

Désignations de bénéficiaire et fiducies secrètes

Sanjana Bhatia, B.B.A., LL. B., LL.M. (fiscalité), TEP
Directrice, fiscalité et planification de l'assurance
Solutions fiscales d'assurance

Septembre 2023

Les désignations de bénéficiaire peuvent être contestées de plusieurs façons, y compris en raison d'une présomption de fiducie résultoire, d'un enrichissement injustifié, de rectification ou de fiducies secrètes¹. Les fiducies secrètes semblent effectuer un retour et peuvent avoir une incidence sur les désignations de bénéficiaire des Clients et la planification successorale.

Cet article présente un aperçu des fiducies secrètes. Il traitera aussi de l'affaire *Gough c. succession de Leslie*² dans le cadre de laquelle la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (NSCA) a appliqué une fiducie secrète à une désignation de bénéficiaire. La NSCA a aussi indiqué que les fiducies secrètes ne peuvent pas être révoquées par des testaments subséquents.

Par conséquent, il est important de connaître l'existence des fiducies secrètes. S'il y a d'autres ententes avec les membres de la famille qui peuvent constituer des fiducies secrètes, elles peuvent avoir une incidence sur les désignations de bénéficiaire et les testaments subséquents.

Qu'est-ce qu'une fiducie secrète?

Une fiducie secrète est une fiducie dans le cadre de laquelle une personne laisse un legs (souvent un ou des biens) à une personne, mais convient en privé avec cette personne qu'elle conservera le legs dans une fiducie pour un tiers. Une fiducie secrète peut survenir quand :

- une personne lègue le bien à un autre (le donataire),

¹ Pour en savoir plus, consultez le texte de Sanjana Bhatia et de Jennifer Eshleman, « Beneficiary Designations: A Dive into Uncertain Waters », STEP Inside, octobre 2023.

² 2022 NSCA 25, révision 2021 NSSC 63 (CanLII). (*Gough*)

- la personne communique au donataire son intention que le bien soit traité d'une manière précise jusqu'à la venue d'un événement, et
- le donataire accepte l'obligation.

Le silence peut constituer une acceptation de l'obligation liée à la fiducie. Les tribunaux considèrent que si la personne qui crée la fiducie (le testateur) fait une demande auprès d'un donataire potentiel, le donataire potentiel devra précisément rejeter les instructions du testateur s'il souhaite conserver le bien. Un donataire qui acquiesce ou reste silencieux est réputé avoir accepté les obligations³.

En plus des exigences ci-dessus, les trois certitudes nécessaires pour une fiducie expresse doivent être présentes :

- les termes qui créent la fiducie doivent être impératifs;
- l'objet de la fiducie doit être clair; et
- l'objet ou la personne au profit duquel la fiducie est créée doit être clair (le bénéficiaire).

Une fiducie semi-secrète peut aussi survenir lorsqu'une personne crée une fiducie, mais n'indique pas l'identité du bénéficiaire.

Les fiducies secrètes peuvent être écrites ou orales. Toutefois, des questions de preuve peuvent se poser en ce qui concerne la fiducie secrète orale. Il existe le risque que le donataire refuse les directives reçues du testateur et nie l'existence d'une fiducie.

Il sera question ci-dessous de l'affaire *Gough* – un exemple récent d'un dossier dans lequel une fiducie secrète a été créée au moment où un père a légué son bien à sa fille au profit de sa conjointe de fait.

³ *Bergler c. Odenthal*, 2020 BCCA 175 (CanLII) et *Armstrong c. Kotanko*, 2023 BCSC 989 (CanLII).

Faits dans l'affaire Gough

Allan Leslie (Allan) et Shannon Gough (Shannon) vivaient en union libre. Allan avait une fille, Megan. En 2014, Allan a fait un testament dans lequel il a désigné Megan comme exécutrice. Il a légué son domicile à Megan et son régime enregistré d'épargne-retraite (REER) ainsi que ses prestations de régime de retraite à Shannon.

Le même jour, Allan, Shannon et Megan ont rédigé une entente (l'entente de 2014). Il n'est pas question de l'entente de 2014 dans le testament d'Allan. Il est indiqué qu'au décès d'Allan :

- 1) Shannon peut rester dans le domicile jusqu'à la survenance d'un des trois événements suivants :
 - Shannon décède;
 - Shannon donne un avis à Megan, indiquant qu'elle ne souhaite pas que l'usage du domicile lui soit réservé;
 - Shannon atteint 70 ans.
- 2) Shannon recevra le revenu tiré du REER, mais à son décès, le capital du REER sera légué à Megan.

En novembre 2015, Allan et Shannon se sont querellés. Allan a fait un nouveau testament (le testament de 2015) dans lequel il a indiqué :

JE RÉVOQUE PAR LES PRÉSENTES tous les anciens testaments et les autres dispositions testamentaires faites par moi en tout temps jusqu'à présent et je déclare que ceci constitue mes dernières volontés et mon testament.

Le testament de 2015 ne mentionne pas l'entente de 2014 et ne prévoit aucune disposition pour Shannon. En 2018, Allan a ajouté un codicille à son testament de 2015 afin de léguer son fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) à Shannon et de léguer à Megan le reliquat de la succession.

Après le décès d'Allan, Shannon reste dans le domicile conformément à l'entente de 2014 qui est, selon elle, une « fiducie secrète ». Elle fait aussi valoir que l'entente de 2014 avait préséance sur le testament de 2015 et le codicille de 2018.

Décisions des tribunaux

Le principal problème consistait à déterminer si l'entente de 2014 constitue une fiducie secrète. La NSCA a infirmé la décision de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (NSSC). Elle a conclu que l'entente de 2014 était bel et bien une fiducie secrète en raison de ce qui suit :

- Détention d'un bien pour l'usage bénéficiaire d'une autre personne – Megan devait conserver le domicile d'Allan pour que Shannon l'utilise jusqu'à la survenance d'un des trois événements décrits ci-dessus.
- Communication des intentions du défunt – L'intention d'Allan a été clairement communiquée à Megan puisqu'Allan a remis à Megan l'entente de 2014 dans laquelle il a exprimé son intention.
- Acceptation des intentions du défunt – Megan a accepté d'honorer l'intention d'Allan puisqu'elle a signé l'entente de 2014.

La NSCA a conclu que l'entente de 2014 satisfaisait aux trois certitudes applicables à la création d'une fiducie puisqu'elle décrit :

- l'intention d'Allan,
- le bien prévu pour l'usage bénéficiaire; et
- la personne qui en bénéficie, soit Shannon.

La NSCA a réitéré qu'aucun langage technique n'est nécessaire pour créer une fiducie – seule l'intention est importante.

Problèmes supplémentaires

Voici les autres problèmes qui ont été soulevés dans l'affaire :

- Comme l'entente de 2014 n'était pas secrète, peut-on considérer qu'il ne s'agit pas d'une fiducie secrète?
- L'entente de 2014 pouvait-elle être considérée comme un testament et donc être révoquée par le testament de 2015?
- Le legs du domicile d'Allan à Shannon allait-il à l'encontre du principe d'incompatibilité?

Comme l'entente de 2014 n'était pas secrète, peut-on considérer qu'il ne s'agit pas d'une fiducie secrète?

La NSCA a rejeté l'argument de Megan selon lequel l'entente de 2014 n'est pas une fiducie secrète puisqu'elle n'était pas secrète. Elle a indiqué que les fiducies secrètes n'ont pas à être « secrètes » et que le caractère secret est plutôt lié à l'aspect privé. Contrairement aux testaments, les fiducies secrètes ne deviennent généralement pas des documents publics. Le caractère secret de la fiducie signifie simplement que les obligations décrites n'apparaissent pas dans le testament du testateur.

L'entente de 2014 pouvait-elle être considérée comme un testament et donc être révoquée par le testament de 2015?

La NSSC a soutenu que l'entente de 2014 pouvait être considérée comme un testament puisqu'elle disposait des biens d'Allan à son décès. Par conséquent, l'entente était révoquée par le testament de 2015. La NSCA était en désaccord avec ce point de vue et a expliqué que les fiducies secrètes :

- sont une sorte de fiducie non régie par la *Wills Act*⁴, et
- préviennent les conduites inéquitables en faisant respecter les obligations du détenteur du titre juridique à qui le titre a été accordé (Megan) au bénéfice d'un tiers (Shannon).

⁴ R.S.N.S. 1989, c. 505.

La NSCA a conclu que l'entente de 2014 créée est une fiducie secrète, laquelle n'est pas un instrument testamentaire comme un testament. Par conséquent, le testament de 2015 d'Allan et le codicille de 2018 n'ont pas pour effet de révoquer l'entente de 2014.

Le legs du domicile d'Allan à Shannon allait-il à l'encontre du principe d'incompatibilité?

Le principe d'incompatibilité est une doctrine qui renvoie à une contradiction ou à une incohérence entre les clauses d'un même document, acte ou contrat, ou entre les allégations d'un même acte de procédure. En common law, le tribunal réglera les contradictions dans un document en se fondant sur l'intention principale des parties. Si celle-ci ne peut pas être établie, le tribunal traite la version la plus ancienne dans le cas d'un acte, et la version la plus récente dans le cas d'un testament.

La NSSC a indiqué que le caractère exécutoire de l'entente de 2014 était douteux puisque l'entente contrevenait au principe d'incompatibilité. Pour sa part, la NSCA a déterminé que le juge avait mal compris le principe d'incompatibilité. La NSCA a précisé que le principe d'incompatibilité ne s'appliquait que si une contradiction était décelée dans les renseignements fournis, après avoir vérifié l'intention dans toutes les circonstances. La NSCA a conclu que l'intérêt limité d'occupation créé dans l'entente de 2014 en faveur de Shannon ne va pas à l'encontre de l'intérêt en fief simple de Megan envers le domicile et n'est pas incompatible.

Résultat final

Finalement, Shannon a reçu le FERR puisque la désignation a été faite avant le décès et à l'extérieur du testament. La NSCA a renvoyé l'affaire au juge afin qu'il la réexamine une fois qu'il a été statué que l'entente de 2014 n'était pas une disposition testamentaire⁵. Le testament de 2015 et le codicille de 2018 sont encore valides, et les lettres d'homologation remises à l'exécutrice n'ont pas été révoquées. Les termes de ces documents ont toutefois été modifiés par la fiducie secrète qu'incarne l'entente de 2014.

⁵ Toutefois, le réexamen n'a pas eu lieu puisque les parties se sont entendues.

Ce qu'il faut retenir

Le principal point à retenir dans l'affaire *Gough* est qu'il est important de connaître l'existence des fiducies secrètes. S'il y a d'autres ententes avec les membres de la famille qui peuvent constituer des fiducies secrètes, elles peuvent avoir une incidence sur les désignations de bénéficiaire, les testaments subséquents et les dernières volontés des Clients.

Cet article ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie (Sun Life) ne fournit pas de conseils juridiques, comptables ou fiscaux aux conseillers ou aux Clients. Avant qu'un Client prenne une décision fondée sur les renseignements contenus dans cet article, ou avant de lui faire une recommandation quelconque, assurez-vous qu'il demande l'avis d'un professionnel qualifié qui étudiera sa situation en profondeur sur les plans juridique, comptable et fiscal.