits⁶⁹. Ces derniers doivent agir conformément à l'affectation déterminée dans l'acte de fiducie, et non en faveur de la fiducie en tant que personne.

notamment: *Curran v. Davis*, [1933] R.C.S. 283; *Royal Trust Co. v. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250.

⁶³ Voir notamment : Julie BOULANGER, «Le *Code civil du Québec* et la fiducie: impacts en planification fiscale et financière», (1992) 14-4 *Revue de planification fiscale et financière* 645, 648.

⁶⁴ Pour une analyse détaillée des différentes conceptions de la fiducie avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, voir: Sylvio NORMAND et Jacques GOSSELIN, «La fiducie du Code civil: un sujet d'affrontement dans la communauté juridique québécoise», (1990) 31 *C. de D.* 681.

⁶⁵ Comme c'est le cas en Écosse notamment. Selon certains, ce serait le concept d'une fiducie civiliste qui se rapproche le plus du *trust* de common law. Voir notamment: Kenneth G. C. REID, «Patrimony Not Equity: The Trust in Scotland», (2000) 8-3 *European Review of Private Law* 427, cité dans L. SMITH, préc., note 44, 385.

⁶⁶ Art. 1261 C.c.Q.

⁶⁷ A. POPOVICI, préc., note 22. Voir aussi: Alexandra POPOVICI, *Le patrimoine d'affectation. Nature, culture, rupture*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université Laval, 2012.

⁶⁸ Art. 1261 C.c.Q. Étant un patrimoine, la fiducie du droit civil québécois pourrait cependant avoir ses propres actifs et ses propres dettes. Voir: L. SMITH, préc., note 44, 398. De plus, rien ne semble empêcher une personne d'avoir un droit d'usufruit ou une hypothèque sur les biens détenus en fiducie, ces droits étant des droits réels.

⁶⁹ Sur la notion de pouvoir au Québec, voir notamment: Madeleine CANTIN CUMYN, «Le pouvoir juridique», (2007) 52 *R.D. McGill* 215; Madeleine CANTIN-CUMYN et Michelle CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

En revanche, le *trust* de common law est avant tout relationnel. Ses racines plongent dans l'*Equity*⁷⁰. Il peut être décrit comme une situation où une personne, le *trustee*, est propriétaire d'un ou de plusieurs biens tout en étant obligée d'exercer ses droits au bénéfice d'une autre personne, le bénéficiaire, ou pour l'accomplissement d'une fin particulière⁷¹. La personnification du *trust* y est donc inconcevable⁷²; les termes *trust* et *trustee* ne pouvant d'ailleurs pas s'équivaloir⁷³. En common law, le *trust* est perçu comme une charge, un «office» attribué à une personne, le fiduciaire. Ceci implique qu'en l'absence d'un fiduciaire, c'est-à-dire d'un *trustee*, le tribunal pourra en désigner un autre afin que la charge puisse s'accomplir⁷⁴.

Le fiduciaire est donc un élément essentiel tant à la fiducie du *Code civil du Québec* qu'au *trust* de common law : la fiducie ne peut fonctionner sans fiduciaire⁷⁵. Lorsque le législateur a modifié le paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, presque tous les aspects ont été pris en compte. L'usufruit devient une fiducie, et le bien lui est transféré. L'usufruitier et le nu-propriétaire se transforment en bénéficiaires. Cependant, le législateur a omis de spécifier qui est le fiduciaire chargé de l'administration fiscale des biens de la fiducie.

⁷⁰ Voir notamment: Frederic William MAITLAND, *Equity, Also the Forms of Action at Common Law. Two Courses of Lectures*, Cambridge, Cambridge University Press, 1910, p. 1-11 (chapitre «Lecture 1. The Origin of Equity»).

⁷¹ Traduction libre de la définition avancée par Maitland (*id.*) et reprise par Joseph Long: Joseph R. LONG, «The Definition of a Trust», (1922) 8-6 *Virginia L. Rev.* 426, 426. Cette définition se rapproche également de celle établie dans l'ouvrage contemporain de David HAYTON, Paul MATTHEWS et Charles MITCHELL, *Underhill and Hayton – Law Relating to Trusts and Trustees*, 17^e éd., Londres, LexisNexis Butterworths, 2007, p. 2.

⁷² L. SMITH, préc., note 44, 401. De plus, Smith indique que l'idée que le *trust* peut avoir des dettes serait tout autant aberrante, c'est le *trustee*, soit le fiduciaire, qui est responsable des dettes du *trust* en common law.

⁷³ Pourtant, le paragraphe 104(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, semble au contraire les assimiler.

⁷⁴ George L. GRETTON, «Trusts without Equity», (2000) 49-3 *Int'l & Comp. L.Q.* 599, 617.

⁷⁵ Dans le *Code civil du Québec*, le fiduciaire doit s'obliger à détenir et à administrer le bien pour qu'il y ait constitution d'une fiducie: art. 1260 C.c.Q. Tout comme en common law, la fiducie continue d'exister en cas de vacance d'un fiduciaire, celui-ci doit toutefois être remplacé avant que la fiducie puisse se poursuivre.

Dans ses commentaires, et en se basant sur le paragraphe 104(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre des Finances indique que l'usufruitier est le fiduciaire, puisqu'il détient le contrôle et l'administration des biens⁷⁶. Pourtant, il est difficile d'imaginer un usufruitier comme fiduciaire en droit civil québécois, puisque l'usufruit a été créé pour qu'il puisse jouir personnellement du bien d'autrui alors qu'une fiducie a pour objectif de séparer la jouissance du contrôle du bien⁷⁷. Le paragraphe 104(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est donc pas aussi convaincant que ce que le ministre semble laisser entendre.

Ce paragraphe est un exemple patent de la place de la common law en droit fiscal canadien. Dans cette tradition juridique, le *trust* repose sur la division du droit de propriété : le *legal ownership* pour le fiduciaire; le *beneficial ownership* pour le bénéficiaire⁷⁸. Le paragraphe 104(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* indique que, aux fins du droit fiscal, le terme fiducie englobe tout représentant légal qui détient la propriété légale ou le contrôle des biens de la fiducie⁷⁹.

Cependant, cette situation ne peut s'appliquer à l'usufruitier en droit civil québécois, car il ne peut être considéré comme un représentant légal.

⁷⁶ MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, «Notes explicatives sur l'avant-projet de modification de l'impôt sur le revenu», juillet 1990, p. 346.

⁷⁷ Le professeur Lamontagne indique que l'usufruitier aurait une position de bénéficiaire du revenu dans une fiducie, et non de fiduciaire. Il reconnaît cependant que c'est l'usufruitier qui exerce un contrôle direct sur le bien. Voir: D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 3, n° 522, p. 400.

⁷⁸ Bien que la doctrine ne soit pas unanime sur la nature de la propriété fiduciaire de common law, cette conception est celle qui est enseignée. Voir notamment: Paul MATTHEWS, «From Obligation to Property, and Back Again? The Future of the Non-Charitable Purpose Trust», dans David HAYTON (dir.), *Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds*, New York, Kluwer Law International, 2002, p. 203.

⁷⁹ Plus spécifiquement, le paragraphe indique : «Dans la présente loi, la mention d'une fiducie ou d'une succession (appelées "fiducie" à la présente sous-section) vaut également mention, sauf indication contraire du contexte, du fiduciaire, de l'exécuteur testamentaire, de l'administrateur successoral, du liquidateur de succession, de l'héritier ou d'un autre représentant légal ayant la propriété ou le contrôle des biens de la fiducie» (l'italique est de nous).

Bien qu'il ait le contrôle et l'administration des biens concernés par son droit d'usufruit, ce droit sur le bien d'autrui demeure une prérogative subjective pour sa jouissance personnelle. Outre le fait de devoir conserver la substance du bien⁸⁰, le droit d'usufruit n'est pas lié à une charge désintéressée que l'usufruitier doit réaliser au bénéfice d'une autre personne ou d'une fin particulière⁸¹. En réalité, suivant la logique du ministre, c'est le nu-propriétaire qui devrait être considéré comme un fiduciaire, car il est détenteur d'un titre légal de propriété sans jouissance sur le bien.

Ceci soulève donc des interrogations⁸².

En matière fiscale, il est important de rappeler que l'usufruitier et le nu-propriétaire ne sont que des bénéficiaires de la fiducie. Depuis quand des bénéficiaires peuvent-ils être considérés comme des représentants légaux des biens détenus en fiducie? Si le législateur souhaitait que l'usufruitier soit désigné comme fiduciaire, il aurait dû le préciser explicitement⁸³. Le ministre semble oublier qu'il n'existe aucune présomption légale établissant que l'usufruitier doive agir en tant que fiduciaire de la fiducie réputée⁸⁴.

Sur le plan pratique, l'absence d'une position claire de la part du législateur et des autorités fiscales concernant l'identification du ou des fiduciaires engendre aussi de l'incertitude. Marylin Piccini-Roy et Martin Lord expliquent clairement cette situation :

L'anomalie la plus frappante est qu'aucun fiduciaire présumé n'a de rôle à jouer en ce qui concerne les aspects pratiques de l'imposition des fiducies, comme, par exemple, l'exercice des choix, l'estimation du montant de l'impôt payable par la fiducie,

⁸⁰ Art. 1120 C.c.Q.

⁸¹ Voir notamment : P. BARSALOU, préc., note 9, p. 8:20.

⁸² Pour Luc Massé, le paragraphe 104(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, ne peut s'appliquer ni à l'usufruitier ni au nu-propriétaire : L. MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 7.

⁸³ Il aurait d'ailleurs été préférable que le législateur précise explicitement qui de l'usufruitier ou du nu-propriétaire est réputé être le fiduciaire dans les situations d'usufruit québécois; cela aurait évité la problématique actuelle et rassuré les contribuables.

⁸⁴ L. MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 7.

la production des déclarations de revenus de la fiducie ainsi que le paiement des acomptes provisionnels d'impôt, des soldes d'impôt dû dans les délais prescrits, des intérêts et des pénalités, la présentation d'opposition aux cotisations d'impôt et l'obtention d'un certificat de décharge avant de distribuer les biens en sa possession ou sous son contrôle, à défaut de quoi le fiduciaire devient personnellement responsable de tout impôt impayé plus les intérêts⁸⁵.

Ainsi, toutes ces responsabilités incombent à un fiduciaire fiscal innommé et inconnu qui est, tout comme le *trustee* à l'égard du *trust* de common law⁸⁶, tenu personnellement responsable des dettes associées à la fiducie⁸⁷. Si l'absence de fiduciaire désigné engendre une ambiguïté pesant sur les contribuables, les conséquences fiscales liées à l'utilisation de l'usufruit à titre onéreux, en revanche, sont clairement déterminables et bien réelles.

III. Les conséquences fiscales liées à l'usufruit à titre onéreux en droit fiscal canadien

Le paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne fait pas de distinction entre l'usufruit à titre gratuit et celui à titre onéreux. Dès qu'un droit d'usufruit régi par le droit de la province de Québec est créé, le droit fiscal produit ses effets : le bien sur lequel porte le droit d'usufruit est transféré et réputé avoir été disposé à une fiducie. Il en découle que cette disposition doit être déclarée dans les déclarations de revenus du disposant fictif, et que des impôts pourraient être dus sur un gain en capital réputé⁸⁸. En ce qui concerne la fiducie réputée, une attention particulière doit également être portée

⁸⁵ M. PICCINI-Roy et M. LORD, préc., note 9, à la p. 26 (PDF).

⁸⁶ L. SMITH, préc., note 44, 387. En droit civil québécois, le fiduciaire n'est généralement pas personnellement responsable des obligations contractées dans le cadre de ses fonctions. Voir notamment : art. 1319 C.c.Q.; Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, n° 321, p. 298.

⁸⁷ Art. 159 L.I.R., préc., note 7.

⁸⁸ Comme le souligne justement Luc Massé, le législateur omet d'indiquer contre quelle considération le bien est transmis à la fiducie. Pour ce dernier, le bien serait transféré à la juste valeur marchande. Voir ses commentaires pour plus de détails : L. MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 10.

aux déclarations de revenus et de renseignements pouvant devoir être produites annuellement⁸⁹. Ces effets sont les mêmes, que le droit d'usufruit ait été créé à la suite du décès d'une personne au moyen d'un legs ou cédé de son vivant, à titre gratuit ou onéreux.

Cependant, aux fins d'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la manière dont le droit d'usufruit est créé et cédé engendre des conséquences fiscales distinctes et possiblement considérables, notamment en ce qui concerne l'usufruit à titre onéreux entre vifs. Cette distinction semble provenir du fait que l'usufruit à titre onéreux a tout simplement été négligé, voire omis, par le législateur lors de l'instauration du paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁹⁰. La prochaine section expose les incohérences fiscales découlant des diverses qualifications imposées à la fiducie réputée dans le cadre de l'usufruit à titre onéreux. À cet égard, l'utilisation de l'usufruit à titre onéreux dans le contexte juridique des coopératives d'habitation à capitalisation individuelle en constitue un exemple révélateur.

⁸⁹ Les obligations en matière de déclarations de revenus annuelles sont prévues à l'article 150 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7. Les fiducies doivent généralement produire une telle déclaration (al. 150(1)c) L.I.R.), sauf si elles en sont exemptées (par. 150(1.1) L.I.R.). Toutefois, l'entrée en vigueur du paragraphe 150(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pourrait modifier les obligations fiscales des fiducies réputées en raison de la constitution d'un droit d'usufruit. Le paragraphe 150(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vient élargir le nombre de fiducies qui devront produire des déclarations de revenus et de renseignements annuelles, visant toutes les fiducies expresses ou bien, «pour l'application du droit civil, une fiducie autre qu'une fiducie établie par la loi ou par jugement». Selon Hugo Patenaude, et suivant une rencontre entre l'Association de planification fiscale et successorale et Revenu Québec, l'usufruit québécois ne serait pas inclus dans le terme «fiducie expresse» du paragraphe 150(1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*: Hugo PATENAUME, «Balayage des nouveautés – Volet fiducie», dans *Congrès 2022 – Fiducies et successions*, Association de planification fiscale et successorale, 5 octobre 2022.

⁹⁰ Ce type d'usufruit est généralement omis aussi des textes sur le sujet, étant tout simplement rejeté d'un revers de la main. Voir notamment: M. PICCINI-ROY et M. LORD, préc., note 9.

A) L'usufruit à titre onéreux et les conséquences de sa qualification à titre de fiducie avec droit de retour et de fiducie autre qu'une fiducie personnelle

En droit civil, l'usufruit à titre onéreux se caractérise généralement par la cession entre vifs d'un droit d'usufruit à une personne (autre que le propriétaire), pour une durée déterminée et moyennant une contrepartie financière, le propriétaire cherchant à récupérer les bénéfices de son bien à l'issue de cette période. En revanche, l'usufruit à titre gratuit est créé et cédé sans contrepartie et peut l'être soit du vivant d'une personne, soit au moyen d'un legs lors de son décès, lequel est généralement viager.

Cette dernière situation correspond à l'archétype de l'usufruit au moment de l'instauration du paragraphe 248(3) actuel de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qui explique que le traitement fiscal qui en découle soit conforme aux politiques fiscales et aux intentions du législateur, soit d'uniformiser le traitement fiscal du legs en usufruit à celui d'un legs à une fiducie exclusive au bénéfice du conjoint. Au moment du décès, le défunt est réputé avoir transféré ses biens à la fiducie, et ce, sans conséquences fiscales immédiates lorsque le legs de l'usufruit viager est consenti au conjoint⁹¹. La fiducie doit alors attribuer les revenus imposables générés sur ses biens au conjoint pendant la durée de l'usufruit⁹² puisque ce dernier est réputé en être le bénéficiaire des revenus. Au décès du conjoint, la fiducie est réputée avoir disposé de

⁹¹ L'usufruit étant réputé être une fiducie en vertu du paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, le fait que l'usufruit soit consenti au conjoint et qu'il soit viager permet d'éviter les conséquences fiscales au décès par rapport aux biens sujets au droit d'usufruit si ce droit lui est dévolu dans les trente-six mois. Voir : par. 70(6) L.I.R.; AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Usufruit et fiducie exclusive au conjoint», *Interprétation technique 2016-067250*, 20 avril 2017. Sinon, c'est le paragraphe 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui s'applique et le bien est réputé avoir été disposé immédiatement avant le décès, ce qui peut générer des conséquences fiscales à ce moment.

⁹² En attribuant les revenus au bénéficiaire, la fiducie peut déduire ces revenus de ses revenus imposables et l'usufruitier, détenant une participation au revenu, doit quant à lui l'inclure dans ses déclarations de revenus : par. 104(6) et (13) L.I.R., préc., note 7.

ses biens⁹³, entraînant une potentielle imposition à ce moment. Le décès marque la fin de l'usufruit et du régime fiduciaire réputé par la législation fiscale.

Cette façon d'imposer le legs en usufruit n'est pas entièrement conforme à la réalité des relations juridiques effectivement établies au regard du droit civil québécois. Toutefois, les conséquences fiscales qui en résultent sont cohérentes : il n'y a qu'une seule disposition imposable réputée et c'est l'usufruitier qui s'impose sur les revenus provenant des biens sur lesquels porte le droit d'usufruit. Ce n'est pas le cas dans le cadre d'un usufruit à titre onéreux créé du vivant du propriétaire pour une durée déterminée. Les prochaines lignes de ce texte exposent le fait qu'en raison de la qualification de la fiducie réputée à la fois comme fiducie avec droit de retour et fiducie autre qu'une fiducie personnelle, les conséquences fiscales en sont multipliées, parfois de manière insoupçonnée.

1. Une fiducie avec droit de retour

Le système fiscal canadien repose sur un processus d'autocotisation : chacun déclare ses propres revenus à l'État et calcule l'impôt à payer en fonction de la législation fiscale en place dans la province concernée⁹⁴. Pour prévenir une dilution de l'assiette fiscale de l'État, des mesures ont été mises en place pour contrer certaines tentatives d'évitement fiscal⁹⁵. Parmi ces mesures figurent les règles d'attribution : la législation réattribue au contribuable initial

⁹³ *Id.*, al. 104(4)a).

⁹⁴ C'est en ce sens que Revenu Québec définit l'autocotisation. Voir notamment la définition donnée sur sa page web : REVENU QUÉBEC, «Assurer la conformité fiscale», *Revenu Québec*, en ligne : <perma.cc/FY9H-HJ8C>.

⁹⁵ Par exemple, le paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, est une règle précise qui empêche le dépouillement des gains en capital; la règle générale anti-évitement de l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en est une d'application plus large.

des revenus réalisés par d'autres personnes⁹⁶. C'est le cas des fiducies ayant un droit de retour⁹⁷.

Mise en œuvre par le législateur en 1936, la règle d'attribution applicable aux fiducies avec droit de retour est l'une des plus anciennes du droit fiscal canadien⁹⁸. Son nom résume les situations visées⁹⁹: lorsqu'une personne transfère un bien à une fiducie¹⁰⁰ et que ce bien (ou tout bien de remplacement) peut lui revenir en vertu de l'acte de fiducie ou par l'effet de la loi, la règle anti-évitement s'applique¹⁰¹. Les conséquences de cette disposition

⁹⁶ Dans le jargon fiscal, ces dispositifs sont appelés «règles d'attribution». D'après la doctrine de Wolters Kluwer, «[u]ne “règle d'attribution” est une règle qui permet à un revenu et à des gains en capital réalisés par un contribuable d'être attribués ou transférés, à des fins fiscales, à un autre contribuable ayant un lien de dépendance en vue de leur imposition, plutôt que d'être imposés entre les mains du contribuable initial.»: *Règle d'attribution en vertu des articles 74.1 à 74.5*, CCH AnswerConnect, Wolters Kluwer, 2024.

⁹⁷ Par. 75(2) L.I.R., préc., note 7.

⁹⁸ Aujourd'hui, c'est le paragraphe 75(2) L.I.R. (*id.*). À cette époque, c'était le paragraphe 32(2) de l'*Act to amend the Income War Tax Act*, S.C. 1936, c. 38. Voir: Sabina WATROBSKI, «Fiducie et règles d'attribution – un cocktail explosif?», dans *Colloque C159 – Les fiducies*, Montréal, Association de planification fiscale et successorale, 12 mai 2006, note 96.

⁹⁹ Trois situations sont visées par la règle du paragraphe 75(2) L.I.R., préc., note 7: (1) lorsque des biens ou des biens qui lui sont substitués peuvent revenir à la personne dont les biens ou les biens qui lui sont substitués ont été reçus directement ou indirectement par la fiducie (sous-alinéa a)(i)) ou (2) peuvent être transportés à une ou des personnes devant être désignées par la personne après la création de la fiducie (sous-alinéa a)(ii)); (3) soit que, pendant l'existence de la personne, il ne soit disposé des biens qu'avec son consentement ou suivant ses instructions (alinéa b)).

¹⁰⁰ La Cour d'appel fédérale a toutefois établi dans *Sommerer c. Canada*, 2012 CAF 207, par. 57, qu'un transfert effectué au moyen d'une «véritable vente» ne constitue pas un transfert visé par le paragraphe 75(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*id.*).

¹⁰¹ Sabina Watrobski a notamment souligné l'incohérence entre l'interprétation conceptuelle à donner à la notion de retour et son application par les autorités fiscales. En effet, selon elle, l'usage de l'expression anglaise «can revert» (qui revêt un sens plus limité en common law que l'expression «puissent revenir» utilisée dans la version française du texte) doit être interprété de façon limitée et non dans son sens usuel comme le font les autorités fiscales. Voir: S. WATROBSKI, préc., note 98, section 1.2.3.1.2.2.

peuvent être considérables : la personne qui transfère le bien ou qui est réputée l'avoir transféré à la fiducie continuera d'être imposée sur les revenus générés par ce bien¹⁰², notamment les revenus de location, comme si elle en était encore propriétaire. Le même principe s'appliquera sur tout gain en capital résultant de la disposition desdits biens par la fiducie.

Dans le cadre de l'usufruit québécois, cette règle s'applique tant à l'usufruit à titre gratuit qu'à celui à titre onéreux, dès lors que la personne qui crée le droit d'usufruit et qui le cède conserve la nue-propriété du bien¹⁰³. Dans ces situations, c'est le nu-propriétaire qui doit s'imposer sur tous les revenus générés par ce bien pendant la durée de l'usufruit¹⁰⁴. En effet, en vertu du paragraphe 248(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le nu-propriétaire est réputé avoir transféré le bien à la fiducie et l'avoir récupéré à la fin de l'usufruit¹⁰⁵. En d'autres termes, bien que l'usufruitier détienne l'*usus* et le *fructus* du bien – c'est-à-dire le droit de jouir du bien et d'en percevoir les revenus –, c'est le nu-propriétaire qui devra payer des impôts sur les revenus que l'usufruitier tire de ce bien.

Les conséquences fiscales s'avèrent ainsi antinomiques à la logique civiliste de l'usufruit. Le propriétaire qui souhaite céder à autrui l'*usus* et le *fructus* de son bien se trouve contraint de supporter la charge fiscale relative aux revenus de l'usufruitier. Si cette règle ne s'applique pas en matière

¹⁰² Ou les biens qui y sont substitués.

¹⁰³ Voir notamment : Michel LATEIGNE, Serge BIODEAU et Sean FINN, avec la collab. de Alain RANGER, Marc CUERRIER, Maurice BISSON, Robert DUBRULE et Georges LEDOUX, «Table ronde sur la fiscalité fédérale», dans *Congrès 92*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 1992, p. 1145, à la p. 1173 (question 5.3), cité dans Nancy BÉLANGER et Marie-Josée JALBERT, «Fiducie et règle d'attribution du paragraphe 75(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*», dans *Congrès 04*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2004, p. 25:27, à la p. 25:38 (note 27).

¹⁰⁴ Certaines exceptions pourraient s'appliquer, notamment si le contribuable, ici le nu-propriétaire, est exempté d'impôts. Voir : art. 149 L.I.R., préc., note 7.

¹⁰⁵ Ici, comme le nu-propriétaire est déjà propriétaire du bien en droit civil, il n'y a pas de doute possible. Le retour du bien au nu-propriétaire est certain, inconditionnel et automatique à la fin de l'usufruit. Le paragraphe 75(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, préc., note 7, s'applique.

successorale, où le cédant du droit d'usufruit est décédé, son application dans le cadre d'un usufruit entre vifs crée une situation tout à fait inusitée.

Les effets de la qualification de la fiducie réputée en tant que fiducie avec droit de retour sont encore plus significatifs en matière d'usufruit à titre onéreux. Cela sera analysé dans la section suivante, où l'interaction de cette qualification avec celle de la fiducie autre qu'une fiducie personnelle sera abordée. Cette dernière engendre une disposition imposable à la fin de l'usufruit, alors que la fin d'un usufruit entre vifs à titre gratuit, quant à elle, génère une disposition sans conséquences fiscales immédiates.

2. Une fiducie autre qu'une fiducie personnelle

La notion de fiducie personnelle en droit fiscal diffère de celle en droit civil québécois. En effet, en droit civil, la fiducie personnelle est celle qui est constituée à titre gratuit, dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou déterminable¹⁰⁶. En matière fiscale, outre les successions qui sont assujetties à l'impôt à taux progressif, la fiducie personnelle signifie plutôt :

une fiducie dans laquelle aucun droit de bénéficiaire n'est acquis pour une contrepartie à payer directement ou indirectement :

- (i) soit à la fiducie,
- (ii) soit à une personne ou une société de personnes qui effectue un apport à la fiducie sous forme de transfert, cession ou autre disposition de biens¹⁰⁷.

La différence semble résider dans le fait que pour que la fiducie puisse se qualifier de fiducie personnelle, le droit fiscal appréhende le droit du bénéficiaire comme étant un droit patrimonial devant être acquis à titre gratuit. Or, ce n'est pas le cas de l'usufruit à titre onéreux.

La constitution d'un droit d'usufruit modifie les rapports d'appropriations de l'usufruitier et du nu-propriétaire, ces derniers détenant désormais des participations dans la fiducie. Ces participations sont des droits

¹⁰⁶

Art. 1266 C.c.Q.

¹⁰⁷

Voir la définition de fiducie personnelle : par. 248(1), sous «fiducie personnelle», al. b) L.I.R., préc., note 7.

de bénéficiaire aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comme cela a déjà été mentionné¹⁰⁸. Dans le cas d'un usufruit à titre onéreux, l'usufruitier acquiert un droit de bénéficiaire dans la fiducie réputée au moment de l'acquisition de son droit d'usufruit, en contrepartie d'un montant payé ou payable au nu-propriétaire. Le bien est transféré par le nu-propriétaire à ladite fiducie en même temps. Dès lors, puisque ce droit de bénéficiaire est acquis par l'usufruitier en contrepartie d'une somme à payer à la personne ayant transféré le bien à la fiducie, cette dernière ne peut être qualifiée de fiducie personnelle. Elle est alors considérée comme une fiducie autre qu'une fiducie personnelle, ou fiducie commerciale¹⁰⁹, aux fins de l'application des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les effets d'une telle qualification sont importants, particulièrement lorsque l'usufruit se termine¹¹⁰. À ce moment, la fiducie est réputée avoir distribué le bien au nu-propriétaire. En présence d'une fiducie personnelle, cette disposition fictive du bien en faveur du nu-propriétaire est effectuée sans conséquences fiscales immédiates; le bénéficiaire étant réputé recevoir le bien avec les mêmes caractéristiques fiscales que celles qu'avait la fiducie¹¹¹. En d'autres termes, les conséquences fiscales sont repoussées à une date ultérieure en raison du roulement autorisé par la législation fiscale. Dans le cas de l'usufruit à titre onéreux, ce roulement n'est pas autorisé puisque la fiducie réputée est qualifiée de fiducie autre qu'une fiducie personnelle.

On revient au principe du «comme si»: c'est comme si la fiducie avait vendu le bien à sa juste valeur marchande¹¹². Si la valeur du bien a augmenté pendant la durée de l'usufruit, il y a de fortes chances qu'une facture fiscale soit

¹⁰⁸ *Id.*, al. 248(3)d).

¹⁰⁹ Dans son texte, Hugo Patenaude indique que c'est la doctrine qui a désigné la fiducie autre que personnelle comme étant une fiducie commerciale: Hugo PATENAUME, «Fiducie», dans *Cours en fiscalité*, vol. 4 «Gestion du patrimoine fiscal et financier», Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2023, n° 1.7.

¹¹⁰ Concernant la position de l'Agence du revenu du Canada, voir: AGENCE DU REVENU DU CANADA, préc., note 54.

¹¹¹ En termes fiscaux, il y a un roulement fiscal au bénéficiaire: par. 107(2) et 107(4.1) L.I.R., préc., note 7.

¹¹² *Id.*, par. 107(2.1).

à prévoir. Et puisque la fiducie réputée est perçue comme une fiducie avec droit de retour dans ce contexte, c'est le nu-propriétaire qui devra payer les impôts en lien avec le gain en capital réputé, s'il y en a¹¹³.

Ce n'est pas tout. La fin de la fiducie réputée entraîne également la disposition des participations au capital dans la fiducie, c'est-à-dire des droits de bénéficiaire. Étant donné que ces participations représentent des biens susceptibles de prendre de la valeur, leur disposition, qu'elle soit réelle ou réputée, que ce soit par l'usufruitier ou par le nu-propriétaire, peut provoquer un gain en capital imposable¹¹⁴.

En résumé, dans le cas précis où une personne souhaite créer et céder à titre onéreux un droit d'usufruit sur un bien tout en se réservant un droit de nue-propriété, plusieurs événements engendrant des conséquences fiscales doivent être envisagés. D'abord, lors de la création d'un droit d'usufruit québécois, le transfert du bien à la fiducie réputée entraîne une disposition pouvant générer un gain en capital imposable pour la personne qui crée et cède le droit d'usufruit. Ensuite, puisque la fiducie réputée est qualifiée de fiducie avec droit de retour, c'est le nu-propriétaire qui doit s'imposer sur tous les revenus provenant du bien sur lequel porte le droit d'usufruit. À la fin de l'usufruit, la disposition réputée du bien de la fiducie en faveur du nu-propriétaire peut également provoquer un gain en capital imposable pour ce dernier, car la fiducie ne peut être qualifiée de fiducie personnelle et est considérée comme une fiducie avec droit de retour. Enfin, la disposition réputée d'un droit de bénéficiaire, que celle-ci soit effectuée par l'usufruitier ou le nu-propriétaire, et ce, pendant la durée de l'usufruit ou à la fin de celui-ci, peut générer un gain en capital imposable pour chacun d'eux.

¹¹³ Ce traitement fiscal est conforme à l'opinion des autorités fiscales : AGENCE DU REVENU DU CANADA, préc., note 54.

¹¹⁴ *Id.* Une particularité du régime fiscal canadien concernant les fiducies est que, dans le cas des fiducies qualifiées comme étant autres que des fiducies personnelles, tous les bénéficiaires sont considérés comme détenant des participations au capital. En revanche, les participations au revenu sont réservées aux bénéficiaires d'une fiducie personnelle, aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* : par. 108(1), sous « participation au capital » et « participation au revenu » L.I.R., préc., note 7.

Pourtant, en droit civil, le nu-propriétaire n'a jamais cessé d'être propriétaire du bien. Il n'a jamais disposé de l'objet sur lequel porte le droit d'usufruit; il a partagé sa jouissance avec autrui en lui octroyant un droit d'en user et d'en jouir, droit qui s'éteint à son terme. Le droit fiscal modifie les opérations juridiques réellement effectuées par le biais de présomptions législatives, ce qui génère des conséquences fiscales à un moment inattendu. La création d'un droit d'usufruit à titre onéreux peut en réalité mettre le contribuable dans une position fiscale délicate. Une analyse de la fiscalité de l'usufruit dans le modèle de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle est particulièrement éloquente.

B) L'exemple de l'usufruit à titre onéreux dans le modèle de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle

La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle est un modèle émergent d'accès aux logements et à la propriété au Québec¹¹⁵. Cependant, ces projets sont peu fréquents et prennent plusieurs années à se concrétiser. L'une des raisons de cette lenteur est la complexité juridique de cette technique. En effet, le montage juridique de ce type de détention des biens implique la superposition de plusieurs droits détenus par différents acteurs : une fondation possède la propriété du tréfonds; une coopérative est propriétaire superficiaire de l'immeuble; l'immeuble est divisé en logements et converti en copropriété divisible; la coopérative, propriétaire des fractions, vend l'usufruit des logements à des usufruitiers membres de la coopérative qui les utilisent et en tirent profit¹¹⁶.

¹¹⁵ Aussi appelé coopérative de propriétaires, ce modèle est notamment mis en place dans la région de Sherbrooke avec trois projets distincts : Coopérative d'habitation Le Petit Quartier, Coopérative d'habitation des Prés et Coopérative d'habitation Havre des Pins. Seuls les deux derniers projets ont accueilli leurs premiers occupants. Le modèle a notamment été élaboré par les professeurs François Frenette et François Brochu : F. FRENETTE et F. BROCHU, préc., note 2.

¹¹⁶ Du moins, c'est ce que le registre foncier démontre dans le cas de la Coopérative d'habitation Havre des Pins à Sherbrooke (*supra*, note 115). Pour une explication détaillée du montage juridique requis, voir notamment : F. FRENETTE, préc., note 2; F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2.

Concrètement, chaque membre de la coopérative qui souhaite obtenir une unité d'habitation acquiert, à titre onéreux, un droit d'usufruit sur l'une des fractions de la copropriété divise détenues par la coopérative, c'est-à-dire un condo¹¹⁷. Lorsque l'usufruitier désire quitter son logement, la coopérative rachète le droit d'usufruit selon les modalités établies dans le contrat initial, enregistré au registre foncier, ce qui met fin à l'usufruit et redonne à la coopérative la pleine propriété de la fraction¹¹⁸. Ce mécanisme permet à la communauté de préserver la vocation sociale de leur immeuble d'habitation¹¹⁹.

Sur le plan fiscal, chaque acquisition d'un droit d'usufruit entraîne la création d'une fiducie réputée, dont les bénéficiaires sont le membre de la coopérative (l'usufruitier) et la coopérative elle-même (le nu-propriétaire)¹²⁰. À ce stade, le condo est considéré comme ayant été transféré par la coopérative à la fiducie¹²¹, ce qui entraîne une disposition du bien¹²². Cette disposition doit être indiquée comme une vente dans les déclarations de revenus de la coopérative. De plus, le gain en capital imposable est calculé en fonction d'une disposition du condo, et non uniquement de celle d'un droit d'usufruit¹²³. Comme indiqué auparavant, tout revenu imposable généré sur le bien pendant la

¹¹⁷ À titre d'exemples concrets d'actes d'usufruit à titre onéreux dans un contexte de coopérative d'habitation à capitalisation individuelle, voir notamment ceux enregistrés au registre foncier du Québec sous les numéros 25 668 853 ainsi que 26 180 544, circonscription foncière de Sherbrooke.

¹¹⁸ Pour un exemple de rachat d'un usufruit à titre onéreux, voir l'acte de cession de droit d'usufruit publié au registre foncier du Québec sous le numéro de radiation 28 109 350, circonscription foncière de Sherbrooke.

¹¹⁹ S. BRAULT, préc., note 2.

¹²⁰ Sous-alinéa 248(3)a)(i) L.I.R., préc., note 7. De plus, il semble peu probable que l'ensemble des fiducies puissent être réunies comme un seul contribuable en vertu du paragraphe 104(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

¹²¹ *Id.*, sous-alinéa 248(3)a)(ii).

¹²² *Id.*, par. 248(1), sous «disposition», al. f).

¹²³ Selon les autorités fiscales, «le produit de disposition du bien pour l'Auteur de l'usufruit et le coût d'acquisition pour la fiducie correspond généralement à la contrepartie payée ou payable à l'Auteur de l'usufruit par l'usufruitier, majorée de la juste valeur marchande (“JVM”) du droit de nue-propriété conservé par l'Auteur de l'usufruit» : AGENCE DU REVENU DU CANADA, préc., note 54.

durée de l'usufruit, s'il y en a, devra être ajouté aux revenus du nu-propriétaire (ici la coopérative), puisque la fiducie réputée est qualifiée de fiducie avec droit de retour¹²⁴. Cela est particulièrement pertinent si l'usufruitier choisit de louer son unité¹²⁵.

Enfin, le rachat du droit d'usufruit par la coopérative, lorsque l'usufruitier quitte son logement, entraîne la fin de l'usufruit¹²⁶, ce qui peut créer plusieurs opérations fiscales imposables. D'abord, l'usufruitier, réputé avoir disposé de sa participation dans la fiducie¹²⁷, doit déclarer cette disposition dans ses déclarations de revenus et s'imposer, le cas échéant¹²⁸. Parallèlement, la coopérative est réputée l'avoir acquise et doit l'ajouter à ses actifs¹²⁹.

Cependant, cette acquisition est momentanée, car la fin de l'usufruit entraîne la dissolution de la fiducie et la disposition fictive du condo en faveur de la coopérative¹³⁰. Étant donné que l'usufruit à titre onéreux est considéré par

¹²⁴ Par. 75(2) L.I.R., préc., note 7. C'est aussi l'avis de l'Agence du revenu du Canada : AGENCE DU REVENU DU CANADA, préc., note 54.

¹²⁵ Dans ce contexte, les actes de cession d'un droit d'usufruit observés semblent permettre la location des unités d'habitation sous certaines conditions.

¹²⁶ Art. 1162 C.c.Q.

¹²⁷ Comme l'indique l'Agence du revenu du Canada, «[I]l produit de disposition de la participation de l'usufruitier est la somme payée ou payable par le nu-propriétaire à l'usufruitier» : AGENCE DU REVENU DU CANADA, préc., note 54.

¹²⁸ Selon les autorités fiscales, l'usufruitier pourrait avoir droit à l'exemption pour résidence principale (al. 40(2)b) L.I.R., préc., note 7) si l'ensemble des conditions énumérées à la définition du terme «résidence principale» à l'article 54 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont respectées. Selon l'Agence du revenu du Canada, il serait considéré avoir disposé de la résidence principale en raison de l'interprétation conjointe de l'alinéa 248(3)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui indique que l'usufruitier est réputé avoir un droit de bénéficiaire dans la fiducie et de l'alinéa 248(3)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui stipule qu'une personne qui a un droit de bénéficiaire est réputée en avoir la propriété effective : AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Folio de l'impôt sur le revenu S1-F3-C2, Résidence principale», *Gouvernement du Canada*, 30 janvier 2024, en ligne : <perma.cc/F5GS-K28D>, n° 2.85.

¹²⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, préc., note 54.

¹³⁰ Les transferts de biens d'une fiducie vers un bénéficiaire constituent une disposition. Voir : par. 248(1), sous «disposition», al. c) L.I.R., préc., note 7.

la législation fiscale à la fois comme une fiducie avec droit de retour et comme une fiducie autre que personnelle, la coopérative devra s'imposer sur le gain en capital résultant de cette disposition fictive à la juste valeur marchande, s'il y en a¹³¹. De plus, la coopérative, réputée avoir disposé de sa participation au capital de la fiducie au même moment, doit également inclure cette information dans ses déclarations de revenus et déterminer si elle sera imposée sur cette tierce disposition fictive¹³².

Conclusion

Le cas de l'usufruit à titre onéreux illustre bien la complexité du droit fiscal. Pour tenter d'uniformiser le régime fiscal du legs en usufruit avec celui des fiducies au bénéfice exclusif du conjoint, le législateur a assimilé l'usufruit québécois à une fiducie, empruntant ainsi le régime fiscal de cette dernière¹³³. Bien que le droit fiscal et le droit civil soient deux domaines juridiques distincts, cette assimilation influence profondément la manière dont les juristes conçoivent et utilisent ces institutions.

Les présomptions implantées par le législateur sèment une certaine confusion conceptuelle. Le fait de considérer l'usufruit comme une fiducie, elle-même perçue comme un contribuable, modifie la perception des relations entre les sujets et les objets de droits. Ces présomptions ont presque permis

¹³¹ Le paragraphe 107(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*id.*) indique que la disposition sera réputée avoir été effectuée à la juste valeur marchande; le paragraphe 75(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* indique pour sa part que c'est le nu-propriétaire qui devra s'imposer s'il y a lieu considérant qu'il s'agit d'une fiducie avec droit de retour. Le nu-propriétaire, ici la coopérative, acquiert le bien à sa juste valeur marchande, établissant ainsi son coût.

¹³² Le nu-propriétaire devra calculer la juste valeur marchande et le coût de sa participation dans la fiducie réputée. Alors que l'article 107 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit des présomptions à l'égard des caractéristiques fiscales des participations au capital d'une fiducie personnelle, ce n'est pas le cas des fiducies autres que personnelles. Concernant les conséquences fiscales potentielles, voir notamment (avec les adaptations nécessaires): L. MASSÉ, «L'usufruit et l'impôt sur le revenu», préc., note 9, 26 et 27 (exemples 3C) et 4C)).

¹³³ Sur la technique juridique de l'assimilation, voir notamment: Émeric NICOLAS, *L'assimilation en droit. Essai de philosophie de la technique juridique*, Paris, Dalloz, 2022.

d'instituer une mutation fiscale parfaite entre l'usufruit et la fiducie, mais le législateur a omis un élément crucial : le fiduciaire. Cette omission conduit à la création d'un usufruit en droit civil québécois qui génère des obligations fiscales pour une fiducie fictive administrée par des fiduciaires indéterminés.

La situation devient encore plus complexe dans le cadre d'un usufruit à titre onéreux, créé et cédé de son vivant par une personne. Lorsque le propriétaire conserve la nue-propriété d'un bien, la cession à titre onéreux d'un droit d'usufruit se transforme en fiducie, qui est qualifiée à la fois de fiducie avec droit de retour et de fiducie autre qu'une fiducie personnelle. Dès lors, le nu-propriétaire se trouve dans l'obligation de s'imposer non seulement sur les revenus de l'usufruitier, mais également sur trois dispositions fictives du bien sur lequel porte le droit d'usufruit, alors même que l'objet du droit de propriété initial n'a jamais été transféré.

Pour le législateur, il a semblé plus facile d'assimiler l'usufruit à une fiducie en matière fiscale, plutôt que d'essayer de véritablement articuler les particularités des démembrements de la propriété du droit civil québécois. Pourtant, la conception de l'usufruit est plutôt simple : il s'agit d'un droit patrimonial qui affecte le droit de propriété d'autrui, ce dernier étant temporairement dénué de certains de ses attributs et de sa pleine valeur. Cette vision de la cohabitation de plusieurs droits sur un bien pendant une période déterminée n'est pas étrangère au régime fiscal canadien, comme le démontre le cas du domaine viager.

Le domaine viager est une forme de propriété successive, qui permet à une personne de céder un domaine résiduel à une autre tout en conservant un domaine viager sur l'objet de droit¹³⁴. En d'autres termes, cela consiste à céder un droit de propriété qui ne deviendra effectif qu'au décès du cédant, ce dernier ayant conservé un droit sur l'objet de droit, désigné comme domaine viager. Sur le plan fonctionnel, l'usufruit a déjà été comparé au domaine viager

¹³⁴ Sur le domaine viager en français, voir notamment : Yaëll EMERICH, *Droit commun des biens : perspective transsystémique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 290 et suiv. Voir aussi : Michel BASTARACHE et Andréa BOUDREAU OUELLET, *Précis du droit des biens réels*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 52 et suiv.

de la common law¹³⁵ puisque son fonctionnement présente des similitudes avec le scénario dans lequel une personne se réserve la nue-propriété sur un bien tout en cédant un droit d'usufruit viager à autrui¹³⁶.

Cependant, contrairement au traitement fiscal réservé à l'usufruit québécois, celui applicable au domaine viager demeure intègre. Plus spécifiquement, afin d'imposer comme il faut les opérations juridiques liées au domaine viager, le législateur a établi des présomptions qui modifient le moment de la disposition des droits ainsi que leur valeur, et non la nature de l'institution¹³⁷. De ce fait, le régime fiscal paraît moins complexe, puisque ces présomptions n'entraînent pas de changements conceptuels par rapport à l'institution juridique d'origine.

À la lumière de ces éléments, le législateur ne devrait-il pas envisager d'adopter des dispositions similaires à celles du domaine viager pour modifier le traitement fiscal de l'usufruit à titre onéreux, voire de l'ensemble des situations juridiques d'usufruit du droit civil québécois?

¹³⁵ Voir notamment: Y. EMERICH, préc., note 134, p. 288; Anne-Françoise DEBRUCHE, «Droit des biens», dans Yan CAMPAGNOLO, Louise BÉLANGER-HARDY et Aline GRENON (dir.), *Éléments de common law canadienne: comparaison avec le droit civil québécois*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2024, p. 123, aux p. 137 et 140. Toutefois, en common law, certains réfutent que cette comparaison soit possible : Sjef VAN ERP et Bram AKKERMANS, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2012, p. 309.

¹³⁶ P.-C. LAFOND, préc., note 3, n° 1731, p. 776 et 777. De plus, la flexibilité de l'usufruit se traduit notamment par le fait que l'objet du droit «peut porter sur toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels» : *id.*, n° 1706, p. 768.

¹³⁷ Art. 43.1 L.I.R., préc., note 7. Selon Marilyn Piccini-Roy et Martin Lord, l'article 43.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'appliquerait pas à l'usufruit québécois : M. PICCINI-ROY et M. LORD, préc., note 9. Voir aussi : REVENU QUÉBEC – DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES, «Création d'un domaine viager à partir d'une juridiction américaine», *Lettre d'interprétation 13-018257-001*, 1^{er} août 2014. Toutefois, la position inverse pourrait aussi se défendre; l'Agence du Revenu du Canada ayant indiqué que l'article 43.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pouvait s'appliquer à un usufruit français : AGENCE DU REVENU DU CANADA, «Disposition d'un immeuble situé en France et création d'un usufruit en vertu du droit civil français», *Interprétation technique 2012-046608*, 23 avril 2013.

Dans un contexte social et économique où l'accès à un logement abordable est de plus en plus difficile, le droit fiscal canadien ne devrait-il pas prendre au sérieux les particularités du droit civil et permettre l'optimisation de l'utilisation de l'usufruit ou des autres démembrements québécois? La question est lancée.