

Planification successorale pour un membre de la famille atteint d'épilepsie (Estate Planning for Your Relative with Epilepsy)

Lorsqu'un membre de votre famille est atteint d'un handicap important, la planification successorale peut s'avérer une lourde tâche. Le handicap comporte des aspects qui s'ajoutent à ceux que vous devez déjà prendre en compte pour tous les membres de la famille.

Dans votre planification successorale, créer une fiducie

Dans votre planification successorale, il est essentiel de vous assurer que, si vous décédez, votre succession ne rendra pas ce membre inadmissible à recevoir l'aide aux personnes handicapées qui est accordée par le gouvernement provincial. Si votre testament n'est pas préparé correctement, cette personne pourrait perdre cette aide de l'État.

Une personne atteinte d'un handicap profond, qui le rend incapable d'occuper un emploi et qui dépend de l'aide aux personnes handicapées pour survivre, pourrait perdre son allocation si elle recevait ne serait-ce qu'un legs modeste. Cet état de fait se traduit souvent par de l'angoisse, et ironiquement, par une pauvreté accrue. L'aide aux personnes handicapées en Colombie-Britannique est soumise au contrôle des ressources, rendant l'admissibilité du bénéficiaire conditionnelle à un niveau bas de liquidités.

En Colombie-Britannique, une personne qui reçoit l'aide aux personnes handicapées ne doit pas avoir d'actifs supérieurs à 3 000 \$ (à quelques exceptions près, comme une voiture et une résidence principale, et dans le cas d'un bénéficiaire avec personnes à charge, des actifs égalant 5 000 \$), sinon elle en devient inadmissible. Toutefois, la loi canadienne et la *British Columbia Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act* prévoient toutes deux des exceptions à cette règle si les fonds sont détenus en fiducie.

Une fiducie est un instrument financier qui permet à une personne (le fiduciaire) de détenir de l'argent à l'usage ou au bénéfice exclusif d'une autre personne (le bénéficiaire). Les tribunaux du Canada ont déterminé que l'argent détenu dans une fiducie discrétionnaire pour le compte d'une personne atteinte d'un handicap (appelée aussi fiducie Henson ou fonds d'affectation spéciale), n'influe pas sur l'admissibilité de la personne à recevoir l'aide.

En Colombie-Britannique, si les fonds de la fiducie sont utilisés pour couvrir les dépenses liées au handicap du bénéficiaire, ils n'ont aucune incidence sur l'octroi continu de l'aide aux personnes handicapées. Cependant, il est important de garder à l'esprit que cette personne ne peut pas recevoir de liquidités directes de la fiducie.

Beaucoup de gens, y compris des avocats, font l'erreur, du fait que la personne qui bénéficie de l'aide aux personnes handicapées peut recevoir 500 \$ en revenu gagné par mois, de supposer que la fiducie peut aussi lui verser 500 \$ en espèces par mois. La réalité est que TOUTE somme en espèces reçue d'une fiducie est traitée comme un « revenu non gagné », et qu'elle est soustraite entièrement du chèque mensuel d'aide aux personnes handicapées du bénéficiaire. En conséquence, le versement d'un montant en espèces à partir d'une fiducie à une personne inscrite au programme provincial d'aide aux personnes handicapées ne procure aucun avantage net.

Aussi, lorsque vous laissez un legs à une personne qui reçoit l'aide aux personnes handicapées, il est crucial de planifier votre testament de sorte que sa part soit affectée à une fiducie discrétionnaire. Il existe des moyens de résoudre le fait qu'une personne ayant fait un testament omet de placer la part du bénéficiaire handicapé dans une fiducie, mais ces moyens peuvent s'avérer à la fois coûteux et stressants pour le bénéficiaire handicapé.

Choix du fiduciaire

Le choix du fiduciaire peut être vital pour vous assurer l'exploitation adéquate de votre fiducie. Plusieurs points importants doivent être gardés à l'esprit lors du choix d'un fiduciaire. D'abord, celui que vous désignez ne peut

pas être contraint d'agir du simple fait que vous l'avez nommé dans votre testament. Il est donc sage de vous assurer que celui-ci est disposé à agir comme fiduciaire.

Ensuite, il est important de choisir une personne intègre. Lorsque plusieurs bénéficiaires, actuels ou futurs, sont en présence, y compris le fiduciaire, ce dernier ne peut pas placer ses intérêts avant ceux des autres bénéficiaires.

Finalement, il est important de choisir un fiduciaire qui connaît, ou qui est disposé à connaître, votre famille. Si celui-ci ne connaît pas ou ne comprend pas les besoins de la personne visée, il lui sera difficile de prendre des décisions qui auront des effets bénéfiques. Sans un choix bien réfléchi de votre fiduciaire, les fonds de la fiducie pourraient ne pas être répartis comme vous le souhaitez.

Prise de décision pour votre enfant

Mise à part la planification successorale, l'autre question importante est de savoir comment vous allez aider votre enfant à prendre ses décisions une fois qu'il sera adulte. Tant que votre enfant n'a pas atteint l'âge de 19 ans, vous avez le droit et l'obligation, en tant que son tuteur légal, de prendre des décisions en son nom. Le problème se pose lorsque votre enfant atteint l'âge de 19 ans, car vous n'avez plus légalement le droit de prendre des décisions à sa place.

En Colombie-Britannique, deux possibilités s'offrent à vous si vous avez un enfant dont la capacité mentale est diminuée :

- a) vous pouvez l'aider à établir un accord de représentation type selon lequel vous êtes désigné comme son représentant;
- b) vous pouvez demander au tribunal d'être désigné comme son tuteur ou curateur légal.

Le choix le plus simple est l'accord de représentation type. Pour ce qui est du paiement des frais juridiques, qui peuvent être moindres si vous l'établissez vous-même, l'adulte peut conclure un accord qui autorise le représentant de son choix à l'aider à prendre des décisions de routine quant à ses soins personnels, la possibilité d'accorder ou non son consentement à des soins de santé et la gestion de ses affaires juridiques et financières courantes.

Cette délégation de pouvoir n'englobe pas tout, mais elle couvre la plupart des situations courantes. L'adulte n'est pas tenu d'être en pleine possession de ses capacités mentales pour qu'un accord de représentation soit conclu. Il doit simplement comprendre la nature de l'accord et être en mesure de formuler ses besoins ou d'entretenir un lien de confiance avec le représentant.

Le curateur est un décideur nommé par le tribunal. Il a beaucoup plus de pouvoir qu'un représentant nommé en vertu d'un accord de représentation type, mais certains coûts y sont rattachés.

En premier lieu, une demande de curatelle est assez onéreuse. Les requêtes judiciaires peuvent être coûteuses, surtout s'il existe un désaccord entre les membres de la famille sur le choix de la meilleure personne à être nommée curatrice.

Ensuite, une curatelle a le net désavantage, du fait que le processus exige que le juge déclare l'adulte frappé d'une incapacité mentale, que ce dernier soit écarté de la prise de décision.

Enfin, la désignation d'un curateur exige de faire appel au Tuteur et curateur public (TCP). Le TCP est chargé de réviser annuellement les données financières de l'adulte, et, par défaut, si la personne nommée par le tribunal comme curateur ne peut agir, le Tuteur et curateur public prend automatiquement le relais. Si votre intention est de minimiser l'intervention gouvernementale, cette possibilité n'est peut-être pas la plus avantageuse.

En définitive, lorsqu'un adulte peut, dans une certaine mesure, prendre ses propres décisions, un accord de représentation peut s'avérer un outil économique pour maintenir son degré d'autonomie actuel. Dans le cas d'un adulte dont la capacité mentale est très réduite, l'unique solution de rechange pourrait consister à recourir à un curateur nommé par le tribunal. Cette solution ne doit cependant être retenue qu'après un examen minutieux.

Obtenir de l'aide

Compte tenu de la nécessité de se prévaloir des documents ci-dessus, les gens posent souvent la question suivante afin de réduire les coûts : « Puis-je préparer moi-même mon testament ou mon accord de représentation? » ou encore : « Si je peux obtenir une trousse testamentaire d'une entreprise qui la vend sur Internet au prix de 29,95 \$, pourquoi voudrais-je payer vingt fois cette somme pour laisser quelqu'un d'autre rédiger mon testament? »

Un testament peut sembler un document très simple à rédiger, mais des erreurs très coûteuses pourraient accabler votre succession plus tard. Plus vos volontés ou vos affaires sont complexes, plus les risques sont grands qu'une erreur se glisse dans la rédaction de votre testament. L'aide de quelqu'un qui a une connaissance approfondie de la planification successorale peut réduire les risques d'erreurs. Lorsque vous abordez une situation particulière, comme lorsqu'un bénéficiaire est atteint d'un handicap, les possibilités d'erreurs augmentent.

Les règles d'exécution d'un testament juridiquement contraignant sont plutôt simples :

- a) il doit être rédigé (p. ex., vous ne pouvez pas indiquer vos volontés sur une bande vidéo, un CD ou une cassette audio);
- b) il doit être daté;
- c) il doit être signé par vous et par deux témoins adultes sains d'esprit qui n'êtes pas les bénéficiaires ni les conjoints des bénéficiaires. La signature doit se faire devant toutes les parties en présence.

En présumant que ces étapes sont franchies, il existe d'autres règles qui, vous si vous n'en tenez pas compte, pourraient donner des maux de tête douloureux et coûteux à vos survivants. Voici quelques éléments importants à retenir dans la rédaction d'un testament.

- a) **Révoquez tout testament antérieur.** Si vous rédigez un nouveau testament qui prévoit laisser tout à votre tante Suzie, et que celui que vous avez rédigé l'année dernière (qui est non révoqué) prévoit laisser tout à frère Michael, qui sera le bénéficiaire de tous vos biens? Cette simple erreur pourrait devoir être réglée en cour.
- b) **Prévoyez ce qui arrivera si une personne nommée dans le testament décède avant vous.** Que se passera-t-il si la personne que vous nommez comme exécuteur testamentaire meurt avant vous? Avez-vous désigné un exécuteur suppléant? Qu'en est-il de vos legs? Si vous laissez tout à votre fils unique, et qu'il décède avant vous, qu'avez-vous prévu pour vos biens? Vont-ils aller à sa conjointe? À ses enfants? À votre œuvre de bienfaisance favorite? Si vous omettez de les préciser, vos dernières volontés ne seront pas nécessairement suivies adéquatement.
- c) **Indiquez le nom exact et complet de votre bénéficiaire.** Il est important de préciser clairement à qui et où vous destinez votre legs. Par exemple, si vous avez deux amies et une belle-sœur qui s'appellent Annie, faire un don à « Annie » pourra prêter à confusion. Dans le même ordre d'idées, un don laissé récemment par testament à « Scouts du Canada » a donné lieu à une bataille judiciaire entre le conseil de district, le bureau provincial et le bureau national de l'organisme, qui portent tous trois légitimement le nom de « Scouts du Canada », mais agissent en tant qu'entités distinctes. Davantage de précision garantit que votre don atteindra rapidement son but.
- d) **Soyez précis sur l'objectif de votre don.** Si celui-ci est remis à une œuvre de bienfaisance, et que vous souhaitez soutenir un type particulier de leurs activités, il est important de l'indiquer clairement. Par exemple, si vous faites un don à la BC Epilepsy Society, mais que vous omettez de préciser que l'argent soit utilisé pour financer la recherche en épilepsie, vous n'avez aucune assurance que les fonds serviront à cette fin.
- e) **Prévoyez ce qui se passera si l'organisme n'existe plus au moment de votre décès.** Les gens laissent souvent des legs particuliers à des individus, p. ex., « ma Buick 1954 à mon enfant Leslie ». Que se passera-t-il si, au moment de votre décès, vous avez vendu votre Buick et acheté une Ford 1934? Que se passera-t-il si votre Buick a été vendue, et que les fonds provenant de la vente sont placés dans un dépôt à terme? Que se passera-t-il si votre Buick a été démolie, et que vous n'avez pas encore acheté une nouvelle voiture? Il est important de bien clarifier vos intentions.
- f) **Utilisez un langage clair.** Une description vague du bien que vous désirez laisser peut engendrer de la

confusion et des frais de justice supplémentaires. Par exemple, il conviendra bien de donner votre « montre en or préférée » à votre petit-fils si vous n'avez qu'une seule montre. Mais si vous possédez cinq montres en or, cela pourra prêter à confusion. De même, un tribunal a jugé qu'un testament dans lequel le défunt a laissé « tous ses biens immeubles à X » était invalide lorsque la personne qui rédige le testament ne possède aucun bien immobilier à sa mort, et n'en a jamais possédé.

g) **Conférez suffisamment de pouvoir à votre exécuteur testamentaire ou à votre fiduciaire.** Par exemple, vous pourriez conférer à votre exécuteur testamentaire le pouvoir de prendre des décisions définitives sur la valeur des biens, de faire des choix avantageux en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu ou de vendre des actifs au comptant. Tous ces pouvoirs peuvent toutefois rendre la tâche de l'administration de votre succession beaucoup plus ardue.

Lors de la rédaction de votre testament, vous pourriez ne pas connaître les instruments financiers comme les fiducies ou les intérêts viagers qui pourraient vous aider à mieux atteindre vos objectifs. Vous pourriez également ne pas être pleinement sensibilisés aux règles fiscales susceptibles d'influer sur vos legs.

Avez-vous vraiment besoin d'un avocat ou d'un notaire pour vous aider à rédiger votre testament? Si la personne que vous embauchez est un rédacteur qui ne fait que suivre vos instructions à la lettre, le résultat final pourrait n'être guère meilleur que si vous utilisiez une trousse testamentaire achetée en magasin.

Par contre, un avocat qui connaît bien le droit successoral, en particulier les questions de handicaps, et qui prend le temps d'étudier votre situation, peut vous aider à éviter des erreurs qui, après votre décès, pourraient se révéler coûteuses pour vos bénéficiaires. L'avocat peut également proposer des méthodes ingénieuses auxquelles vous n'avez peut-être pas pensé pour vous aider à épargner des frais d'homologation ou des impôts, et à prévenir des complications.

L'essentiel de la rédaction de votre testament tient dans la clarté de vos dernières volontés et dans l'assurance que celles-ci seront formulées clairement pour vos survivants.

Pour plus de renseignements sur la planification successorale pour un membre de la famille atteint d'un handicap, visitez www.trustlawyers.ca.

Approuvé pour distribution en 2011 (hkb)

Vous pouvez devenir membre la BC Epilepsy Society et bénéficier de tous les programmes et services offerts.
#2500-900 West 8th Avenue, Vancouver, BC V5Z 1E5
Téléphone : 604-875-6704 Télécopieur : 604-875-0617 info@bcepilepsy.com www.bcepilepsy.com