

# Planification du testament, de la succession et de l'homologation – éviter les pièges

Vous assurer d'avoir un testament bien rédigé est la première étape d'un plan successoral complet. Cependant, la planification ne s'arrête pas là. Cet article présente les principaux outils de planification successorale et les éventuels pièges à éviter. Une planification soigneuse vous assure un plan successoral complet qui correspond à vos objectifs.

## Pourquoi faire son testament?

Votre testament est l'un des plus importants documents que vous créez de toute votre vie. Grâce à ce document, vous pouvez désigner vos héritiers et exprimer vos dernières volontés. Vous pouvez créer des fiducies afin de retarder la distribution de votre patrimoine et de maintenir un certain contrôle. Votre testament peut également aider à maximiser la planification fiscale et les occasions de protection contre les créanciers.

Si vous décédez sans testament, votre patrimoine sera distribué à vos héritiers conformément aux lois provinciales sur les successions non testamentaires. Les règles varient à travers le Canada et peuvent régir la succession à l'égard de votre *conjoint*, de vos enfants ou d'autres héritiers en fonction de votre situation. Dans une succession non testamentaire, la définition de conjoint peut varier d'une province ou d'un territoire à l'autre. Certaines provinces et certains territoires reconnaissent les conjoints de fait, mais d'autres, non<sup>1</sup>. De plus, la définition de conjoint de fait varie selon les lois provinciales.

Une succession non testamentaire peut faire à la fois augmenter les coûts et les délais comparativement à l'administration d'un testament. De plus, vous pouvez perdre de précieux transferts en report d'impôt possibles dans le cadre de la planification fiscale en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Bref, nous recommandons à tous de faire leur testament, peu importe à quel point votre succession vous paraît simple.

Avoir un testament bien rédigé est la première étape d'un plan successoral complet. Une grande part de planification successorale comporte des mesures que vous pouvez prendre dès aujourd'hui. Beaucoup de ces mesures visent la planification de la procédure d'homologation ou la simplification de l'administration de votre succession. L'homologation est la procédure juridique qui consiste à faire reconnaître votre testament en vertu des lois provinciales ou territoriales. Au Québec, les testaments notariés sont exemptés de l'homologation, tandis que les testaments non notariés doivent être homologués. Certains intermédiaires tiers peuvent avoir besoin de l'homologation pour confier les actifs à l'exécuteur (au liquidateur au Québec) ou aux héritiers désignés. Cela comprend les institutions financières et les registres immobiliers. Cependant, tout destinataire d'actifs provenant d'une succession peut demander l'homologation pour protéger ses intérêts. De plus, l'homologation protège un exécuteur dans l'exercice de ses fonctions juridiques en vertu des règles provinciales ou territoriales.

Plusieurs raisons justifient la planification en vue de réduire les actifs transmis par voie testamentaire ou successorale :

- Frais et honoraires d'homologation associés aux conseils juridiques relatifs à l'administration de la succession;
- Retards associés à l'administration de la succession et à la procédure d'homologation;
- Questions de confidentialité associées à la procédure d'homologation publique; et
- Protection contre les créanciers pour vous, votre succession ou vos héritiers.

Cependant, nous vous recommandons la prudence dans la mise en œuvre de l'une de ces stratégies isolément par rapport à votre plan successoral complet. Beaucoup de mesures bien intentionnées prises du vivant du testateur peuvent entraîner de longs litiges et de coûteuses batailles juridiques.

## Stratégies de planification successorale courantes en dehors de votre testament

La planification successorale va bien au-delà de la rédaction d'un testament. Ci-dessous, nous présentons certaines des stratégies de planification successorale et d'homologation les plus courantes, ainsi que les pièges à éviter.

## Donner des actifs de votre vivant

L'une des stratégies de planification successorale les plus simples est de donner des actifs de votre vivant à vos héritiers. Si vous n'êtes pas propriétaire de l'actif à votre décès, il ne fait pas partie de votre succession. Cependant, nous vous recommandons de bien réfléchir aux aspects suivants avant de donner des actifs :

- Vous cédez le contrôle de cet actif et de tout revenu connexe à une autre personne;
- Vous cédez un actif d'un point de vue fiscal et la croissance accumulée peut vous être imposable;
- Vous pouvez perdre d'autres avantages fiscaux courants (exemption de résidence principale, occasions de fractionnement de revenu, etc.);
- L'actif peut maintenant être assujéti aux réclamations des créanciers ou du conjoint.

Si vous voulez donner un actif, vous devez être à l'aise devant les conséquences de votre don. Si vous souhaitez conserver le contrôle ou éviter les problèmes ci-dessus, un don n'est peut-être pas votre meilleure solution.

## Céder des actifs en copropriété avec gain de survie (hors Québec)

Au Canada (ailleurs qu'au Québec), vous pouvez détenir certains actifs en copropriété avec gain de survie<sup>2</sup>. Les actifs couramment détenus en copropriété avec gain de survie comprennent les comptes bancaires, les placements non enregistrés et les biens immobiliers. Ces actifs sont généralement transférés au(x) propriétaire(s) survivant(s) à votre décès. Ainsi, ces actifs ne font pas partie de votre succession.

Céder des actifs en copropriété avec gain de survie à une autre personne comporte des aspects similaires à ceux du don d'actifs. Le(s) copropriétaire(s) peu(ven)t avoir le contrôle ou l'accès aux fonds de votre vivant. Ces actifs peuvent également être assujétiés à des réclamations de créanciers ou du conjoint. Enfin, ces actifs peuvent être imposables au moment de la cession ou soumis à des conséquences fiscales.

Cependant, la cession d'actifs en copropriété avec gain de survie à une autre personne peut ne pas permettre d'éviter les conséquences successorales. Si le copropriétaire bénéficiaire ne vous donne rien en retour, c'est ce qu'on appelle un transfert à titre gratuit. Ce type de cession est similaire à un don, mais vous conservez une certaine part de propriété ou de contrôle. Cela diffère de la cession en copropriété avec gain de survie où les deux parties contribuent à l'actif ou vous recevez une contrepartie en retour.

Une stratégie courante consiste en une cession des actifs en copropriété avec gain de survie à un ou plusieurs de vos enfants adultes. La question se pose si vous voulez ou non donner cet actif à l'enfant. Si l'actif contourne votre succession et qu'un autre héritier ou créancier reçoit moins qu'il ne le prévoyait, cela peut donner lieu à des contestations. Cela se produit si votre intention de constituer la copropriété avec gain de survie n'est pas claire. Pour résoudre les litiges sur les transferts à titre gratuit où l'intention n'est pas claire, les tribunaux canadiens appliquent l'une de deux présomptions réfutables :

- **Présomption d'avancement** – vous avez l'intention de donner l'actif au copropriétaire. Par conséquent, le copropriétaire obtient l'actif à votre décès pour son propre bénéfice.
- **Présomption de fiducie résultoire** – vous n'aviez pas l'intention de donner l'actif au copropriétaire. Par conséquent, le copropriétaire détient l'actif en fiducie pour vous et votre succession à votre décès.

Si la présomption de fiducie résultoire s'applique, l'actif ne contourne pas votre succession. En effet, le copropriétaire survivant détient l'actif au bénéfice de votre succession. Cela va à l'encontre de l'évitement de l'homologation et de la succession.

Les présomptions s'appliquent selon la relation entre le propriétaire original et le copropriétaire ajouté. La présomption d'avancement s'applique généralement lorsqu'un parent transfère à titre gratuit un actif en copropriété avec gain de survie à un enfant mineur. Cependant, la présomption de fiducie résultoire s'applique généralement lorsqu'un parent transfère à titre gratuit un actif en copropriété avec gain de survie à un enfant adulte. Pour les conjoints, les lois varient d'une province ou d'un territoire à l'autre et leur application dépend de la situation. Dans la plupart des provinces et territoires, une présomption de fiducie résultoire modifiée s'applique entre conjoints<sup>3</sup>. Dans ce contexte, la notion de *conjoint* dépend des lois provinciales de la famille et souvent n'inclut pas le conjoint de fait. Cependant, la présomption de fiducie résultoire s'applique généralement aux conjoints de fait également.

Dans les deux cas, la présomption est réfutable. Une présomption réfutable s'applique à moins qu'une personne qui la conteste présente des preuves d'une intention contraire. Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui conteste la présomption. Le problème, c'est qu'il est difficile de prouver votre intention après votre décès, à moins que vous ne l'ayez planifié.

Plutôt que de vous appuyer sur des présomptions, vous pouvez agir dès aujourd'hui. Créez votre plan successoral pour éviter les présomptions et réduire le potentiel de litige entre vos héritiers. Pour assurer le transfert de vos actifs selon vos volontés, vous pouvez prendre les mesures suivantes dès aujourd'hui :

- Prévoyez des instructions détaillées dans votre testament indiquant votre intention relativement à tout actif en copropriété. Vous pouvez procéder ainsi sans que l'actif fasse partie de votre succession homologuée. Vous pouvez également utiliser un acte de don ou de fiducie pour indiquer votre intention;
- Discutez de votre intention avec vos conseillers juridiques et financiers et invitez-les à prendre des notes détaillées;
- Discutez de votre intention avec tous vos héritiers, dans la mesure du possible.

Nous vous recommandons de consulter vos conseillers fiscaux, juridiques et financiers avant de transférer des actifs en copropriété avec gain de survie.

### Désigner des bénéficiaires de comptes enregistrés

Vous pouvez désigner un bénéficiaire pour qu'il reçoive les produits de vos comptes enregistrés<sup>4</sup> à votre décès. Dans tout le Canada (ailleurs qu'au Québec), vous pouvez désigner des bénéficiaires de comptes enregistrés de trois façons :

- Sur des formulaires d'institution financière standard pour le compte;
- Dans votre testament (en Saskatchewan seulement, si le régime le permet); ou
- Par une déclaration distincte satisfaisant aux exigences provinciales ou territoriales.

Ailleurs qu'au Québec, si un bénéficiaire est désigné, les produits sont distribués hors de votre testament à la personne désignée. Par conséquent, les produits ne font pas partie de votre succession ou du processus d'homologation.

Au Québec, vous pouvez désigner un bénéficiaire de comptes enregistrés directement si le contrat sous-jacent est un contrat d'assurance. Pour les comptes enregistrés autres que d'assurance, vous devez désigner l'héritier voulu dans votre testament. C'est pourquoi les actifs enregistrés autres que d'assurance font partie de votre succession, dans tous les cas.

Désigner un bénéficiaire est une pratique courante et facile. Cependant, sa facilité ne signifie pas que les conséquences soient simples. Voici quelques pièges courants à surveiller :

- **Désignations concurrentes** – en général, la dernière désignation exécutée prévaut. Compte tenu des diverses façons d'effectuer une désignation indiquées ci-dessus, vous pouvez avoir des désignations concurrentes. De plus, vous pouvez révoquer par inadvertance une désignation antérieure en exécutant une nouvelle par un moyen différent.
- **Produits destinés à financer une fiducie** – votre plan successoral peut comprendre une fiducie financée par les produits après impôt tirés de l'actif enregistré. Vous pouvez créer des fiducies dans votre testament et de votre vivant. Désigner quelqu'un comme bénéficiaire pour éviter l'homologation peut faire échouer la création de votre fiducie ou son financement.
- **Comptes aux valeurs fluctuantes** – la valeur de vos comptes enregistrés peut fluctuer. Vous pouvez désigner différents bénéficiaires pour différents actifs, dans le but d'un traitement à parts égales. Cependant, votre bénéficiaire reçoit les produits futurs après votre décès. Si un compte perd de la valeur et qu'un autre s'apprécie, vous pouvez par inadvertance traiter vos héritiers d'une façon qui diffère de vos intentions.
- **Obligations fiscales** – certains comptes (p. ex. REER et RPA) comportent des obligations fiscales différées, s'il n'y a pas de possibilité de transfert. D'autres comptes (p. ex. CELI) ne comportent aucune obligation fiscale au décès. Si différents bénéficiaires reçoivent des actifs distincts, les valeurs après impôt peuvent différer grandement.

De plus, le traitement fiscal par défaut pour les comptes enregistrés varie. Par exemple, un paiement forfaitaire au titre d'un RPA est imposable pour le bénéficiaire et assujéti aux retenues fiscales. Le bénéficiaire du RPA reçoit un montant après impôt. Cependant, un paiement forfaitaire au titre d'un REER au décès est imposable pour votre succession<sup>5</sup>. Le bénéficiaire du REER reçoit le montant brut sans retenue fiscale. Vous pouvez laisser votre REER à un bénéficiaire et les actifs visés par votre testament à un autre bénéficiaire. Sans planification soigneuse, vous pouvez imposer par inadvertance les obligations fiscales connexes à un bénéficiaire.

C'est pourquoi nous vous recommandons de passer en revue la désignation de vos bénéficiaires pour l'ensemble de votre plan successoral. La désignation de bénéficiaires est un solide outil de planification. Cependant, planifier chaque compte ou chaque police sans tenir compte de l'ensemble de votre succession peut avoir des conséquences involontaires.

**Remarque :** La jurisprudence récente dans plusieurs provinces canadiennes a suscité de l'incertitude quant à la désignation de bénéficiaires. En particulier, les tribunaux semblent étendre la présomption de fiducie résultative à la désignation de bénéficiaires. Il en résulte que le bénéficiaire détient les produits en fiducie pour votre succession. Cette tendance comporte de l'incertitude pour vous et votre plan successoral. Cependant, les causes sont reliées par un fil conducteur : des héritiers concurrents invoquant une intention différente derrière la désignation des bénéficiaires. L'Association du barreau de l'Ontario travaille avec le gouvernement de l'Ontario en vue de modifier les lois régissant la désignation de bénéficiaires. Si ce travail s'avère concluant, la présomption de fiducie résultative ne s'appliquerait pas à la désignation de bénéficiaires. D'autres provinces pourraient emboîter le pas afin d'éliminer l'incertitude. Entre-temps, prenez en compte les conseils ci-dessus pour réduire la probabilité de litiges entourant votre succession. Consignez vos intentions par écrit, discutez-en avec vos conseillers et avec vos héritiers et passez en revue tout votre plan successoral pour vous assurer qu'il correspond à vos volontés.

### Désignation de bénéficiaires pour les produits de l'assurance-vie

Vous pouvez également désigner un bénéficiaire pour qu'il reçoive les produits de votre contrat d'assurance-vie. Tout comme pour les comptes enregistrés, l'intention consiste à en acheminer les produits hors succession à votre bénéficiaire. Contrairement aux comptes enregistrés, toutes les provinces et tous les territoires, Québec compris, permettent la désignation de bénéficiaires pour les contrats d'assurance-vie. Vous pouvez désigner les bénéficiaires de vos contrats d'assurance-vie de trois façons :

- Sur des formulaires d'institution financière standard pour le contrat d'assurance-vie;
- Dans votre testament; ou
- Par une déclaration distincte satisfaisant aux règles de la législation provinciale ou territoriale en matière d'assurance.

Outre une police d'assurance-vie standard, les contrats d'assurance-vie comprennent des fonds distincts, des rentes à provision cumulative et d'autres rentes.

Plutôt que de désigner un bénéficiaire, vous pouvez envoyer les produits de l'assurance-vie dans une fiducie. Cela comprend une fiducie d'assurance-vie utilisée pour éviter les frais d'homologation<sup>6</sup>. Votre avocat peut inclure une fiducie d'assurance-vie dans votre testament ou par un acte fiduciaire distinct. Dans les deux cas, si le document est bien rédigé, les produits sont versés dans la fiducie plutôt que dans votre succession et évitent les frais d'homologation. Consultez votre conseiller juridique si vous souhaitez inclure une fiducie d'assurance-vie dans votre plan successoral.

Lorsque vous désignez un bénéficiaire pour les produits d'assurance-vie, portez soigneusement attention aux pièges similaires à ceux des comptes enregistrés. Cela comprend les désignations concurrentes, les produits destinés à financer une fiducie et les contrats aux valeurs fluctuantes. N'oubliez pas d'examiner toute désignation d'un bénéficiaire à la lumière de l'ensemble de votre plan successoral.

De plus, n'oubliez pas que des règles par défaut différentes s'appliquent d'une province ou d'un territoire à l'autre pour la désignation de bénéficiaires d'assurance-vie. Au Québec, la désignation de votre conjoint comme bénéficiaire d'assurance-vie est irrévocable par défaut sauf indication contraire<sup>7</sup>. Une désignation irrévocable signifie que vous ne pouvez en changer sans le consentement du bénéficiaire. Dans toutes les autres provinces et tous les autres territoires, toutes les désignations d'assurance-vie sont par défaut révocables sauf indication contraire.

### Planification particulière pour certains actifs financiers

Certains actifs financiers qui font partie de votre plan successoral comportent certains aspects particuliers.

## Rentier remplaçant d'un FERR et titulaire successeur d'un CELI

Les FERR et les CELI permettent tous deux la désignation de bénéficiaires. Cependant, un FERR peut également avoir un *rentier remplaçant* et un CELI peut avoir un *titulaire successeur*. Dans les deux cas, ce successeur spécial doit être un *conjoint*. Dans ce contexte, *conjoint* s'entend du conjoint marié et du conjoint de fait, tel que le définit la LIR.

La désignation d'un successeur comporte à la fois des avantages fiscaux et des avantages non fiscaux. Dans les deux cas, le conjoint devient automatiquement titulaire du compte. Il n'est pas nécessaire de transférer les fonds sous-jacents ou de fermer le compte. Le conjoint survivant assume la propriété du compte sans conséquence sur son propre plafond de cotisation. De plus, la désignation d'un bénéficiaire comporte les avantages fiscaux suivants :

- **Rentier remplaçant d'un FERR** – le transfert en report d'impôt du FERR à votre conjoint est automatique. Vous n'avez pas à traiter des feuillets d'impôt ou des cotisations à votre succession ou avec la déclaration de revenu de votre conjoint. Un transfert est encore possible si vous désignez votre conjoint comme bénéficiaire. Cependant, pour effectuer ce transfert, votre conjoint doit déclarer une inclusion dans le revenu sur un feuillet d'impôt. Votre conjoint doit alors demander une déduction de compensation correspondante et la déclarer dans les délais prévus par la LIR.
- **Titulaire successeur d'un CELI** – le transfert en report d'impôt du CELI à votre conjoint est automatique. De plus, tout revenu de placement qui s'accumule après votre décès est également transféré à votre conjoint. Si vous désignez votre conjoint comme bénéficiaire, un transfert est toujours possible dans son CELI dans les délais prévus par la LIR. Cependant, le revenu après votre décès est imposable et n'est pas transféré dans son CELI.

Dans tout le Canada (ailleurs qu'au Québec), vous pouvez désigner un rentier remplaçant ou un titulaire successeur directement dans le compte : Autrement, vous pouvez le désigner dans votre testament ou par une déclaration distincte selon les règles provinciales. Au Québec, si votre FERR ou votre CELI est assorti d'un contrat d'assurance-vie, vous pouvez désigner votre conjoint comme *titulaire de police subrogé* directement dans le contrat. Cela vous procure des résultats similaires. Pour les FERR ou CELI autres que d'assurance, vous devez désigner l'héritier voulu dans votre testament. Ainsi, ces actifs font partie de votre succession.

Tout comme pour la désignation de bénéficiaires, assurez-vous de passer en revue la désignation d'un rentier remplaçant ou d'un titulaire successeur en fonction de l'ensemble de votre plan successoral. Si vous avez l'intention de financer des dons ou des fiducies dans votre testament, désigner un rentier remplaçant ou un titulaire successeur a pour effet de contourner le testament.

## Souscripteur successeur pour un REEE

Les régimes enregistrés d'épargne études (REEE) vous permettent à vous et à d'autres d'investir des fonds dans le REEE en vue des études du bénéficiaire. Si vous êtes le souscripteur d'un REEE, celui-ci peut faire partie de votre succession. Malgré l'expression *bénéficiaire d'un REEE*, ce véhicule n'est pas une fiducie. Un REEE est un contrat entre le souscripteur et l'institution financière qui détient le compte. En tant que souscripteur, les cotisations au compte peuvent constituer un actif dans votre succession<sup>8</sup>. Votre succession pourrait avoir à liquider le REEE si vous n'avez pas planifié soigneusement. Cela va à l'encontre de la planification et de l'objectif de pourvoir aux études du bénéficiaire du REEE.

Lorsque vous créez votre plan successoral, nous vous recommandons de songer à des dispositions pour le REEE. Vous pouvez désigner un souscripteur successeur qui reprenne l'administration du compte pour le bénéficiaire du REEE. Malheureusement, les formulaires standard des institutions financières ne permettent généralement pas de désigner un souscripteur successeur. Pour vous assurer que votre succession traite le REEE selon vos volontés, vous pouvez :

- Désigner un souscripteur successeur dans votre testament qui reprenne l'administration du REEE; ou
- Désigner une fiducie testamentaire dans votre testament qui détiendra le REEE pour votre succession.

En désignant quelqu'un, vous lui donnez les cotisations cumulatives sans condition. Vous ne pouvez obliger le souscripteur successeur à maintenir le REEE au bénéfice du bénéficiaire. Vous vous fiez à cette personne pour qu'elle ne liquide pas le REEE pour son propre bénéfice. Pour éviter ce type de problèmes, la fiducie testamentaire vous permet d'inclure des conditions particulières. Consultez votre conseiller juridique et votre conseiller financier pour discuter de l'option qui répond à vos besoins.

## Testaments multiples

Vous pouvez parfois utiliser plusieurs testaments pour réduire les actifs soumis à l'homologation. Vous pouvez également utiliser plusieurs testaments dans la planification d'actifs relevant de plusieurs compétences nationales, provinciales ou territoriales.

## Réduction des frais d'homologation

L'Ontario et la Colombie-Britannique permettent toutes deux l'utilisation de plusieurs testaments comme outil de planification de l'homologation. Dans toutes les autres provinces et tous les autres territoires, cette stratégie ne permet pas d'éviter le processus d'homologation ou est considérée comme une option intestat. En deux mots, votre conseiller juridique rédige des testaments principal et secondaire (ou même tertiaire) pour traiter d'actifs particuliers. Chacun traite d'actifs de la façon suivante :

- **Testament principal** – porte sur tous les actifs qui requièrent l'homologation. Cela comprend habituellement les actifs détenus auprès d'institutions financières tierces ou de registres de biens immobiliers.
- **Testament secondaire** (parfois appelé « testament de société ») – porte sur les actifs qui n'ont pas besoin de vérification du testament par une tierce partie. Cela comprend généralement les actions dans une société privée, des dettes personnelles qui vous sont dues et des actifs pour utilisation personnelle.
- **Testament tertiaire** – porte sur les actifs dont on ne sait s'ils requièrent l'homologation. Cela peut comprendre des collections d'œuvres d'art, des bijoux ou des articles de valeur qui peuvent ou non exiger l'homologation. L'utilisation d'un testament tertiaire évite de corrompre le testament secondaire si un actif particulier requiert l'homologation.

De multiples testaments requièrent une planification soigneuse avec votre conseiller juridique. En particulier, votre conseiller juridique doit rédiger plusieurs testaments pour :

- Faire référence à chacun afin d'éviter que l'un révoque l'autre;
- S'assurer que les actifs ne chevauchent pas plusieurs testaments; et
- Satisfaire aux règles provinciales ou territoriales particulières. Par exemple, en Colombie-Britannique, l'exécuteur de chaque testament doit être une personne différente.

Si votre succession comporte des actifs qui pourraient relever d'un testament secondaire, l'utilisation de plusieurs testaments peut permettre d'économiser d'importants frais d'homologation. En Colombie-Britannique et en Ontario, les frais ainsi économisés s'élèvent à quelque 1 400 \$ à 1 500 \$, respectivement, pour chaque tranche de 100 000 \$ de valeur de la succession. Consultez votre conseiller juridique pour discuter des testaments multiples dans la planification des frais d'homologation.

## Actifs de provinces et territoires multiples

Vous pouvez également utiliser plusieurs testaments si vous avez des actifs relevant de plusieurs compétences nationales, provinciales ou territoriales. Par exemple, des actifs dans un autre pays. Chaque pays peut avoir ses propres formalités ou règles de succession, notamment la qualité d'héritier obligatoire qui détermine les bénéficiaires. De plus, il peut être plus facile d'homologuer le testament si vous l'exécutez et le rédigez selon les règles du pays étranger. Si vous avez des actifs à l'étranger, consultez votre conseiller juridique et un conseiller en affaires transfrontalières à propos de la planification de testaments multiples.

## Planification avec utilisation de fiducies viagères

Outre les options ci-dessus, des solutions plus complexes de planification successorale sont possibles. Cela comprend l'utilisation de fiducies établies de votre vivant, appelées fiducies viagères. En transférant des actifs dans une fiducie de votre vivant, ils peuvent ne pas faire partie de votre succession à votre décès.

### Fiducies viagères

Les types de fiducies viagères comprennent notamment les fiducies en faveur de soi-même, les fiducies mixtes en faveur du conjoint et les fiducies au profit du conjoint. Vous pouvez établir une fiducie en faveur de vous-même ou une fiducie mixte en faveur du conjoint si vous avez 65 ans ou plus. Vous pouvez établir une fiducie au profit du conjoint à tout âge (pour autant que vous ayez atteint l'âge de la majorité). Ces fiducies vous permettent de transférer vos actifs en capital dans la fiducie en report d'impôt. Les actifs enregistrés ne peuvent être transférés dans une fiducie viagère. Vous devez les désenregistrer, payer tout impôt exigible et, enfin, transférer les produits. Compte tenu des conséquences fiscales, les produits des actifs enregistrés font rarement partie des fiducies viagères.

C'est vous qui êtes le *bénéficiaire initial* de la fiducie (fiducie en faveur de vous-même), ou encore vous et votre conjoint (fiducie mixte en faveur du conjoint) ou votre conjoint (fiducie au profit du conjoint). Les fiducies viagères doivent également satisfaire à certaines règles particulières de la LIR :

- Le ou les bénéficiaires initiaux doivent recevoir tout le revenu de la fiducie de leur vivant; et
- Personne d'autre que le ou les bénéficiaires initiaux ne peut avoir accès au revenu et au capital de son vivant.

Les fiducies viagères sont assujetties à une règle de disposition présumée des actifs en capital au décès du dernier bénéficiaire initial survivant. Cela diffère de la disposition présumée après 21 ans normale pour les autres fiducies. Au décès du ou des bénéficiaires initiaux, la fiducie paie l'impôt et distribue les actifs aux bénéficiaires en sous-ordre. Vous désignez les bénéficiaires en sous-ordre dans l'acte de fiducie. S'ils sont bien structurés, les actifs en fiducie ne font pas partie de votre succession homologuée. N'oubliez pas que les fiducies sont imposables au taux d'imposition marginal le plus élevé. Vous devez donc comparer l'impôt des fiducies à votre taux d'imposition personnel avant d'utiliser cette stratégie.

L'utilisation d'une fiducie viagère dans votre plan successoral requiert une soigneuse planification. Nous vous recommandons d'examiner ces deux stratégies avec vos conseillers fiscaux et juridiques professionnels. Vous devez également tenir compte des frais additionnels pour l'établissement et l'administration courante comparativement aux économies en frais d'homologation.

## Révocation et modification de votre testament ou de vos désignations

Nous vous recommandons d'examiner périodiquement votre testament à la lumière de l'ensemble de votre plan successoral. De plus, n'oubliez pas que vos actions peuvent révoquer ou modifier votre testament ou vos désignations.

Vous pouvez révoquer votre testament par des interventions délibérées comme la création d'un nouveau testament ou la destruction intentionnelle de votre testament antérieur. Si vous révoquez votre testament dans sa totalité, ce sont les règles provinciales ou territoriales sur les successions non testamentaires qui déterminent la distribution de votre succession. Vous pouvez modifier une portion du testament par un codicille. Si vous modifiez votre testament, celui-ci demeure valide avec des modifications à certaines dispositions.

Cependant, vous pouvez également révoquer ou modifier votre testament par l'effet de la loi. Par exemple, établir une nouvelle relation peut constituer un événement déclencheur qui révoque entièrement votre testament. Mettre fin à une relation peut constituer un événement déclencheur qui modifie la portion de votre testament pour un conjoint marié ou un conjoint de fait précédent. Un changement dans votre situation maritale dépend des règles établies dans les lois provinciales ou territoriales. Chaque province ou territoire définit les événements déclencheurs différemment. Dans certains cas :

- Un mariage légal est un événement déclencheur, tandis que dans d'autres cas, l'établissement d'une relation avec un conjoint de fait est également un événement déclencheur. La définition d'une relation avec un conjoint de fait varie également d'une province ou d'un territoire à l'autre; ou
- La séparation est un événement déclencheur dans une province ou dans un territoire, tandis qu'ailleurs, ce n'est qu'un divorce final qui constitue un événement déclencheur. De même, la définition de séparation varie d'une province ou d'un territoire à l'autre.

Vous pouvez inclure une intention contraire dans votre testament pour éviter l'application des règles par défaut.

Vous pouvez également révoquer la désignation d'un bénéficiaire par un acte délibéré. Si vous révoquez votre testament en en créant un nouveau ou en détruisant l'ancien, vous révoquez par le fait même toute désignation qu'il contenait. De plus, vous pouvez révoquer une désignation antérieure en exécutant une nouvelle. Cependant, un changement dans la situation maritale peut ou non révoquer la désignation de bénéficiaires :

- À l'extérieur du Québec, un changement dans la situation maritale n'a pas d'effet sur la désignation d'un bénéficiaire au titre de l'assurance-vie ou d'un compte enregistré.
- Au Québec, la désignation au titre d'une assurance-vie ou un héritage en faveur d'un conjoint<sup>7</sup> effectué durant le mariage ou une union civile est automatiquement révoquée au moment du divorce.

Peu importe la règle par défaut, revoyez vos désignations à la lumière de votre plan successoral et apportez-y tout changement nécessaire. Nous vous recommandons de consulter vos conseillers juridiques et financiers en cas de changement dans votre situation maritale. Ainsi, vous vous assurez que votre plan successoral reste à jour et correspond à vos buts et objectifs.

## Résumé

La planification successorale comporte la collaboration entre vous, votre conseiller juridique, votre conseiller fiscal et votre conseiller financier. Planifier chaque actif isolément peut entraîner des litiges, des retards ou une augmentation des obligations fiscales. Dans la mesure du possible, assurez-vous que toutes les personnes concernées sont informées de vos intentions, y compris vos héritiers. Enfin, examinez votre plan périodiquement et, au moins, lorsque votre situation change de façon importante. Autrement, votre succession pourrait ne pas aller aux héritiers voulus conformément à vos volontés.

### Mise en garde

Cet article ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie ne donne pas de conseils juridiques, comptables ou fiscaux aux conseillers ou aux Clients. Avant de prendre une décision fondée sur les renseignements contenus dans cet article, assurez-vous de demander l'avis d'un professionnel qualifié qui étudiera votre situation en profondeur 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 pourriez effectuer.

Publié et révisé par : Services de planification financière et successorale Sun Life

Dernière révision : Janvier 2023

© Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, 2023.

La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie, est membre du groupe Sun Life.

---

<sup>1</sup> À l'heure actuelle, la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Manitoba, la Saskatchewan, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut reconnaissent expressément une certaine forme de conjoint de fait dans leurs règles de succession non testamentaire. La Nouvelle-Écosse ne reconnaît que les compagnons de vie enregistrés. L'Île-du-Prince-Édouard ne reconnaît pas les conjoints de fait dans ses règles de succession non testamentaire; cependant, les praticiens de la province indiquent que la loi peut s'étendre aux conjoints de fait. L'Ontario, le Québec, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador et le Yukon ne reconnaissent pas les conjoints de fait dans leurs règles de succession non testamentaire.

<sup>2</sup> L'autre forme de propriété conjointe est celle de « copropriété sans gain de survie » (copropriété au Québec) où le survivant ne détient aucun droit. C'est pourquoi votre pourcentage de participation dans l'actif fait partie de votre patrimoine et de votre succession.

<sup>3</sup> Ailleurs qu'en Colombie-Britannique et au Manitoba, toutes les provinces et tous les territoires ont aboli la présomption d'avancement et, plus particulièrement, appliquent une présomption de fiducie résultative modifiée entre conjoints dans les questions de lois des biens matrimoniaux et de la famille. Même en Colombie-Britannique et au Manitoba, des causes touchant les conjoints de fait ont affaibli la présomption d'avancement entre conjoints.

<sup>4</sup> Les comptes enregistrés courants comprennent les suivants :

- Régime enregistré d'épargne-retraite (REER) et fonds enregistré de revenu de retraite (FERR);
- Compte de retraite immobilisé (CRI), fonds de revenu viager (FRV) et régime enregistré d'épargne-retraite immobilisé (REER immobilisé);
- Régime de pension agréé (RPA) et régime de participation différée aux bénéfices (RPDB); et
- Compte d'épargne libre d'impôt (CELI).

<sup>5</sup> La LIR impose une responsabilité conjointe et individuelle pour l'impôt connexe à la succession du défunt et au bénéficiaire. Cela signifie que l'ARC n'a pas l'obligation de tenter de percevoir l'impôt auprès de la succession d'abord et peut demander au bénéficiaire de le payer. Cependant, l'ARC s'adresse généralement d'abord à la succession pour percevoir l'impôt plutôt qu'au bénéficiaire du REER. Si un bénéficiaire paie l'impôt, son seul recours est alors auprès de la succession s'il reste des actifs.

<sup>6</sup> Pour en savoir plus, voyez nos articles intitulés « Songez à une fiducie lorsque vous laissez une assurance-vie à des bénéficiaires mineurs » et « Prestations d'assurance-vie au profit d'un enfant mineur (version pour le Québec) ».

<sup>7</sup> C'est pourquoi au Québec, la définition de conjoint englobe les conjoints mariés et ne s'étend pas aux conjoints de fait.

<sup>8</sup> Un REEE peut avoir des cosouscripteurs. Dans toutes les provinces et tous les territoires régis par la *common law* (c'est-à-dire autres que le Québec), les cosouscripteurs détiennent généralement le compte en cotitulaires avec gain de survie et le compte est transféré au survivant. Si vous êtes le souscripteur survivant, le REEE fait alors partie de votre succession à votre décès. Comme le Québec ne reconnaît pas les actifs en copropriété avec gain de survie, un cosouscripteur le détient en copropriété et sa participation fait partie de sa succession.