



Le 2 février 2005

Madame Catherine Cloutier  
Chef, Impôt sur le revenu différé  
Division de la politique de l'impôt  
Finances Canada  
140, rue O'Connor  
Ottawa (ON) K1A 0G5

Madame,

**Objet : Transfert de REER et de FERR à une fiducie pour conjoints et enfants handicapés financièrement à charge**

Je vous remercie d'avoir accepté de me rencontrer en octobre 2004 pour discuter de la proposition de la Section nationale des testaments, successions et fiducies (la Section de l'ABC) à l'effet d'autoriser le transfert des REER et des FERR à une fiducie de conjoint et à une fiducie détenue au nom d'un enfant handicapé à charge.

La Section de l'ABC se réjouit de pouvoir entamer un dialogue constructif avec Finances Canada au sujet des réformes législatives proposées en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans une lettre que nous avons adressée au ministère des Finances le 10 octobre 2004, nous recommandions les mesures suivantes :

- Le transfert d'un REER ou d'un FERR à la fiducie du conjoint (y compris un conjoint de fait).
- Le transfert d'un REER ou d'un FERR à la fiducie d'un enfant ou d'un petit-enfant financièrement à charge.

La Section de l'ABC a revu cette proposition en profondeur à la lumière des questions que vous avez soulevées lors de cette réunion. Voici deux de ces préoccupations :

- 1) la proposition permettrait un report d'impôt injustifié sur un REER et les contribuables seraient en mesure de constituer un REER plus important en vue d'une distribution ultérieure aux enfants de la personne défunte que si le REER avait été laissé inconditionnellement au conjoint survivant. Bien que le même résultat puisse être obtenu lorsqu'un REER est transféré inconditionnellement au conjoint survivant, en vertu des règles en vigueur, le conjoint exercerait un contrôle absolu sur le REER et serait attitré à effectuer des retraits imposables en tout temps.

2) La politique sociale sous-jacente autorisant le transfert d'un REER à un conjoint consiste à accorder un revenu de retraite au conjoint survivant. Finances Canada craignait que si le REER était détenu en fiducie, le conjoint serait empêché d'accéder au capital avant l'âge de 69 ans et n'aurait droit qu'à des prélèvements minimaux à payer à partir d'un FERR. Lorsqu'un REER est transféré inconditionnellement au conjoint, celui-ci a normalement accès au capital et peut retirer des fonds du REER en tout temps et y prélever davantage que des paiements minimums de FERR, si besoin est.

Vous avez demandé l'assurance que le capital des fonds soit mis à la disposition du conjoint survivant. Sans restrictions, le testateur pourrait imposer des conditions au fiduciaire qui l'empêcheraient de toucher au capital.

## **PROJET DE RÈGLES POUR LE TRANSFERT À UNE FIDUCIE DE CONJOINT**

Selon nous, on peut régler les problèmes soulevés par Finances Canada en édictant des règles qui respecteraient les objectifs sociaux :

1) La proposition ne serait applicable qu'au moment du décès, soit au moyen d'un testament ou par désignation d'un bénéficiaire qui créerait une fiducie de conjoint. Il est important que ces deux options soient disponibles. Un aspect primordial de la planification successorale consiste à homologuer l'évitement fiscal, ce qui peut être réalisé en désignant un ou une bénéficiaire auprès d'une institution financière. À l'instar du testament, ce type de désignation est de nature testamentaire puisqu'elle dépend du décès pour prendre effet. La désignation d'une fiducie de conjoint comme bénéficiaire doit être, bien entendu, soigneusement rédigée afin que les conditions de la fiducie respectent les exigences prescrites par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'exposé dans notre proposition.

Le tribunal devrait également être en mesure d'établir ce type de fiducie à l'aide d'une ordonnance en vertu de la législation sur les recours des personnes à charge. La *Loi de l'impôt sur le revenu* habilite actuellement le tribunal à rectifier ou établir une fiducie de conjoint « en application d'une loi provinciale prévoyant une aide alimentaire aux personnes à charge ».<sup>1</sup>

2) Tous les fonds retirés par le fiduciaire d'un REER ou d'un FERR doivent être remboursés au conjoint survivant et imposés entre ses mains, afin que le conjoint ne puisse pas laisser de revenu dans la fiducie et permettre qu'elle soit imposée au taux d'imposition applicable aux fiducies.

3) Un fiduciaire doit exercer un contrôle sur la gestion des REER ou FERR. Si le conjoint a obtenu le droit d'exercer un contrôle sur les prélèvements effectués sur le capital, cela s'apparente à un transfert inconditionnel du REER au conjoint. Le problème principal lié à la planification successorale que nous tentons de résoudre avec notre proposition est d'autoriser les conjoints à préserver le capital dans le REER, avant leur décès, au profit des enfants de leur premier mariage, tout en les encourageant à accorder une aide alimentaire au conjoint survivant.

4) Un fiduciaire doit avoir la capacité d'effectuer des prélèvements sur le capital du REER ou du FERR au profit du conjoint survivant. Sinon, le conjoint décédé pourrait imposer des restrictions sur le pouvoir de retirer des fonds accordés au fiduciaire et pourrait même l'empêcher de ne payer que les versements minimums de FERR au conjoint. La Section de l'ABC suggère que, pour transférer un REER ou un FERR à la fiducie d'un conjoint, l'on habilite le fiduciaire, au moyen

---

<sup>1</sup> Voir l'article 248(9.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

des conditions de la fiducie, à prélever sur le capital du REER ou du FERR au profit du conjoint survivant. Pour réaliser les objectifs de cette proposition en matière de planification successorale, le fiduciaire doit être autorisé à faire des prélèvements, à sa discrétion, sur le capital et non obligé à le faire. Ainsi, le fiduciaire aura l'obligation fiduciaire d'exercer sa discrétion dans l'intérêt du conjoint survivant.

## **PROTECTION LÉGISLATIVE ACCORDÉE AU CONJOINT**

Le ministère fédéral des Finances a exprimé certaines réserves au sujet du recours advenant que le conjoint survivant ne bénéficie pas d'un accès suffisant au REER ou au FERR. Il existe des recours adéquats dans la législation provinciale et territoriale en cette matière :

**a) Législation sur les recours offerts aux personnes à charge**

Chaque province et territoire dispose d'une législation qui habilite un conjoint survivant à réclamer en cour une part plus importante de la succession si le testateur n'avait pas prévu une provision suffisante pour le conjoint survivant. Le tribunal peut modifier le testament du défunt et ordonner qu'une part plus grande lui soit accordée sur la succession du conjoint. Le tribunal peut même ordonner le transfert absolu du REER ou du FERR au conjoint survivant; autrement dit, il peut révoquer la fiducie. Le tribunal peut aussi modifier les conditions de la fiducie afin que le fiduciaire ne soit pas indûment empêché d'effectuer des prélèvements sur le capital du REER ou du FERR en faveur du conjoint.

**b) Législation en matière de biens matrimoniaux**

Dans la plupart des provinces et territoires, le tribunal est habilité à partager les biens matrimoniaux au décès d'un des conjoints. Cette mesure est régie par deux types de lois :

- i) Dans certaines provinces comme l'Ontario, le décès est un événement déclencheur en vertu de la législation sur les biens matrimoniaux. Le tribunal peut octroyer certains biens au conjoint survivant qui n'a pas reçu la moitié des biens matrimoniaux au cours de la vie ou au décès du premier conjoint. À cet égard, la législation ontarienne est un modèle pour les autres provinces. L'Alberta, par exemple, envisage d'adopter une législation analogue.
- ii) La Cour suprême du Canada a statué, dans l'arrêt *Tataryn c. Tataryn Estate*<sup>2</sup>, lorsqu'elle a examiné une réclamation en vertu de la législation sur les recours des personnes à charge, que le tribunal doit prendre en compte les droits légaux d'un conjoint (légal ou de fait) et lui octroyer la part des biens matrimoniaux à laquelle le conjoint aurait eu droit en cas de divorce. Cette mesure donne au décès la nature d'un élément déclencheur en vertu de la législation sur les biens matrimoniaux.

**c) Droit général applicable aux fiducies**

Les fiduciaires ont le devoir d'exercer leur discrétion en vertu d'une fiducie de manière impartiale. Un fiduciaire est un agent du tribunal et, à ce titre, est soumis à toutes les obligations d'un fiduciaire. Les fiduciaires qui n'exercent pas leur pouvoir discrétionnaire de manière adéquate risquent d'être destitués de leur charge par le tribunal.

---

<sup>2</sup>

[1994] 2 R.C.S. 807.

D'après notre expérience, il est rare que l'on recoure aux tribunaux dans ces cas. Les fiduciaires avisés comprennent la teneur de leurs obligations et exercent en général leur discrétion de bonne foi. Les actions intentées en vertu de la législation sur les recours des personnes à charge sont en général réglées dans le cadre de négociations avec les bénéficiaires. Le droit successoral dans les provinces et territoires est bien établi et sert bien les intérêts des bénéficiaires. La Section de l'ABC se réjouit que les intérêts des conjoints survivants soient protégés en vertu du droit successoral de nature générale dans toutes les provinces et tous les territoires.

## **AUTRES QUESTIONS**

### **L'imposition des REER ou des FERR au décès du deuxième conjoint**

La Section de l'ABC a proposé que, au décès du second conjoint, le REER ou le FERR soit imposé dans la fiducie aux taux marginaux d'imposition de la fiducie. Finances Canada a jugé que cette mesure entraînerait moins de taxes que si la fiducie était imposée dans les mains du conjoint survivant et a donc suggéré que la fiducie et la succession du conjoint survivant soient conjointement responsables des taxes à payer. La difficulté avec cette solution est que la succession du conjoint survivant devrait s'acquitter des impôts, tandis que les enfants du premier mariage recevraient l'argent à partir du REER ou du FERR. Ce qui serait injuste pour les bénéficiaires de la succession du conjoint survivant puisque cette mesure diminuerait la valeur de la succession et qu'ils n'auraient pas accès au REER ou au FERR pour payer l'impôt. La succession du premier conjoint qui décède (la fiducie) doit être principalement responsable du paiement de l'impôt.

Une solution de rechange dont nous avons discuté consisterait à déterminer le taux d'imposition applicable en se référant à la dernière déclaration de revenus du conjoint survivant et ensuite à imposer la fiducie au même taux. Un des problèmes avec cette approche est de déterminer le taux d'imposition applicable. Dans les cas de seconds mariages, les enfants du premier conjoint et ceux du second conjoint peuvent faire preuve de moins de compréhension. Il devient dans ces cas difficile de découvrir le taux marginal d'imposition du conjoint survivant. En outre, quel taux d'imposition s'appliquerait-il? Seraient-ce les taux d'imposition marginaux les plus élevés du conjoint survivant ou s'agirait-il d'un taux combiné? Pour éviter ces problèmes, il serait peut-être plus simple d'imposer le REER ou le FERR dans la fiducie. Nous croyons que le montant d'impôt payable serait approximativement le même que s'il était imposable dans les mains du second conjoint.

Bulletin d'interprétation 9528305 - Bénéficiaire irrévocable en vertu du Fonds enregistré de revenu de retraite

Vous avez fourni le Bulletin d'interprétation 9528305 à titre d'exemple de produit existant susceptible d'atteindre le même résultat que la proposition de la Section de l'ABC. De la manière dont nous comprenons le produit, il est possible de souscrire un FERR à une compagnie d'assurance vie au nom d'un rentier principal et d'un rentier successeur. Le rentier principal est la seule personne attitrée à faire les paiements au cours de sa vie, et à son décès, le rentier successeur reçoit les paiements du FERR à vie. Au moment de souscrire, le rentier principal désigne ses enfants à titre de bénéficiaires irrévocables du FERR. Au décès du rentier successeur, le FERR est payé aux enfants survivants. Le Bulletin d'interprétation 9528305 précise que cet arrangement peut remplir les conditions d'un enregistrement en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Bien que nous convenions que ce produit atteigne certains des objectifs visés par notre proposition, voici les réserves que nous formulons à son sujet :

- Les parties sont limitées au produit d'une compagnie d'assurance vie. D'après ce que nous en savons, les banques et d'autres institutions financières ne peuvent fournir un tel produit, ce qui défavorise les institutions financières. Quoiqu'il en soit, bon nombre de personnes préfèrent ne pas acheter de produits d'assurance vie avec leurs épargnes-retraite.
- L'utilisation des fonds est contrôlée par les enfants du rentier principal. Les lois provinciales sur les assurances prescrivent que lorsqu'un bénéficiaire est désigné à titre irrévocable, aucun changement ne peut être apporté au contrat sans le consentement des bénéficiaires. Par exemple, le paragraphe 575(1) de l'*Alberta Insurance Act* énonce ce qui suit :

Un assuré peut, au moyen d'un contrat ou d'une déclaration, autre qu'une déclaration faisant partie d'un testament, déposée auprès de l'assureur à son siège social ou son bureau principal au Canada durant la vie de la personne dont la vie est assurée à titre de bénéficiaire irrévocable et dans ce cas, l'assuré ne doit pas, pendant la vie du bénéficiaire, modifier ou révoquer la désignation **sans le consentement du bénéficiaire et l'argent de l'assurance n'est pas soumis au contrôle de l'assuré ou des créanciers de l'assuré et ne fait pas partie de la succession de l'assuré.** [Traduction]

Cela signifie que si le conjoint demande un prélèvement de fonds à titre de pension alimentaire, les enfants peuvent s'y opposer. Les enfants peuvent également rejeter des changements aux placements effectués dans le FERR. Le tribunal n'est pas habilité à modifier les termes de l'entente en vertu de la législation sur les recours des personnes à charge parce que le FERR ne fait pas partie de la succession de l'assuré (l'assurance vie est transmise aux bénéficiaires et ne fait pas partie de la succession; le tribunal a le pouvoir d'octroyer une part plus importante de la « succession »).

Il faut aussi noter que les enfants ne sont pas des fiduciaires. Ils ne possèdent pas d'obligation fiduciaire envers le conjoint survivant. Ils peuvent refuser de consentir à un prélèvement de fonds sans que le conjoint survivant dispose d'un recours. Ils ne peuvent être soumis à la révision judiciaire.

- Ce produit ne peut être vendu qu'à titre de FERR. Notre solution s'applique également aux REER. Il est important que les conjoints soient autorisés à placer leurs REER dans une fiducie de cette nature. Le conjoint survivant voudra en général faire fructifier le REER jusqu'à ce qu'il en ait besoin à la retraite. Ce qui s'accorde avec ce qui est autorisé en vertu du droit fiscal en vigueur, soit le transfert au conjoint survivant.

### **L'imposition des successions aux É.-U.**

Selon le droit en vigueur, un citoyen américain fait l'objet d'une imposition sur les successions sur ses biens, où qu'ils se trouvent dans le monde, à son décès. Le taux maximal actuel est de 48% et cette taxe s'applique quel que soit l'endroit où réside le citoyen américain. Si un(e) citoyen(ne) canadien(ne) qui possède un REER ou un FERR est marié(e) à un(e) citoyen(ne) américain(e) résidant au Canada, ce conjoint serait normalement désigné comme bénéficiaire du REER ou du FERR. L'objectif est de permettre le report de l'impôt applicable lors d'un transfert au moment du décès d'un conjoint. Cependant, cela entraîne que le solde du REER ou du FERR restant lors du décès du conjoint survivant fera partie de sa succession imposable aux fins d'application du droit successoral américain. S'il s'agit plutôt d'un REER ou d'un FERR transféré à une fiducie au conjoint survivant de citoyenneté américaine, ce qui permet au conjoint de recevoir tous les revenus et le capital de « ses frais d'entretien », sa pension

alimentaire, sa santé et son instruction » (selon une norme définie dans le droit fiscal américain), alors le REER ou le FERR ne sera pas soumis au droit successoral américain – au décès du second conjoint. Cette mesure découle du fait qu'à des fins fiscales, l'intérêt du conjoint survivant citoyen américain dans la fiducie n'a aucune valeur à la date de son décès. La finalité de cette mesure est qu'un bénéfice tangible résulte du fait de constituer une fiducie pour recevoir un REER ou un FERR lorsque le conjoint survivant est un citoyen américain.

Le droit fiscal américain entraîne des conséquences sévères pour les citoyens américains vivant au Canada, et bon nombre d'entre eux sont aussi des citoyens canadiens. La capacité de transférer un REER ou un FERR à une fiducie de conjoint serait grandement profitable pour les Canadiens et Canadiennes.

#### Le transfert à une fiducie au profit d'enfants et de petits-enfants financièrement à charge

Nous n'avons pas eu suffisamment de temps lors de notre réunion d'octobre pour discuter de la proposition de la Section de permettre à une fiducie en faveur d'enfants et de petits-enfants financièrement à charge de détenir un REER ou un FERR, plutôt que de permettre simplement l'acquisition d'une rente (pension viagère ou annuité). Nous estimons qu'une rente est trop restrictive pour cet objectif et qu'autoriser la fiducie à acheter un REER apporterait la flexibilité nécessaire. En premier lieu, en période de taux d'intérêt assez bas, le remboursement d'une rente pour l'enfant handicapé est trop bas. En second lieu, les fiduciaires ont besoin de souplesse pour retirer des fonds additionnels de temps à autre afin de répondre aux besoins particuliers de l'enfant handicapé tels que :

- Les soins de santé et les opérations à l'extérieur du Canada
- L'achat d'une résidence
- L'acquisition d'équipement médical tel un fauteuil roulant ou un lit.

En troisième lieu, des fonds versés dans un REER détenu en fiducie en faveur d'un enfant handicapé devraient être autorisés afin d'accumuler des fonds non imposables parce que la fiducie représente un filet de sécurité pour l'enfant.

Les parents d'enfants handicapés sont motivés pour fournir à leurs enfants les biens dont ils ont besoin et une fiducie discrétionnaire est l'outil idéal pour ce faire. Nous devrions encourager ces parents à y verser des fonds en quantité suffisante pour donner aux enfants à charge des moyens adéquats de subvenir à leurs besoins. Autoriser le transfert d'un REER vers une fiducie en faveur d'un enfant à charge permet un report d'impôt sur la même base que le transfert inconditionnel actuel en faveur d'un enfant à charge, mais il garantit en outre que les fonds seront convenablement gérés par un fiduciaire.

#### Comité consultatif technique sur les mesures fiscales pour les personnes handicapées

Le rapport du Comité consultatif technique sur les mesures fiscales pour les personnes handicapées paru en décembre 2004 comprenait la recommandation suivante :

Le gouvernement examine les règles relatives aux régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et aux fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR), de manière à accroître la marge de manœuvre à l'égard du produit du REER ou du FERR qu'une personne décédée laisse à un enfant ou à un petit-enfant handicapé qui était financièrement à sa charge. Ces dispositions devraient notamment permettre le roulement de ce produit à une fiducie discrétionnaire au nom de cet enfant ou petit-enfant handicapé, pourvu que, tout au long de sa vie, ce dernier soit le

seul à avoir accès au revenu ou au capital de la fiducie. Le coût en revenus de cette mesure est modeste.<sup>3</sup>

## CONCLUSION

L'objectif principal de notre proposition est de fournir aux conjoints d'un second mariage ou d'une union de fait un outil de planification successorale susceptible de subvenir aux besoins du conjoint survivant tout en préservant la succession au profit des enfants du premier mariage. La fiducie de conjoint est bien établie en droit successoral et en droit fiscal. La Section de l'ABC demande simplement que cet important outil de planification successoral soit étendu aux REER et aux FERR.

En vertu des règles d'imposition actuelles, les conjoints dans les seconds mariages désignent parfois leurs enfants plutôt que leurs conjoints comme bénéficiaires de leurs REER ou de leurs FERR parce que c'est leur seule façon d'assurer que le capital de leur succession soit transféré à leurs enfants d'un premier mariage. Certains vont même jusqu'à transférer des placements de REER à une compagnie de produits d'assurance vie pour que le REER soit mis à l'abri des créanciers et même de leur conjoint. Si les conjoints pouvaient dans ces cas précis recourir à une fiducie de conjoint, il nous semble que le conjoint survivant serait mieux pourvu et que cela diminuerait le nombre de litiges sur ces questions.

Nous recommandons en outre de modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'une manière analogue à celle qui est proposée pour les conjoints afin de permettre de transférer un REER ou un FERR vers un REER, un FERR ou une rente détenue dans une fiducie en faveur d'un enfant handicapé. Notre proposition fonctionnerait de la même manière que la proposition relative à une fiducie en faveur d'un conjoint.

Nous vous remercions d'avoir accepté de nous rencontrer et de continuer d'examiner de près cette question. Dans l'attente de discuter en profondeur de ces propositions, je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

*(Copie originale signée par Trevor M. Rajah au nom de Philip J. Renaud)*

Philip J. Renaud, c.r.  
Président  
Section nationale des testaments, successions  
et fiducies

c.c. : M. Len Farber  
Directeur général  
Division de la législation de l'impôt, Direction de la politique de l'impôt  
Ministère fédéral des Finances  
140, rue O'Connor  
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

Mme Lucie Frenette  
Ministère de la Justice  
3<sup>e</sup> étage, 555, avenue MacKenzie  
Ottawa (Ontario) K1A 0L5

---

<sup>3</sup>

À la page 99. Cette recommandation a été tirée d'un mémoire (uniquement en anglais) du *Planned Lifetime Advocacy Network (PLAN)*.