

**PLANIFICATION À L'ÉGARD DE LA GESTION DES JOURS**  
**DE DISPOSITION PRÉSUMÉE (21 ANS)**

Marc Jolin, avocat, LL.L., M. Fisc.

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>ARTICLE 1 : INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
<b>ARTICLE 2 : JOUR DE DISPOSITION .....</b>	<b>6</b>
2.1.- Règle générale .....	6
2.2.- Cas des biens amortissables .....	6
2.3.- Impossibilité de déduire les inclusions résultant des dispositions présumées.....	8
<b>ARTICLE 3 : RAISONS POUR PROLONGER L'EXISTENCE D'UNE FIDUCIE ORDINAIRE APRÈS 21 ANS DU JOUR DE SA CONSTITUTION.....</b>	<b>9</b>
3.1.- Perceptions relatives des clients .....	9
3.2.- Raisons relatives aux bénéficiaires.....	10
3.3.- Raisons relatives aux biens .....	11
3.4.- Ne pas obliger la liquidation prématurée .....	17
<b>ARTICLE 4 : CAS OÙ LA LIQUIDATION DE LA FIDUCIE OU LA REMISE D'IMMOBILISATIONS À SON BÉNÉFICIAIRE NE PERMET PAS LA RÉDUCTION DES IMPÔTS À PAYER .....</b>	<b>18</b>
4.1.- Règle générale .....	18
4.2.- Si le paragraphe 75(2) L.I.R. s'est appliqué.....	18
4.3.- Bénéficiaire non résident .....	19
<b>ARTICLE 5 : PLANIFICATION À L'ÉGARD DES MOMENTS DE DISPOSITION DANS LA RÉDACTION DE L'ACTE DE FIDUCIE .....</b>	<b>20</b>
<b>ARTICLE 6 : PLANIFICATIONS BASÉES SUR DES CLAUSES USUELLES DANS LES ACTES DE FIDUCIE .....</b>	<b>21</b>
6.1.- Prélèvements sur le capital.....	21
6.2.- Remise de biens avant un moment de disposition .....	21
<b>ARTICLE 7 : PLANIFICATION BASÉE SUR DES CLAUSES APPROPRIÉES DANS LES ACTES DE FIDUCIE .....</b>	<b>23</b>
7.1.- Clause obligeant tout bénéficiaire de la fiducie d'adhérer à toute convention entre actionnaires avant une remise d'actions.....	23
7.2.- Remises à charge .....	24
7.3.- Remises conditionnelles.....	25
7.4.- Clauses permettant de faire en sorte que, par la signature d'un acte de dévolution irrévocable, l'ensemble des participations quant à la totalité des bénéfices présents et futurs résultant de l'acte de fiducie devienne dévolu irrévocablement .....	25
7.5.- Remaniement avant un jour de disposition .....	26

7.6.- Pouvoir de désigner le conjoint d'un bénéficiaire comme bénéficiaire de la fiducie .....	26
7.7.- Pouvoir de remettre les biens à une fiducie au bénéfice d'un bénéficiaire de la fiducie .....	27
<b>ARTICLE 8 : CHOIX DE LA MÉTHODE .....</b>	<b>28</b>
8.1.- Moment de la remise des biens.....	29
<b>ARTICLE 9 : ILLUSTRATION DES PRINCIPALES TECHNIQUES.....</b>	<b>31</b>
9.1.- Aucune planification prévue à l'acte .....	33
9.2.- Échange et remise d'actions .....	33
9.3.- Convention entre actionnaires .....	36
9.4.- Échange, roulement et remise d'actions.....	37
9.5.- Attribution au conjoint d'un bénéficiaire suivi d'un roulement à une fiducie exclusive au bénéfice du conjoint .....	38
9.6.- Remise des biens de la fiducie à une fiducie dont toutes les participations sont irrévocablement dévolues .....	40
9.7.- remise partielle de biens au conjoint du bénéficiaire et transformation de la fiducie discrétionnaire en fiducie dont toutes les participations sont irrévocablement dévolues à un seul bénéficiaire.....	41
9.8.- Échange, roulement et remises partielles à charge .....	43
<b>ARTICLE 10 : CONCLUSION.....</b>	<b>45</b>

## PLANIFICATION À L'ÉGARD DE LA GESTION DES JOURS DE DISPOSITION PRÉSUMÉE (21 ANS)

**Marc Jolin**, avocat, LL.L., M. Fisc.

### ARTICLE 1 : INTRODUCTION

Avec l'introduction du régime d'imposition du gain en capital au Canada le 1<sup>er</sup> janvier 1972 et faisant suite à une recommandation du Rapport Carter<sup>1</sup>, il a été décidé, afin d'éviter le report indu de l'imposition du gain en capital imposable à l'égard des immobilisations détenues par une fiducie, que le système fiscal devrait prévoir un mécanisme obligeant la fiducie à reconnaître périodiquement le gain en capital imposable accumulé sur ses immobilisations et sur ses biens amortissables. Sauf exceptions, il a été décidé que la reconnaissance dudit gain en capital imposable aurait lieu à tous les 21 ans. Ces règles se retrouvent aux paragraphes 104(4) et 104(5) L.I.R.<sup>2</sup> Par la suite, cette reconnaissance périodique du gain accumulé sur les immobilisations a été étendue au second fonds du compte de stabilisation du revenu net<sup>3</sup> et aux avoirs miniers canadien et étranger.<sup>4</sup>

Sommairement, les lois fiscales prévoient, pour la majorité des fiducies que nous appellerons dans le présent texte par l'expression « fiducies ordinaires », une disposition présumée des immobilisations, amortissables ou non, détenues par une fiducie à la fin du jour qui tombe 21 ans après le jour où la fiducie a été constituée et à la fin du jour qui tombe à tous les 21 ans du dernier jour de disposition par la suite<sup>5</sup>. Dans le cas de la « fiducie au profit de l'époux ou du conjoint de fait postérieure à 1971 »<sup>6</sup>, le moment de la disposition présumée est à la fin du jour du décès du conjoint bénéficiaire de la fiducie<sup>7</sup>. Dans le cas de la « fiducie mixte au profit de

---

1 Rapport de la commission royale d'enquête sur la fiscalité (Rapport Carter), Ottawa, 1966, T.3, p. 267.

2 *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), 5<sup>e</sup> supp., c.1 (citée « L.I.R. » ou « Loi ») et *Loi sur les impôts*, 1977, L.R.Q., c.I-3 (citée "L.I."), art. 653, 654, 656 et 656.1 L.I.

3 Par. 104(5.1) L.I.R.; art. 656.3 L.I.

4 Par. 104(5.2) L.I.R.; art. 656.2 L.I.

5 S.-al. 104(4b)(ii) L.I.R.

6 Par. 248(1) « fiducie au profit de l'époux ou du conjoint de fait postérieure à 1971 » L.I.R.

7 S.-al. 104(4a) L.I.R.; par. 653 a) L.I.

l'époux ou du conjoint de fait »<sup>8</sup>, le moment de la disposition présumée est à la fin du dernier parmi le jour du décès du constituant ou de son conjoint<sup>9</sup>. Dans le cas de la « fiducie pour soi-même »<sup>10</sup> (« *alter ego trust* »), le moment de la disposition présumée est à la fin du jour du décès du constituant<sup>11</sup> si la fiducie n'a pas choisi de se soustraire à l'application de la règle de la disposition présumée au jour du décès du constituant<sup>12</sup>. Dans le cas de la « fiducie pour soi »<sup>13</sup>, le moment de disposition présumée est le jour du décès du constituant et ce, même si dans le cas de cette dernière fiducie, toutes les participations sont irrévocablement dévolues au constituant.<sup>14</sup>

Dans le cas des fiducies où le moment de la disposition présumée correspond à la fin du jour du décès d'une personne, le constituant ou son conjoint, la planification ne pose pas de problème particulier autre que ceux qui se posent par ailleurs si les biens appartenant à la fiducie avaient été la propriété du particulier décédé. Dans le cas des fiducies ordinaires entre vifs, plusieurs ont été rédigées de façon à éviter totalement l'application des règles de disposition présumée d'immobilisations à la fin du premier jour de disposition en prévoyant tout simplement la liquidation de la fiducie à un moment antérieur à son premier moment de disposition. Souvent, ce moment se situe au cours de la vingtième année après la constitution de la fiducie.

Que faire lorsque le client demande que la fiducie, dont il désire la constitution, dure 40, 60, 80 et même parfois 100 ans ? Que faire lorsque, pour des raisons non fiscales, il est préférable que les biens détenus par la fiducie ordinaire demeurent sous le contrôle des fiduciaires après le premier moment de la disposition présumée ou après les moments subséquents de disposition présumée ?

---

8 Par. 248(1) « fiducie mixte au profit de l'époux ou du conjoint de fait » L.I.R.; art. 1 « fiducie mixte au profit de l'époux ou du conjoint de fait » L.I.

9 Al. 104(4)a) L.I.R.

10 Par. 248(1) « fiducie pour soi-même » L.I.R., Art 1 « fiducie pour soi-même » L.I.

11 S.-al. 104(4)a)(ii.1) L.I.R.

12 Marc JOLIN, « La fiducie », Cours 6, Association de planification fiscale et financière, Montréal, 2003, p. 6.55.

13 S.-al. 1.01c)(ii) et 73(1.02)b)(ii) L.I.R.

14 Par. 108(1) « fiducie », s.-al. g)(i) L.I.R.

Le présent exposé vise à analyser quelques techniques pouvant être utilisées afin de rencontrer les objectifs de plusieurs clients qui aimeraient bien voir les fiducies ordinaires constituées se prolonger après le moment d'une disposition présumée tout en diminuant, si possible, l'impôt potentiel susceptible d'être payable à ce moment. Pour chaque méthode analysée, nous examinerons les avantages et les inconvénients, la façon de les prévoir, leurs limites et leur efficacité. Les règles applicables avant 1999 prévoyant un mécanisme permettant de reporter les moments de la disposition présumée dans le cas de certaines fiducies et qui ont été abrogées ne seront pas examinées<sup>15</sup>. De même, les règles visant le moment de disposition présumée dans le cas du transfert de biens après le 17 décembre 1999 par un contribuable à une « fiducie au profit de l'époux ou du conjoint de fait postérieure à 1971 », une « fiducie mixte au profit de l'époux ou du conjoint de fait » ou une « fiducie pour soi-même » dans le cas où il est raisonnable de considérer que les biens ont été transférés à ces fiducies en prévision de la cessation de la résidence du contribuable au Canada et que le contribuable cesse ultérieurement de résider au Canada, ne seront pas examinées<sup>16</sup>.

---

15 Par. 104(5.3), (5.31), (5.4), (5.5), (5.6) et (5.7) L.I.R.

16 Al. 104(4)a.3) L.I.R.

## **ARTICLE 2 : JOUR DE DISPOSITION**

### 2.1.-Règle générale

Une fiducie est réputée, à la fin d'un jour de disposition, avoir disposé de chacun de ses biens<sup>17</sup> qui sont :

- une immobilisation, sauf un bien exclu<sup>18</sup>;
- un fonds de terre compris dans les biens à porter à l'inventaire d'une de ses entreprise;
- un bien amortissable d'une catégorie prescrite<sup>19</sup>;
- des avoirs miniers canadien ou étranger<sup>20</sup>;
- un second fonds du compte de stabilisation du revenu net<sup>21</sup>.

Le produit de disposition est égal à la juste valeur marchande du bien<sup>22</sup> à la fin de ce jour. La fiducie est aussi réputée avoir acquis le même bien de nouveau immédiatement après ce jour de disposition pour un montant égal à cette juste valeur marchande.

### 2.2.-Cas des biens amortissables

Dans le cas d'un bien amortissable, pour éviter qu'un montant qui aurait été imposé comme récupération d'allocation du coût en capital se transforme éventuellement en gain en capital, un ajustement est prévu afin que lorsque le coût en capital réel d'un bien pour la fiducie immédiatement avant le jour de disposition excède son coût en capital présumé après le moment

---

17 À l'exception des biens exonérés. Par. 108(1) « bien exonéré » L.I.R. Il s'agit d'un bien dont la disposition donne naissance à un revenu ou à un gain qui n'aurait pas pour effet d'augmenter l'impôt payable par la fiducie du fait que la fiducie serait un non résident ou en raison d'une disposition d'un traité fiscal.

18 Par. 108(1) « bien exclu » L.I.R.

19 Par. 104(5) L.I.R.; art. 654, 656 et 656.1 L.I.

20 Par. 104(5.2) L.I.R.

21 Par. 104(5.1) L.I.R.

22 Déterminé selon les dispositions du paragraphe 70(5.3) L.I.R. Marc JOLIN, « Les impôts sur le revenu et le décès », Montréal, Association de planification fiscale et financière, Tome I, Partie 1, Titre 11, Section 2, Sous-section 3. En pratique, le paragraphe 70(5.3) L.I.R. n'a d'impact que lorsque le moment de la disposition correspond au jour du décès d'un contribuable, à savoir le constituant d'une fiducie ou son conjoint.

de la disposition, aux fins de tout le système d'allocation du coût en capital (tant la réclamation de l'allocation du coût en capital que la détermination d'une perte terminale ou d'une récupération d'allocation du coût en capital), les présomptions suivantes s'appliquent :

- le coût en capital du bien pour la fiducie au moment de la nouvelle acquisition après le moment de la disposition présumée est réputé correspondre au coût en capital réel du bien pour la fiducie avant le moment de la disposition présumée;
- l'excédant du coût en capital réel du bien pour la fiducie sur le nouveau coût en capital du bien pour la fiducie au moment de la nouvelle acquisition est réputé avoir été accordé à la fiducie comme déduction relative au bien comme allocation du coût en capital à un moment antérieur au moment de l'acquisition<sup>23</sup>.

Les règles ci-dessus ressemblent à l'ajustement prévu à l'alinéa 70(5)c) L.I.R. lorsqu'une personne acquiert par suite du décès d'un particulier décédé un bien amortissable réputé avoir fait l'objet d'une disposition à la juste valeur marchande immédiatement avant le décès et que le coût en capital du bien pour le contribuable décédé excède le coût en capital du bien pour la personne qui a acquis le bien (l'héritier ou la succession)<sup>24</sup>.

. Coût en capital réel pour la fiducie	100 000,00 \$
. FNACC	50 000,00 \$
. JVM au moment de la disposition	75 000,00 \$

Ici, le coût en capital réel du bien pour la fiducie (100 000 \$) excède son coût en capital présumé pour elle (75 000 \$) suite à la nouvelle acquisition. Sans l'ajustement décrit précédemment, si le bien amortissable augmente subséquemment de valeur à 100 000 \$ et que la fiducie vend le bien à ce moment, la fiducie réalisera un gain en capital de 25 000 \$. Cependant, si la fiducie avait vendu le bien pour 100 000 \$ avant le moment de la disposition présumée, cet écart de 25 000 \$ (entre 100 000 \$ et 75 000 \$) aurait été considéré comme de la récupération

---

23 Al. 104(5)a) L.I.R.

24 Marc JOLIN, *op. cit.*, note 12, Partie 1, Titre 12, Chapitre 3, Section 1, Sous-section 2.

d'allocation du coût en capital<sup>25</sup>. L'ajustement a donc pour effet de faire en sorte que la fiducie sera réputée conserver son coût en capital initial de 100 000 \$ et avoir une FNACC de 75 000 \$ de telle sorte qu'au moment d'une disposition subséquente du bien amortissable pour 100 000 \$, l'écart de 25 000 \$ sera traité comme de la récupération d'allocation du coût en capital plutôt que d'être traité comme du gain en capital, lequel est imposé à la moitié<sup>26</sup>.

### 2.3.-Impossibilité de déduire les inclusions résultant des dispositions présumées

Selon la division 104(6)b)(i)(C) L.I.R., le gain en capital imposable ainsi que toutes les inclusions résultant de l'application des règles de disposition présumée et qui doivent être ajoutés dans le revenu de la fiducie suite à l'application de la règle de la disposition présumée de biens au moment de la disposition ne peut pas faire l'objet d'une déduction dans le calcul du revenu de la fiducie. Donc, ces sommes ne peuvent pas être fractionnées en effectuant des paiements à un ou à plusieurs des bénéficiaires du revenu ou du capital de la fiducie.

---

25 Par. 13(1) L.I.R.

26 Al. 38a) L.I.R.



## **ARTICLE 3 : RAISONS POUR PROLONGER L'EXISTENCE D'UNE FIDUCIE ORDINAIRE APRÈS 21 ANS DU JOUR DE SA CONSTITUTION**

### 3.1.-Perceptions relatives des clients

Les fiducies au Québec ont véritablement commencé à être populaires à compter du début des années 80.

La première vague importante de moments de disposition présumée à la fin du jour qui tombe 21 ans après la constitution des fiducies est donc survenue au début de l'an 2000. Il est intéressant d'observer les changements de perspectives survenus dans cette période de 21 ans. Au moment de la constitution de la fiducie ordinaire dans le contexte d'un gel successoral, le client à l'origine du gel était âgé au début de la cinquantaine et 21 années dans le futur semblaient alors une période de temps très longue. Le client se percevait comme étant pour être, dans 21 ans, très diminué physiquement et mentalement. Il se percevait comme étant pour être, dans 21 ans, peu intéressé à s'occuper de ses affaires. La répartition des biens appartenant à la fiducie dans 21 ans était pour être certainement définitive et aucune raison ne pouvait laisser penser qu'une détention en fiducie serait nécessaire ou utile après 21 ans du moment de sa constitution.

Lorsque j'ai rencontré, après l'an 2000, certains clients à l'origine de la constitution d'une fiducie il y a près de 21 ans, j'ai souvent obtenu les observations suivantes :

- 21 ans passés n'a pas semblé une période de temps très longue. Les clients disent souvent : « Le temps a passé très vite. »;
- le client est plus actif physiquement et mentalement que ce qu'il s'était imaginé qu'il le serait il y a 21 ans;
- des événements sont survenus, faisant en sorte que la liquidation de la fiducie après 21 ans du moment de sa constitution n'est pas appropriée pour des raisons que l'on ne pouvait pas prévoir il y a 21 ans.

### 3.2.-Raisons relatives aux bénéficiaires

Parmi les facteurs entendus, voici les principaux :

- mésentente entre les enfants bénéficiaires de la fiducie;
- instabilité matrimoniale d'un ou plusieurs des bénéficiaires de la fiducie;
- difficulté financière d'un ou plusieurs des bénéficiaires de la fiducie;
- lorsque la fiducie détient des actions votantes et participantes d'une société privée, le particulier, instigateur de la constitution de la fiducie, peut désirer qu'un des bénéficiaires de la fiducie ne reçoive pas les actions votantes de la société privée parce que ce bénéficiaire peut être en conflit d'intérêt avec la société privée (i.e. il travaille pour un compétiteur);
- immaturité d'un ou plusieurs des bénéficiaires de la fiducie;
- inaptitude légale d'un ou plusieurs des bénéficiaires de la fiducie;
- incapacité pratique d'un bénéficiaire à administrer des biens sans que ce bénéficiaire ne soit ou sans que les parents ne désirent que le bénéficiaire soit officiellement déclaré inapte;
- changements dans l'identité des bénéficiaires.
  - o Exemple : Au moment de la constitution d'une fiducie constituée pour le bénéfice des enfants de Jérôme, ce dernier avait deux enfants d'un premier mariage. Vingt ans plus tard, il a alors deux autres enfants beaucoup plus jeunes d'un deuxième mariage.
- bénéficiaires sous mauvaise influence.
  - o Exemples : .Bénéficiaire fréquentant des membres d'une secte mais qui n'est pas encore pleinement engagé dans ladite secte;

.Bénéficiaire fréquentant des membres de certains clubs de motards;

.Bénéficiaire dont le comportement est influencé par son conjoint. Récemment, un homme d'affaires, âgé de près de 70 ans, m'expliquait que depuis que son fils, suite à son divorce, fréquente une nouvelle personne, que cette dernière a exigé que ce dernier

cesse totalement de fréquenter les membres de sa famille et surtout son père et sa mère.

- l'auteur du gel décédé, il peut être avantageux de prolonger l'existence d'une fiducie pour faciliter les planifications permettant le fractionnement du revenu avec les enfants de certains bénéficiaires;
- bénéficiaires fragiles psychologiquement;
- bénéficiaires avec des problèmes de consommation.

Lorsque nous examinons les raisons relatives aux bénéficiaires, nous constatons que dans plusieurs situations, le fait de remettre les biens aux bénéficiaires pourrait avoir pour effet de faire en sorte que la totalité du capital remis au bénéficiaire soit dilapidé. Compte tenu du fait que le montant des impôts à payer représente, dans le cas d'une immobilisation, approximativement 25% du gain en capital accumulé et que de toute façon, le montant de cet impôt sera à payer au décès du bénéficiaire ou de son conjoint (dans le cas où les biens font l'objet d'un roulement par le bénéficiaire à son conjoint), il est certain que le paiement des impôts est beaucoup moins onéreux que la perte de tout le capital détenu en fiducie.

### 3.3.-Raisons relatives aux biens

Compte tenu qu'il n'est pas possible de connaître l'avenir et qu'il peut y avoir, pour l'ensemble des raisons mentionnées au paragraphe 2.1., qui sont toutes des raisons qui concernent surtout les bénéficiaires de la fiducie, des inconvénients majeurs à liquider une fiducie à un moment antérieur au moment humainement opportun, il existe des raisons qui visent surtout la nature des biens détenus par la fiducie et qui justifient la non nécessité de procéder à la liquidation de la fiducie à un moment précédent un jour de disposition.

Le premier cas qui vient à l'esprit est celui où, compte tenu du changement de la nature des actifs détenus par la fiducie, aucun impôt ne sera à payer au jour de disposition. Prenons par exemple le cas d'une fiducie de type « gel » qui détenait, à l'origine, 100 actions participantes et non votantes d'une société privée qui ne se qualifie pas de SEPE.

Si, durant la 20<sup>e</sup> année de sa constitution, la fiducie vend la totalité des actions qu'elle possède et qu'elle acquitte les impôts à payer sur le gain en capital imposable réalisé, le prix de vente net après impôt investi dans des obligations ou des actions n'ayant pas augmenté de valeur ne provoquera pas le paiement d'un impôt à payer au moment de la disposition présumée.

Lorsque l'actif détenu en fiducie consiste en un portefeuille de placements et que la gestion de ce portefeuille est très active, les impôts sur le gain en capital seront payés au fur et à mesure que la fiducie réalisera des gains en capital et chaque nouvelle acquisition d'actions avec le prix de vente net après impôt d'une vente de titres détenus antérieurement, a en quelques sorte pour effet d'augmenter le prix de base rajusté (« PBR ») des nouveaux titres acquis par la fiducie. Ainsi, lors de l'arrivée d'un moment de disposition présumée, le PBR moyen de l'ensemble du portefeuille détenu par la fiducie peut correspondre à plus de 90% de la juste valeur marchande (« JVM ») des actifs détenus en fiducie.

PBR du portefeuille	900 000,00 \$
JVM du portefeuille	1 000 000,00 \$

Si la fiducie détient ce portefeuille au jour de disposition, les incidences fiscales sont les suivantes :

.Produit de disposition	1 000 000,00 \$
.PBR	900 000,00 \$
.Gain en capital	<u>100 000,00 \$</u>
.Gain en capital imposable	50 000,00 \$
.Impôts à payer (48.215%)	<u>24 107,50 \$</u>

Le 24 107,50 \$ d'impôts à payer au jour de disposition présumée n'est pas un impôt qui sera à payer si la fiducie détient les titres au moment de disposition et qui ne sera absolument pas à payer autrement. En effet, ce montant d'impôt sur le gain en capital sera de toute façon à acquitter lorsque la fiducie disposera des éléments de son portefeuille possédant un certain gain capital accumulé. Est-il réaliste de risquer de perdre tous les avantages de la détention en fiducie (tels, fractionnement de revenu et protection d'actifs, pour ne mentionner que les plus

importants) simplement pour différer le paiement d'un impôt de près de 24 000 \$ pour quelques années ? Était-ce une brillante idée de prévoir la liquidation de cette fiducie 20 ans et 6 mois après sa constitution ?

Une fiducie constituée le 1<sup>er</sup> juillet 2000 détient une résidence de campagne pouvant, par ailleurs, se qualifier de « résidence principale »<sup>27</sup>. Les bénéficiaires de la fiducie sont le conjoint de Roméo, Lucie, leurs filles Julie, âgée de 18 ans, Carole, âgée de 11 ans et Sylvie, âgée de 3 ans. Il s'agit des âges au moment de la constitution de la fiducie et de l'acquisition de la résidence. Roméo détient personnellement la résidence de ville acquise aussi en 2000. La fiducie est rédigée et mise en place de telle sorte que les dispositions du paragraphe 75(2) L.I.R. ne s'appliquent pas<sup>28</sup>.

Examinons quelles seront les incidences fiscales au moment de disposition dans 21 ans après la constitution de cette fiducie, soit le 1<sup>er</sup> juillet 2021. Les valeurs des deux résidences au moment de leur acquisition et au 1<sup>er</sup> juillet 2021 sont les suivantes :

**Résidence de ville**

.JVM (jour de disposition)	500 000,00 \$
.PBR	250 000,00 \$
.Gain en capital potentiel	<u>250 000,00 \$</u>

**Résidence de campagne**

.JVM (jour de disposition)	700 000,00 \$
.PBR	300 000,00 \$
.Gain en capital potentiel	<u>400 000,00 \$</u>

La résidence de ville peut faire l'objet du choix prévu au paragraphe 54(1) « résidence principale » L.I.R. de telle sorte qu'elle sera désignée la résidence principale de Roméo pendant toute la période de détention par Roméo, ce qui aura pour effet de faire en sorte que le gain en capital accumulé sur cette résidence sera totalement exonéré.

---

27 Par. 54 « résidence principale », al. a.1) et s.-al. c.1)(iv) L.I.R.

28 Marc JOLIN, *op. cit.*, note 12, p. 6.33; Art. 467 L.I. Marc JOLIN, « Les fiducies, les règles d'attribution et les règles de revenu fantôme », dans *Colloque, LA FIDUCIE : le véhicule fiscal du nouveau millénaire*, 88, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 1999, pp. 2:1-124, à la page 1:49.

Quant à la résidence de campagne, elle peut se qualifier de résidence principale pour Julie pendant toute la période durant laquelle Julie est âgée de 18 à 25 ans (de 2000 à 2007) à la condition évidemment que Julie ne soit pas propriétaire elle-même d'une autre résidence quelle voudrait ultérieurement qualifier de résidence principale et à la condition que ladite résidence soit habitée occasionnellement par Julie durant ces années. Donc, la résidence de campagne peut se qualifier de résidence principale à l'égard de Julie entre les mains de la fiducie pendant ces années.

En 2008, Carole atteint l'âge de 18 ans et alors, la résidence de campagne peut se qualifier de résidence principale entre les mains de Carole pendant toute la période durant laquelle cette dernière est âgée de 18 à 25 ans (de 2008 à 2015) et dans les mêmes circonstances que celles expliquées ci-devant à l'égard de sa sœur Julie.

Lorsque Carole atteint l'âge de 25 ans, Sylvie est alors âgée de 18 ans et pour une période de 7 ans (de 2016 à 2022) durant laquelle Sylvie est âgée de 18 à 24 ans, la résidence de campagne peut se qualifier de résidence principale dans les mêmes circonstances que celles expliquées précédemment. Ainsi, pour la totalité de la période de 21 ans, la résidence appartenant à la fiducie peut se qualifier de résidence principale de telle sorte que le gain en capital imposable réalisé au jour de disposition présumée à l'égard de cette résidence est totalement exonéré d'impôt. Pourquoi alors liquider cette fiducie ?

Quelqu'un pourrait rétorquer : « Oui mais que serait-il arrivé si Roméo n'avait que deux enfants ou si les âges avaient été différents que ceux indiqués dans l'**Exemple 3**. ? » Dans une telle situation, une détermination précise de l'impact fiscal devra être établie avant de procéder à la décision de remettre le bien à un ou quelques uns des bénéficiaires de la fiducie.

Dans un cas où deux résidences peuvent se qualifier de résidence principale, il faut tout d'abord déterminer le montant du gain en capital accumulé sur chacune d'elles. La résidence possédant le gain en capital accumulé le plus élevé fera l'objet d'un choix de résidence principale pour toute sa période de détention alors que la résidence ayant le gain en capital

accumulé le moins élevé fera l'objet du choix de résidence principale pour le nombre d'années le plus élevé possible.

Basé sur les données de l'**Exemple 3.** et si Roméo n'a que les 2 enfants plus âgés (Julie et Carole) avec deux enfants, c'est toujours la résidence de campagne qui doit donc faire l'objet de choix afin qu'elle soit présumée comme la résidence principale des bénéficiaires (Julie, 8 ans; Carole, 8 ans, et le conjoint Lucie, 5 ans) pendant toute la période de détention alors que la résidence de ville fera l'objet du choix de résidence principale pour une période de 16 ans si elle était vendue en 2021. En effet, Roméo et Lucie ne peuvent chacun faire le choix de résidence principale pour les mêmes années (2016 à 2021).

La résidence ayant le gain en capital accumulé le moins important, donc la résidence de ville, et ne pouvant se qualifier pour toute la durée de la détention par la fiducie fait l'objet d'une désignation de résidence principale pour la durée la plus longue possible. Nous obtenons le résultat suivant :

GC réalisé sur la résidence de ville si vente en 2021 :	250 000 \$
Portion du GC exonéré=GC X $\frac{1+\text{nombre d'années résidence principale (2000 à 2015)}}{\text{nombre d'années possédées [de 2000 à 2021]}}$	
	250 000 \$ X $\frac{(1+ 16)}{22}$
.Gain en capital non exonéré	250 000 \$ - 193 181 \$
.Gain en capital imposable	56 818,18 \$
.Impôt à payer (48.215%)	28 409,09 \$
	13 697,44 \$

Cet impôt à payer de 13 697 \$ au moment de la disposition réelle (si elle a lieu en 2021) est quand même minime par rapport à l'impôt de 60 268 \$<sup>29</sup> qui aurait été à payer éventuellement si la fiducie n'avait pas été constituée. De toute façon, il n'y aura pas d'impôt à payer par la fiducie en 2021 si la fiducie a désigné sa résidence, en la forme et selon les modalités réglementaires, comme étant la résidence principale des contribuables pour toutes les années

---

29 250 000 \$ X 50% X 48.215%.

d'imposition durant laquelle la fiducie a été propriétaire de ladite résidence<sup>30</sup>. Nous sommes donc ici en présence d'une situation où le fait de liquider la fiducie ou encore de remettre la résidence appartenant à la fiducie à un de ses bénéficiaires n'a aucun impact sur le montant des impôts à payer au moment de la disposition.

Si la fiducie remet une résidence qui pourrait se qualifier par ailleurs de résidence principale, une telle attribution qui donne lieu à la disposition de la totalité ou une partie de la participation du bénéficiaire au capital de la fiducie sera effectuée pour un produit égal à la juste valeur marchande de la résidence au moment de son transfert à un bénéficiaire si la fiducie en fait le choix dans sa déclaration de revenu pour l'année d'imposition qui comprend le moment de la remise<sup>31</sup>. Dans un tel cas, la fiducie est réputée avoir acquis le bien de nouveau juste avant le moment de son attribution à un bénéficiaire et à un coût égal à la juste valeur marchande au moment de l'attribution. Ce mécanisme permet effectivement à la fiducie de se prévaloir de l'exemption à l'égard d'une résidence principale détenue par une fiducie<sup>32</sup>.

Selon le bulletin d'interprétation IT-120R6<sup>33</sup>, le choix prévu au paragraphe 107(2.01) L.I.R. peut être avantageux pour permettre à une fiducie de se prévaloir de l'exemption à titre de résidence principale pour éliminer ou réduire tout gain en capital accumulé sur la résidence à ce moment. Cette situation sera avantageuse lorsque le bénéficiaire du capital n'est pas le « bénéficiaire déterminé » et qu'il a été propriétaire d'une autre résidence pendant la période durant laquelle la fiducie a été propriétaire de la résidence. Ainsi, le bénéficiaire qui reçoit la résidence ne sera pas réputé, en vertu du paragraphe 40(7) L.I.R., avoir été propriétaire de la résidence durant la période de temps durant laquelle elle était la propriété de la fiducie avant sa distribution. Dans les **Exemple 3.** et **Exemple 4.**, le choix prévu au paragraphe 107(2.1) L.I.R. est avantageux.

---

30 Al. 54 « résidence principale », s.-al. c.1)(i) L.I.R.

31 Par. 107(2.01) L.I.R.

32 *Revenue Canada Views*, dans *Tax Partner* (CD-ROM), Scarborough, Ont., Carswell, interprétation technique 2002-0171847, 22 novembre 2002. AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-120R6 « Résidence principale », 17 juillet 2003. Gena KATZ, Moreen DE LISSER et Audra HAABER, « L'exemption pour résidence principale - Planification fiscale personnelle », dans *Revue Fiscale Canadienne*, 2001, vol. 49, no. 4, p.1025.

33 AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 32, par. 37.



Dans une interprétation technique<sup>34</sup>, l'Agence a précisé que :

*« Si le bénéficiaire de la fiducie personnelle habite normalement la résidence, nous sommes d'avis que la fiducie personnelle peut désigner la résidence à titre de résidence principale en autant que toutes les autres conditions de la définition de « résidence principale » soit respectées, et ce, même si elle loue la résidence à ce bénéficiaire. »*

#### 3.4.-Ne pas obliger la liquidation prématurée

Pour l'ensemble des raisons attribuables à la fois aux intentions du client, aux changements au niveau des bénéficiaires et aux modifications dans la nature ou dans les caractéristiques fiscales des biens détenus par une fiducie ordinaire, ou encore le montant des incidences fiscales susceptibles d'être exigées au jour de disposition, je rédige très rarement des fiducies où la liquidation de cette dernière est obligatoire avant le premier jour de disposition, surtout que plusieurs méthodes, que nous examinerons ci-après, peuvent être utilisées pour limiter et même, dans certains cas, éliminer totalement, les impôts à payer pouvant survenir par ailleurs au moment de la disposition présumée.

---

34 Revenue Canada Views, dans *Tax Partner*, op. cit., note 32.

## **ARTICLE 4 : CAS OÙ LA LIQUIDATION DE LA FIDUCIE OU LA REMISE D'IMMOBILISATIONS À SON BÉNÉFICIAIRE NE PERMET PAS LA RÉDUCTION DES IMPÔTS À PAYER**

### 4.1.-Règle générale

En principe, lorsqu'une fiducie remet une immobilisation à l'un de ses bénéficiaires, la fiducie est réputée en avoir disposé pour un produit de disposition égal à son coût indiqué<sup>35</sup> et le bénéficiaire est réputé l'avoir acquise à audit coût indiqué.

### 4.2.-Si le paragraphe 75(2) L.I.R. s'est appliqué

Cette mesure ne s'applique pas dans le cas où les dispositions du paragraphe 75(2) L.I.R. se sont appliquées à la fiducie à un moment donné au cours de son existence<sup>36</sup>. Les dispositions du paragraphe 75(2) L.I.R. s'appliquent entre autres lorsqu'une personne qui a remis des biens à une fiducie conserve, après sa constitution, un certain pouvoir quant à l'aliénation du bien transféré à la fiducie ou lorsque le bien pourrait directement ou indirectement lui revenir ou lorsque la fiducie ne peut disposer du bien sans son consentement<sup>37</sup>.

Lorsque les dispositions du paragraphe 75(2) L.I.R. se sont appliquées à une fiducie, la remise d'immobilisations de la fiducie en franchise d'impôt ne sera possible qu'à la personne qui les a remis à la fiducie ou au conjoint de cette personne. Si la personne qui a remis des biens à la fiducie ainsi que son conjoint ne sont pas bénéficiaires du capital de la fiducie, la remise d'immobilisations par la fiducie à des bénéficiaires du capital en franchise d'impôt ne sera pas possible du vivant de l'auteur du transfert des immobilisations à la fiducie. Cette situation est généralement très inconfortable car, à moins de pouvoir utiliser certaines des techniques analysées plus loin, il sera tout simplement impossible d'éviter l'impôt sur le gain en capital à

---

35 Par. 248(1) « coût indiqué » L.I.R.; art. 1 « coût indiqué » L.I.

36 Par. 107(4.1) L.I.R.

37 Pour une analyse plus détaillée de cette question, voir : Marc JOLIN, « La fiducie », *op. cit.* note 12, p. 6.33; Marc JOLIN, « Panel sur les fiducies : Bénéficiaires – Leurs modalités de désignation, clauses à éviter, clauses à utiliser », *Congrès 2003*, Association de planification fiscale et financière, Montréal (tiré à part).

payer soit à l'occasion de la remise d'immobilisations par à la fiducie à un de ses bénéficiaires ou bien suite à l'arrivée du moment de la disposition présumée.

#### 4.3.-Bénéficiaire non résident

De même, le transfert d'immobilisation sans incidence fiscale par une fiducie à son bénéficiaire ne sera pas possible lorsqu'une fiducie résidant au Canada attribue un bien à un contribuable non résident<sup>38</sup>. Donc, si tous les bénéficiaires de la fiducie sont devenus des non résidents du Canada, la remise des biens par la fiducie à ses bénéficiaires ne permettra pas de différer les impôts autrement payables, par ailleurs, au moment de la disposition présumée. C'est l'une des raisons pour lesquelles, lorsqu'il existe une probabilité raisonnable qu'un ou plusieurs bénéficiaires de la fiducie cessent de résider au Canada, qu'il est occasionnellement conseillé d'ajouter parmi les bénéficiaires discrétionnaires de la fiducie, dans le cas où le bénéficiaire deviendrait un résident des États-Unis, une *Nova Scotia Unlimited Liability Corporation*<sup>39</sup> (« NCULC »).

---

38 Par. 107(5) L.I.R.; art. 692 L.I.

39 Marc JOLIN, « L'autopsie de fiducies entre vifs », *Congrès 2002*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003, p. 37 :20.

## **ARTICLE 5 : PLANIFICATION À L'ÉGARD DES MOMENTS DE DISPOSITION DANS LA RÉDACTION DE L'ACTE DE FIDUCIE**

La presque totalité des techniques visant à gérer adéquatement les incidences fiscales potentielles résultant de l'application des règles de la disposition présumée au jour de disposition doit être prévue dans l'acte de fiducie au moment de la constitution de la fiducie. En effet, il ne faudrait pas trop se baser sur les dispositions de l'article 1294 du *Code civil du Québec* qui prévoit que sur requête, les modalités d'un acte de fiducie peuvent être modifiées si « [...] de nouvelles mesures permettraient de mieux respecter sa volonté [du constituant] ou favoriseraient l'accomplissement de la fiducie, [...] »<sup>40</sup> dans le but d'ajouter des clauses qui faciliteraient la minimisation des impôts au moment de la disposition sans la remise de biens aux bénéficiaires, surtout que de tels motifs n'apparaissent jamais dans les clauses d'affectation des biens détenus en fiducie. Le mécanisme de modification des termes d'un acte de fiducie est plus fréquemment utilisé dans les provinces de *common law*<sup>41</sup>.

Parmi l'ensemble des techniques pouvant être utilisées, quelques unes tirent leur source dans des pouvoirs plutôt usuels que l'on retrouve très souvent dans la rédaction des actes de fiducie alors que les techniques les plus efficaces requièrent l'utilisation de clauses plus spécifiques.

---

40 Julie LORANGER, « Aspects civils des modifications des fiducies », *Congrès 97*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 1998, p. 22 :1-32.

41 *Revenue Canada Views*, dans *Tax Partner*, *op. cit.*, note 32, ruling 2002-0136333.

## **ARTICLE 6 : PLANIFICATIONS BASÉES SUR DES CLAUSES USUELLES DANS LES ACTES DE FIDUCIE**

### **6.1.-Prélèvements sur le capital**

La clause la plus simple et une des plus fréquentes que l'on retrouve dans un acte de fiducie accorde généralement aux fiduciaires le pouvoir d'effectuer des prélèvements sur le capital au bénéfice d'un ou de plusieurs des bénéficiaires pour des motifs plus ou moins étendus. Si les motifs pour lesquels des prélèvements peuvent être effectués sont larges, alors le fiduciaire pourra remettre à un ou à certains des bénéficiaires de la fiducie certains des biens de la fiducie dont l'impact fiscal serait jugé trop important par rapport aux avantages résultant de leur détention en fiducie au prochain moment de disposition présumée. Une analyse des caractéristiques fiscales de tous et chacun des biens doivent alors être effectuée aux fins de la prise de cette décision afin d'identifier les biens qui devraient être conservés par la fiducie et ceux qui devraient être remis à un ou certains des bénéficiaires du capital de la fiducie. Évidemment, à l'égard des biens remis, les contribuables se retrouvent pratiquement dans la même situation que si la fiducie avait été liquidée avant le moment de la disposition. Ainsi, tous les avantages de la détention des biens par la fiducie sont donc perdus.

### **6.2.-Remise de biens avant un moment de disposition**

Certains actes de fiducie prévoient la possibilité pour les fiduciaires de remettre à un ou des bénéficiaires de la fiducie certaines immobilisations appartenant à la fiducie dans la mesure où cette remise aurait pour effet de diminuer le montant des impôts autrement payables. Une telle clause est beaucoup plus clairement axée sur la technique permettant de remettre des biens possédant une plus-value accumulée importante avant un moment de disposition dans le but d'éviter des impôts trop lourds au niveau de la fiducie. Cette dernière clause est souvent préférable aux clauses de prélèvements sur le capital qui précisent des motifs limités pour effectuer des prélèvements sur le capital. Rappelons qu'un prélèvement sur le capital effectué pour un motif non spécifié à l'acte de fiducie risque de faire en sorte que le fiduciaire soit tenu personnellement de rembourser aux bénéficiaires lésés par la remise les prélèvements effectués

et qui ne tombent pas à l'intérieur des circonstances stipulées à l'acte de fiducie. Le résultat obtenu, même s'il a pour effet d'éviter tout impôt au moment de disposition produit finalement exactement les mêmes résultats que ce qui est expliqué à la fin du paragraphe précédent.

## **ARTICLE 7 : PLANIFICATION BASÉE SUR DES CLAUSES APPROPRIÉES DANS LES ACTES DE FIDUCIE**

Si la fiducie contient les clauses appropriées, l'éventail de planification à l'égard des moments de disposition présumée sera beaucoup plus large. Avant d'examiner les techniques à l'aide d'exemples, je présenterai sans les illustrer un aperçu des principales clauses permettant de gérer avec brio les moments de disposition présumée d'immobilisations et autres biens. En effet, plusieurs techniques utilisent une combinaison de clauses pour atteindre les résultats recherchés.

### **7.1.-Clause obligeant tout bénéficiaire de la fiducie d'adhérer à toute convention entre actionnaires avant une remise d'actions**

Même si une convention entre actionnaires contient une clause à l'effet qu'un nouvel actionnaire se portant acquéreur des actions de la compagnie devra souscrire aux dispositions de la convention antérieurement signée par l'ensemble des actionnaires, il n'a jamais été déterminé avec précision qu'une telle stipulation dans une convention entre actionnaires pouvait lier le bénéficiaire d'une fiducie, surtout lorsque le bénéficiaire de la fiducie était encore en minorité au moment de la signature de la convention.

En l'absence d'une clause dans l'acte de fiducie obligeant un fiduciaire à souscrire aux dispositions d'une convention entre actionnaires avant la remise d'actions au bénéficiaire de la fiducie, il n'est pas certain que le fiduciaire d'une fiducie pourrait contraindre le bénéficiaire d'une fiducie à signer un engagement à adhérer aux termes d'une telle convention entre actionnaires. Un fiduciaire pourrait se retrouver dans une situation assez inconfortable si les actions appartenant à la fiducie possèdent une plus-value accumulée de près de 1 000 000 \$ et que le bénéficiaire fait part au fiduciaire de son intention de ne pas souscrire aux modalités de la convention entre actionnaires. Comme fiduciaire d'une fiducie, le fiduciaire doit s'assurer que les impôts à payer par la fiducie ne seront pas indûment augmentés. Si l'acte de fiducie stipule expressément que le fiduciaire doit s'assurer avant toute remise d'actions à un bénéficiaire que ce dernier ce soit valablement engagé par écrit à respecter tous les termes et conditions stipulés à toute convention entre actionnaires en vigueur, la clause procure les deux avantages suivants :

- le rôle du fiduciaire est connu avec précision et il ne pourra pas être poursuivi pour ne pas avoir remis les actions à un bénéficiaire quelques temps avant le moment de la disposition présumée d'immobilisations si le bénéficiaire n'a pas adhéré à la convention ; et
- il n'y a pas de doute que le bénéficiaire ne pourra pas entrer en possession ou devenir propriétaire des actions avant d'avoir souscrit à la convention.

La simple présence de cette clause peut assurer un certain confort au client à l'origine de la fiducie à cause de la certitude que le bénéficiaire de la fiducie sera lié par les termes de toute convention entre actionnaires souscrite par la fiducie.

Il faut toujours s'assurer que les autres actionnaires parties à la convention entre actionnaires ne comprennent pas le constituant de la fiducie ou une personne qui aura remis des actions à la fiducie étant donné que cette situation risque de provoquer l'application des dispositions du paragraphe 75(2) L.I.R. faisant en sorte qu'au moment de la remise des biens par la fiducie, cette dernière sera réputée disposer des biens à leur juste valeur marchande<sup>42</sup> plutôt qu'à leur PBR.

## 7.2.-Remises à charge

Une clause de remises à charge permet au fiduciaire, au moment de la liquidation d'une fiducie ou d'une remise partielle de biens à un bénéficiaire, d'effectuer des remises à charge sans démembrement du droit de propriété (c'est-à-dire qui ne constitue pas un usufruit<sup>43</sup>) permettant par exemple de remettre les actions à une personne (un enfant majeur) et de remettre un droit aux dividendes sur les actions à une autre personne (son père).

---

42 Par. 107(4.1) L.I.R.

43 Un usufruit est réputé une fiducie selon l'alinéa 248(3)a) L.I.R. La distinction entre un usufruit et un droit au revenu est expliqué dans l'affaire *Guaranty Trust Company of New York v. The King*, [1948] S.C.R. 183. L. RIGAUD, « À propos d'une reconnaissance du « *jus ad rem* » et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux », (1963), *Rev. int. de droit comparé*, p. 557 et s. Une remise en usufruit n'aurait pas pour effet d'empêcher l'arrivée du moment de disposition à cause de l'application du paragraphe 104(5.8) L.I.R.



### 7.3.-Remises conditionnelles

La fiducie peut contenir un ensemble de clauses prévoyant qu'une remise de biens de la fiducie sera conditionnelle à un transfert subséquent des biens ainsi remis au bénéficiaire à une société, société en noms collectifs ou patrimoine fiduciaire selon les termes et modalités déterminés par le fiduciaire. Comme un transfert conditionnel sera considéré comme un transfert indirect, il faut toujours vérifier les incidences fiscales pouvant résulter d'un transfert indirect avant d'avoir recours aux remises conditionnelles.

### 7.4.-Clauses permettant de faire en sorte que, par la signature d'un acte de dévolution irrévocable, l'ensemble des participations quant à la totalité des bénéficiaires présents et futurs résultant de l'acte de fiducie devienne dévolu irrévocablement

Par cet ensemble de clauses<sup>44</sup>, la fiducie cesse de devenir discrétionnaire pour se transformer en une fiducie dont toutes les participations tant au capital qu'au revenu sont fixes et précisément dévolues. À compter du moment de la signature de l'acte de dévolution, le statut de chacun des bénéficiaires de la fiducie ressemble à celui d'un contribuable qui détiendrait une participation dans une fiducie de fonds mutuels. Ainsi, lorsque toutes les exigences sont satisfaites, la fiducie n'est pas sujette aux règles de disposition présumée aux jours de disposition. Les biens appartenant à la fiducie continuent d'être gérés par les fiduciaires sauf que les participations sont fixes selon les modalités qui sont soit prévues dans l'acte de fiducie au moment de sa rédaction ou, si l'acte de fiducie le permet, dans l'acte d'attribution préparé quelques temps avant ce qui aurait autrement été le premier moment de disposition. Même si les participations fixes appartiennent aux bénéficiaires, des clauses d'incessibilité peuvent pratiquement limiter le transfert des participations appartenant aux bénéficiaires de la fiducie. De plus, le fait qu'une participation soit irrévocablement dévolue ne signifie pas nécessairement que le bénéficiaire propriétaire d'une participation au capital, par exemple, puisse exiger que la fiducie lui remette des biens en satisfaction de sa participation au capital.

---

44 Id.

### 7.5.-Remaniement avant un jour de disposition

L'acte de fiducie peut accorder aux fiduciaires le pouvoir de procéder à un échange des actions participantes détenues par la fiducie contre des actions votantes et non participantes ainsi que des actions participantes non votantes de la même compagnie.

La clause peut aussi permettre à la fiducie de remettre les actions non votantes et non participantes à tout bénéficiaire du capital et de conserver les actions votantes et participantes. Alternativement, l'acte de fiducie peut accorder au fiduciaire le pouvoir d'échanger comme susdit les actions détenues par la fiducie contre une catégorie d'actions votantes et non participantes et plusieurs catégories distinctes d'actions non votantes et participantes.

Par la suite, l'acte de fiducie peut permettre à la fiducie de remettre les actions possédant une plus-value à tout bénéficiaire du capital et de conserver les actions votantes et non participantes. Alternativement, l'acte de fiducie peut prévoir la possibilité d'échanger comme susdit les actions participantes détenues par la fiducie contre des actions votantes participantes et des actions privilégiées dont la valeur de rachat est égale à la valeur des actions participantes au moment de l'échange.

La fiducie remet les actions privilégiées à tout bénéficiaire du capital et conserve les actions votantes et participantes. Alternativement, après ce dernier échange et avant la remise, la fiducie transfère les actions privilégiées à une nouvelle compagnie contrôlée par la fiducie en échange d'actions participantes et non votantes de ladite compagnie et remet les nouvelles actions participantes de la nouvelle compagnie émises en échange des actions privilégiées, à tout bénéficiaire du capital.

### 7.6.-Pouvoir de désigner le conjoint d'un bénéficiaire comme bénéficiaire de la fiducie

L'acte de fiducie peut accorder au fiduciaire une faculté d'élire lui permettant d'ajouter comme bénéficiaire de la fiducie le conjoint d'un bénéficiaire nommé par ailleurs. Cette clause n'est pas identique à celle qui consiste à nommer le conjoint d'un bénéficiaire parmi le groupe des bénéficiaires discrétionnaires. Il s'agit plutôt d'un pouvoir de désignation faisant en sorte que

le conjoint n'est pas bénéficiaire tant et aussi longtemps que la faculté d'élire ou de nommer le conjoint bénéficiaire n'aura pas été complétée selon les formalités prévues à l'acte de fiducie.

#### 7.7.-Pouvoir de remettre les biens à une fiducie au bénéfice d'un bénéficiaire de la fiducie

L'acte de fiducie peut contenir un ensemble de clauses permettant au fiduciaire de remettre des biens à une fiducie au bénéfice d'un bénéficiaire plutôt que de les remettre en pleine propriété au bénéficiaire. Même si la nouvelle fiducie a été constituée quelques jours avant la remise des biens par la fiducie initiale à la seconde fiducie, ceci n'a pas pour effet de faire en sorte que le moment de la disposition présumée de la fiducie bénéficiaire tombera 21 ans après le jour de sa constitution. En effet, selon les dispositions du paragraphe 104(5.8) L.I.R., le jour de disposition de la fiducie bénéficiaire sera en principe le jour de disposition de la première fiducie, que ledit paragraphe appelle la « fiducie cédante ».

Une variante additionnelle à ladite clause prévoit que dans tous les cas, le fiduciaire peut remettre des biens de la fiducie à une fiducie dont l'ensemble des participations quant à la totalité des bénéfices présents et futurs est attribué irrévocablement, permettant ainsi une remise de biens par la fiducie à une fiducie qui n'est pas sujette aux règles de disposition présumée des biens<sup>45</sup>.

---

45 Par. 108(1) « fiducie », al. g) L.I.R. ; Marc JOLIN, *op. cit.* note 12, p. 6.103 ; Marc JOLIN « Panel sur les fiducies : Bénéficiaires – Leurs modalités de désignation, clauses à éviter, clauses à utiliser », *op. cit.*, note 37.

## **ARTICLE 8 : CHOIX DE LA MÉTHODE**

Avant d'examiner quelques exemples pratiques, il faut rappeler que le choix de la méthode à utiliser dépendra de plusieurs facteurs dont les principaux sont les raisons pour lesquelles le client ne désire pas remettre le capital à un ou certains des bénéficiaires

En effet, la technique retenue ne sera pas la même si le motif est plutôt une question d'immaturation psychologique du bénéficiaire que si le motif est que le bénéficiaire est à ce moment dans une situation où il est ou risque de devenir insolvable. Il faut se rappeler que la simple présence de clauses d'insaisissabilité dans l'acte de fiducie ne sera pas suffisante dans tous les cas pour empêcher un créancier d'un bénéficiaire de saisir le capital provenant d'une fiducie.<sup>46</sup>

Dans *Coopers & Lybrand, c. Fata*<sup>47</sup>, le juge Baker mentionne :

*« It is clear that creditors whose claims arose after the opening of the succession of the debtor's father have a right with the permission of the judge, to seize the property. »*

Il faut tenir compte du montant des impôts à payer en relation avec la juste valeur marchande des actifs appartenant à la fiducie. Si le montant des impôts à payer par la fiducie dans l'éventualité où la fiducie conserve la totalité de ses biens au moment de disposition représente moins de 5% de la valeur marchande de ses actifs, la décision retenue par les fiduciaires risque d'être différente de la situation où le montant des impôts à payer atteint 24% de la valeur marchande des biens détenus par la fiducie.

Dans certaines situations, le client voudra s'assurer que la propriété des biens en fiducie ne soit pas remise au bénéficiaire alors que dans d'autres situations, le client désire surtout que le bénéficiaire ne soit pas en mesure d'administrer les biens qu'il recevra.

---

<sup>46</sup> Marc JOLIN, *op. cit.*, note 22, Tome 2, Partie III, Titre 1, Chapitre 9.

<sup>47</sup> LPJ, 95-5389, no. 500-11-004519-910.

### 8.1.-Moment de la remise des biens

Deux dispositions fiscales distinctes traitent des attributions de biens par une fiducie en satisfaction d'une participation au capital d'un bénéficiaire d'une fiducie. Il s'agit des paragraphes 107(2) et 107(2.1) L.I.R.

Lorsque toutes les exigences prévues au paragraphe 107(2) L.I.R. sont satisfaites, la fiducie est réputée avoir disposé de ses biens au bénéficiaire à leur « coût indiqué »<sup>48</sup>. Si une seule des conditions d'application prévues au paragraphe 107(2) L.I.R. n'est pas satisfaite, alors les dispositions du paragraphe 107(2.1) L.I.R., prévoyant que la fiducie est réputée avoir disposé du bien pour un produit égal à sa juste valeur marchande au moment de l'attribution, s'appliqueront<sup>49</sup>.

Lors de la Table ronde de la fiscalité fédérale lors du Congrès de l'APFF de 2003, la question suivante a été posée à l'Agence :

*« Les termes utilisés aux paragraphes 107(2) et 107(2.1) de la L.I.R. sont presque identiques, à l'exception de h) et i) de la définition de « disposition » qui devient le facteur déterminant, à savoir si c'est le paragraphe (2) ou (2.1) qui s'appliquera, selon que le paiement proviendrait du revenu et/ou du gain en capital de la fiducie.*

*Puisque l'alinéa i) de la définition de « disposition » au paragraphe 248(1) de la L.I.R. ne réfère pas à une partie d'une participation, est-ce que l'ADRC pourrait confirmer que le fait d'attribuer un bien en satisfaction d'une partie de la participation au capital d'un bénéficiaire résulterait en la non application de i) et, selon l'alinéa d) de la définition de « disposition » au paragraphe 248(1) de la L.I.R., il en résulterait donc une disposition de la partie d'une participation au capital ?*

*En conséquence, le paragraphe 107(2) de la L.I.R. s'appliquerait-il plutôt que 107(2.1) de la L.I.R., ce qui résulterait en une disposition assujettie au roulement ? »*

La réponse de l'ADRC a été la suivante :

*« Une attribution par une fiducie ne résulte pas en la non application de l'alinéa i) de la définition de « disposition » au paragraphe 248(1) L.I.R. du seul fait qu'elle donnerait lieu à une disposition d'une partie d'une participation au capital. Par conséquent, cette attribution sera assujettie à l'application du paragraphe 107(2.1) L.I.R. »*

---

48 Al. 107(2)a) L.I.R.

49 Al. 107(2.1) L.I.R.

À la définition de « disposition » au paragraphe 248(1) L.I.R., il est précisé dans le cas où le bien est une participation d'un contribuable au capital d'une fiducie qu'il ne s'agira pas d'une disposition « *un paiement effectué au contribuable après 1999 [...] dans la mesure où [...] il est effectué sur le revenu de la fiducie pour une année d'imposition ou sur les gains en capital de la fiducie pour l'année, si le paiement a été effectué, ou le droit au paiement, acquis par le contribuable, au cours de l'année* ».

Cependant, à l'alinéa d) de la définition de « disposition » au paragraphe 248(1) L.I.R., il est mentionné que constitue une disposition de biens dans le cas où le bien est une participation d'un contribuable au capital d'une fiducie, ou une partie d'une telle participation « *un paiement de la fiducie effectué après 1999, qu'il est raisonnable de considérer comme ayant été effectué en raison de la participation du contribuable au capital de la fiducie* ».

Comme les dispositions du paragraphe 107(2) L.I.R., qui permet le roulement par la fiducie au bénéficiaire, ne s'appliquent que dans le cas d'une « attribution de ces biens qui donne lieu à la disposition de la totalité ou d'une partie de la participation du contribuable au capital de la fiducie », il sera plus facile d'obtenir un roulement total au cours d'une année d'imposition durant laquelle la fiducie n'aura pas de revenu dans le sens civil du terme ou n'aura pas réalisé de gain en capital pour l'année.

Pour cette raison, dans plusieurs situation, le fiduciaire voudra procéder à la remise de biens en satisfaction d'une participation totale ou partielle dans une fiducie dans une année durant laquelle la fiducie a peu de revenu et de gain en capital. Les actes d'attributions de capital doivent donc être rédigés avec soin.

## **ARTICLE 9 : ILLUSTRATION DES PRINCIPALES TECHNIQUES**

Pour toutes les illustrations des principales techniques, nous utiliserons une fiducie (appelée « FIDUCIE FAMILIALE ») possédant comme seul actif une somme de 1 000 \$ et des actions participantes d'une société privée (autre qu'une société exploitant une petite entreprise) (« SO INC. »), actions émises dans le cadre d'un gel successoral dont toutes les actions de gel ont été rachetées au cours des 20 dernières années. Les caractéristiques fiscales des actions ordinaires (votantes et participantes) détenues par la fiducie sont les suivantes :

PBR	100 \$
JVM	2 000 000 \$

Les fiduciaires sont :

- Luc, l'auteur du gel; et
- Alex, son comptable.

Les bénéficiaires de la fiducie sont :

- Réal, enfant de Luc, âgé de 40 ans marié à Alexandra;
- Lucie, fille de Luc, âgée de 43 ans;
- Paul, enfant de Réal, âgé de 18 ans.

Les bénéficiaires de cette fiducie sont des bénéficiaires discrétionnaires tant à l'égard du revenu qu'à l'égard du capital. Les petits-enfants de Luc deviennent bénéficiaires de la fiducie à compter de l'âge de 18 ans révolus.

La fiducie a été constituée le 1<sup>er</sup> mars 1983. Le premier moment de disposition présumée sera donc la fin du jour qui est le 1<sup>er</sup> mars 2004.

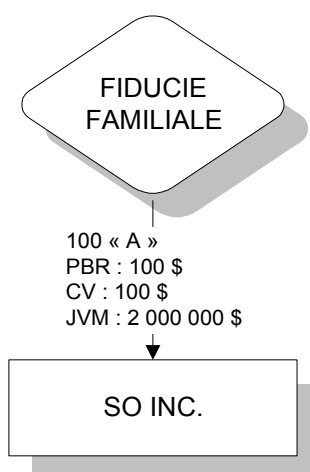
Selon les modalités de l'acte de fiducie, la date ultime de liquidation de la fiducie est le 1<sup>er</sup> mars 2025 sauf que les fiduciaires peuvent procéder à la liquidation de la fiducie avant cette date en transmettant un avis à l'ensemble des bénéficiaires majeurs et aptes de la fiducie.

Réal n'est pas encore en difficulté financière actuellement mais il pourrait bien le devenir dans quelques années. Quant à Lucie, elle souffre d'instabilité émotionnelle, a des épisodes occasionnels maniaco-dépressifs combinés avec des problèmes de consommation encouragés par des fréquentations douteuses.

L'auteur de la planification (Luc) désire conserver pendant au moins une vingtaine d'années le maximum de souplesse possible à l'égard de la remise des revenus et de l'attribution des actions de SO INC. dont le potentiel de gain est encore très élevé. Il vous consulte et vous demande de le conseiller afin qu'en plus le capital accumulé jusqu'à maintenant dans la fiducie soit le plus protégé possible et que les impôts normalement à payer le 1<sup>er</sup> mars 2004 soient réduits le plus possible.

Nous examinerons quelques planifications pouvant être utilisées tout dépendant des clauses prévues à l'acte de fiducie.

L'organigramme initial est donc le suivant :





### 9.1.-Aucune planification prévue à l'acte

Si les seuls pouvoirs prévus à l'acte de fiducie sont ceux concernant les prélèvements sur le capital ou la remise de biens avant le moment de disposition présumée décrits aux paragraphes 5.1 et 5.2, le choix devient alors très simple :

A- Les fiduciaires conservent les 100 actions participantes de SO INC. même après le 1<sup>er</sup> mars 2004, provoquant les incidences fiscales suivantes, à savoir :

.Produit de disposition	2 000 000,00 \$
.PBR	100,00 \$
.Gain en capital	<u>1 999 900,00 \$</u>
.Gain en capital imposable	<u>999 950,00 \$</u>
.Impôt à payer (48,215%)	482 125,00 \$

Pour payer cet impôt, SO INC. doit verser un dividende approximatif de 710 000 \$ à la fiducie<sup>50</sup>. Le solde du capital est cependant protégé.

OU

B- La fiducie est liquidée avant le 1<sup>er</sup> mars 2004 et les biens sont remis en parts égales entre Réal et Lucie. La totalité du capital de la fiducie est désormais totalement à risque et Luc n'a plus aucune souplesse, ni à l'égard du revenu, ni à l'égard du capital.

En définitive, aucune de ces techniques ne permet d'atteindre l'ensemble des objectifs de Luc.

### 9.2.-Échange et remise d'actions

La planification suivante peut être utilisée si l'acte de fiducie contient les clauses décrites au paragraphe 6.5 « Remaniement avant un jour de disposition » :

---

<sup>50</sup> En procédant à un rachat d'actions après le moment de disposition, le fardeau fiscal est diminué.

1. La fiducie échange ses 100 actions participantes contre 100 actions de catégorie « C » (de type « gel ») dont les caractéristiques fiscales et corporatives sont les suivantes :

- PBR : 100 \$;
- CV : 100 \$;
- JVM : 2 000 000 \$;
- Non votantes ;
- Non participantes ;
- Dividende mensuel, non cumulatif de ½ de 1% par mois ;
- Rachetables par la compagnie ;
- Rachetables au gré du détenteur.

Tout comme dans un gel successoral, il est important que les caractéristiques attribuées aux actions de catégorie « C » soient telles que leur valeur représente bel et bien 2 000 000 \$. Selon la documentation publiée par l'Agence sur la question<sup>51</sup>, une caractéristique importante pour faciliter la démonstration que les actions de gel possèdent la valeur marchande correspondant à la valeur de rachat indiquée dans la description du capital-actions est que les actions soient rachetables au gré du détenteur.

Cette exigence n'est cependant pas un critère absolu. En effet, les actions pourraient quand même valoir leur pleine valeur de rachat dans le cas où le taux de dividende serait cumulatif, qu'il corresponde à un taux commercial réaliste et que les actions deviennent rachetables au gré du détenteur après un certain nombre d'années. Il serait même possible de structurer l'échange des 100 actions participantes contre 20 catégories distinctes d'actions privilégiées, disons des actions de catégories « C.1 » à « C.20 » dont la principale différence serait que les actions, par exemple, de catégorie « C.1 » deviendraient rachetables au gré du détenteur à compter du 1<sup>er</sup>

---

<sup>51</sup> *Revenue Canada Views*, dans *Tax Partner*, *op. cit.*, note 32, RTC-85-191, 1<sup>er</sup> juillet 1980.

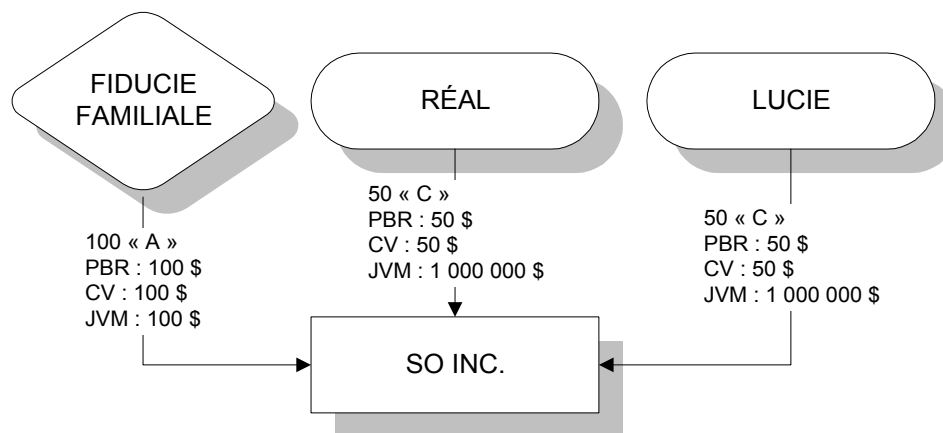
janvier 2005, les actions de catégorie « C.2 », à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, et ainsi de suite jusqu'aux actions de catégorie « C.20 », qui deviendraient rachetables au gré du détenteur le 1<sup>er</sup> mars 2025.

2. Par la suite, la fiducie souscrit à même ses propres fonds pour 100 \$ à 100 actions de catégorie « A » (votantes et participantes) de SO INC.
3. Le 12 février 2004, la fiducie remet 50 actions de catégorie « C » de SO INC. à Réal et 50 actions de catégorie « C » de SO INC. à Lucie. Cette remise s'opère sans incidence fiscale par application des dispositions du paragraphe 107(2) L.I.R.
4. Le 1<sup>er</sup> mars 2004, la fiducie ne détient plus que 100 actions participantes de SO INC. dont les caractéristiques fiscales sont les suivantes, à savoir :

CV	100 \$
PBR	100 \$
JVM	100 \$

Au moment de la disposition présumée, il n'y a donc aucun impact pratique sur les impôts à payer par la fiducie et elle pourra continuer de détenir pour une nouvelle période de 21 ans la totalité de la plus-value future de SO INC.

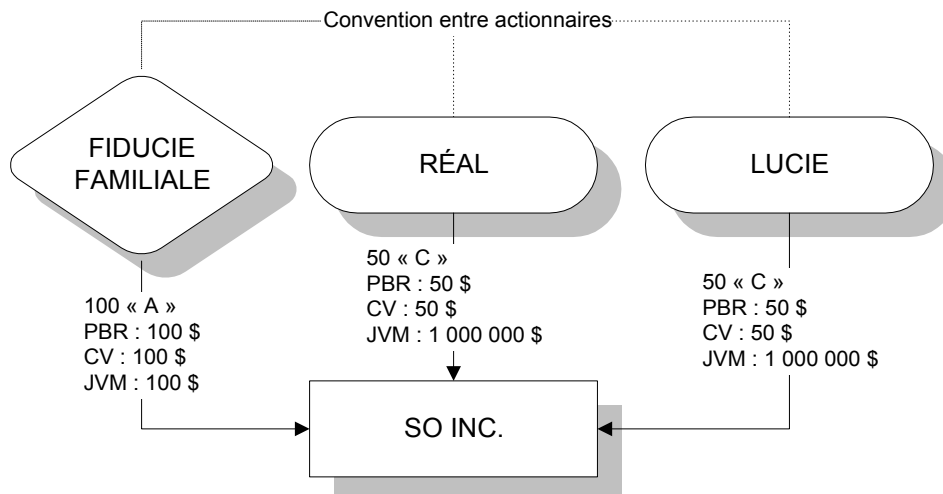
Nous avons donc l'organigramme suivant :



Ici, Luc réalise son objectif de conserver une flexibilité à l'égard du revenu et de la plus-value future de SO INC. Certains pourraient alléguer avec raison que les 100 actions de catégorie « C » remises à Réal et Lucie ne sont plus sous le contrôle de la fiducie et non seulement cela mais que ces actions, étant des actions rachetables au gré du détenteur, SO INC. risque d'être en quelque sorte à la merci des enfants, de leurs créanciers et des gens qui influencent les enfants.

### 9.3.-Convention entre actionnaires

Si l'acte de fiducie contient en plus des clauses décrites au paragraphe 6.5 « Remaniement avant un jour de disposition » et celles décrites au paragraphe 6.1 « Clause obligeant tout bénéficiaire de la fiducie d'adhérer à toute convention entre actionnaire avant une remise d'actions » ci-dessus, les fiduciaires peuvent s'assurer, dans le cadre des négociations précédant la planification décrite au paragraphe 8.2, que Réal et Lucie se sont engagés à adhérer aux dispositions d'une convention entre actionnaires, laquelle prévoira les modalités de demande de rachat des 50 actions de catégorie « C » détenues par Réal et des 50 actions de catégorie « C » détenues par Lucie. À titre d'exemple, la convention entre actionnaires pourrait stipuler qu'en aucun cas, Réal et Lucie ne pourront demander le rachat de plus de 2 actions de catégorie « C » par année, ce qui aurait pour effet d'échelonner les rachats d'actions sur une période de 25 ans et donc à raison de 40 000 \$ par année, sans tenir compte du montant de dividendes pouvant être payé sur les actions de catégorie « C ». Le niveau de dividendes annuels sur les actions de catégorie « C » sera aussi normalement prévu dans la convention entre actionnaires.

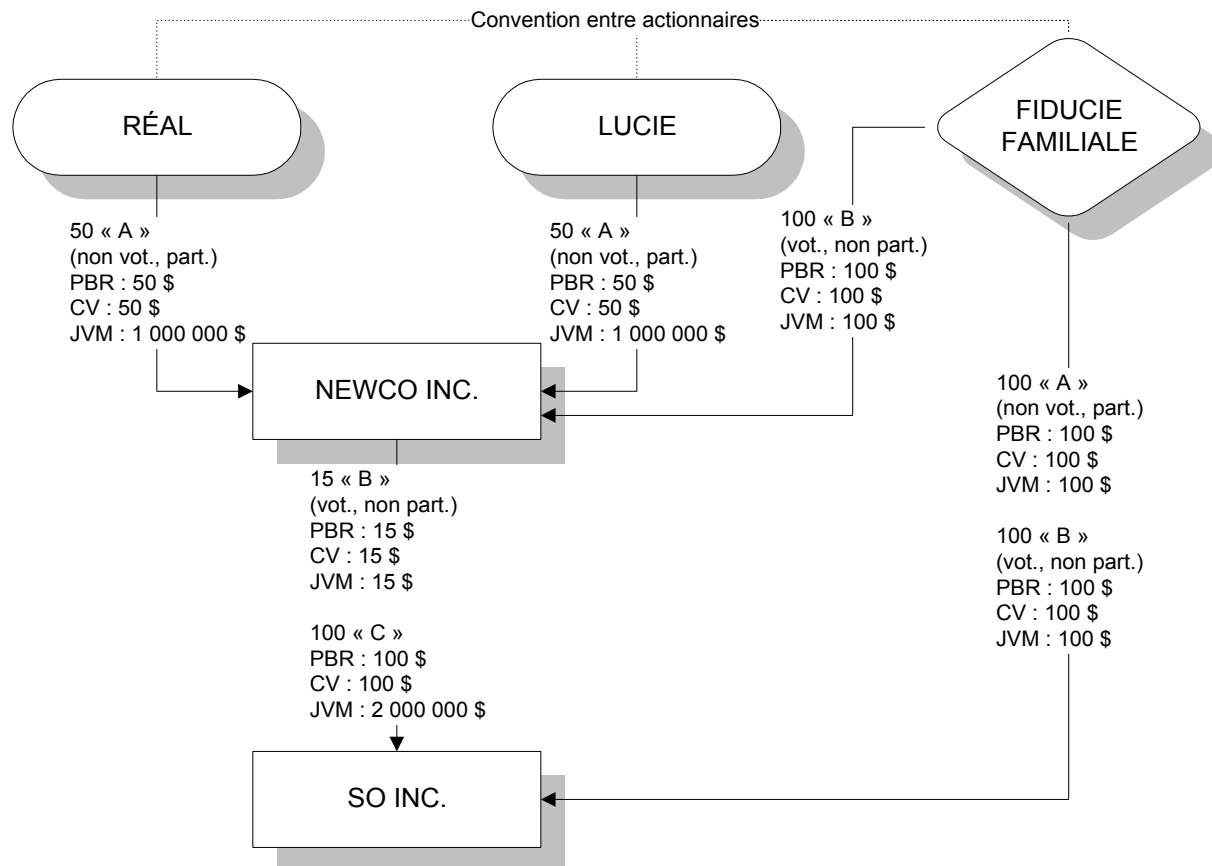


#### 9.4.-Échange, roulement et remise d'actions

Si l'acte de fiducie contient les clauses décrites au paragraphe 6.5 « Remaniement avant un jour de disposition » et au paragraphe 6.1 « Clause obligeant tout bénéficiaire de la fiducie d'adhérer à toute convention entre actionnaires avant une remise d'actions » ci-dessus, après l'étape 2. décrite au paragraphe 8.2, la fiducie échange les 100 actions de catégorie « C » de SO INC. contre des actions non votantes et participantes de NEWCO INC. (100 actions de catégorie « A ») en utilisant les dispositions de roulement prévues au paragraphe 85(1) L.I.R. Les fiduciaires souscrivent ensuite à 100 actions de catégorie « B » de NEWCO INC. [votantes seulement]. Les 100 actions de catégorie « A » de NEWCO INC. sont remises en parts égales à Réal et Lucie. L'avantage de cette méthode est que Réal et Lucie ne pourront pas provoquer le rachat des actions de catégorie « C » de SO INC. FIDUCIE FAMILIALE contrôle le niveau de revenu pouvant être distribué à Réal, Lucie et leurs enfants majeurs.

Voici l'organigramme après l'application de cette méthode<sup>52</sup> :

<sup>52</sup> Dans cette structure, il faut s'assurer que SO INC. est rattachées à NEWCO INC. Hugo PATENAUDE, « Impact d'une fiducie dans les relations entre les contribuables », *Congrès 2002*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, p. 41:1-41:46.



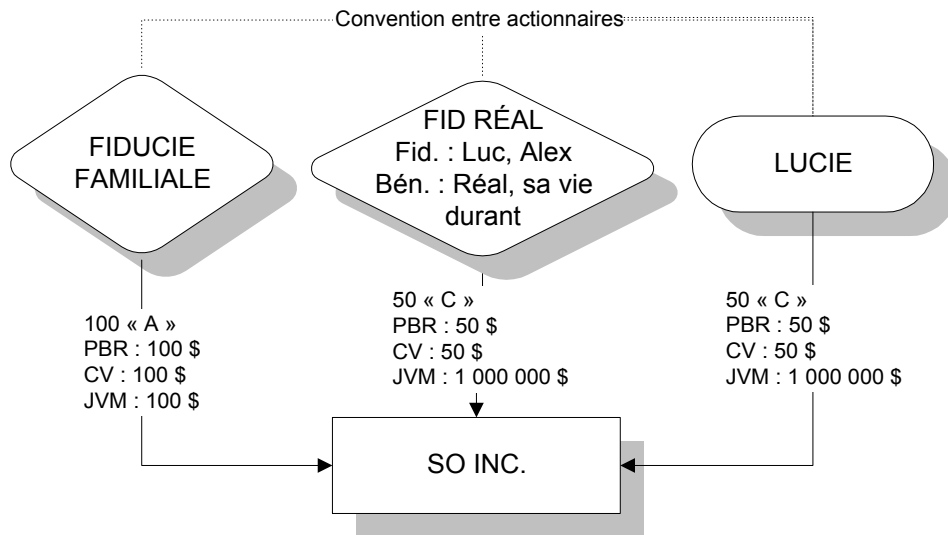
### 9.5.-Attribution au conjoint d'un bénéficiaire suivi d'un roulement à une fiducie exclusive au bénéfice du conjoint

Si l'acte de fiducie contient les clauses permettant de désigner le conjoint d'un bénéficiaire comme bénéficiaire de la fiducie tel que plus amplement décrites au paragraphe 6.6, la planification suivante peut être utilisée.

Après l'étape 2. de la planification décrite au paragraphe 8.2, les étapes suivantes sont réalisées :

- le 12 février 2004, la fiducie remet 50 actions de catégorie « C » à Alexandra et 50 actions de catégorie « C » à Lucie. Le 13 février 2004, Alexandra transfère dans le cadre du roulement prévu au paragraphe 73(1) L.I.R. 50 actions de catégorie « C » de SO INC. à FIDUCIE EXCLUSIVE AU BÉNÉFICE DE RÉAL (« FID RÉAL »).

Nous obtenons donc l'organigramme suivant :



Si nous regardons les effets de cette planification, nous observons ce qui suit, à savoir :

- Aucun impôt à payer le 1<sup>er</sup> mars 2004 ;
- Capital totalement protégé à l'égard de Réal ;
- Administration assurée à l'égard des biens appartenant à Lucie si convention entre actionnaires ;
- Flexibilité absolue à l'égard de la plus-value future de SO INC. pour au moins une nouvelle période de 21 ans.

Si Réal se retrouvait en faillite dans quelques années et ce, peu importe depuis quand il est insolvable, seul le revenu de la fiducie qui lui serait payé entre le moment où il déclare faillite et le moment de sa libération serait susceptible de faire l'objet d'une réclamation par le syndic de faillite<sup>53</sup>. Cependant, comme les actions détenues par FID RÉAL sont des actions participantes et non votantes, les fiduciaires de FID RÉAL n'ont aucun contrôle sur le montant de dividendes pouvant être versés sur lesdites actions. Normalement, FID RÉAL sera rédigée de telle sorte que des remises de capital ne seront pas permises lorsque Réal est insolvable, failli ou sur le point de le devenir. Durant la période où Réal serait en faillite, les fiduciaires FIDUCIE FAMILIALE

---

<sup>53</sup> Tardif (Faillite de), REJB 1998-08590, 25 septembre 1998 (C.A.).

détenant 100% des actions participantes de SO INC. auraient toujours la possibilité de verser au conjoint de Réal ainsi qu'à son enfant majeur du revenu provenant de SO INC.

Un inconvénient mineur s'il est comparé avec les avantages de la fiducie exclusive est que si Réal décède et que, selon les termes de FID RÉAL, les actions possédées par cette fiducie seront remises à son conjoint ou seront détenues par FID RÉAL pour le bénéfice exclusif de son conjoint, il n'y aura pas de roulement au décès de Réal<sup>54</sup> alors que si Réal avait détenu les biens en pleine propriété, le roulement aurait été possible.

Compte tenu que beaucoup plus de personnes décèdent après l'âge de 65 ans qu'avant ce moment, il est généralement recommandé d'ajouter une option dans la fiducie exclusive permettant au fiduciaire de remettre la totalité du capital de la fiducie à son bénéficiaire (Réal, dans notre exemple) au moment où ce dernier aura atteint l'âge de 65 ans. À ce moment, FID RÉAL peut être liquidée en remettant la totalité de ses biens à Réal et, le même jour, Réal pourra transférer tous les biens reçus dans une « fiducie mixte au profit de l'époux ou du conjoint de fait » faisant en sorte qu'au décès de Réal, cette dernière fiducie pourra se prolonger pour le bénéfice exclusif de son conjoint sans l'application des règles de disposition présumée au décès.

#### 9.6.-Remise des biens de la fiducie à une fiducie dont toutes les participations sont irrévocablement dévolues

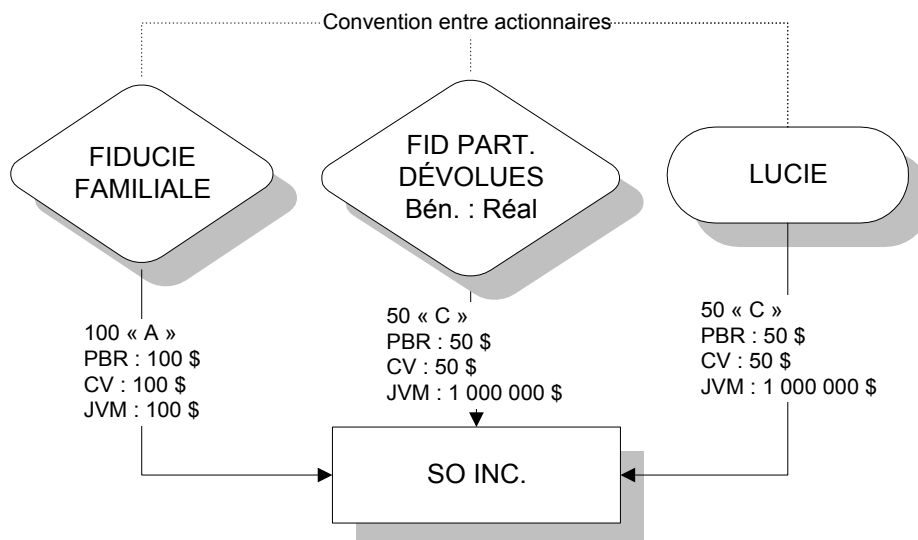
Si l'acte de fiducie contient les clauses décrites au paragraphe 6.7 ci-dessus, il serait possible pour FIDUCIE FAMILIALE de remettre une partie de son capital à une fiducie dont toutes les participations au revenu et au capital appartiennent à un seul bénéficiaire, disons Réal.

Nous obtenons donc l'organigramme suivant :

---

54 S.-al. 104(4)a)(ii) L.I.R.





Les résultats obtenus sont similaires à ceux décrits au paragraphe 8.5 sauf que la qualité de la protection dans un contexte d'insolvabilité sera plus limitée que celle offerte par la planification décrite au paragraphe 8.5 à cause de la nature non discrétionnaire de la participation appartenant à Réal. La qualité de la protection offerte par le recours au présent type de fiducie est, en définitive, le même que celui qui est normalement obtenu en utilisant une « fiducie pour soi » dans le cas où le bénéficiaire est âgé de moins de 65 ans. Même si cette méthode ne procure pas un niveau de sécurité aussi efficace que la méthode décrite au paragraphe 8.5, cette méthode sera utilisée dans le cas où la fiducie ne prévoit pas la clause décrite au paragraphe 6.6 ou encore dans le cas où le bénéficiaire n'a pas de conjoint ou n'a pas confiance en son conjoint. En pratique, cependant, le recours à cette méthode peut s'avérer efficace.

#### 9.7.-remise partielle de biens au conjoint du bénéficiaire et transformation de la fiducie discrétionnaire en fiducie dont toutes les participations sont irrévocablement dévolues à un seul bénéficiaire

Si l'acte de fiducie contient les clauses de dévolution irrévocables décrites au paragraphe 6.4 ainsi que les clauses de remise de biens au conjoint décrites au paragraphe 6.6, la planification suivante peut être utilisée.

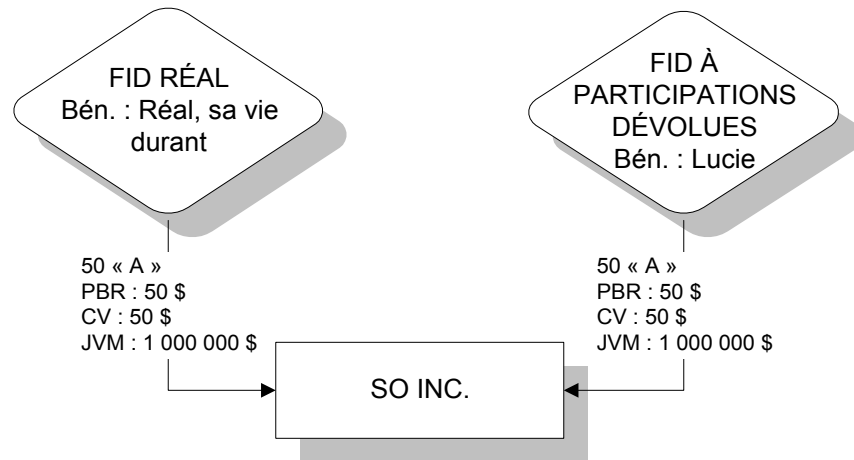
La fiducie ne procède pas à l'échange des 100 actions de catégorie « A » qu'elle détient dans SO INC. Les étapes suivantes sont suivies :

- FIDUCIE FAMILIALE remet 50 actions de catégorie « A » à Alexandra, le conjoint de Réal. Alexandra remet les 50 actions de catégorie « A » qu'elle détient à FID RÉAL<sup>55</sup> comme au paragraphe 8.5.
- Les fiduciaires de FIDUCIE FAMILIALE attribuent irrévocablement la totalité des participations au revenu et au capital à Lucie. Cette fiducie devient donc FID À PARTICIPATIONS DÉVOLUES.

---

55 Cette fiducie rencontre toutes les exigences prévues au sous-alinéa 73(1.01)c) L.I.R. Entre autres, Réal a droit, sa vie durant, à tout le revenu de la fiducie et nulle autre personne que Réal ne peut avoir accès ni au revenu ni au capital avant le décès de Réal.

Nous obtenons l'organigramme suivant :

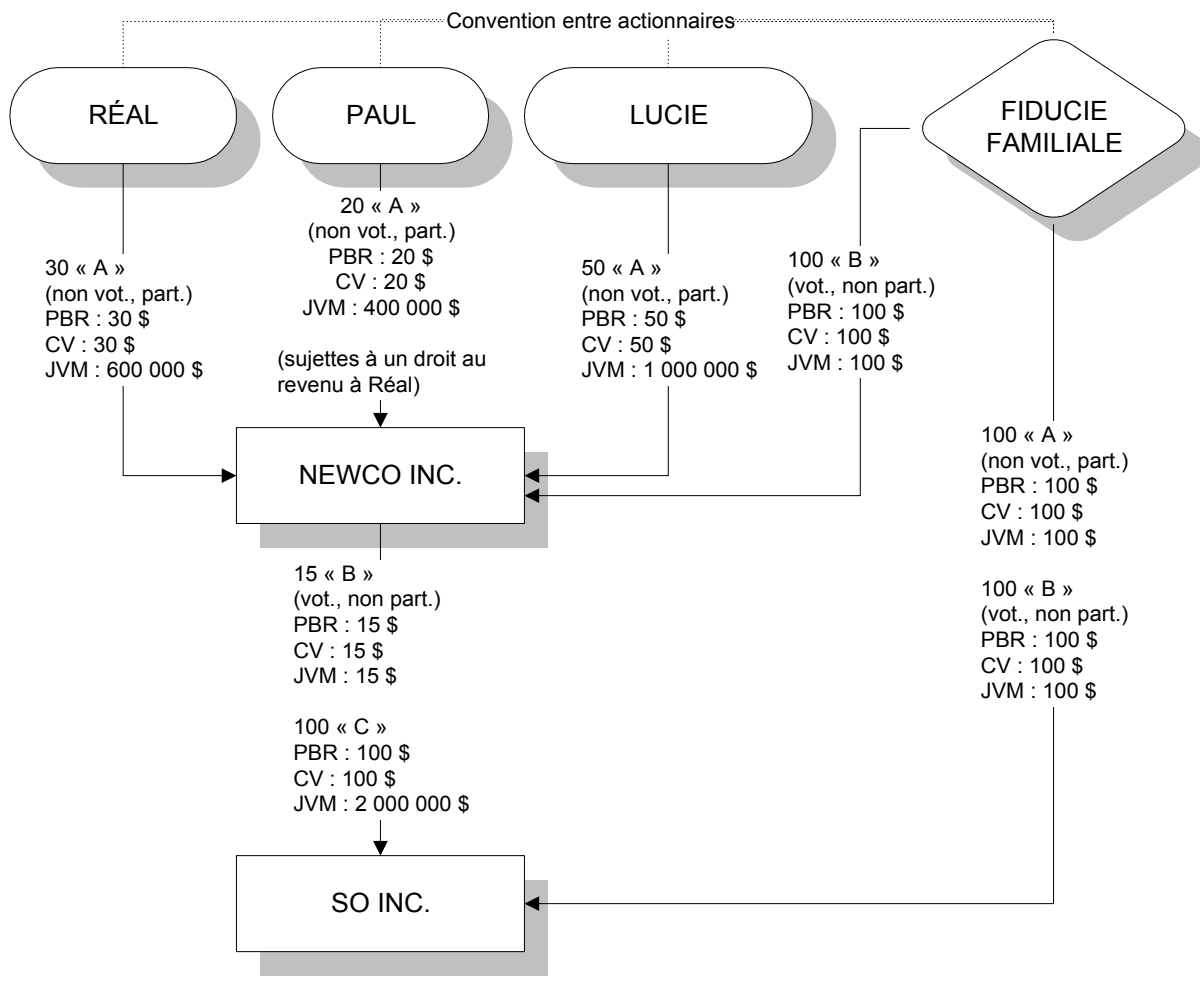


### 9.8.-Échange, roulement et remises partielles à charge

La planification suivante peut être utilisée si l'acte de fiducie contient les clauses décrites aux paragraphes 6.2 « Remises à charge » et 6.5 « Remaniement avant un jour de disposition ».

1. La fiducie échange ses 100 actions participantes contre 100 actions de catégorie « C » (de type « gel ») dont les caractéristiques fiscales et corporatives sont celles énumérées au paragraphe 8.2.
2. Après l'étape 2. au paragraphe 8.2, la fiducie échange les 100 actions de catégorie « C » de SO INC. contre des actions non votantes et participantes de NEWCO INC. (100 actions de catégorie « A ») en utilisant les dispositions de roulement prévus au paragraphe 85(1) L.I.R. Les fiduciaires souscrivent ensuite à 100 actions de catégorie « B » de NEWCO INC. [votantes seulement]. 50 actions de catégorie « A » de NEWCO INC. sont remises à Lucie, 30 actions de catégorie « A » de NEWCO INC. sont remises à Réal et 20 actions de catégorie « A » de NEWCO INC. sont remises à Paul (fils de Réal), sujettes à un droit personnel à Paul de recevoir le revenu des actions sa vie durant ou encore, à compter du moment où Paul a atteint l'âge de 25 ans.

Voici l'organigramme après l'application de cette méthode :



## **ARTICLE 10 : CONCLUSION**

Le présent texte nous a permis de réaliser que les actes de fiducie entre vifs ne devraient pas forcer la liquidation d'une fiducie au cours de la 20<sup>e</sup> année de son existence. Plusieurs événements sont susceptibles de se produire au cours d'une période de 20 ans et souvent, l'auteur d'une planification désire, pour des raisons personnelles, des raisons visant plutôt les bénéficiaires ou des raisons relatives aux biens, prolonger l'existence de la fiducie après le premier ou même parfois le deuxième jour ou le troisième jour de disposition présumée de biens appartenant à la fiducie.

À moins que l'acte de fiducie ne contienne un ensemble de clauses spécifiquement rédigées dans le but de bien gérer les moments de disposition présumée, les choix disponibles aux fiduciaires seront extrêmement restreints. Cependant, lorsque l'acte de fiducie contient les clauses appropriées, comme celles obligeant tout bénéficiaire de la fiducie d'adhérer à toute convention entre actionnaires avant une remise d'actions, celles prévoyant des remises à charge, celles prévoyant des remises conditionnelles, celles prévoyant diverses réorganisations, celles prévoyant des remises aux conjoints des bénéficiaires ou à une fiducie au bénéfice d'un bénéficiaire, ou celles permettant à la fiducie de se transformer en fiducie non sujette aux règles de disposition présumée, il sera possible d'éviter les impôts au moment de la disposition présumée et, dans plusieurs situations, d'assurer une flexibilité à l'égard des revenus futurs et de la totalité de la plus-value future des biens après un jour de disposition, et d'assurer une certaine protection à l'égard des biens qui pourraient être remis à certains des bénéficiaires de la fiducie.

Plusieurs autres combinaisons permettant d'autres montages sont possibles seulement avec les quelques clauses de base analysées dans le présent texte. Encore faut-il les avoir incorporées dans la rédaction initiale de l'acte de fiducie.

Évidemment, même si le présent texte est plutôt rédigé dans le contexte de fiducies entre vifs, il ne faut pas oublier que les règles de disposition présumée aux moments de disposition s'appliquent de la même façon aux fiducies testamentaires. Donc, lorsqu'une fiducie

testamentaire de type « fiducie ordinaire » est susceptible de posséder des biens qui augmenteront de valeur, plusieurs des clauses énumérées au paragraphe 6 du présent texte doivent se retrouver *mutatis mutandis* dans des testaments fiduciaires.