

LE GROUPE CONSEIL EN FISCALITÉ,
ASSURANCE ET GESTION DE PATRIMOINE DE
LA FINANCIÈRE SUN LIFE VOUS OFFRE DE
VRAIES SOLUTIONS POUR VOTRE
ENTREPRISE

L'informateur financier

Janvier 2010

La règle des 21 ans et les modifications de fiducie assurées

Protéger les bénéficiaires mineurs et augmenter la probabilité du consentement du tribunal

Il est parfois nécessaire de modifier une fiducie pour réduire la facture fiscale, mais il arrive que les modifications de fiducie exigent une ordonnance de la cour. L'assurance-vie peut jouer un rôle non négligeable dans la protection des intérêts des bénéficiaires mineurs et l'obtention du consentement de la cour. Cependant, une planification préalable est indispensable.

Disposition présumée après 21 ans

Beaucoup de gens croient, à tort, que les fiducies familiales ne durent que 20 ans. En fait, elles peuvent durer toute une vie – ou même se prolonger sur plusieurs générations. Les propriétaires d'entreprises confient souvent à des fiducies familiales la propriété des actions de leur société pour des raisons fiscales ou autres. Mais les fiduciaires peuvent se heurter à un problème particulier si la fiducie détient des actifs non liquides, comme des terrains ou les actions d'une société privée.

Le problème, qu'on appelle la « règle de disposition présumée après 21 ans », survient parce que, tous les 21 ans, la fiducie est imposée comme si elle avait cédé tous ses biens en immobilisation à leur juste valeur de marché. La fiducie pourrait être soumise à un impôt élevé sur les gains en capital, mais pourrait ne pas disposer de suffisamment de fonds pour l'acquitter. Trouver une façon de reporter l'impôt ou de faire jouer une planification fiscale efficace pour réduire ou éliminer l'impôt payable dans un tel cas peut être essentiel pour que la famille puisse conserver l'entreprise ou ses actifs.

Un moyen, pour la fiducie, d'échapper à l'impôt sur les gains en capital est d'éviter d'être propriétaire des biens à la date du 21^e anniversaire. Les biens peuvent être distribués aux bénéficiaires du capital en règlement partiel de leurs droits sans entraîner d'impôt. Cette pratique est si courante que de nombreux clients croient que les fiducies familiales ne durent que 20 ans.

Cependant si la distribution des biens de la fiducie peut éviter une facture fiscale élevée, elle peut aussi créer d'autres problèmes. Par exemple, la distribution peut contrevenir à l'esprit de la fiducie et peut même exposer le fiduciaire à des poursuites engagées par les bénéficiaires dont les intérêts pourraient être menacés par le transfert.

Étude de cas

Au cours de la deuxième moitié des années 1980, Alma Smith a procédé à un gel successoral au regard de son entreprise, Appelcore Manufacturing, et créé une fiducie familiale pour ses deux petits-enfants, Duncan et Éric. Ils étaient alors âgés respectivement de cinq et de sept ans.

Elle a nommé son frère Cédric fiduciaire. Alma détient toutes les actions privilégiées ainsi qu'une catégorie d'actions votantes de contrôle d'Appelcore et la fiducie, toutes les actions ordinaires. La valeur de rachat des actions privilégiées est fixe. Cet arrangement permet à Alma de contrôler l'entreprise, mais transfère les bénéfices de sa croissance à ses petits-enfants. Voilà exactement ce qui s'est produit au cours des 18 ou 19 dernières années : la valeur d'Appelcore Manufacturing a bondi.

La fiducie devait rester en vigueur jusqu'à ce que Duncan et Éric aient atteint 40 ans; à ce moment-là, la fiducie leur transférerait les actions et prendrait fin. Aucune disposition de la fiducie ne prévoit que Cédric peut céder les actions à Duncan et à Éric avant leur quarantième anniversaire. Les dispositions de la fiducie prévoient aussi que si Duncan ou Éric décède avant 40 ans, leurs enfants (y compris les enfants non encore nés lorsque la fiducie a été créée) auront droit aux actions de leur parent. Ainsi, Duncan et Éric ne sont pas les seuls bénéficiaires de la fiducie; leurs enfants le sont aussi, y compris tout enfant qu'ils pourraient avoir avant d'avoir 40 ans.

La disposition présumée après 21 ans aura lieu dans deux ans et demi. Cédric pourrait résoudre le problème fiscal de la fiducie en distribuant tout simplement les actions d'Appelcore à Duncan et à Éric. En supposant que Cédric a le droit, en vertu de la fiducie, de procéder ainsi, la distribution du capital de la fiducie à ses bénéficiaires n'entraînera aucune conséquence fiscale immédiate et mettra un terme à la disposition présumée après 21 ans. Bien que Duncan et Éric soient encore dans la vingtaine et, selon Cédric, qu'ils ne soient pas suffisamment âgés pour devenir des actionnaires importants d'une entreprise valant plusieurs millions de dollars, Alma la contrôlerait toujours grâce à ses actions privilégiées avec droit de vote même si Duncan et Éric entraient en possession de leurs actions.

Cette stratégie pose cependant un grave problème puisque Cédric pourrait être poursuivi par les enfants de Duncan et d'Éric (aussi bien par les enfants déjà vivants que par les enfants à naître avant que Duncan et Éric aient atteint 40 ans). Duncan a un enfant (et pourrait en avoir plus); Éric n'a pas d'enfant bien qu'il pourrait en avoir à l'avenir. Si, par exemple, Cédric transférait les actions d'Appelcore détenues en fiducie à Duncan et que ce dernier décédait, le fils de Duncan pourrait poursuivre Cédric pour ces actions ou pour la valeur en espèces de ces actions à la date du décès. Cependant, si Cédric ne fait rien, Duncan et Éric pourraient être confrontés à de graves problèmes financiers résultant d'une disposition présumée et être soumis à un impôt ultérieur sur les gains en capital liés aux actions détenues par la fiducie.

Cédric semble être pris au piège. Que peut-il faire? D'une façon réaliste, la seule porte de sortie qui s'offre à Cédric consiste à obtenir un ordre du tribunal qui modifierait les dispositions de la fiducie et permettrait une disposition anticipée des actions au bénéfice de Duncan et d'Éric sans que Cédric puisse être exposé à des poursuites qui pourraient être intentées par les bénéficiaires actuels et futurs de la fiducie.

Quelles seront les exigences de la cour? Quel rôle peut jouer l'assurance-vie?

La cour doit protéger les intérêts de tous les bénéficiaires. Les bénéficiaires adultes peuvent consentir à des modifications, mais pas les mineurs ni les bénéficiaires encore à naître. Il faut donc prendre les mesures nécessaires pour obtenir un consentement en leur nom et dûment protéger leurs intérêts. **Or l'assurance-vie peut jouer un rôle précieux dans l'obtention de ce consentement.** Selon l'endroit où réside le mineur, le consentement peut venir d'un parent, du gardien des biens du mineur nommé par la cour ou d'un agent de la Couronne. (p. ex., le tuteur public ou l'avocat des enfants – au Québec, le Curateur public.)

En échange du consentement du mineur, la solution habituelle est de transformer la simple possibilité d'un héritage futur de taille incertaine en héritage garanti, mais moins important, par l'intermédiaire de l'assurance-vie. Bien que le rendement d'Appelcore Manufacturing ait été excellent dans le passé, il pourrait fléchir à l'avenir. Si l'entreprise fait faillite, aucun des bénéficiaires de la fiducie, Duncan, Éric ou leurs enfants, ne touchera quoi que ce soit. En outre, si Duncan et Éric vivent jusqu'à 40 ans, leurs enfants ne toucheront rien de la fiducie. Une assurance-vie, par contre, fournit un héritage garanti à chacun des enfants de Duncan et d'Éric nés avant que leur père ait atteint l'âge de 40 ans s'ils devaient mourir avant cet âge.

Pour que le nouveau contrat d'assurance-vie soit acceptable et qu'il procure plus de certitude, il doit être établi sans l'exclusion habituelle relative au suicide et sans période de contestabilité – particularités qui ne sont pas faciles à obtenir. Cependant, on peut contourner la difficulté en établissant le nouveau contrat au moins deux ans avant le 21^e anniversaire; de cette façon, même un contrat ordinaire comprenant ces exclusions remplit les deux conditions indispensables. Une fois que la période de contestabilité est écoulée, le contrat répond mieux aux exigences susmentionnées.

Dans ce cas-ci, Cédric souscrirait une assurance sur la tête de Duncan et d'Éric dont le capital assuré serait raisonnable aux yeux de Cédric et de ses conseillers juridiques et que la cour estimerait acceptable. À l'expiration de la période de contestabilité de deux ans, les conseillers juridiques de Cédric demanderaient au juge un ordre modifiant les dispositions de la fiducie de façon à permettre à Cédric de céder les actions à Duncan et à Éric et de conserver une assurance-vie sur leur tête de façon à ce que s'ils décédaient avant 40 ans, les règlements au décès remplaceraient les actions que Cédric ne pourrait plus leur céder. Une assurance temporaire courant au moins jusqu'au quarantième anniversaire de Duncan et d'Éric serait probablement la meilleure solution puisque Cédric pourrait la laisser tomber en déchéance après que Duncan et Éric auraient célébré leur quarantième anniversaire ou leur transférer les contrats pour qu'ils en deviennent les propriétaires, paient les primes et les transforment en assurance permanente s'ils le désirent.

Rôle du conseiller

- Les modifications de fiducie instituées par la cour peuvent revenir cher et exiger beaucoup de temps. On n'y a recours que dans des cas d'une certaine ampleur, comme les entreprises familiales. Elles doivent aussi être planifiées longtemps à l'avance. Il est probable que les besoins en assurance seront considérables aussi.
- La distribution des actifs de la fiducie pourrait créer d'autres problèmes.
 - La fiducie en perdrait le contrôle.
 - Les actifs de la fiducie pourraient faire l'objet d'une action en justice par les créanciers des bénéficiaires de la fiducie (alors que ces actifs pourraient être à l'abri de telles actions s'ils étaient conservés dans la fiducie). Dans la plupart des provinces, les contrats d'assurance-vie peuvent bénéficier d'une protection contre les créanciers si les exigences de la loi provinciale sur les assurances applicable sont respectées.
- Les biens d'une fiducie peuvent devenir des biens matrimoniaux et faire l'objet d'une action d'un des conjoints en cas de séparation ou de divorce.
- Les contrats d'assurance-vie ne sont pas assujettis à la règle sur la disposition présumée. Si un contrat d'assurance-vie est propriété d'une fiducie pendant plus de 21 ans, il ne sera pas présumé avoir fait l'objet d'une disposition à la fin de chaque période de 21 ans.
- Un fiduciaire devrait pouvoir transférer un contrat d'assurance-vie à un bénéficiaire de la fiducie qui est aussi l'assuré en vertu du contrat sans qu'un impôt soit immédiatement payable.¹
- On connaît, des années à l'avance, la date de la disposition présumée. En examinant à l'avance la situation du client, vous pouvez faire en sorte que l'assurance soit disponible lorsque le client en aura besoin.

Le présent article ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, ne fournit pas de conseils d'ordre juridique, comptable, fiscal, à ses conseillers ou à leurs clients. Avant que votre client agisse sur la foi des renseignements présentés dans ce document ou avant de lui recommander quelque plan d'action que ce soit, assurez-vous qu'il a recours aux services d'un professionnel qui fera un examen approfondi de sa situation sur le plan juridique, comptable et fiscal. Tout exemple ou aperçu utilisé dans cet article a simplement pour but de vous aider à comprendre les renseignements qui y figurent et ne devrait en aucun cas servir de fondement aux opérations que vous ou votre client pourriez effectuer.

¹Il existe un conflit entre les articles 107(2) et 148(7) de la Loi de l'impôt sur le revenu. L'article 107(2) permet le transfert en report d'impôt du capital d'une fiducie à un bénéficiaire de la fiducie. Cependant, l'article 148(7) voit dans un transfert de propriété une disposition imposable. L'Agence du revenu du Canada a confirmé qu'un contrat d'assurance-vie est admissible à un transfert en report d'impôt d'une fiducie à un bénéficiaire de la fiducie et qui est assuré en vertu de ce contrat (Conference For Advanced Life Underwriting (« CALU »), conférence de mai 1999, document 9908430 de l'ARC, 30 juin 1999).