

# L'informateur financier

Mai 2016

## Fiducies d'assurance-vie irrévocables et impôt américain sur les biens transmis par décès

Les citoyens américains qui vivent au Canada sont soumis à l'impôt successoral américain tout comme s'ils vivaient aux États-Unis. Ils peuvent eux aussi utiliser un grand nombre de stratégies dont disposent les résidents américains pour faire face à leurs obligations fiscales. L'une d'elles leur permet de détenir une assurance-vie dans une fiducie d'assurance-vie irrévocable (FAVI). Cette stratégie présente cependant certains risques pour les citoyens américains vivant au Canada. Dans le présent article, nous traiterons du régime d'impôt successoral américain et de la façon dont une assurance-vie détenue dans une FAVI peut vous aider. Nous expliquerons également comment un Américain vivant au Canada peut constituer une FAVI et comment un citoyen ou un résident canadien peut recourir à une FAVI s'il possède des biens aux États-Unis.

## Problèmes fiscaux pour les citoyens américains

Les citoyens américains vivant au Canada doivent respecter les lois de l'impôt sur le revenu du Canada et des États-Unis, de même que le régime fiscal américain sur le transfert des biens. Les dons de biens qu'un Américain effectue au cours de sa vie et à son décès sont soumis à l'impôt américain sur les successions et les dons<sup>1</sup>. Encore là, une planification adéquate peut réduire les répercussions fiscales du transfert.

Un citoyen ou un résident américain peut, par exemple, donner jusqu'à 14 000 \$ par année à une autre personne<sup>2</sup> sans devoir payer d'impôt ni même remplir une déclaration d'impôt sur les dons (à moins d'indication contraire, les montants sont exprimés en dollars américains)<sup>3</sup>.

De plus, le crédit global permet d'exempter de l'impôt sur les dons et de l'impôt successoral jusqu'à 5,45 millions de dollars (montant applicable en 2016, indexé sur l'inflation)<sup>4</sup>. Par contre, toute partie du crédit global utilisé pour faire de son vivant des dons libres d'impôt sur les dons est réduite du crédit disponible au décès pour soustraire les legs de l'impôt. De plus, les taux d'imposition liés à l'impôt sur les dons et à l'impôt

<sup>1</sup> Internal Revenue Code (IRC), §§ 2001 et 2501.

<sup>2</sup> Montant applicable en 2016, indexé sur l'inflation jusqu'à concurrence de 1 000 \$ si cela est justifié.

<sup>3</sup> IRC, § 2503(b).

<sup>4</sup> IRC, § 2010(a).

La vie est plus radieuse sous le soleil

successoral sont progressifs et cumulatifs. Ils commencent à 18 % pour les dons imposables de plus de 10 000 \$ et atteignent 40 % lorsque les dons cumulatifs imposables à vie du contribuable dépassent un million de dollars<sup>5</sup>. Les tranches d'impôt les moins élevées s'appliquent en permanence aux premiers dons et les tranches supérieures, aux dons ultérieurs. Le contribuable devra se prévaloir d'une plus grande partie du crédit global pour s'exempter de l'impôt.

La déduction illimitée pour personne mariée en vertu des lois de l'impôt américain sur les dons et les successions élimine l'impôt à payer sur les biens transférés entre les conjoints qui sont citoyens américains<sup>6</sup>. Bien que cette déduction ne s'applique pas aux transferts faits aux conjoints n'ayant pas la citoyenneté américaine, un citoyen américain peut tout de même donner de l'argent ou des biens d'une valeur maximale de 148 000 \$ par année à son conjoint n'ayant pas la citoyenneté américaine sans avoir à payer d'impôt sur les dons (montant applicable en 2016, indexé chaque année sur l'inflation)<sup>7</sup>.

Finalement, les dons de bienfaisance<sup>8</sup> et les montants versés directement à une école pour payer les frais de scolarité pour une autre personne<sup>9</sup> ou à un médecin ou un hôpital pour payer des frais médicaux<sup>10</sup> ne sont pas soumis à l'impôt sur les dons et sur les successions.

Lorsque l'avoir net d'un client dépasse 5,45 millions de dollars, l'impôt successoral payable à son décès peut lui faire perdre une partie de son patrimoine. Prenons l'exemple simple : si un citoyen américain ayant une valeur de 7 millions de dollars décède en 2016, sans avoir établi un plan successoral, ses héritiers doivent s'attendre à payer 620 000 \$ en impôt successoral (c'est-à-dire 7 millions \$ - 5,45 millions \$ = 1,55 million \$; 40 % de ce montant donne 620 000 \$).

### **Fiducies d'assurance-vie irrévocables (FAVI)**

Pour pallier cette situation, un client peut souscrire une assurance-vie pour remplacer les fonds que sa succession devra payer en impôts. Toutefois, si un citoyen américain détient une assurance-vie sur sa tête, le capital-décès sera ajouté à la valeur imposable de sa succession<sup>11</sup>. C'est tout comme s'il désignait le fisc américain (l'Internal Revenue Service [IRS]) comme bénéficiaire de 40 % du produit de l'assurance. La FAVI règle ce problème.

Le constituant met en place une FAVI à l'intérieur de laquelle il détient une assurance sur sa vie. Le constituant désigne un fiduciaire qui s'occupera de la gestion de la fiducie. À peu près n'importe qui peut être fiduciaire. Cela dit, certaines personnes représentent un meilleur choix que d'autres. Le fiduciaire ne peut pas être un bénéficiaire de la fiducie, ni le conjoint du constituant. Les citoyens américains vivant au Canada devraient désigner à titre de fiduciaire un citoyen canadien qui réside au Canada. Nous en expliquerons les raisons plus bas. Le constituant doit également désigner les bénéficiaires de la fiducie, c'est-à-dire les personnes qu'il désignerait à titre de bénéficiaires du contrat si la fiducie irrévocable n'en était pas propriétaire.

Le constituant ne détient aucun droit sur les avantages de la fiducie ou du contrat. Par exemple, il n'a pas le droit de transférer la propriété du contrat à quelqu'un d'autre, de désigner un bénéficiaire du contrat

---

<sup>5</sup> IRC, § 2001(c).

<sup>6</sup> IRC, § 2523(a).

<sup>7</sup> IRC, § 2523(i).

<sup>8</sup> IRC, § 2522(a).

<sup>9</sup> IRC, § 2503(e)2A).

<sup>10</sup> IRC, § 2503(e)2B).

<sup>11</sup> IRC, § 2042.

**La vie est plus radieuse sous le soleil**

d'assurance-vie ou de révoquer la désignation du bénéficiaire, de faire des retraits du contrat, d'obtenir une avance sur la valeur de rachat et de céder le contrat en garantie d'un emprunt.

Comme le constituant n'est pas propriétaire du contrat et qu'il n'a aucun droit sur les avantages du contrat ni de la fiducie, le capital-décès ne fera pas partie de sa succession. Le capital-décès ne sera pas soumis à l'impôt sur les successions et sera versé en franchise d'impôt aux bénéficiaires du constituant.

### La proposition d'assurance-vie

Le fiduciaire de la FAVI soumet une proposition d'assurance-vie et devient propriétaire du contrat. Dans les cas où la FAVI n'existe pas, il est suggéré qu'une personne autre que le constituant ou son conjoint présente une proposition d'assurance-vie afin de mettre le processus de tarification en marche. Si le constituant ou son conjoint soumet la proposition, l'IRS pourrait affirmer que le constituant possède des «attributs du droit de propriété» à l'égard des biens de la fiducie, car c'est lui qui a présenté la proposition d'assurance-vie.

L'expression «attributs du droit de propriété» signifie que le constituant détient des droits qui lui donnent un avantage économique<sup>12</sup>. Par exemple, en ce qui a trait à l'assurance-vie, les droits exclus susmentionnés, même si la liste n'est pas exhaustive, constituent des attributs du droit de propriété.

Même si les tribunaux américains ont statué que ce qui compte n'est pas la personne qui demande l'assurance, mais qui en est propriétaire au moment de l'établissement, il y a quand même des risques lorsque le constituant ou son conjoint présente la proposition et se retire du processus avant l'établissement. L'une des difficultés tient au fait que plusieurs dates différentes peuvent être liées à la création d'un contrat d'assurance-vie. La date d'établissement d'un contrat correspond généralement à celle où la compagnie d'assurance approuve et accepte la demande. La date d'entrée en vigueur d'un contrat est celle où la compagnie d'assurance commence à assumer ses obligations légales en vertu du contrat. La date du contrat, qui est la date indiquée sur le contrat par la compagnie d'assurance, est souvent la même que la date d'établissement du contrat ou une date ultérieure pour donner à la compagnie suffisamment de temps pour livrer le contrat. La possibilité que les autorités fiscales utilisent la même terminologie que l'industrie, mais en donnant une définition différente aux termes, ajoute à la confusion. Il est possible d'éliminer cette confusion et les difficultés potentielles en demandant à une personne autre que le constituant ou son conjoint de présenter la proposition d'assurance.

Il arrive parfois qu'un constituant ne soit pas assurable ou doive payer une surprime élevée. La souscription d'une nouvelle assurance coûte alors trop cher. Si le constituant détient déjà une assurance-vie, il pourrait transférer son contrat à la FAVI. Il y a cependant trois aspects à considérer :

- **La règle des trois ans**<sup>13</sup> – Tout bien transféré par un citoyen américain dans les 3 ans précédant son décès fait partie de sa succession imposable au décès. Cette règle décourage les transferts *in extremis* en les rendant sans effet aux fins de l'impôt successoral. La seule façon d'éviter l'application de cette règle est de demeurer en vie trois ans après le transfert.
- **L'impôt sur les dons** – Le transfert est considéré comme un don imposable entre les mains des bénéficiaires de la fiducie. À moins que les bénéficiaires de la fiducie n'aient le droit d'accepter le don, le constituant ne pourra pas avoir recours à l'exemption annuelle de 14 000 \$ par bénéficiaire de la fiducie au titre de l'impôt sur les dons (reportez-vous à la section ci-dessous sur les droits de retrait *Crummey* pour en savoir plus). Même si le contrat est admissible à l'exemption annuelle en vertu de l'impôt sur les dons, le constituant doit faire une déclaration de dons et utiliser une partie de son crédit

<sup>12</sup> Treasury Regulation, § 20.2042-1(c).

<sup>13</sup> IRC, § 2035.

global pour éviter l'impôt sur les dons si la valeur de rachat du contrat dépasse 14 000 \$ par bénéficiaire de la fiducie.

- **La disposition réputée** – En droit canadien, le transfert est traité comme une disposition du contrat. Le constituant doit payer de l'impôt sur le gain imposable au titre du contrat. Ce gain est égal à la valeur de rachat du contrat moins le coût de base rajusté<sup>14</sup>.

Dans la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis (la Convention), il n'y a aucune disposition qui permettrait au contribuable d'éviter le risque de double imposition résultant de l'application de l'impôt canadien perçu sur le gain imposable et de l'impôt américain sur les dons perçu sur la valeur de rachat du contrat. Or, le fiduciaire devrait, autant que possible, être propriétaire d'un nouveau contrat à compter de sa date d'établissement.

### **Contributions versées à la fiducie admissibles à l'exemption annuelle en vertu de l'impôt sur les dons**

Le fiduciaire doit payer des primes pour maintenir le contrat en vigueur. L'argent provient de dons que fait le constituant à la fiducie chaque année. Tout don que fait le constituant à la fiducie est considéré comme un don aux bénéficiaires de la fiducie. L'exemption annuelle de 14 000 \$ s'applique, mais seulement aux dons présentant un «intérêt actuel», c'est-à-dire tout don que peut utiliser le bénéficiaire immédiatement à sa réception. Les transferts effectués à une FAVI correspondent à des dons présentant un «intérêt futur», car les bénéficiaires n'ont droit à rien avant le décès du constituant. L'exemption annuelle ne s'applique pas aux dons présentant un intérêt futur<sup>15</sup>.

Les dons présentant un intérêt futur peuvent cependant être admissibles à l'exemption annuelle. La décision la plus importante à cet égard est celle de *Crummey c. Commissaire du Revenu intérieur*<sup>16</sup>. Le constituant a remis le montant de la prime chaque année au fiduciaire qui l'a à son tour offert aux bénéficiaires de la fiducie. Les bénéficiaires de la fiducie avaient le droit d'accepter le montant, mais le fait qu'ils renoncent à ce droit a donné au fiduciaire la possibilité d'affecter l'argent au paiement des primes du contrat d'assurance-vie détenu par la fiducie.

Au décès du Dr Crummey, l'IRS s'est attaquée à la fiducie en affirmant que les dons à la fiducie présentaient un intérêt futur et non actuel. Le tribunal a cependant jugé que le simple fait d'offrir l'argent aux bénéficiaires de la fiducie constituait un don présentant un intérêt actuel et que, par conséquent, l'exemption annuelle s'appliquait. Une fois que les bénéficiaires de la fiducie avaient refusé les dons, le fiduciaire pouvait affecter l'argent au paiement des primes de l'assurance-vie.

### **Droits de retrait «5 ou 5»**

L'ajout des droits de retrait *Crummey* dans le document de la fiducie permet de régler les questions fiscales touchant le constituant. Pour les bénéficiaires de la fiducie qui sont également citoyens américains, ces droits de retrait occasionnent cependant des problèmes relatifs à l'impôt sur les dons. Les bénéficiaires de la fiducie comprendront probablement les enfants et petits-enfants du constituant qui eux peuvent avoir obtenu la citoyenneté américaine par filiation du constituant et être soumis au même impôt sur les dons que le constituant.

Le problème tient au fait que chaque bénéficiaire de la fiducie doit avoir un parfait droit légal de prendre l'argent que le constituant a transféré à la fiducie pour eux. Autrement, la FAVI ne peut pas livrer ses avantages fiscaux. Tous les bénéficiaires de la fiducie doivent également savoir qu'ils doivent refuser le don

<sup>14</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR), article 148.

<sup>15</sup> Treasury Regulation, §§ 2503-3(a) et (b) soulignant la distinction entre les dons présentant un intérêt actuel ou un intérêt futur.

<sup>16</sup> 397 F.2d 82 (9<sup>e</sup> Cir. 1968).

pour que le fiduciaire puisse affecter l'argent au paiement des primes du contrat d'assurance-vie. S'ils exercent leur droit d'accepter le don, le contrat d'assurance-vie pourrait tomber en déchéance et la stratégie pourrait échouer.

Cependant, si tous les bénéficiaires de la fiducie refusent le don (ou plus exactement, s'ils laissent leur droit de retrait tomber en déchéance), ils sont réputés avoir fait un don aux autres bénéficiaires de la fiducie. Aucun problème ne se pose dans la mesure où le don est de moins de 5 000 \$ ou 5 % de la valeur de l'actif de la fiducie<sup>17</sup>. Par contre, si le don excède cette limite, les bénéficiaires devront tous produire une déclaration de don et payer l'impôt applicable ou utiliser leur crédit global pour éviter l'impôt sur les dons. Comme aucun bénéficiaire n'a de droit actuel de recevoir une partie du don des cobénéficiaires qui leur est destiné, les dons ne sont pas considérés comme présentant un intérêt actuel et l'exemption annuelle de 14 000 \$ n'est d'aucune utilité.

L'avocat qui établit la FAVI peut régler le problème en ajoutant au document de fiducie des droits de retraits en suspens pour chaque bénéficiaire. Ce faisant, le droit de retrait en suspens du bénéficiaire de la fiducie tombe en déchéance chaque année, jusqu'à concurrence du plus élevé de ces deux montants : 5 000 \$ ou 5 % de l'actif de la fiducie. Le bénéficiaire conserve le droit de retirer le reste du don. Comme c'est la déchéance du droit de retrait des biens de la fiducie qui pose problème pour les bénéficiaires au plan de l'impôt sur les dons, le fait de préserver le droit règle le problème fiscal.

S'ils sont inutilisés, les droits de retrait en suspens s'accumulent chaque année. Au cours des premières années de la fiducie, la valeur de rachat du contrat est faible. Le montant annuel non utilisé sera probablement plafonné à 5 000 \$ par bénéficiaire. Dès que la valeur de rachat du contrat excède 100 000 \$ par bénéficiaire (c'est-à-dire 5 000 \$ ou 5 %), le montant inutilisé de chaque bénéficiaire est supérieur à 5 000 \$. Lorsque la valeur de rachat du contrat excède 280 000 \$ par bénéficiaire (c'est-à-dire 14 000 \$ ou 5 %), le montant inutilisé sera supérieur à l'exemption annuelle de 14 000 \$ de l'impôt sur les dons. C'est alors que le droit de retrait devient restreint, dans l'hypothèse que la valeur des dons annuelle équivaut à 14 000 \$ ou moins par bénéficiaire et que le montant de l'exemption annuelle d'impôt sur les dons est maintenu à 14 000 \$.

Bien que le droit de retrait en suspens remédie aux problèmes que pose l'impôt sur les dons pour les bénéficiaires de la fiducie, il amène certains risques :

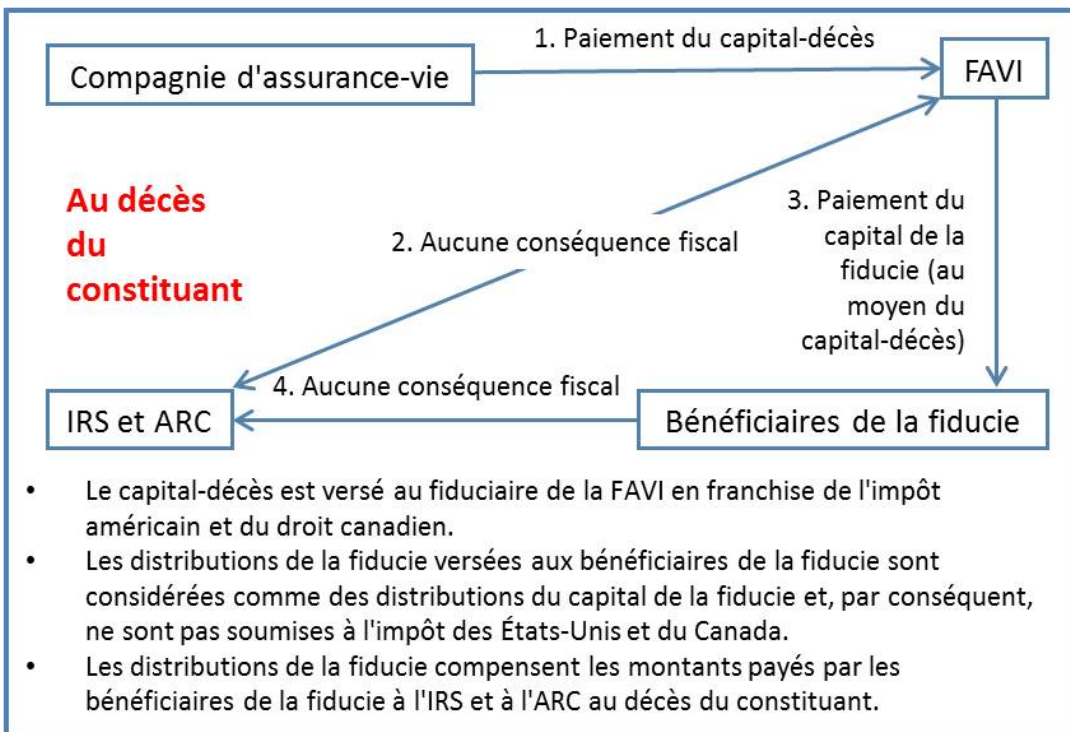
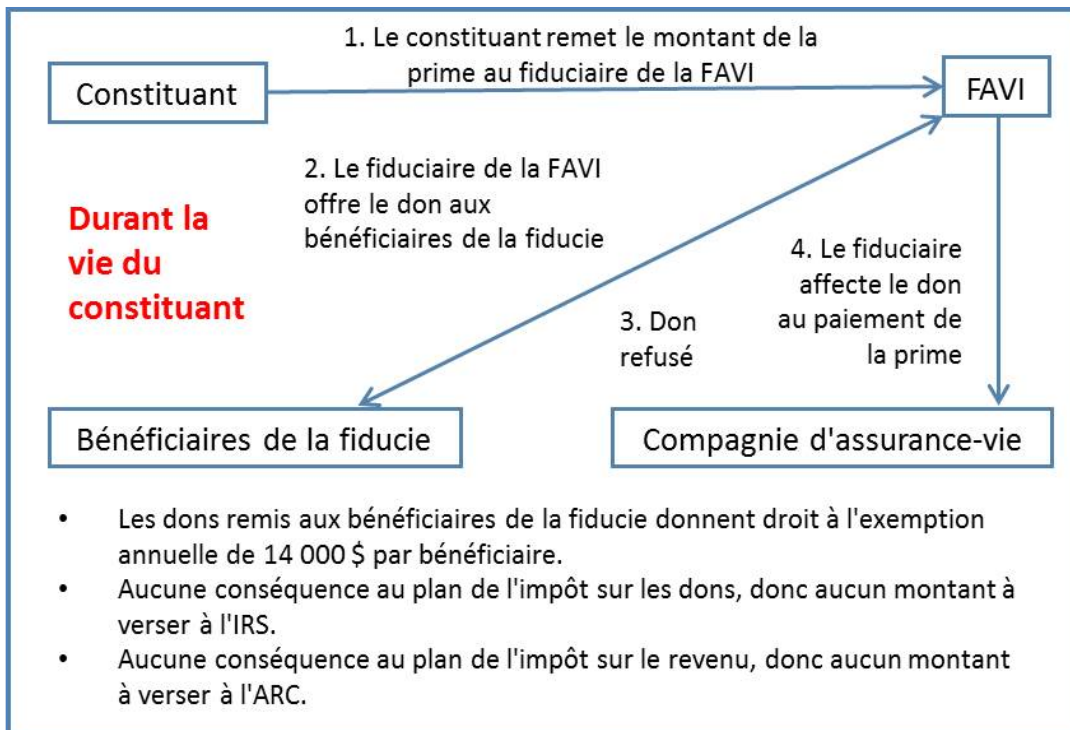
- Un bénéficiaire de la fiducie pourrait être tenté d'exercer ses droits accumulés étant donné que les biens régis par ces droits peuvent s'accroître de façon substantielle au fil des ans. Dans un tel cas, le fiduciaire devra probablement emprunter ou retirer des fonds du contrat, voire le résilier, pour être en mesure de verser le montant nécessaire au bénéficiaire. Selon la valeur de rachat et le coût de base rajusté, la demande du bénéficiaire pourrait avoir des conséquences fiscales défavorables pour la fiducie et faire échouer la stratégie.
- Si un bénéficiaire de la fiducie décède avant le constituant, le droit de retrait de la fiducie deviendra un actif pour la succession de ce bénéficiaire de la fiducie.
- Le droit de retrait est un actif que peuvent saisir les créanciers du bénéficiaire, que ce soit durant la vie de ce dernier ou à son décès.

Le seul moyen d'éliminer ces risques est de laisser passer le temps. Le risque diminue à mesure que la valeur de rachat de l'assurance-vie augmente. Advenant le décès du constituant, la fiducie devrait contenir suffisamment de fonds, sous forme de capital-décès, pour compenser les droits de retraits accumulés.

---

<sup>17</sup> IRC, §§ 2514(e)1) et 2).

**Voici deux schémas qui montrent le fonctionnement d'une FAVI :**



La vie est plus radieuse sous le soleil

## Les bénéficiaires de la fiducie sont mineurs

Les FAVI assorties de droits de retrait *Crummey* fonctionnent même si les bénéficiaires n'ont pas l'âge de la majorité et ne peuvent ni accepter ni renoncer légalement aux dons du constituant faits à la fiducie. D'habitude, les tuteurs d'un mineur sont ses parents et ce sont donc eux qui prennent les décisions au nom de leur enfant mineur. Que se passe-t-il lorsque les parents sont aussi les constituants? Si un constituant est également tuteur, il y a conflit d'intérêts. Le constituant voudra que le don serve à payer les primes d'assurance, mais le tuteur devra déterminer si cette décision est dans l'intérêt du bénéficiaire. L'IRS pourrait utiliser ce conflit d'intérêts et affirmer que le bénéficiaire n'a jamais eu l'intention d'exercer ses droits de retrait *Crummey* et ainsi supprimer l'exemption annuelle de 14 000 \$.

Dans un tel cas, le frère ou la soeur du constituant ou de son conjoint pourrait être désigné comme tuteur de l'enfant jusqu'à sa majorité. La désignation d'un tuteur pour un enfant mineur peut nécessiter une requête au tribunal et doit faire l'objet d'une discussion avec un avocat.

## Formulaire 3520

Les citoyens américains remplissent un formulaire 3520 pour déclarer la propriété de fiducies étrangères, les transactions avec des fiducies étrangères et les reçus de certains dons ou legs de source étrangère.

Du point de vue de l'IRS, une FAVI canadienne est une fiducie étrangère. Le constituant doit donc soumettre à l'IRS un formulaire 3520 pour déclarer l'établissement de la fiducie et les contributions qu'il y verse chaque année<sup>18</sup>.

Chaque bénéficiaire doit déclarer les montants reçus de la fiducie (probablement pas avant le décès du constituant) au moyen d'un formulaire 3520.

## Que se passe-t-il au décès du constituant?

Au décès du constituant, le fiduciaire de la FAVI demande le règlement de décès. Le produit de l'assurance est versé à la fiducie, libre d'impôt. Si les bénéficiaires de la fiducie sont majeurs, le fiduciaire leur verse le capital-décès peu de temps après l'avoir reçu, conformément aux conditions énoncées dans le document de la fiducie. La fiducie est alors résiliée. Comme le Canada et les États-Unis considèrent le capital-décès comme du capital de la fiducie, il n'y a pas de conséquences fiscales entre les mains des bénéficiaires lorsque ceux-ci touchent leur part du capital-décès.

Advenant un retard entre le versement du produit du contrat d'assurance au fiduciaire et le paiement aux bénéficiaires de la fiducie, le fiduciaire peut décider de placer le produit de l'assurance. Tout revenu découlant du produit est considéré comme appartenant à la fiducie. Cependant, si le fiduciaire verse le revenu aux bénéficiaires de la fiducie l'année même où ce revenu est gagné, le fiduciaire peut déduire le montant du revenu imposable de la fiducie. Le revenu sera alors imposable entre les mains des bénéficiaires de la fiducie selon le taux marginal d'imposition de chacun. Si un des bénéficiaires est citoyen américain, il doit déclarer les biens qu'il a reçus de la fiducie au moyen du formulaire 3520, comme indiqué plus haut.

Si les bénéficiaires de la fiducie sont mineurs (p. ex., les enfants du constituant), la fiducie doit prévoir des conditions qui permettront au fiduciaire de conserver les fonds de la fiducie jusqu'à ce que les bénéficiaires atteignent l'âge de la majorité ou l'âge de la responsabilité, à défaut de quoi un tuteur ou un fiduciaire devra être désigné pour gérer l'argent de la fiducie versé au mineur. Si le tuteur n'est pas désigné dans la FAVI ni dans le testament du constituant, il faudra présenter une requête au tribunal.

<sup>18</sup> Reportez-vous aux directives pour remplir le formulaire 3520 en cliquant sur le lien suivant : <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i3520.pdf> (en anglais seulement).

La fiducie devra payer l'impôt sur le revenu de fiducie selon les taux marginaux d'imposition les plus élevés de la province de résidence de la fiducie. La plupart du temps, il s'agira de la province de résidence du fiduciaire, puisque c'est lui qui contrôle la fiducie. La *Loi de l'impôt sur le revenu* a récemment été révisée pour que tout revenu gagné par une fiducie entre vifs ou une fiducie testamentaire soit imposable selon le taux marginal d'imposition applicable dans la province de résidence de la fiducie. Les fiducies testamentaires ou successions assujetties à l'imposition à taux progressifs seront imposées aux taux d'imposition progressifs des particuliers pendant les 36 premiers mois suivant le décès du constituant. Cette exception s'applique seulement aux fiducies testamentaires. La FAVI est une fiducie entre vifs, car elle est constituée durant la vie du constituant.

Habituellement, dans le cas d'une fiducie créée pour un mineur, le bénéficiaire peut recevoir des distributions de la fiducie pour financer ses études, l'achat d'une première maison ou l'achat d'une voiture lorsqu'il trouve son premier emploi. Si le fiduciaire acquitte l'impôt sur tout revenu de fiducie gagné, ces distributions seront libres d'impôt entre les mains des bénéficiaires de la fiducie. Cependant, si un des bénéficiaires est aussi citoyen américain, il devra déclarer les distributions au moyen du formulaire 3520, comme indiqué plus haut. Les clients doivent consulter un avocat pour savoir s'ils veulent que l'argent de la fiducie soit distribué de manière anticipée et dans quelle mesure.

La FAVI ne doit pas obliger le fiduciaire à payer les frais de règlement de la succession. Sinon, le capital-décès pourrait faire partie de la succession du constituant. Or, il est possible de créer la fiducie de manière à ce que le fiduciaire puisse mettre des liquidités à la disposition de la succession. Si la succession a des dettes ou des frais à payer et que son actif n'est pas liquide, la FAVI peut permettre au fiduciaire, sans toutefois l'exiger, de prêter de l'argent à la succession ou de racheter des éléments d'actif de celle-ci, s'il le juge approprié.

### **Que faire si le constituant change d'idée?**

Si le constituant décide d'abandonner cette stratégie, par exemple si un désaccord intervient entre le constituant et les bénéficiaires de la fiducie, le constituant ne peut pas retirer le contrat de la fiducie, ni toucher les contributions qu'il a versées à la fiducie. Bien que le constituant puisse cesser de verser des contributions à la fiducie, le fiduciaire a une obligation envers les bénéficiaires de la fiducie de maintenir la couverture, dans une forme ou une autre, le plus longtemps possible. Toute personne qui songe à établir une FAVI doit considérer qu'elle est permanente.

Il pourrait arriver que le constituant soit insatisfait du fiduciaire de la FAVI et veuille le remplacer. Le droit de remplacer un fiduciaire doit cependant être libellé avec soin. L'IRS craint que, par son choix de fiduciaire, un constituant ait *de facto* le plein contrôle de la fiducie, particulièrement si le fiduciaire a un lien de parenté ou de subordination avec le constituant ou si le constituant exerce arbitrairement son droit de remplacer un fiduciaire<sup>19</sup>. L'IRS pourrait alors déclarer que le constituant avait des attributs du droit de propriété des biens de la fiducie et par conséquent, inclure le capital-décès dans la succession du constituant.

### **Usages interdits de l'assurance-vie**

Étant donné que le constituant ne peut avoir aucun attribut du droit de propriété dans les biens de la fiducie, certains usages de l'assurance-vie ne sont pas autorisés lorsque le propriétaire du contrat est une FAVI. Par exemple, une stratégie qui prévoit que le constituant utilise la valeur de rachat du contrat pour compléter un revenu de retraite. L'interdiction s'applique également aux avances sur contrat ou la mise en gage du contrat

<sup>19</sup> Reportez-vous au Technical Advice Memorandum 8922003, à la Revenue Ruling 95-58, 1955-2 CB 191 et à la Private Letter Ruling 9832039.



en garantie d'un prêt (par exemple, pour faire des placements et tirer parti des déductions pour l'intérêt et la prime ou, s'il est moins élevé, le coût net de l'assurance pure). Le retrait direct ou indirect de sommes du contrat constitue un avantage financier dont pourrait se servir l'IRS pour ne pas tenir compte de la fiducie et traiter le capital-décès comme un actif de la succession.

### **Conséquences fiscales d'un contrat canadien d'assurance-vie**

Comme nous l'avons indiqué plus haut, le fiduciaire d'une FAVI devrait être un citoyen canadien qui réside au Canada, et non pas un citoyen ou un résident américain, car le contrat sera un contrat canadien, établi par une compagnie d'assurance canadienne, et il respectera les règles canadiennes régissant le traitement fiscal des contrats d'assurance-vie. Si un citoyen ou un résident américain est propriétaire du contrat, même à titre de fiduciaire, on pourrait affirmer que le contrat doit être conforme aux règles fiscales américaines. Dans une telle situation, un actuaire devrait déterminer chaque année si le contrat respecte ces règles. Il est possible d'éviter ce problème en désignant un citoyen et résident canadien à titre de fiduciaire.

Lorsque la FAVI détient un contrat d'assurance-vie d'une compagnie canadienne, il n'y a aucune incidence sur l'impôt successoral américain. Il n'existe aucune règle exigeant qu'une FAVI soit propriétaire uniquement d'un contrat d'assurance-vie américain.

### **Taxe d'accise sur les primes**

Les articles 4371 à 4374 de l'Internal Revenue Code (IRC), la loi régissant l'impôt fédéral aux États-Unis, et 46.4371 à 46.4374 des Treasury Regulations, son règlement d'application, imposent une taxe d'accise sur les primes payées à un assureur étranger en contrepartie d'un contrat d'assurance-vie sur la tête d'un citoyen américain<sup>20</sup>. La taxe est égale à 1 % des primes brutes payées et s'applique à tous les citoyens des États-Unis, quel que soit leur pays de résidence.

Bien qu'un fiduciaire soit propriétaire du contrat, l'IRS considère que la personne assurée (si elle n'est pas propriétaire du contrat) est solidairement responsable du paiement de l'impôt. Par conséquent, un Américain qui vit au Canada ne pourra pas éviter la taxe d'accise seulement parce que son contrat d'assurance canadien est détenu dans une FAVI.

### **FBAR et FATCA**

La Bank Secrecy Act (loi sur le secret bancaire) qui a été adoptée en 1970 exige aux citoyens américains de déclarer au Trésor américain certains éléments d'actif dont la valeur totalise plus de 10 000 \$ à un moment ou à une autre au cours de l'année. Le citoyen américain utilise le formulaire 114 (anciennement le TD F 90-22.1) du Financial Crimes enforcement Network (FinCen), organisme régi par le Trésor américain. Selon une autre loi, la Foreign Accounts Tax Compliance Act (FATCA), une personne des États-Unis doit également déclarer à l'IRS certains éléments d'actif de source étrangère. Ces deux lois traitent les contrats d'assurance-vie avec valeur de rachat comme des éléments d'actif étrangers<sup>21</sup>.

L'obligation de déclaration s'applique aux éléments d'actif étrangers que possède la personne assurée ou pour lesquels la personne assurée est un signataire autorisé. Cependant, quand une FAVI est propriétaire d'un

<sup>20</sup> Les assurances risques divers, les cautionnements et la réassurance sont aussi soumis à la taxe, mais ils dépassent le cadre du présent article.

<sup>21</sup> En ce qui a trait à l'obligation de déclaration de compte ou d'intérêts dans une banque étrangère (FBAR), l'IRS a déclaré qu'un contrat d'assurance ou de rente qui est souscrit à l'extérieur des États-Unis, au sens de la disposition 31 CFR § 103.11(nn), auprès d'une société établie à l'extérieur des États-Unis, constitue un compte financier étranger. [http://www.irs.gov/pub/irs-utl/draft\\_fbar\\_instructions.pdf](http://www.irs.gov/pub/irs-utl/draft_fbar_instructions.pdf) (en anglais seulement). En ce qui touche la FATCA, l'IRS, dans ses directives du formulaire 8938, définit un compte financier comme un contrat d'assurance-vie avec valeur de rachat ou un contrat de rente géré par un assureur ou une autre institution financière étrangère. <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i8938.pdf> (en anglais seulement).

**La vie est plus radieuse sous le soleil**

contrat d'assurance-vie, la personne des États-Unis qui est assurée ne détient pas le contrat et n'a donc pas de pouvoir de signature. Par conséquent, la FBAR et les obligations au titre de la FATCA ne s'appliquent pas. De plus, tant et aussi longtemps que le fiduciaire est un citoyen canadien qui réside au Canada, il n'a aucune obligation de FBAR ou de déclaration au titre de la FATCA. Cela dit, le constituant et le fiduciaire doivent obtenir des conseils fiscaux en ce qui touche leurs obligations de déclaration. De graves pénalités sont imposées aux personnes qui omettent de soumettre un formulaire FBAR ou de faire une déclaration au titre de la FATCA.

Le 4 février 2014, le Canada et les États-Unis ont conclu un accord intergouvernemental afin de mettre en oeuvre certaines dispositions relatives à la déclaration de renseignements de la FATCA. Le Canada a depuis révisé la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour incorporer l'accord intergouvernemental dans le droit canadien. En termes généraux, les institutions financières au Canada doivent dorénavant déclarer les renseignements sur leurs clients des États-Unis à l'Agence du revenu du Canada qui doit transmettre ces renseignements à l'IRS. Ces obligations de déclaration ne dispensent pas les personnes des États-Unis de leurs obligations de FBAR et au titre de la FATCA présentées ici.

### **Considérations fiscales canadiennes**

La fiducie doit respecter le droit canadien. La règle de disposition présumée après 21 ans constitue l'une des exigences de la législation. Un contrat d'assurance-vie n'est pas un bien dont il faut disposer tous les 21 ans, mais le produit de l'assurance, s'il demeure dans la fiducie, sera réputé être disposé tous les 21 ans et la moitié des gains en capital tirés de ce produit sera ajoutée au revenu de la fiducie, à moins que cette somme n'ait été versée aux bénéficiaires de la fiducie. Même si des bénéficiaires sont mineurs, cela ne poserait pas beaucoup de problèmes. Dans la plupart des cas, les fonds provenant d'une FAVI sont distribués peu de temps après le décès, à condition que les bénéficiaires de la fiducie aient l'âge et la capacité de recevoir les fonds. Si les fonds destinés à un bénéficiaire mineur demeurent dans la fiducie, ce bénéficiaire doit avoir atteint l'âge de la majorité pour que la règle de 21 ans s'applique.

Il faut également mentionner les règles d'attribution. En général, tout revenu tiré de fonds que le constituant transfère à un conjoint ou à un enfant, même dans une fiducie, est attribué au constituant. Ces règles s'appliquent également à une FAVI. Tant que les dons à la fiducie ne servent qu'à payer les primes du contrat d'assurance-vie et à rembourser les frais raisonnables du fiduciaire, il ne devrait pas y avoir de revenu à attribuer ou à imposer dans le cadre de la fiducie. Si ce revenu existe, il sera minime. Comme le capital-décès est versé en franchise d'impôt, et qu'il peut être transféré libre d'impôt aux bénéficiaires de la fiducie, il ne devrait y avoir aucune attribution du capital-décès. Le revenu tiré d'un capital-décès détenu dans une fiducie pour le compte d'un bénéficiaire ne sera pas attribué au constituant, car celui-ci sera décédé à ce moment-là.

### **FAVI pour les Canadiens qui possèdent des biens aux États-Unis**

Si un Canadien détient des biens aux États-Unis, ces biens pourraient être assujettis à l'impôt sur les successions. L'assurance-vie détenue dans une FAVI peut aider à réduire, voire éliminer, la perte provoquée par cet impôt sur la succession d'un Canadien.

En règle générale, l'IRC refuse aux successions de personnes non américaines le recours au crédit global de 5,45 millions de dollars. Selon la Convention, les Canadiens ont droit à un crédit global au prorata.

Le montant du crédit au prorata est basé sur la proportion des biens possédés par le défunt aux États-Unis par rapport à son patrimoine mondial. Par exemple, si 10 % du patrimoine mondial d'un Canadien est situé

**La vie est plus radieuse sous le soleil**

aux États-Unis, il pourrait utiliser 10 % du crédit global (545 000 \$) pour soustraire ses biens aux droits successoraux.

La Convention vous fait calculer le crédit au prorata conformément aux règles concernant l'impôt successoral américain. Sont inclus dans l'actif étranger le capital-décès d'une assurance-vie et la valeur actualisée d'une rente ou d'une pension. Par conséquent, un résident canadien peut réduire la valeur de son patrimoine mondial (donc faire augmenter son crédit au prorata) en transférant la propriété de ses contrats d'assurance-vie à une FAVI et ainsi retirer le produit des assurances-vie de sa succession.

Il faut se rappeler que la règle des trois ans mentionnée précédemment s'applique à cette stratégie, tout comme les règles canadiennes régissant l'imposition du gain sur contrat au transfert de l'assurance-vie à une FAVI.

## **Conclusion**

La création et l'administration d'une telle fiducie sont complexes. Les avantages fiscaux qui en découlent pourraient cependant être importants et, par conséquent, valoir l'effort et les dépenses. Assurez-vous que le client reçoive les conseils fiscaux et juridiques nécessaires à la création d'une FAVI et que le fiduciaire reçoive des conseils de la même qualité pour l'administrer.

***Nous avons fait de notre mieux pour nous assurer de l'exactitude de ces renseignements. Cependant, il importe de noter que les exemples ne sont fournis qu'à titre indicatif. Il est fortement déconseillé d'agir sur la foi des renseignements présentés dans le présent document sans recourir aux services professionnels d'un conseiller personnel et sans faire au préalable une analyse approfondie de sa situation financière et fiscale.***

***Le présent article ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. La Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie ne fournit pas de conseils juridiques, comptables ou fiscaux aux conseillers ou aux clients. Avant qu'un client agisse sur la foi des renseignements présentés dans ce document ou avant de lui recommander quelque plan d'action que ce soit, assurez-vous qu'il a recours aux services d'un professionnel qui fera un examen approfondi de sa situation sur le plan juridique, comptable et fiscal. Les exemples ou aperçus utilisés dans cet article n'ont été inclus que pour bien illustrer les renseignements donnés, et ne doivent pas servir de référence, dans votre esprit ou celui du client, pour justifier une opération quelconque.***

***Les énoncés d'ordre fiscal du présent bulletin n'ont pas été rédigés dans le but d'être utilisés et ne peuvent servir pour éviter les pénalités fiscales de l'Administration fédérale, d'un État ou d'une municipalité des États-Unis.***

Auteur : Stuart L. Dollar, M.A., LL.B., CFP,®, CLU®, ChFC®, TEP, directeur, planification fiscale et planification de l'assurance

Première parution en mai 2016

La vie est plus radieuse sous le soleil