

Irrevocable Non Grantor Trust

Scénario d'utilisation d'une fiducie entre vifs

Par Me Marc Jolin, M. Fisc.

Comment éviter d'être assujéti aux droits successoraux américains à l'égard d'immeubles acquis aux États-Unis ?

Utilisation et mise en place

Le constituant (« *Grantor* ») transfère une somme d'argent à une *Irrevocable Non Grantor Trust* (« INGT ») afin que cette dernière achète un immeuble (résidence, condo, maison mobile) aux États-Unis.

Dans le cas où le *Grantor* ne désire pas se départir de la totalité du capital nécessaire pour acquérir l'immeuble situé aux États-Unis, il peut financer la INGT par une combinaison d'apport (disons 100 000 \$) et de prêt (disons 500 000 \$) de telle sorte que la INGT puisse investir initialement 600 000 \$ aux fins d'acquérir l'immeuble. En autant que le fiduciaire est un fiduciaire indépendant, que le prêt est un prêt authentique et que le *Grantor* n'a pas retenu certains pouvoirs à l'égard de la INGT, cette dernière devra être reconnue aux fins des droits successoraux américains même si la INGT est largement endettée à l'égard du *Grantor*. Le prêt par le *Grantor* devrait être documenté par un écrit précisant les modalités de remboursement du prêt sur une certaine période de temps et devrait prévoir le paiement d'intérêts à des taux commerciaux raisonnables, lesquels taux d'intérêts pourraient être ajustés selon des indices économiques courants tels le *US Prime Rate*.

Il est important qu'après avoir tenu compte des frais de la dette, que les bénéficiaires de la fiducie possèdent encore un intérêt matériel économique dans les biens de la fiducie ; autrement, le *Grantor* risque de voir l'*Internal Revenue Service* (« IRS ») tenter d'invoquer la doctrine du simulacre ou du « *step transaction* » afin de mettre de côté l'existence de la fiducie.

Impôt sur le revenu

Si la fiducie est constituée adéquatement, le constituant ne sera pas sujet à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur le gain en capital réalisé à l'égard de l'immeuble situé aux États-Unis ; les impôts à l'égard du revenu ou du gain en capital seront alors payables par la fiducie elle-même ou par les bénéficiaires de la fiducie. Afin d'éviter l'impôt sur le revenu et les droits successoraux américains, la fiducie doit être irrévocable et le *Grantor* ne doit pas retenir aucun contrôle matériel ou aucun des incidents de la propriété à l'égard des biens appartenant à la fiducie.

De plus, si le *Grantor* détient une faculté illimitée d'élire à l'égard des biens de la fiducie ou s'il retient le pouvoir de contrôler la détermination du moment (« *timing* ») des bénéfices pouvant

résulter de la fiducie ou de désigner les bénéficiaires, le *Grantor* sera exposé à des droits successoraux américains.

La INGT doit être irrévocable et le *Grantor* ne doit pas se réserver des pouvoirs à l'égard de la possibilité de réacquérir le bien acquis par la INGT.

Pour qui la INGT est-elle conseillée ?

Ainsi, l'utilisation de l'INGT est généralement conseillée à un investisseur étranger (par rapport aux États-Unis) qui est en réalité déjà prêt à se départir de la propriété réelle et des incidences de la propriété (par exemple, droit d'usage) et du contrôle à l'égard des biens appartenant à la INGT.

Federal Estate Tax

Prenant pour acquis que le *Grantor* non résident a structuré la INGT adéquatement afin qu'elle ne soit pas caractérisée comme un *Grantor Trust*, il n'y aura pas de droits successoraux à payer au décès du *Grantor* à l'égard des biens détenus par la INGT.

Cependant, si l'acte de fiducie prévoit une participation dévolue à l'égard de bénéficiaires non résidents (les enfants résidant au Canada), il y a une possibilité que des droits successoraux soient levés à l'égard des bénéficiaires non résidents dans le cas où ils décèdent avant la liquidation de la fiducie. Ce résultat peut être évité en incorporant une condition stipulant une période de survie pour la dévolution de la participation résiduaire au capital (« *remainder interest* ») du bénéficiaire.

Exigence d'une INGT

En résumé, et compte tenu des exigences requises tant du côté du *Federal Estate Tax* que du côté de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le type de fiducie qui permettra de satisfaire le plus possible l'ensemble des exigences sera la structure suivante :

- Constituant : *Grantor* - père
- Bénéficiaire du revenu : conjoint du père
- Bénéficiaires du capital en parts égales : enfants

Donc, dans la période de la constitution de la INGT jusqu'au vingt et unième (21^e) anniversaire de sa constitution, elle prévoit ce qui suit :

- Les parts des enfants sont fixes ;
- Les parts sont non discrétionnaires, sauf qu'elles ne sont pas irrévocablement dévolues en ce sens que si un enfant décède, les droits qu'il détenait dans la fiducie sont éteints ;
- Si un enfant décède, laissant un ou des enfants, sa quote-part sera partagée entre ses enfants, s'il en a, ou accroît celle de ses frères et sœurs ;
- Aucune faculté d'élire au *Grantor* et au fiduciaire ;
- Le *Grantor* n'est pas l'un des fiduciaires.

Afin d'éviter les effets de la règle canadienne de disposition présumée des immobilisations après vingt et un ans, quelques mois avant cette date, la fiducie devrait se transformer par application des modalités de l'acte de fiducie en une fiducie dont l'ensemble des participations sont irrévocablement dévolues.

Dans le cas du décès de tous les enfants bénéficiaires de la fiducie sans descendant, des bénéficiaires subsidiaires sont prévus, uniquement dans le cas où tous les enfants décèdent sans descendant avant la dévolution irrévocable de toutes les participations.

Si un bénéficiaire (enfant) particulier de la fiducie irrévocable décède, des droits successoraux seront à payer dans la mesure de sa participation dans la fiducie si la fiducie détient une participation dans un immeuble américain à moins que la participation du bénéficiaire soit contingente à ce qu'il survive une certaine personne ou pendant une certaine période.

Tiré de : Robert F. HUDSON, Jr. « *Current Techniques for Foreign Investment in US Real Estate – Income and Estate Tax Considerations* », Tax Notes International, 11 juin 2001, 3027.

Me Marc Jolin

Avocat, B.A., LL.L., M. Fisc.

7380, chemin du Lac, C.P. 2657, North Hatley (Québec), J0B 2C0
Tél. : (819) 842-2481 • Sans frais (800) 891-5429 • Téléc. : (819) 842-2131
Courriel : mejolin@juritech.qc.ca