

Planification testamentaire pour investisseurs

Par Me Marc Jolin, M. Fisc.

INTRODUCTION

Combien d'impôt sur le revenu paierez-vous en trop lors de votre décès ? Combien d'impôt sur le revenu vos héritiers paieront-ils de plus parce que votre planification testamentaire n'était pas optimisée sur le plan fiscal ?

Dans le présent texte nous proposons les 11 principales techniques de planification testamentaire qui peuvent réduire, d'une part, les impôts sur le revenu à payer par la personne décédée pour l'année d'imposition de son décès et, d'autre part, les impôts sur le revenu à payer par son ou ses héritiers ainsi que les membres de sa ou de leur famille.

Nous tenons pour acquis que le patrimoine du testateur se compose en bonne partie d'un portefeuille d'actions et d'obligations. Ce portefeuille peut être détenu directement par le testateur ou encore par l'intermédiaire d'une compagnie de portefeuille (« holding »).

NOTIONS DE BASE

Lorsqu'un particulier décède, les lois fiscales canadiennes et québécoises prévoient qu'il est réputé avoir vendu une bonne partie de ses biens pour un prix de vente égal à la valeur marchande des biens immédiatement avant son décès. Le gain en capital imposable réalisé qui s'élève actuellement à 50% du gain en capital, doit être ajouté au calcul du revenu du particulier décédé pour l'année de son décès.

Exemple 1

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

Prix de vente présumé	1 300 000 \$
MOINS	
Coût des actions	300 000 \$
Gain en capital	<hr/> 1 000 000 \$
Gain en capital imposable (50%)	500 000 \$
Impôt à payer (49.215%)	246 075 \$

Donc, la moitié de la plus-value du portefeuille doit être ajoutée au revenu d'Albert pour l'année d'imposition de son décès. À ce niveau de revenu, le taux de l'impôt se situe à environ 49%, ce qui signifie qu'il faudra payer pour Albert 246 075 \$ d'impôt lors de la déclaration de son revenu de l'année de son décès. La règle expliquée ci-dessus s'applique à l'égard de la

disposition présumée de biens qui sont appelés des « immobilisations », c'est-à-dire des biens qui sont susceptibles d'une réalisation de gain en capital dans l'éventualité de leur disposition par vente, don ou autrement. Les immobilisations que l'on rencontre le plus souvent sont : actions, obligations, fonds mutuels, résidences principale et secondaires (telles chalets ou condos), terrains, immeubles à logements.

Les régimes enregistrés d'épargne-retraite (« REÉR ») (comprenant compte de retraite immobilisé (« CRI »)), fonds enregistrés de revenu de retraite (« FERR ») (comprenant fonds de revenu viager (« FRV »)) et régimes de pension agréés (« RPA ») (collectivement désignés « Régimes ») ne sont pas des immobilisations. Leur régime fiscal est prévu selon des règles différentes.

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

Cas particuliers de la résidence principale

Une résidence normalement habitée par le particulier décédé peut répondre aux conditions d'une exonération particulière (c'est-à-dire la non réalisation de gain en capital) pendant toute la période durant laquelle la résidence est habitée par le particulier, son conjoint ou un de ses enfants et ce, peu importe à qui elle est léguée. Si le particulier ne possède qu'une seule résidence et qu'il l'a toujours utilisée comme résidence, c'est-à-dire qu'il ne l'a pas louée, la totalité du gain en capital réalisé lors de la vente présumée de ladite résidence sera exonérée d'impôt. Il n'y aura aucun impôt à payer lors de la disposition présumée de cette résidence. Si un particulier possède deux résidences, ses héritiers devront alors choisir celle qu'il serait le plus avantageux de qualifier de « résidence principale » au plan fiscal. En général, il sera plus avantageux de désigner comme résidence principale celle dont le gain en capital accumulé annuellement est le plus élevé

TECHNIQUES DE PLANIFICATION TESTAMENTAIRE

La majorité des techniques de planification testamentaire peut être regroupée sous deux thèmes : Différer et Fractionner.

A) DIFFÉRER

Un impôt est différé lorsque son paiement au nom du particulier décédé n'est pas exigé pour l'année d'imposition de son décès mais plutôt lors de la vente ou de la réalisation du bien par l'héritier. Ce type de report d'impôt est souvent appelé « roulement ».

Exemple 2

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

B) FRACTIONNER

Les techniques de réduction des impôts sur le revenu que les héritiers doivent payer à la suite d'un décès sont souvent basées sur des mécanismes de fractionnement. L'idée de base est la suivante. Si le revenu produit par le capital hérité est ajouté au revenu d'une personne qui a déjà d'autres sources de revenus (salaire, honoraires, pension, revenu de REÉR, etc.), le revenu additionnel sera souvent imposé au taux d'impôt marginal maximum, soit près de 50%. Il serait beaucoup plus avantageux de s'organiser pour que ce revenu du capital légué soit imposé soit à la personne qui a charge de l'héritier (ses enfants) ou encore à une fiducie testamentaire constituée lors du testament du défunt, étant donné que ces fiducies testamentaires sont imposées selon les mêmes tables d'impôt que celles qui s'appliquent aux particuliers. À titre d'exemple, pour la tranche de revenu de 0 \$ à 26 700 \$, le taux d'impôt d'une fiducie testamentaire s'élève à 19% de moins que celui de l'impôt marginal maximum d'un particulier résidant au Québec.

Examinons maintenant les 11 plus importantes techniques de planification testamentaire les plus avantageuses du point de vue fiscal pour un investisseur.

1. LE TESTATEUR A UN CONJOINT

Il est possible de réduire à zéro les impôts sur le revenu à payer par un particulier décédé pour l'année d'imposition de son décès en transférant les biens sur lesquels un impôt aurait été autrement payable (tels, actions, REÉR) à son conjoint. Sur le plan fiscal, conjoint comprend une personne vivant en union conjugale depuis au moins 12 mois. Afin d'alléger le texte, nous désignerons ces 2 catégories de personnes par le terme conjoint. Il ne faudrait pas conclure trop rapidement que dans le cas d'un testateur ayant un conjoint à qui il désire léguer des biens, le meilleur testament consiste à lui léguer tous ses biens.

2. LE REVENU ANNUEL DES BIENS LÉGUÉS AJOUTÉ AU REVENU D'UN HÉRITIER DÉPASSE 60 000 \$ PAR ANNÉE.

Si les revenus éventuels annuels engendrés par la partie de la succession léguée à un légataire sont ajoutés à ses autres revenus annuels, et que le total (de ces revenus) dépasse 60 000 \$ par année, il faudrait prévoir dans le testament une **fiducie de fractionnement** en faveur de ce légataire.

Une **fiducie de fractionnement** permet de faire taxer des revenus entre les mains d'une fiducie testamentaire selon un taux d'impôt inférieur à celui du bénéficiaire, produisant ainsi un fractionnement de revenu et une économie annuelle d'impôt pendant des dizaines d'années après le décès. Une fiducie de fractionnement constitue en quelque sorte un abri fiscal applicable à une large gamme de situations. En 2002, l'économie d'impôts sur le revenu peut atteindre au Québec 7 800\$ par année. Cependant une telle fiducie ne permet pas de bénéficier du transfert libre d'impôt (« roulement ») d'immobilisations au conjoint. Les biens à transférer ainsi que leur valeur doivent être choisis avec soin. À titre d'exemple, les biens à léguer à une telle fiducie se retrouvent plutôt dans les catégories suivantes : obligations; liquidités; actions dont la valeur ne dépasse pas le prix qu'elles ont été payées, produits d'assurance-vie.

Exemple 3

Un héritier gagne un revenu de 50 000 \$ et hérite de biens qui produisent un revenu annuel d'intérêts de 40 000 \$. Si l'héritier a reçu les biens dans le cadre d'un testament simple, son impôt annuel s'élèvera à 36 338 \$ alors que s'il a hérité des biens à l'aide d'une fiducie de fractionnement, son impôt annuel s'élèvera à 30 844 \$. La fiducie de fractionnement permet donc une économie d'impôt annuelle minimale de 5 494 \$.

3. L'HÉRITIER A UN OU DES ENFANTS À SA CHARGE

Une fiducie de fractionnement avec clause de gicleurs est souvent appelée « **fiducie familiale de fractionnement** ». Il est difficile d'utiliser des fiducies entre vifs pour fins d'éducation dans le but de fractionner le revenu de biens entre les membres d'une même famille. Du point de vue fiscal, il est très avantageux de permettre aux fiduciaires d'une fiducie testamentaire familiale de fractionnement de verser aux enfants à charge (et même au conjoint, si désiré) du bénéficiaire du revenu, une partie et même la totalité du revenu qui peut être remis par ailleurs audit bénéficiaire. De telles clauses sont appelées « gicleurs » parce qu'elles permettent de répartir le revenu d'une

fiducie entre plusieurs personnes, réduisant davantage le montant des impôts sur le revenu annuel à payer. Les économies d'impôt résultant de l'effet « gicleurs » peuvent être plus importantes que celles résultant du simple fractionnement de revenu entre la fiducie et son unique bénéficiaire.

4. L'HÉRITIER EST EN AFFAIRES

Si un héritier exerce une profession ou est en affaires ou autrement exposé à des risques financiers, il peut être avantageux d'insérer dans le texte de toute « fiducie de fractionnement », un ensemble de clauses permettant effectivement de transformer la « fiducie de fractionnement » en « **fiducie testamentaire de protection d'actifs** ». Les biens légués de cette façon ne pourront pas être saisis par les créanciers des héritiers tant et aussi longtemps qu'ils seront entre les mains de la fiducie. Ce dernier type de fiducie devrait d'ailleurs être utilisé dans le testament des parents dont les enfants sont aussi en affaires ou autrement exposés à des risques économiques.

5. LE TESTATEUR A UN CONJOINT ET UN RÉGIME

Si le testateur a un conjoint, le régime donné ou son testament devrait comporter une désignation de bénéficiaires en faveur du conjoint en regard de ses REÉR (comprenant CRI), FERR (comprenant FRV) et RPA (collectivement désignés « Régimes »).

Le roulement d'un Régime est toujours perdu si une personne autre que le conjoint est désignée comme bénéficiaire desdits Régimes. Le transfert libre d'impôts s'opère avec plus de sûreté s'il y a **désignation de bénéficiaires** dans le Régime ou dans le testament. Au Québec, la désignation de bénéficiaires est préférable au legs particulier, car dans le cas d'un legs, l'administration légale des biens par le liquidateur (saisine) risque de créer une situation où le roulement soit perdu pour une question de faits (c'est-à-dire que le chèque est confié au liquidateur avant qu'il ne le remette au bénéficiaire, et le choix fiscal approprié n'est pas produit [général] par le liquidateur). De plus, la désignation de bénéficiaires dans le Régime protège davantage contre les créanciers de la personne décédée. Dans le cas de RPA (régime de pension), CRI et FRV régis par des législations telles la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, la valeur des sommes accumulées dans ces derniers régimes doit être obligatoirement versée au conjoint marié ou, en l'absence de conjoint marié, au conjoint de fait depuis 3 ans, et ce, malgré toute disposition à l'effet contraire dans un testament ou une désignation de bénéficiaires.

6. LE TESTATEUR N'A PAS DE CONJOINT MAIS IL A AU MOINS UN ENFANT À SA CHARGE ET POSSÈDE UN RÉGIME

Même si le testateur a actuellement un conjoint, la portion du présent texte applicable aux situations où le testateur n'a pas de conjoint doit aussi être examinée parce que les situations suivantes sont susceptibles de s'appliquer :

- a) le conjoint actuel décède quelque temps (jours, semaines, mois) avant le testateur;
- b) le conjoint décède en même temps que le testateur.

Si le testateur possède des REÉR ou des FERR, qu'il n'a ni conjoint ni conjoint de fait (ou advenant son prédécès) et qu'il a un ou plusieurs enfants ou petits-enfants mineurs financièrement à sa charge, son testament devrait comporter un legs universel ou à titre universel en « **fiducie exclusive d'étalement de régimes** », fiducie qui répond à certaines exigences techniques en faveur de chacun de ces enfants.

Si le testateur décède sans conjoint ni conjoint de fait, ses enfants et petits-enfants financièrement à sa charge peuvent se voir transférer sans impôt au niveau du particulier décédé les REÉR, CRI, FERR ou FRV. Les sommes provenant de ces régimes et léguées à une « **fiducie exclusive d'étalement de régimes** » doivent être ajoutées au revenu des enfants ou petits-enfants à charge et sont imposées à un taux moindre que celui généralement applicable au particulier décédé. La fiducie peut souscrire une rente spéciale permettant d'inclure l'étalement des sommes provenant de REÉR, CRI, FERR et FRV jusqu'à l'âge de 18 ans pour chaque enfant ou petit-enfant à charge, d'où son nom de fiducie exclusive d'étalement de régimes. S'il existe un risque que la succession (sans tenir compte de vos REÉR, CRI, FERR et FRV) devienne déficitaire, une désignation de bénéficiaires en faveur des enfants demeure préférable.

7. LE TESTATEUR N'A PAS DE CONJOINT, POSSÈDE UN RÉGIME ET A PLUS D'UN ENFANT À SA CHARGE DONT AU MOINS UN DE MOINS DE 18 ANS

Si le testateur a plus d'un enfant et qu'au moins l'un d'eux est à sa charge et a moins de 18 ans révolus, qu'il n'a pas de conjoint ni conjoint de fait (ou advenant son prédécès), son testament devrait prévoir une répartition de ses Régimes de telle sorte que ses enfants plus jeunes (ou les fiducies exclusives d'étalement de régimes en leur faveur) reçoivent une proportion plus importante de ses Régimes que ses enfants plus âgés, le tout accompagné de clauses permettant de léguer d'autres biens à ceux qui ont reçu moins de Régimes pour équilibrer les lots. Léguer une proportion plus importante de ses REÉR, CRI, FERR et FRV à ses enfants mineurs les plus jeunes permet une économie d'impôt et un gain financier au niveau des enfants.

8. LE TESTATEUR A DES RÉGIMES, N'A NI CONJOINT NI ENFANT À CHARGE

Si le testateur possède des REÉR, CRI, FERR, FRV ou RPA, qu'il n'a ni conjoint ni conjoint de fait (ou advenant son prédécès) et qu'il n'a aucun enfant mineur à sa charge, un legs de ces régimes en « **fiducie de fractionnement** » en faveur de chacune des personnes que vous désirez avantager permet des économies d'impôt.

Dans le cas des REÉR, CRI, FERR et FRV, si les bénéficiaires âgés de 18 ans et plus ne sont pas à la charge du testateur, l'imposition de la valeur marchande de ces régimes se fera sur le revenu du particulier décédé, et ce, peu importe la façon utilisée pour transférer les sommes provenant de ces régimes.

Si les enfants ou petits-enfants âgés de 18 ans et plus sont financièrement à la charge du testateur, l'économie d'impôt initiale (la seule disponible) résultant d'une imposition sur le revenu de l'enfant plutôt qu'une imposition sur le revenu du testateur sera égale à environ 8 000\$ si l'enfant n'a

aucun revenu. Cependant, les économies d'impôt résultant du fractionnement du revenu provenant des régimes après impôt entre la fiducie et l'enfant pourront varier de 1 000\$ à 7 000\$ par année, selon le niveau de revenu généré par les biens de la succession et le niveau de revenu éventuellement gagné par chaque enfant.

Indépendamment des considérations fiscales énumérées ci-dessus, ne jamais oublier que la désignation de bénéficiaires procure une meilleure protection que les legs particuliers à l'encontre des créanciers du testateur.

9. LE TESTATEUR A UN RPA, N'A NI CONJOINT NI ENFANT À SA CHARGE

Dans le cas des RPA (régime de pension), la valeur marchande des RPA au décès est toujours ajoutée au calcul du revenu de la personne (particulier, fiducie ou succession) qui le reçoit à la suite du décès du rentier. Étant donné qu'il n'existe plus aucun moyen d'étaler ou de rouler (transférer sans impôt) les sommes provenant de tels RPA légués à des bénéficiaires âgés de plus de 18 ans, il est avantageux dans la majorité des cas de les transférer en « **fiducie de fractionnement** ». Si les bénéficiaires ont eux-mêmes à leur charge des enfants de moins de 21 ans, le recours aux clauses spéciales d'acquisition applicables à une partie des sommes provenant de ses RPA, permettra au fiduciaire de la « **fiducie de fractionnement** » d'étaler la partie applicable des sommes incluses provenant des RPA entre les enfants à charge des bénéficiaires, produisant ainsi des économies d'impôt importantes.

10. LE TESTATEUR A UN CONJOINT ET DES IMMOBILISATIONS SUR LESQUELLES UN GAIN EN CAPITAL EST ACCUMULÉ

Une fiducie exclusive en faveur du conjoint est une fiducie qui doit répondre à deux conditions :

- a) le conjoint doit avoir droit, sa vie durant, à tout le revenu civil (intérêts, dividendes) de la fiducie;
- b) nulle autre personne que le conjoint ne peut avoir droit à du revenu ou du capital avant le décès du conjoint.

La fiducie exclusive en faveur du conjoint (appelée la « **fiducie exclusive** ») procure les avantages suivants :

- a) Les immobilisations transférées à ce type de fiducie bénéficient des mêmes règles de transfert libre d'impôt que si les biens avaient été légués en pleine propriété au conjoint (voir # 1);
- b) Cette fiducie permet exactement les mêmes économies d'impôt que celles applicables à une fiducie de fractionnement (voir # 2);
- c) Le conjoint reçoit 100% du revenu de cette fiducie durant toute sa vie;

- d) Le testateur désigne les gestionnaires de son choix;
- e) Au décès du conjoint, le testament prévoit le plus souvent à qui et comment sera remis le capital de ladite fiducie.

Très souvent, dans le testament de ceux qui détiennent des investissements, il est indiqué que le capital de la fiducie exclusive sera transféré après le décès du conjoint à une ou plusieurs fiducies de fractionnement (voir # 1) ou encore à une ou plusieurs fiducies familiales de fractionnement (voir # 2), le plus souvent en faveur des enfants du testateur.

11. UNE FIDUCIE EXCLUSIVE DÉTIENT DES ACTIONS D'UNE COMPAGNIE PRIVÉE

Si les investissements du testateur sont détenus par l'intermédiaire d'une société de portefeuilles (« holding ») ou si le testateur possède des actions d'une compagnie privée, il est particulièrement important que la fiducie exclusive ne se termine pas au décès du conjoint survivant mais qu'elle se prolonge pendant au moins 24 mois après le décès de celui-ci, le tout afin de faciliter les techniques de minimisation des impôts applicables lors du décès du conjoint survivant bénéficiaire d'une fiducie exclusive.

CONCLUSION

Le présent texte ne prétend pas constituer un inventaire complet des techniques de planification testamentaire applicables à un investisseur mais souligner seulement celles qui procurent le plus souvent les économies d'impôt les plus importantes. Plusieurs clauses techniques sont nécessaires pour permettre les économies d'impôt proposées.

À titre d'exemple, dans le cas d'une fiducie exclusive, il existe diverses options qui possèdent toutes des incidences fiscales et pratiques. Quelle sera la définition de « revenu » utilisé par la fiducie ? « Revenu » comprendra-t-il le gain en capital, le gain en capital imposable, le gain en capital calculé comme si le coût des biens était égal à leur valeur marchande à la date du décès ? Des prélèvements sur le capital seront-ils autorisés ? Par qui ? Selon quelles modalités ? Avec ou sans limite ?

Après discussion avec votre conseiller fiscal, ce dernier sera en mesure de vous conseiller, non seulement sur la structure générale la plus avantageuse selon votre situation familiale, fiscale et financière, mais aussi, de vous indiquer les clauses techniques les plus importantes dans votre situation ainsi que leur impact tant fiscal que pratique.

Me Marc Jolin

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

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