



GUIDE DES ASPECTS FISCAUX DES TESTAMENTS

L'examen testamentaire – Top 10

Me Marc Jolin, avocat, M. Fisc.

Courriel : mj@marcjolin.com
Site Internet : www.marcjolin.com

Mars 2018

GUIDE DES ASPECTS FISCAUX DES TESTAMENTS

TABLE DES MATIÈRES

MODE D'EMPLOI.....	2
GLOSSAIRE	2
NOTIONS DE BASE.....	5
TECHNIQUES DE PLANIFICATION TESTAMENTAIRE	6
QUESTIONNAIRE	7

GUIDE DES ASPECTS FISCAUX DES TESTAMENTS

Combien d'impôt sur le revenu au décès paierez-vous en trop, lors de votre décès ?
Combien d'impôt sur le revenu vos bénéficiaires paieront-ils en trop à la suite de votre décès ?

Le testament est l'acte par lequel une personne dispose de ses biens. Tout en permettant de satisfaire à des objectifs personnels, un testament bien rédigé permet de réduire considérablement les impôts sur le revenu payables lors et à la suite d'un décès par la personne décédée, la succession et aussi par les héritiers pendant plusieurs années. Il permet aussi, à l'aide de clauses dites « administratives », de minimiser les frais du règlement de la succession.

Une planification testamentaire adéquate doit tenir compte, pour chaque personne, de plusieurs facteurs familiaux, financiers et fiscaux.

Parmi les principaux facteurs familiaux, mentionnons : l'âge du testateur et des personnes qu'il désire avantager, leur domicile et résidence ; leur statut matrimonial ; leur régime matrimonial ; le nombre de personnes à leur charge ; leur santé, leur train de vie, leur revenu.

Parmi les principaux facteurs financiers et fiscaux, mentionnons : la valeur de la succession (états financiers) ; les catégories fiscales de biens, par exemple : régimes enregistrés d'épargne-retraite, fonds enregistrés de revenus de retraite, régimes de pension agréés, immobilisations amortissables ou non, biens à porter à l'inventaire, biens agricoles, droits ou biens, résidence principale, actions admissibles de petite entreprise, biens à usage personnel, biens meubles déterminés, etc. ; la situation géographique des biens ; les caractéristiques fiscales des biens du testateur, par exemple : prix de base rajusté, coût, fraction non amortie du coût en capital, coût indiqué, juste valeur marchande, etc. ; le montant réclamé d'exonération à l'égard du gain en capital imposable par le testateur et par son conjoint.

Pour un questionnaire destiné à saisir les informations familiales, fiscales et financières, voir « [Planification fiscale et successorale](#) » disponible sur le site www.marcjolin.com, section « Questionnaires ».

Le présent guide peut être utilisé à deux fins : 1) déterminer la qualité de votre testament actuel au point de vue fiscal ; 2) vous suggérer une structure de dévolution plus appropriée. Ce guide ne traite que de la planification successorale par testament et se limite aux situations les plus courantes.

Une version plus compétente en 49 questions de cette publication est disponible à « 2018-Planification testamentaire » disponible sur le site www.marcjolin.com, section « Documents ».

Une version plus complète et plus technique destinée aux fiscalistes et aux juristes de cette publication se trouve dans la Partie III, intitulée « Planification testamentaire » du Service CCH Fiscalité, Collection APFF, « Les impôts sur le revenu et le décès », disponible auprès de Wolters Kluwer.

MODE D'EMPLOI

À chaque question (« Q ») répondre uniquement par un « oui » ou par un « non ». Répondez en insérant un « X » à droite de la réponse « oui » ou « non ». Un « X » inscrit sur un ● indique que vous perdez un avantage fiscal ou civil important. Un « X » inscrit sur un ■ indique que vous risquez de perdre un avantage fiscal, civil ou pratique qui pourrait être important dans votre situation. Un « X » inscrit sur un ◆ indique que votre testament est adéquat en ce qui concerne la question posée. Chaque question est suivie d'un commentaire.

GLOSSAIRE

Dans le présent guide, à moins d'indication à l'effet contraire, les termes définis dans le glossaire ci-dessous sont indiqués en caractère gras dans le texte et ont la signification suivante :

« **AAPE** » : actions admissibles de petite entreprise. Actions d'une société privée contrôlée par des Canadiens et dont plus de 90 % des actifs servent à l'exploitation d'une entreprise active au Canada. Ces actions se qualifient pour un particulier à une exemption de 842 252 \$ (en 2018) de gain en capital.

« **CRI** » : compte de retraite immobilisé. Les CRI se composent surtout de montants transférés d'un RPA lorsqu'un employé prend sa retraite auprès d'un employeur.

« **FEC** » : fiducie exclusive au bénéfice du conjoint. Fiducie aux termes de laquelle le conjoint doit avoir droit de recevoir, sa vie durant, tout le revenu civil de la fiducie. De plus, durant la vie du conjoint, aucune autre personne ne peut recevoir ni revenu ni capital de la **FEC**.

« **FAPH** » : Fiducie admissible pour personne handicapée vise une fiducie qui satisfait aux conditions suivantes : a) elle est une **fiducie testamentaire** ; b) elle réside au Canada ; c) elle produit un choix pour l'année dans sa déclaration de revenu d'être considérée comme une **FAPH** ; d) elle fournit le NAS de chacun de ses bénéficiaires qui sont spécifiquement nommés à la fiducie ; e) des bénéficiaires sont éligibles au crédit d'impôt pour déficience mentale ou physique ; f) aucun des bénéficiaires de la fiducie à la fin d'une année n'était un bénéficiaire optant (défini comme un bénéficiaire de la fiducie ayant fait un choix avec cette seule fiducie et qui se qualifie au crédit d'impôt pour déficience mentale ou physique) pour une année antérieure ; g) aucun capital ou revenu capitalisé de la fiducie n'a été remis à un bénéficiaire autre qu'un bénéficiaire optant. Une **FEC** peut être une **FAPH**. Dans les situations où une **FAPH** serait constituée pour le bénéfice d'un bénéficiaire se qualifiant au crédit d'impôt pour déficience et ayant des enfants bénéficiaires de la même fiducie, les termes de la fiducie devraient prévoir qu'aucune remise de capital ne doit être effectuée à même la **FAPH** à des bénéficiaires autres que celui qui se qualifie au crédit pour déficience.

« **FERR** » : fonds enregistré de revenu de retraite. Les sommes dans un **FERR** proviennent d'un **REÉR** à l'échéance.

« **Fiduciaire** » : personne choisie par le testateur pour gérer et administrer les biens, les détenir, remettre les revenus et éventuellement le capital selon les directives prévues au testament. Généralement, le testateur désignera un, deux ou trois fiduciaires choisis parmi les membres de la famille, des amis ou des professionnels. Le seul type de personne morale pouvant agir comme fiduciaire est une société de fiducie (« trust »). Seule contrainte civile, la fiducie doit compter au moins un fiduciaire qui n'est pas un bénéficiaire même éventuel.

« **Fiducie** » : dans un contexte testamentaire, la fiducie résulte d'une disposition par laquelle le testateur remet des biens à un patrimoine distinct géré par une ou des personnes ou sociétés de fiducie, appelées « fiduciaires », qui doivent détenir et remettre le revenu et le capital, selon les directives du testateur, au bénéfice d'une ou de plusieurs personnes, appelées « bénéficiaires ». Le *Code civil du Québec* en parle comme étant un patrimoine d'affectation autonome et distinct. La fiducie n'est pas une personne morale comme une société par actions, mais plutôt un patrimoine distinct de celui des fiduciaires, de celui du testateur et de celui des bénéficiaires. Les biens transférés en fiducie sont affectés à une fin particulière déterminée au testament prévoyant sa création. Les bénéficiaires ne sont pas propriétaires des biens de la fiducie mais possèdent les droits que le testament leur confère.

« **Fiducie de protection d'actifs** » : fiducie dont l'objectif principal consiste à protéger le plus possible le revenu et le capital de la fiducie des réclamations des créanciers de son ou de ses bénéficiaires. La fiducie de protection d'actifs la plus efficace est au bénéfice de plusieurs bénéficiaires, dont aucun ne peut exiger ni revenu ni capital. D'autre part, les fiduciaires peuvent avoir le pouvoir de distribuer tout revenu et tout capital à tout bénéficiaire de cette fiducie, sauf pour toute période durant laquelle un bénéficiaire particulier est en faillite, sur le point de le devenir ou que ses biens risquent d'être saisis par ses créanciers.

« **Fiducie exclusive d'étalement de régimes** » : fiducie constituée au bénéfice d'un enfant ou d'un petit-enfant à charge du testateur et âgé de moins de 18 ans. Cette fiducie doit prévoir que l'enfant bénéficiaire est le seul, de son vivant, à avoir le droit de recevoir tout le revenu et le capital d'une rente d'étalement provenant des sommes provenant de **REÉR**, **RPA**, **CRI**, **FERR** et **FRV**.

« **Fiducie familiale de fractionnement** » : fiducie constituée au bénéfice d'une ou plusieurs personnes ayant terminé leurs études et qui ont ou sont susceptibles d'avoir des descendants. Souvent, il s'agit d'une fiducie pour le bénéfice d'un conjoint et des enfants du testateur ou encore d'une fiducie pour les enfants et petits-enfants du testateur.

« **Fiducie à des fins d'éducation** » : fiducie constituée au bénéfice d'une personne encore aux études. Souvent la discrétion des fiduciaires est plus étendue pendant la période durant laquelle le bénéficiaire est aux études.

« **Fiducie testamentaire/fiducie non testamentaire** » : il s'agit d'une classification fiscale. La fiducie testamentaire est une fiducie dont la création est prévue dans le testament d'un particulier et qui commence à exister au décès de ce particulier et comprend une succession. Si une personne remet des biens après le décès du particulier à une telle fiducie ou y effectue certains types de prêts prohibés, elle perdra pour toujours son statut fiscal de fiducie

testamentaire. Seules les **SAITP** et les **FAPH** payent leurs impôts selon les taux progressifs et les paliers applicables aux particuliers. Les autres fiducies, testamentaires ou non, sont imposées aux taux d'impôt les plus élevés ($\pm 53\%$), même sur les premiers revenus. La fiducie non testamentaire est une fiducie autre qu'une fiducie testamentaire.

« **FRV** » : fonds de revenu viager. Les sommes dans un **FRV** proviennent d'un **CRI** à l'échéance.

« **Immobilisations** » : biens susceptibles d'une réalisation de gain en capital dans l'éventualité de leur disposition par vente, don ou autrement. Les plus fréquentes sont les suivantes : actions, obligations, fonds mutuels, résidences principales et secondaires (tels chalets ou condos), terrains, immeubles de logements.

« **Legs à charge** » : variété de legs conditionnel par lequel le testateur oblige le légataire à payer ou à remettre du revenu ou du capital, autre que celui légué, à d'autres personnes. Le paiement de la charge peut être échelonné sur plusieurs années. Selon la façon de rédiger le legs à charge, le régime fiscal sera différent. Exemples : « Je lègue à mon fils ma ferme à charge par ce dernier de remettre une somme de 100 000 \$ à ma succession » ; « Je lègue à mon épouse tous mes biens à charge par cette dernière de remettre 10 000 \$ par année à chacun de mes enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent respectivement l'âge de 23 ans révolus ».

« **REÉR** » : régime enregistré d'épargne-retraite.

« **Roulement** » : expression utilisée pour désigner un transfert de biens libre d'impôt, le plus souvent au conjoint ayant généralement pour effet de différer le paiement de l'impôt jusqu'à la disposition ultérieure du bien.

« **RPA** » : régime de pension agréé. Communément appelé « fonds de pension ».

« **Viager/viagère** » : pour toute la vie d'une personne

NOTE : Les expressions : fiducie de protection d'actif, fiducie de fractionnement, fiducie familiale de fractionnement et fiducie à des fins d'éducation ne correspondent pas à des classifications fiscales ni à des classifications civiles précises. Ces expressions sont utilisées pour mettre l'accent sur les principales caractéristiques d'une fiducie. En pratique, toutes ces variétés de fiducies peuvent être combinées. À titre d'exemple, une fiducie à des fins d'éducation peut devenir une fiducie familiale de fractionnement à compter du moment où le bénéficiaire a un ou des conjoints, ou des enfants ou petits-enfants, tout en ayant des caractéristiques d'une fiducie de protection d'actifs.

NOTIONS DE BASE

Lorsqu'un particulier décède, les lois fiscales prévoient une « disposition présumée » de ses biens, c'est-à-dire que le particulier sera réputé avoir vendu ses biens pour un prix égal à la valeur marchande des biens immédiatement avant son décès. Le gain en capital imposable réalisé (50 % du gain en capital en 2018) doit être ajouté au revenu du particulier décédé pour l'année de son décès.

Exemple 1

Albert détient un bloc d'actions d'une société publique, Publico Inc., payé 300 000 \$ il y a 15 ans. Ses actions valent actuellement 1 300 000 \$. Albert lègue tous ses biens à sa fille Julie. Le gain en capital d'Albert sera calculé ainsi :

Prix de vente présumé :	1 300 000 \$
MOINS : Coût des actions :	<u>300 000 \$</u>
Gain en capital :	1 000 000 \$
Gain en capital imposable (50 %) :	500 000 \$
Impôt à payer (53,31 % en 2018) :	266 550 \$

Donc, la moitié de la plus-value du portefeuille doit être ajoutée au revenu d'Albert pour l'année de son décès. À ce niveau de revenu, le taux de l'impôt se situe à environ 53 %. Il faut payer 266 550 \$ d'impôt. La règle expliquée ci-dessus s'applique à l'égard de la disposition présumée des immobilisations.

Les « Régimes » ne sont pas des immobilisations. Leur régime fiscal est prévu selon des règles différentes.

Dans le cas d'un immeuble de logements pour lequel le particulier a réclamé de son vivant un amortissement (ou une dépréciation), il se pourrait qu'il faille inclure au revenu du particulier décédé des sommes dont il a réclamé la déduction pendant sa vie si la valeur marchande du bien amortissable est supérieure à sa portion non dépréciée.

Cas particuliers de la résidence principale

Une résidence normalement habitée par le particulier décédé peut répondre aux conditions d'une exonération particulière (c'est-à-dire la non-réalisation de gain en capital) pendant toute la période durant laquelle la résidence est habitée par le particulier, son conjoint ou un de ses enfants, et ce, peu importe à qui elle est léguée.

NOTE : Pour alléger le texte, le terme « conjoint » vise la personne mariée ou unie civilement ainsi que le conjoint de fait, de même sexe ou non, sauf si cela est précisé autrement.

TECHNIQUES DE PLANIFICATION TESTAMENTAIRE

Plusieurs techniques de planification testamentaire sont regroupées sous deux thèmes : différer et fractionner.

A) Différer

Un impôt est différé lorsque son paiement n'est pas exigé pour l'année d'imposition du décès du particulier, mais plutôt lors de la vente ou de la réalisation du bien par l'héritier. Ce report d'impôts est appelé **roulement**.

Exemple 2

Reprenons les données de l'exemple 1 dans lequel Albert détient un portefeuille payé 300 000 \$ et dont la valeur marchande s'élève à 1 300 000 \$ au moment de son décès. Si Albert lègue son portefeuille à sa conjointe, Marie, le montant à ajouter au calcul du revenu d'Albert pour l'année de son décès est de 0 \$. Marie est présumée avoir acquis ces actions au prix qu'Albert avait lui-même payé (300 000 \$), de sorte que l'impôt sur le revenu à payer relativement aux actions de Publico Inc. sera différé jusqu'au moment où Marie les vendra ou jusqu'à son décès.

B) Fractionner

Les techniques de réduction des impôts sur le revenu que les héritiers devront payer à la suite d'un décès sont souvent basées sur des mécanismes de fractionnement. L'idée de base est la suivante. Si le revenu produit par le capital hérité est ajouté au revenu d'un héritier qui a déjà d'autres sources de revenus (salaire, honoraires, pension, revenu de **REÉR**, etc.), ce revenu additionnel sera imposé à son taux d'impôt marginal (c'est-à-dire le taux de la dernière tranche) de revenu de l'héritier. Il est plus avantageux que ce revenu du capital légué soit imposé dans le revenu de la personne à charge de l'héritier (ses enfants) ou encore, si le légataire se qualifie au crédit pour déficience mentale ou physique, dans le revenu d'une **FAPH**. Par exemple, en 2018, pour la tranche de revenu de 0 \$ à environ 40 000 \$, le taux d'impôt d'une **FAPH** s'élève à environ 24 % de moins que le taux marginal maximum d'un particulier résidant au Québec, ce qui représente à 40 000 \$ de revenu dans la fiducie 9 600 \$ d'économie d'impôt si le revenu de ce légataire par ailleurs dépasse 200 000 \$.

QUESTIONNAIRE

Q-1. Dans le cas où un ou plusieurs de vos légataires ont eux-mêmes un ou des enfants à leur charge, votre testament prévoit-il des mécanismes de fractionnement de revenu entre les membres de la famille de chacun de vos légataires ayant un ou des enfants ou petits-enfants ? Les principaux mécanismes de fractionnement sont : le **legs à charge**, la **fiducie familiale de fractionnement**, la **fiducie à des fins d'éducation** et, pour les particuliers propriétaires de la presque totalité des actions d'une société par actions privée, le legs d'actions à dividendes discrétionnaires.

oui  non 

NOTE : De tels legs et clauses permettent, dans plusieurs cas (surtout si des mécanismes hors testaments ne sont pas en place), un fractionnement de revenu entre les membres de la famille de chaque légataire. Le legs à charge est utilisé dans les successions moins importantes ou lorsque la presque totalité des biens du testateur sont des immobilisations avec une plus-value accumulée importante. La fiducie familiale de fractionnement pour le conjoint et les enfants (ou encore pour un enfant et ses enfants) est plutôt utilisée dans les successions plus importantes. Voir Q-2.

Une fiducie à des fins d'éducation par enfant à charge ou pour tous les enfants, ou la fiducie familiale de fractionnement est avantageuse, car elle permet un fractionnement de revenu entre le conjoint survivant (le cas échéant), les enfants et les fiducies constituées en leur faveur, et procure donc une réduction des impôts sur le revenu de la famille jusqu'à ce que tous les enfants aient atteint la fin de leurs études (environ 25 ans). Ainsi, si le conjoint a besoin de tous les revenus par la suite, le capital de la fiducie à des fins d'éducation peut alors lui être remis en pleine propriété ou en fiducie de fractionnement ou à une FEC. La fiducie à des fins d'éducation pour des petits-enfants peut être utilisée pour atteindre des résultats similaires.

Le montant légué à chaque fiducie doit être suffisant pour produire un revenu annuel permettant d'acquitter toutes les dépenses d'entretien, de subsistance et d'éducation des enfants à charge du testateur ou de ses légataires. Par exemple, si un enfant coûte 6 000 \$ par année, le legs en fiducie d'un montant de 200 000 \$ (à 3 %) produit 6 000 \$ de revenu. Si le taux marginal d'impôt sur le revenu du conjoint survivant s'élève à près de 50 %, il lui en coûtera annuellement 12 000 \$ avant impôts pour subvenir aux besoins de cet enfant. Avec une fiducie, un revenu annuel de 6 000 \$ payé à l'enfant suffit, car aucun impôt ne sera payable puisque le revenu sera imposé entre les mains de l'enfant compte tenu du fait que le premier 11 635 \$ de revenu n'est pas imposé. De plus, le premier palier de revenu jusqu'à environ 40 000 \$ (en 2018) est imposé à 28,53 %. Pour des successions moins importantes, une fiducie familiale de fractionnement en faveur du conjoint et des enfants ou le legs à charge (du type approprié) permet des économies d'impôts pratiquement identiques à celles résultant de l'utilisation d'une fiducie à des fins d'éducation pour les enfants. Cependant, de telles fiducies ne permettent aucun roulement en faveur du conjoint.

Legs d'actions à dividendes discrétionnaires

Lorsqu'un testateur possède la presque totalité des actions participantes d'une société par actions qui continue d'exister et d'appartenir aux membres de sa famille suite à son décès, la technique suivante peut être utilisée : il souscrit à un nombre de catégories distinctes d'actions non-participantes à dividendes discrétionnaires correspondant au nombre de ses enfants à charge. Son testament prévoit le legs de toutes les actions d'une catégorie distincte de telles actions pour chacun de ses enfants. Par convention entre actionnaires ou directives aux administrateurs de la société par actions, le niveau de dividendes ainsi que leur durée pour chaque catégorie d'actions sont déterminés.

À compter de 2018, les dividendes versés aux enfants du testateur âgés de moins de 25 ans, n'étant pas du revenu fractionné, sont imposés au taux ordinaire applicable aux particuliers. Si le testateur est un grand-parent, tout dividende reçu par un tel légataire âgé de moins de 25 ans et inscrit comme étudiant à temps plein dans un établissement d'enseignement post-secondaire, n'étant pas du revenu fractionné, est imposé au taux ordinaire applicable aux particuliers.

Q-2. Si votre testament contient une ou des fiducies à des fins d'éducation (Q-1), ces fiducies contiennent-elles des clauses de fractionnement de revenu en faveur des futures personnes à charge ou descendants des bénéficiaires du revenu (appelées « clauses gicleurs ») ?

oui  non 

NOTE : Une fiducie à des fins d'éducation avec clause gicleurs est souvent appelée « fiducie familiale de fractionnement ». Il est fiscalement très avantageux de permettre aux fiduciaires des fiducies décrites ci-dessus de verser aux enfants (et même à leur conjoint et à leurs petits-enfants, si désiré) des bénéficiaires du revenu, une partie et même la totalité du revenu qui peut être remis par ailleurs auxdits bénéficiaires. De telles clauses sont appelées « gicleurs » parce qu'elles permettent de répartir le revenu d'une fiducie entre plusieurs personnes, réduisant le montant des impôts annuels à payer.

Q-3. Si votre testament prévoit la constitution d'une ou de plusieurs **fiducies à des fins d'éducation** ou d'une **fiducie familiale de fractionnement** au bénéfice d'un ou de plusieurs enfants âgés de moins de 21 ans, et que les revenus générés par la fiducie dépassent de beaucoup les sommes requises pour acquitter les dépenses de l'enfant ou des enfants, les termes de cette ou de ces fiducies prévoient-ils que les revenus d'une part fixe du capital légué en fiducie seront irrévocablement acquis au bénéfice de tout bénéficiaire âgé de moins de 21 ans à la fin de l'année d'imposition de la fiducie ?

oui  non 

NOTE : Sans un ensemble de clauses attribuant le revenu annuel net d'une part fixe du capital de la fiducie à tout bénéficiaire âgé de moins de 21 ans, le fractionnement optimum du revenu entre la fiducie et le bénéficiaire âgé de moins de 21 ans ne pourra être effectué actuellement qu'à l'aide d'un paiement accompagné d'un chèque ou d'un billet à demande émis avant la fin de l'année. Les sommes payées aux enfants seront soustraites du contrôle de

l'administration fiduciaire et seront gérées par le tuteur de l'enfant mineur jusqu'à sa majorité, ce qui ne sera pas toujours la solution désirée par le testateur, surtout pour le testateur divorcé. Avec la clause mentionnée ci-dessus qui est un type rigide de clause gicleurs et si elle est conforme aux exigences du paragraphe 104(18) L.I.R., les sommes acquises au bénéficiaire pourront demeurer sous le contrôle des fiduciaires au plus tard jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 40 ans

Q-4. Si vous avez des **AAPE** dont le gain accumulé excède votre solde d'exonération à l'égard du gain en capital et que vous avez un conjoint qui n'a pas utilisé en entier son exonération de 842 252 \$ (en 2018) de gain en capital, votre testament contient-il un legs particulier d'une partie de vos **AAPE** à votre conjoint auquel la clause de survie ne s'applique pas ?

oui non

NOTE : Si une clause de survie (par exemple, « pour hériter, mon conjoint doit me survivre 30 jours ») s'applique à tous les biens de la succession et que le conjoint survivant ne survit pas assez longtemps pour hériter, tous les biens seront remis aux enfants ou autres légataires désignés au testament. Dans ce dernier cas, l'inconvénient est que le conjoint survivant n'a alors peut-être pas pu profiter personnellement de l'exonération à l'égard du gain en capital imposable sur les AAPE légués à ce dernier.

Q-5. Si vous possédez des **REÉR, FERR, CRI et FRV** que vous n'avez pas de conjoint (ou advenant son prédécès, le cas échéant) et que vous avez un ou plusieurs enfants ou petits-enfants mineurs financièrement à votre charge, votre testament contient-il un legs universel ou à titre universel en **fiducie exclusive d'étalement de régimes** en faveur de chacun de ces enfants ou petits enfants ?

oui non

NOTE : Si vous décédez sans conjoint, vos enfants et petits-enfants financièrement à votre charge peuvent se voir transférer, sans imposition au niveau du particulier décédé, vos REÉR, CRI, FERR ou FRV. Les sommes provenant de ces régimes et léguées à une fiducie doivent être ajoutées au revenu de l'enfant ou petit-enfant à charge et sont imposées à un taux d'impôt moindre que celui applicable au particulier décédé. La fiducie peut souscrire une rente spéciale permettant d'étalement l'inclusion des sommes provenant de REÉR, CRI, FERR et FRV jusqu'à l'âge de 18 ans de chaque enfant ou petit-enfant à charge, d'où son nom de fiducie exclusive d'étalement de régimes. Toutefois, si vous estimez qu'il existe un risque que votre succession (sans tenir compte de vos REÉR, CRI, FERR et FRV) devienne déficitaire, une désignation de bénéficiaires en faveur de vos enfants demeure préférable.

Q-6. Si vous possédez des **REÉR**, que vous avez un conjoint, que vous êtes dans une situation de famille recomposée (c'est-à-dire que votre enfant ou vos enfants ne sont pas tous les mêmes que, le cas échéant, l'enfant ou les enfants de votre conjoint) et que vous désirez qu'au décès subséquent de votre conjoint, votre enfant ou vos enfants reçoivent une part de vos **REÉR**,

votre testament contient-il un **legs à charge** ou conditionnel permettant de vous assurer qu'au décès de votre conjoint ou à votre décès, vos enfants reçoivent une partie de vos **REÉR** ?

oui ◆ non ●

NOTE : Quelques variétés de legs à charge permettent d'atteindre les résultats recherchés.

Première technique : legs au conjoint à charge par ce dernier de payer aux enfants vivants du testateur, au moment du décès du conjoint survivant, une somme d'argent égale à un pourcentage maximum de 50 % de la valeur marchande de tous les REÉR du testateur immédiatement avant son décès. Cette technique suppose que le conjoint possédera encore à son décès des biens d'une valeur nette suffisante pour acquitter la charge.

OPTION : Le pourcentage peut varier dans le temps, par exemple : réduction de 3 % par année.

Deuxième technique : legs conditionnel du REÉR au conjoint à charge de transférer une somme d'argent d'une valeur égale à 98 % de la valeur des REÉR immédiatement avant le décès dans un FERR dont les retraits annuels sont établis au montant minimum prévu par les lois fiscales et dont les bénéficiaires subrogés sont les enfants du client en parts égales.

Avantages	Inconvénients
Le roulement est obtenu.	Les versements annuels au conjoint et provenant du FERR ne sont peut-être pas suffisants pour subvenir totalement aux dépenses d'entretien et de subsistance du conjoint.
Le conjoint est assuré du prélèvement minimum prévu selon les dispositions des lois fiscales.	Si le conjoint décède à un âge très avancé, les enfants du testateur n'auront rien reçu.
Les enfants sont assurés de recevoir, après impôts, puisqu'ils se sont engagés à les payer, le solde du FERR dont ils sont les bénéficiaires irrévocables subrogés au décès du conjoint survivant.	

Troisième technique : legs conditionnel au transfert de biens par le conjoint à une fiducie à son bénéfice. La valeur des biens peut s'élever à 50 % de la valeur des REÉR. Au décès du conjoint, les biens sont remis aux enfants du testateur.

Quatrième technique : legs conditionnel de REÉR à une FEC.

- Legs de REÉR à une FEC à la condition que le conjoint effectue une contribution à même ses placements non enregistrés dans son propre REÉR.

- Le legs est réduit dans la mesure où la contribution au REÉR n'est pas effectuée par le conjoint.
- Le conjoint doit aussi effectuer le choix prévu au paragraphe 146(8.1) L.I.R.

Q-7. Si vous êtes bénéficiaire du capital d'une ou de plusieurs fiducies entre vifs, comme des fiducies ayant servi à effectuer un gel successoral ou de protection de patrimoine, votre testament est-il harmonisé à ces fiducies ?

oui  non 

NOTE : De plus en plus de testateurs organisent la détention de leur patrimoine de telle sorte que des fiducies entre vifs de plusieurs types différents, soit des fiducies ayant servi à effectuer un gel successoral, des fiducies pour soi (*alter ego*), fiducies pour soi-même, fiducies mixtes au profit du conjoint, fiducies exclusives au bénéfice du conjoint détiennent des biens de valeur importante. Souvent la valeur des biens détenus en fiducie est supérieure à la valeur des biens détenus personnellement par le testateur. Comme il n'y a plus d'avantage sur le plan fiscal à la multiplication des fiducies, il faut déterminer si et dans quelles circonstances le capital de la ou des fiducies entre vifs se retrouveront dans une ou plusieurs fiducies créées par testament ou, à l'inverse, les situations dans lesquelles des biens appartenant au testateur peuvent être légués à des fiducies entre vifs

Q-8. Si la situation familiale, économique et fiscale de votre ou vos légataires est suffisamment connue, la rédaction de toute fiducie à leur bénéfice tient-elle compte de sa ou de leur situation personnelle respective ?

oui  non 

NOTE : Les fiducies testamentaires et non testamentaires sont utilisées pour répondre à plusieurs situations bien précises. Quelques exemples seulement : un enfant détient la totalité des actions d'une société de gestion ; une fiducie qui n'a pas pour effet d'avantager, de son vivant, son conjoint et ses enfants mineurs pourrait lui être utile. Un enfant fait partie d'une corporation professionnelle l'autorisant à exercer sa profession en société ; la fiducie pourrait être structurée afin de respecter les exigences de sa corporation professionnelle, permettant à la fiducie testamentaire de détenir les actions dans sa société. Un enfant souhaite utiliser une partie de l'héritage aux fins d'acquérir une résidence ; la fiducie constituée à son bénéfice pourrait contenir les clauses appropriées afin que la fiducie prête l'argent à l'enfant qui se porte acquéreur de la résidence. Par la suite, la fiducie prend une hypothèque de premier rang sur la résidence acquise par l'enfant.

Q-9. Si vous détenez des biens dont le revenu risque pour vos légataires d'être considérés comme du revenu fractionné, votre testament tient-il compte des contraintes applicables à compter de 2018 à l'égard de certaines sources de revenu ainsi que des exceptions au concept de « revenu fractionné » ?

oui  non 

NOTE : Depuis le 1^{er} janvier 2018, plusieurs modifications ont été apportées au concept de « revenu fractionné », ayant pour effet d'étendre considérablement la portée de ce concept. À titre d'exemple, avant 2018, seul un enfant de moins de 18 ans pouvait être assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné (« IRF ») alors qu'à compter de 2018, n'importe quel particulier résidant au Canada et recevant des revenus de certaines sources peut être assujéti à l'IRF. Un revenu assujéti à l'IRF est imposé au taux d'impôt marginal maximum applicable aux particuliers.

Les principaux biens susceptibles de produire un revenu fractionné sont : des actions de certaines sociétés privées, des participations dans une société de personnes dans laquelle une personne liée au particulier associé y travaille ou y détient une participation, et certaines créances dans des sociétés par actions, sociétés de personnes et fiducies, dans lesquelles une personne liée au particulier y travaille ou y détient un intérêt.

Dans un contexte de planification testamentaire, certains revenus provenant de biens légués par le testateur sont considérées comme montant exclu, faisant en sorte qu'ils ne sont pas considérés comme du revenu fractionné. Il est important d'identifier les biens dont le revenu est un montant exclu afin que les biens susceptibles d'être assujétiés à l'IRF soient légués à des particuliers pour qui le revenu sera soit non considéré comme du revenu fractionné ou encore sera considéré comme un montant exclu.

En général, le revenu de biens légués à des enfants au premier degré du testateur sera considéré un montant exclu jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 25 ans. Le revenu de biens légués par un testateur autre que le père ou la mère du particulier légataire sera un montant exclu si le légataire âgé de moins de 25 ans est inscrit comme étudiant à temps plein dans un établissement d'enseignement post-secondaire ou s'il a droit au crédit d'impôt pour déficience mentale ou physique.

Si le testateur a travaillé dans l'entreprise d'une société par actions ou d'une société de personnes pendant plus de 5 ans à raison d'au moins 20 heures par semaine, le revenu de tels biens sera considéré comme un montant exclu pour un légataire âgé de 18 ans et plus.

Pour un texte plus complet et plus technique sur cette question, voir « 2018-Testaments et impôt sur le revenu fractionné » disponible sur le site www.marcjolin.com, section « Documents ».

Q-10. Si l'un de vos légataires est exposé à des risques de poursuites ou difficultés économiques, avez-vous prévu lui léguer sa part d'héritage en **fiducie de protection d'actifs** ?

oui ◆ non ●

NOTE : Une fiducie de protection d'actifs tant à l'égard du revenu que du capital et n'octroyant aucun droit au bénéficiaire (tant à l'égard du revenu que du capital) permet une véritable protection en cas de saisie des biens du bénéficiaire de la fiducie et procure les économies d'impôts d'une fiducie familiale de fractionnement. Voir Q-1 et Q-2. Si un héritier exerce une profession ou est en affaires ou autrement exposé à des risques financiers, il peut être avantageux d'insérer dans le texte de toute fiducie de fractionnement un ensemble de clauses

permettant effectivement de transformer la fiducie de fractionnement en fiducie de protection d'actifs. Les biens légués de cette façon ne pourront pas être saisis par les créanciers des héritiers tant et aussi longtemps qu'ils seront entre les mains de la fiducie.

MISE EN GARDE

Plusieurs clauses techniques sont nécessaires pour valablement constituer les divers types de fiducies énumérés dans ce guide et pour profiter des économies d'impôts indiquées. Un juriste spécialisé dans la rédaction de planifications testamentaires sous l'aspect fiscal doit être consulté pour véritablement profiter des économies d'impôts possibles.

Toutes les fiducies sont susceptibles de multiples options. À titre d'exemple, dans le cas d'une FEC, il existe diverses options qui possèdent toutes des incidences fiscales et pratiques. Quelle sera la définition de « revenu » utilisé par la fiducie ? Il existe plus de 1 728 définitions. Le « revenu » comprend-il le gain en capital, le gain en capital imposable, le gain en capital calculé comme si le coût des biens était égal à leur valeur marchande à la date du décès ? Des prélèvements sur le capital seront-ils autorisés ? Par qui ? Dans quelles circonstances ? Selon quelles modalités ? Avec ou sans limites ?

Le présent guide ne constitue pas un inventaire complet des techniques de planification testamentaire, mais souligne celles qui procurent les économies d'impôts les plus importantes et les plus fréquentes.