

BULLETIN FISCAL

octobre 2009

TABLE DES MATIÈRES

- Qu'est-ce qu'une fiducie?
- Les différentes fiducies
- Les fiducies entre vifs
- Les fiducies testamentaires
- La règle des 21 ans
- La gestion de votre fiducie
- Résumé

Pour bien comprendre les fiducies

Au fil des ans, les politiciens ont manifesté beaucoup d'intérêt pour les fiducies familiales. Vous vous souvenez peut-être même que le Bloc québécois s'y attaquait, les considérant comme « un abri fiscal pour les riches ». Plus tard, le vérificateur général a critiqué Revenu Canada (maintenant l'Agence du revenu du Canada ou ARC) d'avoir laissé échapper à l'impôt canadien les gains de deux fiducies d'une riche famille canadienne. Dans le budget fédéral de 1999, un impôt sur le fractionnement du revenu (avec les enfants mineurs) a été introduit et, en décembre 2002, les règles à cet égard ont été resserrées. Comme les fiducies servent souvent à détenir des placements pour les enfants mineurs, cet impôt a des répercussions importantes sur la gestion des fiducies.

Malgré toute l'attention dont elles font l'objet, il importe de signaler que les fiducies ne sont pas des abris fiscaux. Elles offrent plutôt une plus grande souplesse en matière de planification financière et fiscale. Il n'est même pas nécessaire d'être riche pour en profiter — la plupart des fiducies canadiennes produisent très peu de revenu.

Dans le présent bulletin, nous vous expliquerons ce que sont les fiducies et l'usage que vous pouvez en faire pour atteindre vos objectifs fiscaux et financiers. Fort de ces renseignements, vous serez mieux en mesure de déterminer si une fiducie vous conviendrait. Nous traitons aussi des cas où l'impôt pour les enfants mineurs s'applique, mais surtout des situations où il ne s'applique pas.

Qu'est-ce qu'une fiducie?

Les fiducies offrent comme principal avantage de séparer le contrôle et la gestion d'un actif de son appartenance. C'est ce qui les rend si utiles. Comment est-ce possible? Cela tient aux dispositions légales visant leur établissement. La fiducie est une relation légale entre trois parties différentes. Il y a d'abord le constituant d'une fiducie, c'est-à-dire la personne qui établit la fiducie et y transfère des éléments d'actif. C'est aussi le constituant qui donne des directives

quant à l'utilisation ou à la gestion de l'actif et qui désigne les bénéficiaires. Ces directives communément appelées le contrat de fiducie. De plus, le transfert de biens à une fiducie communément appelé la constitution d'une fiducie.

Le fiduciaire est la personne ou le groupe de personnes qui est nommé par le particulier pour contrôler et gérer l'actif de la fiducie. Parfois, le constituant de la fiducie en sera aussi le fiduciaire. Il y a enfin la personne, ou le groupe de personnes, qui bénéficieront de l'actif de la fiducie. Ce sont les bénéficiaires. Le contrat de fiducie peut soit désigner nommément les bénéficiaires ou soit indiquer qu'ils feront partie d'un certain groupe, comme les enfants ou les petits-enfants du constituant (ce groupe peut même comprendre des personnes qui ne sont pas nées au moment de l'établissement de la fiducie).

Une fiducie est donc créée lorsque le constituant y transfère des biens à l'intention des personnes qu'il veut avantager, soit les bénéficiaires. Les fiduciaires sont désignés par le constituant qui leur donne des directives sur la façon de gérer et de contrôler l'actif de la fiducie.

Une seule personne peut être à la fois constituant, fiduciaire et bénéficiaire de la même fiducie. Il peut toutefois y avoir certains inconvénients sur le plan fiscal à ce que le constituant soit aussi fiduciaire ou bénéficiaire — nous y reviendrons plus loin.

Les différentes fiducies

Comme vous comprenez maintenant la relation légale de base nécessaire à l'établissement d'une fiducie, il vous sera plus facile de comprendre les différents types de fiducies et leurs utilités pour la planification fiscale et financière. Débutons par les fiducies commerciales, qui servent à des fins d'entreprise et de placements — la plupart des fonds communs de placement au Canada sont des fiducies commerciales. Viennent ensuite les fiducies de revenu, que l'on voit de plus en plus depuis quelques années. Nous traiterons surtout dans le présent bulletin de l'autre type de fiducie, communément appelé les fiducies personnelles.

Les bénéficiaires d'une fiducie personnelle ne paient pas leur part de l'actif de cette fiducie — elle leur est donnée. Les fiducies personnelles

peuvent être établies de deux façons. Il y a d'abord les fiducies testamentaires qui sont créées au moment du décès d'une personne. Le fiduciaire d'une fiducie testamentaire (aussi appelé exécuteur) contrôle et gère les biens de la succession du défunt en fonction des désirs exprimés dans le testament de ce dernier. Le deuxième type de fiducie personnelle est communément appelé fiducie entre vifs, ou « non testamentaire ». Ces fiducies sont établies pendant la vie d'une personne. L'établissement d'une fiducie entre vifs vise normalement à transférer l'avantage de la propriété de biens à certaines personnes, comme des enfants, sans leur en accorder le contrôle (par exemple, le constituant est d'avis que les bénéficiaires ne sont pas prêts à assumer cette responsabilité). Les fiducies entre vifs sont particulièrement utiles pour atteindre les objectifs fiscaux et financiers d'une famille.

Il importe que vous soyez conscient d'une autre caractéristique qui s'applique autant pour les fiducies testamentaires que pour les fiducies entre vifs. Elle a trait aux pouvoirs accordés aux fiduciaires pour la distribution de l'actif d'une fiducie. Une fiducie est appelée discrétionnaire si les fiduciaires ont le pouvoir de décider à qui les biens de la fiducie seront attribués. Bien que les bénéficiaires doivent être désignés, le montant donné à chacun est laissé à la discrétion des fiduciaires. Dans une fiducie non discrétionnaire, les montants attribués par les fiduciaires doivent être conformes au contrat de fiducie. Une fiducie peut être à la fois discrétionnaire et non discrétionnaire. En effet, tant le capital que le revenu de la fiducie peuvent être attribués. Ainsi, la distribution du revenu de la fiducie pourrait être laissée à la discrétion des fiduciaires alors que l'attribution du capital serait fixée par le contrat de fiducie.

Les fiducies entre vifs

Une fiducie entre vifs est établie pendant la vie du constituant. Aux fins de l'impôt, elle est réputée être une personne. La fiducie doit donc calculer son revenu, produire une déclaration de revenus et payer des impôts à peu près comme vous. Vous devriez toutefois être conscient de certaines différences importantes :

- Une fiducie ne peut pas réclamer de crédits d'impôt personnels.
- Une fiducie entre vifs paie normalement l'impôt sur la totalité de son revenu au taux le plus élevé de l'impôt fédéral et provincial pour les particuliers. Il n'y a pas de taux marginaux d'imposition progressifs pour la plupart des fiducies entre vifs.
- Pourvu que certaines conditions soient remplies, le revenu d'une fiducie peut être attribué aux bénéficiaires et imposé à leur nom plutôt qu'au compte de la fiducie. C'est ainsi que l'on peut profiter de la plupart des avantages fiscaux associés à une fiducie entre vifs.

Comment les fiducies entre vifs peuvent-elles être utilisées?

Lorsque vous planifiez vos affaires financières, vous avez souvent avantage à transférer la propriété d'un bien à autrui. Normalement, il s'agit de faire en sorte que le bénéficiaire profite de ce bien. Le transfert sera avantageux sur le plan fiscal si le bénéficiaire paie moins d'impôt que vous n'en auriez versé sur le revenu provenant de ce bien. Malgré les avantages fiscaux que représente un transfert de propriété, il se peut que vous ne soyez pas prêt à céder le contrôle de ce bien. C'est là que la fiducie intervient. Vous pouvez y transférer un bien qui sera conservé pour le compte des bénéficiaires que vous aurez choisis. Le fiduciaire conserve toutefois l'emprise sur ce bien. En agissant comme fiduciaire ou en désignant à ce titre des personnes à qui vous faites confiance, vous pouvez vous assurer que le bien est géré selon vos désirs.

Voici certaines situations dans lesquelles une fiducie peut être utile :

Fractionnement du revenu

Les fiducies entre vifs sont fréquemment utilisées pour le fractionnement du revenu familial. Prenons un cas type : vous avez un revenu élevé alors que d'autres membres de la famille ne profitent pas pleinement de leurs crédits d'impôt personnels et de leur faible taux marginal d'imposition. Vous pourriez réaliser une épargne fiscale si vous transfériez à une fiducie la propriété effective de vos biens productifs de

revenu. Si le revenu de la fiducie est imposé entre les mains des membres de la famille, ces derniers paieront moins d'impôt. Puisqu'une fiducie est utilisée, vous ne céderiez pas le contrôle sur ces biens. Nous discuterons plus loin de l'établissement de la fiducie — ce n'est pas aussi simple qu'il paraît.

Les avantages éventuels du fractionnement du revenu ont été réduits pour certains après 1999 en raison de l'introduction de l'impôt pour les enfants mineurs. En vertu de ces règles, l'enfant paiera l'impôt sur le revenu fractionné aux taux les plus élevés et ne pourra pas en déduire les crédits personnels. Les sources de revenu frappées par cet impôt comprennent :

- les dividendes imposables de sociétés privées reçus directement par un enfant mineur ou indirectement par voie d'une fiducie ou d'une société de personnes; et
- le revenu d'entreprise d'une société de personnes ou d'une fiducie, s'il est attribuable à des services ou à l'appui fourni à une entreprise exploitée par certaines personnes apparentées.

À compter du 1^{er} janvier 2003, l'application de l'impôt pour les enfants mineurs a été étendue afin d'inclure l'intérêt, le loyer et les autres revenus de placement lorsqu'une fiducie ou une société de personnes fournit des biens à une entreprise exploitée par certains parents ou à l'appui de celle-ci.

Malgré les règles relatives à l'impôt pour les enfants mineurs, le fractionnement du revenu d'intérêt reçu de parties sans lien de dépendance, de gains en capital et de certaines autres formes de revenu avec un enfant mineur est encore possible. De plus, l'impôt pour les enfants mineurs ne s'applique pas aux conjoints/conjoints de fait ni aux enfants adultes (veuillez prendre note que les conjoints du même sexe sont traités comme des époux aux fins de l'impôt). Pour en savoir plus sur les règles touchant l'impôt pour les enfants mineurs, consultez notre bulletin fiscal intitulé *Fractionnement du revenu*.

Gel successoral

Les fiducies peuvent aussi être utilisées dans le cadre d'une technique de planification fiscale courante appelée le gel successoral. Supposons

que vous possédez des actions d'une société exploitant une entreprise. Vous prévoyez une augmentation rapide de la valeur de ce placement. Le montant d'impôt payable à votre mort augmentera en fonction de l'augmentation de la valeur de vos actions. En effet, vous serez réputé avoir disposé de vos actions à leur juste valeur marchande au moment de votre décès (sauf si vous les transférez à votre conjoint). Le gel successoral vous permet d'échanger les actions ordinaires dont vous avez la propriété effective contre des actions privilégiées à valeur fixe. De nouvelles actions ordinaires seront émises et conservées en fiducie pour vos enfants. Les gains futurs s'accumuleront pour eux dans la fiducie. De plus, dans le cas d'un bien agricole admissible ou de pêche ou d'actions d'une société admissible exploitant une petite entreprise, les gains attribués aux bénéficiaires peuvent être compensés par leur exemption pour gains en capital.

Le gain en capital qui sera réalisé à votre décès sera ainsi gelé à sa valeur d'aujourd'hui, mais le contrôle des actions ordinaires restera entre vos mains ou celles de vos fiduciaires. Pour de plus amples renseignements, lisez notre bulletin fiscal intitulé *Planification successorale*.

Remplacer un testament

Suite à l'introduction des règles relatives aux fiducies « en faveur de soi-même » pour 2000 et les années suivantes, ces fiducies peuvent remplacer un testament et permettre ainsi de réduire les droits d'homologation. Pour l'établissement d'une fiducie en faveur de soi-même :

- la personne transférant les biens doit avoir au moins 65 ans;
- le revenu gagné par la fiducie doit être payable à la personne de son vivant; et
- nulle autre personne que cette personne, de son vivant, ne peut recevoir du capital de la fiducie.

L'avantage fiscal de la fiducie en faveur de soi-même provient du fait que les biens peuvent être transférés à la fiducie à leur coût aux fins de l'impôt. Au moment de votre décès, la fiducie sera réputée avoir disposé des biens à leur juste valeur marchande, comme si vous les aviez détenus

personnellement. Cependant, les biens dans cette fiducie n'étant pas inclus dans l'ensemble de vos biens, ils pourraient être exemptés des droits d'homologation provinciaux.

Comme avantage non fiscal : les biens distribués au moment de votre décès ne seront généralement pas assujettis aux règles habituelles pour un testament puisqu'une fiducie en faveur de soi-même n'est pas un testament. Notamment, vos désirs seront plus intimes et plus difficiles à contester.

En plus des fiducies en faveur de soi-même, les règles fiscales permettent l'établissement d'une fiducie mixte au profit du conjoint. Il s'agit d'une autre forme de fiducie en faveur de soi-même à laquelle les époux/conjoints de fait peuvent participer ensemble. Un inconvénient de taille est toutefois lié à une fiducie en faveur de soi-même ou une fiducie mixte en faveur du conjoint — l'utilisation d'une de ces fiducies peut vous empêcher de profiter des règles relatives aux fiducies testamentaires dont nous traitons plus loin.

Dispositions à l'égard d'un membre de la famille ayant des besoins spéciaux

Il peut arriver dans certains cas que vous soyez prêt à transférer des biens à un membre de la famille qui n'est pas en mesure de les gérer. Il pourrait s'agir d'un enfant atteint d'une incapacité mentale. Vous voudriez alors conserver le contrôle sur les biens qui lui seront transférés afin de subvenir à ses besoins. Voilà une situation où une fiducie peut être la solution idéale. Vous serez ainsi certain que les biens seront gérés adéquatement pour le compte de votre enfant tout en lui transférant les avantages de la propriété. De plus, dépendant du type de la fiducie et de la province en question, détenir des biens dans une fiducie peut augmenter les avantages disponibles aux enfants qui sont assujettis aux « tests » de revenu ou de revenu net.

Fiducies pour les dons de bienfaisance

Une fiducie peut aussi être un outil avantageux pour les dons de bienfaisance. Supposons que vous ayez pris des dispositions testamentaires pour léguer un don important à un organisme de bienfaisance. Ce genre de legs est admissible comme don de bienfaisance pour l'année du décès

et celle qui la précède. Cependant, si le don est important, il se peut que vos exécuteurs ne puissent pas utiliser la totalité du crédit d'impôt non remboursable auquel ce don donne droit. Vous pourriez par contre choisir de donner le montant pendant votre vie et de répartir le crédit sur cinq ans, mais qu'arrive-t-il si vous avez besoin du revenu provenant de cette somme? Une fiducie avec droit réversible à une œuvre de bienfaisance pourrait vous procurer un crédit d'impôt immédiatement tout en vous permettant de recevoir un revenu du bien donné pendant votre vie. Le capital de la fiducie serait transmis à l'œuvre de bienfaisance à votre décès. Il faut toutefois noter que le don admissible à un crédit est actualisé en fonction de votre espérance de vie.

Constitution d'une fiducie entre vifs

Comme les taux d'imposition personnels les plus élevés s'appliquent aux fiducies entre vifs, il y a souvent peu d'avantage à ce qu'elles paient de l'impôt sur leur revenu. Des épargnes fiscales sont possibles si le revenu d'une fiducie est imposé entre les mains des membres de la famille qui ont le revenu le plus faible.

Pour ce faire, il faut toutefois satisfaire à certaines conditions préalables. Pour que le revenu soit imposé au nom d'un bénéficiaire (attribution de revenu), il faut d'abord que le bénéficiaire reçoive ce revenu ou qu'il lui soit payable pendant l'exercice fiscal de la fiducie. Il faudra constamment tenir compte de ce point et nous y reviendrons à la rubrique « Décisions à prendre pendant l'année » du présent bulletin.

Deuxièmement, le revenu payé ou payable aux bénéficiaires ne doit pas être assujéti aux « règles d'attribution du revenu ». L'application de ces règles dépend principalement de la façon de constituer la fiducie. Il est possible que les règles d'attribution s'appliquent si vous donnez un bien ou consentez un prêt à faible taux d'intérêt ou sans intérêt à un membre de votre famille. Les prêts ou dons par l'entremise d'une fiducie n'y échappent pas. Les règles les plus importantes sont les suivantes :

- Si vous consentez un prêt (à des taux moindres que le taux prescrit par le gouvernement) ou

donnez un bien à une fiducie au profit de votre conjoint, tout revenu ou gain en capital provenant de ce bien et attribué au conjoint sera imposé entre vos mains.

- Si vous consentez un prêt ou donnez un bien à un enfant d'âge mineur ou à une fiducie à son intention, le revenu des fonds attribués à l'enfant sera imposé entre vos mains. Dans ce cas, un enfant d'âge mineur comprend un fils, une fille, une nièce ou un neveu de moins de 18 ans ou toute autre personne d'âge mineur qui vous est apparentée. Il faut toutefois noter que les gains en capital provenant de ce bien seront imposés entre les mains de l'enfant.
- Si vous donnez un bien à une fiducie dont vous êtes bénéficiaire, tout le revenu et les gains en capital de cette fiducie (ainsi que les pertes de revenu et en capital) seront imposés entre vos mains. Cette règle s'applique aussi si vous êtes en mesure de contrôler qui seront les bénéficiaires ultimes des biens que vous donnerez à une fiducie ou si vous contrôlez le moment où les biens de la fiducie seront disposés. Par conséquent, vous ne devriez jamais transférer de biens productifs de revenu à une fiducie dont vous êtes un fiduciaire dominant ou un bénéficiaire si vous visez un fractionnement du revenu. Les fiducies assujétiées à ces règles sont souvent appelées fiducies avec droit de retour.
- Si vous consentez un prêt à une fiducie à l'intention d'un enfant ou autre parent adulte, le revenu qui en résulte pourrait vous être attribué si l'intention du prêt est de réduire les impôts. Les gains en capital ne vous seront toutefois pas attribués.
- Si vous consentez un prêt à faible taux d'intérêt (ou sans intérêt) ou transférez un bien à une société dont l'actionnaire est une fiducie créée pour d'autres membres de la famille, il se peut que vous soyez réputé gagner de l'intérêt sur le prêt ou le transfert. Il importe de noter que cette règle ne vaut pas pour une « société exploitant une petite entreprise » (SEPE). En règle générale, une SEPE est une société privée sous contrôle canadien (SPCC) dont au moins 90 p. 100 de l'actif (à sa juste valeur marchande) sert à exploiter activement une entreprise au Canada.

Ci-dessous, nous faisons état des situations où les règles d'attribution ne devraient pas poser de difficultés.

Comment éviter l'attribution – règles pratiques

Si vous suivez les règles suivantes, les règles d'attribution ne devront pas être applicables :

Choisissez bien votre constituant ainsi que les biens faisant l'objet de la fiducie. Un don d'un constituant doit être à l'origine d'une fiducie. Il faut donc choisir avec soin le constituant et le bien servant au don. Le constituant idéal est un membre de la famille qui ne s'occupera pas de la gestion de la fiducie et qui n'en sera pas bénéficiaire. Si un bénéficiaire est atteint d'une incapacité ou d'un handicap, le constituant devrait être un parent ou un grand-parent de ce bénéficiaire. Le don devrait être facilement distinguable et ne devrait pas produire de revenu (des pièces en or, par exemple). En effet, les règles d'attribution peuvent intervenir si le don est entremêlé à des biens productifs de revenu.

Empruntez de l'argent d'un tiers pour acheter des biens productifs de revenu. Si la fiducie emprunte d'un tiers pour l'achat de biens productifs de revenu tel que des actions de votre société exploitant une petite entreprise, vous pouvez éviter l'attribution. Dans une telle situation, vous n'avez pas prêté d'argent à la fiducie.

Assurez-vous que le bien productif de revenu n'est pas acheté de vous. Même si le prêt est consenti par un tiers, les règles d'attribution peuvent toujours s'appliquer si le bien a été acheté de vous. Dans le cas d'une société familiale exploitant une entreprise, il n'y a pas de difficulté à atteindre ce résultat puisque la fiducie peut acheter de nouvelles actions directement de la société plutôt que d'acheter des actions déjà existantes que vous détenez. Vous devez vous assurer que la fiducie acquiert ces actions à leur juste valeur marchande.

Conservez en fiducie des biens en croissance pour des enfants d'âge mineur. Dans certains cas, il est possible d'effectuer un transfert direct à une fiducie sans attribution. Supposons que vous donnez de l'argent à une fiducie constituée pour le compte d'enfants d'âge mineur. Si ces fonds sont investis par la fiducie de façon à produire des gains en capital, comme dans des fonds communs d'actions canadiens, il n'y aura pas de revenu à attribuer. En effet, les gains en capital d'une fiducie ne vous seront attribués que si votre conjoint est un bénéficiaire et le gain lui est attribué ou s'il s'agit d'une fiducie avec droit de retour.

Décisions à prendre pendant l'année

Vous avez constitué votre fiducie de façon à éviter les règles d'attribution et les biens productifs de revenu sont en place. Quelle est la prochaine étape? Tel que discuté précédemment, le fractionnement du revenu consiste à faire en sorte

que le revenu de la fiducie soit imposé au nom des bénéficiaires. Pour ce faire, il y a deux façons de satisfaire aux conditions prescrites par les lois fiscales.

Choix d'un bénéficiaire privilégié

La première méthode est celle du choix d'un bénéficiaire privilégié. Si un des bénéficiaires de la fiducie est atteint d'une incapacité mentale ou physique ou est handicapé, vous pouvez choisir de lui attribuer un revenu qui sera conservé dans la fiducie. Ce choix tient compte du fait qu'il serait imprudent de confier des biens à un bénéficiaire atteint d'une incapacité. Sans entrer dans les détails, il importe de souligner un point — le constituant de la fiducie doit être le conjoint, le parent ou un des grands-parents du fiduciaire atteint d'une incapacité pour que ce choix soit possible.

Revenu payé ou payable

Pour la plupart des fiducies, il faudra opter pour la deuxième méthode — verser le revenu de la fiducie ou le rendre payable aux bénéficiaires. Pour une fiducie non discrétionnaire, c'est facile. Le revenu et les gains en capital deviennent normalement payables en vertu des modalités de la fiducie. Dans le cas d'enfants d'âge mineur, les fiduciaires ont le droit de conserver la part du revenu de la fiducie qui revient à ces enfants jusqu'à leur majorité.

Ce n'est malheureusement pas aussi simple dans le cas des fiducies discrétionnaires. Vous devrez déployer plus d'efforts pour que le revenu de la fiducie soit imposé entre les mains des bénéficiaires à faible revenu. Voici les deux étapes à suivre :

D'abord, les fiduciaires doivent déterminer qui aura droit au revenu de la fiducie pour l'année. Cette décision fait normalement l'objet d'une résolution des fiduciaires; résolution déclarant que le revenu et les gains en capital de la fiducie seront payables à certains bénéficiaires. Il peut s'agir de montants fixes ou de pourcentages du revenu (y compris les gains en capital). Il importe de noter que les fiduciaires doivent exercer ce pouvoir discrétionnaire pendant l'année.

Une deuxième étape est nécessaire, une résolution ne suffisant pas à faire en sorte que le revenu soit payable. Les montants déclarés doivent être

versés ou rendus payables par l'émission de billets à ordre.

Ces deux étapes établissent clairement que le revenu ne peut être imposé entre les mains des membres de votre famille que si le revenu leur est versé. Qu'arrive-t-il si les bénéficiaires sont des enfants d'âge mineur — est-ce que vous devez leur donner le revenu?

La réponse est oui, mais pas nécessairement directement ou sur-le-champ. Il y a d'autres façons de rendre le revenu « payé ou payable » tout en conservant un certain contrôle sur son attribution. L'option la plus efficace à cet effet est décrite brièvement dans la case ci-dessous.

Revenu payé ou payable - transactions avec les enfants d'âge mineur

Etablissement d'un compte en fiducie pour l'enfant d'âge mineur. Pour le parent, cette option consiste à ouvrir un compte de banque ou de placement au nom de l'enfant. Le revenu versé par la fiducie serait déposé dans ce compte. Le revenu payé ainsi que le revenu gagné à même les sommes déposées seront imposés au nom de l'enfant. N'oubliez toutefois pas que cet argent appartient à l'enfant et devra lui être remis à sa majorité. Les lois fédérales et provinciales peuvent aussi imposer certaines restrictions quant aux sommes qui peuvent être retirées du compte et quant aux placements possibles. Vous devriez en discuter conjointement avec votre conseiller de BDO ainsi qu'avec votre avocat.

Paiements à des tiers. L'ARC a déclaré que certaines sommes versées par les fiduciaires à des tiers pour le compte d'un bénéficiaire seront considérées comme un revenu payé au bénéficiaire. Ces paiements comprennent les frais de scolarité, les frais médicaux ou d'autres frais engagés pour le compte d'un bénéficiaire d'âge mineur. Par exemple, les fiduciaires pourraient payer pour l'enfant, en puisant dans la fiducie, ses frais de scolarité dans une école privée; le montant payé serait alors imposé entre les mains de l'enfant.

Paiement de revenu en nature. Il n'est pas nécessaire que le revenu soit versé en espèces. Il est possible de transférer le titre de biens autres que de l'argent à un enfant d'âge mineur. Le bien choisi pourrait être assorti de conditions rendant la liquidation difficile. Par exemple, si la fiducie reçoit un dividende-actions composé d'actions ne pouvant être rachetées qu'à l'option de la société, le titre de ces actions pourrait être transféré à un enfant d'âge mineur. L'enfant ne pourrait en recevoir le produit en espèces que si les administrateurs de la société en autorisent le rachat.

allons traiter est la fiducie testamentaire. Cette fiducie est créée au moment du décès d'une personne, aux conditions établies dans le testament du défunt. Le traitement fiscal est semblable à celui des fiducies entre vifs, à l'exception de deux distinctions majeures mais avantageuses.

D'abord, plutôt que d'être assujetties aux taux marginaux les plus élevés, les fiducies testamentaires bénéficient des mêmes taux d'imposition marginaux que les particuliers (i.e. taux d'imposition marginaux progressifs). Supposons que vous constituez une fiducie entre vifs pour un enfant sans revenu. La fiducie gagne un revenu d'environ 72 000 dollars. Dans ce cas, c'est en attribuant tout le revenu à l'enfant que l'on paie le moins d'impôt (une fiducie entre vifs paie l'impôt au taux maximal). L'enfant paiera approximativement 21 p. 100 d'impôt sur les premiers 36 000 dollars de revenu et environ 31 p. 100 sur le reste (selon la province). Voyons maintenant ce qui se passerait s'il s'agissait d'une fiducie testamentaire. Dans une telle situation, c'est lorsque environ la moitié du revenu est imposé entre les mains du particulier que l'impôt sera le moins élevé. En effet, la fiducie et le particulier paient chacun l'impôt sur 36 000 dollars de revenu à un taux approximatif de 21 p. 100. Dans ce cas, une fiducie testamentaire double les possibilités de fractionnement du revenu.

La deuxième différence, c'est que l'exercice d'une fiducie testamentaire ne doit pas nécessairement coïncider avec l'année civile. Il s'agit là d'un avantage lorsqu'un revenu est payé ou payable à un bénéficiaire. Le revenu devient imposable pour le bénéficiaire pendant l'année civile où tombe la fin d'exercice de la fiducie. Supposons que la fin de cet exercice est le 31 janvier. Si la fiducie a reçu un dividende en février 2009, ce revenu sera inclus dans l'exercice se terminant en janvier 2010. Si le revenu est payé ou devient payable à un bénéficiaire pendant l'exercice prenant fin le 31 janvier 2010, le bénéficiaire le déclarera en 2010. Par conséquent, le bénéficiaire pourrait avoir reçu un dividende en février 2009, mais ne pas avoir à payer l'impôt sur ce revenu avant avril 2011.

Les fiducies testamentaires

Le deuxième type de fiducie personnelle dont nous

Comment peut-on utiliser une fiducie testamentaire?

Une fiducie testamentaire peut servir à peu près aux mêmes fins qu'une fiducie entre vifs, notamment pour le fractionnement du revenu et pour subvenir aux besoins d'un héritier d'âge mineur ou atteint d'une incapacité. Pour le fractionnement du revenu, la fiducie testamentaire est particulièrement utile et ce, pour plusieurs raisons.

D'abord, les règles d'attribution du revenu dont nous avons discuté précédemment ne s'appliquent généralement pas aux transferts qui suivent un décès. De plus, selon l'identité du défunt ainsi que d'autres facteurs, il est possible que l'impôt pour les enfants mineurs ne s'applique pas si le bénéficiaire est un enfant mineur.

De plus, des taux marginaux d'imposition additionnels sont accessibles. On peut créer plus d'une fiducie testamentaire. Si votre testament prévoit la constitution de plusieurs fiducies, chacune aura droit à ses propres taux marginaux. Il faut toutefois noter que vous ne pouvez établir un nombre illimité de fiducies ayant les mêmes bénéficiaires. L'ARC considérera alors que toutes les fiducies ayant les mêmes bénéficiaires n'en forment qu'une seule.

À titre d'exemple, supposons que vous avez trois enfants qui recevront vos biens à votre décès. Si vous constituez trois fiducies dont chacun de vos enfants est bénéficiaire, ces trois fiducies seront traitées comme une seule aux fins de l'impôt. Si toutefois vous établissez pour chaque enfant une fiducie dont il est le seul bénéficiaire, les trois fiducies seront imposées séparément, ce qui augmente les possibilités de fractionnement du revenu.

Le recours à des fiducies multiples a pour inconvénient de vous faire perdre en souplesse. Vous devrez déterminer avant votre décès la répartition de votre succession entre les trois fiducies. Dans certains cas, l'épargne fiscale éventuelle n'en vaut peut-être pas la peine. Si un des trois héritiers dans notre exemple est à votre charge, vous voudriez peut-être que votre succession soit transmise à une seule fiducie. Les fiduciaires auraient alors la responsabilité de subvenir aux besoins de l'enfant à charge pendant le reste de sa vie. Seuls les biens qui ne seront pas

nécessaires aux soins de cet enfant seraient mis à la disposition des autres.

Établissement et administration d'une fiducie testamentaire

Il n'y a qu'une distinction majeure entre l'administration d'une fiducie testamentaire et celle d'une fiducie entre vifs — c'est la méthode de constitution. Comme nous l'avons dit précédemment, le don d'un bien non productif de revenu est souvent à l'origine de l'établissement d'une fiducie entre vifs. Le bien productif de revenu est souvent acquis plus tard au moyen d'un emprunt. La méthode de constitution d'une fiducie testamentaire est beaucoup plus directe. Dans votre testament, vous incluez des directives à l'effet que certains biens seront gardés en fiducie pour les bénéficiaires désignés. Votre testament fait aussi état de la désignation des fiduciaires et des règles relatives à l'administration de la fiducie. Pour ce qui est de l'administration annuelle, les fiducies testamentaires sont semblables aux fiducies entre vifs. Si la fiducie est discrétionnaire et que le fractionnement du revenu avec les bénéficiaires est avantageux, vos fiduciaires devront tout de même verser le revenu ou le rendre payable aux bénéficiaires à faible revenu comme dans le cas des fiducies entre vifs.

La règle des 21 ans

Nous n'avons pas encore parlé de la durée d'une fiducie. Sur le plan légal, la date de dissolution d'une fiducie devrait normalement être définie. En pratique, cependant, les modalités de la dissolution peuvent être rédigées de façon à rendre la fiducie permanente. C'est pour cette raison que des règles de disposition présumée ont été adoptées pour les fiducies afin d'empêcher un report indéfini des gains en capital. N'oubliez pas qu'à leurs décès, les particuliers sont réputés avoir disposé de leurs biens; une fiducie d'une durée indéfinie permettrait de faire fi de cette règle.

En règle générale, une fiducie est réputée disposer de ses biens en immobilisation tous les 21 ans. Cette règle ne s'applique pas si vous constituez une fiducie pour votre conjoint. Pourvu que le revenu de la fiducie soit payable à votre conjoint

et que personne d'autre n'ait droit au capital de la fiducie pendant la vie de ce dernier, il s'agit alors d'une fiducie de conjoint. La disposition présumée des biens de la fiducie ne survient donc qu'au décès de votre conjoint.

De même, si vous avez 65 ans, la première disposition réputée d'une fiducie en faveur de soi-même se produit au moment de votre décès (pour une fiducie mixte au profit du conjoint, la disposition survient au moment du décès du deuxième conjoint). Si la fiducie de conjoint, en faveur de soi-même ou mixte au profit du conjoint continue d'exister après cette date, elle sera assujettie tous les 21 ans aux dispositions présumées.

La gestion de votre fiducie

Un contrat de fiducie bien rédigé est la première condition d'une bonne gestion de fiducie. La tâche des fiduciaires sera alors plus facile et la possibilité de conflits éventuels sera réduite.

La tâche du fiduciaire sera facilitée parce que le contrat de fiducie peut offrir des possibilités qui seraient autrement interdites par la loi.

L'administration des fiducies est régie par les lois provinciales en la matière. Celles-ci imposent des restrictions aux fiduciaires. Normalement, vous voudriez que les fiduciaires se conforment à ces règles. Par exemple, la plupart des provinces décrètent que les fiduciaires doivent agir de façon impartiale. Il y a cependant d'autres dispositions auxquelles vous voudriez peut-être que vos fiduciaires puissent se soustraire. Les règles visant les placements d'une fiducie est un bon exemple. Un bon nombre de lois provinciales sur les fiduciaires contiennent une liste des placements qui peuvent être détenus par une fiducie. Ces placements ont tendance à être de très grande qualité, mais ils sont aussi à très faible risque et leur taux de rendement peut être faible. Ces listes sont présentement en voie d'être allongées de manière à inclure un plus large éventail de placements, comme les fonds communs, mais vous

voudriez probablement en autoriser d'autres. Ainsi, si votre objectif est le fractionnement du revenu au moyen d'une société familiale, votre contrat de fiducie devra permettre aux fiduciaires de détenir des actions de cette société.

Votre contrat de fiducie devrait aussi assurer une certaine souplesse à long terme. Vous avez peut-être songé à un projet qui peut être réalisé assez facilement grâce à votre contrat de fiducie.

Mais qu'arrivera-t-il si les choses ne se déroulent pas comme vous l'aviez prévu? Un bon contrat de fiducie tiendra aussi compte des éventualités. Supposons que vous ayez prévu dans votre testament la constitution d'une fiducie testamentaire pour vos enfants. Vous voudriez que chacun d'eux aille au Cégep ou à l'université avant de recevoir son héritage. Votre testament stipulera donc que la plus grande partie de votre succession sera conservé en fiducie jusqu'à ce que vos enfants aient 25 ans. Qu'arrivera-t-il si un de vos enfants n'est pas suffisamment mûr à 25 ans pour gérer son héritage? Si vous n'êtes plus là pour modifier votre testament, voilà l'exemple d'une autre éventualité que vous devriez prévoir.

Votre conseiller de BDO et votre avocat peuvent vous aider à rédiger un contrat de fiducie ou des dispositions testamentaires qui permettront aux fiduciaires de faire face à de tels imprévus. N'oubliez pas que si votre contrat ou votre testament ne mentionne pas un cas particulier, vos fiduciaires seront liés par les lois. Les résultats risquent alors de ne pas être ceux que vous anticipez. Un contrat bien rédigé peut vous épargner beaucoup d'argent et préserver l'harmonie familiale.

Résumé

Les fiducies sont des outils très utiles pour la planification fiscale et financière. Elles comportent toutefois beaucoup de pièges et d'embûches si vous ne vous montrez pas prudent. Votre conseiller de BDO peut vous aider à déterminer si une fiducie vous convient.

L'information contenue dans ce document est en date du 15 octobre 2009

Cette publication a été préparée avec soin. Cependant, elle n'est pas rédigée en termes spécifiques et doit seulement être considérée comme des recommandations d'ordre général. On ne peut se référer à cette publication pour des situations particulières et vous ne devez pas agir ou vous abstenir d'agir sur la base des informations qui y sont présentes sans avoir obtenu de conseils professionnels spécifiques. Pour évoquer ces points dans le cadre de votre situation particulière, merci de contacter BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L. BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L., ses partenaires, collaborateurs et agents n'acceptent ni n'assument la responsabilité ou l'obligation de diligence pour toute perte résultant d'une action, d'une absence d'action ou de toute décision prise sur la base d'informations contenues dans cette publication.

BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L., une société canadienne à responsabilité limitée/société en nom collectif à responsabilité limitée, est membre de BDO International Limited, société de droit anglais, et fait partie du réseau international de sociétés membres indépendantes BDO. BDO est la marque utilisée pour désigner le réseau BDO et chacune de ses sociétés membres.