

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

***LOI UNIFORME SUR LES ADDITIONS TESTAMENTAIRES À DES FIDUCIES
(2019)***

Tel qu'adopté en date du 1 décembre 2019

Ce document est une publication de la Conférence pour l'harmonisation des lois au
Canada. Pour de plus amples informations, svp contacter
info@ulcc-chlc.ca

Introduction

[1] La *Loi* est divisée en 5 articles.

[2] L'article 1 définit les termes employés dans la *Loi*.

[3] L'article 2 autorise un testateur à procéder à une disposition testamentaire vers une fiducie établie ou qui doit être établie. Cette fiducie peut être établie soit par le testateur, soit par le testateur et d'autres personnes, soit par toute autre personne, si la fiducie est précisée dans le testament. Les modalités de la fiducie doivent être énoncées dans un instrument écrit passé avant ou en même temps que le testament. En outre, une donation peut être versée dans une fiducie établie dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur.

[4] Les paragraphes (2) et (3) de l'article 2 indiquent clairement que les additions à une fiducie peuvent se faire par la désignation d'une fiducie comme bénéficiaire à l'extérieur d'un testament, ce qui comprend l'assurance-vie, les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER), les fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR), les comptes d'épargne libre d'impôt (CELI), les pensions et d'autres instruments dans lesquels une personne peut désigner un bénéficiaire. Le paragraphe (2) figurait dans la *Loi* initiale; le paragraphe (3) est nouveau, tout comme la définition de « régime » à l'article 1.

[5] Le paragraphe (4) de l'article 2 mentionne que la disposition effectuée en application du paragraphe (1) n'est pas invalide du seul fait que la fiducie est modifiable ou révocable, ou a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur.

[6] L'article 3 prévoit que les biens seront administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie et qu'ils ne seront pas détenus à titre de fiducie testamentaire distincte. Les modifications apportées à la fiducie avant le décès du testateur sont valides, et toute modification apportée à la fiducie après le décès du testateur serait également valide à moins que le testament du testateur fasse état d'une intention contraire.

[7] L'article 4 prévoit que la révocation ou l'extinction, avant le décès du testateur, d'une fiducie à laquelle le testateur avait légué des biens rend une disposition caduque.

[8] L'article 5 diffère de l'article figurant dans la version de 1968. La *Loi* de 1968 indiquait que la *Loi* n'était pas rétroactive. Cela a été modifié afin de permettre la présence d'une disposition déversoir dans un testament établi préalablement à la *Loi*, mais seulement si le testateur est décédé après la date d'entrée en vigueur de la *Loi*.

Loi sur les additions testamentaires à des fiducies (2019)

1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

« **disposition** » comprend un legs, notamment de biens réels ou personnels, et l'exercice du pouvoir de désignation;

« **régime** » Selon le cas :

- a. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente, créé par une loi, en vertu d'une loi ou autrement, qui prévoit des prestations de pension, de retraite, d'aide sociale ou de participation aux bénéfices au profit des salariés et agents, présents ou passés, d'un employeur, ou de ceux qui sont à leur charge ou qu'ils peuvent désigner à titre de bénéficiaires;
- b. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente, qu'il soit créé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, qui prévoit le paiement d'une rente viagère ou d'une rente à terme fixe ou variable ou en vertu duquel des sommes sont payées afin de prévoir le versement, à la survenance d'un événement spécifié et à des fins d'achat ou de paiement, d'une rente viagère ou d'une rente à terme fixe ou variable;
- c. régime enregistré d'épargne-retraite ou fonds enregistré de revenu de retraite, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada);
- d. compte d'épargne libre d'impôt, au sens de l'article 146.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada);
- e. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente prescrit par un règlement.

Commentaire :

La définition de « disposition » vise à mettre à jour l'utilisation des termes « legs de biens réels » (*devise*) et « legs de biens personnels » (*bequest*) dans la version initiale de la *Loi*, ainsi qu'à inclure l'exercice du pouvoir de désignation. Chaque administration devra déterminer si elle souhaite continuer d'utiliser les termes « legs de biens réels » et « legs de biens personnels » ou bien utiliser un autre terme comme « donation ».

La définition de « régime » est incluse pour les besoins du paragraphe 2(3).

2. (1) Le testateur peut, par testament, faire une disposition dont la validité est déterminable par les lois de (nom de la province), au fiduciaire ou aux fiduciaires d'une fiducie établie ou qui doit être établie :
- a. soit par le testateur;

- b. soit par le testateur et d'autres personnes;
 - c. soit par toute autre personne,
- si la fiducie, peu importe l'existence, l'importance ou la nature de son capital, est précisée dans le testament du testateur et que les modalités de la fiducie sont exposées;
- d. soit dans un instrument écrit, autre qu'un testament, passé avant ou en même temps que le testament;
 - e. soit dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur.

Commentaire :

Le libellé lève tout doute quant au fait que la fiducie destinataire peut consister en une fiducie qui a été établie non seulement par le testateur ou par le testateur et d'autres personnes, mais également par toute autre personne.

La *Loi* exige que l'instrument de fiducie, dans le cas d'un déversement d'actifs (*pour-over*) dans une fiducie entre vifs, ait été réellement passé avant le testament ou en même temps que celui-ci. Incidemment, il y a lieu de souligner que lorsqu'une fiducie et un testament avec fiducie bonifiante sont signés en même temps à titre de parties intégrantes d'un plan successoral, le testateur et son conseiller juridique sont exempts de la nécessité de s'assurer que la fiducie a été signée avant le testament avec fiducie bonifiante. Le déversement d'actifs est valide en vertu de cette disposition pourvu que la signature des deux instruments se fasse dans le cadre de la même opération.

L'expression « ou qui doit être établie » (*or to be established*) semble faire référence à des fiducies créées après la passation du testament, une incohérence apparente par rapport au libellé de certaines dispositions se trouvant plus loin dans la *Loi*. En fait, cette expression a une signification différente et a été délibérément incluse pour une autre raison. Elle reconnaît la différence qui peut exister entre les fiducies établies par un instrument écrit et celles qui sont établies lorsque le capital est ajouté subséquemment à la rédaction de l'instrument de fiducie (comme dans le cas d'une fiducie d'assurance), et elle vise à prévoir ces deux situations.

Un problème potentiellement épineux lié à l'application de la doctrine de l'importance particulière concernait la question de savoir quelle doit être la taille, relativement parlant, du capital d'une fiducie bonifiante pour qu'elle revête l'importance nécessaire au déversement d'actifs. La loi uniforme supprime l'exigence d'évaluer l'importance particulière du capital de la fiducie destinataire. De fait, elle va beaucoup plus loin. Elle élimine la nécessité de la présence d'une masse fiduciaire. On pourrait se demander si la loi uniforme et d'autres lois qui renferment des dispositions semblables « créent un nouveau type d'institution, une fiducie sans capital ». C'est effectivement ce que fait la *Loi*, mais il convient de mentionner aux personnes susceptibles d'être perturbées par ce résultat qu'il est mieux d'avoir réglé le problème de cette façon que de perpétuer les doutes et

incertitudes à propos de ce qui est précisément requis pour permettre un déversement d'actifs.

L'alinéa (1)e) valide les déversements d'actifs dans les fiducies testamentaires d'autres personnes, mais elle les limite aux fiducies figurant dans le testament d'un deuxième testateur qui est décédé avant le testateur dont le testament prévoit le déversement d'actifs, éliminant ainsi la possibilité qu'un déversement d'actifs se fasse dans une fiducie contenue dans un testament modifiable/révocable. Bien qu'il ne soit pas du tout évident d'établir si le deuxième testateur doit être décédé avant le testateur dont le testament prévoit le déversement d'actifs au moment de l'exécution du testament de ce dernier ou au moment de son décès, le sens de la *Loi* semble exiger le premier résultat. Premièrement, même si un testament a été dûment passé par un testateur compétent, on pourrait soutenir que sa validité ne devient pas certaine avant qu'il soit homologué sans contestation. Deuxièmement, comme la *Loi* vise à éliminer la possibilité qu'un déversement d'actifs se fasse dans un testament modifiable/révocable, la seule façon d'y parvenir consiste à valider uniquement les déversements d'actifs destinés à un testament ne pouvant jamais être modifié ou révoqué en raison du décès du testateur.

(2) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie — capitalisée ou non — incorporée dans une assurance vie, même si le disposant a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du contrat d'assurance.

Commentaire :

Dans la common law, en vertu de la doctrine de l'importance particulière, le maintien et le contrôle d'une partie ou de la totalité des droits de propriété dans les contrats d'assurance, laissant au fiduciaire la simple espérance de recevoir le produit de l'assurance au décès de l'assuré, auraient pu suffire à déposséder la fiducie d'assurance de l'importance nécessaire à un « déversement d'actifs ». Cette disposition de la *Loi* supprime judicieusement tout doute quant à la validité d'un déversement d'actifs dans une fiducie de ce type.

(3) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie — capitalisée ou non — aux fins du produit d'un régime, même si le disposant a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du régime.

Commentaire :

Il y a eu une hausse marquée du nombre d'outils de planification successorale qui permettent que des actifs soient transmis à l'extérieur du cadre d'un testament. Lorsque la CHLC a publié son rapport en 1968, l'un des quelques actifs qui permettaient la désignation d'un bénéficiaire dans un instrument à l'extérieur du cadre d'un testament était l'assurance-vie. Nous pouvons maintenant désigner un

bénéficiaire d'un régime enregistré d'épargne-retraite (REER), d'un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR), d'un compte d'épargne libre d'impôt, d'une pension, d'une rente (ci-haut appelés un « régime ») et de produits d'assurance, comme des fonds distincts ainsi que des REER et des FERR entrant dans la portée de la définition d'« assurance » figurant dans la loi sur les assurances applicable dans une administration donnée. Tout cela peut être accompli par la signature du propriétaire sans qu'il soit nécessaire de remplir les formalités de la loi sur les assurances applicable.

Le paragraphe 2(2) de la *Loi* a été inclus pour la raison énoncée dans le commentaire ci-dessus portant sur ledit paragraphe. Idem dans le cas d'un « régime » au sens de l'article 1. Ce paragraphe indique clairement qu'une addition à une fiducie peut se faire par la désignation d'un fiduciaire d'une fiducie qui doit renfermer le produit d'un régime. Les lois provinciales sur les assurances régissent la désignation de bénéficiaires d'un produit d'assurance. D'autres lois provinciales régissent la désignation de bénéficiaires d'un produit non lié aux assurances (par exemple, une pension ou un REER administré par une banque). Chaque administration devra déterminer les lois qui doivent être modifiées aux fins de la mise en œuvre des recommandations.

- (4) Une disposition effectuée en application du paragraphe (1) n'est pas invalide du seul fait que la fiducie :
- a. ou bien est modifiable ou révocable, ou les deux;
 - b. ou bien a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur.

Commentaire :

Un déversement d'actifs dans une fiducie modifiable et révocable n'est pas invalide du seul fait que celle-ci est modifiée par le testateur de son vivant ou bien par une autre personne avant ou après le décès du testateur.

3. (1) À moins qu'il n'en dispose autrement, quand, en conformité avec l'article 2, un testateur dispose de biens au profit d'un ou de plusieurs fiduciaires, les biens dont il dispose ainsi :
- a. ne sont pas réputés détenus en vertu d'une fiducie testamentaire du testateur, mais font partie de la fiducie;
 - b. sont administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie.

Commentaire :

Bref, il y a un déversement d'actifs réel, et le résultat est une fiducie unique non testamentaire.

La mention « à moins qu'il n'en dispose autrement » (*Unless the testator's will*

provides otherwise) est incluse afin de réserver au testateur le pouvoir de prévoir, par testament, des résultats autres que ceux prévus dans les dispositions subséquentes. En l'absence de cette disposition, il aurait pu y avoir des doutes quant à savoir si le testateur est autorisé ou non à prendre d'autres dispositions dans son testament.

- (2) Une fiducie au profit de laquelle un testateur dispose de biens comprend :
 - a. les modifications qui y sont apportées avant le décès du testateur, que les modifications aient été apportées avant ou après l'exécution du testament du testateur;
 - b. à moins que le tribunal, au moment d'interpréter le testament du testateur, conclue que ce dernier avait une intention contraire, les modifications apportées à la fiducie après le décès du testateur.

Commentaire :

Cette disposition est en phase avec l'intention de la *Loi* qui consiste à codifier une exception à la législation sur les testaments en validant les déversements d'actifs dans des fiducies modifiées après l'exécution du testament avec fiducie bonifiante, y compris les modifications apportées après le décès du testateur.

Le testateur est présumé satisfait de la fiducie bonifiante telle qu'elle est au moment de son décès. Cela dit, comme cette disposition rend aussitôt effectives les modifications apportées après le décès du testateur, elle constitue un changement par rapport à la *Loi* de 1968, laquelle exigeait que le testateur inclut dans la clause déversoir une disposition permettant l'apport de modifications après son décès. Un rédacteur non spécialiste ou inexpérimenté aurait pu, par inadvertance, omettre cette précision, ce qui aurait possiblement eu comme effet de créer encore plus de confusion dans la loi. Cette situation aurait assurément entraîné des problèmes administratifs dans les cas où le testament est muet et la fiducie a été modifiée après le décès du testateur. L'alinéa 3(2)b) prévoit maintenant l'effectivité initiale des modifications apportées après le décès, à moins que le testament du testateur fasse état d'une intention contraire.

Cette disposition reflète l'opinion de la minorité des commissaires de 1968 portant qu'il devrait incomber au testateur de prévoir expressément une limite s'appliquant au déversement d'actifs si telle est son intention.

4. Rend une disposition caduque la révocation ou l'extinction, avant le décès du testateur, d'une fiducie à laquelle le testateur avait légué des biens.

Commentaire :

À tout le moins, cette disposition devrait servir à rappeler au testateur et à son représentant juridique la nécessité d'inclure des dispositions appropriées dans le testament du testateur en vue d'une différente aliénation des biens devant se « déverser » à moins que le testateur soit d'accord pour que les biens soient légués soit à titre de succession non testamentaire si la clause relative au reliquat qui figure dans le testament comprend le déversement d'actifs, soit aux termes de cette clause si celle-ci ne comprend pas le déversement d'actifs.

5. La présente loi n'a aucune incidence sur toute disposition faite au titre du testament d'une personne décédée avant la date d'entrée en vigueur de la loi.

Commentaire :

L'article 5 de la *Loi* de 1968 stipule ce qui suit : « La présente loi n'a aucune incidence sur tout legs de biens réels ou personnels fait au titre d'un testament signé avant la date d'entrée en vigueur de la loi. » [TRADUCTION] La *Loi* a été rédigée à une époque où bon nombre d'États américains adoptaient des lois similaires afin d'autoriser les testaments avec fiducie bonifiante. Les spécialistes du droit sont maintenant amenés à traiter des testaments avec fiducie bonifiante américains ou des testaments canadiens qui renferment des dispositions déversoires en faveur de citoyens américains ou au profit de bénéficiaires américains (à l'instar des affaires *Quinn* et *Kellogg*). Par conséquent, l'article 5 a été modifié afin de reconnaître les dispositions déversoires de ce type qui ont été signées avant la date d'entrée en vigueur de la *Loi*, mais seulement dans le cas des testaments de personnes qui décèdent après la date d'entrée en vigueur de la *Loi*.