



Été 2010

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

Contenu

Responsabilité professionnelle lorsqu'on planifie une transaction de vente d'entreprise
Page 1

Distributions par des sociétés privées au taux du gain en capital
Page 2

Le Québec et le Canada intensifient leur lutte contre les planifications fiscales agressives
Page 4

BULLETIN FISCAL

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE LORSQU'ON PLANIFIE UNE TRANSACTION DE VENTE D'ENTREPRISE



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

La Cour d'appel a récemment rendu une décision¹ dans laquelle des vendeurs, avant de conclure la vente de leur entreprise, ont requis les services d'experts-comptables pour obtenir des informations de nature fiscale et de l'assistance afin de compléter la transaction projetée.

Les vendeurs auraient-ils vendu leur entreprise s'ils avaient connu l'impact fiscal de leur transaction?

En l'espèce, il a été retenu que l'écart entre l'impôt réel à payer et le montant représenté par les experts-comptables n'aurait pas suffi à faire avorter la vente au prix convenu parce que les vendeurs avaient pris la décision ferme de vendre l'entreprise et qu'il n'aurait guère été possible d'obtenir un prix supérieur au prix convenu. Autrement dit, les juges ont conclu que les vendeurs auraient vendu leur entreprise même en connaissant les véritables conséquences fiscales. Ce n'est évidemment pas le cas dans toutes les situations.

Les juges se sont demandés par la suite si les experts-comptables ont commis une faute en évaluant erronément l'impact fiscal de cette situation.

L'obligation du comptable, comme celle des autres professionnels, en est une de moyens. Dans le cas présent, la demande de service a été formulée verbalement et ce pour une réponse pressante. Il a été jugé que les experts-comptables n'ont pas pris des moyens raisonnables pour donner une estimation valable. Aucune explication ne fut donnée pour expliquer l'ampleur de l'écart. Il faut donc être prudent face aux demandes de service lorsqu'un délai raisonnable n'est pas donné aux professionnels pour qu'ils puissent rendre un service adéquat.

Les vendeurs peuvent-ils être indemnisés à la hauteur de la réclamation fiscale?

Dans ce cas, et seulement dans ce cas, il fut jugé que même si les pertes et la déduction pour gains en capital n'étaient pas admissibles, la vente aurait été conclue indépendamment des conseils erronés des experts-comptables et de leurs fautes. En conséquence, les experts-comptables ne furent pas condamnés à rembourser tout l'impôt qui fut réclamé par les vendeurs. Par contre, les experts-comptables ont été condamnés à rembourser les intérêts que les vendeurs ont dû payer aux autorités fiscales.

¹ *St-Pierre c. Morrisset*, 2010 QCCA 510



Dans d'autres circonstances, les experts-comptables auraient pu être condamnés à rembourser à la fois l'impôt et les intérêts. Des dommages pour troubles et inconvénients peuvent s'ajouter.

On n'a pas non plus pu conclure que les vendeurs connaissaient l'étendue des risques associés aux diverses opérations effectuées ce qui aurait pu diminuer en totalité ou en partie le lien entre la faute et le préjudice.

Finalement, il ne peut qu'être recommandé à des experts-comptables généralistes de consulter un spécialiste en fiscalité et en fusion/acquisition afin de faire déterminer les conséquences fiscales ainsi que la façon d'envisager que la transaction s'effectue dans le meilleur intérêt des vendeurs.

DISTRIBUTIONS PAR DES SOCIÉTÉS PRIVÉES AU TAUX DU GAIN EN CAPITAL



*Par M^e Richard Barbacki
Montréal
Tél. : 514.905.4224
rbarbacki@millerthomsonpouliot.com*

Une distribution par une société privée à un actionnaire peut être structurée de diverses façons et, dépendant des circonstances, peut être sujette à différents taux d'imposition. Dans des circonstances appropriées, une distribution corporative au taux du gain en capital est attrayante car, au Québec, le taux marginal d'impôt combiné fédéral et provincial applicable à un dividende régulier est de 36,35% alors que le taux marginal applicable à un gain en capital est de 24,11%. Les principales options relatives à une distribution corporative sont discutées ci-après.

Dividende en capital libre d'impôt

Le compte de dividende en capital d'une société privée comprend, entre autre, la partie non imposable d'un gain en capital, soit 50 % du gain, et l'excédent du produit d'une assurance-vie sur le prix de base rajusté de la police d'assurance. Dans la mesure où une société privée a un compte de dividende en capital, la société peut payer des dividendes libres d'impôt à ses actionnaires.

Les dividendes en capital devraient être versés périodiquement car 50 % de toute perte en capital réduit le compte de dividende en capital.

Réduction de capital

Un paiement à un actionnaire qui est une réduction du capital versé fiscal (« CV ») est non imposable si le paiement n'excède pas le PBR des actions. La portion de la réduction de capital qui excède le PBR des actions constituera un gain en capital. Le CV aux fins fiscales peut toutefois ne pas être le même que le capital versé aux fins corporatives.

Impôt en main remboursable au titre de dividende

Lorsqu'une société privée sous contrôle canadien paie de l'impôt sur son revenu de placement ou sur un gain en capital imposable ou encore paie de l'impôt de la partie IV, son impôt en main remboursable au titre de dividende (« IMRTD ») est augmenté. Lorsqu'une société privée paie



un dividende imposable, elle a droit à un remboursement au titre de dividende égal au moins élevé de 33,33 % du dividende et de son compte d'IMRTD à la fin de son année d'imposition.

Dividendes imposables

Au Québec, les taux marginaux d'impôt combinés fédéral et provincial à l'égard des dividendes sont les suivants :

- 29,69 % à l'égard des dividendes déterminés
- 36,35 % à l'égard des dividendes réguliers

Les dividendes déterminés sont des dividendes payés à même le revenu d'entreprise ayant été imposé au plus haut taux corporatif d'impôt, c'est-à-dire le revenu d'entreprise qui n'était pas éligible à la déduction pour petite entreprise.

Gain en capital

Un particulier québécois paie un impôt combiné fédéral et provincial au taux marginal d'impôt de 24,11 % sur un gain en capital. Il s'agit de 12,24 points de pourcentage de moins que le taux applicable à un dividende régulier. Un particulier québécois paie donc 122 400 \$ moins d'impôt sur un gain en capital de 1 000 000 \$ qu'à l'égard d'un dividende régulier de 1 000 000 \$.

Il existe plusieurs façons de structurer une distribution corporative afin de générer un gain en capital imposable plutôt qu'un dividende. À titre d'exemple, les opérations suivantes pourraient être réalisées :

- création d'actions privilégiées avec un PBR élevé et un capital versé bas;
 - possiblement par voie de cristallisation interne impliquant un échange d'actions; ou
 - en vendant un nombre approprié d'actions à une fiducie ou à un particulier lié;
- création d'une société de gestion détenue par le contribuable (« **Gestion** »);
- vente des actions privilégiées par le contribuable à Gestion pour un billet à ordre;
- rachat des actions privilégiées;
- utilisation du produit du rachat par Gestion pour payer le billet à ordre détenu par le contribuable.

Bien que les autorités fiscales aient souvent déclaré que le « dépouillement de dividendes » n'est pas permis et sera attaqué, nous croyons qu'une distribution des surplus d'une société privée au taux du gain en capital imposable est clairement permis par les lois de l'impôt sur le revenu. Nous sommes de cet avis puisque les lois de l'impôt sur le revenu fédérale et québécoise contiennent respectivement une disposition anti-évitement spécifique qui impose, à titre de dividende, une distribution corporative qui résulte de la valeur de l'action au 31 décembre 1971 ou d'un gain en capital sur une action qui n'était pas imposable en vertu de la déduction du gain en capital pour les actions admissibles de petites entreprises. Puisque la disposition anti-évitement spécifique qui traite du « dépouillement de dividendes » permet spécifiquement des distributions corporatives dans la mesure où un gain en capital imposable a été réalisé, il serait faux de conclure qu'il y eu abus dans l'application d'une disposition des lois de l'impôt sur le revenu fédérale et québécoise en faisant en sorte que la distribution résulte en un gain en capital imposable.



LE QUÉBEC ET LE CANADA INTENSIFIENT LEUR LUTTE CONTRE LES PLANIFICATIONS FISCALES AGRESSIVES



Par M^{me} Nathalie Marchand
Montréal
Tél. : 514.905.4225
nmarchand@millerthomsonpouliot.com

Le 15 octobre 2009, le Ministre des Finances du Québec a émis un bulletin d'information contenant de nouvelles règles, lesquelles avaient été annoncées le 30 janvier 2009, visant à lutter contre les planifications fiscales agressives (« **PFA** »). Ces nouvelles mesures donnent des outils additionnels à Revenu Québec afin d'identifier et attaquer les planifications agressives ayant pour objet d'éviter l'imposition au Québec. La plupart de ces nouvelles mesures sont applicables à des opérations réalisées après le 14 octobre 2009. Le projet de Loi n° 96, lequel contient ces nouvelles mesures, a été présenté à l'Assemblée nationale du Québec le 11 mai 2010.

Le 7 mai 2010, le Ministère des Finances Canada a également annoncé de nouvelles mesures en vertu desquelles certaines opérations d'évitement devront être déclarées à l'Agence du Revenu du Canada. Ces mesures fédérales seront, de façon générale, applicables à des opérations d'évitement réalisées après 2010.

Mesures québécoises

Quatre (4) mesures sont instaurées par Québec pour lutter contre les PFA. La première mesure instaure un mécanisme de divulgation obligatoire de certaines opérations potentiellement abusives, alors que les trois (3) autres mesures ont trait à la règle générale anti-évitement du Québec (la « **RGAE québécoise** »).

- *Divulgation obligatoire d'opérations résultant en un avantage fiscal* – un contribuable devra maintenant divulguer aux autorités fiscales québécoises toute opération à l'égard de laquelle le contribuable a retenu les services d'un conseiller et qui résulte en un avantage fiscal de 25 000 \$ ou plus ou ayant une incidence sur son revenu de 100 000 \$ ou plus et si, selon le cas :
 - le contrat entre le contribuable et le conseiller comporte un engagement de confidentialité; ou
 - la rémunération du conseiller est conditionnelle à l'obtention de l'avantage fiscal ou est établie en fonction de cet avantage fiscal.

Des pénalités substantielles (entre 10 000 \$ et 100 000 \$) pourront être imposées en cas de défaut de divulgation dans le délai requis.

Ces mesures visent les produits fiscaux « clé en main » et forceront les contribuables à divulguer certaines planifications plutôt qu'à obliger Revenu Québec à découvrir par lui-même ces planifications potentiellement abusives.

- *Clarification de la RGAE québécoise* – une opération d'évitement en vertu de la RGAE québécoise exclut généralement toute opération entreprise pour des objets véritables autres que l'obtention d'un avantage fiscal. Le champ d'application de la RGAE québécoise est élargi en précisant que la notion d'objet véritable exclura l'obtention d'un avantage fiscal en vertu d'une loi d'une autre province ou d'une loi fédérale.



Avec cette modification, la RGAE québécoise sera semblable aux RGAE des autres provinces et permettra aux autorités fiscales québécoises de lutter à l'encontre des planifications interprovinciales.

- *Augmentation de la période de prescription* – Revenu Québec aura maintenant trois (3) années additionnelles afin d'émettre une cotisation basée sur la RGAE québécoise, à moins que la procédure de divulgation obligatoire mentionnée ci-dessus n'ait été respectée ou à moins qu'une divulgation préventive n'ait été effectuée.
- *Instauration d'un régime de pénalité lorsque la RGAE québécoise s'applique* – Un contribuable pourra dorénavant se voir imposer une pénalité correspondant à 25 % de l'impôt additionnel résultant de l'application de la RGAE québécoise à l'égard d'une opération d'évitement. De plus, le promoteur d'une opération d'évitement (de façon générale, une personne qui commercialise ou fait la promotion d'une opération d'évitement) sera également sujet à une pénalité égale à 12,5 % du montant reçu par le promoteur.

Ces deux dernières mesures sont extrêmes et, selon nous, vont à l'encontre de la nature première de la RGAE québécoise. Un contribuable partie à une opération qui respecte la loi mais qui peut paraître abusive aux yeux des autorités fiscales fera maintenant face à des pénalités importantes et à une période élargie de cotisation alors qu'un contribuable partie à une opération allant à l'encontre d'une disposition spécifique de la *Loi sur les impôts* (Québec), en l'absence de négligence grossière, ne fera pas face à de telles conséquences.

Mesures fédérales

Les nouvelles mesures fédérales proposées introduisent, quant à elles, une divulgation obligatoire d'une opération constituant une « opération d'évitement », c'est-à-dire une opération dont découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal, mais uniquement si au moins deux des trois caractéristiques suivantes sont également présentes :

- un promoteur ou un conseiller a droit à des honoraires qui sont rattachés au montant de l'avantage fiscal découlant de l'opération, conditionnels à l'obtention d'un avantage fiscal ou rattachés au nombre de contribuables qui prennent part à l'opération;
- un promoteur ou un conseiller invoque, relativement à l'opération, un droit à la confidentialité; ou
- le contribuable se prévaut d'une protection contractuelle, c'est-à-dire toute forme d'assurance, d'indemnité ou de dédommagement visant soit à fournir une protection dans l'éventualité où l'opération ne produit pas l'avantage fiscal attendu ou soit à garantir un rendement.

Un contribuable qui fait défaut de divulguer une opération à déclarer se verra imposer une pénalité correspondant aux honoraires que le promoteur ou le conseiller fiscal aurait eu droit relativement à l'opération (le promoteur ou le conseiller étant également tenu solidairement avec le contribuable de payer la pénalité). L'avantage fiscal ne pourrait être obtenu tant que l'opération n'aura pas été déclarée et la pénalité payée.



Pour de plus amples informations, n'hésitez pas à consulter un des avocats de notre groupe d'expertise en droit fiscal.

GROUPE 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.

© 2010 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