

L'À-PROPOS

JURIDIQUE

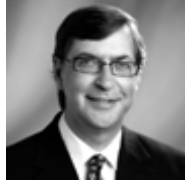
DROIT FISCAL

Automne 2006

CONTENU

La déductibilité des frais légaux et comptables pour services rendus dans le cadre de conventions entre actionnaires.	1
L'impact des tentatives de solutions dans le domaine des fiducies de revenu.....	3
Modifications fiscales proposées lors du changement de statut d'une société privée sous contrôle canadien – fin d'année présumée	7
Les parents veulent quitter mais les enfants ne veulent pas.....	9

LA DÉDUCTIBILITÉ DES FRAIS LÉGAUX ET COMPTABLES POUR SERVICES RENDUS DANS LE CADRE DE CONVENTIONS ENTRE ACTIONNAIRES.



Par Me Richard Fontaine

Dans le cours de l'année 2006, deux affaires concernant la déductibilité de frais légaux et comptables engagés dans le cadre de conventions entre actionnaires ont été entendues simultanément par la Cour canadienne de l'impôt¹. Tout d'abord, dans l'arrêt *Tom Grabowski*, il fallait déterminer si ces sommes devaient être incluses dans le revenu du particulier à titre d'avantage à l'actionnaire. Quant à *Truckbase Corporation*, la question était de savoir si cette société pouvait déduire ces sommes comme honoraires professionnels.

Lors d'une expansion envisagée aux États-Unis, les actionnaires canadiens ont souhaité mettre à l'abri de créanciers, tant leurs biens personnels que leurs biens corporatifs canadiens. De plus, ils ont réalisé que leur structure corporative avait été négligée au cours des années. Les services d'un avocat ont donc été retenus pour revoir la documentation corporative en question. Ainsi, conjointement avec les comptables, plusieurs documents ont été mis à

jour, ou simplement refait, en vue d'assurer la continuité de l'entreprise à long terme.

Parmi les services effectués, il y eut la reconstitution et la mise à jour du livre de procès-verbaux, la revue de la convention unanime des actionnaires alors en existence, des rencontres et discussions quant à ce que devait contenir la nouvelle convention entre les actionnaires, la rédaction de la nouvelle convention unanime des actionnaires, la révision de dispositions fiscales pouvant trouver application dans de telles ententes dont les règles relatives à la détention de polices d'assurance sur la vie des actionnaires, la détention de polices d'assurance-invalidité pour des employés-clés, les modifications au capital de la société, la conversion d'actions ordinaires en actions privilégiées et émission d'actions ordinaires à des fiducies familiales.

Dans son jugement, le juge en vient à la conclusion que les honoraires professionnels (comptables et légaux) en relation avec la préparation de la convention entre actionnaires n'étaient pas un avantage imposable pour ces derniers. Le juge

¹ *Truckbase Corporation c. La Reine, Tom Grabowski c. La Reine*, [2006] C.C.I. 215.

rappela que les conventions entre actionnaires jouent un rôle important en protégeant une société vis-à-vis ses actionnaires ainsi qu'un rôle vital dans la poursuite de l'exploitation d'une entreprise. Par ailleurs, nous croyons que le même raisonnement serait applicable à la mise en place d'un régime d'options d'achats d'actions. De telles ententes ont pour but de faciliter et d'améliorer la gestion d'une entreprise, d'inciter des employés à y demeurer et de la protéger de tout danger d'interruption des affaires due à l'invalidité ou au décès d'un employé clé.

Ainsi, afin de faciliter la preuve de cette intention, nous recommandons qu'un document écrit (sous

forme de lettre ou de note de service) décrive les objectifs de la révision ou de la rédaction d'une convention entre actionnaires ainsi que les clauses suggérées pour atteindre tels objectifs. En conséquence, si des conventions entre actionnaires sont désuètes, n'ont pas été revues depuis longtemps, ne sont pas à jour, ne reflètent pas la situation existant entre les actionnaires ou ne répondent plus aux besoins actuels de l'entreprise ou de ses actionnaires, il ne faut pas hésiter à la faire revoir par des professionnels puisque les honoraires ainsi encourus sont déductibles pour la société, non imposable pour les actionnaires, mais surtout, parce que ces documents devraient faire partie intégrante de toute organisation de société.

L'IMPACT DES TENTATIVES DE SOLUTIONS DANS LE DOMAINE DES FIDUCIES DE REVENU



Par Me Alexandre Germain, M.Fisc.

Utilisées depuis plusieurs années comme véhicule juridique menant à l'exploitation d'entreprises, les entités intermédiaires, soient les fiducies de revenus et les sociétés de personnes, ont connu et causé plusieurs rebondissements fiscaux au cours de la dernière année.

La structure corporative à la base de la problématique fiscale et des modifications législative est très simple : il s'agit d'exploiter une entreprise par le biais d'un véhicule juridique non imposable en soi pour ensuite « distribuer » ces sommes vers une autre entité... non imposable. Par exemple, contrairement aux sociétés par actions, les sociétés de personnes ne sont pas imposables en tant qu'entités juridiques distinctes puisque ce sont les associés qui s'imposent sur leur quote-part du revenu. Pour ce qui est des fiducies, malgré qu'elles soient, à priori, imposables en tant que patrimoine distinct, il leur est possible de faire le choix que leurs revenus soient attribués aux détenteurs d'unités, de sorte que la fiducie n'aura aucun impôt sur les bénéfices à payer. En règle

générale, les montants ainsi attribués aux associés ou détenteurs d'unités sont assujettis à l'impôt du particulier. Par contre, si des unités de la fiducie ou les parts de la société de personnes sont détenues par une entité exonérée d'impôt (une caisse de retraite ou un REER par exemple) aucun impôt ne sera payé par cette entité. Ainsi, le gouvernement ne percevra des impôts que lors du versement de ces sommes aux « retraités ». À court terme, il s'agit donc d'un véhicule juridique particulièrement intéressant pour les investisseurs, très coûteux pour nos gouvernements et qui a dorénavant une influence directe sur les cours des marchés financiers.

Septembre 2005

Le coup d'envoi des modifications qui allaient suivre a véritablement été donné le 19 septembre 2005 alors que Ralph Goodale, ministre des Finances libéral de l'époque, a annoncé la suspension de toutes les décisions anticipées

relatives à la transformation de sociétés en entités intermédiaires.

Novembre 2005

Après consultation, M. Goodale a annoncé le 23 novembre 2005 que, dans le but d'enrayer le problème, il réduirait l'impôt sur le revenu des particuliers applicable aux dividendes. Cette réduction d'impôt prendrait la forme d'une hausse du taux de majoration des dividendes et du taux du crédit d'impôt pour dividendes.

Mai 2006

Cette annonce a ensuite été confirmée par le budget fédéral du 2 mai 2006 de Jim Flaherty, ministre des Finances pour l'actuel gouvernement conservateur. Alors qu'auparavant tous les dividendes imposables inclus au revenu des particuliers devaient être majorés de 25 %, un nouveau taux de majoration de 45 % allait dorénavant être applicable aux « dividendes déterminés » versés après l'année 2005¹.

La capacité des sociétés à verser de tels dividendes sera définie selon leur statut. Pour les sociétés privées sous contrôle canadien (ci-après SPCC), il leur sera possible de verser des dividendes déterminés jusqu'à concurrence du solde de leur « compte de revenu à taux général », lequel sera généralement constitué du revenu imposable de

l'entreprise gagné après l'an 2000 et n'ayant pu profiter de la déduction accordée aux petites entreprises (ci-après DPE) ou d'autres taux d'imposition spéciaux. Ces sociétés pourront choisir de déclarer un dividende déterminé avant un dividende autre. Finalement, tout dividende déterminé devra être désigné ainsi par écrit et la société devra en informer ses bénéficiaires.

Dans le cas des sociétés résidant au Canada mais n'étant pas une SPCC, étant donné qu'elles n'ont pas droit à la DPE, elles pourront pratiquement verser à leurs actionnaires les sommes qu'elles désireront à titre de dividende déterminé. Cependant, si ces sociétés ont un solde positif à leur « compte de revenu à taux réduit », généralement constitué du revenu imposable de la société ayant pu profiter de la DPE ou d'autres taux d'imposition spéciaux et de dividendes non déterminés reçus, elles seront tenues de verser d'abord des dividendes autres que des dividendes déterminés. Si tel n'est pas le cas, le dividende versé conservera tout de même sa caractérisation de dividende déterminé pour la personne qui le reçoit mais la société payeuse pourrait se voir imposer un impôt supplémentaire allant jusqu'à 20% du montant de la désignation excessive de dividende déterminé². En cas de manipulation artificielle du compte de revenu à taux général, cet impôt

¹ Al. 82(1)b) L.I.R. (modification proposée)

² En vertu de l'impôt de la nouvelle Partie III.1 L.I.R

supplémentaire atteindra 30 %. Cet impôt de la Partie III.1 sera également applicable aux SPCC³.

Par ailleurs, il est important de noter que le Ministère des finances du Québec, a annoncé son intention de s'harmoniser aux modifications fiscales fédérales⁴.

Pour ce qui est des crédits d'impôt, les taux applicables aux dividendes déterminés seront de 19 % au fédéral et de 11,9 % au provincial tandis que les taux pour les autres dividendes seront respectivement de 13,33 %⁵ et 8 %⁶. Ainsi, alors qu'il en résultait, en 2005, un taux d'imposition marginal maximum combiné fédéral et provincial de 32,82 %, ce taux sera dorénavant (depuis le 24 mars 2006) de 29,66 % sur les dividendes déterminés et de 36,36 % sur les autres dividendes.

Octobre 2006

Considérant que la capitalisation boursière des entités intermédiaires existantes et des sociétés ayant annoncé leur intention de procéder à ce changement de véhicule juridique, représente environ 250 milliards de dollars, dont 70 milliards

depuis le début de l'année 2006 seulement, M. Flaherty a annoncé le 31 octobre dernier que, dans une optique d'uniformité de traitement des fiducies de revenu et des sociétés, certaines sommes distribuées par les entités intermédiaires cotées en bourse seront assujetties à un impôt sur les distributions. Dans le cas des fiducies et sociétés de personnes dont les unités étaient transigées publiquement avant novembre 2006, cette mesure sera applicable aux années d'imposition se terminant après 2010 tandis qu'elle le sera immédiatement pour les entités dont les unités sont transigées publiquement pour la première fois après octobre 2006.

Ont également accompagné cette mesure :

- Une réduction supplémentaire du taux général de l'impôt sur le revenu des sociétés d'un demi point pour les années d'imposition se terminant après le 31 décembre 2010, diminuant ainsi éventuellement ce taux à 18,5 %;
- Une augmentation de 1 000\$ du montant sur lequel le crédit en raison de l'âge est calculé à compter du 1^{er} janvier 2006; et
- La possibilité pour les particuliers résidant au Canada d'allouer à leur époux ou conjoint de fait résidant au Canada jusqu'à la moitié de leur revenu de pension qui

³ CANADA, Ministère des Finances, *Proposition législative et notes explicatives concernant la Loi de l'impôt sur le revenu – Imposition des dividendes* : 2, 29 juin 2006

⁴ QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information* 2006-2, « Harmonisation à certaines mesures du budget fédéral du 2 mai 2006 et autres mesures fiscales », 29 juin 2006

⁵ Art. 121 L.I.R.

⁶ Art. 767 L.I.

donne droit au crédit d'impôt pour revenu de pension.

Par contre, le texte de loi de ces modifications n'étant évidemment pas encore disponible, la plus grande prudence sera nécessaire lors de l'utilisation future de ces données.

Planifications

Ces modifications aux différents taux d'imposition pourraient cependant avoir pour effet de remettre en question certaines pratiques fiscales établies telle la déclaration de bonus de fin d'année à un ou des actionnaires/gestionnaires de la société afin d'en réduire le revenu imposable à son plafond des affaires. Cette pratique, couramment utilisée et ouvertement acceptée par l'Agence du revenu du Canada⁷, pourrait bien devenir moins utile au cours des années à venir puisque l'avantage relié au report d'impôt que procure l'utilisation de société comme véhicule juridique pour la conduite des affaires deviendra encore plus intéressant en vertu des nombreuses règles énoncées ci-dessus. Ainsi, dépendamment de l'évolution de ces nouvelles règles, il ne faudrait pas surprendre de constater des variations annuelles au niveau des planifications liées à la rémunération d'un actionnaire.

Par contre, il ne faut pas oublier de considérer que le fait de laisser certaines sommes excédentaires au sein d'une compagnie opérante peut amener son lot de problèmes tels que les recours des créanciers ainsi que l'éventuelle possibilité de disqualification des actions de la société au titre d'actions admissibles de petite entreprise donnant droit à l'exonération de gain en capital de 500 000\$. Cependant, une simple planification consistant à faire détenir les actions de la société opérante par une société de gestion pourrait permettre d'écartier ces préoccupations tout en profitant au maximum du report d'impôt offert par les sociétés.

Dans ces circonstances, il est évident qu'une vigilance accrue sera nécessaire lors de la mise en place des planifications fiscales de fin d'année. Pour toute question sur l'évolution de la législation et des différentes planifications qui y seront reliées, n'hésitez pas à entrer en contact avec un des membres de notre équipe. Nous surveillerons notamment pour vous l'intention du législateur québécois d'harmoniser ou non sa législation applicable aux entités intermédiaires avec celle de son homologue fédéral.

⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, Interprétation technique 2005-0146391R3, *Sale of assets; shareholders/key employee bonuses*, 2006; AGENCE DU REVENU DU CANADA, Interprétation technique 2006-0172051E5, *Shareholder manager remuneration*, 19 mai 2006.

MODIFICATIONS FISCALES PROPOSÉES LORS DU CHANGEMENT DE STATUT D'UNE SOCIÉTÉ PRIVÉE SOUS CONTRÔLE CANADIEN – FIN D'ANNÉE PRÉSUMÉE



Par Me Richard Fontaine

Lors de l'acquisition d'actions résultant en une acquisition du contrôle d'une société (plus de 50 % des droits de vote), la *Loi de l'impôt sur le revenu* (ci-après L.I.R.) répute actuellement l'année d'imposition en cours de la société en question prendre fin immédiatement avant l'acquisition du contrôle. Évidemment, un nouvel exercice financier est également réputé débiter à cette date. Par contre, cette fin d'année réputée ne survient que lors de la clôture de la transaction et non pas lors de la signature de documents, que ce soit une offre d'achat, une lettre d'intentions ou une convention d'achat d'actions sujette, par exemple, à une vérification diligente.

Cependant, en vertu d'amendements proposés au paragraphe 249(4.1) L.I.R., une nouvelle disposition réputant une fin d'année d'imposition sera introduite. Cette règle sera applicable lorsque, pendant une année d'imposition terminée après l'année 2005, la société deviendra une société privée sous contrôle canadien (ci-après SPCC) ou cessera d'en être une, c'est-à-dire que son contrôle

sera acquis par un non-résident ou par une société publique. Par contre, elle trouvera application dès qu'une convention sera signée entre un acheteur et soit, un non-résident du Canada ou une compagnie publique. Ainsi, contrairement à ce qui a été énoncé ci-dessus, le simple fait de signer une convention signifiera que l'acheteur a un droit réel, éventuel ou conditionnel d'acquérir des actions et que cet acheteur sera réputé être propriétaire des actions en question.

Cette nouvelle règle aura donc des répercussions particulières dans le cadre de l'application des dispositions sur la déduction accordée aux petites entreprises ainsi que celles relatives aux nouvelles dispositions concernant le traitement fiscal des dividendes déterminés (voir le texte de Me Germain à ce sujet).

Si les changements proposés deviennent loi, dans des situations où une société acquise serait une SPCC et que l'acquéreur serait un non-résident ou une société publique, il pourrait être souhaitable, d'un point de vue fiscal, de signer une entente

relative à l'acquisition d'actions et de clore la transaction simultanément plutôt que de signer une entente à l'avance sous réserve de clore subséquemment la transaction.

Si une convention prévoyant l'acquisition d'actions est signée préalablement à la clôture, la société visée sera réputée avoir une fin d'année au moment où ce document a été signé et aura une deuxième fin d'année réputée lorsque la clôture aura lieu. Ces

fins d'années successives pourraient causer des conséquences fiscales défavorables. De plus, ceci occasionnerait des coûts additionnels de préparation d'états financiers et de dépôt de déclarations d'impôts pour ces fins d'années additionnelles.

Si vous vous trouvez dans une telle situation, nous vous invitons à communiquer avec l'un de nos experts qui verra à vous assister et conseiller à cet égard dans le meilleur des intérêts, tant de l'acquéreur que de la société visée.

LES PARENTS VEULENT QUITTER MAIS LES ENFANTS NE VEULENT PAS



Par Me Normand Royal, M.Fisc.

Tous les entrepreneurs ont déjà entendu parler par leur conseiller de la possibilité d'effectuer un gel successoral au sein de leur société de façon à transmettre sa plus-value future aux enfants en âge de leur succéder.

Généralement, ce gel successoral s'effectue par la conversion ou l'échange des actions ordinaires, habituellement détenues par les parents, en actions privilégiées rachetables à leur gré et par la souscription des enfants à de nouvelles actions ordinaires. Ainsi, la valeur de la société à la date de l'échange sera « gelée » en actions privilégiées rachetables au gré du détenteur tandis que la valeur accumulée depuis cette date se reflètera sur les actions ordinaires maintenant détenues par les enfants.

Par contre, une question occasionnellement soulevée est de savoir si les parents peuvent, de façon arbitraire, demander le rachat complet de toutes leurs actions, sans se préoccuper des conséquences financières d'un tel geste pour la société. De plus, les enfants, actionnaires ordinaires, peuvent-ils considérer que ce rachat

serait inopportun et refuser de payer le prix de rachat des actions?

Dans la décision *Tech International Corp c. CPI Plastic Group Ltd.*¹, la Cour supérieure de l'Ontario a eu à considérer :

- i) le droit, pour un détenteur d'actions privilégiées rachetables à son gré, d'en demander le rachat; et
- ii) la possibilité, pour la société, de refuser de racheter ces actions.

Dans cette décision, il s'agissait d'une société publique qui, dans le cadre d'une acquisition, avait remis au vendeur une combinaison d'argent comptant, d'actions ordinaires et d'actions privilégiées rachetables au gré du détenteur. Les droits et caractéristiques des actions privilégiées prévoyaient que si la société émettrice ne pouvait, en raison des dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*², d'autres dispositions législatives ou autrement, procéder au rachat de toutes les

¹ [2006] CanLII 2217

² S.R.C. 1985, c. B-3

actions demandées, celle-ci devait racheter uniquement le nombre d'actions privilégiées déterminé et permis par son conseil d'administration.

Évidemment, les détenteurs d'actions privilégiées ont demandé le rachat de leurs actions et le conseil d'administration de la société a considéré que l'impact d'un tel rachat sur les engagements bancaires de la compagnie, sa situation financière et les autres actionnaires était trop négatif et a refusé de procéder au rachat des actions en se basant sur l'expression « autrement » prévue à la description du capital-actions. Par contre, il est important de noter qu'il n'existait aucun engagement dans la documentation bancaire empêchant la compagnie de procéder au rachat.

Deux questions donc ont été soulevées à la Cour supérieure de l'Ontario :

- i) Est-ce que le défaut de racheter les actions constituait une oppression des actionnaires minoritaires donnant ouverture aux recours prévu à ce titre par les lois applicables?
- ii) Si le conseil d'administration pouvait exercer une telle discrétion de ne pas racheter les actions, est-ce que cette discrétion avait été exercée raisonnablement?

Le juge en vint à la conclusion que, dans l'exercice de son pouvoir « discrétionnaire », le conseil d'administration ne devait considérer que les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou les autres lois régissant les relations débiteurs/créanciers et que l'expression « autrement » devait se lire dans ce contexte. Ainsi, étant donné que la société n'avait aucune difficulté financière majeure, le conseil d'administration ne pouvait reporter ou refuser de procéder au rachat des actions.

Quant à savoir si la décision du conseil d'administration était raisonnable, la Cour considéra que puisqu'il n'y avait eu aucune offre de rachat partielle ou de présentation aux actionnaires d'une cédule de rachat, les administrateurs n'avaient pas agi, dans les circonstances, comme des personnes raisonnablement prudentes et diligentes et que la décision du conseil d'administration avait pour but d'avantager une catégorie d'actionnaires par rapport aux autres.

Bien que cette décision concernait une société publique, les principes qui y sont mentionnés peuvent très bien s'appliquer à une société privée dans le cadre d'un gel successoral ordinaire. Nous ne pouvons donc que recommander la prudence quant à l'exercice de ce droit de rachat au gré du détenteur régulièrement prévu par les actions privilégiées émises dans le cadre d'un gel. Ainsi, il nous semble important et approprié de baliser

l'exercice de ce droit afin de protéger à la fois les détenteurs d'actions privilégiées rachetables et de ne pas mettre en péril la société lors de l'exercice de ce droit par ses actionnaires.

ACTIVITÉS DE MILLER THOMSON POULIOT

Richard Fontaine a présenté une conférence intitulée « Les contrats de licence : traitement fiscal et stratégies fiscales » lors de la conférence *Contrats de licence de propriété intellectuelle* présentée par Insight, les 4 et 5 avril 2006 à Montréal.

Richard Fontaine a présenté une conférence intitulée « Comment aborder des stratégies gagnantes en dons planifiés avec un donateur? » devant l'Association canadienne des professionnels en dons planifiés, le 21 juin 2006.

Maxime B. Rhéaume a publié un article intitulé « Le commanditaire qui contrôle le commandité corporatif est-il à l'abri de la responsabilité découlant de l'article 2244 du *Code civil du Québec*? » dans le volume 40, numéro 2 de la Revue juridique Thémis.

Alexandre Germain a publié un article intitulé « La fiscalité du financement des sociétés : dette ou équité » dans la Revue du notariat du mois de septembre 2006.

Normand Royal a présenté une conférence intitulée « Les éléments fiscaux à considérer lors de la vente d'une entreprise » dans le cadre du congrès annuel de l'Association de planification fiscale et financière tenu à Montréal, le 4 octobre 2006.

Normand Royal a présenté une conférence intitulée « Structures légales et fiscales permettant l'acquisition d'entreprises au Canada » à la Mission économique de Montréal de l'ambassade de France Canada, le 5 octobre 2006.

INSCRIPTION/MODIFICATION

Inscription

Modification

S'il s'agit d'une inscription, veuillez compléter les renseignements suivants. S'il s'agit d'une modification, veuillez indiquer les renseignements tels qu'ils doivent apparaître après la correction ou la modification.

NOM : _____

NOM DE L'ENTREPRISE : _____

ADRESSE POSTALE COMPLÈTE : _____

COURRIER ÉLECTRONIQUE : _____

Retourner à : **MILLER THOMSON POULIOT sencrl**
À l'attention de : **Véronique St-Germain**
Directrice du marketing

Par courriel :
vstgermain@millerthomsonpouliot.com

Par la poste :
Tour CIBC, 31^e étage
1155, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec) H3B 3S6
Téléphone : (514) 871-5414
Télécopieur : (514) 875-4308