



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX MANDATAIRES ET
AUX FIDUCIES

DATE : LE 19 JANVIER 2022

OBJET : **GAIN EN CAPITAL – FIDUCIE FAMILIALE**
N/RÉF. : 21-057913-001

La présente donne suite à la demande que vous nous avez transmise ***** concernant le sujet mentionné en objet. Plus particulièrement, vous désirez obtenir notre opinion quant à la possibilité d'attribuer des montants provenant d'un gain en capital aux bénéficiaires d'une fiducie familiale selon les clauses prévues à l'acte de fiducie.

Exposé des faits

- ***** , ci-après « Fiducie », est une fiducie familiale discrétionnaire créée le ***** 20X1.
- Les fiduciaires de Fiducie sont ***** , ci-après « Monsieur », et sa conjointe, ***** , ci-après « Madame ».
- Les bénéficiaires de Fiducie sont Monsieur, les enfants de Monsieur, soit ***** , ci-après « Enfant 1 », ***** , ci-après « Enfant 2 » et tout enfant né ou légalement adopté par Monsieur, les enfants des enfants de Monsieur, nés ou légalement adoptés, toute société dont le contrôle de droit appartient à un bénéficiaire de Fiducie, à un groupe de bénéficiaires, à sa succession ou à une fiducie créée par son testament ainsi que toute fiducie entre vifs qui pourrait être créée durant l'existence de Fiducie pour le bénéfice d'un ou de plusieurs bénéficiaires de Fiducie.
- ***** , ci-après « Enfant 3 », et ***** , ci-après « Enfant 4 », ont été adoptés par Monsieur suivant les jugements rendus le ***** 20X6 par la Cour du Québec.

-
- Le ***** 20X6, Fiducie a vendu ***** actions de catégorie B du capital-actions de la société *****, ci-après « Société 1 », à *****, ci-après « Société 2 », une société non liée, pour un montant total de ***** \$, soit ***** \$ à payer à la date de clôture en 20X6 et ***** \$ à payer en 20X7 selon une clause d'indexation sur les bénéfices futurs de Société 1. Fiducie a réalisé un gain en capital de ***** \$ pour l'année 20X6 et de ***** \$ pour l'année 20X7, soit un gain en capital imposable de ***** \$ pour l'année 20X6 et de ***** \$ pour l'année 20X7.
 - Les actions vendues par Fiducie se qualifient comme actions admissibles d'une société qui exploite une petite entreprise.
 - L'article ***** de l'acte de fiducie indique que les termes « capital » et « income » ont le sens prévu au Code civil du Québec, ci-après « CCQ », sauf si une indication contraire est prévue à l'acte de fiducie.
 - Le paragraphe ***** de l'acte de fiducie confère aux fiduciaires l'entière discrétion de déterminer ce qui constitue du revenu ou du capital.
 - Pour l'année d'imposition 20X6, Fiducie a omis de produire sa déclaration de revenus et ainsi, de déclarer le gain en capital imposable de ***** \$.
 - À la suite de la présentation du projet de cotisation à Fiducie, qui comprend l'inclusion du gain en capital imposable initialement non déclaré, Revenu Québec a reçu, le ***** 20X11, la déclaration de revenus de Fiducie.
 - Les fiduciaires ont attribué un montant total de ***** \$ aux bénéficiaires, soit ***** \$ à Monsieur, ***** \$ à Enfant 3 et ***** \$ à Enfant 4.
 - Le gain en capital imposable a été attribué et réparti entre les bénéficiaires de la manière suivante : ***** \$ à Monsieur, ***** \$ à Enfant 3 et ***** \$ à Enfant 4.
 - Fiducie a déduit, dans le calcul de son revenu, le gain en capital imposable ainsi attribué.
 - Aucun des bénéficiaires susmentionnés n'a inclus dans son revenu, pour l'année d'imposition 20X6, le gain en capital imposable attribué par Fiducie.

-
- À la suite de la demande du ***** le gain en capital imposable a été ajouté dans le revenu respectif des bénéficiaires et une déduction pour gain en capital du même montant a été demandé pour chaque bénéficiaire, à l'exception de Monsieur.
 - Le montant de déduction pour gain en capital accordé à Monsieur est inférieur au gain en capital imposable attribué pour l'année d'imposition 20X6 en raison de pertes admissibles appliquées dans des années précédentes à l'égard d'un placement dans une entreprise ainsi que du solde disponible de la déduction pour gain en capital.
 - La période prévue au sous-paragraphe *a* du paragraphe 2 de l'article 1010 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après « LI », pour délivrer une nouvelle cotisation à l'égard de l'année d'imposition 20X6 de Monsieur a expiré le ***** 20X11, alors que celle concernant Enfant 3 et Enfant 4 a expiré le ***** 20X11 en tenant compte de l'article 41 du chapitre 15 des lois de 2021.
 - Le ***** et le ***** 20X11, des cotisations à l'égard de l'année d'imposition 20X6 ont été délivrées à Monsieur, à Enfant 3 et à Enfant 4 puisque ces derniers ont refusé de signer une renonciation à la prescription.
 - Pour l'année d'imposition 20X7, Fiducie a inclus le gain en capital imposable dans son revenu et a déduit, dans le calcul de son revenu, le gain en capital imposable attribué.
 - Les fiduciaires ont distribué un montant total de ***** \$, soit ***** \$ à Monsieur, ***** \$ à Enfant 3, ***** \$ à Enfant 4, ***** \$ à Enfant 1 et ***** \$ à Enfant 2.
 - Le gain en capital imposable a été attribué et réparti entre les bénéficiaires de la manière suivante : ***** \$ à Enfant 3, ***** \$ à Enfant 4, ***** \$ à Enfant 1 et ***** \$ à Enfant 2.
 - Aucun des bénéficiaires susmentionnés n'a inclus, pour l'année d'imposition 20X7, le gain en capital imposable qui lui a été attribué par Fiducie.
 - Le ***** 20X10, de nouveaux avis de cotisation ont été délivrés à l'égard de l'année d'imposition 20X7 à Enfant 3, Enfant 4, Enfant 1 et Enfant 2 afin d'ajouter le gain en capital imposable attribué par Fiducie dans leur déclaration de revenus respective.

- Enfant 3, Enfant 4, Enfant 1 et Enfant 2 demandent qu'une déduction pour gain en capital du même montant que le gain en capital imposable inclus dans leur déclaration de revenus leur soit accordée.

Questions

- 1- Pour l'année d'imposition 20X7, est-ce que Fiducie peut attribuer à Monsieur la portion non imposable du gain en capital de ***** \$?
- 2- Si l'acte de fiducie ne comporte aucune clause permettant aux fiduciaires de réputer comme revenu le gain en capital réalisé par la fiducie, quelles sont les conséquences fiscales de l'attribution du gain en capital imposable pour la fiducie et les bénéficiaires?
- 3- Est-ce que Fiducie pouvait déduire dans le calcul de son revenu les montants de gain en capital imposable attribués en 20X6 et en 20X7?

Analyse

Réponse 1

Des interprétations¹ de l'Agence du revenu du Canada (ARC) et la jurisprudence ne reconnaissent pas les clauses laissant aux fiduciaires d'une fiducie l'entière discrétion quant à la détermination de ce qui constitue du capital ou du revenu.

À l'instar de l'ARC et de la jurisprudence², Revenu Québec a confirmé, lors de la Table ronde provinciale 2021 de l'Association de planification fiscale et financière³, qu'une clause qui laisse au fiduciaire le pouvoir de déterminer ce qui constitue du capital ou du revenu ne peut dépendre de l'entière discrétion du fiduciaire car il est limité par les usages comptables généralement reconnus tel que prévu à l'article 1345 du CCQ.

¹ ARC, Interprétation technique 2004-0093661E5, « Revenu d'une fiducie et droit acquis par un mineur », 30 septembre 2005; ARC, Interprétation technique 2001-0076845, « *Income within the meaning of 108(3)* », 26 avril 2001.

² *Munro c. Common*, JE 92-1230 (C.S.) et *Succession de feu Gordon Clark Terrill c. M.R.N.*, 87 DTC 492 (CCI).

³ APFF, Congrès 2021, « Table ronde sur la fiscalité provinciale », Montréal, 7 octobre 2021, Question 6.

Ainsi, dans la présente situation, la clause contenue au paragraphe ***** de l'acte de fiducie n'est pas reconnue par Revenu Québec puisqu'un tel pouvoir irait à l'encontre de l'ordre public.

Cependant, l'article ***** de l'acte de fiducie mentionne que les mots « capital » et « income » ont le sens prévu au CCQ, sauf indication contraire à l'acte. Le gain en capital sera ainsi considéré à titre de capital au sens de l'article 909 du CCQ, à moins qu'on retrouve une clause, dans l'acte de fiducie, prévoyant qu'un gain en capital réalisé par la fiducie doit être considéré autrement.

Par ailleurs, dans l'acte de fiducie, il n'y a pas de distinction entre les bénéficiaires du « revenu » et les bénéficiaires du « capital ». Par conséquent, la fiducie peut attribuer la portion imposable du gain en capital à un bénéficiaire et la portion non imposable de ce gain à un autre bénéficiaire.

L'attribution par Fiducie de la portion non imposable du gain en capital à Monsieur, bien qu'aucune clause spécifique à ce type d'attribution ne soit prévue, est conforme à l'acte de fiducie et aux dispositions du CCQ.

Réponse 2

Comme nous l'avons mentionné précédemment, puisque tous les bénéficiaires de la fiducie ont droit au revenu et au capital distribués par la fiducie, l'attribution du gain en capital imposable par la fiducie à un bénéficiaire permet à la fiducie de déduire, dans le calcul de son revenu, le montant ainsi attribué selon le paragraphe *a* de l'article 657 de la LI. Ce bénéficiaire devra l'inclure dans le calcul de son revenu selon le paragraphe *a* de l'article 663 de la LI.

Réponse 3

Nous vous référons à la réponse de la question 2 à laquelle nous répondons affirmativement.

Pour toute question concernant la présente note, n'hésitez pas à communiquer avec *****.