

LE PATRIMOINE FAMILIAL : ASPECTS CIVILS ET FISCAUX

Carmen Lavallée and Luce Samoïsette

Volume 28, Number 1-2, 1997–1998

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108024ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/12742>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lavallée, C. & Samoïsette, L. (1997). LE PATRIMOINE FAMILIAL : ASPECTS CIVILS ET FISCAUX. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 28(1-2), 257–284. <https://doi.org/10.17118/11143/12742>

**LE PATRIMOINE FAMILIAL :
ASPECTS CIVILS ET FISCAUX***

par Carmen LAVALLÉE**
Luce SAMOISSETTE***

SOMMAIRE

INTRODUCTION	259
Partie I	
PROBLÉMATIQUE	260
Partie II	
ÉNONCÉS DES PRINCIPES APPLICABLES	263
Partie III	
HYPOTHÈSES DE SOLUTION	
Aspects civils	277
Partie IV	
HYPOTHÈSES DE SOLUTION	
Aspects fiscaux	281
CONCLUSION	284

*. Cet exposé a été préparé dans le cadre de l' Amicale 1997 réunissant les anciens de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke qui s'est tenue à Sherbrooke le 25 octobre 1997.
**. Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.
***. Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

INTRODUCTION

L'intégration des dispositions législatives concernant le patrimoine familial dans le *Code civil du Québec* ne s'est pas fait sans difficultés. Toutefois, l'institution semble bien intégrée au sein du droit familial et cela malgré les critiques parfois acerbes qu'elle a suscitées.¹ Il est donc nécessaire de tenter de lui donner plus de cohérence. En effet, le texte est souvent ambigu et plusieurs interrogations se posent quant à l'interprétation qu'il faut adopter. Si les tribunaux ont largement contribué à améliorer la situation, plusieurs questions restent encore en suspend. Dans cette optique, nous allons analyser quelques-unes des problématiques les plus souvent rencontrées. Puis, nous ferons état de la manière dont les tribunaux ont tenté de les solutionner. Nous traiterons également des aspects civils et fiscaux du patrimoine familial dans le but de mettre en évidence certaines difficultés d'interprétation posées par le texte du Code civil du Québec et de démontrer que l'arrimage du droit civil et du droit fiscal n'est pas toujours aisé dans ce domaine.

Voici les différentes problématiques du partage du patrimoine familial qui seront abordées

- 1) Le remploi d'un bien du patrimoine familial possédé avant le mariage;
- 2) L'apport fait par un conjoint dans un bien du patrimoine familial qui appartient à l'autre;
- 3) L'investissement des économies accumulées avant le mariage dans un bien du patrimoine familial;
- 4) Les biens du patrimoine familial détenus en propriété indivise par les époux;
- 5) La déduction de la valeur d'un apport fait à même un bien reçu à titre gratuit;
- 6) La moins-value affectant les biens du patrimoine familial;
- 7) La dette plus élevée que la valeur du bien inclus dans le patrimoine familial;

1. E. Caparros, «Le patrimoine familial québécois : comme un oeuf de coucou dans le nid du *Code civil du Québec*» dans J. Beaulne et M. Verwilghen, dir., *Point de droit familial*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1997, à la p. 149.

- 8) La déduction des charges fiscales affectant un bien du patrimoine familial;
 - a) L'impôt à considérer au moment de l'établissement de la créance résultant du patrimoine familial;
 - b) La prise en compte des charges fiscales affectant les biens du patrimoine familial;
- 9) L'impact fiscal du paiement de la créance résultant du patrimoine familial.

Nous traiterons ces aspects à partir d'un cas fictif, celui de **Lucille et Jean-Guy**.

Partie I PROBLÉMATIQUE

Jean-Guy et Lucille se sont mariés à Sherbrooke le 6 juin 1980. Aux termes d'un contrat de mariage reçu devant notaire, le couple a adopté le régime de la séparation de biens.

Lucille, âgée de 48 ans, est comptable à l'Université de Sherbrooke. Elle gagne un salaire annuel de 40 000 \$. Jean-Guy, embaumeur de profession, a repris le salon funéraire familial à la mort de son père. Il est l'unique propriétaire de son entreprise. Il est âgé de 55 ans et reçoit un salaire de 50 000 \$ annuellement.

Aucun enfant n'est né de leur union. Les époux ne se sont pas prévalus des règles d'exclusion prévues lors de l'entrée en vigueur des articles du *Code civil du Québec* sur le patrimoine familial.

Depuis quelques mois, la relation matrimoniale de Jean-Guy et Lucille s'est grandement détériorée. En effet, Lucille a découvert que Jean-Guy entretient une relation amoureuse avec une jeune veuve, rencontrée l'an dernier au salon funéraire lors du décès de son mari.

Lucille songe à tenter une procédure en divorce. Elle vous consulte car elle aimerait connaître les conséquences pécuniaires de la rupture de son mariage.

Le couple possède les biens suivants :

1) La résidence familiale :

La maison est située sur la rue Portland à Sherbrooke. Elle a été acquise par Jean-Guy au mois de mai 1992 pour la somme de 160 000 \$. Jean-Guy a versé comptant une somme de 90 000 \$ provenant du produit de la vente d'une maison située sur la rue Dufferin. Celle-ci était la propriété de Jean-Guy depuis 1978. La maison de la rue Dufferin a servi de résidence familiale de 1980 à 1992. Elle valait 60 000 \$ au moment du mariage et il subsistait un solde hypothécaire de 20 000 \$.

Le solde du prix d'achat de la maison de la rue Portland a été acquitté au moyen d'un emprunt hypothécaire. Il reste 60 000 \$ à verser sur cet emprunt. Jean-Guy a effectué les versements à même son salaire. La maison vaut aujourd'hui 180 000 \$.

Calculez la créance de Lucille à l'égard de la résidence familiale.

Votre réponse serait-elle la même si la maison de la rue Dufferin avait été la propriété de Lucille et qu'elle avait investi le prix de vente de cette maison, pour acheter celle de la rue Portland dont Jean-Guy est l'unique propriétaire ?

2) Le chalet :

Le chalet, situé sur les bords du lac Memphrémagog, a été acquis par Lucille en 1986 pour la somme de 40 000 \$ payée de la façon suivante : 5 000 \$ provenant des économies accumulées avant son mariage et le solde a été acquitté après le mariage à même son salaire. Le chalet vaut aujourd'hui 80 000 \$.

3) Les meubles :

Ils ont été acquis par Lucille et Jean-Guy en 1990 pour la somme de 24 000 \$. Lucille a acquitté un premier versement de 6 000 \$ à même une somme d'argent reçue au décès de son oncle. Le solde du prix de vente a été acquitté au moyen d'un emprunt à la Banque, remboursé plus tard par Jean-Guy avec de l'argent provenant de son salaire. Les meubles valent présentement 12 000 \$ et sont entièrement payés.

4) La voiture de Jean-Guy :

Jean-Guy utilise une voiture familiale Volvo 1995 évaluée à 32 000 \$, mise à sa disposition par l'entreprise funéraire. Le couple, amateur de camping, l'utilise régulièrement les fins de semaine dans le cadre de leurs loisirs.

5) La voiture de Lucille :

Lucille possède une Toyota Camry 1995, achetée en 1994, pour la somme de 16 000 \$. Le prix d'achat a été acquitté au moyen d'un emprunt à la Banque. Toutefois, il y a quelques semaines, lors d'une tempête, un arbre déraciné par le vent s'est abattu sur le capot de la voiture. L'assurance souscrite par Lucille ne couvre pas cet événement. La voiture est maintenant évaluée à 10 000 \$, alors qu'un solde de 12 000 \$ subsiste sur le prêt.

6) Le régime enregistré d'épargne-retraite (REÉR) :

Un REÉR qui appartient à Lucille au montant de 40 000 \$. Les contributions ont été faites après le mariage. L'année dernière, Jean-Guy a contribué pour une somme de 5 000 \$ au REÉR de Lucille.

Lucille vous consulte aujourd'hui et vous demande de calculer les montants auxquels chacun aurait droit dans l'éventualité d'une séparation de corps ou d'un divorce.

Partie II

ÉNONCÉS DES PRINCIPES APPLICABLES

1) Le remploi d'un bien du patrimoine familial possédé avant le mariage

En vertu des dispositions sur le patrimoine familial, il est permis de déduire les sommes provenant du remploi d'un bien du patrimoine familial possédé avant le mariage.

Par exemple, si les époux habitent une résidence familiale reçue à titre gratuit par l'épouse avant le mariage, ce bien est exclu du partage du patrimoine familial, puisqu'il s'agit d'un bien reçu à titre gratuit (art. 415 C.c.Q.). Si l'épouse vend cette maison et qu'elle réinvestit la somme dans un bien exclu du patrimoine familial, tel que des actions cotées à la bourse, il n'y a aucun partage de la valeur de ces actions au moment du divorce.

Toutefois, si l'épouse vend pendant le mariage, la résidence familiale dont elle avait hérité et qu'elle investit le produit de la vente dans une deuxième résidence familiale, on doit procéder au partage de la valeur de la deuxième résidence, moins ce qui se rapporte à la première résidence soit : la valeur nette de la première résidence au moment du mariage, la portion de la plus-value qui découle de ce qui a été reçu à titre gratuit avant le mariage pour la première résidence ainsi que la part de la plus-value acquise par la deuxième résidence en raison du réinvestissement du produit de la vente de la première résidence familiale.²

2) L'apport fait par un conjoint dans un bien du patrimoine familial qui appartient à l'autre

La Cour d'appel a établi que rien dans l'article 418 C.c.Q. n'impose que le remploi soit fait dans un bien qui est la propriété de l'époux qui réclame la déduction. La valeur des biens identifiés comme faisant partie du patrimoine

2. *Droit de la famille - 1875*, [1993] R.D.F. 569 à la p. 572 (C.S.) [ci-après *Droit de la famille - 1875*].

familial doit être partagée selon les dispositions de la loi sans égard au droit de propriété des époux.³

Ainsi, un époux, qui investit une somme reçue à titre gratuit dans un bien du patrimoine familial propriété de l'autre époux, peut déduire le montant investi et la plus-value dans la même proportion. S'il s'agit du seul bien qui donne lieu à partage, cette déduction s'ajoute à la moitié de la valeur partageable à laquelle l'époux créancier a droit en vertu des règles générales.

La preuve peut être apportée de l'intention libérale d'un époux de renoncer aux bénéfices que lui confère le régime de déductions au moment de l'achat de la deuxième résidence.⁴ Dans ce cas, l'époux ne pourra récupérer au moment du divorce ce à quoi il a volontairement renoncé pendant la vie commune.⁵

Toutefois, la renonciation doit être claire et non équivoque.⁶

3) L'investissement des économies accumulées avant le mariage dans un bien du patrimoine familial

Il existe un débat jurisprudentiel et doctrinal concernant la possibilité de déduire les sommes investies dans un bien du patrimoine familial après le mariage à même des économies accumulées avant le mariage. En effet, le troisième alinéa de l'article 418 C.c.Q. énonce : «le remploi *d'un bien du patrimoine familial* possédé lors du mariage donne lieu aux mêmes déductions, compte tenu des adaptations nécessaires» [les italiques sont de nous]. Il faut en déduire, selon nous, que l'utilisation de l'argent accumulé avant le mariage n'étant pas un bien du patrimoine familial, il ne peut donner lieu à une déduction lors du calcul de la valeur partageable.

C'est aussi la position adoptée par la Cour d'appel du Québec qui est d'avis que les économies accumulées avant le mariage investies pour

3. *Droit de la famille* - 2150, [1995] R.J.Q. 715 (C.A) [ci-après *Droit de la famille* - 2150].

4. *Droit de la famille* - 1636, [1994] R.J.Q. 9 (C.A.).

5. *Droit de la famille* - 2509, [1996] R.D.F. 794 (C.S.).

6. *Droit de la famille* - 2150, *supra* note 3.

l'acquisition, l'entretien ou l'amélioration d'un bien du patrimoine familial ne peuvent donner lieu à quelque déduction que ce soit.⁷

La Cour supérieure s'était déjà prononcée dans le même sens.⁸ Dans une autre cause, le tribunal conclut que la valeur nette du patrimoine familial n'est pas affectée par le fait qu'un des époux ait utilisé ses économies comme versement initial lors de l'achat de la résidence familiale.⁹

Toutefois, le professeur Ciotola se prononce en faveur de la déduction. Selon lui, le législateur n'a pas à tenir compte des autres biens que ceux du patrimoine familial puisque la valeur de ceux-ci ne fait pas l'objet d'un partage, donc il n'est pas nécessaire pour le législateur de prévoir le emploi de ces biens. Se basant sur l'objectif de la loi, soit de faire bénéficier les deux époux de la valeur des biens familiaux acquis pendant le mariage grâce aux efforts communs du couple, cet auteur opte pour l'attribution d'une déduction.¹⁰

Pour notre part, nous ne pouvons que déplorer le manque de clarté du texte à ce sujet. Il est vrai qu'au plan de l'équité, le refus de déduire les économies accumulées avant le mariage est tout à fait discutable. Par contre, il ne nous apparaît pas que le texte puisse donner lieu à une autre interprétation.

Dans l'optique où l'on refuse la déduction, on peut se demander si l'investissement des économies accumulées avant le mariage peut donner lieu à un partage inégal du patrimoine familial. Dans *Droit de la famille - 980*, le tribunal est d'avis que si le refus de déduire les économies constitue une injustice, celle-ci découle de l'application de la loi et ne peut, dans ce contexte, donner lieu à une ordonnance de partage inégal.¹¹ L'impossibilité de procéder à un partage inégal dans les cas où l'injustice découle de l'application de la loi a été confirmée par la Cour d'appel en 1994.¹²

7. *Droit de la famille - 1933*, J.E. 94-325 (C.A.) [ci-après *Droit de la famille - 1933*].

8. *Droit de la famille - 980*, [1991] R.J.Q. 1104 à la p. 1110 (C.S.) [ci-après *Droit de la famille - 980*].

9. *Droit de la famille - 1918*, [1994] R.D.F. 68 à la p. 80 (C.S.).

10. P. Ciotola, «Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles», R.D./N.S. - Doctrine - Famille, Document 2, 21 à la p. 76.

11. *Droit de la famille - 980*, supra note 8.

12. *Droit de la famille - 1933*, supra note 7.

La Cour d'appel réitère la même position en 1997. Même si la règle *ejusdem generis* s'applique à l'énumération contenue à l'article 422 C.c.Q. portant sur le partage inégal, elle ne peut servir à un refus du partage égal lorsque le seul motif du préjudice invoqué est le résultat de l'application de la loi.¹³

4) Les biens du patrimoine familial détenus en propriété indivise par les époux

Les biens détenus en propriété indivise par les époux ne sont pas exclus du patrimoine familial et l'on doit partager la valeur de la part indivise de chacun des époux de la manière prévue par la loi.¹⁴ Ainsi, les déductions prévues à l'article 418 C.c.Q peuvent s'appliquer à un bien détenu en propriété indivise par les époux.

Lorsque chacun des époux possède une demie indivise de la résidence familiale, la valeur des deux parts est incluse dans le patrimoine familial même si l'un d'eux a fait cadeau à l'autre de la moitié de la résidence.¹⁵ En effet, la Cour d'appel a établi que les donations entre époux n'ont pas pour effet d'exclure du partage le bien ayant fait l'objet de la donation.¹⁶

De plus, un immeuble acquis en indivision par les époux, à même le remploi du produit de la vente d'un bien possédé avant le mariage, fait partie du patrimoine familial et la déduction s'applique sur la part de l'époux qui la réclame.¹⁷

13. *Droit de la famille* - 2659, J.E. 97-963 (C.A.).

14. *Droit de la famille* - 2711, [1997] R.D.F. 454 (C.A.) ; *Droit de la famille* - 1893, [1993] R.J.Q. 2806 (C.A.) [ci-après *Droit de la famille* - 1893]; *Droit de la famille* - 1708, [1993] R.D.F. 32 (C.S.); *Droit de la famille* - 1915, [1994] R.D.F. 42 (C.S.). *Contra* : *Droit de la famille* - 1759, [1993] R.D.F. 107 (C.S.).

15. *Droit de la famille* - 1614, [1992] R.D.F. 337 (C.S.).

16. *Droit de la famille* - 1463, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.) [ci-après *Droit de la famille* - 1463].

17. *Droit de la famille* - 1507, [1995] R.D.F. 190 (C.A.). La Cour refuse la déduction à cause d'une question de droit transitoire et non pas sur le fait que la propriété indivise soit un obstacle à la déduction.

5) **La déduction de la valeur d'un apport fait à même un bien reçu à titre gratuit**

On peut soustraire l'apport effectué en paiement d'un bien du patrimoine familial provenant des biens échus par succession ou donation pendant le mariage.¹⁸

Notons que le remploi d'un bien reçu à titre gratuit donne lieu à un calcul similaire de la déduction permise.¹⁹

On peut aussi déduire la plus-value qui découle de l'investissement d'un bien reçu à titre gratuit dans la même proportion que celle qui existe entre l'apport et la valeur brute du bien au moment de l'apport.²⁰

L'époux qui réclame la déduction doit prouver la provenance de l'apport selon les règles générales de preuve en matière civile.

Rappelons que la Cour d'appel considère que les donations faites par un époux à l'autre ne sont pas exclues du partage du patrimoine car il s'agirait de soustraire de manière conventionnelle certains biens à l'application universelle de l'institution.²¹

6) **La moins-value affectant les biens du patrimoine familial**

En vertu de l'article 418 C.c.Q, il faut déduire la partie de la plus-value qui découle de l'apport d'un bien reçu à titre gratuit ou possédé au jour du mariage dans un bien du patrimoine familial. Or, qu'en est-il de la moins-value? Pensons aux véhicules automobiles et aux meubles servant à l'usage du ménage, ces biens diminuent généralement en valeur avec le temps.

18. *Droit de la famille - 1893, supra note 14; Droit de la famille - 2016, [1994] R.D.F. 523 (C.S.).*

19. *Droit de la famille - 2711, J.E. 97-1482 (C.A.); voir aussi Droit de la famille - 1875, supra note 2.*

20. *Droit de la famille - 2447, J.E. 96-1354 (C.A.); Droit de la famille - 2198, J.E. 95-1103 (C.A.); Droit de la famille - 2383, [1996] R.D.F. 249 (C.S.)*

21. *Droit de la famille - 1463, supra note 16; Droit de la famille - 980, supra note 8; Contra : Droit de la famille - 1412, [1991] R.J.Q. 1911 (C.S.).*

En toute justice, il faut tenir compte de la dévaluation de ces biens lors du calcul du patrimoine familial. Voilà la conclusion à laquelle en sont arrivés les tribunaux.²²

La même méthode de calcul est utilisée sauf qu'au lieu de déduire la plus-value en tenant compte des proportions, on additionne la moins-value en tenant compte des proportions.

7) La dette plus élevée que la valeur du bien inclus dans le patrimoine familial

Peut-on déduire une dette supérieure à la valeur résiduelle d'un bien qui subsiste dans le patrimoine familial? En fait, qu'arrive-t-il lorsque comme en l'espèce, le bien qui subsiste dans le patrimoine familial est affecté d'un solde négatif? Peut-on en tenir compte dans le calcul de la valeur partageable en déplaçant le solde de la dette sur un autre bien du patrimoine familial qui serait possédé par le même époux?

Les tribunaux refusent habituellement de déduire plus que la valeur du bien concerné qui subsiste dans le patrimoine familial :

«Il est maintenant établi en jurisprudence que l'on ne peut déduire plus que la valeur du bien pour en établir la valeur nette. La Cour d'appel a décidé dans le même sens relativement à la valeur partageable.»²³

En effet, en 1993, la Cour d'appel constate l'existence d'une certaine controverse et se prononce en faveur du refus de déduire au complet la dette qui affecte un bien lorsqu'elle est plus élevée que la valeur résiduelle du bien en question.²⁴

Toutefois, nous devons souligner une décision récente dans laquelle le juge Blanchet de la Cour supérieure, après avoir constaté la tendance

22. *Droit de la famille - 980, supra* note 8 à la p. 1110 (C.S.); *Droit de la famille - 1893, supra* note 14; *Droit de la famille - 2122*, [1995] R.D.F. 61 à la p. 65 (C.S.).

23. *Droit de la famille - 2238*, [1995] R.D.F. 444 à la p. 447 (C.S.).

24. *Droit de la famille - 1893, supra* note 14.

majoritaire des tribunaux, s'inscrit tout de même en marge de la jurisprudence et se prononce en faveur d'une déduction équivalente à la dette qui subsiste sur le bien.²⁵ Le juge Blanchet se base notamment sur les propos du juge Brossard de la Cour d'appel dans un arrêt de 1995:

«Cette conclusion ne règle cependant pas nécessairement la question subsidiaire susceptible de se poser si le bien existe encore à la date du partage mais ayant une valeur inférieure au solde de la dette contractée pour son acquisition[...]. La rédaction de l'article 462.3 étant à l'effet que la dette doit être déduite de «la valeur du patrimoine familial» sans distinction, une telle dette, comme en l'instance, devrait-elle être déduite au complet de la valeur globale de l'actif ou jusqu'à concurrence seulement de la valeur résiduaire du bien pour l'acquisition, l'amélioration ou l'entretien duquel elle aurait été contractée ?

La question reste entière mais, comme les faits en l'instance ne la soulèvent pas, comme telle, il n'est pas nécessaire d'y répondre pour disposer du pourvoi.»²⁶

Se basant notamment sur cette affirmation à l'effet que la question n'est pas définitivement réglée, le juge Blanchet de la Cour supérieure se prononce ainsi :

«D'abord, au plan grammatical et sémantique, rien dans le texte des articles 416 et 417 C.C.Q. ne limite la déduction à la valeur du bien auquel la dette se rattache. L'article 417 se limite plutôt à énoncer que la valeur nette du patrimoine familial s'établit en fonction de la valeur des biens qui le composent «et des dettes contractées» pour leur acquisition, amélioration, entretien ou réparation. Par ailleurs, cette même disposition invite à effectuer le calcul de la déduction à partir de la valeur du «patrimoine familial», vu comme un ensemble, plutôt qu'en fonction de la valeur du bien spécifique auquel chaque dette serait rattachée. Enfin, au plan de l'équité comme à celui de la logique, l'intention du législateur ne peut être de sanctionner les

25. *Droit de la famille - 2616*, [1997] R.J.Q. 917 (C.S.) [ci-après *Droit de la famille - 2616*]; *Droit de la famille - 2840*, [1997] R.D.F. 865 (C.S.).

26. *Droit de la famille - 2245*, [1995] R.J.Q. 2008 à la p. 2012 (C.A.).

lourdes injustices auxquelles pourraient conduire une application trop restrictive des articles 416 et 417 C.c.Q.»²⁷

Cette décision constitue-t-elle un cas isolé ou pourra-t-elle entraîner une remise en cause de la position de la Cour d'appel? Il sera intéressant de surveiller l'évolution de la jurisprudence à ce sujet. Pourrait-on prétendre que si l'interprétation des dispositions législatives telles qu'elles sont rédigées ne permet pas de déduire la dette au complet, le solde négatif pourrait donner lieu à une prestation compensatoire à l'époux qui doit assumer seul une dette, surtout si celle-ci a été contractée pour l'usage de la famille? Rappelons que les articles 396 et 397 C.c.Q entraînent pour les époux l'obligation de contribuer tous les deux en proportion de leurs facultés respectives aux dettes contractées pour les besoins courants de la famille et qu'il s'agit, dans ce cas, d'une obligation solidaire.

Cependant, les tribunaux se montrent très prudents en ce qui concerne l'attribution d'une prestation compensatoire fondée sur l'enrichissement d'un époux découlant de l'application des règles du patrimoine familial.²⁸ En effet, il ne faudrait pas non plus que la prestation compensatoire devienne une forme déguisée de partage inégal.

8) La déduction des charges fiscales affectant un bien du patrimoine familial

Les aspects civils du patrimoine familial sont prévus au *Code civil du Québec*. Toutefois, à cause des conséquences entraînées par l'application des lois fiscales, il faut tenir compte de ces considérations lors de l'établissement et du paiement de la créance résultant du patrimoine familial.

27. *Droit de la famille* - 2616, *supra* note 25 à la p. 922.

28. *Droit de la famille* - 980, *supra* note 8 à la p. 1113.

a) *L'impôt à considérer au moment de l'établissement de la créance résultant du patrimoine familial*

Pourquoi tenir compte de l'incidence fiscale? Prenons un exemple. Madame possède un REÉR de 80 000 \$ et monsieur est propriétaire de la résidence familiale ayant également une valeur de 80 000 \$; il s'agit des seuls biens du patrimoine familial. Sans tenir compte de l'impact fiscal, il n'y aura aucun partage de la valeur du patrimoine familial puisque la créance en résultant est nulle. S'agit-il d'un partage égal? Madame conserve son REÉR de 80 000 \$; si elle retire cette somme de son REÉR, elle devra acquitter un impôt sur ce retrait. En effet, les sommes qui s'accumulent à l'intérieur d'un REÉR n'ont jamais été imposées. Si le taux d'imposition de madame, fédéral-provincial combinés, est de 40%, elle paiera 32 000 \$ d'impôt. La valeur nette des biens composant le patrimoine après impôt est plutôt de 48 000 \$.

Quant à monsieur, il conserve sa résidence d'une valeur de 80 000 \$. S'il vend cette résidence et que toutes les conditions exigées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*²⁹ sont rencontrées, il ne paiera aucun impôt sur le gain en capital réalisé à la disposition de la résidence. Dans ce cas, il conserve donc une valeur nette après impôt de 80 000 \$. Cet exemple démontre que les incidences fiscales peuvent dans certains cas provoquer, d'une manière indirecte, un partage inégal; ce qui est contraire au principe du partage égal de la valeur des biens composant le patrimoine familial. Quelle est l'opinion des tribunaux à ce sujet ?

La réponse réside dans l'interprétation de l'article 417 C.c.Q. qui indique que seules les «dettes contractées pour l'acquisition, l'amélioration, l'entretien ou la conservation des biens [...]» peuvent être considérées au moment de l'établissement de la créance. Est-ce que cette liste peut comprendre les dettes fiscales?

29. *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), c. 1 [ci-après L.I.R.]

Jusqu'en 1996, les tribunaux ont le plus souvent tenté d'éviter de se prononcer sur cette question.³⁰ En 1990, madame le juge Louise Mailhot mentionnait en *obiter*:

«La date retenue pour le partage a un impact aussi pour le calcul de l'imposition de tout gain de capital dont on tiendra compte pour calculer la valeur nette du patrimoine. Par exemple, le gain de capital sur une résidence secondaire incluse dans le patrimoine familial peut être sujet à impôt.»³¹

Dans l'affaire *Droit de la famille - 1747*,³² l'époux alléguait qu'il fallait déduire une dette fiscale de la valeur de son REÉR correspondant à son taux d'imposition de 48%. Monsieur le juge Chabot conclut :

«...[l']incidence fiscale ne devrait entrer en ligne de compte que lors de l'exécution du partage, si l'exécution du partage entraîne la liquidation du régime de retraite ou du REER, car les conjoints n'acquièrent pas de droit de propriété dans les biens constituant le patrimoine familial du fait du mariage, mais uniquement un droit de créance sur la *valeur* du patrimoine familial.»³³

Dans cette décision, le juge n'a donc pas tenu compte de la charge fiscale tel que le demandait l'époux; il ordonne cependant le partage en nature du REÉR, soit un transfert par roulement de sommes du REÉR de l'époux au REÉR de l'épouse.

En agissant ainsi, il n'est pas nécessaire de prendre en compte la charge fiscale puisque chacun des époux possède la moitié des sommes accumulées dans les REÉR durant le mariage. Chaque époux paiera les impôts lorsqu'il ou

30. La doctrine s'est prononcée en faveur de la prise en compte de l'incidence fiscale. À cet effet, voir : D. Bruneau et R. Chagnon, «Aspects fiscaux de la Loi favorisant l'égalité économique des époux» (1989) 2 C.P. du N. aux pp. 207-209; S. Lacroix, «Évaluation des biens lors du partage du patrimoine familial : comment tenir compte de l'impact fiscal?» (1993) 15 R.P.F.S. 851.

31. *Droit de la famille - 713*, [1990] R.J.Q. 2115 à la p. 2123 (C.A.).

32. *Droit de la famille - 1747*, [1993] R.D.F. 227 (C.S.).

33. *Ibid.* à la p. 230.

elle retirera des sommes de son REÉR. Plusieurs autres jugements abondent dans le même sens.³⁴

En 1996, dans un jugement détaillé, monsieur le juge Jean-Pierre Senécal analyse la problématique de l'impact fiscal relié à un bien du patrimoine familial et il en vient à la conclusion que la dette fiscale est une dette déductible au sens des articles 416 et 417 C.c.Q. :

«Pour sa part, le présent tribunal est d'avis que la dette reliée à la disposition d'un bien du patrimoine familial, et donc la dette d'impôt ou, selon le cas, la «charge» fiscale ou, plus exactement, la dette fiscale latente, fait partie des dettes devant être prises en compte dans le partage du patrimoine familial. C'est une dette implicitement visée aux articles 416 et 417 C.c.Q. Si l'on veut se rattacher au strict libellé de ces articles, la dette consécutive à la disposition d'un bien est une dette qui découle de l'«acquisition» et la «conservation» du bien. Ce serait un non-sens et une source claire d'injustice qu'il n'en soit pas ainsi.»³⁵

Le juge Senécal tempère toutefois cette règle :

«Mais il ne peut en être ainsi que si la dépense est réellement encourue ou qu'il est prévisible et probable qu'elle le sera dans un avenir prochain. Si tel n'est pas le cas, le tribunal doit apprécier selon les circonstances si elle doit être prise en considération et dans quelle mesure».³⁶

En statuant que la charge fiscale liée à un bien du patrimoine familial est une dette déductible de la valeur brute du patrimoine au même titre que les autres dettes mentionnées à l'article 417 C.c.Q., le juge Senécal permet dans les faits de respecter le but de la législation, soit un partage égal de la valeur nette des biens composant le patrimoine familial.

34. À titre d'exemples, voir *Droit de la famille - 2028*, [1994] R.D.F. 544 (C.S.); *Droit de la famille - 2141*, [1995] R.D.F. 131 (C.S.); *Droit de la famille - 2550*, [1996] R.D.F. 875 (C.S.); *Droit de la famille - 2631*, [1997] R.J.Q. 1307 (C.S.).

35. *Droit de la famille - 2384*, [1996] R.D.F. 410 (C.S.) [ci-après *Droit de la famille - 2384*].

36. *Ibid.*

b) *La prise en compte des charges fiscales affectant les biens du patrimoine familial*

Dans le cas sous étude, seuls les résidences et le REÉR ont une incidence fiscale potentielle. Examinons chacun de ces biens.

Les résidences. La *Loi de l'impôt sur le revenu* permet d'exempter une partie ou la totalité du gain en capital réalisé à la vente d'une résidence principale. Pour bénéficier de cette exemption, plusieurs conditions doivent être rencontrées. À titre d'exemples, une seule résidence par famille peut bénéficier de l'exemption, la résidence doit avoir été normalement habitée par le propriétaire, son conjoint ou un enfant du propriétaire, le propriétaire doit résider au Canada pour toutes les années où il entend bénéficier de l'exemption.³⁷

Dans notre cas, Lucille et Jean-Guy conviennent que la résidence bénéficiera de l'exemption; il n'y a donc aucune charge fiscale à comptabiliser sur celle-ci.

La plus-value acquise par le chalet durant la vie commune sera cependant imposée entre les mains de Lucille lorsqu'elle en disposera. Les époux *s'entendent* pour établir la charge fiscale tout comme si Lucille vendait le chalet aujourd'hui. Dans l'éventualité où Lucille avait l'intention de conserver le chalet encore quelques années, il faudrait, à notre avis, réduire la charge fiscale affectant le chalet et ce, pour tenir compte que l'impôt n'est pas payé immédiatement.³⁸

Les REÉR. Afin d'éviter la problématique relative à la charge fiscale affectant les sommes accumulées dans un REÉR, il est conseillé d'égaliser les REÉR entre les deux époux tel que les tribunaux le font présentement.³⁹

37. Pour plus de détails, voir A.-M. Boucher, «L'exemption du gain en capital pour résidence principale» (1996) 44 2 R.F.C. 348. Voir aussi le Bulletin d'interprétation IT-120R4, *Résidence principale*, Revenu Canada Impôt, 26 mars 1993.

38. À ce sujet, nous référons le lecteur à la cause *Droit de la famille - 2384*, *supra* note 35. Voir aussi Lacroix, *supra*, note 30.

39. Voir les explications à la section 8) a).

9) **L'impact fiscal du paiement de la créance résultant du patrimoine familial.**

Dans le cas d'un divorce, le paiement en argent de la créance résultant du patrimoine familial n'engendre pas d'incidence fiscale, alors que le transfert d'un bien peut en entraîner pour l'un ou l'autre des époux. En effet, le transfert de propriété d'un bien en paiement de la créance entraîne une disposition de ce bien pour fins fiscales. Cette disposition peut faire l'objet d'un roulement entre conjoints,⁴⁰ ce qui a pour effet de reporter l'impact fiscal entre les mains du conjoint créancier lorsque celui-ci disposera à son tour du bien. Dans un tel cas, la plus-value du bien accumulée depuis son acquisition par l'époux débiteur jusqu'à la disposition par l'époux créancier sera imposée entre les mains de ce dernier. Prenons un exemple.

Exemple : madame doit à monsieur une somme de 50 000 \$ en paiement de la créance résultant du patrimoine. Ils conviennent que madame transférera à monsieur le chalet ayant un coût d'acquisition pour madame de 20 000 \$ et une valeur marchande actuelle de 50 000 \$.⁴¹ En transférant le chalet, Madame bénéficie du roulement du paragraphe 73(1) L.I.R., elle est donc réputée avoir disposé du chalet à son coût d'acquisition, soit 20 000 \$. Monsieur, quant à lui, est réputé avoir acquis le chalet pour une somme de 20 000 \$. S'il revend le chalet quelques mois plus tard pour une somme de 50 000 \$, il réalisera un gain en capital de 30 000 \$ dont les trois quarts (22 500 \$) devront être ajoutés à ses revenus de l'année. Si son taux d'imposition est de 40%, il devra payer 9 000 \$ d'impôts. Il a donc reçu une valeur après impôts de 41 000 \$.

40. L.I.R., *supra* note 29 art. 73(1).

41. Dans notre exemple, nous tenons pour acquis que le gain en capital accumulé sur le chalet ne peut être exempté puisqu'une autre résidence avait bénéficié de l'exemption pour les mêmes années.

Cet exemple démontre bien la nécessité de tenir compte de l'incidence fiscale lors du paiement de la créance du patrimoine familial car en plus de transférer la propriété du bien, madame a transféré à monsieur l'impact fiscal⁴² lié à ce bien. Était-ce vraiment leur intention?⁴³

42. Pour des exemples détaillés de l'impact fiscal des transferts de biens, voir Lacroix, *supra* note 30.

43. À noter que l'auteur du transfert peut exercer le choix de ne pas rouler le bien à son conjoint. Dans ce cas, il assume immédiatement l'impôt sur le gain en capital imposable accumulé à la date du transfert.

Partie III
HYPOTHÈSES DE SOLUTION
Aspects civils

		Lucille	Jean-Guy
1) La résidence familiale			x
<i>1^{re} Hypothèse⁴⁴</i>			
Valeur marchande bien 2		180 000	
Dette		(60 000)	
Valeur nette du bien 1 au mariage (valeur marchande - dette)		(40 000)	
Plus-value du bien 1 pendant le mariage	x $\frac{\text{Valeur nette au mariage}}{\text{Valeur brute au mariage}}$		
30 000	x $\frac{40\,000}{60\,000}$	(20 000)	
Plus-value du bien 2	x $\frac{\text{Dédutions accordées sur le bien 1}}{\text{Prix achat du bien 2}}$		
20 000	x $\frac{60\,000}{160\,000}$	(7 500)	
Valeur partageable		52 500	52 500

44. Bien 1 : maison de la rue Dufferin.
Bien 2 : maison de la rue Portland.

		Lucille	Jean-Guy
<i>2^e Hypothèse</i>			
Lucille a droit aux déductions prévues à l'article 418 C.c.Q. concernant la maison de la rue Dufferin ainsi qu'à la moitié de la valeur partageable de la maison de la rue Portland			
40 000 + 20 000 + 7 500 + 26 250 =	93 750		
2) Le chalet			
Valeur marchande	80 000	x	
Dette	(0)		
Déduction à 418 C.c.Q.	(0)		
Valeur partageable	80 000	80 000	
3) Les meubles			
a) Part indivise appartenant à Jean-Guy			
Valeur marchande	6 000	1/2 x	1/2 x
Dette	(0)		
Valeur partageable	6 000		6 000
b) Part indivise appartenant à Lucille			
Valeur marchande	6 000		
Dette	(0)		

		Lucille	Jean-Guy
6) Le REÉR de Lucille		x	
Valeur marchande	40 000		
Dette	(0)		
Valeur partageable	<u>40 000</u>	40 000	
TOTAL		123 000	58 500

Lucille doit à Jean-Guy la moitié de la différence soit :
 $(123\ 000 - 58\ 500) = 64\ 500 \div 2 = 32\ 250 \$$

Partie IV
HYPOTHÈSES DE SOLUTION
Aspects fiscaux

	Lucille	Jean-Guy
1) La résidence familiale		x
<i>1^{re} Hypothèse⁴⁶</i>		
Valeur marchande bien 2	180 000	
Dette	(60 000)	
Valeur nette du bien 1 au mariage (valeur marchande - dette)	(40 000)	
Plus-value du bien 1 pendant le mariage	x $\frac{\text{Valeur nette au mariage}}{\text{Valeur brute au mariage}}$	
30 000	x $\frac{40\,000}{60\,000}$	(20 000)
Plus-value du bien 2	x $\frac{\text{Dédutions accordées sur le bien 1}}{\text{Prix achat du bien 2}}$	
20 000	x $\frac{60\,000}{160\,000}$	(7 500)
Charge fiscale ⁴⁷	(0)	
Valeur partageable	52 500	52 500

46. Bien 1 : maison de la rue Dufferin.
Bien 2 : maison de la rue Portland.

47. Les époux ont convenu que la résidence bénéficiera de l'exemption de résidence principale.

		Lucille	Jean-Guy
<i>2^e Hypothèse</i>			
Lucille a droit aux déductions prévues à l'article 418 C.c.Q. concernant la maison de la rue Dufferin ainsi qu'à la moitié de la valeur partageable de la maison de la rue Portland			
40 000 + 20 000 + 7 500 + 26 250 =	93 750		
2) Le chalet			
Valeur marchande	80 000	x	
Dette	(0)		
Déduction à 418 C.c.Q.	(0)		
Charge fiscale ⁴⁸	(12 000)		
Valeur partageable	68 000	68 000	
3) Les meubles			
a) Part indivise appartenant à Jean-Guy		1/2 x	1/2 x
Valeur marchande	6 000		
Dette	(0)		
Charge fiscale	(0)		
Valeur partageable	6 000		6 000

48. Gain en capital = 40 000 \$, le gain en capital imposable = 30 000 \$
 Impôt = 30 000 x 40% = 12 000.

		Lucille	Jean-Guy
b) Part indivise appartenant à Lucille			
Valeur marchande	6 000		
Dette	(0)		
Dédutions à 418 C.c.Q.			
- Apport	(6 000)		
+ La moins x			
value	$\frac{\text{Apport}}{\text{V.B. lors de l'apport}}$		
6 000 x	$\frac{6\,000}{12\,000}$		
	3 000		
Charge fiscale	(0)		
Valeur partageable	3 000	3 000	
4) La voiture de Jean-Guy			
La voiture utilisée par Jean-Guy n'est pas un bien inclus dans le patrimoine familial puisqu'elle n'est pas la propriété de l'un des époux (art. 415 C.c.Q.)			x
5) La voiture de Lucille			
Valeur marchande	10 000	x	
Dette	(12 000)		
Charge fiscale	(0)		
Valeur partageable	0		0

	Lucille	Jean-Guy
6) Le REÉR de Lucille	x	
Valeur marchande ⁴⁹	40 000	
Total en excluant les REÉR	71 000	58 500

Lucille doit à Jean-Guy la moitié de la différence soit :
 $(71\ 000 \$ - 58\ 500 \$) \div 2 = 6\ 250 \$ + 20\ 000 \$ \text{ REÉR.}$

CONCLUSION

Comme on peut le constater, les tribunaux ont apporté des solutions à plusieurs problématiques soulevées par l'adoption des règles sur le partage du patrimoine familial. Toutefois, nous ne pouvons pas considérer ces solutions comme définitives puisque la jurisprudence est parfois contradictoire.

Plusieurs des questions soulevées devant les tribunaux sont attribuables à l'ambiguïté des articles du Code civil du Québec à ce sujet. De plus, le défaut du législateur de prendre en compte de manière expresse l'impact fiscal lors du calcul et du paiement de la créance entraîne parfois des contradictions déplorables entre les différentes décisions des tribunaux, ce qui peut avoir notamment pour effet de diminuer la confiance des citoyens envers le système judiciaire.

49. Les époux conviennent de partager le REÉR également, soit par le transfert d'une somme de 20 000 \$ du REÉR de Lucille au REÉR de Jean-Guy.