

# Planification successorale avec une fiducie Henson

Coordination avec les prestations de soutien aux personnes handicapées



## Introduction

L'une des principales préoccupations des familles qui comptent une personne handicapée est d'offrir un soutien financier selon leurs moyens qui n'aura pas de répercussions négatives sur les prestations gouvernementales que cette personne reçoit. Quelques outils existent pour atteindre cet objectif, notamment une fiducie Henson. Ce type de fiducie peut prendre la forme d'une fiducie testamentaire ou d'une fiducie *entre vifs*. Elle peut donc être créée pour un bénéficiaire du vivant de la personne qui l'a constituée ou après son décès.

La fiducie doit son nom à une affaire judiciaire entendue en Ontario en 1987. Le testament de Leonard Henson avait été contesté par le ministère des Services sociaux et communautaires. M. Henson avait créé une fiducie pour sa fille handicapée, Audra. Il avait donné aux fiduciaires tout pouvoir de retenir ou de dépenser à la fois le capital et le revenu de la fiducie au nom d'Audra, qui ne détenait aucun droit légal sur les fonds. L'objectif derrière la structure de la fiducie était de prévenir la récupération des prestations qu'Audra recevait du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées.

Le Ministère soutenait que les actifs de la fiducie appartenaient à Audra, mais la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas été convaincue par cet argument. Malheureusement, le temps que la Cour d'appel rende sa décision, Audra était décédée. Toutefois, l'affaire a eu un des répercussions positives sur d'autres familles canadiennes dans la même situation que les Henson.

## La fiducie Henson au Canada

La majorité des provinces ont adopté des mesures législatives autorisant les particuliers qui reçoivent des prestations de soutien aux personnes handicapées à recevoir aussi des paiements discrétionnaires venant de tiers sans perdre leur droit aux prestations provinciales. Au milieu de 2018, l'Alberta s'est jointe aux autres provinces de common law en adoptant une loi autorisant les fiducies Henson. En 2014, la Cour supérieure du Québec a confirmé la légitimité de cette stratégie.

En janvier 2019, la Cour suprême du Canada (CSC) se penchait sur la question des fiducies Henson pour la première fois. Elle a clarifié quelque peu les modalités d'une fiducie Henson, sans statuer que celle-ci ne peut pas être considérée comme un actif par les programmes gouvernementaux dont l'admissibilité est fondée sur les moyens financiers.

L'affaire entendue par la CSC concernait une femme de Vancouver, alias « A », qui vivait dans une habitation à loyer modique. Les locataires pouvaient recevoir une subvention qui réduisait le coût du loyer. La société d'habitation a découvert que « A » était bénéficiaire d'une fiducie et a jugé qu'elle n'était pas admissible à la subvention. « A » a soutenu que la fiducie était de type Henson et que, par conséquent, les actifs de la fiducie ne devaient pas être considérés comme étant les siens. La CSC s'est finalement rangée du côté de « A », a confirmé que la fiducie était une fiducie Henson et a déclaré que les actifs de la fiducie n'appartenaient pas à « A ».

Étant donné le pouvoir discrétionnaire absolu de la fiducie, la CSC a déclaré que « A » ne détenait pas un intérêt direct dans la fiducie, mais seulement la « simple possibilité » d'en tirer un avantage.

De plus, la CSC a statué qu'une fiducie Henson doit comprendre les modalités suivantes :

1. Un pouvoir discrétionnaire absolu et illimité est conféré aux fiduciaires quant à la décision d'effectuer ou non des distributions au bénéficiaire;
2. Le bénéficiaire ne doit avoir aucun droit légal d'obliger le fiduciaire à lui verser des fonds de la fiducie;
3. Le bénéficiaire ne peut pas mettre fin unilatéralement à la fiducie.

Toutefois, la CSC a statué que sa décision ne signifie pas qu'une fiducie Henson ne doit jamais être considérée comme un actif. Le statut de la fiducie variera d'un programme à un autre et dépendra des critères d'admissibilité de chaque programme.

Alors qu'il n'y a généralement aucune limite à la valeur des actifs placés dans une fiducie Henson, la réglementation provinciale peut fixer le montant à partir duquel les distributions d'une fiducie auront une incidence sur les prestations de soutien. Les règlements provinciaux peuvent aussi régir différemment la façon dont les fonds discrétionnaires peuvent être dépensés. Les soins à domicile, le matériel médical, les vêtements et les déplacements avec accompagnateur comptent généralement parmi les dépenses admissibles.

Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé de consulter un avocat ou un notaire qui a l'habitude de rédiger des actes de fiducies Henson dans la province de résidence de la personne qui en sera la bénéficiaire. L'avocat devrait pouvoir donner une idée précise des conséquences d'une fiducie Henson sur le droit de la personne à conserver ses prestations.

## Traitement fiscal d'une fiducie Henson

Les fiducies sont des contribuables distincts des bénéficiaires désignés. Une déclaration de revenus distincte doit être produite pour une fiducie. Le revenu retenu dans la fiducie est imposé au nom de la fiducie, généralement au taux marginal le plus élevé. Le revenu versé à un bénéficiaire est imposé au nom du bénéficiaire.

La règle exigeant l'imposition des fiducies au taux marginal le plus élevé prévoit quelques exceptions, dont deux qui s'adressent expressément aux personnes handicapées. La première exception concerne la *fiducie admissible pour personne handicapée (FAPH)*. Il s'agit d'une fiducie testamentaire qui exerce annuellement le choix, conjointement avec le bénéficiaire, d'être considérée comme une FAPH. Le revenu détenu dans la FAPH peut être gagné, retenu et imposé aux mêmes taux progressifs que ceux qui s'appliquent aux particuliers.

Pour être reconnue comme une FAPH, la fiducie doit remplir les conditions qui suivent :

1. Le bénéficiaire optant doit être admissible au crédit d'impôt pour personnes handicapées (CIPH). Soulignons que chaque personne qui reçoit des prestations provinciales pour personnes handicapées n'est pas nécessairement admissible au CIPH;
2. Le bénéficiaire optant doit avoir été désigné explicitement comme bénéficiaire dans le document (par exemple, le testament ou le document de fiducie) qui a établi la fiducie;
3. Le formulaire de choix doit indiquer le numéro d'assurance sociale du bénéficiaire optant;

4. Le bénéficiaire optant ne doit pas exercer un choix relatif à une FAPH à l'égard d'une autre fiducie;
5. La fiducie n'est pas assujettie à l'impôt de récupération fédéral pour l'année;
6. La fiducie doit être résidente du Canada pendant toute l'année.

La deuxième exception concernant l'imposition d'une fiducie Henson découle de l'exercice d'un *choix fait par un bénéficiaire privilégié*. Il s'agit d'un choix effectué conjointement par la fiducie et le bénéficiaire privilégié pour que le revenu gagné et retenu dans la fiducie soit imposé en partie ou en totalité au nom du bénéficiaire. Cette stratégie présume que le taux d'imposition du bénéficiaire est inférieur à celui de la fiducie. L'effet de cette stratégie sur les paiements de soutien aux personnes handicapées doit être pris en compte.

Pour être reconnu comme un bénéficiaire privilégié, il faut remplir les conditions qui suivent :

1. Le bénéficiaire doit être un résident du Canada;
2. Le bénéficiaire doit être admissible au CIPH ou être un adulte qui est une personne à charge en raison d'un handicap physique ou intellectuel et dont le revenu ne dépasse pas le montant personnel de base fédéral pour l'année visée;
3. Le bénéficiaire doit être le constituant de la fiducie; le conjoint de droit ou de fait ou l'ancien conjoint de droit ou de fait du constituant; un enfant, un petit-enfant ou un arrière-petit-enfant du constituant; ou le conjoint de droit ou de fait (mais non l'ancien conjoint de droit ou de fait) d'un enfant, d'un petit-enfant ou d'un arrière-petit-enfant du constituant.

## Avantages et inconvénients d'une fiducie Henson

Les fonds de la fiducie Henson peuvent servir à payer les dépenses du bénéficiaire handicapé, tout en permettant à cette personne de continuer à recevoir des paiements de soutien aux personnes handicapées. De plus, si le constituant est frappé d'incapacité du vivant du bénéficiaire handicapé, la fiducie peut continuer de pourvoir aux besoins de ce dernier.

Comme il a été mentionné précédemment, une fiducie Henson qui répond à certaines conditions peut aussi se traduire par des économies d'impôt.

La fiducie Henson peut également présenter certains avantages concernant d'éventuels frais d'homologation de la succession du constituant. Pour en savoir plus à ce sujet, le constituant devrait examiner sa situation avec un conseiller juridique ou fiscal, ou un conseiller de la TD.

Un des aspects les plus difficiles lorsqu'on établit une fiducie Henson est le choix d'un fiduciaire. Les membres de la fratrie du bénéficiaire pourraient constituer des choix logiques, mais ils ne seront peut-être ni disposés ni aptes à effectuer le travail de fiduciaire pour leur sœur ou frère handicapé. Ils pourraient aussi se trouver en conflit d'intérêts. Par exemple, le reliquat de la fiducie pourrait être destiné aux sœurs et frères de la personne handicapée. Si un de ceux-ci est le fiduciaire, son pouvoir absolu sur les versements pourrait entrer en conflit avec ses intérêts pécuniaires dans la fiducie.

La désignation d'une personne morale agissant à titre de fiduciaire, comme une société de fiducie, peut être une solution.

Pour rédiger l'acte d'une fiducie Henson, il serait judicieux de retenir les services d'un conseiller juridique expérimenté. Si la fiducie n'est pas constituée correctement, elle ne sera pas efficace, et le bénéficiaire risque de perdre ses prestations de soutien aux personnes handicapées.

Une fiducie Henson peut être une solution pratique pour subvenir aux besoins d'une personne handicapée, peu importe les revenus du constituant. Toutefois, cette solution pourrait ne pas être viable si les fonds en fiducie sont insuffisants pour couvrir son administration.

D'un autre côté, l'héritage reçu par la personne handicapée pourrait être nettement supérieur à la combinaison des prestations gouvernementales de soutien et des distributions permises provenant d'une fiducie Henson. Il faut cependant retenir que l'admissibilité aux prestations de soutien aux personnes handicapées peut dépendre d'avantages autres que monétaires, par exemple une assurance-médicaments, des soins de la vue, des prestations liées au handicap (pour appareils auditifs, etc.), des mesures incitatives et prestations d'emploi, et des prestations liées au logement.

## À envisager

Afin d'évaluer les avantages et les désavantages d'une fiducie Henson pour un enfant ou un membre de la famille handicapé, envisagez de vous adresser à votre conseiller TD.



Les renseignements aux présentes ont été fournis par Gestion de patrimoine TD à des fins d'information seulement. Ils proviennent de sources jugées fiables. Ces renseignements n'ont pas pour but de fournir des conseils financiers, juridiques, fiscaux ou de placement. Les stratégies fiscales, de placement ou de négociation devraient être étudiées en fonction des objectifs et de la tolérance au risque de chacun. Gestion de patrimoine TD représente les produits et services offerts par TD Waterhouse Canada Inc., Gestion privée TD Waterhouse Inc., Services bancaires privés, Gestion de patrimoine TD (offerts par La Banque Toronto-Dominion) et Services fiduciaires, Gestion de patrimoine TD (offerts par La Société Canada Trust). Toutes les marques de commerce appartiennent à leurs propriétaires respectifs. <sup>MD</sup> Le logo TD et les autres marques de commerce sont la propriété de La Banque Toronto-Dominion.