



Printemps 2009

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

DÉTENEZ-VOUS DES ACTIONS VOTANTES NON-PARTICIPANTES QUI ONT ÉTÉ ÉMISES DANS LE CADRE D'UN GEL SUCCESSORAL ?



Par M^e Richard Fontaine
Montréal
Tél. : 514.871.5496
rfontaine@millerthomsonpouliot.com

Dans une situation de gel successoral type, un particulier fait évaluer une entreprise et procède à l'échange des actions votantes et participantes qu'il détient en contrepartie d'actions de gel dont la valeur sera égale aux actions qu'il détenait lors de cet échange. L'Agence de Revenu du Canada (« l'ARC ») avait fait connaître dans le passé quelles devaient être les caractéristiques de ces actions de gel pour que leur valeur soit égale à la valeur des anciennes actions lors de cet échange. Ces caractéristiques sont fort connues et il n'est pas nécessaire d'y revenir.

Cependant, dans le cadre d'un gel successoral, le particulier qui gèle peut simultanément souscrire à une catégorie d'actions séparée votantes et ce pour un montant nominal en vue de conserver le contrôle tout en évitant qu'une plus-value future soit attribuée à ces actions. De plus, en séparant le vote de l'équité sur une catégorie d'actions séparée, on peut éviter le changement que pourrait entraîner le rachat d'actions de gel votantes sur le contrôle exercé par la personne ayant effectué le gel.

C'est ainsi que les actions de contrôle ont comme caractéristique principale d'être votante uniquement. Elles ne donnent pas droit à des dividendes et advenant liquidation, ne donnent droit qu'à la considération pour laquelle elles ont été émises. Il en résulte que de nombreuses planifications successorales ont été réalisées en utilisant de telles actions votantes mais non participantes.

Jusqu'à tout récemment, l'ARC n'avait pas cherché à prétendre qu'une valeur quelconque pouvait s'accumuler sur de telles actions. Malheureusement, le bureau des services fiscaux de Vancouver de l'ARC a reconsidéré une telle politique et semble chercher à évaluer ces actions votantes non participantes en attribuant une prime pour le contrôle que ces actions procurent à leurs détenteurs. De plus, l'ARC a indiqué qu'il n'était pas de son intention de rédiger une politique ou de prendre une position formelle sur cet aspect. L'ARC s'est bornée à indiquer que la juste valeur marchande de chaque catégorie d'actions devait être déterminée selon les caractéristiques particulières rattachées à chaque catégorie d'actions. L'ARC s'est également bornée à indiquer que plusieurs facteurs pouvaient influencer la valeur rattachée au contrôle exercé par une catégorie d'actions.

Contenu

Détenez-vous des actions votantes non-participantes qui ont été émises dans le cadre d'un gel successoral ?
Page 1

Déductibilité des intérêts – l'affaire Collins
Page 3

21^e anniversaire d'une fiducie : quels sont les impacts fiscaux ?
Page 6



En conséquence, devant cette incertitude et afin d'éviter toute conséquence fiscale non envisagée, principalement lors d'un décès, les conseillers cherchent à recommander une stratégie qui permettrait à celui ayant effectué un gel de conserver le contrôle sans que cette façon de faire entraîne qu'une valeur soit attribuée à ces actions. Plusieurs possibilités existent afin d'éliminer ou d'atténuer ce risque et nous vous invitons à communiquer avec notre bureau afin de revoir soigneusement toute planification ayant été effectuée dans un tel contexte afin d'élaborer une solution sur mesure et de minimiser le risque d'exposer les structures existantes à ce danger. Évidemment, toute planification actuelle ou envisagée devrait tenir compte de cette nouvelle position de l'ARC et nous pouvons évidemment vous aider à cet égard.



DÉDUCTIBILITÉ DES INTÉRÊTS – L’AFFAIRE COLLINS



Par M^{re} Bertrand Leduc
Montréal
Tél. : 514.871.5451
bleduc@millerthomsonpouliot.com

La *Loi de l’impôt sur le revenu* du Canada (« L.I.R. ») traite du revenu d’entreprise ou de biens qui est défini comme étant le « bénéfice tiré par un contribuable d’une entreprise ou d’un bien ».

Le terme « bénéfice » n’étant pas défini dans la L.I.R., on peut référer habituellement aux « principes comptables généralement reconnus » (« PCGR ») pour déterminer le bénéfice. Puisque la détermination du bénéfice est une question de droit, il faut aussi utiliser comme outil d’interprétation la notion plus large des « principes commerciaux reconnus ».

Les auteurs, en général, indiquent que la déduction des intérêts prévue à l’alinéa 20(1)c) L.I.R. est une mesure d’exception.

L’affaire *Collins*¹, dont jugement a été rendu le 23 janvier dernier, traite de la déductibilité des intérêts et soulève une question extrêmement intéressante.

Les faits sont très simples et concernent le refinancement d’une dette hypothécaire. En effet, les Collins étaient en difficulté financière. Incapables d’assumer leurs paiements hypothécaires sur la dette affectant un immeuble à logements dont ils tiraient un revenu de biens, ils ont voulu conclure un nouvel arrangement avec le créancier hypothécaire. Ce nouvel arrangement comporte un possible allègement sur les paiements mensuels d’intérêts.

Après négociations, les Collins et le prêteur en arrivèrent à une convention qui amendait le prêt en place et cette convention comportait l’article 6 qui se lit ainsi :

“6. The Lender and the Borrower agree that the Mortgage shall be amended and varied as follows:

- (i) TERM: 20 years from August 1, 1993;*
- (ii) INTEREST: 10% simple interest to be calculated and paid annually on AUGUST 1st of each year subject to the payment provision below for the first 15 years of the term;*
- (iii) PAYMENTS: Minimum annual interest payments of \$20,000.00 for each of the first 15 years of the amended term due on or before AUGUST 1st of each year. At the end of the 16th year of the term, any remaining unpaid accrued interest is immediately due and payable and thereafter, interest shall be paid in accordance with subparagraph (ii) above. The principal sum outstanding shall be paid on or before JULY 31, 2013;*

¹ *Collins v. The Queen*, 2009 TCC 56.



- (iv) *EARLY PAYOUT: The Borrower may at its option, at any time, up to JULY 31, 2008, pay all interest and principal monies outstanding upon payment of the sum of \$100,000.00 plus payment of all the FIFTEEN (15) minimum \$20,000.00 annual interest payments unpaid which total payment shall be applied firstly to all outstanding interest due to the date of early payout and secondly to principal.*

On peut constater au paragraphe (ii) que l'intérêt payable par les Collins était de 10% calculé et payé annuellement le 1^{er} août de chaque année mais sujet aux conditions prévues au titre (iii) ci-dessus.

Nonobstant l'obligation de payer à titre d'intérêt la somme résultant de l'obligation fixée à 10% annuellement, la clause (iii) créait l'allégement réclamé en indiquant : « Minimum annual interest payments of \$20,000.00 for each of the first 15 years of the amended term due on or before AUGUST 1st of each year. »

Il faut bien comprendre que le paiement minimum de 20 000\$ était inférieur à l'obligation prévue en (ii), soit un intérêt à 10% calculé et payé annuellement le 1^{er} août de chaque année.

Il appert que les Collins firent, pour une période de quelques années, le paiement minimum de 20 000\$ et, selon toute vraisemblance, la différence avec l'intérêt dû a été capitalisée au prêt et éventuellement acquittée lors du paiement du solde du prêt.

La question posée au tribunal était de savoir si l'excédent des intérêts, sur la somme de 20 000\$ (capitalisé au prêt annuellement), pouvait être déductible dans l'année du revenu de biens des Collins - bien que non déboursé - au titre d'intérêt « payable » comme le prévoit l'alinéa 20(1)c) L.I.R.

La juge, après une analyse de la notion de déductibilité des intérêts en arrive à interpréter le mot « payable » de la façon suivante :

“[29] I interpret the word “payable” in paragraph 20(1)(c) to mean that the interest must be “required to be paid” or “due” as opposed to owing. Interest is “payable” when there is an obligation to pay in the present as opposed to an obligation to pay in the future.”

Elle poursuit son analyse et en arrive à la conclusion que, dans la situation des Collins, l'excédent sur 20 000\$ n'était pas « payable » :

“[30] In accordance with paragraph 6 of the Amending Agreement, the “interest” was not due nor was it required to be paid in the years under appeal. As long as the Appellants met the terms of the Amending Agreement, the mortgagee could not demand the accrued “interest”[8]. I conclude that the “interest” was not payable in the years in which it was sought to be deducted and the first element of paragraph 20(1)(c) has not been met.”

L'intérêt de cette affaire ne réside pas réellement dans les conclusions de la juge mais plutôt dans la discussion qui aurait pu apparaître dans ses motifs, à savoir si la disposition apparaissant au titre (iii) de l'article 6 ne constituait pas plutôt une renonciation à exercer quelque recours que ce soit si le paiement minimum d'intérêt de 20 000\$ était effectué annuellement.



L'alinéa 20(1)c) L.I.R. parle d'une somme « payable ... en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts ». Si l'on relie le paragraphe (ii) de l'article 6, il semble que l'obligation des Collins était de verser un intérêt de 10% calculé et payé annuellement le 1^{er} août de chaque année.

La clause contenue en (iii) ne change pas l'obligation fixée, mais semble plutôt indiquer qu'advenant un paiement minimum de 20 000\$ annuellement, le défaut de paiement des intérêts autrement payables ne serait pas invoqué aux fins de rappeler ledit prêt.

On peut faire une analogie avec d'autres dispositions de la L.I.R. qui font en sorte qu'un contribuable ayant été cotisé soit redevable de cette somme au ministère public mais qu'advenant opposition, le ministère public renonce à toute procédure de recouvrement.

Cette discussion n'apparaît pas dans les motifs de la juge Miller et il est fort à parier que ce précédent judiciaire sera largement discuté.

En effet, la renonciation à exécuter un recours en cas de défaut de paiement est un allègement souvent utilisé par les prêteurs et leurs emprunteurs lors de circonstances difficiles. Bien plus, il ne faut pas oublier qu'en fin de compte, le surplus des intérêts sur la somme de 20 000\$ aura été capitalisé et payé par les Collins éventuellement.



21^E ANNIVERSAIRE D'UNE FIDUCIE : QUELS SONT LES IMPACTS FISCAUX?

Par Geneviève Ménard, stagiaire
Montréal
Tél. : 514.871.5489
gmenard@millerthomsonpouliot.com

L'utilisation d'une fiducie est un outil de planification fiscale très efficace. Toutefois, elle comporte un inconvénient; une fiducie est réputée disposer de l'ensemble de ses biens le jour du 21^e anniversaire suivant sa création. Le produit de disposition des biens est alors égal à leur juste valeur marchande. L'objectif de cette règle est d'éviter l'utilisation d'une fiducie afin de reporter indéfiniment l'impôt sur le gain en capital latent accumulé sur les biens détenus par la fiducie. Cette disposition est suivie d'une acquisition réputée des biens par la fiducie à un coût équivalent à cette valeur.

Quelles sont les fiducies visées par la règle de disposition réputée? La disposition présumée s'applique à la majorité des fiducies, tant la fiducie non testamentaire que la fiducie testamentaire, qu'elle soit résidente du Canada ou non. Certaines formes de fiducie sont toutefois expressément exclues, notamment la fiducie d'investissement à participation unitaire et la fiducie régie par des régimes de revenus différés.

Quels sont les biens visés par la règle de disposition réputée? La disposition présumée vise toutes les immobilisations détenues par la fiducie, à l'exception des biens exonérés et des biens exclus. Constitue un bien exonéré, un bien dont la disposition entraîne un gain exonéré d'impôt au Canada, soit en vertu d'un traité fiscal, soit en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Un bien exclu est une action du capital-actions d'une société de placement appartenant à des non-résidents qui n'est pas un bien canadien imposable.

Pour ceux qui seraient tentés de transférer les biens d'une fiducie à une autre fiducie créée immédiatement avant le jour du 21^e anniversaire suivant la création de la première fiducie, sachez qu'il existe des règles qui empêchent le transfert de biens entre fiducies dans le but de contourner la règle de disposition réputée lors du 21^e anniversaire.

Il est très important de savoir quand arrivera une telle échéance. Notre cabinet tient un journal à cet effet et un rappel est transmis à l'avocat responsable plusieurs mois avant l'échéance.

Une somme importante d'impôt à payer peut découler de l'application de la règle des 21 ans. Heureusement, il existe diverses planifications permettant de reporter ou d'éviter l'imposition résultant de la disposition réputée. Ces planifications tiennent compte des objectifs poursuivis lors de la création et 21 ans après, et peuvent entraîner la création de solutions sur mesure.

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



GRUPE D'EXPERTISE EN DROIT FISCAL

Montréal

Barbacki, Richard	514 905-4224	rbarbacki@millerthomsonpouliot.com
Braman, Fred	514 905-4222	fbraman@millerthomsonpouliot.com
Fontaine, Richard	514.871-5496	rfontaine@millerthomsonpouliot.com
Leduc, Bertrand	514.871-5451	bleduc@millerthomsonpouliot.com
Marchand, Nathalie	514 905-4225	nmarchand@millerthomsonpouliot.com
Ménard, Geneviève	514 871-5489	gmenard@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.

© 2009 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