



Famille monoparentale avec enfants à charge

Une crainte, fort légitime pour plusieurs parents séparés ou divorcés, est de décéder alors que les enfants sont en bas âge ou qu'ils n'ont pas atteint leur autonomie financière. Les questions se bousculent :

- Est-ce que mon « ex » administrera l'héritage ?
- Puis-je nommer un tuteur qui n'est pas mon « ex » ?

La garde « légale » d'un enfant de moins de 18 ans

Au décès d'un parent, l'autre parent devient, sauf exception, automatiquement le tuteur de l'enfant. Il est important de nommer, dans son testament, un tuteur si l'autre parent décède le premier. Si le tuteur choisi par chacun des parents est différent, le tuteur sera donc la personne nommée dans le testament du dernier parent décédé.

Le tuteur assume deux principales responsabilités :

- Protéger l'enfant et assumer les obligations parentales (*garde, éducation, protection, etc.*).
- Administrer les biens appartenant à l'enfant. Si les biens sont détenus en fiducie, ces biens sont gérés par les fiduciaires jusqu'au moment jugé opportun par le parent décédé.

Lise et Jacques : 3 options pour Lise

Lise et Jacques sont divorcés. Leur fille Eugénie a 2 ans. En calculant principalement la valeur de sa maison qui sera payée par l'assurance au décès et une assurance-vie, Lise estime la valeur de ses biens à 500 000 \$ (*héritage d'Eugénie*). Lise et Jacques ne sont pas en très bons termes.

Quelles sont les stratégies testamentaires advenant son décès prématuré ?

1. Testament simple sans fiducie.
2. Testament créant (*au décès seulement*) une fiducie testamentaire simple au profit d'Eugénie.
3. Testament créant (*au décès seulement*) une

fiducie testamentaire plus élaborée [*appelée fiducie 104(18) ou fiducie 21 ans*] au profit d'Eugénie.

1^{re} option : testament simple

Le testament de Lise prévoit que l'héritage de 500 000 \$ est légué à sa fille Eugénie. Le testament prévoit aussi que la moitié de l'héritage lui sera remis à 21 ans et l'autre moitié à 25 ans. L'héritage (500 000 \$) d'Eugénie sera administré par sa sœur Louise qui est aussi liquidatrice de la succession.

Lise anticipe que l'héritage procurera un revenu annuel brut de 20 000 \$ ($500\,000 \$ \times 4\%$) et, après le paiement des impôts, un revenu net de 18 000 \$. Puisque tout le revenu lui appartient, les 20 000 \$ seront imposés au faible taux d'impôt d'Eugénie.

Il est prévu de verser un montant mensuel (1 000 \$) pour les besoins d'Eugénie. Le résidu (6 000 \$/an) s'accumulera, année après année. Puisque les revenus excèdent les besoins financiers d'Eugénie, il est raisonnable d'anticiper, en supposant que Lise décède alors que sa fille a 8 ans, que l'héritage d'Eugénie s'élèvera approximativement à 560 000 \$ à ses 18 ans [$500\,000 \$ + (6\,000 \$/an \times 10 ans)$].

Il faut comprendre qu'Eugénie est **propriétaire** de son héritage à partir de ses 18 ans. Des questions et des réponses pas toujours évidentes :

- Est-ce que Jacques (*père d'Eugénie*) pourrait réclamer l'administration de l'argent de sa fille (*revenus annuels de 6 000 \$ qui ne sont pas utilisés pour Eugénie*) ? Tout à fait possible, car le rôle du tuteur comprend l'administration des biens.
- Est-ce qu'Eugénie, si elle ne s'entend pas trop bien avec sa tante, pourrait contester l'administration prolongée de la succession et réclamer son héritage (560 000 \$) à sa majorité (18 ans) ? Tout à fait possible, car la liquidation d'une succession ne peut durer éternellement.

Lorsque la liquidation de la succession sera complétée, Louise administrera l'héritage comme « administrateur du bien d'autrui ». Il serait tout à fait possible qu'Eugénie souhaite administrer elle-même ses biens à sa majorité (18 ans).

En 2006, deux jugements, plus ou moins convaincants et contradictoires, ont été rendus sur les clauses d'administration prolongée semblables au testament de Lise. Notre conclusion, comme celle de plusieurs professionnels, est que les clauses d'administration prolongées sèment des doutes quant au respect des remises à 21 et 25 ans comme prévu. Compte tenu de l'importance de l'héritage légué à Eugénie, un testament fiduciaire apparaît plus approprié pour assurer le respect des volontés testamentaires de Lise pour les motifs suivants :

- Certitude que le père d'Eugénie et ex-conjoint de Lise ne réclamera pas l'administration des revenus excédentaires (6 000 \$/an) dont sa fille est propriétaire.
- Certitude qu'Eugénie ne réclamera pas, à ses 18 ans, l'héritage dont elle est propriétaire.

Lorsque l'héritage est plus modeste, il ne sera pas raisonnable de créer une fiducie testamentaire. Il sera peu probable que des procédures judiciaires soient intentées pour réclamer l'héritage avant les remises prévues au testament compte tenu des coûts importants liés à des recours devant les tribunaux.

2^e option : testament fiduciaire simple

Le testament de Lise prévoit que l'héritage de 500 000 \$ est légué à la Fiducie Eugénie. Sa sœur Louise est nommée comme fiduciaire pour administrer l'héritage. Les revenus seront payés à Eugénie selon ses besoins. Le capital sera remis à Eugénie à ses 25 ans ou avant, si Louise le juge opportun compte tenu du sérieux d'Eugénie.

Le testament pourra également être structuré pour qu'Eugénie puisse conserver la fiducie testamentaire après ses 25 ans permettant, entre autres, de fractionner le revenu d'héritage avec ses enfants. Le JuriFlash Affaires concernant la « Famille biparentale avec jeunes enfants » traite des avantages d'une fiducie familiale testamentaire.

Lorsque tout le revenu gagné par la fiducie est nécessaire pour subvenir aux besoins de l'enfant, une

fiducie testamentaire relativement simple prévoyant l'attribution annuelle de tout le revenu à l'enfant (*tuteur*) est une solution intéressante. Le revenu est alors imposé aux bas taux d'imposition de l'enfant (0% à 53,305%) et non au taux des fiducies (53,305%).

Une telle stratégie exige que tous les revenus soient payés à Eugénie (ou à son tuteur avant ses 18 ans) afin d'éviter les impôts à 53,305 %.

Il demeure possible que le père d'Eugénie (*ex-conjoint de Lise*) réclame l'administration des revenus excédentaires (6 000 \$/an) aux besoins d'Eugénie. La fiducie offre cependant la certitude qu'Eugénie ne pourra exiger son héritage à 18 ans, car c'est la fiducie qui est « propriétaire » des biens et non Eugénie.

3^e option : testament avec fiducie 21 ans

Lorsque le revenu gagné par la fiducie excède les besoins liés au coût de vie, la fiducie testamentaire devrait être constituée selon le paragraphe 104(18) de la *Loi sur les impôts (LIR)*. Il prévoit une exception à l'imposition à 53,305 % si le testament mentionne, entre autres, que le revenu gagné par la « fiducie 21 ans » est réputé être attribué (*acquis*) à un enfant de moins de 21 ans même s'il est conservé en fiducie.

Lise pourrait donc créer, dans son testament, une fiducie testamentaire simple à laquelle s'ajoute la bonification de 104(18) LIR. La « fiducie 21 ans » au profit d'Eugénie sera réputée avoir distribué son revenu gagné à Eugénie même s'il est conservé dans la fiducie. Le revenu sera imposé aux taux progressifs des particuliers et non au taux de 53,305 %. Une partie du revenu sera utilisé pour les besoins d'Eugénie. Le revenu excédentaire sera capitalisé dans la fiducie et remis comme prévu au testament.

Avantages de la « fiducie 21 ans » :

- La sœur de Lise (*pas l'ex-conjoint*) administrera tout l'héritage (*même le revenu excédentaire*).
- Eugénie ne pourra exiger son héritage à 18 ans.
- Le revenu d'héritage sera imposé aux bas taux d'imposition comme avant la réforme fiscale de 2016 ($\pm 10\%$ sur un revenu de 20 000 \$).

Me Claude Drapeau et son équipe