MILLER THOMSON POULIOT SENCRL
Avocats, agents de brevets et de marques de commerce

Mars 2008

Le groupe d'expertise en droit fiscal de Miller Thomson Pouliot publie périodiquement des bulletins à l'intention des clients du cabinet.

Nous vous invitons à acheminer ce courriel à toute personne (qu'elle fasse ou non partie de votre entreprise) susceptible d'être intéressée par les articles contenus dans le présent document. Vous pouvez vous abonner gratuitement à cette publication électronique en adressant un courriel à info@millerthomsonpouliot.com

L'À-PROPOS JURIDIQUE FISCAL

Contenu

Planification post-mortem et successorale pour un actionnaire d'une société de gestion
Page 1

Le recours aux PCGR dans nos lois fiscales
Page 3

Disposition par un non-résident
Page 6

PLANIFICATION POST-MORTEM ET SUCCESSORALE POUR UN ACTIONNAIRE D'UNE SOCIÉTÉ DE GESTION

Par Me Richard Fontaine
Montréal
Tél. : 514.871.5496
rfontaine@millerthomsonpouliot.com

Lors du décès d'un actionnaire d'une société de gestion, ce dernier est présumé disposer à la juste valeur marchande immédiatement avant son décès des actions de cette société. Il y a donc imposition de la plus value des actifs de la société qui se reflète dans la valeur des actions.

La succession ou les bénéficiaires de la succession qui désirent verser des dividendes ou liquider la société de gestion verront imposer de nouveau la plus value des actifs de la société au moment où ces actifs seront distribués dans leurs mains. Il en résulte une double imposition de cette plus value.

Il faut donc faire appel à différentes planifications dans le but d'éviter cette double imposition.

Une première technique appelée « technique du pipeline » permet d'éviter la double imposition en procédant à la vente des actions par l'héritier à une nouvelle société.

Une deuxième technique permet d'éviter la double imposition et en plus de minimiser les impôts payables sur la plus value de certains biens de la société de gestion par la majoration du coût des biens non amortissables d'un montant égal à leur plus value.

Il est préférable de procéder par voie de liquidation plutôt que par le versement de dividendes inter corporatifs lorsque la société de gestion possède plusieurs biens non amortissables et que ces biens ont une plus value accumulée.

Il existe une autre technique qui permet d'éviter la double imposition dans le cas d'une succession et c'est par l'utilisation d'une disposition qui permet de reporter une perte en capital encourue par la succession dans sa première année d'imposition contre le gain en capital de la personne décédée dans l'année d'imposition du décès. Au moyen de cette technique, la succession sera imposée sur un dividende présumé et la disposition de ces actions résultera en une perte en capital pour la succession. Cette technique a pour effet d'annuler le gain en capital

et d'imposer la succession sur un dividende. L'impôt payable sur un dividende est supérieur à celui payable sur un gain en capital.

Toutefois, dans la mesure où la société de gestion possède un compte de dividende en capital, il serait possible de faire le choix que les dividendes proviennent de son compte de dividendes en capital et ne soient pas imposables jusqu'à concurrence du montant de ce compte.

Dans ce cas, cette technique d'éviter la double imposition est très attrayante puisqu'elle supprime aussi l'imposition du dividende.

Nos lois fiscales prévoient cependant certaines limites à la perte en capital de la succession.

Le choix d'une technique plus qu'une autre peut dépendre de plusieurs facteurs, soit que l'on soit dans un contexte avec détention d'assurance-vie ou non et si les actions sont léguées à son conjoint ou à une fiducie créée au profit du conjoint ou non.

Comme vous pouvez le constater à la lecture de ce qui précède, les éléments à considérer dans le cadre d'une planification successorale sont de plus en plus sophistiqués et complexes et ne doivent pas être considérés ni la documentation rédigée en vase clos, mais bien au contraire de manière à ce que l'ensemble de la planification successorale forme un tout.

Pour de plus amples informations, n'hésitez pas à consulter les personnes dont le nom figure dans cette publication.

LE RECOURS AUX PCGR DANS NOS LOIS FISCALES

Par Me Bertrand Leduc
Montréal
Tél. : 514.871.5451
bleduc@millerthomsonpouliot.com

Tout professionnel opérant dans l'espace fiscal québécois sait que la *Loi sur les impôts* du Québec (la « LI ») établit à son article 1131 le principe de l'assujettissement d'une société québécoise à la taxe sur le capital. La même disposition établit que la taxe sur le capital se calcule sur le « capital versé montré à ses états financiers pour l'année ».

La définition de « états financiers » se trouve à l'article 1130 de la LI et établit essentiellement qu'il doit s'agir d'états financiers « préparés conformément aux principes comptables généralement reconnus » (les « PCGR »). La définition se poursuit en indiquant que si ces états financiers n'ont pas été préparés conformément aux PCGR, il faut alors tenir compte d'états financiers corrigés qui appliquent correctement les PCGR.

Cette définition simple pose pourtant problème. En effet et de façon générale, elle exprime le principe que le capital versé qui servira à établir la taxe sur le capital n'est pas déterminé selon une définition spécifique des éléments qui doivent y entrer ou être déduits mais réfère plutôt à une codification comptable qui découle des recommandations du *Manuel de l'ICCA*.

En d'autres mots, cette façon de légiférer entraîne comme conséquence que nos tribunaux peuvent être appelés à examiner les PCGR et à déterminer leur application ou, plus spécifiquement, si les recommandations du *Manuel de l'ICCA* ont bien été appliquées à une situation particulière.

Cela est tout au moins surprenant! À première vue, il semble que ce rôle reviendrait bien plus à l'ICCA qu'à nos tribunaux … et la question qui se pose est vraiment de savoir si nos tribunaux sont en mesure de donner une interprétation comptable à un texte de nature comptable ou s'ils ne seront pas plus portés à lui donner une interprétation de nature juridique!

Dans l'affaire *Le sous-ministre du Revenu du Québec c. Les produits Fraco Ltée* (Fraco), (2008 QCCA 134), la Cour d'appel du Québec a été confrontée à une telle situation.

Les faits de cette affaire sont relativement simples et assez connus des fiscalistes québécois. Résumée dans sa plus simple mesure, elle traitait d'un montage financier réalisé dans le cadre du programme Immigrants-Investisseurs.

L'objet de la présente note n'est pas de faire l'étude d'un tel montage financier mais disons que ce programme comportait certaines déficiences qui permettaient de profiter des avantages du programme sans risques financiers importants pour les immigrants-investisseurs.

Essentiellement, les immigrants investissaient sous forme de prêt la somme requise auprès d'une entreprise qui elle-même utilisait pratiquement toute la somme investie par les immigrants dans des placements, usuellement des unités d'une fiducie créée spécialement à cet effet, alors que ces placements et les revenus générés par ceux-ci garantissaient la dette de l'entreprise auprès des immigrants-investisseurs.

Se fondant sur le chapitre 3860 du *Manuel de l'ICCA*, les états financiers de Fraco représentaient la dette de l'entreprise compensée du placement, soit le montant net de la Dette moins le Placement.

La taxe sur le capital avait donc été calculée en utilisant le montant net de la dette, soit un montant bien inférieur au montant total de la dette. Il faut savoir que, pour les fins du calcul de la taxe sur le capital, le placement dans les unités de fiducie n'aurait pas été un élément déductible dans le calcul du capital versé si le montant total de la dette avait plutôt été utilisé.

Le MRQ a cotisé Fraco en utilisant dans le calcul du capital versé le montant total de la dette de l'entreprise en prétendant que les états financiers de Fraco n'avaient pas été préparés selon les PCGR. Fraco a produit une opposition et la Cour du Québec lui donnait raison par un jugement verbal comportant des motifs succincts rendus par madame la juge Eliana Marengo en mai 2006. Le MRQ s'est pourvu en appel et c'est madame la juge Pierrette Rayle qui a rendu les motifs auxquels ont souscrit les juges René Dussault et Nicole Duval Hesler.

La juge Rayle donne une nouvelle fois raison à Fraco mais, en fait, ce sont ses motifs et non sa conclusion qui méritent un examen. D'abord, la juge Rayle rappelle les paragraphes 34 et 37 du chapitre 3860 du *Manuel de l'ICCA* qui sont les suivants :

34. Un actif financier et un passif financier doivent faire l'objet d'une compensation, et le solde net après compensation doit être présenté dans le bilan, lorsque les conditions suivantes sont réunies:

a) l'entité jouit d'un droit juridiquement exécutoire d'opérer compensation entre les montants constatés;

b) l'entité a l'intention soit de procéder au règlement sur la base du solde net après compensation, soit de réaliser l'actif et de régler le passif simultanément.

37. Un droit de compensation est un droit juridiquement reconnu, établi par contrat ou autrement, en vertu duquel un débiteur peut régler ou autrement éteindre en totalité ou en partie un montant qu'il doit à un créancier en portant en déduction de ce montant un montant qui lui est dû par le créancier. Dans des cas exceptionnels, un débiteur peut avoir un droit juridiquement reconnu de déduire un montant qui lui est dû par un tiers du montant qu'il doit à un créancier, pourvu que les trois parties concernées se soient entendues pour établir clairement que le débiteur a le droit d'opérer compensation. Étant donné que le droit de compensation est un droit juridiquement reconnu, ses conditions d'exercice peuvent varier d'un espace juridique à l'autre. Il faut donc prendre soin de déterminer quelles règles de droit régissent les relations entre les parties en cause.

Par la suite, elle fait une analyse du contenu de ces paragraphes mais se fondant sur les mots « droits juridiquement reconnus » apparaissant auxdits paragraphes 34 et 37, elle réfère aux règles de la compensation prévue au *Code civil du Québec*, notamment aux articles 1672 et 1673 *C.c.Q.*

Il faut donc comprendre que la juge Rayle établit comme prémisse que les recommandations et les explications figurant au chapitre 3860 doivent s'interpréter selon la Loi, un peu comme s'il s'agissait d'un texte législatif plutôt que globalement et de façon comptable, comme on peut s'attendre d'un texte émanant de l'ICCA.

Dans une analyse savante, la juge Rayle conclut que la compensation conventionnelle était également visée par le paragraphe 37 du chapitre 3860 du *Manuel de l'ICCA*. Sur ce premier point, elle conclut donc que Franco pouvait compenser sa dette avec son placement en unités de fiducie dans ses états financiers et que cela respectait les PCGR.

Dans un deuxième temps, et il semble que c'est le motif sur lequel elle aurait dû insister, elle indique que cette compensation respecte « l'objectif des dispositions du *Manuel de l'ICCA* … de s'assurer que le bilan de la société est préparé d'une manière à refléter les mouvements de trésorerie prévisibles de la société, de donner la juste mesure de la santé de l'entreprise et d'offrir une image fidèle de sa réalité financière. »

En fait, pour l'auteur de ces lignes, voilà le motif unique qui aurait dû être retenu par la juge Rayle puisqu'une représentation de la dette en son entier, sans la compenser du placement dans les unités de fiducie, aurait gonflé d'une part tant l'actif que le passif de l'entreprise, sans représenter la vraie nature du montage financier et les obligations des parties.

Que peut-on retenir de cette décision? Il est possible que les avocats et les comptables diffèrent d'opinion. Quant à l'auteur de ces lignes qui a eu le privilège de vivre ces deux mondes, il ne croit pas qu'il appartienne aux tribunaux de déterminer dans aucune circonstance si les PCGR ont été appliqués correctement ou non. Cela relève de l'ICCA. Il serait intéressant de savoir si l'ICCA partage l'opinion de la juge Rayle sur son interprétation du chapitre 3860, et surtout si l'ICCA partage ses motifs?

DISPOSITION PAR UN NON-RÉSIDENT

Par Me Normand Royal, M.Fisc.
Montréal
Tél. : 514.871.5453
nroyal@millerthomsonpouliot.com

Le 17 décembre dernier, l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») a émis son nouveau bulletin d'interprétation IT 474 R2 concernant la fusion de corporations canadiennes. Ce nouveau bulletin d'interprétation révise la politique administrative de l'ARC plus particulièrement concernant les non-résidents du Canada qui détiennent des actions ou des options pour acquérir des actions de corporations canadiennes et la nécessité ou non d'obtenir un certificat de décharge lorsque ces corporations font l'objet d'une fusion.

Généralement, la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi ») prévoit que lors d'une fusion les actionnaires de corporations fusionnantes sont réputés avoir disposé de leurs actions à un produit égal à leur prix de base rajusté et avoir acquis de nouvelles actions émises dans le cadre de la fusion au même montant.

Lorsqu'un non-résident dispose d'un bien, l'article 116 de la Loi prévoit que ce dernier, avant qu'il ne dispose d'un bien ou dans les dix (10) jours après cette date, envoie un avis à l'ARC indiquant le nom et l'adresse de l'Acheteur, la description des biens et une déclaration concernant le produit de disposition du bien et le montant du prix de base rajusté de ce bien pour le non-résident immédiatement avant la disposition. Cet avis doit être accompagné d'un paiement au Receveur général au titre des impôts payables en vertu de la Partie I de la Loi. Ce montant est égal à 25 % du montant par lequel le produit de disposition du bien excède son prix de base rajusté immédiatement avant la disposition. Lorsque l'ARC reçoit ce montant ou encore reçoit une garantie suffisante du paiement des impôts, elle émettra un certificat de décharge au Vendeur communément connu comme étant un certificat en vertu de l'article 116. Une copie de ce certificat est aussi envoyée à l'Acheteur.

Lorsqu'aucun impôt n'est payable par le vendeur non-résident du fait d'un transfert en franchise d'impôt en vertu de la Loi ou d'une exemption en vertu d'une convention fiscale, l'ARC permet au Vendeur de réclamer cette exemption dans cet avis.

L'article 116(5) de la Loi prévoit que lorsque l'Acheteur a acquis un bien canadien imposable d'un non-résident, l'Acheteur est responsable du paiement de la remise au Receveur général d'un montant égal à 25 % du coût pour l'Acheteur du bien acquis à moins qu'après une enquête raisonnable, l'Acheteur n'ait aucune raison de croire que le Vendeur est une personne non-résidente du Canada ou encore qu'un certificat de décharge doit être à l'Acheteur. L'Acheteur a droit de déduire du prix d'achat payable au non-résident ce montant et doit faire une remise dans les trente (30) jours après la fin du mois au cours de laquelle le bien a été acquis par l'Acheteur. Ainsi lorsque le Vendeur d'un bien canadien imposable n'est sujet à aucun impôt

canadien, l'Acheteur d'un bien canadien imposable est néanmoins obligé de retenir 25 % du prix d'achat jusqu'à ce que l'Acheteur reçoive un certificat en vertu de l'article 116 de la Loi de l'ARC.

Présentement, l'émission de tels certificats prend plusieurs mois et ce, même si une exemption ou un transfert en franchise d'impôt s'applique à la disposition et qu'aucun impôt n'est payable. Du fait que l'Acheteur est tenu de retenir un montant, un Vendeur qui ne peut obtenir un certificat en vertu de l'article 116 de la Loi avant le moment de la disposition doit attendre le début de l'année d'imposition suivante pour produire sa déclaration d'impôt et demander un remboursement du montant retenu. Pour éviter ce délai, l'ARC émettait des lettres de confort avisant l'Acheteur qu'il na aucune remise à faire mais qu'il doit quand même continuer à détenir ces montants jusqu'à ce que l'Acheteur reçoive un certificat en vertu de l'article 116 de la Loi ou qu'un avis lui soit émis par l'ARC de lui remettre ce montant. Il s'agissait d'une politique administrative non prévue dans la Loi.

Au paragraphe 50 du bulletin d'interprétation IT 474 R2 émis à la fin de 2007, l'ARC nous indique qu'un détenteur d'actions ou d'options d'une corporation qui constitue des biens canadiens imposables doit suivre les procédures prévues à l'article 116 de la Loi lors de la disposition présumée de biens résultant d'une fusion et ce contrairement à ce qu'il était prévu au bulletin d'interprétation antérieurement. Cette modification est significative puisque 25 % du produit de la vente d'un bien canadien imposable sera détenu par l'Acheteur pour plusieurs mois jusqu'à ce que l'ARC émette en vertu de l'article 116 de la Loi et l'actionnaire non-résident ou le détenteur d'options qui est un non-résident devra assumer les coûts d'obtenir ce certificat.

De plus, dans le cadre d'une fusion il n'existe aucun acheteur et aucun vendeur bien qu'il y ait une disposition présumée en vertu du paragraphe 87(4) de la Loi. Toutefois, dans la circulaire d'information IC72-17R5, l'ARC avait indiqué que dans le cadre d'un échange d'actions en vertu de l'article 51 de la Loi que la compagnie constituait l'acquéreur des actions échangées et celle-ci devrait faire la retenue. L'ARC applique une analyse similaire dans le cadre d'une fusion et la corporation sera donc tenue de retenir les sommes en vertu de l'article 116(5) de la Loi.

Les corporations ayant des actionnaires non-résidents ou qui détiennent des options qui procèdent donc à une fusion devront donc être très prudents et devront donc se conformer aux dispositions de l'article 116 de la Loi.

GROUPE D'EXPERTISE EN DROIT FISCAL

Montréal

Fontaine, Richard	514.871.5496	rfontaine@millerthomsonpouliot.com
Leduc, Bertrand	514.871.5451	bleduc@millerthomsonpouliot.com
Royal, Normand	514.871.5453	nroyal@millerthomsonpouliot.com

NOS BUREAUX

Montréal : 514.875.5210	Kitchener-Waterloo : 519.579.3660
Toronto : 416.595.8500	Guelph : 519.822.4680
Calgary : 403.298.2400	Markham : 905.415.6700
Edmonton : 780.429.1751	Vancouver : 604.687.2242
London : 519.931.3500	

Remarque : Le présent document a été rédigé à titre informatif uniquement et résume certains développements juridiques récents dans le domaine du droit fiscal. Les renseignements qu'il contient ne constituent pas un avis juridique et les personnes qui en prennent connaissance ne devraient pas réagir à la lecture du présent article sans avoir préalablement obtenu l'avis juridique d'un professionnel qualifié à l'égard de leur situation. Le cabinet utilise vos renseignements personnels afin de vous faire parvenir de l'information sur des sujets juridiques susceptibles de vous intéresser et en aucun cas ne les partage avec des tiers, à l'exception de sous-traitants qui ont accepté d'être liés à la politique de protection des renseignements personnels et autres politiques du cabinet.

© 2008 Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l. - Tous droits réservés. Tous les droits de propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur afférent à la présente publication, sont la propriété de Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l. La reproduction intégrale et la distribution de cette publication sont autorisées à condition qu'aucune modification ne soit apportée à sa forme ou à son contenu. Toute autre reproduction ou distribution, quels que soient la forme ou le moyen adoptés, est expressément interdite sans le consentement préalable et écrit de Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l.

www.millerthomsonpouliot.com