

Préparer vos dernières volontés et votre testament

Dans son roman intitulé **Le Testament** (1999), John Grisham relate de façon captivante les querelles familiales et les batailles juridiques qui se déchainent après le décès d'un patriarche. Fidèle à son style, l'auteur mène l'intrigue avec habileté et maintient le suspense. L'histoire repose sur des principes juridiques existants (les lois de l'État de Virginie, aux États-Unis) et rappelle que l'absence de planification successorale peut avoir des conséquences catastrophiques. Dans **Le Testament**, un homme richissime meurt après avoir rédigé un testament tout à fait valide qui, en quelques courts paragraphes, transfère l'une des plus grandes fortunes du monde à une héritière inconnue, sans la moindre planification successorale. Dans ce cas, les droits de succession seraient évidemment énormes¹. Cet article explique comment éviter qu'un tel scénario se produise pour votre famille.

Un testament est un document écrit dans lequel vous désignez un liquidateur et donnez des instructions sur la façon de distribuer tous vos avoirs à votre décès, y compris vos biens d'entreprises et vos biens personnels. Pour être valide, le testament doit être daté et signé en présence de témoins qui ne sont pas les bénéficiaires. La présence de témoins n'est pas requise dans le cas d'un testament rédigé entièrement de votre main (testament holographe). Cependant, les testaments holographes ne sont pas recommandés dans un contexte de planification successorale et il ne faut y avoir recours qu'en cas d'urgence, dans des circonstances particulières très limitées. Au Québec, la forme la plus courante de testament est le testament notarié, qui est rédigé devant notaire en présence d'un ou, dans certains cas, de deux témoins.

Le partage des biens de votre succession doit respecter un ordre de priorité, prescrit par la loi. Une fois les dettes et les impôts acquittés, les legs sont distribués. Ce qui reste s'appelle le reliquat et votre testament doit indiquer, de façon claire et précise, comment le distribuer. Puisqu'il est difficile de connaître précisément la valeur nette du reliquat, le testament prévoit habituellement son partage sous forme de parts ou de pourcentages. Ces parts peuvent être remises directement aux bénéficiaires ou détenues dans une ou plusieurs fiducies au

profit des bénéficiaires, le revenu et le capital étant distribués pendant une période précise.

Un codicille est un écrit qui modifie le testament et qui, pour avoir valeur exécutoire, doit être soumis aux mêmes formalités que le testament. Par exemple, vous pouvez par codicille faire un legs à un organisme de bienfaisance, changer de bénéficiaire ou choisir un autre liquidateur. Une lettre d'instructions permet de donner des directives détaillées en vue du partage des biens personnels, comme des œuvres d'art et des bijoux.

Liquidateurs et tuteurs

Dans votre testament, vous devez désigner un liquidateur, c'est-à-dire la personne ou le fiduciaire professionnel ou constitué en société qui s'occupera du partage de votre succession. Le choix d'un liquidateur est une décision importante qui dépend de la nature de votre succession, de la complexité de votre testament et de votre situation familiale. Par conséquent, bien des gens décident de tirer parti de l'expertise de la Société de fiducie BMO pour l'administration de leur succession et nomment la Société liquidatrice ou coliquidatrice dans leur testament. L'administration d'une succession peut soulever des questions complexes sur le plan juridique et en matière d'impôt sur le revenu et de placements; cette responsabilité risque donc d'être très lourde en période de deuil. En outre, les tâches liées à la comptabilité et à la tenue des livres, ainsi qu'à l'administration des affaires bancaires, peuvent prendre beaucoup de temps, notamment si le liquidateur connaît mal les formules et procédures juridiques.

Si vous avez des enfants mineurs, il est recommandé de nommer un ou plusieurs tuteurs. Vous pouvez aussi prévoir de les rémunérer pour leurs services, le cas échéant.

Réexamen périodique du testament

Si vous avez un testament, quand l'avez-vous réexaminé pour la dernière fois avec votre notaire? Envisagez d'en rédiger un nouveau si l'un des événements suivants s'est produit après la rédaction de votre testament existant :

- **Événements de la vie** – Une naissance, un décès, l'incapacité, la retraite, un mariage ou un divorce changent le cadre familial de la succession. En particulier, le mariage entraîne la révocation du testament dans certaines provinces. Au Canada, le divorce annule la désignation de l'ex-conjoint comme liquidateur et les dons qui lui sont destinés.
- **Changement de territoire de résidence** – Les exigences juridiques quant à la validité des documents varient selon les territoires, tout comme les lois sur la propriété, la succession et l'imposition.
- **Richesse soudaine** – Un gain à la loterie ou un héritage peut transformer la nature de la succession.
- **Augmentation ou diminution importante du patrimoine** – Les intentions de dons aux bénéficiaires potentiels devront peut-être changer.
- **Passage du temps** – Les lois évoluent en fonction des modifications qui leur sont apportées ou des décisions des tribunaux, ce qui se répercute ensuite sur la manière d'atteindre les objectifs de la succession.
- **Vente d'une entreprise** – Les outils de planification ne sont pas les mêmes dans le cas d'une entreprise familiale et dans celui de l'existence de liquidités importantes. La mise en œuvre d'un gel successoral ou la création d'une fiducie familiale modifie la nature des biens de la succession et la structure de propriété.

Si vous n'avez pas réexaminé votre testament depuis plus de cinq ans, il serait peut-être temps de le faire. Il est possible que le liquidateur désigné dans un testament trop ancien ne convienne plus à la situation actuelle. En outre, vous avez peut-être acquis récemment des biens précieux, comme des bijoux ou des œuvres d'art, et vous les destinez peut-être à des proches en particulier.

Fiducies testamentaires

Vous pourriez établir une fiducie au profit de votre conjoint, de vos enfants ou d'autres personnes. Dans ce cas, le fiduciaire détient des actifs précis pendant la vie d'un bénéficiaire, jusqu'à une date ou un événement déterminés. Le testament donne instruction au fiduciaire de verser ou d'accumuler le revenu annuel de la fiducie et lui accorde normalement le

pouvoir d'effectuer des versements d'une partie du capital, au besoin, au bénéficiaire. Au décès de ce dernier, à l'expiration d'une période précisée dans le testament ou lors d'un événement particulier, le reliquat du capital de la fiducie est remis de la façon précisée aux bénéficiaires du capital désignés par le testament.

Plusieurs changements adoptés dans le cadre du budget fédéral de 2014 limitent l'intérêt fiscal des fiducies testamentaires. Depuis le 1^{er} janvier 2016, les fiducies testamentaires (autres que celles constituées pour des personnes handicapées) ne sont plus imposées à des taux progressifs, ne bénéficient plus de l'exonération de base de 40 000 \$ de l'impôt minimum de remplacement et doivent utiliser l'année civile comme année d'imposition. Dans le cadre de ces changements, les fiducies testamentaires incluent le produit d'une assurance-vie laissé dans une fiducie et tout capital transféré par le liquidateur au fiduciaire d'une fiducie créée dans le testament. Le reliquat d'une succession qui n'a pas encore été transféré au fiduciaire reste imposé aux taux progressifs et peut bénéficier de ces taux pendant les 36 mois suivant le décès, en fonction des instructions indiquées dans le testament.

Même si les fiducies testamentaires ne bénéficient plus de taux progressifs, elles constituent encore des instruments de planification successorale utiles, qui peuvent être créés dans le cadre d'un testament ou par désignation de bénéficiaires dans des polices d'assurance-vie. Bien souvent, les fiducies testamentaires ne sont pas établies pour des raisons fiscales. Quel que soit leur taux d'imposition, elles assurent la protection des actifs et permettent au constituant de continuer à fournir une orientation (ou à exercer un contrôle) après son décès.

Prenons le cas de la succession d'une femme à laquelle survivent son conjoint et les enfants qu'elle a eus d'un précédent mariage. Son testament comprend une fiducie de conjoint pour certains actifs et des distributions directes pour d'autres actifs permettant d'assurer la subsistance du conjoint survivant et des enfants. Il peut prévoir notamment le transfert du domicile familial au conjoint survivant, le versement de 25 % du reliquat au conjoint survivant et le maintien de 75 % du reliquat dans une fiducie de conjoint dont le revenu est versé tous les ans au conjoint survivant pendant sa vie et, à sa mort, transféré directement aux enfants.

Succession ab intestat

Le fait d'avoir un patrimoine vous donne des possibilités supplémentaires, ainsi qu'à vos proches, mais il rend aussi votre plan successoral plus complexe. Si vous décédez sans testament, on dit que vous décédez ab intestat, et le partage

de vos biens est régi selon les lois provinciales. La formule utilisée pour la liquidation d'une succession ab intestat (qui diffère selon les provinces) prévoit l'attribution d'une part privilégiée du patrimoine au conjoint survivant et le partage du solde entre le conjoint survivant et les enfants, qu'ils soient mineurs ou majeurs². Par exemple, en Colombie-Britannique, la modification récente du droit des successions a eu pour effet de changer la répartition des biens. Auparavant, les premiers 65 000 \$ revenaient au conjoint et le reste était partagé entre le conjoint et les enfants. Maintenant, les premiers 300 000 \$ (ou 150 000 \$ si la personne décédée a des enfants issus de relations antérieures) reviennent au conjoint et le reste est partagé entre le conjoint et les enfants. De plus, à la suite de modifications apportées au droit de la famille de la Colombie-Britannique, un héritage peut être partagé entre plusieurs conjoints. Par exemple, si une personne avait un conjoint de fait pendant au moins deux ans avant son décès, sans avoir divorcé de son précédent conjoint, on considère qu'il y a deux conjoints. En vertu des nouvelles règles touchant le décès intestat, chacun pourra demander sa part au tribunal à titre de conjoint.

Si vous décédez ab intestat, vous n'avez pas de liquidateur pour administrer votre succession et quelqu'un doit demander au tribunal l'autorisation de le faire. Cette demande est coûteuse et prend du temps. Le demandeur risque de devoir verser un cautionnement égal au double de la valeur de la succession, par mesure de sécurité. Vos biens ne pourront pas être distribués à vos héritiers avant que le tribunal n'accorde au demandeur les pouvoirs nécessaires. La procédure judiciaire est très longue et coûteuse. Par ailleurs, tous les frais juridiques devront être payés par la succession, ce qui diminuera d'autant votre patrimoine.

Le délai sera encore plus long si vous décédez ab intestat et que vous avez des enfants mineurs ou que des membres de votre famille ou d'autres personnes ne s'entendent pas sur la nomination de l'administrateur de votre succession ou sur le partage de certains biens. S'il y a des enfants mineurs, le gouvernement provincial interviendra. Une fois les biens répartis, la part des mineurs sera investie et gérée par le gouvernement provincial en attendant de leur être versée en totalité à l'âge de la majorité, sans égard à leur capacité de gérer cet argent. Une fiducie testamentaire ne peut pas être créée si vous décédez ab intestat. Si vous n'avez pas de conjoint survivant, d'enfants ou de petits-enfants, des parents éloignés peuvent avoir droit à une part de votre succession. Si aucun parent par le sang n'est trouvé après une recherche exhaustive, votre patrimoine ira au gouvernement. Rien de tout cela ne se produit lorsqu'un testament valide existe.

Rédiger un testament permet de protéger votre patrimoine et d'épargner à votre famille beaucoup d'angoisse et de frustration. C'est votre seul moyen d'avoir un contrôle sur le choix de l'administrateur de votre succession, sur la distribution de vos biens et sur le choix de vos bénéficiaires.

Mettez de l'ordre dans vos affaires

On estime qu'un tiers des Canadiens n'ont pas de testament. Dans bien des cas, parmi ceux qui en possède un, le testament ne permet pas la réalisation des souhaits et des intentions du défunt. Les litiges acrimonieux qui ont entouré les successions de personnes célèbres comme Walt Disney, James Brown et Howard Marshall (l'affaire Anna-Nicole Smith) sont précisément des exemples de problèmes que vous pouvez limiter, ou même éliminer, en rédigeant un testament qui correspond à vos besoins de planification successorale.



Pour en savoir plus, nous vous invitons à consulter votre conseiller financier BMO.

¹ GRISHAM, John. The Testament, Tupelo, MS, Belfry Holdings Inc., 1999 (TRADUCTION LIBRE).

² Décéder sans testament au Québec a des conséquences différentes.

BMO Gestion de patrimoine fournit cette publication dans un but d'information seulement. Cette publication ne prétend pas offrir des conseils professionnels et ne doit pas être considérée comme tel. Le contenu de cette publication provient de sources que nous croyons fiables, mais BMO Gestion de patrimoine ne peut toutefois garantir son exactitude ou son exhaustivité. Il est préférable de consulter un représentant de BMO concernant votre situation personnelle ou financière.

L'information contenue dans ce document ne constitue pas une analyse définitive de l'application des lois fiscales, fiduciaires ou successorales. Les commentaires sont de nature générale et, par conséquent, nous vous conseillons d'obtenir un avis professionnel sur votre situation fiscale particulière.

BMO Gestion de patrimoine est un nom commercial qui désigne la Banque de Montréal et certaines de ses sociétés affiliées qui offrent des produits et des services de gestion de patrimoine. Les produits et les services ne sont pas tous offerts par toutes les entités juridiques au sein de BMO Gestion de patrimoine.

BMO Nesbitt Burns Inc. offre une gamme complète de services de placement et est une filiale en propriété exclusive de la Banque de Montréal. Les services de gestion de portefeuille sont offerts par BMO Gestion privée de placements inc., une filiale indirecte de la Banque de Montréal. Les services de planification et de garde de valeurs ainsi que les services successorales et fiduciaires sont offerts par la Société de fiducie BMO, filiale en propriété exclusive de la Banque de Montréal.

BMO Nesbitt Burns Inc. est membre du Fonds canadien de protection des épargnants. Membre de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.

^{MD} « BMO (le médaillon contenant le M souligné) » est une marque de commerce déposée de la Banque de Montréal, utilisée sous licence. Tous droits réservés. La reproduction de ce document sous quelque forme que ce soit ou son utilisation à titre de référence dans toute autre publication est interdite sans l'autorisation écrite expresse de BMO Gestion de patrimoine.