

Balado de KPMG cabinet juridique au Canada sur les successions et les fiducies

Épisode 1 : Droit de la famille

Andrew Higdon

Vous écoutez le balado de KPMG cabinet juridique au Canada sur les successions et les fiducies. Je suis votre hôte, Andrew Higdon, et je suis accompagné de ma coanimatrice, Alaina Spec.

Bonjour Alaina.

Alaina Spec

Bonjour Andrew.

Andrew Higdon

Nous sommes tous deux avocats en successions et en fiducies chez KPMG cabinet juridique s.r.l./S.E.N.C.R.L. Notre balado porte sur les successions, les fiducies et toutes les questions juridiques et fiscales qui s'y rapportent. Comme il s'agit d'un domaine très vaste, nous choisissons à chaque épisode un sujet que nous trouvons intéressant et nous le présentons à nos auditeurs. Que vous soyez un client de KPMG cabinet juridique, un client privé, un conseiller professionnel ou simplement une personne qui s'intéresse aux successions et aux fiducies, ce balado est pour vous. Dans l'émission d'aujourd'hui, nous aborderons les fiducies familiales. Comme toujours, nous commençons notre émission par un court avis de non-responsabilité. Après tout, nous sommes avocats. Ce balado est destiné à fournir des informations générales sur les successions et les fiducies, et nous ne pouvons donc pas donner de conseils sur la situation particulière de qui que ce soit. Par conséquent, nous vous demandons de ne pas considérer les informations présentées ici comme des conseils juridiques. Le droit des successions et des fiducies est complexe, et les circonstances de chacun sont différentes. Votre avocat est le mieux placé pour vous donner des conseils juridiques. Même si KPMG est un cabinet mondial qui a des bureaux dans plus de 140 pays, ce balado ne portera que sur la planification et l'administration au Canada.

OK Alaina commençons sans plus tarder. Tout d'abord, qu'est-ce qu'une fiducie familiale?

Alaina Spec

Eh bien, c'est une fiducie, bien sûr, mais une fiducie spécifiquement adaptée aux besoins des familles.

Andrew Higdon

Le nom décrit bien la chose donc.

Alaina Spec

Oui. Avant d'examiner comment elles sont utilisées, nous devrions parler des fiducies en général afin que tous les auditeurs comprennent les bases.

Andrew Higdon

C'est une excellente idée.

Alaina Spec

Une fiducie, ce n'est pas une chose. C'est une relation. Je pense que c'est un bon point de départ. Laissez-moi vous donner un exemple de relation de fiducie simple. Vous venez d'acheter un cadeau d'anniversaire pour votre amie Stacy, mais votre emploi du temps est trop chargé et vous ne savez pas comment vous allez pouvoir le lui offrir.

Andrew Higdon

Votre emploi du temps est-il aussi chargé, Alaina?

Alaina Spec

Un peu parfois, oui. Par chance, vous tombez sur un ami commun, Mark, qui vous dit qu'il est en route pour aller voir Stacy, et vous lui demandez de lui apporter le cadeau. Il accepte, vous le remerciez et vous lui donnez le cadeau.

C'est donc une fiducie? Eh bien, le fait de donner le cadeau d'anniversaire à Marc crée une forme très simple de fiducie. Vous avez donné un bien, un cadeau d'anniversaire, à une personne, Marc, pour qu'il le conserve pour vous dans un but précis, soit de le donner à Stacy pour son anniversaire.

Andrew Higdon

La loi exige qu'il y ait certitude en ce qui a trait aux trois critères suivants pour établir une fiducie expresse : l'intention, le sujet et l'objet. Dans l'exemple d'Alaina, on retrouve ces trois critères. Mon intention était que Mark conserve le cadeau

d'anniversaire de Stacy pour elle. Le sujet de la fiducie, c'est le cadeau d'anniversaire, et l'objet de la fiducie, c'est de donner le cadeau à Stacy. C'est ce qu'on appelle les trois certitudes d'une fiducie. Tant que ces éléments peuvent être connus avec certitude, une fiducie est établie.

Alaina Spec

La loi donne aux personnages de cet arrangement des titres juridiques particuliers. Nous appelons « constituant » la personne qui possède d'abord le bien et qui le cède.

Andrew Higdon

Le constituant est la personne qui crée, ou « constitue », la fiducie. Une fois qu'elle a cédé le bien, elle n'est pratiquement plus concernée et elle n'a plus aucune responsabilité dans presque tous les cas.

Alaina Spec

C'est exact. La personne à qui le constituant donne le bien est appelée « fiduciaire ». En l'occurrence, c'est Mark. Mark a la responsabilité de réaliser ce que le constituant lui a demandé de faire avec le bien. C'est à lui que tous les autres font confiance. Enfin, la personne qui a droit au bien est appelée le bénéficiaire. Dans ce cas-ci, il s'agit évidemment de Stacy. La relation entre le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire, c'est ça la fiducie.

Andrew Higdon

Mais est-ce vraiment aussi simple que ça?

Alaina Spec

Ça l'est! Cette relation peut prendre diverses formes et présenter de nombreuses variantes, dont certaines sont relativement complexes. Mais si vous gardez cet exemple en tête, vous aurez une assez bonne idée du rôle de chacun.

Andrew Higdon

Il est important de noter qu'une fiducie n'a pas besoin de la participation d'une autorité externe pour être créée.

Alaina Spec

C'est exact. C'est tout le contraire de la constitution d'une société, qui nécessite l'obtention d'un certificat de constitution auprès du gouvernement provincial ou fédéral. Il n'existe pas d'exigences similaires pour une fiducie. On est en présence d'une fiducie lorsqu'il y a le type approprié de relation. Mais dans la pratique, les avocats veillent à ce que les étapes de la création d'une fiducie soient dûment documentées. Pour ce faire, nous demandons à la partie concernée de signer un acte de fiducie qui prévoit le transfert des biens du constituant au fiduciaire. Les fiduciaires s'engagent ensuite à conserver les biens pour le compte du bénéficiaire. La relation est ainsi parfaitement claire et les conditions de la fiducie sont irréfutables. Il n'est toutefois pas nécessaire de créer formellement la fiducie. La loi appelle les fiducies planifiées « fiducies expresses ». Il s'agit de fiducies expressément destinées à être des fiducies. Il existe aussi d'autres types de fiducies qui peuvent survenir ou être imposées par un tribunal

et qui n'ont pas été créées intentionnellement par les personnes concernées. Nous laisserons toutefois ces fiducies de côté pour le moment, car celles-ci ne sont pas utilisées à des fins de planification.

Il est important de définir clairement la relation et les modalités, car une fiducie correctement établie est juridiquement exécutoire. Cela signifie qu'un bénéficiaire qui ne reçoit pas les biens auxquels il a droit peut poursuivre le fiduciaire. Dans de tels cas, l'acte de fiducie est souvent la principale preuve de l'admissibilité du bénéficiaire.

Andrew Higdon

D'accord, nous comprenons donc dans les grandes lignes ce qu'est une fiducie. Qu'est-ce qui rend une fiducie utile dans le contexte familial?

Alaina Spec

Eh bien, dans le contexte familial, nous pouvons constituer une fiducie, la doter d'un patrimoine, désigner une catégorie de membres de la famille comme bénéficiaires et nommer des fiduciaires spéciaux pour en assurer la gestion. Il en résulte alors une continuité et une souplesse du point de vue de la planification.

Andrew Higdon

Nous pouvons donc avoir plusieurs fiduciaires et bénéficiaires?

Alaina Spec

Oui, bien sûr. Une fiducie peut être établie avec plusieurs fiduciaires et bénéficiaires. Le fiduciaire peut établir la procédure à suivre pour ajouter ou remplacer des fiduciaires.

Et les bénéficiaires peuvent être nommés en tant que catégorie. Par exemple, tous les enfants ou les descendants directs d'une personne. Dans la mesure où les bénéficiaires peuvent toujours être identifiés avec certitude, il n'est même pas nécessaire qu'ils soient nés.

Il y a toutefois une durée maximale pendant laquelle un fiduciaire peut transmettre par voie de concession ou de dévolution de nouveaux droits à des bénéficiaires non encore nés. Cette limite est fixée par une règle de la common law, relativement complexe et ancienne, appelée « Rule Against Perpetuities » (règle contre les dévolutions perpétuelles), qui a depuis été modifiée par la législation. Toutefois, les fiducies canadiennes durent rarement assez longtemps pour que cette règle représente un problème, en raison de règles fiscales dont nous parlerons plus tard. Nous allons donc laisser le sujet de côté pour le moment.

Andrew Higdon

Une fiducie ne demeure pas non plus limitée aux biens fiduciaires initiaux utilisés pour la constituer. La plupart des fiducies expresses sont constituées par un acte de fiducie accordant aux fiduciaires le pouvoir de recevoir d'autres biens et de les ajouter au patrimoine de la fiducie, même si ces biens n'ont pas été donnés par le constituant.

Alaina Spec

En pratique, cela signifie que de nombreuses fiducies expresses sont constituées avec un bien symbolique, par exemple un billet de banque de 20 \$ ou une pièce d'argent, étant entendu que les biens réels de la fiducie seront ajoutés ultérieurement. La constitution d'une fiducie avec un bien symbolique est utile parce qu'elle permet à la fiducie d'être constituée selon le calendrier qui convient aux parties et qu'elle résout un problème pour la constitution d'une fiducie.

Andrew Higdon

Étant donné que les fiducies doivent toujours respecter les trois certitudes, à savoir l'intention, le sujet et l'objet, il faut toujours qu'il y ait un bien dans la fiducie pour former le sujet. Si, par exemple, la fiducie n'avait qu'un seul compte bancaire et qu'un jour ce compte bancaire était accidentellement découvert et avait un solde négatif, la fiducie serait résiliée immédiatement et définitivement en raison de l'absence d'un bien et, par conséquent, de l'absence de sujet.

Alaina Spec

Ainsi, le fait d'avoir un bien symbolique comme un billet de banque ou une pièce d'argent en tant que bien de la fiducie permet de remédier à ce risque. Tant que le billet ou la pièce est gardé en lieu sûr, la fiducie a toujours un bien en tant que sujet et elle ne sera donc pas résiliée. Nous utilisons des billets de banque pour établir nos fiducies et nous les conservons dans une enveloppe jointe à l'acte de fiducie afin de ne jamais les perdre. Mais nous nous écartons du sujet. Revenons à la façon dont les fiducies sont utilisées dans un contexte familial.

Andrew Higdon

Oui! Tu as mentionné qu'une fiducie familiale peut apporter continuité et souplesse à un plan. Que voulais-tu dire par là?

Alaina Spec

Eh bien, le patrimoine qui est détenu dans une fiducie familiale n'est pas détenu par une personne individuellement. Il est détenu par les fiduciaires et la fiducie pour le compte des bénéficiaires. S'il y a plusieurs fiduciaires ou même seulement une procédure prévue dans l'acte de fiducie pour remplacer les fiduciaires, cela signifie qu'en cas de décès ou de perte de capacité d'un fiduciaire, la fiducie peut continuer à fonctionner sans problème. Dans le cas où le bien serait détenu directement par une personne décédée, il ferait partie de la succession de cette personne et son administration pourrait nécessiter une homologation et une pause dans l'administration pendant que cette homologation est demandée.

De même, une perte de capacité pourrait entraîner des complications.

Andrew Higdon

Les fiducies permettent également aux familles de protéger leurs biens en garantissant qu'il y aura toujours une personne expérimentée responsable de la gestion du patrimoine. Par

exemple, une fiducie familiale pourrait désigner des membres plus âgés ou des conseillers professionnels en tant que fiduciaires pour administrer le patrimoine fiduciaire pour les membres mineurs ou plus jeunes de la famille tout en permettant à chacun de bénéficier des biens de la fiducie.

Par exemple, si la fiducie détient les actions d'une entreprise familiale, les fiduciaires peuvent exercer les droits de vote rattachés à ces actions, ce qui permet à des personnes expérimentées de garder le contrôle de l'entreprise familiale tout en mettant à la disposition de la famille dans son ensemble les avantages découlant de ces actions, du produit de la vente ou des dividendes, le cas échéant.

Alaina Spec

Le moment est bien choisi pour parler d'une autre caractéristique des fiducies familiales : elles sont pratiquement toujours discrétionnaires. Dans notre exemple de tout à l'heure, Mark, à titre de fiduciaire, devait remettre le cadeau d'anniversaire à la bénéficiaire, Stacy. Il s'agit pour Mark d'une administration fiduciaire plutôt simple. Dans la pratique, les fiduciaires n'ont presque jamais la tâche aussi facile, en particulier lorsqu'il s'agit de donner des biens de la fiducie aux bénéficiaires.

Andrew Higdon

Dans le jargon des fiducies, nous appelons le fait de donner des biens d'une fiducie à des bénéficiaires une « distribution ».

Dans l'exemple simple de tout à l'heure, l'obligation de Mark était tout simplement de remettre immédiatement le cadeau d'anniversaire à Stacy. Parfois, nous appelons ces types de fiducies des « fiducies simples ». Les obligations du fiduciaire sont réduites à leur plus simple expression, c'est-à-dire le fait de remettre le bien au bénéficiaire.

Alaina Spec

Dans une fiducie discrétionnaire, en revanche, les fiduciaires n'ont aucune obligation de verser des distributions aux bénéficiaires. Ils peuvent décider eux-mêmes s'ils feront une distribution, à quels bénéficiaires et pour quel montant, à leur entière discrétion. Les fiduciaires peuvent répartir les distributions de la fiducie aux seuls bénéficiaires qui en ont besoin à ce moment-là. Cela signifie qu'un membre de la famille qui aurait autrement dilapidé sa part du patrimoine familial peut recevoir uniquement le montant dont il a besoin à ce moment-là, préservant ainsi le patrimoine pour une utilisation future. Cela procure également une protection contre les créanciers, puisque les avoirs sont détenus en fiducie par les fiduciaires pour le compte des bénéficiaires. En d'autres termes, les bénéficiaires ne possèdent pas personnellement les actifs de la fiducie et leur participation se limite à la promesse d'une distribution. Comme les bénéficiaires ne sont pas propriétaires des actifs de fiducie, ces actifs ne peuvent être saisis par le syndic de faillite pour régler leurs dettes personnelles ou une faillite.

Étant donné que la participation du bénéficiaire dans les biens de la fiducie est à la merci des fiduciaires, il est impossible

pour le bénéficiaire de vendre sa participation dans la fiducie à une autre personne pour un montant forfaitaire, ce qui rend la saisie du patrimoine par les bénéficiaires très difficile sans l'approbation du fiduciaire.

Andrew Higdon

Le droit de la famille procure une protection supplémentaire aux fiducies familiales. Lorsqu'un couple divorce, à moins qu'il n'ait conclu un contrat familial stipulant le contraire

Alaina Spec

Parfois appelé contrat préuptial

Andrew Higdon

Le tribunal divisera les biens sur la base du calcul des biens familiaux nets. Étant donné que la participation dans une fiducie discrétionnaire ne donne pas droit à un montant précis, étant donné que les fiduciaires peuvent toujours refuser d'effectuer une distribution à un bénéficiaire pour quelque raison que ce soit ou pour aucune raison, les biens de la fiducie sont moins susceptibles d'être pris en compte dans le cadre de ce calcul.

Alaina Spec

Toutefois, la principale raison pour laquelle les familles canadiennes établissent des fiducies familiales est vraisemblablement d'ordre fiscal. Nous avons demandé à notre collègue Jonathan Warren, du groupe Fiscalité de KPMG, de nous expliquer en quoi les fiducies familiales offrent des possibilités sur le plan fiscal.

Bonjour Jonathan, bienvenue dans l'émission.

Jonathan Warren

Merci, Alaina. Je suis heureux de discuter aujourd'hui de la façon dont les familles peuvent envisager d'utiliser une fiducie familiale pour les aider sur le plan fiscal.

Je dirais que l'un des aspects uniques d'une fiducie familiale est que tout revenu ou tout gain réalisé par la fiducie peut être imposable soit pour la fiducie familiale, soit pour les bénéficiaires s'il est distribué.

Cela permet à la fiducie familiale de choisir chaque année qui doit payer un impôt sur son revenu.

Si ce revenu est imposé dans la fiducie, celle-ci devra payer l'impôt au taux d'imposition marginal le plus élevé des particuliers, qui est généralement d'environ 53 % en Ontario. Toutefois, si ce revenu de fiducie est plutôt distribué à un bénéficiaire, ce revenu pourrait être imposé au taux d'imposition des particuliers plus faible du bénéficiaire, ce qui se traduirait par une économie d'impôt globale. La décision de distribuer un revenu est discrétionnaire chaque année, ce qui procure une souplesse durable chaque année pour sélectionner le bénéficiaire désiré. Il est également possible de choisir plusieurs bénéficiaires, ce qui, en fin de compte, divise le revenu distribué entre plusieurs personnes.

Alaina Spec

Attends un peu. Nous avons d'abord présenté les fiducies comme une relation et non comme une chose. Une fiducie n'est pas propriétaire des actifs. Ce sont les fiduciaires qui le sont pour le compte des bénéficiaires. Une fiducie n'est pas une entité comme une personne ou une société. Comment peut-elle être imposée indépendamment des fiduciaires ou des bénéficiaires?

Jonathan Warren

Eh bien, oui, c'est vrai. Mais la Loi de l'impôt sur le revenu considère malgré tout une fiducie comme un contribuable. Les fiducies ont leur propre type de déclaration de revenus qu'elles doivent produire. Et elles ont leur propre numéro de compte auprès de l'ARC.

Alaina Spec

Il en va de même pour les autres types de fiducies, et non seulement pour les fiducies familiales. Elles sont traitées comme des contribuables, même si elles n'ont pas ce que les avocats appelleraient une personnalité juridique. Cela signifie donc que vous pouvez choisir qui déclarera les revenus et paiera l'impôt au cours d'une année donnée?

Jonathan Warren

C'est exact! Bien entendu, cela signifie également que la fiducie est tenue de verser au bénéficiaire les revenus qui lui ont été attribués. Mais ce mécanisme d'attribution des revenus et des gains en capital est très utile aux propriétaires d'entreprises quand vient le temps de vendre l'entreprise. Dans le cas des petites entreprises admissibles, lorsqu'un propriétaire vend ses actions dans son entreprise, celles-ci peuvent être admissibles à ce que nous appelons l'exonération cumulative des gains en capital. Il s'agit d'une déduction fiscale qui permet essentiellement d'éviter l'impôt sur les premiers 1 250 000 \$ de gains en capital. Cela représente un énorme avantage pour les propriétaires d'entreprises au Canada.

Mais si ces actions étaient plutôt détenues dans une fiducie familiale, ce même gain sur la vente des actions de l'entreprise pourrait être réparti entre tous les bénéficiaires de la fiducie, ce qui permettrait de bénéficier d'exonérations pour plusieurs bénéficiaires.

Andrew Higdon

Donc, si une mère, un père et deux enfants étaient bénéficiaires de la fiducie familiale, vous pourriez obtenir quatre exemptions et ne pas payer d'impôt sur les cinq premiers millions du produit de la vente?

Jonathan Warren

C'est bien là tout le pouvoir de la fiducie : répartir les revenus entre plusieurs bénéficiaires sans que ces derniers aient à posséder les actifs de la fiducie. Même si les enfants ne possèdent pas les actions de l'entreprise familiale, nous pouvons quand même distribuer tout revenu aux enfants par l'intermédiaire de la fiducie, que ce soit des dividendes versés

chaque année ou des profits sur la vente d'actions de l'entreprise.

Alaina Spec

Il doit bien y avoir des inconvénients fiscaux pour la fiducie familiale.

Jonathan Warren

Oui c'est vrai. Aux fins de l'impôt, une fiducie familiale n'est généralement valide que pour une durée de 21 ans. Bien que la fiducie puisse légalement durer beaucoup plus longtemps, à la fin de son 21^e anniversaire, elle doit soit payer de l'impôt sur les gains en capital sur tous ses actifs, soit distribuer ces actifs à ses bénéficiaires.

Mais même dans ce cas, il y a de quoi se réjouir. La fiducie peut distribuer ces actifs aux bénéficiaires avec report d'impôt, ce qui signifie qu'il n'y a pas d'impôt sur le transfert et que tout gain ou impôt lié à cet actif est simplement transféré au bénéficiaire, et ce sera lui qui sera responsable de l'impôt à l'avenir. Cette façon de faire permet de reporter davantage l'impôt jusqu'à ce que le bénéficiaire vende l'actif, ce qui, on peut l'espérer, se produira beaucoup plus tard que dans les 21 ans.

Cette capacité de conserver la valeur aujourd'hui, mais de la distribuer à l'avenir, sans engendrer d'impôts, se révèle extrêmement utile dans les plans de succession, lorsqu'un propriétaire souhaite geler la valeur actuelle des actions de l'entreprise familiale. Cela lui permet de plafonner les impôts liés à son décès tout en transférant la croissance et la valeur à la génération suivante.

Cette croissance peut se faire dans une fiducie familiale, ce qui donne au propriétaire de l'entreprise une marge de manœuvre pour les 21 prochaines années. À condition que le propriétaire soit également un bénéficiaire de la fiducie, il pourrait continuer d'avoir accès à la valeur de cette croissance, fractionner le revenu annuel de cette croissance avec d'autres membres de la famille, ou simplement remettre les actions à la prochaine génération à un moment donné au cours des 21 prochaines années, lorsqu'elle sera prête.

La fiducie laisse une certaine marge de manœuvre pour déterminer qui bénéficiera de la croissance future, mais ne s'engage pas auprès d'une seule personne à détenir des actions ou à avoir les droits de propriété ou de détention d'actions. Il s'agit véritablement d'un instrument souple du point de vue de la planification fiscale, et nous n'avons fait qu'effleurer les avantages généraux de la fiducie. Bien entendu, je ne peux pas terminer sans mentionner qu'il existe une législation fiscale complexe susceptible de limiter les avantages du fractionnement des revenus dans une fiducie familiale.

Il est donc essentiel d'obtenir les conseils d'un fiscaliste pour vous assurer de tirer pleinement parti de la mise en place d'une fiducie.

Alaina Spec

Jonathan, tu nous as donné une excellente vue d'ensemble de la fiducie familiale. Merci beaucoup d'avoir participé à ce balado et de nous avoir fait part de ces excellentes explications générales.

C'est ainsi que cet épisode se termine.

Andrew Higdon

Aujourd'hui, nous avons appris qu'une fiducie est une relation, et non une entité comme une société ou une personne, même si elle paie des impôts comme si elle l'était. Nous avons appris qu'une fiducie a trois certitudes à respecter pour pouvoir être créée : l'intention, l'objet et le sujet. Nous avons appris que les rôles des personnes qui participent à une fiducie sont le constituant, qui fournit les biens initiaux de la fiducie pour constituer la fiducie, le fiduciaire, qui est responsable de l'administrer, et les bénéficiaires, les personnes qui ont le droit de recevoir ces biens. Nous en avons également appris un peu sur les avantages fiscaux que peut procurer une fiducie, y compris la possibilité de multiplier l'exonération cumulative des gains en capital. Dans le prochain épisode du balado, nous parlerons de la fiducie mixte au profit du conjoint et de la fiducie en faveur de soi-même. Nous espérons que vous vous joindrez à nous. Si vous avez aimé cet épisode, n'hésitez pas à appuyer sur le bouton j'aime et à vous abonner à nos futurs balados. Nous vous invitons à partager notre émission avec vos amis et collègues. KPMG cabinet juridique est un cabinet de droit international qui a des bureaux partout dans le monde. Notre affiliation à KPMG nous donne une capacité sans précédent de combiner des conseils juridiques, comptables et d'audit pour nos précieux clients, peu importe où ils vivent et font des affaires. Chez KPMG, nous incarnons nos valeurs, soit Intégrité, Excellence, Courage, Ensemble et Pour le mieux, et nous travaillons en collaboration avec nos clients en vue d'un avenir meilleur.

Nous tenons à remercier Spence Thomas Productions pour le montage de notre émission d'aujourd'hui.

Au nom de tous les membres du balado sur les successions et les fiducies de KPMG cabinet juridique au Canada, je vous souhaite une excellente journée et vous invite à planifier judicieusement.