



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX MANDATAIRES
ET AUX FIDUCIES

DATE : LE 26 AOÛT 2016

OBJET : **TRANSFERT ENTRE VIFS – EX-CONJOINTS**
ARTICLES 454 ET 454.1 DE LA LOI SUR LES IMPÔTS
N/RÉF. : 16-033933-001

La présente est pour faire suite à votre demande concernant l'objet mentionné ci-dessus.

EXPOSÉ DE LA SITUATION

Les faits que vous avez portés à notre attention sont les suivants :

- Mme est propriétaire à 100 % d'une résidence acquise avant son union de fait avec M.
- En 20X1, Mme et M. achètent, dans une proportion de 50 % chacun, une autre résidence et décident d'y habiter, de sorte qu'elle devient la résidence principale.
- Le coût d'acquisition de cette résidence acquise en copropriété est de 150 000 \$, soit 75 000 \$ chacun.
- En 20X2, ils retournent habiter la résidence de Mme, de sorte que la résidence dont ils sont propriétaires à 50 % chacun devient une résidence secondaire.
- En 20X13, Mme et M. se séparent : M. retourne habiter la résidence secondaire qui devient sa résidence principale et Mme demeure à sa propre résidence.
- En 20X15, après plusieurs démarches, M. offre de racheter la part de 50 % de Mme dans la résidence secondaire pour un montant de 200 000 \$, part dont la juste valeur marchande (JVM) est de 300 000 \$.

*****, vous nous avez précisé qu'il n'y a aucun contrat de vie commune ou d'entente écrite de séparation entre Mme et M.

QUESTIONS

Vous souhaitez savoir si les articles 454, 454.1 et 456.1 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après désignée « LI », s'appliquent à la présente situation. Vous demandez également si le fait qu'il se soit écoulé plus d'un an entre la séparation et le transfert de propriété a une influence quant à l'application de ces articles.

ANALYSE

L'article 454 de la LI prévoit un roulement fiscal automatique lorsqu'une immobilisation est transférée à un moment quelconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 454.1 de la LI, et, qu'au moment du transfert, le particulier et le cessionnaire résident au Canada. Le fait qu'une année se soit écoulée entre la séparation et le transfert de l'immobilisation n'a ainsi aucune importance du moment que le transfert soit fait dans l'une des circonstances visées à l'article 454.1 de la LI et que les deux particuliers soient résidents du Canada au moment du transfert.

L'une des circonstances visées à l'article 454.1 de la LI est celle du transfert d'une immobilisation à un ex-conjoint du particulier, si ce transfert est effectué en règlement des droits découlant du mariage. C'est le Code civil du Québec, ci-après désigné « CCQ », qui prévoit le cadre législatif du mariage au Québec. On y prévoit des règles quant au partage du patrimoine familial et des règles spécifiques selon le régime matrimonial applicable aux époux, c'est-à-dire le régime établi par le CCQ ou celui fixé par contrat de mariage (article 432 du CCQ). Ainsi, pour connaître les droits qui découlent du mariage, il faut s'en tenir aux règles prévues par le CCQ et, le cas échéant, au contrat de mariage. Il est également possible de se référer à une convention relative aux mesures accessoires entre les parties, lorsque cette convention est entérinée par les parties et qu'elle est la conséquence de la dissolution du mariage¹.

Le paragraphe *b* du premier alinéa de l'article 2.2.1 de la LI prévoit que, dans la LI, une référence au mariage doit se lire comme si une union de fait constituait un mariage. Ainsi, en raison de ce paragraphe et des articles 454 et 454.1 de la LI, il y a un roulement fiscal automatique lorsqu'une immobilisation est transférée à un ex-conjoint du particulier, si ce transfert est effectué en règlement des droits découlant d'une union de fait.

¹ Voir l'opinion 2003-0008145 de l'Agence du revenu du Canada (ARC).

Pour ce qui est de l'union de fait, il n'existe aucun cadre législatif spécifique dans le droit civil québécois tel que confirmé par la Cour suprême du Canada dans la décision « Québec (Procureur général) c. A »², affaire aussi appelée « Éric c. Lola ». Voici certains extraits du jugement du juge Lebel :

« [114] Puisque l'union de fait échappe au cadre législatif impératif propre au mariage et à l'union civile, les conjoints de fait demeurent libres de modeler leur relation à leur gré dans le respect de l'ordre public. À cet effet, ils peuvent conclure des ententes organisant leurs relations patrimoniales pendant la vie commune et prévoyant les conséquences d'une possible rupture : [...] »;

« [116] À défaut de telles ententes, le droit commun s'applique à tout conflit patrimonial découlant de la fin de la vie commune. Puisque les conjoints de fait demeurent chacun propriétaires des biens qu'ils ont acquis individuellement avant ou pendant leur vie commune, le conjoint qui prouve être propriétaire unique d'un bien meuble pourra le revendiquer. En cas d'indivision, chacun des conjoints pourra forcer l'autre à procéder au partage et licitation des biens indivis, nul n'étant tenu de demeurer dans l'indivision (art. 1030 C.c.Q.). »;

« [261] Dans le droit de la famille du Québec, comme nous l'avons vu, le choix de l'union de fait permet aux conjoints de se soustraire au régime primaire imposé par le mariage et l'union civile. Ce choix leur évite de s'engager dans ce régime et d'assumer en conséquence des obligations comme le soutien alimentaire ou le partage du patrimoine familial. [...] »;

« [264] Les conjoints de fait peuvent ainsi conclure des contrats de vie commune. Par ces contrats, ils sont capables de s'assujettir aux règles de partage du patrimoine familial, de prévoir une obligation alimentaire post-rupture, de s'accorder un droit d'usage de la résidence familiale, ou de se réserver l'octroi d'une prestation compensatoire. Ils peuvent en outre constituer l'équivalent d'un régime matrimonial et s'assujettir aux règles de la société d'acquêts. [...] **De plus, les conjoints qui ne désirent pas procéder par la voie contractuelle peuvent acheter des biens en copropriété, s'assurant ainsi d'un droit à leur partage lors de la fin de l'union.** [...] ».

(Les caractères gras sont nôtres)

² 2013 CSC 5; [2013] 1 RCS 61.

Pour sa part, la juge en chef McLachlin s'est exprimée comme suit concernant l'union de fait au Québec :

« [412] [...] Dans de nombreuses régions du pays, le législateur a choisi d'assujettir les conjoints de fait — à moins qu'ils ne s'y soustraient formellement — à une version atténuée du régime qui s'applique obligatoirement aux couples mariés. Par exemple, certaines provinces appliquent aux conjoints de fait les obligations alimentaires du régime applicable aux époux. Le Québec a choisi une approche différente. Ses dispositions législatives prévoient deux régimes législatifs totalement différents et distincts — un pour les couples mariés ou unis civilement, l'autre pour les couples vivant en union de fait. Ceux qui choisissent de se marier ou de contracter une union civile sont assujettis à un régime obligatoire qui encadre les droits et obligations patrimoniaux et alimentaires des conjoints (le « régime obligatoire »). Advenant une rupture, les biens du couple sont partagés entre les conjoints et l'un d'entre eux peut être tenu de verser une pension alimentaire à l'autre. Les couples qui choisissent de ne pas se marier et de ne pas s'unir civilement — une catégorie de couples nettement plus importante au Québec que dans les autres provinces — ne sont pas assujettis au régime obligatoire que je viens d'évoquer. Ils sont libres de concevoir les arrangements qui leur conviennent. Ainsi, advenant une séparation, chaque conjoint conserve les biens qui lui appartiennent sans risquer d'être tenu de les partager avec l'autre, à moins que les partenaires n'en aient décidé autrement. De même, sous réserve de l'obligation alimentaire qui leur incombe à l'égard des enfants, ils ne peuvent non plus être tenus de se verser des aliments l'un à l'autre. »;

« [413] [...] **Advenant leur séparation, les conjoints qui ne sont ni mariés ni unis civilement n'auront pas à partager leurs biens ou à payer une pension alimentaire pour conjoint. Aucune entente n'est nécessaire pour que ces conjoints ne soient soumis à aucune obligation, ce qui diffère des régimes en vigueur dans les autres provinces.** Comme l'explique mon collègue le juge LeBel, l'approche du Québec est ancrée dans son histoire et dans son contexte social uniques. ».

(Les caractères gras sont nôtres)

Dans la même optique, la Chambre des notaires du Québec consacre sur son site Internet une section portant sur l'union de fait (Réf. « uniondefait.ca »), ainsi qu'une rubrique intitulée « [Vivre en union de fait](#) », dans laquelle on spécifie ceci concernant les effets découlant d'une union de fait :

« Aucun droit ne découle de l'union de fait. En d'autres mots, en cas de séparation entre deux conjoints de fait, il n'y aura pas de partage obligatoire des biens sans une entente préalable. Cette entente est le contrat ou la convention de vie commune [...]. ».

Ainsi, aucun droit n'est créé lors d'une union de fait. Néanmoins, il est possible de faire un contrat de vie commune ou une entente écrite de séparation³ entre des conjoints de fait. Dans un tel cas, ce contrat est créateur de droits et il faudra s'y référer pour connaître les droits découlant de l'union de fait.

Dans la présente situation, vous nous avez informés qu'il n'y a aucun contrat de vie commune ni d'entente écrite de séparation. Les ex-conjoints ont acquis en copropriété la résidence en 20X1 alors qu'ils étaient en union de fait et Mme a vendu sa part dans la résidence en raison de la séparation. Dans un tel cas, comment doit-on considérer les effets de la vente de la part de la résidence?

[Sur le site Internet du cabinet FSD Avocats inc.](#), on présente les commentaires suivants concernant le partage d'une résidence détenue en copropriété indivise par des conjoints de fait :

« 2. Le partage de la résidence détenue en copropriété indivise et les meubles qui la garnissent

Un autre mythe consiste à croire que la résidence utilisée par le couple fera l'objet d'un partage entre les conjoints de fait lors de la séparation, comme c'est le cas pour les personnes mariées ou unies civilement. Les règles du patrimoine familial et de la résidence familiale ne s'appliquent qu'aux époux et conjoints unis civilement. Les conjoints de fait ne peuvent utiliser les protections qui s'y trouvent, tel que l'attribution pendant l'instance d'un droit d'usage de la résidence familiale lorsque la garde des enfants est accordée à un des conjoints, pour remédier à certaines inégalités que provoque la séparation des conjoints de fait. Or, qu'advient-il [*sic*] lorsque la résidence des conjoints de fait est détenue en copropriété indivise lors de la séparation? Les règles de la copropriété indivise indiquent à l'article 1030 du *Code civil du Québec* ce qui suit :

³ Voir l'opinion 2003-0031925 de l'ARC.

Article 1030 C.c.Q. : Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'ait été reporté par une convention, par une disposition testamentaire, par un jugement ou par l'effet de la loi, ou qu'il n'ait été rendu impossible du fait de l'affectation du bien à un but durable.

Habituellement, les conjoints de fait procèdent au partage entre eux des biens détenus en copropriété lors de leur séparation. Lorsqu'ils ne peuvent s'entendre sur les modalités de ce partage, les conjoints de fait peuvent s'adresser au tribunal pour remédier à cette impasse. ».

Dans un article intitulé « [Les conjoints de fait sont célibataires](#) », LRV notaires commente ainsi la fin d'une union de fait :

« Puisque les conjoints de fait n'ont en réalité aucun lien juridique, leur rupture ne représente pas une séparation au sens de la loi. Les ex-conjoints ne se doivent rien et ne partagent a priori aucun actif ou patrimoine.

[...]

Le partage obligatoire du patrimoine familial en cas de rupture ne s'applique qu'aux couples légalement mariés ou unis civilement. **Dans le cas des couples en union de fait, le partage des biens cumulés durant la vie commune se fera, faute d'entente, suivant la preuve du droit de propriété.** ».

(Les caractères gras sont nôtres)

Même si M. et Mme ont acquis un « droit de propriété » sur cette résidence lors de leur union de fait, par leur achat de ce bien en copropriété, et que Mme a vendu sa part en raison de la séparation, nous sommes d'avis que l'on ne peut conclure que le transfert de cette part se fait en règlement des droits découlant de l'union de fait, puisqu'une telle union, en droit civil québécois, ne génère aucun droit en soi (*per se*).

On doit donc distinguer les situations où l'on retrouve un contrat de vie commune ou une entente écrite de séparation de celles où certains biens sont détenus en copropriété :

- Lorsque des conjoints de fait concluent un contrat de vie commune ou une entente écrite de séparation, et que ce contrat ou cette entente statue quant au partage des biens en cas de séparation, l'article 454 de la LI reçoit alors application lorsque l'un des ex-conjoints transfère à l'autre certaines

immobilisations. D'ailleurs, lors de la Table ronde du Congrès de l'Association de planification financière et fiscale (APFF) de 2006, dans la réponse à la question 43, Revenu Québec reconnaissait que, malgré que la législation du Québec ne prévoie aucun droit découlant de l'union de fait, cela n'empêche pas deux conjoints de fait de se prévaloir de l'article 913 de la LI, de façon à considérer qu'un accord écrit de séparation visant à partager des biens entre eux soit considéré en règlement des droits découlant de leur union de fait.

- Par contre, comme le mentionnait le juge Lebel dans l'affaire *Éric c. Lola*, au paragraphe [264] : « **les conjoints [de fait] qui ne désirent pas procéder par la voie contractuelle peuvent acheter des biens en copropriété, s'assurant ainsi d'un droit à leur partage lors de la fin de l'union.** ». Or, ce droit au partage ne découle pas de l'union de fait, ni ne s'effectue en règlement des droits découlant de l'union de fait, mais il découle plutôt de l'article 1030 du CCQ cité ci-dessus selon lequel « Nul n'est tenu de rester dans l'indivision ». Comme le juge Lebel le mentionnait aux paragraphes [114] et [116] de son jugement : « Puisque l'union de fait échappe au cadre législatif impératif propre au mariage et à l'union civile, les conjoints de fait demeurent libres de modeler leur relation à leur gré dans le respect de l'ordre public. À cet effet, ils peuvent conclure des ententes organisant leurs relations patrimoniales pendant la vie commune et prévoyant les conséquences d'une possible rupture. [...] [116] **À défaut de telles ententes, le droit commun s'applique à tout conflit patrimonial découlant de la fin de la vie commune.** ».

(Les caractères gras sont nôtres)

En somme, le fait de procéder à la vente d'une part indivise dans un bien détenu en copropriété dans le contexte de la fin d'une union de fait ne constitue pas le transfert d'une immobilisation « en règlement des droits découlant de l'union de fait », puisqu'une telle union ne génère en soi aucun droit à un partage de biens. Il s'agit plutôt d'une façon convenue par les parties de régler des droits découlant de la détention d'un bien en indivision.

En conséquence, en fonction des faits portés à notre attention, le roulement automatique prévu à l'article 454 de la LI ne peut donc s'appliquer au transfert par Mme à M. de sa part de la résidence détenue par eux en copropriété.

Enfin, pour ce qui est de l'article 456.1 de la LI, il n'est pas applicable dans la présente situation. En effet, cet article s'applique lorsqu'il y a dissolution d'un régime matrimonial et, dans une union de fait, il n'y a aucun régime matrimonial.