

Un testament efficace

Mai 2021

La planification successorale est un élément essentiel d'un programme de gestion de patrimoine réussi. Grâce à un bon plan successoral, vous aurez l'esprit tranquille puisque vous saurez que les besoins de votre famille seront pris en charge et que vos finances seront en ordre, le tout selon vos volontés. Un testament constitue un élément clé de tout plan successoral.

Les lois varient selon la province et sont sujettes à des changements

Les lois de la province dans laquelle réside le testateur (habituellement la province de résidence) s'appliquent aux testaments et aux successions. Ces lois varient d'une province à une autre et évoluent constamment. Par exemple, les lois régissant l'élargissement des droits des conjoints de fait et des partenaires de même sexe varient dans de nombreux territoires¹. Les termes légaux varient également entre les provinces : au Québec, le terme « liquidateur » est utilisé pour désigner la personne qui administre une succession, alors que, dans d'autres provinces (et dans le présent article), ce sont les termes « exécuteur » ou « fiduciaire de la succession » qui sont employés.

Les renseignements fournis au présent document sont de nature générale. Nous vous recommandons de consulter des conseillers juridiques professionnels pour procéder à la préparation de votre plan successoral et de votre testament, surtout en raison des différences entre les provinces et des changements continus.

Qu'est-ce qu'un testament?

Le testament est un document écrit qui prévoit la façon dont vos actifs devront être distribués à votre décès. Il prévoit la désignation d'un exécuteur (liquidateur au Québec) et donne des instructions quant à la disposition de tous les biens qui composent votre patrimoine, y compris les biens d'entreprise et les effets personnels. Pour être valide, un testament doit être daté et signé en présence de témoins qui ne sont pas des bénéficiaires. Dans le cas d'un testament olographe, un testament entièrement rédigé à la main, les témoins ne sont pas requis. Toutefois, le testament olographe n'est généralement pas recommandé pour la planification successorale et ne devrait être utilisé qu'à titre de mesure provisoire de dernière minute dans des circonstances très particulières.

Au Québec, la forme la plus courante de testament est le testament notarié fait devant un notaire en présence d'un témoin. Ce type de testament est présumé valide au moment du décès, sans qu'une procédure d'homologation (appelée procédure de vérification au Québec) soit nécessaire.

Il existe un ordre de priorité prescrit par la loi pour la distribution des actifs de votre patrimoine. Une fois que les dettes, les impôts et les dépenses de la succession ont été payés, les legs sont versés aux légataires particuliers. Le solde restant de votre succession, soit le reliquat, est ensuite distribué selon ce qui est prévu à votre testament.

Un codicille est un amendement écrit apporté à un testament qui nécessite les mêmes formalités qu'un testament afin d'être juridiquement contraignant. Par exemple, si vous souhaitez ajouter un don à un organisme de bienfaisance, changer un bénéficiaire ou choisir un autre exécuteur, vous pouvez le faire au moyen d'un codicille. Une « note d'instructions » ou une « lettre de souhaits », qui peut ou non être juridiquement contraignante selon le libellé utilisé, peut fournir des instructions détaillées sur la distribution de vos effets personnels.

Les avantages d'un testament

Un testament adéquatement rédigé procure la tranquillité d'esprit en vous donnant davantage de choix et en permettant un contrôle et une simplicité accrue.

Tranquillité d'esprit

Par-dessus tout, un testament vous procure la tranquillité d'esprit, car vous savez que vos volontés seront respectées après votre décès et que vous avez fait de votre mieux pour réduire au minimum l'impôt sur le revenu et les frais d'homologation payables à partir de votre succession. Si vous souhaitez apporter un soutien à des membres de votre famille, à des personnes à

vos charge ou à des organismes de bienfaisance, un testament est la meilleure façon de le faire.

Contrôle

Un testament bien rédigé vous permet de gérer les moindres détails de la répartition de votre patrimoine et de déterminer les éléments suivants :

- la désignation des bénéficiaires;
- la part respective de chacun; et
- le type d'actifs légués à chacun et le moment de la répartition.

Facilité d'administration

Un testament clair et valide rend l'administration de votre succession plus facile et souvent moins coûteuse. Cela peut réduire la pression sur les membres de votre famille en cette période difficile, en plus de rendre le travail de votre exécuteur plus facile à gérer.

Pouvoirs de placement et de gestion de l'actif

Votre testament peut prévoir des pouvoirs de placement et de gestion qui permettront à votre exécuteur de maximiser le revenu et la croissance de l'actif, d'une façon prudente et dans le meilleur intérêt des bénéficiaires de votre succession. Selon la loi provinciale, votre testament peut également permettre ou ordonner à votre exécuteur de faire appel à un gestionnaire de placements.

Éléments à prendre en considération

Lorsque vous préparez votre testament, tenez compte de toutes vos options

Un testament comporte plusieurs éléments, qui doivent tous être examinés attentivement. Votre professionnel en services financiers de BMO pourrait être en mesure de vous mettre en contact avec un professionnel du droit qui pourra vous aider à composer avec chacun des éléments, y compris les suivants :

1. Désignation d'un exécuteur

Votre testament doit préciser votre ou vos exécuteurs désignés – la ou les personnes, le professionnel ou le fiduciaire corporatif qui administrera votre succession. Il s'agit d'une décision importante qui doit tenir compte de la composition de votre patrimoine, de la complexité de votre testament et de la dynamique de votre situation familiale. L'administration d'une succession peut donner lieu à des questions complexes autant sur le plan juridique que sur celui de l'impôt sur le revenu et des placements. Les détails administratifs peuvent être accablants en période de deuil. En outre, les responsabilités en matière de comptabilité, d'opérations bancaires et de tenue de dossiers

peuvent exiger beaucoup de temps, surtout si l'exécuteur connaît mal les formalités et procédures juridiques. De nombreuses personnes choisissent de tirer parti de l'expertise de la **Société de fiducie BMO** pour l'administration de leur succession en la désignant en tant qu'exécuteur ou coexécuteur dans leur testament.

2. Bénéficiaires

Votre testament peut préciser les bénéficiaires que vous voulez, sous réserve de toute obligation que vous pourriez avoir en vertu des lois provinciales de répondre aux besoins de certains membres de votre famille dans certaines circonstances. L'expérience montre que plus votre structure familiale est complexe, plus vous avez besoin d'une planification complète. Par exemple, si votre conjoint se remarie après votre décès, les situations suivantes pourraient survenir :

(i) il peut décider de ne pas faire de nouveau testament. Selon les dispositions du droit applicables dans certaines provinces, son testament existant peut alors être révoqué par un mariage subséquent et le nouveau conjoint peut avoir droit à une part de la succession en vertu de la formule utilisée par la province pour les personnes qui décèdent sans testament;

(ii) il peut préparer un nouveau testament et choisir de laisser une partie importante de vos biens à un nouveau conjoint ou à des enfants nés d'une union subséquente; ou

(iii) selon les dispositions du droit applicables dans certaines provinces, il peut avoir un nouveau conjoint qui pourrait acquérir des droits à l'égard d'une partie de vos biens en vertu des lois provinciales sur le droit de la famille. Dans une telle situation, le fait de laisser l'ensemble de votre succession directement à votre conjoint ne serait peut-être pas la meilleure décision.

Pour en savoir plus sur ce sujet et obtenir notre publication *L'union fait la force : planifier en couple*, adressez-vous à votre professionnel en services financiers de BMO.

3. Legs et effets personnels

Votre testament peut comprendre des instructions pour des paiements en espèces fixes à des particuliers ou à des organisations à partir de votre succession. Ces paiements sont désignés par le terme legs ("legs particuliers" au Québec). Vous pouvez également préciser la distribution de certains biens, y compris les œuvres d'art, les objets de famille ou d'autres effets personnels, à des personnes désignées. La distribution de certains effets personnels peut également être indiquée dans une note d'instructions ou une lettre de souhaits.

4. Préoccupations relatives à une entreprise

Si vous êtes propriétaire d'une entreprise, un testament peut comprendre des instructions sur la façon dont votre intérêt dans l'entreprise devrait être géré après votre décès. Que vous souhaitiez la réorganisation de l'entreprise, sa liquidation, sa vente ou la continuité de son exploitation, il serait sage que des dispositions adéquates soient prévues à cette fin dans votre testament. Il importe que les instructions du testament n'aillent pas à l'encontre des contrats existants, comme les conventions d'actionnaires ou les contrats de société, les conventions de prêts et les billets à ordre. Pour en savoir plus sur ce sujet et obtenir un exemplaire de notre publication *Mise à l'épreuve du plan successoral en période de crise et considérations spéciales supplémentaires pour les propriétaires d'entreprises*, adressez-vous à votre professionnel en services financiers de BMO.

5. Distribution du reliquat

Dans le droit testamentaire, le reliquat de la succession constitue la partie de la succession qui reste après le paiement des dettes, des impôts, des frais funéraires et des honoraires de l'exécuteur, et qui n'est pas autrement cédée en vertu des modalités du testament. Il est difficile de prévoir la valeur nette exacte du reliquat. Celui-ci est habituellement divisé en actions ou en pourcentages, puis distribué sous cette forme. Les distributions peuvent être versées directement ou détenues dans une ou plusieurs fiducies au nom de bénéficiaires désignés, avec des modalités de distribution du revenu et du capital, sur une période donnée.

6. Fiducies testamentaires

Vous voudrez peut-être établir une fiducie qui prendra effet à votre décès au bénéfice de votre conjoint, de vos enfants ou d'autres personnes. Habituellement, une fiducie est structurée de manière à ce que le ou les fiduciaires de la fiducie détiennent des actifs définis du vivant d'un bénéficiaire (le bénéficiaire du revenu) jusqu'à une date ou à un événement déterminés. Le testament indique au fiduciaire de verser ou d'accumuler le revenu annuel de la fiducie et lui donne habituellement le pouvoir de distribuer au bénéficiaire viager une partie du capital, au besoin. Au décès du bénéficiaire viager, à l'expiration d'un certain délai précisé dans le testament ou lors de la survenance d'un événement défini, le capital restant dans la fiducie est distribué aux bénéficiaires du capital nommés dans le testament, de la manière indiquée.

Un mineur est une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité dans sa province de résidence. Votre testament peut établir une fiducie permanente au profit des bénéficiaires qui sont des mineurs et de jeunes adultes. Vous pouvez préciser

l'âge auquel la totalité du capital de la fiducie doit leur être distribuée, ou échelonner la distribution du capital à différents âges afin d'apporter un soutien lors d'étapes importantes. Lorsqu'une telle fiducie est établie, le fiduciaire peut se voir octroyer le pouvoir de verser un revenu ou un capital au bénéficiaire jusqu'à ce que la totalité du capital puisse être distribuée.

Les changements apportés à la *Loi de l'impôt sur le revenu* le 1^{er} janvier 2016 ont donné lieu aux effets suivants :

- Les fiducies testamentaires (autres que pour certaines personnes ayant un handicap) ne sont plus assujetties à l'imposition à taux progressifs, ne bénéficient plus de l'exemption d'impôt minimum de remplacement de base et doivent avoir une échéance correspondant à la fin d'une année civile (c.-à-d., le 31 décembre).
- À ces fins, les fiducies testamentaires comprennent le produit de l'assurance vie au moment du décès laissé dans une fiducie (fiducie d'assurance vie) et tout capital transféré par un exécuteur d'une succession à un fiduciaire d'une fiducie créée dans le testament du défunt.
- Le reliquat d'une succession qui n'a pas encore été transférée au fiduciaire demeure une succession assujettie à l'imposition à taux progressifs (si elle a été désignée ainsi) et peut être imposé aux taux d'imposition progressifs pendant 36 mois après la date du décès.
- Bien que les fiducies testamentaires ne bénéficient plus de l'imposition à taux progressifs, elles demeurent tout de même des instruments de planification successorale utiles pouvant être créés dans les testaments, ainsi que par la désignation de bénéficiaires dans les polices d'assurance vie.

Souvent, les motifs entourant la création d'une fiducie testamentaire ne sont pas liés à l'impôt. Quel que soit le taux d'imposition des fiducies, ces structures offrent d'excellentes occasions de protection des actifs, ainsi que des conseils pour leur gestion et leur distribution. Pour en savoir plus sur ce sujet et obtenir nos publications *Planification successorale pour conjoints et enfants au moyen de fiducies testamentaires et Fiducies d'assurance vie : Le pourquoi et le quand*, adressez-vous à votre professionnel en services financiers de BMO.

7. Indication des tuteurs

La désignation d'un tuteur (connu sous le nom de « tuteur datif » au Québec) est recommandée pour les enfants mineurs, dans l'éventualité où votre conjoint et vous décéderiez avant que vos enfants atteignent l'âge de la majorité. Vous voudrez peut-être offrir une certaine rémunération aux tuteurs en reconnaissance de leurs efforts.

Situations particulières

Enfants qui décèdent avant vous

Vous pouvez indiquer que si un de vos enfants décède avant vous, sa part de votre succession ira à ses enfants. Votre testament peut prendre des dispositions fiduciaires appropriées pour vos petits-enfants dans l'éventualité où ils auraient droit à une part de votre succession.

Bénéficiaires ayant besoin d'aide ou de protection

Certains bénéficiaires peuvent avoir de la difficulté à gérer une importante somme d'argent. D'autres pourraient être des personnes dépendantes endettées de façon chronique, avoir des dépendances liées à la drogue, à l'alcool ou au jeu, ou avoir des problèmes de développement. Les personnes âgées peuvent être réticentes à assumer des responsabilités en matière de gestion financière, ou ne pas être en mesure de la faire. Les jeunes adultes peuvent être inexpérimentés en ce qui a trait aux questions financières, ou avoir des relations instables.

En établissant une fiducie permanente pour la part de la succession d'un tel bénéficiaire, vous pouvez assurer un placement et une gestion prudents des fonds à son avantage. Vous pouvez donner au fiduciaire le pouvoir de décider à qui le revenu ou le capital doivent être distribués de temps à autre, ainsi que le montant à distribuer. De cette façon, vous pouvez vous assurer que les fonds sont utilisés au profit du bénéficiaire et, si vous le souhaitez, au bénéfice de sa famille.

En ce qui concerne les bénéficiaires atteints d'une déficience mentale ou physique, vous pourriez structurer la fiducie de manière à ce qu'elle ne nuise pas aux prestations gouvernementales auxquelles ils ont droit. La fiducie peut être conçue de façon à durer pendant toute la vie du bénéficiaire. Au décès du bénéficiaire, le capital restant sera versé à la personne que vous nommez dans votre testament.

Pour en savoir plus sur ce sujet, veuillez vous adresser à votre professionnel en services financiers de BMO pour obtenir notre publication intitulée *Les bénéficiaires ayant des besoins particuliers ont besoin d'une planification successorale particulière*.

Réduction des frais d'homologation et des droits d'administration

En règle générale, les frais judiciaires ou les droits d'administration successorale (communément appelés frais d'homologation) sont payables au gouvernement provincial en fonction de la valeur de la propriété qui fait partie de la succession (sauf au Québec et au Manitoba). Il est possible de prendre des mesures pour réduire au minimum ces frais ou droits.

Tout d'abord, nous vous recommandons de passer en revue vos actifs avec un professionnel afin de déterminer le montant approximatif des frais ou des droits que votre succession devra payer, ainsi que les méthodes possibles pour les réduire.

Selon les circonstances, celles-ci peuvent consister à enregistrer le titre de façon à ce qu'il soit détenu à titre de copropriétaires avec droit de survie (sauf au Québec), à désigner un bénéficiaire en faveur d'individus plutôt que de votre succession, ou à établir une fiducie de votre vivant. Cependant, selon les circonstances, ces techniques peuvent donner lieu à des préoccupations concurrentes et à des complications juridiques. Il est tout à fait possible que les avantages d'une technique de planification proposée dans certaines situations soient contrebalancés par les inconvénients.

Dans certaines provinces (comme l'Ontario et la Colombie-Britannique), l'une des options possibles relatives aux frais d'homologation implique l'utilisation de testaments multiples, un moyen efficace d'éviter les frais d'homologation liés à certains actifs, y compris les actions de sociétés privées de grande valeur.

Préparation ou mise à jour de votre testament

Les avantages de l'aide professionnelle

Nous vous recommandons de remplir votre testament avec l'aide d'un professionnel plutôt que d'acheter un formulaire testamentaire et de le remplir vous-même. Dans de nombreux cas, une grande partie de la succession a été consacrée à des frais juridiques et judiciaires afin de tirer au clair l'interprétation appropriée d'un formulaire testamentaire ou d'un autre type de testament maison. Dans de tels cas, il aurait probablement été moins coûteux de faire appel à un professionnel dès le départ pour obtenir de l'aide dans la préparation de cet important document. Les relations familiales peuvent être durement touchées lorsque les membres de la famille se disputent au sujet d'un testament qui n'est pas clair. Lorsque vous consultez votre professionnel de la planification successorale, il est essentiel que vous fournissiez des renseignements complets sur vos actifs, votre famille et votre situation financière. Autrement, le professionnel ne sera pas en mesure de fournir des conseils efficaces concernant les modalités du testament proposé et d'autres occasions de planification successorale.

Révision régulière de votre testament

Assurez-vous que votre testament est à jour. Si votre testament remonte à plus de cinq ans, il est temps de le passer en revue. Si vous n'avez pas de testament, c'est le moment de le faire.

Vous devez passer en revue votre testament et tout codicille ou toute note d'instructions (lettre de souhaits) de façon périodique avec un juriste pour vous assurer qu'ils continuent de refléter vos volontés. Voici des exemples d'événements qui devraient entraîner une révision de testament :

- Naissance, décès, invalidité, retraite, mariage ou divorce. Selon la province de résidence, le mariage peut révoquer un testament et le divorce peut annuler une désignation ou des cadeaux à un ancien conjoint.
- Changement du lieu de résidence. Les exigences juridiques relatives à la validité des documents diffèrent d'un territoire à l'autre, tout comme les lois concernant la propriété, la succession et l'imposition.
- Un gain inattendu qui augmente le patrimoine. Le fait de gagner à la loterie ou de recevoir un héritage peut faire pencher la balance dans des directions inattendues.
- Augmentation ou diminution importante du patrimoine. Les intentions de don pourraient devoir changer en ce qui concerne les bénéficiaires potentiels.
- Passage du temps. Les lois évoluent en fonction des modifications qui y sont apportées et des jugements des tribunaux, ce qui a une incidence sur la façon dont les objectifs liés à la succession peuvent être atteints.
- Vente d'une entreprise. Les outils de planification utilisés dans le contexte d'une entreprise familiale sont différents de ceux utilisés dans le contexte d'une entreprise riche en liquidités. La mise en œuvre d'un gel successoral ou la création d'une fiducie de famille modifie les avoirs et la structure de propriété de la succession.

Demander conseil à un professionnel

Une planification adéquate vous permet de vous assurer que votre succession est gérée conformément à vos objectifs. Un testament à jour est un élément clé de tout plan successoral visant l'administration efficace et efficace d'une succession.

Les testaments comportent plusieurs éléments, ainsi que des différences entre les provinces, qui nécessitent un examen attentif. Votre professionnel en services financiers de BMO pourrait être en mesure de vous mettre en contact avec un professionnel du droit approprié qui connaît les bonnes questions à poser et pourra vous aider à gérer chacun des éléments, à planifier votre succession et à préparer votre testament.

Pour en savoir plus, adressez-vous à votre professionnel en services financiers de BMO.



¹ Pour simplifier les références, « conjoint » fait à la fois référence aux termes « époux », « conjoint » et « partenaires de même sexe » dans le présent article.

Cette publication de BMO Gestion privée est présentée à titre informatif seulement; elle n'est pas conçue ni ne doit être considérée comme une source de conseils professionnels. Son contenu provient de sources considérées comme fiables au moment de sa publication, mais BMO Gestion privée ne peut en garantir ni l'exactitude ni l'exhaustivité. Pour obtenir des conseils professionnels concernant votre situation personnelle ou financière, adressez-vous à votre représentant de BMO. Les commentaires émis dans cette publication n'ont pas pour but de constituer une analyse définitive des conditions d'application de l'impôt ni des lois sur les fiducies et les successions. Ce sont des commentaires de nature générale, et nous recommandons au lecteur d'obtenir des conseils professionnels sur la situation fiscale qui lui est propre.

BMO Gestion privée est un nom de marque du groupe d'exploitation qui comprend la Banque de Montréal et certaines de ses sociétés affiliées qui offrent des produits et des services de gestion privée. Les produits et les services ne sont pas tous offerts par toutes les entités juridiques au sein de BMO Gestion privée. Les services bancaires sont offerts par l'entremise de la Banque de Montréal. Les services de gestion de placements, de planification de patrimoine, de planification fiscale et de planification philanthropique sont offerts par BMO Nesbitt Burns Inc. et BMO Gestion privée de placements inc. Si vous êtes déjà un client de BMO Nesbitt Burns Inc., veuillez communiquer avec votre conseiller en placement pour obtenir plus de précisions. Les services de garde de valeurs ainsi que les services successoraux et fiduciaires sont offerts par la Société de fiducie BMO. Les entités juridiques de BMO Gestion privée n'offrent pas de conseils fiscaux. La Société de fiducie BMO et BMO Banque de Montréal sont membres de la Société d'assurance-dépôts du Canada.

MD 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 privée.