



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Fiscalité, planification successorale et litige fiscal

Mars 2017



*M^{re} Catherine Tremblay, M.Fisc.
Notaire*

Le fisc canadien ose s'en prendre à l'exemption de résidence principale!

La résidence principale, qu'il s'agisse d'un chalet ou d'une maison habitée de façon permanente, représente pour le contribuable de classe moyenne la majeure partie de son patrimoine personnel, voire son fond de retraite!

Contrairement à nos voisins américains, qui ont le bénéfice d'une déduction fiscale d'intérêts sur leur prêt hypothécaire, au Canada, depuis 1981, le législateur a plutôt fait le choix d'exempter d'impôt le gain en capital provenant de la vente d'une résidence principale par un résident canadien. Il s'agit de l'exemption de résidence principale (« **ERP** »), une des rares mesures fiscales universelles que nous croyions intouchable.

Eh bien, non! Le 3 octobre 2016, Finances Canada¹ a déposé des propositions législatives affectant l'ERP pour les ventes réalisées² à compter de 2016. Nous avons donc cru primordial de vous en informer afin que vous puissiez rapidement vous positionner en conséquence.

Changements aux impôts 2016

Ouvrons ici une parenthèse pour les changements techniques visant à améliorer le respect des lois fiscales que nous acceptons sans grogne (ou presque). Ils s'appliqueront à compter de l'année d'imposition 2016 et auront un impact sur les impôts à produire au 30 avril 2017.

À ce jour, seules les ventes de résidences partiellement exemptées, par exemple en raison du fait que l'ERP a été réclamée à l'égard d'une autre maison pour cette même période, de même que les ventes par l'intermédiaire d'une fiducie devaient être déclarées. À compter de 2016 toutefois, toute vente de résidence principale doit être répertoriée dans les déclarations de revenus des particuliers et des fiducies. En cas d'oubli, vous pourrez modifier vos impôts personnels pour déclarer la vente et demander l'ERP. Le ministre aura alors la discrétion d'accepter ou non l'ERP et, dans certains cas, d'imposer une pénalité pouvant atteindre 8 000 \$.

Ces mesures annoncent aussi la fin d'une astuce fiscale concernant la détention d'une résidence au Canada par des non-résidents, lesquels bénéficiaient d'une année d'exemption en raison de l'application d'une disposition technique de la loi, qui sera abrogée. Voilà la fin de ce que les praticiens appellent la RÉGLE DU +1, qui sera désormais réservée aux résidents canadiens.

Fin de la parenthèse. Et début des vrais enjeux.

Nouveau virage pour les fiducies de résidence principale

Notre préoccupation concerne surtout les annonces faites relativement aux fiducies personnelles détentrices de résidence principale (« **Fiducie RP** »), qu'elles soient créées durant la vie d'un contribuable ou suite à son décès, dans son testament.

– Régime actuel

Le régime actuel applicable aux fiducies est clair et vise tous les types de Fiducies RP. En résumé, une fiducie doit faire un choix selon la forme requise et indiquer les bénéficiaires, le conjoint ou les enfants qui ont habité le bien. De plus, aucun bénéficiaire ni membre de la cellule familiale rapprochée de ce bénéficiaire (conjoint, enfant, père et mère ou frère et sœur dans certains cas) ne doit réclamer d'ERP pour cette période. L'acte de fiducie doit aussi respecter certaines contraintes quant à l'identité des bénéficiaires.

– Nouveau régime

Le nouveau régime proposé est beaucoup plus complexe et introduit des mesures d'allègement réservées à certaines fiducies bien spécifiques. De plus, il s'immisce dans les modalités des conventions de fiducie et des testaments fiduciaires, qui sont des actes juridiques privés, en exigeant notamment des mentions concernant l'usage d'une résidence acquise après le 3 octobre 2016.

– Vous êtes bénéficiaire ou fiduciaire d'une FIDUCIE DISCRÉTIONNAIRE? OUI NON

Si vous avez coché oui, sachez que le volet le plus percutant des mesures touche la FIDUCIE DISCRÉTIONNAIRE. Or, il s'agit d'un outil très commun pour la détention d'une résidence principale, car il offre un moyen de protection contre les risques financiers d'un contribuable. Bon nombre de personnes occupant des postes à haut niveau de risque ont donc établi ce type de fiducie pour la détention de leur résidence.

La règle annoncée est simple : toute croissance de la valeur d'une résidence principale à compter du 1^{er} janvier 2017 sera imposable si elle est réalisée par une Fiducie RP discrétionnaire, c'est-à-dire, à quelques nuances près, une fiducie comprenant plus d'un bénéficiaire et dont les fiduciaires ont pleine et entière discrétion quant à la gestion des revenus et du capital.

Si vous êtes dans cette situation, ne commettez pas l'erreur de vous précipiter chez votre conseiller juridique en le sommant de liquider votre fiducie. La liquidation pourrait contrecarrer d'autres objectifs, par exemple la protection contre vos créanciers. Une réflexion s'impose.

Si vous souhaitez vendre à court terme, il est possible que le gain en capital accumulé depuis le 1^{er} janvier 2017 ne soit pas matériel, auquel cas la vente par l'intermédiaire de la fiducie pourrait être envisagée. Votre conseiller juridique sera en mesure de calculer le risque fiscal réel. Si, par contre, la croissance accumulée depuis le 1^{er} janvier 2017 est significative, vous pourriez considérer la possibilité que la fiducie distribue la résidence au bénéficiaire, qui la vendra lui-même et utilisera son ERP. Mais attention : cette transaction présente des enjeux fiscaux importants, notamment en matière de droits de mutations immobilières ou d'impôt sur le revenu pour la fiducie, en plus d'engager la responsabilité personnelle du bénéficiaire, notamment en matière de vices cachés.

Si vous ne projetez pas de vendre à court terme, assurez-vous d'abord de bien documenter l'évaluation de votre résidence au 31 décembre 2016. Prenez aussi le temps de discuter des options possibles avec votre conseiller juridique avant d'agir de façon précipitée.

A. Vous êtes bénéficiaire ou fiduciaire d'une FIDUCIE RP AU PROFIT D'UN PROCHE HANDICAPÉ?

OUI NON

B. Vous êtes bénéficiaire ou fiduciaire d'une FIDUCIE RP AU PROFIT D'UN ENFANT MINEUR?

OUI NON

C. Vous êtes bénéficiaire ou fiduciaire d'une FIDUCIE RP AU PROFIT DE VOUS-MÊME OU D'UN CONJOINT (OU DES DEUX)?

OUI NON

Si vous avez coché oui à une de ces questions, la bonne nouvelle est que votre fiducie pourrait profiter de l'ERP. Des conditions strictes sont toutefois imposées dans la forme actuelle du projet de loi. Et lorsqu'on s'y attarde, on constate que ce cadre non seulement est incongru dans le contexte social actuel, mais discrimine certains groupes de contribuables. En voici quelques exemples :

– Personnes handicapées

Ainsi, le projet de loi catégorise les personnes handicapées en excluant les fiducies créées au bénéfice de parents vieillissants handicapés ou encore d'enfants handicapés non nés au moment de la création de la fiducie. De plus, entre autres conditions, un certificat reconnaissant le droit d'un bénéficiaire au crédit d'impôt pour personne handicapée doit être émis par l'ARC. Or, en pratique, plusieurs enfants handicapés à la charge de leurs parents ne peuvent tout simplement pas bénéficier de ce certificat en raison de la nature même de leur handicap. Est-ce vraiment souhaitable?

– Enfants mineurs

Le projet du ministre tente de préserver l'ERP pour les fiducies établies au profit de mineurs. Malheureusement, une Fiducie RP créée pour un petit-enfant par un grand-parent ne pourra profiter de cet allègement. De plus, il sera réservé au gain en capital cumulé APRÈS le décès des DEUX parents ET jusqu'à ce que l'enfant ait 18 ans. Quel est donc dans le contexte social actuel l'intérêt de créer une fiducie pour un enfant si la résidence doit lui être remise dès sa majorité? Le ministre nous doit des explications.

– Familles recomposées

En ce qui concerne les fiducies établies au profit de soi-même ou d'un conjoint, nous soumettons que cela ne colle pas non plus à la réalité des familles d'aujourd'hui ni d'ailleurs aux intentions testamentaires courantes de nos clients. Si vous souhaitez par exemple léguer en fiducie l'usage de votre résidence à votre conjointe actuelle pour assurer une période transitoire après votre décès tout en remettant le prix de la vente à vos enfants d'une autre union, lorsque cette dernière aura quitté la maison, votre succession devra payer l'impôt sur le gain en capital tiré

de la vente. La vente de la résidence aurait pourtant été entièrement exemptée si elle avait été léguée directement à vos enfants!

Un projet toujours à l'étude

Le projet de loi est actuellement sous examen par bon nombre d'associations fiscales et de groupes sociaux. Les pressions sont fortes pour que le ministre retourne à sa table de travail et apporte les correctifs appropriés. Il ne serait donc pas étonnant que des changements bonifient le projet, mais entre-temps il serait prudent de planifier et de déclarer la vente de votre maison en présumant de l'adoption de ces mesures qui, il y a fort à parier, devraient continuer de s'appliquer de manière rétroactive à compter de 2016.

1. À la date de la publication de cet article, le ministère des Finances du Québec n'avait publié aucune mesure d'harmonisation.
2. Ces règles s'appliqueront également à certains événements fiscaux entraînant des ventes fictives, notamment lors d'un changement dans l'usage de la résidence ou encore au départ d'un résident canadien vers une autre juridiction fiscale.

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Jean-François Dorais, M.Fisc.

Avocat
514 925-6376
jean-francois.dorais@lrm.com

Michel Durand, D. Fisc., TEP

Avocat
514 925-6361
michel.durand@lrm.com

Pierre Girard

Avocat
514 925-6422
pierre.girard@lrm.com

Jean-Charles Hare

Avocat
514 925-6306
jean-charles.hare@lrm.com

Pierre A. Lessard, M.Fisc.

Avocat
514 925-6322
pierre.lessard@lrm.com

Catherine Tremblay, M.Fisc.

Notaire
514 925-6369
catherine.tremblay@lrm.com