

- 5) Certificat de décès;
- 6) Copies conformes des recherches testamentaires de la Chambre des notaires et du Barreau du Québec démontrant que le défunt n'avait pas de testament;
- 7) Pétition d'hérédité et nomination de liquidateur, désignant la liquidatrice de la succession et démontrant la seule héritière de la succession;
- 8) Formulaire fiscal T2030.

FORMULAIRES FISCAUX :

Les formulaires suivants devront être produits lors de la mise en application de la stratégie :

- **Le formulaire T-2030 au fédéral** « Transfert direct selon le sous-alinéa 60l) (v) », lequel doit être signé par le représentant légal du rentier en quatre exemplaires et transmis à la compagnie de l'émetteur de la rente qui fera le nécessaire pour faire signer l'institution où était détenu le REER;
- **Le formulaire T-2019 au fédéral** « REER d'un rentier décédé – Remboursement de primes ou désignation jointe sur la mort d'un participant au RPAC pour l'année », lequel doit être signé par le bénéficiaire de la rente et le représentant légal de la succession, et qui est à joindre à la déclaration de revenus de l'enfant pour l'année où la désignation a été payée à la succession (à noter qu'il peut être exigé par la compagnie d'assurance émettrice de la rente, et ce, pour envoyer les feuillets fiscaux);
- **Le formulaire TP-930 au provincial** « Choix relatifs au REER d'un rentier décédé », qui sera joint à la déclaration d'impôt du défunt et à la déclaration de revenus de l'enfant pour l'année où la désignation a été payée à la succession.

APPLICATION PRATIQUE :

La rente devant être souscrite dans les 60 premiers jours de l'année 2016 afin que le défunt puisse bénéficier de la déduction, le problème en pratique est que le règlement de la succession doit pouvoir permettre d'en arriver à cette souscription dans les délais requis.

Dans le cas de M. Villeneuve, lequel résidait seul, la difficulté se trouvait dans la recherche et l'élaboration de son actif et de son passif, ainsi que dans la production de l'inventaire successoral, l'obtention des recherches testamentaires et des certificats de décès et de naissance de l'enfant, les calculs des impôts estimés, l'obtention d'une projection de rente, la nomination d'un liquidateur, les mesures concernant la pension alimentaire, la production des formulaires fiscaux requis, et ce, dans le respect des échéances compte tenu de la date de son décès et des règles légales de règlement de succession.

Il faut donc retenir que, bien que la stratégie soit intéressante d'un point de vue fiscal, sa mise en application oblige à bien des formalités !

M^e Odile St-Hilaire, notaire fiscaliste, Lessard & St-Hilaire, société professionnelle inc.

Michel Lessard, fiscaliste, assureur vie agréé et Pl. Fin., Lessard & St-Hilaire, société professionnelle inc.

Succession : ne sous-esti

« Cher ami, voulez-vous être mon liquidateur ? » est une demande qui devient courante à mesure que notre entourage avance en sagesse. Pour certains, cette question dresse le poil tel un violent coup de tonnerre, mais pour d'autres, elle est synonyme de confiance et d'appréciation. Loin d'être une tragédie grecque, agir pour autrui est une expérience enrichissante consolidant nos relations, à condition de le faire avec prudence et diligence dès le départ. Une des tâches les plus importantes de tout administrateur du bien d'autrui est de constituer un inventaire fidèle à la réalité. Or, la qualification juridique des actifs sous gestion peut parfois poser un défi à celui qui se retrouve catapulté dans ce nouvel environnement.

Prenons comme cas de figure Ariane, citadine de Gatineau et adepte du tricot. Elle a un fils de 10 ans, Thésée, qui a un handicap se manifestant surtout par de graves lacunes dans son sens de l'orientation. Ariane désire le protéger financièrement afin de lui permettre de poursuivre ses études et de s'établir dans la vie. Ariane ouvre donc deux comptes bancaires, ses « bas de laine », l'un dans une institution financière de Gatineau et l'autre à Ottawa. Elle dépose dans chacun des comptes 10 000 \$, qui sont par la suite investis. Les deux comptes portent la dénomination suivante : « Ariane en fiducie pour Thésée ».

Coup de théâtre, Ariane décède lors d'un accident de voiture quelques années plus tard. Homère, le liquidateur testamentaire, regrette de ne pas avoir porté attention dans ses cours de droit et ne sait que faire de ces comptes. Il présume qu'ils sont la propriété d'Ariane, mais Thésée, maintenant majeur, le talonne pour avoir l'argent de « son compte » afin de se payer des cours de tauromachie, en plus d'exiger une reddition de compte pour sa gestion. Qui a raison ?

Il arrive souvent de voir dans notre pratique des comptes portant l'expression « en fiducie pour », « in trust » ou « en fidéicommiss ». Ces différents termes prêtent à confusion et proviennent de l'héritage de la *common law*. Sommes-nous pour autant en présence d'une fiducie au sens de la loi ? Y a-t-il eu un transfert de propriété lors de la création d'un tel compte ? Ces questions ont été portées à diverses reprises devant les tribunaux et la réponse dépend des circonstances et de quel côté de la frontière provinciale nous nous trouvons.



mez pas le poids de l'appellation d'un compte

LE COMPTE « EN FIDUCIE » EN DROIT CIVIL

Au Québec comme en Ontario, seul un majeur apte mentalement peut transmettre un bien en fiducie. Le Code civil du Québec (C.c.Q.) prévoit que 3 éléments fondamentaux doivent exister pour donner naissance à une fiducie personnelle :

- 1) le transfert de biens du patrimoine du constituant au patrimoine fiduciaire qu'il crée;
- 2) l'affectation des biens transférés à un but particulier;
- 3) l'acceptation par le fiduciaire de l'administration de la fiducie. Par ailleurs, afin de se conformer aux exigences du Code civil, le constituant de la fiducie devra procéder à la nomination d'un fiduciaire indépendant, lequel n'est ni constituant ni bénéficiaire de la fiducie (art. 1275 C.c.Q.). C'est ce dernier qui pourra normalement ouvrir le compte bancaire.

Les tribunaux québécois ont de fortes réticences à conclure à la création d'une fiducie sans un transfert de propriété réel et incontestable. Très peu d'importance est donnée à l'intitulé du compte bancaire, lequel ne peut à lui seul englober les conditions vitales de la fiducie. L'interprétation étant au cœur du droit, il faut savoir que ce n'est pas parce qu'un mot est utilisé qu'il fait foi de l'intention se cachant derrière sa rédaction.

Dans la cause *Mathieu c. Tardif* (J.E. 97-1067 C.Q.), un compte ouvert par une mère, libellé « pour ses enfants », a été jugé insuffisant pour démontrer l'intention d'une donation fiduciaire à ceux-ci. Selon la cour, l'absence d'un fiduciaire indépendant est un argument de plus pour dissiper l'existence d'une fiducie relativement aux sommes détenues dans le compte bancaire. Les tribunaux en sont venus sensiblement aux mêmes conclusions lorsque l'expression « in trust » se retrouvait sur un certificat d'action ou un chèque, à moins d'indication contraire dans une convention liée à ceux-ci.

En l'espèce, les chances de Thésée d'obtenir l'argent du compte de Gatineau sont très minces. Au Québec, lorsqu'une personne désire donner un bien à son enfant mineur, la dénomination la plus appropriée et la moins ambiguë serait l'utilisation de l'expression « ès qualité » ou « en sa qualité de ». Dans notre exemple, si la volonté d'Ariane est de donner à Thésée 10 000 \$, il vaut mieux déposer cette somme dans un compte appelé « Ariane en sa qualité de tutrice aux biens de Thésée ». Lorsque Thésée atteindra sa majorité, il aura alors la capacité légale de gérer lui-même cette somme. Par contre, si Ariane veut conserver la propriété des comptes, il est suggéré de ne pas inclure le nom de Thésée dans leur dénomination.

LE COMPTE « IN TRUST » EN COMMON LAW

La *common law* de l'Ontario diffère quelque peu sur ce point de droit. En effet, une personne peut créer une fiducie personnelle par simple déclaration unilatérale. L'élément clé sera l'intention de cette personne et la preuve de celle-ci. Dans certains cas, créer une fiducie peut être aussi simple que de prononcer devant témoins les 3 certitudes constitutives d'une fiducie de *common law*, c'est-à-dire : 1) je désire créer une fiducie (certitude d'intention); 2) sur mon compte de banque # XYZ à la Banque Nationale (certitude de la propriété transférée); 3) et le détenir désormais au bénéfice de mon fils Thésée (certitude de l'objet). Les tribunaux ontariens accordent généralement une plus grande importance au libellé du compte, lequel présupera que le constituant a l'intention de créer une fiducie. Dans notre exemple, Thésée aurait donc de solides arguments pour toucher l'argent du compte d'Ottawa.

La règle énoncée dans la décision *Saunders v. Vautier*, applicable à la plupart des juridictions de *common law*, prévoit aussi que si les bénéficiaires ont la capacité légale et sont détenteurs de tous les droits dans la propriété fiduciaire, ils peuvent mettre fin à la fiducie. Ce principe trouve même application peu importe si cela va en contravention du document créant la fiducie et donc de la volonté du constituant.

LE JEU EN VAUT-IL LA CHANDELLE ?

Tant au fédéral qu'au provincial, il faudra toujours garder à l'esprit les règles d'attribution du revenu entre personnes liées. Par exemple, suivant le paiement d'un dividende de 500 \$ sur les actions détenues dans le compte « in trust » d'Ottawa avant le décès d'Ariane, Thésée inclut ce revenu dans sa déclaration d'impôt. Les autorités fiscales vont réattribuer ce revenu à Ariane. C'est donc elle, et non Thésée, qui devra payer l'impôt sur ce dividende. En effet, puisque le capital déposé au compte provient de la donation d'Ariane, les règles d'attribution sont applicables. Le seul fractionnement de revenu encore permis envers les mineurs, par transfert de biens directement ou par fiducie, concerne le gain et la perte en capital qui ne seront pas réattribués au donateur.

Dans le dédale du monde des affaires, la clarté des intentions et la simplicité de leur expression, préférablement écrite, seront souvent garantes de bonnes relations !

Mathieu Hébert, notaire, D.E.S.S. (fisc.), est directeur de compte, Fiducie et Succession, à Trust Banque Nationale.