

Le 2 octobre 2017

L'honorable William F. Morneau
Ministre des Finances
Ministère des Finances du Canada
90, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1A 0G5

fin.consultation.fin@canada.ca

Monsieur le Ministre,

Objet : Commentaires de Deloitte sur la « planification fiscale au moyen de sociétés privées »

Par la présente, nous vous transmettons nos commentaires sur le document de consultation du 18 juillet 2017 intitulé « Planification fiscale au moyen de sociétés privées ».

Nous remercions le gouvernement d'avoir publié ces propositions sous la forme d'un document de consultation. Nous croyons que cette approche, qui permet aux parties intéressées d'éclairer la discussion de leurs expériences pratiques, favorisera une meilleure compréhension des enjeux et contribuera à l'établissement d'une politique fiscale efficace pour bâtir une économie canadienne plus forte et plus concurrentielle.

Deloitte est le plus grand cabinet de services professionnels au Canada, et nous travaillons auprès de milliers de petites, moyennes et grandes sociétés privées canadiennes au quotidien. Le présent document représente les avis éclairés de nos fiscalistes des sociétés privées dont l'expertise reflète les travaux approfondis qu'ils réalisent auprès des clients de ce secteur.

Deloitte participe par ailleurs à d'autres présentations et forums de discussion concernant ces propositions, notamment aux documents présentés par les Comptables professionnels agréés du Canada et par le Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de Comptables professionnels agréés du Canada. Par conséquent, le présent document n'a pas pour objectif de traiter toutes les questions soulevées par les propositions, mais plutôt d'aborder certaines des plus pressantes.

Les propositions actuellement à l'étude sont majeures et auront des répercussions sur un très grand nombre de contribuables. Les changements envisagés sont radicaux. Ils traitent de beaucoup d'aspects et ont un effet cumulatif lorsqu'ils sont analysés ensemble. Nous présentons ci-après nos principales préoccupations concernant les propositions. Elles reflètent notre analyse attentive du document de consultation et nos discussions avec nos clients partout au Canada. Nous avons organisé nos commentaires comme suit :

1. Remarques générales : nos préoccupations
2. Mesures concernant la répartition du revenu

3. Détention de placements passifs dans une société privée
4. Gains en capital

SOMMAIRE

Nos préoccupations concernant les propositions se reflètent dans quatre grandes recommandations :

- Étant donné que les propositions constituent une réforme fiscale dans le domaine de l'imposition des sociétés privées, et pas seulement l'élimination de quelques « échappatoires », nous demandons au gouvernement d'entreprendre un processus de consultation exhaustif auprès des Canadiens, notamment en mettant sur pied un comité consultatif afin de bien évaluer les incidences qu'aurait l'adoption d'autres mesures.
- Étant donné qu'un grand nombre des éléments des propositions sont complexes et devraient se traduire par des hausses importantes du coût de la conformité pour les Canadiens, nous recommandons un effort concerté pour limiter le champ d'application des dispositions afin qu'elles ciblent plus efficacement les opérations considérées comme abusives.
- Pour que les Canadiens puissent planifier leur avenir financier en toute confiance, nous recommandons d'éliminer le caractère rétroactif des propositions.
- Pour que le maintien de la compétitivité canadienne soit assuré, nous recommandons une évaluation complète des répercussions des propositions sur la compétitivité des sociétés privées du pays.

En plus de ces recommandations générales, nous souhaitons faire les recommandations spécifiques suivantes qui, en raison de leur importance, devraient être discutées en priorité. Nous en parlerons plus en détail tout au long de notre présentation :

- Le gouvernement devrait abandonner les propositions liées au revenu passif pour les mêmes raisons qui ont fait que des propositions similaires ont été abandonnées dans le cadre de la réforme fiscale de 1972.
- Les conjoints devraient être exclus des dispositions sur la répartition du revenu, ce qui en atténuerait nettement le caractère inéquitable et la complexité.
- Tout transfert d'entreprise familiale, qu'il soit intergénérationnel ou autre, devrait être soumis au même traitement fiscal que la vente d'actions d'une entreprise familiale à une partie non liée.
- Les aspects rétroactifs de la législation proposée, particulièrement en ce qui a trait aux articles 246.1 et 84.1, devraient être éliminés.
- Le caractère punitif de la double imposition lors du décès d'un contribuable propriétaire d'actions d'une société privée sous contrôle canadien devrait être corrigé.

1. REMARQUES GÉNÉRALES : NOS PRÉOCCUPATIONS

Nous sommes d'abord préoccupés par le fait que ces propositions sont présentées comme de simples éliminations d'« échappatoires » offerts aux gens aisés. Or, ces changements radicaux au régime fiscal en place depuis plusieurs décennies pour les sociétés privées ressemblent davantage à une réforme fiscale pouvant avoir des répercussions sur toutes les sociétés privées au Canada, quelle que soit leur taille ou leur valeur. Compte tenu de l'ampleur de ces modifications et des préoccupations exprimées par le milieu des affaires, il nous semble qu'une période de consultation de 75 jours, en plein milieu de l'été, est insuffisante. Nous recommandons donc que le gouvernement traite ces propositions comme une réforme fiscale et saisisse cette occasion pour former un groupe consultatif très représentatif dont la mission serait d'élaborer des recommandations qui tiennent compte des impacts anticipés sur l'ensemble de l'économie.

Notre deuxième préoccupation concerne la compétitivité du Canada. Les taux d'imposition des particuliers sont plutôt élevés au Canada, et les taux marginaux les plus élevés sont applicables à partir de seuils de revenus relativement bas; cette comparaison est particulièrement vraie par rapport à notre principal partenaire commercial, les États-Unis. Ce désavantage fiscal ne facilite pas l'attrait ni

la rétention des meilleurs talents au Canada, y compris des entrepreneurs qui peuvent contribuer beaucoup à l'innovation et à la croissance au pays et créer des occasions pour eux-mêmes, leurs employés et d'autres. De plus, les États-Unis préparent des réductions des taux d'imposition des particuliers et des entreprises qui, si elles sont mises en œuvre, accroîtront encore plus l'écart de compétitivité. Ces réductions potentielles englobent des réductions des taux d'impôt des sociétés privées et des taux d'impôt de leurs actionnaires. Les États-Unis ont confirmé leurs objectifs, le 27 septembre 2017, en présentant les grandes lignes de la plateforme de leur réforme fiscale¹. Les propositions du gouvernement du Canada concernant les sociétés privées accroissent le fardeau fiscal des entrepreneurs canadiens. Cette hausse d'impôt, combinée à l'incertitude créée par l'application rétroactive de certains changements, va accroître un défi déjà réel et ne contribuera ni à l'innovation ni à la croissance au Canada.

L'une des justifications des propositions est l'équité et le traitement semblable d'un employé et d'un entrepreneur qui exploite une entreprise par l'intermédiaire d'une société. Personne ne remet en cause le principe de l'équité, à savoir que les contribuables dans la même situation doivent être assujettis aux mêmes règles. Cependant, la comparaison employé/entrepreneur est biaisée, dans la mesure où ces deux catégories de contribuables ne se retrouvent généralement pas dans la même situation. En principe, les entrepreneurs mettent en jeu des capitaux (directement, et indirectement grâce à des garanties personnelles), financent leurs propres avantages sociaux (y compris les congés de maternité et la retraite), l'expansion de leur entreprise et les réserves pour éventualité qui permettent à l'entreprise de poursuivre ses activités dans les périodes de ralentissement, trouvent le financement et créent des emplois. La comparaison peut donc sembler injuste à bien des égards.

Les propositions qui rendent moins avantageuse la prise de risques pour les entrepreneurs au Canada vont sembler aller à l'encontre des objectifs d'innovation et de croissance du Canada puisqu'elles pourraient avoir la conséquence non voulue de freiner la prise de risques et l'innovation.

Nos autres préoccupations d'ordre général comprennent la complexité des propositions, l'incertitude qu'elles créeront et le coût connexe de la conformité. Notre régime fiscal actuel pour les sociétés privées est déjà complexe et, à bien des égards, incertain. Les changements relativement récents au paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la *Loi*) constituent un exemple de modification qui ajoute à la complexité et à l'incertitude par rapport à ce qui était auparavant un simple versement de dividendes intersociétés. Les propositions concernant la répartition du revenu introduisent un critère de « caractère raisonnable » qui semble exiger une analyse du type de celle effectuée pour les prix de cession interne quand il faut déterminer la contrepartie financière et la rémunération de la main-d'œuvre des parties liées. Les propositions sur le revenu passif envisagent la création de plusieurs nouveaux comptes de suivi pour le versement des dividendes. De même, le champ d'application des règles anti-évitement du projet d'article 246.1 de la *Loi* semble extrêmement large, ce qui pourrait créer beaucoup d'incertitude pour les entreprises, avec la possibilité d'un effet rétroactif (voir plus loin pour des explications). L'ajout d'une telle complexité et d'une telle incertitude pour l'ensemble des sociétés privées semble problématique et pourrait nuire à la croissance économique, surtout pour les petites sociétés privées qui ne pourront même pas faire face à la hausse des coûts de conformité. Ces remarques générales sont discutées plus en détail ci-après dans les commentaires et les recommandations spécifiques concernant les propositions.

¹ « Unified Framework for Fixing our Broken Tax Code », élaboré par l'administration Trump, le comité des voies et moyens de la Chambre des représentants, et le comité des finances du Sénat.

2. MESURES CONCERNANT LA RÉPARTITION DU REVENU

Préoccupations générales

Les propositions sur la répartition du revenu introduisent des changements importants au régime actuel, qui contient déjà un certain nombre de dispositions pour prévenir ce qui est considéré comme une répartition du revenu inappropriée entre les membres d'une même famille. Les propositions, si elles sont mises en œuvre, pourraient être appliquées rétroactivement, une conséquence que nous estimons punitive dans la mesure où un revenu gagné et une planification fiscale mise en œuvre sous un régime différent seraient subitement assujettis à de nouvelles règles.

La rétroactivité de la législation contredirait le concept d'intégration, si les dividendes étaient imposés conformément aux propositions. En effet, le taux d'impôt combiné des particuliers et des entreprises atteindra pratiquement 60 % dans la plupart des provinces. Des dispositions assurant le maintien des droits acquis, et permettant le versement de dividendes à partir du compte des bénéfices après impôt pré-2018 à des particuliers déterminés adultes, ce sans engendrer l'application de l'impôt sur le revenu fractionné, pourraient atténuer ce résultat inéquitable.

Le régime fiscal canadien est déjà tellement complexe qu'il exige souvent des contribuables qu'ils paient les services de spécialistes seulement pour se conformer aux lois en vigueur. L'approche proposée de la répartition du revenu ne fera qu'accroître la complexité pour les contribuables qui sont propriétaires de sociétés privées sous contrôle canadien (SPCC). La capacité des propriétaires de petites entreprises à se conformer aux règles proposées dépendra des ressources qu'ils ont à consacrer aux obligations complexes, comme les analyses requises pour déterminer la valeur des apports de main-d'œuvre et de capital. Les coûts de conformité généraux s'accroîtront pour la plupart des petites entreprises, et les petites entreprises à faible marge risquent d'avoir de la difficulté à les supporter.

Préoccupations techniques générales

Un grand nombre de ce que nous estimons être des résultats non voulus de ces propositions découlent en général de l'élimination du plafond de l'âge dans la définition actuelle d'un particulier déterminé et, notamment, de l'inclusion du conjoint à titre de particulier déterminé.

La définition de la partie fractionnée indique les facteurs à prendre en considération pour déterminer si un montant donné excède ce qui serait payé à une personne n'ayant aucun lien de dépendance avec le particulier. L'un de ces facteurs est « l'apport direct ou indirect en capitaux fait par le particulier à l'appui de l'entreprise source ». Il n'est pas rare qu'un particulier déterminé qui ne participe pas activement à l'entreprise achète des actions auprès d'une autre partie. Malheureusement, selon le projet de loi actuel, il semble que le prix d'achat payé pour ces actions ne serait pas pris en compte pour déterminer si un montant payé au particulier déterminé est raisonnable et n'est donc pas une partie fractionnée. Nous considérons que ce facteur devrait être élargi pour englober toute contrepartie payée pour les actions, que les fonds soient effectivement apportés à l'entreprise ou non.

Certaines définitions créent de la complexité. Par exemple, les définitions de revenu fractionné, de montant exclu et de partie fractionnée sont circulaires. Déterminer si un montant est inclus dans le revenu fractionné dépend du fait de savoir s'il s'agit d'un montant exclu. Déterminer si un montant est un montant exclu dépend du fait de savoir s'il s'agit d'une partie fractionnée. Enfin, déterminer si un montant est considéré comme une partie fractionnée dépend du fait de savoir si ce montant est inclus dans le revenu fractionné.

Certains éléments des propositions sont vagues et peuvent mener à de l'incertitude dans l'interprétation de la loi. Par exemple, la formulation des critères du caractère raisonnable contenus

dans les propositions est très large et peut donner lieu à plusieurs interprétations. Les mots de l'expression « de façon régulière, continue et importante » dans le critère visant à déterminer l'apport en main-d'œuvre d'une personne âgée de 18 à 24 ans ne sont pas très clairs : Cette personne doit-elle être active à temps plein? Qu'est-ce qui est considéré comme « important »? Comment des compétences spécialisées seront-elles prises en compte? Elles peuvent avoir une grande valeur, mais ne pas exiger une activité régulière, continue et importante. Il serait préférable d'avoir un critère plus spécifique, applicable avec plus de certitude et mieux à même de refléter la valeur d'un apport.

Il y a aussi des obstacles pratiques importants pour ce qui est de prouver, de suivre et de quantifier les apports historiques, les risques assumés et les paiements antérieurs, aux fins des critères du caractère raisonnable.

Enfin, l'application des propositions concernant les transferts intergénérationnels posera un certain nombre de défis, particulièrement pour mesurer les apports relatifs de la prochaine génération. Par exemple, la division 120.4(1.1)e(ii)(C) semble être une disposition d'allègement permettant à un particulier qui hérite d'un bien de se substituer à la personne décédée en ce qui concerne les apports en main-d'œuvre et en capitaux, les risques assumés et les paiements antérieurs. Comment faire, dès lors, pour évaluer les facteurs hérités (il y a de nombreuses années peut-être) comparativement aux autres membres de la même génération qui participent dorénavant activement à l'entreprise?

Relève/vente d'une entreprise

L'élargissement de la définition d'un particulier déterminé afin d'inclure certains adultes se traduit par plusieurs conséquences non voulues lorsqu'il y a un transfert intergénérationnel de l'entreprise ou vente pure et simple à un tiers. La plupart des résultats non voulus décrits dans les exemples ci-dessous ne se produiraient pas avec les règles actuelles, selon lesquelles un particulier déterminé est uniquement un enfant mineur. Cela s'explique par le fait qu'un enfant mineur est rarement dans la position d'un vendeur. Nous présentons ci-dessous quelques situations courantes afin d'illustrer notre propos.

Exemple 1

Un père a créé une entreprise, l'a fait croître, a pris sa retraite et l'a laissée à ses enfants pour qu'ils l'exploitent. Les années où il participait activement à l'entreprise, il touchait un salaire proportionnel aux services qu'il rendait. En raison de sa santé déclinante cependant, il ne participe plus activement à l'entreprise depuis plusieurs années. Heureusement (coup de chance ou gestion exemplaire), la valeur de l'entreprise a nettement augmenté au fil des ans et comprend un montant élevé de goodwill (achalandage).

Le père a réalisé un gel successoral il y a plusieurs années, en échangeant ses actions ordinaires contre des actions privilégiées ayant une valeur élevée et un faible capital versé. De nouvelles actions ordinaires ont alors été émises en faveur d'une fiducie familiale. Selon le plan, la fiducie familiale doit distribuer éventuellement les actions ordinaires aux enfants, et la société doit racheter les actions privilégiées du père progressivement afin de financer sa retraite. Le rachat des actions privilégiées déclenchera un dividende réputé égal à la différence entre le produit du rachat et le capital versé des actions rachetées.

On ne sait pas très bien comment l'apport du père sera déterminé du fait qu'il ne participe plus activement à l'entreprise depuis quelques années. Il est possible qu'une partie importante du dividende réputé reçu au rachat des actions privilégiées soit assujettie à l'impôt sur le revenu fractionné. Bien qu'on puisse logiquement considérer que la totalité de la valeur de ses actions privilégiées soit le résultat de son apport, la législation n'offre pas une telle clarté ni un tel confort.

Exemple 2

Cet exemple reprend les mêmes faits que l'exemple 1, sauf qu'ici le père a déterminé que ses enfants n'avaient pas les compétences, ou la motivation, pour exploiter l'entreprise. Il ne veut pas vendre l'entreprise, qu'il veut maintenir dans le giron familial. Il a donc recruté une équipe de direction professionnelle pour la gérer, et il a distribué les actions ordinaires détenues par la fiducie familiale à ses enfants, qui continueront à ne pas participer à l'entreprise.

Pour ajouter aux propres préoccupations du père liées au rachat de ses actions privilégiées, les règles proposées empêchent les enfants d'extraire des fonds de la société d'une manière efficace sur le plan fiscal tant que le père est en vie. Ils ne peuvent pas toucher de salaire dans la mesure où ils ne fournissent aucun service à l'entreprise. Quant aux dividendes versés sur les actions ordinaires, ils seront assujettis à l'impôt sur le revenu fractionné. Par conséquent, l'impôt combiné des sociétés et des particuliers atteint près de 60 %, voire plus, sur toute distribution, en supposant que les revenus gagnés par la société sont assujettis au taux d'impôt général. Bref, la prochaine génération ne peut pas extraire de fonds de la société sans payer un taux d'impôt punitif.

Exemple 3

Des actions ordinaires ont été initialement émises à parts égales en faveur de M. A et de M^{me} A. M. A est actif dans l'entreprise depuis sa création, alors que M^{me} A a toujours été employée ailleurs. Un gel successoral a été réalisé, selon lequel M. A et M^{me} A ont échangé leurs actions ordinaires contre des actions privilégiées à valeur élevée et faible capital versé, et de nouvelles actions ordinaires ont été émises en faveur d'une fiducie familiale. M. A et M^{me} A comptent sur le rachat progressif de leurs actions privilégiées pour financer leur retraite.

En vertu des règles proposées, il semble que tout dividende réputé reçu par M^{me} A au rachat de ses actions privilégiées sera assujetti à l'impôt sur le revenu fractionné, même si elle a souscrit les actions ordinaires lors de la constitution de la société alors qu'elles n'avaient aucune valeur et qu'elle les a détenues pendant toute la période où elles ont pris de la valeur. Elle serait pénalisée du fait de ses liens avec l'entreprise familiale.

Exemple 4

Cet exemple reprend les mêmes faits que l'exemple 3, sauf qu'ici M. A et M^{me} A ont l'intention de vendre leurs actions privilégiées à leurs enfants dans le cadre d'un transfert intergénérationnel de l'entreprise. M. A et M^{me} A souhaitent profiter de leurs exonérations des gains en capital.

En vertu des règles proposées, M^{me} A ne pourrait pas utiliser son exonération des gains en capital. De plus, aux termes du paragraphe 120.4(4), tout gain réalisé par M^{me} A à la disposition de ses actions privilégiées à des parties ayant un lien de dépendance avec elle (les enfants) serait imposé comme des dividendes non déterminés au taux d'impôt des particuliers le plus élevé. En fait, selon la définition élargie de particulier déterminé, M. A et M^{me} A sont tous les deux des particuliers déterminés. Par conséquent, le paragraphe 120.4(4) pourrait s'appliquer à chacun d'eux. Heureusement pour M. A, il est fort probable que son gain en capital soit considéré comme un montant exclu, en raison de sa participation active à l'entreprise, et que cette disposition ne lui soit donc pas applicable. Le gain en capital de M^{me} A, en revanche, ne sera vraisemblablement pas considéré comme un montant exclu; elle devra donc inclure la totalité du gain dans son revenu (et pas seulement le gain en capital imposable) à titre de dividende non déterminé imposé au taux d'impôt des particuliers le plus élevé.

Il est important de remarquer qu'une vente d'actions à un tiers sans lien de dépendance ne débouchera pas sur le même résultat. Dans ce cas, non seulement le gain réalisé par M. A sera exclu du revenu fractionné de sorte que seulement 50 % du gain sera imposable, mais M. A aura aussi la possibilité de mettre à l'abri de l'impôt une partie du gain en capital imposable grâce à son

exonération cumulative des gains en capital (ECGC). Le gain de M^{me} A sera encore considéré comme un revenu fractionné, mais seulement la partie imposable du gain sera assujettie à l'impôt, au taux d'impôt des particuliers le plus élevé. Bref, ces nouvelles règles pénalisent sévèrement les transferts intergénérationnels en accroissant nettement le fardeau fiscal par rapport aux ventes à un tiers sans lien de dépendance.

L'ampleur de cette ponction fiscale supplémentaire ne doit pas être sous-estimée. Nous allons mieux l'illustrer avec un autre exemple.

Exemple 5

Supposons que M. et M^{me} A sont résidents de l'Ontario et actionnaires à parts égales d'une société privée florissante qu'ils ont créée il y a longtemps. M. A participe activement à l'entreprise, mais pas M^{me} A. Ils ont l'occasion de vendre leurs actions à leur fils ou à un tiers pour 5 millions de dollars. Comme le produit de la vente servira à financer leur retraite, réduire l'impôt sur la transaction est très important. L'année de la transaction, M. A et M^{me} A ont chacun un revenu imposable de 180 000 \$, excluant tout revenu découlant de la transaction.

S'ils vendent à leur fils, le paragraphe 120.4(4) s'appliquera et débouchera sur la requalification du gain de 2,5 millions de dollars de M^{me} A en un dividende non déterminé assujetti à l'impôt sur le revenu fractionné, mais M. A sera lui admissible au traitement des gains au capital et à l'exonération cumulative des gains en capital. Au total, M. A et M^{me} A devront payer un impôt combiné de 1 703 440 \$.

S'ils vendent à un tiers, M. A inclura dans son revenu 50 % du gain en capital de 2,5 millions de dollars et en mettra une bonne partie à l'abri de l'impôt grâce à son exonération cumulative des gains en capital. Malheureusement, M^{me} A sera encore assujettie à l'impôt sur le revenu fractionné, mais seulement sur la partie imposable de son gain en capital de 2,5 millions de dollars. Dans ce cas, le gain en capital de M^{me} A n'est pas requalifié en dividende non déterminé, du fait que la transaction est réalisée entre des parties sans lien de dépendance. Par conséquent, leur impôt à payer combiné s'élèvera à 1 240 065 \$. En somme, si M. et M^{me} A vendent à leur fils, ils empocheront 3 656 560 \$ après impôt pour financer leur retraite. S'ils vendent à une partie n'ayant aucun lien de dépendance avec eux, ils toucheront 4 119 935 \$.

Exemple 6

Cet exemple met en évidence une anomalie des règles proposées. Conformément au sous-alinéa 120.4(1.1)e)(i), si une personne est imposée au taux d'imposition le plus élevé, les règles sur le revenu fractionné ne s'appliquent pas. La logique est qu'il est inutile d'appliquer l'impôt sur le revenu fractionné si le revenu fractionné est déjà imposé au plus haut taux d'impôt des particuliers.

Supposons que les actions ordinaires soient détenues à parts égales par M. A et M^{me} A. De prime abord, cette exception semble logique. Elle pourrait cependant déboucher sur des résultats non voulus dans certaines circonstances. Ici, M. A et M^{me} A sont les actionnaires à parts égales d'une société privée qui exploite une entreprise familiale. M^{me} A participe activement à l'entreprise alors que M. A est employé ailleurs. Les deux ont un revenu imposable de 150 000 \$, excluant tout revenu découlant de la vente de leur entreprise. Ils vendent l'entreprise à leur fils pour 8 millions de dollars et réalisent chacun un gain en capital d'environ 4 millions de dollars.

Le gain en capital de M. A constituerait un revenu fractionné conformément au paragraphe 120.4(4), mais pas celui de M^{me} A. Dans l'année de la vente, le revenu imposable de M. A (excluant son gain en capital imposable) est d'environ 150 000 \$; il n'est donc pas dans la fourchette d'imposition la plus élevée. Par conséquent, les règles du revenu fractionné s'appliquent, et un montant égal à deux fois son gain en capital imposable est inclus dans son revenu à titre de dividende non déterminé et est

imposé au taux d'impôt des particuliers le plus élevé. Toutefois, M. A pourrait retirer un montant supplémentaire de son régime enregistré d'épargne-retraite (REER) afin d'accroître son revenu imposable et d'être assujéti au taux d'imposition le plus élevé, et ainsi faire en sorte que les règles du revenu fractionné ne s'appliquent pas. Il ne devrait alors inclure dans son revenu que la partie imposable de son gain en capital, ce qui réduirait nettement son impôt à payer. Si on utilise les chiffres de cet exemple, et si M. A retirait 80 000 \$ de son REER afin d'être assujéti au taux d'impôt le plus élevé, il ramènerait de 1 812 000 \$ à 1 070 600 \$ son impôt à payer sur son gain en capital de 4,0 millions de dollars.

Exemple 7

Il y a aussi une inégalité apparente dans les limites à l'exonération cumulative des gains en capital contenues dans les paragraphes 110.6(12) et (12.1) proposés. Ces changements interdiraient cette exonération à tous les membres de la famille dont le gain sur la vente d'un bien est assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné. Prenons un cas où M. A, M^{me} A et leurs trois enfants détiennent chacun un nombre égal d'actions dans leur petite entreprise. M. A est le seul membre de la famille qui participe activement à sa gestion quotidienne. La famille a procédé à une planification fiscale légitime pour déterminer la structure des participations. Si une vente des actions est imminente mais pas immédiate, la famille peut choisir de profiter du choix ponctuel offert en 2018 de cristalliser les exonérations cumulatives des gains en capital (à condition que les enfants aient plus de 18 ans et qu'ils soient admissibles à cette fin). Ce choix pourrait donner lieu à un impôt minimum de remplacement (IMR). Si une vente des actions n'est pas imminente, l'imposition d'un IMR pourrait être prohibitive et la famille pourrait renoncer au choix ponctuel. Dans ce cas, si l'entreprise est vendue pour un produit inférieur à 4 175 000 \$, M. A ne pourrait pas tirer parti de l'exonération cumulative des gains en capital complète sur sa partie du produit. Si les participations des membres de la famille n'avaient pas été égales, historiquement, il aurait pu utiliser la totalité de son exonération.

Revenu de deuxième génération

La législation proposée introduit le concept de revenu de deuxième génération à titre de revenu fractionné. Le revenu de deuxième génération inclut le revenu qui a été assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné, aux règles d'attribution ou qui provient de dividendes en capital versés à un particulier déterminé qui n'a pas atteint l'âge de 24 ans avant l'année. Dans certains cas, il peut être justifié d'inclure dans le revenu fractionné certains revenus gagnés sur un revenu initialement assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné et aux règles d'attribution du fait que le revenu de deuxième génération a été tiré d'un capital « altéré ». La situation n'est cependant pas logique lorsqu'un particulier déterminé utilise le capital « altéré » pour lancer sa propre société privée, de laquelle il recevra des dividendes qui ne seraient pas autrement assujétis à l'impôt sur le revenu fractionné.

La justification du troisième élément n'est pas claire. Si on combine les règles actuelles et les règles proposées, les dividendes en capital peuvent être versés à un particulier déterminé sans déclencher l'application de l'impôt sur le revenu fractionné. On ne sait pas pourquoi un revenu gagné sur des dividendes en capital investis devrait être considéré comme une partie fractionnée du revenu fractionné. Est-ce simplement parce que les dividendes en capital sont versés à un particulier déterminé qui n'a pas atteint l'âge de 24 ans avant l'année?

L'inclusion du revenu de deuxième génération dans la définition du revenu fractionné peut aussi poser problème lorsqu'une société privée reçoit le produit d'une assurance-vie, ce qui crée un solde dans son compte de dividendes en capital (CDC). Si le particulier rattaché est toujours vivant, tout dividende en capital versé à un particulier déterminé qui n'a pas encore 25 ans est considéré comme un revenu de deuxième génération, de sorte que tout revenu gagné sur les dividendes en capital investis sera assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné.

Enfin, l'ajout du revenu de deuxième génération au sous-alinéa *g*) de la définition de revenu fractionné au paragraphe 120.4(1) est problématique en ce qu'il « altère » pour toujours tout revenu de placement gagné sur le produit de disposition d'actions par un particulier déterminé. Ce revenu sera toujours assujéti au taux d'imposition le plus élevé même si le particulier rattaché décède. Cela semble aller à l'encontre du mécanisme général des règles proposées, qui appliquent l'impôt sur le revenu fractionné au revenu fractionné reçu par un particulier déterminé tant que le particulier rattaché est vivant.

Planification successorale

La requalification du gain en capital imposable en dividende non déterminé conformément au paragraphe 120.4(4), combinée à l'élimination de la stratégie dite du « pipeline » en raison de la modification de l'article 84.1 (voir plus loin), donne lieu à une double imposition lorsqu'il y a disposition réputée, à la juste valeur marchande, d'actions d'une société privée détenues par un particulier déterminé, à son décès. Les résultats inéquitables de l'effet combiné des propositions sont analysés plus loin dans la section sur les gains en capital.

Autres éléments à prendre en considération

L'un des facteurs pertinents à prendre en considération pour déterminer si un montant est une partie fractionnée est l'apport en capitaux du particulier déterminé. Ce concept semble faillible lorsqu'un particulier déterminé a apporté un petit montant à titre de capital de départ d'une entreprise en démarrage. Si on suppose que le particulier déterminé adulte ne fait pas d'autres apports en capitaux par la suite, qu'il n'est pas actif dans l'entreprise et qu'il n'assume aucun risque, la totalité du montant de tout dividende reçu (ainsi que tout gain réalisé à la disposition des actions) constituera la partie fractionnée assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné. Peu importe que l'apport en capitaux ait été fait alors que l'entreprise n'avait aucune valeur. Tout ce qui s'est passé, c'est que l'entreprise a bien marché, que sa valeur a augmenté et que le petit investissement du particulier déterminé a rapporté. Il n'y a pas vraiment de différence avec un placement spéculatif dans une société ouverte ou une société privée sans lien de dépendance.

La disposition anti-évitement est inutilement large et, par conséquent, touche un grand nombre de transactions qui ne devraient pas être visées. En particulier, le critère d'objectif est facilement satisfait, ce qui crée beaucoup d'incertitude dans la planification autour de ces dispositions. Ainsi, l'alinéa 120.4(1.1)*d*) énonce que : « s'il est raisonnable de considérer que l'un des motifs de l'acquisition ou de la détention d'un bien par une personne ou société de personnes consiste à éviter qu'un montant s'ajoute à l'impôt payable en application du paragraphe (2)... par le particulier, ou relativement à celui-ci, pour l'année ou une année d'imposition antérieure du particulier... ». En fait, la disposition est si large qu'elle rend les autres règles d'attribution, comme le sous-alinéa 74.5(2), redondantes. Comme un certain nombre de règles d'attribution sont déjà en place et que la *Loi* contient également la règle anti-évitement générale, le champ d'application de cette disposition anti-évitement devrait être beaucoup plus étroit et axé sur les transactions abusives dans le contexte de l'impôt sur le revenu fractionné.

Les dispositions portant sur le taux de rendement raisonnable des apports en capitaux d'un particulier déterminé diffèrent selon l'âge du particulier. Il est difficile de comprendre la justification de l'instauration de taux de rendement minimums différents (surtout lorsque le taux prescrit est de seulement 1 %). On aimerait savoir pourquoi l'apport en capitaux d'un particulier déterminé qui n'a pas atteint l'âge de 24 ans avant l'année est différent de l'apport en capitaux d'un particulier déterminé qui a atteint l'âge de 24 ans avant l'année.

La division 120.4(1.1)*e*)(ii)(C) apparaît comme une disposition d'allègement permettant à un particulier de se substituer à une personne décédée pour ce qui est des apports effectués et des risques assumés en lien avec le bien hérité. Elle permet en effet au montant exclu d'un particulier

d'être transféré à d'autres. Malheureusement, il n'y a pas de disposition d'allègement analogue lorsque le particulier rattaché devient incapable de travailler. Nous recommandons qu'une disposition soit ajoutée afin de tenir compte de l'incapacité d'un particulier rattaché.

Recommandations

- Les changements proposés à l'impôt sur le revenu fractionné devraient être revus afin d'élargir le champ d'application des règles actuelles uniquement aux membres de la famille âgés de 18 à 24 ans. La plupart des résultats non voulus indiqués ci-dessus découlent de l'élimination du plafond de l'âge dans la définition d'un particulier déterminé. Si le champ d'application des règles actuelles encadrant le revenu fractionné était élargi aux membres de la famille âgés de 18 à 24 ans, mais pas aux autres membres adultes de la famille, la majorité des problèmes dont nous avons parlé n'existeraient pas. Nous pensons notamment que les conjoints devraient être exonérés de ces dispositions. Au niveau des principes, cette exonération serait conforme aux règles applicables aux retraités et aux aînés canadiens. Le fractionnement du revenu de retraite, y compris le fractionnement des versements provenant d'un REER ou d'un FERR, est actuellement autorisé entre conjoints/conjoints de fait.
- Il faudrait prendre en compte l'entité fiscale appropriée, à savoir le particulier, les conjoints/conjoints de fait ou le ménage. Il existe plusieurs options, notamment le système utilisé aux États-Unis. Un grand nombre des problèmes que les règles proposées souhaitent résoudre seraient éliminés par l'instauration d'un tel régime de déclaration. Cette méthode permettrait aussi de réduire (et non d'accroître) la complexité de la conformité fiscale et l'incertitude pour les familles entrepreneuriales.
- Si les règles proposées sont mises en œuvre, il faudra prévoir des règles transitoires pour éviter toute conséquence punitive en cas de relève/vente d'une entreprise ou de décès des fondateurs de l'entreprise qui ont élaboré des plans de bonne foi en se fiant au régime actuel. En phase avec la recommandation concernant le revenu passif, des comptes pré-2018 et post-2017 devraient être créés afin de s'assurer que les nouvelles règles n'aient pas ou peu d'impact sur les revenus d'entreprise après impôt accumulés en vertu d'un régime fiscal très différent. Autrement dit, les règles actuelles d'imposition du revenu fractionné devraient continuer à s'appliquer au compte pré-2018, tandis que les nouvelles règles devraient s'appliquer aux revenus d'entreprise post-2017.

3. DÉTENTION DE PLACEMENTS PASSIFS DANS UNE SOCIÉTÉ PRIVÉE

Le gouvernement présente des propositions dans le but de faire correspondre le rendement après impôt des revenus investis par une société et ceux investis par un particulier. Les propositions visent à atteindre les objectifs généraux de neutralité et d'équité, tout en limitant la complexité associée à ces propositions. Le gouvernement a indiqué que ces objectifs seront atteints en éliminant les avantages fiscaux supposément accordés aux actionnaires qui gagnent un revenu passif par le biais d'une société sur des fonds excédentaires dont ils n'ont pas besoin pour faire croître leur entreprise.

Nous prenons acte de la préoccupation du gouvernement selon laquelle des particuliers qui gagnent un revenu passif par l'entremise d'une société ont accès à un montant de capital plus élevé, étant donné que les taux d'imposition des sociétés sont plus faibles que ceux des particuliers. Toutefois, nous remettons en question le concept d'« équité » dans cette comparaison simpliste, car on n'y tient pas compte des avantages offerts par ailleurs aux employés. Nous avons également repéré des lacunes inhérentes à chacune des approches présentées, ainsi que plusieurs aspects qui doivent être clarifiés et discutés. Enfin, nous avons formulé des recommandations quant à la manière dont certaines de ces questions peuvent être résolues.

Approches proposées

Nous avons analysé et commenté les deux nouvelles méthodes proposées dans le cadre de l'approche du report de l'impôt : A) la méthode d'attribution et B) l'approche fondée sur l'exercice d'un choix.

Nous n'avons pas commenté l'approche de 1972, étant donné que le gouvernement n'envisage pas de la mettre en œuvre pour le moment.

Il convient de noter, cependant, que l'approche de 1972 a été conçue pour établir un impôt remboursable qui serait remboursé dans les cas où les revenus d'entreprise imposés à un taux avantageux et utilisés pour financer un investissement passif auraient été redéployés dans le cadre des activités de l'entreprise. Malgré la complexité de l'approche, les sociétés qui étaient en mesure de réinvestir dans leurs activités pouvaient récupérer les impôts payés sur des placements non admissibles. Par contre, les deux approches décrites ci-dessous ne reconnaissent pas directement le réinvestissement dans les activités de l'entreprise par les propriétaires de la société. Une société peut avoir besoin de ses surplus pour surmonter un ralentissement économique ou financer une expansion future, et les deux méthodes envisagées devraient tenir compte de ces éventualités.

Report de l'impôt

Le gouvernement propose de remplacer le régime actuel qui prévoit des impôts remboursables par une approche qui ne permettrait plus le remboursement d'impôts sur les revenus de placements passifs dans les cas où les gains qui ont servi à financer les placements passifs ont été imposés aux taux d'imposition des sociétés les moins élevés. La nouvelle approche propose aussi d'éliminer l'ajout à un CDC de la partie non imposable des gains en capital. Le gouvernement fournit des exemples de la façon dont ces propositions éliminent les avantages fiscaux offerts dans le cadre du système actuel².

A) Méthode d'attribution

Cette approche consiste à faire le suivi de la source des revenus passifs gagnés chaque année et à les répartir dans trois comptes : apports des actionnaires, revenu imposé au taux des petites entreprises et revenu imposé au taux général.

Bien que cette méthode assure l'uniformité du rendement après impôts d'un particulier assujéti au taux d'imposition des particuliers le plus élevé et d'une société contribuable dont le revenu est imposé au taux général ou au taux des petites entreprises, le gouvernement a sous-estimé le degré de complexité associé à la mise en œuvre de cette méthode.

Complexité de la méthode

Même si l'avant-projet de loi n'a pas encore été publié, selon les informations fournies par le gouvernement, l'approche proposée entraînerait un degré élevé de complexité pour les SPCC. La complexité réside notamment dans les éléments suivants :

- Les contribuables devront faire le suivi de trois comptes de revenus distincts pour chaque entité au sein de la structure, qui pourrait comprendre plusieurs niveaux, plusieurs pourcentages de participation, etc.
- Il faudrait déterminer clairement si le compte des apports des actionnaires ferait l'objet d'un suivi par actionnaire ou par catégorie d'actions pour chaque société.
- Les structures pourraient comprendre des entités pour lesquelles il pourrait être nécessaire de faire un choix (entités de placements passifs), donnant lieu à la nécessité de faire le suivi de l'application à la fois du régime actuel (le régime d'impôt remboursable) et du régime proposé d'impôt non remboursable.
- Il pourrait être difficile de faire le suivi des apports des actionnaires dans des situations où il y a eu un changement de propriétaire ou une acquisition par un tiers sans lien de dépendance. Cela pourrait poser problème, selon les règles transitoires qui seraient appliquées.

² Ministère des Finances du Canada, « Planification fiscale au moyen de sociétés privées » (document de consultation), tableaux 7 et 8, pages 50 et 52.

- Il faudra tenir compte de l'incidence des mesures transitoires sur les soldes d'impôt en main remboursable au titre de dividendes (IMRTD), les soldes des CDC et les comptes de revenu à taux général (CRTG) actuels.
- Il sera nécessaire surveiller les distributions de dividendes intersociétés afin d'assurer le suivi de la source de revenus de la société qui verse les dividendes. Le calcul des divers comptes devra tenir compte de tout dividende reçu en fonction du compte de la société qui verse les dividendes.

La capacité à se conformer aux règles proposées dépendra aussi de la disponibilité des ressources pour faire le suivi des différents comptes. Compte tenu de la complexité supplémentaire qu'entraînent ces nouvelles règles, la plupart des contribuables verront leurs coûts de conformité augmenter, et les petites entreprises privées dont les marges sont faibles pourront difficilement supporter de telles augmentations. Même si les conseillers professionnels sont susceptibles de bénéficier d'un accroissement du fardeau administratif et de la conformité, les répercussions sur les sociétés privées pourraient être significatives. Il n'est pas déraisonnable de supposer que les coûts de conformité pourraient tripler en raison des propositions présentées. Il faudrait songer à revoir la taille des sociétés qui devraient être assujetties aux règles proposées.

Questions liées à la transition

Malgré l'intention déclarée du gouvernement d'appliquer les règles proposées pour l'avenir, plusieurs considérations liées à la transition et aux droits acquis doivent être examinées. D'abord, le plan est de restreindre l'incidence des modifications sur les placements passifs existants; cependant, rien ne permet de savoir si cela inclut les revenus futurs tirés de ces placements passifs ou seulement la plus-value en capital. Si la plus-value en capital des placements de portefeuille actuels est assujettie aux règles proposées après la date où elles entrent en vigueur, certaines méthodes devront donc être adoptées pour déterminer la valeur de ces placements à la date où les règles sont introduites. Comme il pourrait être trop compliqué de suivre une méthode du « jour de l'évaluation » semblable aux règles adoptées en 1972, d'autres méthodes devraient être envisagées.

Les règles transitoires doivent aussi tenir compte des conséquences des changements proposés sur les soldes actuels des CDC, des CRTG et de l'IMRTD. Vu l'intention du gouvernement d'appliquer les règles pour l'avenir, les soldes des CDC, de l'IMRTD et des CRTG jusqu'à la date de l'entrée en vigueur des nouvelles règles devraient être conservés.

Réinvestissement du revenu passif

Le gouvernement ne mentionne pas explicitement que le compte des apports des actionnaires comprendrait aussi le revenu passif réinvesti. Étant donné que ce revenu aurait déjà été imposé à des taux comparables aux taux d'imposition du revenu des particuliers les plus élevés, tout revenu passif tiré du réinvestissement des apports des actionnaires devrait être inclus dans le compte des apports des actionnaires et devrait être distribuable en tant que dividendes en capital libres d'impôt. À l'inverse, comme le souligne également le gouvernement dans le document de consultation, ces soldes pourraient être payés selon le régime actuel de remboursement au titre de dividendes³.

Prêts aux actionnaires et autres prêts

Le gouvernement n'a pas fourni de définition de ce qu'il considère comme étant des « montants contribués par les actionnaires à partir de leur revenu après impôt ». Bien que ces montants comprennent certainement les placements en capitaux propres, on ne précise pas s'ils comprendraient aussi les prêts d'un actionnaire individuel à sa société. Étant donné que l'apport de ces fonds se ferait à même le revenu personnel après impôt, tout revenu passif tiré de ces montants devrait être inclus dans le compte « apports des actionnaires » et pouvoir être distribué libre d'impôts.

³ Voir la note 18 à la page 53 du document de consultation.

En outre, les trois comptes décrits dans la méthode d'attribution ne prévoient pas toutes les sources potentielles des fonds qui peuvent être utilisés pour investir dans des actifs hors exploitation (notamment les prêts de parties liées ou non liées).

Par exemple :

- Le revenu passif tiré des fonds prêtés aux actionnaires respectifs par des particuliers liés devrait être attribué au compte des apports des actionnaires.
- Le revenu passif tiré des fonds prêtés par des sociétés liées devrait sans doute être retracé pour déterminer le taux d'imposition applicable à la société prêteuse. Cette situation créerait un degré de complexité supplémentaire en ce qui concerne le suivi de la source des capitaux liés aux prêts entre parties liées.
- Le revenu passif tiré des fonds prêtés par des sociétés ou des particuliers non liés devrait sans doute faire l'objet d'une attribution, quelle que soit la source des capitaux apportés par le prêteur non lié.

B) Méthode fondée sur l'exercice d'un choix

À titre d'alternative à la méthode d'attribution, le gouvernement propose d'introduire une méthode selon laquelle les sociétés seraient assujetties à un traitement fiscal par défaut, à moins qu'elles choisissent autrement. Le choix du traitement fiscal par défaut ou du traitement facultatif déterminerait si un revenu passif serait traité comme des dividendes déterminés ou non déterminés lors de sa distribution sous forme de dividendes aux actionnaires, sans qu'il soit nécessaire d'assurer un suivi.

Traitement par défaut

Bien qu'elle soit a priori plus simple, la méthode par défaut se traduit par un rendement après impôt plus faible comparativement à l'application du taux d'imposition marginal maximal des particuliers, selon les hypothèses inhérentes décrites dans le tableau 10 du document de consultation⁴. Cette situation va à l'encontre de l'objectif du gouvernement qui vise à faire correspondre le taux d'imposition appliqué à une société utilisant un revenu actif pour financer des placements passifs et celui appliqué à un particulier qui gagnerait les mêmes revenus à titre personnel, en étant imposé au taux marginal maximal et en investissant les fonds après impôt dans un placement enregistré ou non enregistré.

De plus, la méthode par défaut traiterait le revenu assujetti au taux général de l'impôt des sociétés comme un dividende non déterminé, étant donné qu'on suppose que l'ensemble du revenu est assujetti au taux des petites entreprises. Par conséquent, la méthode par défaut semble aller à l'encontre de l'objectif du gouvernement, à savoir mettre sur un pied d'égalité les revenus passifs gagnés par les particuliers ou par les sociétés contribuables, dans les cas où celles-ci gagnent un revenu imposé au taux général.

Traitement facultatif

Les propositions compensent cette lacune en permettant aux sociétés d'opter pour la méthode fondée sur un choix si elles gagnent un revenu assujetti au taux général et, de ce fait, admissible au taux plus élevé de crédit d'impôt pour dividendes. Toutefois, cette méthode ne permettrait pas aux sociétés qui gagnent des revenus imposables au taux des petites entreprises et des revenus imposables au taux général d'avoir accès à la déduction accordée aux petites entreprises.

⁴ Page 56 du document de consultation.

Il semble, mais ce n'est pas tout à fait clair, qu'en vertu du traitement facultatif, tout dividende versé par les sociétés serait un dividende déterminé, quelle que soit leur source. Ce point devrait être confirmé par le gouvernement.

Dans le cas du traitement par défaut comme du traitement facultatif, le gouvernement n'a pas envisagé de reconnaître les apports des actionnaires qui auraient peut-être déjà été imposés aux taux individuels les plus élevés. Contrairement à la méthode d'attribution, qui reconnaît les apports de capital versé, la méthode fondée sur l'exercice d'un choix peut entraîner des taux d'imposition effectifs très élevés et punitifs sur le revenu passif gagné par le biais d'une société financée par des apports des actionnaires.

En raison de tous ces facteurs, on ne peut pas déterminer avec certitude quels contribuables opteraient pour la méthode fondée sur l'exercice d'un choix.

Préoccupations techniques et pratiques

La méthode d'attribution et la méthode fondée sur l'exercice d'un choix font naître plusieurs préoccupations techniques et pratiques. Voici certains des problèmes identifiés.

Détermination des revenus excédentaires (les revenus qui ne sont pas utilisés dans une entreprise exploitée activement)

Conformément aux objectifs mentionnés précédemment, le gouvernement précise qu'il cible les sociétés privées qui « gagnent un plus gros revenu que ce dont elles ont besoin pour le réinvestissement et la croissance de l'entreprise ⁵ ». Cependant, rien n'indique comment ce seuil sera établi. Il existe de nombreuses circonstances où des sociétés peuvent avoir besoin d'investissements pour mener leurs activités, que ce soit pour parer à des coûts imprévus ou à un ralentissement économique, pour financer une expansion future, etc. Si ces règles devaient être appliquées à l'ensemble des revenus passifs gagnés par les sociétés, le gouvernement se retrouverait à pénaliser celles qui accumulent de la trésorerie pour des raisons commerciales légitimes, plutôt que pour un avantage personnel. En outre, de nombreuses sociétés privées exigent un niveau de liquidité minimal (trésorerie et placements à court terme) afin de respecter leurs clauses restrictives. Les règles proposées ne tiennent pas compte de l'importance de ces questions commerciales.

Sociétés axées sur les placements passifs

Le gouvernement propose un autre choix pour les sociétés axées sur les placements passifs, en vertu duquel le régime actuel d'impôts remboursables pourrait être maintenu. On attend toutefois des précisions concernant les conditions à remplir pour faire ce choix et les considérations connexes relativement au calendrier. On peut supposer qu'il faudrait que la « totalité ou la presque totalité » des revenus d'une société axée sur les placements passifs soient passifs, bien qu'un faible niveau de revenus actifs soit certainement acceptable. De plus, il faudra confirmer que les soldes des CDC et de l'IMRTD seront conservés si les sociétés font ce choix.

Par ailleurs, il faudrait préciser si certaines règles de requalification actuellement permises en vertu de la *Loi* continueront de s'appliquer. Par exemple, si une société axée sur les placements passifs prête des fonds à une société gérant une entreprise exploitée activement, tous les revenus d'intérêt, qui autrement seraient passifs, sont requalifiés comme des revenus actifs en vertu du paragraphe 129(6) de la *Loi*, à condition que les deux sociétés soient associées et que la charge d'intérêt soit déduite du revenu provenant d'une entreprise exploitée activement par la société au Canada⁶. Aucun commentaire ne précise si cette règle s'appliquerait toujours aux sociétés qui font ce choix, étant

⁵ Page 38 du document de consultation.

⁶ Paragraphe 129(6) de la *Loi*.

donné que tous les revenus générés seraient imposés comme des revenus passifs si elles optent pour cette méthode. Il faudrait envisager une règle d'exclusion afin de respecter les modalités du paragraphe 129(6) de la *Loi*. Enfin, des précisions seraient nécessaires pour déterminer si le choix pour les sociétés axées sur les placements passifs pourrait être annulé si le type de revenu gagné change.

Impôt de la partie IV

Le gouvernement ne formule aucun commentaire permettant de savoir si l'impôt de la partie IV continuerait de s'appliquer aux dividendes reçus par les SPCC de sociétés rattachées et non rattachées. Selon les règles proposées, il se peut que le gouvernement ait l'intention de ne plus appliquer l'impôt de la partie IV aux SPCC, étant donné qu'il n'y aurait pas de remboursement au titre des dividendes, sauf pour les sociétés axées sur les placements passifs. Par contre, si l'impôt de la partie IV est toujours applicable, un impôt supplémentaire non remboursable ne devrait pas s'appliquer à ces dividendes, car il en résulterait une double imposition.

Compte de revenu à taux général (CRTG)

Comme l'approche proposée pour payer des dividendes déterminés ou non déterminés consiste à analyser le taux d'impôt appliqué aux fonds utilisés pour gagner le revenu passif connexe, il faudra apporter des modifications à la définition du compte de revenu à taux général (CRTG) pour tenir compte de ces modifications. En vertu des règles actuelles, le CRTG est établi en fonction des revenus après impôt assujettis au taux d'imposition général des sociétés, à partir desquels les dividendes déterminés sont versés. Selon la méthode d'attribution, la définition actuelle du CRTG s'appliquerait toujours aux revenus imposables soumis au taux général; cependant, elle inclurait aussi les revenus passifs gagnés qui sont attribués à ce compte. Selon la méthode fondée sur l'exercice d'un choix, le CRTG exigerait une définition qui tienne compte du choix fait par la société du traitement par défaut ou du traitement facultatif. La définition du CRTG nécessiterait donc une modification basée sur l'approche adoptée.

Conservation du CDC

Le gouvernement a indiqué qu'il examinera la question à savoir si des ajouts au CDC peuvent être conservés dans certaines situations, notamment dans le cas d'« un gain en capital réalisé sur la vente entre parties indépendantes d'une société contrôlée par une autre société, si la société qui fait l'objet de la vente exerce exclusivement une activité qui produit un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement »⁷. Nous considérons que les ajouts au CDC devraient aussi être conservés pour les gains en capital découlant de la vente par une société d'actifs d'une entreprise exploitée activement. La raison en est que ces actifs sont utilisés pour gagner un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement, et nous comprenons que le gouvernement soutient les sociétés qui réinvestissent dans leurs activités afin de générer un revenu actif. Par conséquent, ces gains en capital ne devraient pas être assujettis aux règles proposées.

Il faut aussi se demander si l'intention d'éliminer le CDC serait applicable aux dons de titres de sociétés cotées. En vertu des règles actuelles, la totalité du montant des gains en capital réalisés sur des titres de sociétés cotées donnés par une société à un organisme de bienfaisance enregistré est ajoutée au CDC, conformément à la définition de « compte de dividendes en capital » au sous-alinéa 89(1)a)(i) de la *Loi*. Si ce n'est plus le cas en vertu des changements proposés, les contribuables n'auront plus intérêt à utiliser cette méthode de don. Même si obtenir des avantages fiscaux n'est pas nécessairement la première motivation d'un don à un organisme de bienfaisance, le gouvernement avait clairement établi un incitatif pour les dons des entreprises. Par conséquent, il

⁷ Page 57 du document de consultation.

serait bon de prévoir une exception afin de maintenir le CDC créé par suite d'un don de titres de sociétés cotées et ainsi préserver l'intention initiale du gouvernement.

Changement de l'usage qui est fait d'un actif

L'effet des règles proposées sur le changement de l'usage de certains actifs, de biens productifs de revenus à biens immobilisés, et vice versa, doit être revu. Par exemple, il n'est pas rare que des sociétés immobilières convertissent des investissements locatifs passifs en développements résidentiels productifs de revenus. Il faudrait clarifier l'impact de la disposition réputée à la date du changement de l'usage, de même que les conséquences connexes pour le CDC. Nous recommandons qu'il soit clairement précisé que si un changement d'usage, de bien immobilisé à bien productif de revenus, a lieu après la mise en place des règles proposées, le CDC sera conservé jusqu'à la date de changement de l'usage.

Application à d'autres sociétés privées

Le gouvernement n'a pas définitivement indiqué son intention d'appliquer les changements proposés à toutes les sociétés privées, et pas seulement aux SPCC. Actuellement, les sociétés autres que des SPCC ne paient pas le taux d'impôt des sociétés le plus élevé sur leur revenu passif (autre que l'impôt de la partie IV sur les dividendes), mais elles auraient à le faire aux termes des nouvelles règles. Résultat : les sociétés non résidentes ou autres que des SPCC auraient un incitatif moindre à investir au Canada, ce qui mettrait le Canada dans une position concurrentielle désavantageuse par rapport à d'autres pays. Également, les actionnaires individuels non résidents ne semblent pas visés par les propositions, dans la mesure où ils sont généralement soumis à des règles et à des taux d'imposition différents.

Recommandations

- Abandonner le projet – En raison de leur complexité et de leur ambiguïté, de même que de l'incertitude qui découlerait de leur adoption, nous recommandons que les règles sur les placements passifs soient abandonnées.
- Critère de minimis – Comme le champ d'application des propositions est très large et que les règles vont toucher un grand nombre de contribuables, il faut veiller à atténuer l'augmentation du fardeau fiscal de certains contribuables. Par exemple, un critère de minimis pourrait être mis en œuvre pour les sociétés qui gagnent des revenus passifs sous un certain seuil annuel ou sous un certain seuil cumulatif de revenus passifs sur un certain nombre d'années. Le gouvernement ciblerait ainsi les sociétés qui gagnent des revenus passifs importants et sont plus susceptibles d'avoir des excédents de trésorerie, au-delà de leurs besoins. L'honorable premier ministre Justin Trudeau semble avoir fait des déclarations allant dans ce sens. Il a notamment affirmé que l'option des sociétés privées ne bénéficie en fait qu'aux gens qui gagnent plusieurs centaines de milliers de dollars⁸.
- Période de transition – Les sociétés qui gagnent des revenus passifs découlant de revenus de sociétés imposés au taux le moins élevé devraient avoir une période pour réinvestir ces revenus dans leur entreprise exploitée activement. Par exemple, si le revenu passif gagné est réinvesti dans l'entreprise au cours d'une période donnée (sur quelques années, par exemple), ces revenus devraient alors être exonérés des propositions (c.-à-d. que les revenus passifs de la période intermédiaire continueraient à être traités selon le régime actuel des impôts remboursables). Si cette approche est mise en œuvre, la question de l'application rétroactive dans les cas où les revenus ne sont pas réinvestis pendant la période prévue devra être analysée. L'avantage d'une période de transition est qu'elle tient compte d'enjeux

⁸ Citation originale : « The private corporation route only really benefits people making more than hundreds (of) thousands of dollars. » - <http://nationalpost.com/news/politics/scheer-calls-tax-proposal-crippling-but-trudeau-insists-it-wont-affect-those-making-less-than-150000>

commerciaux légitimes et courants pour les sociétés privées, tels que l'exigence de fonds pour financer une future expansion ou atténuer les effets d'un ralentissement économique.

- Application à d'autres sociétés privées – Afin de conserver un incitatif adéquat pour que les sociétés non résidentes et autres que des SPCC investissent au Canada, et donc s'assurer que le Canada demeure concurrentiel, les règles proposées ne devraient pas s'appliquer aux sociétés qui ne sont pas des SPCC.
- Transition – Nous voulons de nouveau souligner que l'adoption des propositions aurait un impact considérable sur un grand nombre de contribuables. Les règles seraient radicalement modifiées, notamment en ce qui concerne l'IMRTD, le CDC et le CRTG. De plus, il est prévu que ces changements entrent en vigueur en même temps que plusieurs autres changements ayant une incidence sur les sociétés privées, entre autres les limites à la déduction accordée aux petites entreprises, la révision des dispositions sur le dépouillement des gains en capital en vertu du paragraphe 55(2) ou encore le nouveau régime du montant cumulatif des immobilisations admissibles. Par conséquent, nous recommandons fortement au gouvernement d'introduire toute nouvelle mesure d'une manière qui donne aux contribuables la possibilité de passer progressivement, au terme d'une période de transition, au nouveau régime. Il en va de la stabilité des entreprises.

4. GAINS EN CAPITAL

Modifications proposées à l'article 84.1 de la Loi

Dépouillement des surplus

L'objectif annoncé de la modification de l'article 84.1 est d'« ...empêcher que des particuliers qui sont actionnaires aient recours à des opérations entre personnes qui ont un lien de dépendance pour majorer le prix de base rajusté d'actions d'une société... »⁹ afin d'extraire les surplus au taux d'imposition des gains en capital plutôt qu'au taux d'imposition des dividendes imposables.

Le gouvernement souhaite atteindre cet objectif en élargissant les règles actuelles, qui créent un prix de base rajusté (PBR) artificiellement faible si un montant a été demandé au titre de l'ECGC ou d'un surplus antérieur à 1972, aux cas où le PBR est majoré dans des opérations imposables faisant intervenir des personnes ayant un lien de dépendance.

Selon l'article 84.1, si un particulier cède des actions d'une société à une autre société avec laquelle il a un lien de dépendance, et que les deux sociétés sont rattachées après l'opération, toute contrepartie autre qu'en actions reçue à la vente qui dépasse le PBR est réputée constituer un dividende imposable. De plus, le capital versé de toute contrepartie en actions est ramené au montant le plus élevé entre le capital versé des actions acquises et le PBR du vendeur, ce qui crée un dividende imposable potentiel et une double imposition lors du rachat ultérieur des actions.

La modification proposée s'applique aux dispositions réalisées à compter du 18 juillet 2017 inclusivement; toutefois, les dispositions antérieures à cette date doivent aussi être prises en compte dans le calcul du PBR. Par conséquent, la proposition peut avoir un effet rétroactif.

Selon les règles actuelles, lorsque deux particuliers liés se vendent et s'achètent des actions d'une entreprise familiale, le vendeur est imposé sur le gain, le cas échéant, quelle que soit la nature de la contrepartie reçue¹⁰. L'acheteur doit payer la contrepartie, le cas échéant, avec le solde de son revenu qui a déjà été imposé à un taux pouvant aller jusqu'à 53 % (pour un résident de l'Ontario).

⁹ Page 66 du document de consultation.

¹⁰ Article 69.

Selon la modification proposée, si l'acheteur récupère son investissement initial au moyen d'un dividende imposable à 39 % (pour un dividende déterminé) ou à 45 % (pour un dividende non déterminé), le gouvernement peut alors recevoir jusqu'à 72 % d'impôts au total¹¹. Des opérations similaires réalisées par les mêmes personnes sur une bourse de valeurs publique ne seraient imposables qu'à 27 %. Il y a donc une injustice flagrante pour les propriétaires de sociétés privées. On constate des problèmes analogues après le décès d'un contribuable, comme nous le verrons plus loin.

La modification proposée semble donc s'appliquer à beaucoup plus de transactions que celles visées par le document de consultation.

Recommandations concernant les propositions sur le dépouillement des surplus

- Afin de cibler davantage l'approche proposée, nous recommandons de ne pas modifier le sous-alinéa 84.1(2)a.1) ni le sous-alinéa 84.1(2)a.1)(ii) actuels et d'ajouter une règle anti-évitement spécifique avec un critère d'objectif visant à empêcher les opérations de dépouillement des surplus que le gouvernement cherche à éliminer. Le mécanisme de cette règle spécifique pourrait alors rester le même, et l'application du sous-alinéa 84.1(2)a.1)(ii) de la LIR pourrait être étendu aux opérations « artificielles » de dépouillement des surplus uniquement lorsque le critère d'objectif est rempli, ce qui éviterait de pénaliser les opérations légitimes entre personnes liées.
- L'incidence potentielle du paragraphe 120.4(4) (si cette disposition n'est pas corrigée – voir précédemment la discussion à ce sujet à l'exemple 5) doit être prise en compte afin de permettre un ajustement du PBR pour le cessionnaire ayant un lien de dépendance.
- Pour se conformer à la règle proposée, il sera nécessaire que l'acheteur connaisse l'historique des gains réalisés par tous les auteurs de transferts liés, ainsi que l'origine de ses parts. Il s'agirait d'une contrainte coûteuse et, dans bien des cas, impossible à mettre en œuvre. Nous recommandons que le champ d'application de la modification proposée exclue les opérations antérieures au 18 juillet 2017.

Transferts intergénérationnels et autres entre membres d'une même famille

De nombreuses études et analyses publiées, ainsi que des commentaires adressés au ministère des Finances, montrent la nette iniquité que créeront ces propositions entre, d'un côté, le transfert d'actions d'une société au sein d'une famille et, de l'autre, la vente d'actions à des personnes non liées¹².

Un acheteur utilise en général une société pour acheter les actions d'une entreprise avant de fusionner les deux entités afin que le coût de l'emprunt puisse être déduit des revenus générés par l'entreprise. La vente d'actions à un tiers permet au vendeur de réaliser un gain en capital et de bénéficier de l'ECGC, et permet à l'acheteur de financer l'achat et de réduire le coût du financement en bénéficiant du statut de société. Un acheteur lié, lui, ne pourra pas utiliser une société pour acquérir les actions : cela donnerait lieu à un dividende imposable (et non à un gain en capital) pour le vendeur et restreindrait l'accès à l'exonération pour les gains en capital. Par conséquent, le financement devra être fait à titre personnel, et les fonds requis pour rembourser l'emprunt seront imposables entre les mains du particulier, ce qui accroîtra le montant de trésorerie nécessaire pour payer l'achat. L'acheteur se retrouve donc dans une situation inéquitable.

¹¹ 27 % sur le gain en capital du vendeur et 45 % sur le dividende non déterminé reçu par l'acheteur.

¹² Voir, par exemple, Suzanne Landry, *Transmission d'entreprises familiales : que faire devant l'iniquité fiscale?*, Congrès de l'APFF (2011), et plus loin, la note 14.

L'impact de la différence de traitement fiscal est important. La hausse d'impôt pour celui qui vend à une société ayant un lien de dépendance (applicable à un gain en capital non admissible versus un dividende) est d'environ 67 %¹³, le dividende réputé ne pouvant être qu'un dividende non déterminé. Autrement, si le gain était admissible à l'ECGC dans les mains du vendeur, le montant du revenu d'entreprise exploitée activement avant impôt de la société cible requis pour offrir à l'acheteur individuel lié les ressources financières après impôt pour payer le prix d'achat pourrait être supérieur de 30 %¹⁴.

Plusieurs suggestions visant à exempter de ces dispositions les opérations familiales légitimes ont été faites par le passé. La législation fiscale québécoise a été modifiée pour parvenir à cette fin, au moins en partie. Le document de consultation parle de ce que seraient les « ...caractéristiques fondamentales d'un véritable transfert à un nouveau propriétaire... »¹⁵. Il cite également la législation américaine et ses « ...règles de longue date qui visent à identifier les cas où un parent "met fin" à son intérêt dans une société lors de la vente d'actions à un membre de la famille, y compris une société contrôlée par des membres de la famille ». ¹⁶

Le document de consultation indique que « [l]'approche américaine semble tenir compte des véritables transferts entre générations... »¹⁷ et que les caractéristiques fondamentales d'un véritable transfert susmentionnées offrent un point de départ intéressant pour une définition objective des transferts potentiellement admissibles à une exemption de ces règles. Nous estimons cependant qu'un tel cadre pourrait être trop rigide et forcer un départ précipité du parent qui souhaite transférer l'entreprise au sein de sa famille. Par exemple, « mettre fin à son intérêt dans une société » pourrait avoir des incidences importantes non seulement dans le soutien à la relève, mais aussi pour les clients, les fournisseurs et les parties prenantes financières de l'entreprise.

Recommandations concernant les transferts entre générations

- Dans notre contexte canadien, où des centaines de milliers d'entreprises familiales changeront de mains dans un avenir proche, il est essentiel que les transferts familiaux légitimes soient exemptés de l'article 84.1. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le coût injustement élevé des transferts entre générations et autres au sein d'une même famille, par rapport aux ventes entre parties sans lien de dépendance, favorisera les consolidations et les ventes à des parties sans lien de dépendance et nuira au solide tissu de l'entrepreneuriat canadien.
- Nous estimons qu'une consultation plus approfondie, tenant compte de la diversité des situations dans le processus de transfert des entreprises familiales, est requise. Une telle consultation devra permettre de mettre en évidence la nécessité d'obtenir des résultats justes lorsqu'on compare les ventes d'entreprises entre membres d'une même famille et les ventes à des tiers, ainsi que de parvenir à une approche simplifiée mais toujours susceptible d'empêcher les abus potentiels.

Nouvel article 246.1 proposé

Le nouvel article 246.1 proposé est l'une des mesures ayant pour but de prévenir la conversion des revenus en gains en capital et vise spécifiquement le « dépouillement des surplus ».

¹³ Taux de 39 % ou 45 %, au lieu de 27 %.

¹⁴ Voir Chambre de commerce et d'industrie de Shawinigan, *Problématique fiscale reliée au transfert d'entreprises familiales*, 7 février 2017.

¹⁵ Page 65 du document de consultation.

¹⁶ Page 65 du document de consultation; référence aux articles 302 et 318 de la législation fiscale fédérale américaine.

¹⁷ *Ibid.*

Nous sommes préoccupés par le fait que le champ d'application de l'article 246.1 proposé dépasse largement son objectif annoncé d'empêcher les « dépouillements de surplus », qui consistent à extraire les revenus d'une société pour qu'ils soient imposés à un taux d'imposition personnel plus faible, généralement en accédant aux taux d'imposition des gains en capital à la place des taux d'imposition, plus élevés, des dividendes imposables. Selon cette définition très large, l'article 246.1 proposé semble s'appliquer à de nombreuses situations qui, *a priori*, n'ont rien à voir avec le « dépouillement de surplus » visé par le gouvernement.

Dans sa version actuelle et compte tenu du peu d'explications fournies, il semble que tout versement de dividendes en capital ou tout retour de capital effectué par une société privée à un actionnaire individuel ayant un lien de dépendance avec la société pourrait être visé par l'article 246.1, quelle que soit la nature de la transaction qui a rendu le CDC accessible.

Nous sommes également très préoccupés par le fait que la législation proposée s'applique aux distributions réalisées à compter du 18 juillet 2017 (la date de publication). Cela risque de déboucher sur des résultats fiscaux extrêmement punitifs pour les contribuables qui ont effectué des transactions légitimes avant la date de publication, et cette mesure s'apparenterait à une mesure rétroactive. Nous croyons que l'introduction de règles rétroactives crée un environnement moins prévisible pour les entreprises canadiennes et pourrait influencer sur la prise de décisions future.

Législation proposée – préoccupations techniques.

Nous souhaitons souligner quelques préoccupations techniques liées à la formulation de l'article. L'alinéa 246.1(2)c) prévoit des éléments déclencheurs qui doivent survenir dans la série de transactions comprenant la réception d'un montant par le particulier. Voici ces événements :

- (i) une disposition de bien;
- (ii) une augmentation ou une réduction du capital versé relatif à des actions d'une société.

Nous comprenons que l'alinéa c) vise les transactions ou les événements qui donneraient lieu à un gain en capital pour la société privée et, ainsi, à une augmentation du CDC disponible pour effectuer des versements à un actionnaire individuel.

Selon le libellé proposé du sous-alinéa 246.1(2)c)(i), toute disposition de bien est visée (à condition qu'elle appartienne à la même série de transactions qui comprend la réception du montant par le particulier), qu'il s'agisse ou non d'une cession à une personne sans lien de dépendance. De plus, comme toute distribution de trésorerie à un particulier constitue une disposition de bien, le sous-alinéa c)(ii) semble inutile, car le versement d'un dividende en capital exigerait d'emblée une disposition de bien (immédiatement ou dans le cadre d'une série où le dividende en capital initial est financé par l'émission d'un billet qui est plus tard payé en trésorerie). Aucune précision n'est donnée quant à la nature de l'entité à l'origine de la disposition : il peut en effet s'agir de n'importe qui, et pas seulement d'une personne ayant un lien de dépendance.

Le deuxième élément déclencheur de l'alinéa 246.1(2)c) concerne l'augmentation ou la réduction du capital versé relatif à des actions d'une société. L'objectif du sous-alinéa 246.1(2)c)(ii) n'est pas clair, et aucun exemple n'est fourni dans les notes explicatives. Nous comprenons qu'il pourrait couvrir une situation où une augmentation du capital versé des actions détenues par une société actionnaire serait visée par le paragraphe 55(2), ce qui pourrait ainsi créer un gain en capital pour la société actionnaire. Il pourrait aussi couvrir une situation où une réduction du capital versé est effectuée sur les

actions détenues par une société actionnaire pour un montant excédant le prix de base rajusté (PBR) de ces actions, entraînant ainsi un gain en capital pour l'actionnaire en vertu du paragraphe 40(3).

La dernière exigence pour l'application de l'article 246.1 est définie dans l'alinéa 246.1(2)d) : « il est raisonnable de considérer que l'un des objets de l'opération, l'événement ou la série consiste à réduire ou à éliminer de façon sensible les actifs d'une société privée [...] de façon à éviter un montant d'impôt payable par ailleurs [...] par le particulier » (c'est nous qui soulignons). Il s'agit du principal critère pour déterminer si l'article 246.1 s'applique à un montant; malheureusement, la formulation utilisée crée de l'incertitude et de la confusion pour les contribuables.

D'abord, le seuil utilisé pour le critère d'objectif est très bas, car on parle de « l'un des objets » (par opposition à « l'un des principaux objets »). Nous constatons que l'utilisation du terme « raisonnable » augmente le degré de subjectivité de l'application de ce critère.

Un autre source d'incertitude relativement à l'alinéa 246.1(2)d) découle de l'utilisation de l'expression « réduire ou [...] éliminer de façon sensible les actifs ». Ni l'adjectif « sensible » ni l'expression « réduire ou [...] éliminer les actifs » ne sont définis dans la *Loi*. On ne sait pas avec certitude ce que l'expression « réduire ou [...] éliminer de façon sensible les actifs d'une société privée » peut vouloir dire. Si l'on se fie à la définition générale des verbes « réduire » et « éliminer » qu'on trouve dans le dictionnaire, il semble que toute disposition de bien corresponde à ces définitions, y compris une disposition de trésorerie faite par la société en faveur d'un de ses actionnaires individuels en paiement d'un dividende en capital ou pour le remboursement du capital versé. Quant à l'adjectif « sensible », on sait que dans le contexte de l'application du paragraphe 55(2), l'expression « augmentation sensible » a été interprétée de manière très large et inclut toute augmentation en pourcentage ou en valeur, même si cette augmentation n'est que de 1 %. Il est probable que l'expression « réduire [...] de façon sensible » puisse être interprétée de la même manière.

Législation proposée – préoccupations générales

Les notes explicatives expliquent la raison de l'introduction de l'article 246.1 et donnent, entre autres, un exemple de dépouillement de surplus, la signification du critère d'objectif d'évitement fiscal et la signification de l'expression « réduire ou [...] éliminer de façon sensible les actifs ».

Le nouvel article 246.1 de la *Loi* consiste en une règle anti-évitement visant à empêcher la distribution de surplus d'une société (de manière générale, la valeur de la société non réalisée moins ses dettes) à un particulier résident au Canada, qui serait autrement distribuée sous la forme d'un dividende imposable, sous la forme d'un montant libre d'impôt ou d'un montant assujéti à un impôt moins élevé dans des situations impliquant des personnes ayant un lien de dépendance (une situation communément appelée « dépouillement de surplus »).

L'exemple de ce qui est qualifié de dépouillement de surplus est ambigu. En fait, selon cet exemple, il ne serait pas possible de distribuer la valeur de la société non réalisée à un actionnaire individuel (une telle distribution déclencherait une disposition). Afin de distribuer un bien à un particulier à un taux d'imposition moins élevé, cette valeur accumulée devrait être réalisée pour générer des comptes d'impôt avantageux, comme le CDC et l'IMRTD.

En outre, la distribution de la valeur de la société réalisée découlant de la disposition d'une immobilisation à une personne non liée ne devrait pas être visée par une règle anti-

dépouillement de surplus. En effet, dans un cas semblable, le montant des impôts payés correspondrait toujours à environ 25 % du gain réalisé (qui représente approximativement le taux d'imposition payable par un particulier sur un gain en capital), quelle que soit la façon dont le produit de ce gain est distribué¹⁸. Cela suppose que le concept d'intégration demeure l'un des principes fondamentaux de la politique fiscale canadienne.

Un exemple typique de dépouillement de surplus consisterait plutôt en la distribution par une société de revenus d'entreprise exploitée activement (distribution de revenus d'entreprise) en déclenchant un gain en capital « interne » dans le but de profiter d'un compte d'impôt avantageux (CDC et IMRTD) découlant d'une telle transaction. Dans cet exemple typique, les impôts payables en raison de cette transaction passeraient d'environ 40 % à 25 %.

L'interprétation de ce qui est considéré comme de l'évitement fiscal dans les notes explicatives est également problématique. Selon cette interprétation, compte tenu du fait que le montant d'impôt à payer sur un dividende imposable serait toujours plus élevé que sur un dividende en capital libre d'impôt, tout paiement d'un dividende en capital (ou tout remboursement du capital versé libre d'impôt) pourrait être considéré comme de l'évitement fiscal.

Pour que le critère de l'évitement fiscal soit significatif, le dividende libre d'impôt (ou le retour de capital libre d'impôt) devrait être comparé à une distribution imposable de revenus d'entreprise. Malheureusement, les notes explicatives ne font aucune mention d'une possible distribution des revenus d'entreprise. Par conséquent, toute distribution libre d'impôt pourrait être visée. Si c'est intentionnel, le fait de mentionner l'évitement fiscal serait redondant, car pratiquement toute forme de distribution de capital versé ou de paiement d'un dividende en capital entraîne un impôt à payer à un taux inférieur à celui appliqué aux dividendes imposables.

Une autre préoccupation générale a trait au concept de réduction ou d'élimination des actifs. Selon les notes explicatives :

Une réduction ou une élimination sensible des actifs d'une société peut découler de plusieurs montants reçus ou à recevoir par le particulier dans le cadre d'une série d'opérations, auquel cas chaque montant pourra être requalifié à titre de dividende imposable. Les actifs qui pourraient être réduits ou éliminés comprennent des actifs acquis directement ou indirectement dans la série (comme des sommes d'argent provenant d'un prêt).

Étant donné qu'une distribution à un actionnaire individuel pourrait, en soi, être considérée comme une « réduction ou une élimination d'actifs », ce concept semble dénué de sens.

Enfin, il existe de l'incertitude dans les cas où des transactions distinctes et non liées sont effectuées à l'intérieur de la même société ou par deux filiales de la même société mère. Si une de ces transactions est considérée comme acceptable (la « bonne » transaction) et une autre est considérée comme hors limites (la « mauvaise » transaction), il n'est pas possible de déterminer clairement lequel des soldes des CDC serait distribué en premier aux actionnaires. La question de savoir si les distributions sont effectuées selon la méthode du premier entré, premier sorti, celle du dernier entré, premier sorti, ou selon toute autre méthode comme celle de la moyenne pondérée, entraîne une complexité et une imprévisibilité excessives dans le système.

¹⁸ Voir les exemples de l'annexe 1 de la présente lettre.

Exemples d'application trop large de l'article 246.1

Nous comprenons que l'article 246.1 proposé, dans sa version actuelle, pourrait s'appliquer à presque tous les dividendes en capital ou à presque toutes les réductions du capital versé payés par une société privée sur les actions détenues par un actionnaire individuel ayant un lien de dépendance avec la société. Les exemples décrits ci-après, qui ne sont habituellement pas considérés comme des dépouillements de surplus, illustrent le champ d'application excessivement large et inapproprié de l'article 246.1.

Exemple 1 : Vente de tous les actifs d'une entreprise à un acheteur tiers

Faits :

- Une société privée contrôlée par un actionnaire individuel résident du Canada vend la totalité de ses actifs d'entreprise à un acheteur n'ayant aucun lien de dépendance pour une contrepartie en argent (la vente).
- Un important gain en capital est réalisé à la vente par la société, ce qui accroît son CDC et son IMRTD.
- Quelques mois plus tard, un dividende en capital égal au CDC est versé en argent par la société à l'actionnaire individuel.

Application de l'article 246.1 aux faits :

- La vente et la disposition de l'argent en faveur de l'actionnaire individuel en paiement du dividende en capital sont des dispositions de biens en vertu du sous-alinéa 246.1(2)c(i).
- La vente et le paiement en argent du dividende en capital constituent des éliminations sensibles des actifs de la société payeuse.
- On peut raisonnablement considérer qu'un des objectifs de la vente était de distribuer une partie du CDC qui en découle et ainsi de permettre à l'actionnaire individuel d'éviter l'impôt, car aucun impôt n'est à payer sur le dividende, ce qui représente un montant inférieur à celui qu'il aurait dû payer s'il avait reçu un dividende imposable.
- En outre, on peut raisonnablement considérer que l'un des objectifs du versement du dividende en capital était de permettre à l'actionnaire individuel d'éviter l'impôt, car aucun impôt n'est à payer sur le dividende, ce qui représente un montant inférieur à l'impôt à payer si un dividende imposable avait été reçu.

Autres commentaires :

Dans cet exemple, nous comprenons que même si un dividende imposable avait d'abord été versé par la société et que la trésorerie restante de la société était égale au CDC distribué par la suite, l'article 246.1 pourrait toujours s'appliquer à ce dividende en capital. En fait, la société avait encore la possibilité de ne pas faire le choix prévu par le paragraphe 83(2) en ce qui concerne le dividende, auquel cas l'impôt à payer par l'actionnaire individuel aurait été plus élevé. Par conséquent, le choix prévu par le paragraphe 83(2) pourrait être considéré comme une transaction ou un événement visant à réduire l'impôt à payer par l'actionnaire individuel à la suite de la distribution d'un bien par la société.

Exemple 2 : Retour de capital apporté par un actionnaire individuel

Faits :

- Un actionnaire individuel résident du Canada fait un apport en capital sous forme de trésorerie à une société privée qu'il contrôle.
- La société tire un revenu d'une entreprise exploitée.
- Quelques années plus tard, la société procède à une réduction du capital versé sur les actions détenues par son actionnaire de contrôle, payable en trésorerie.

Application de l'article 246.1 aux faits :

- La réduction du capital versé entre dans le champ d'application du sous-alinéa 246.1(2)c(ii) et du sous-alinéa 246.1(2)c(i), car il y a disposition de trésorerie.
- Le paiement d'une telle réduction en argent constitue une élimination sensible des actifs de la société payeuse (la distribution de trésorerie) et aboutit à de l'évitement fiscal pour l'actionnaire individuel, car aucun impôt n'est à payer sur le retour de capital, ce qui représente un montant inférieur à l'impôt à payer s'il avait reçu un dividende imposable.

Aspect punitif des paragraphes 246.1(1) et (3)

Comme nous l'avons mentionné précédemment, une fois que les conditions du paragraphe 246.1(2) sont respectées, il en découle deux conséquences :

- (i) Le montant reçu par l'actionnaire individuel est requalifié en dividende imposable en vertu du paragraphe 246.1(1);
- (ii) Le CDC est réduit du montant de tout dividende en capital requalifié en dividende imposable en vertu du paragraphe 246.1(3).

Notre préoccupation vient du fait que si un montant est requalifié en vertu du paragraphe 246.1(1), il n'y a aucune disposition déterminative correspondante selon laquelle la société privée a versé un dividende imposable sur les actions de son capital-actions. Par conséquent, nous comprenons qu'aucun remboursement au titre de dividendes ne pourrait être obtenu par la société en vertu du paragraphe 129(1) et qu'aucune désignation en vertu du paragraphe 89(14) ne pourrait être effectuée par la société relativement au dividende devant être considéré comme un « dividende déterminé », conformément à la définition du paragraphe 89(1).

Nous sommes également préoccupés par le fait que la réduction du CDC en vertu du paragraphe 246.1(3) soit permanente, sans possibilité d'une augmentation future du CDC en fonction des transactions ou des événements ayant lieu après le versement du montant à l'actionnaire individuel (par exemple, une vente d'actifs à un acheteur tiers). Cette réduction permanente est trop punitive et crée une double imposition.

Une autre importante source de préoccupation concernant l'article 246.1 proposé est sa date de mise en œuvre. L'article est applicable aux montants reçus ou à recevoir à compter de la date de publication. Cela signifie que les nouvelles règles peuvent modifier défavorablement les conséquences fiscales qu'avaient anticipées les contribuables dans le sillage de transactions qui ont eu lieu des mois ou des années avant la date de publication, si le CDC n'a pas encore été payé à l'actionnaire individuel. Ce résultat est extrêmement injuste pour les contribuables ayant effectué une planification fiscale légitime conformément à la législation et à la jurisprudence en vigueur avant la date de publication.

Examinons l'exemple suivant : En janvier 2017, une société privée contrôlée par un actionnaire individuel a vendu la totalité de ses actifs d'entreprise à un acheteur tiers. La vente a donné lieu i) à un impôt sur le revenu payable par la société sur le gain en capital réalisé (à un taux d'environ 25 %) et ii) à une augmentation importante du CDC (égale à 50 % du gain en capital réalisé). La société a choisi de ne pas payer l'intégralité du CDC (ou d'en distribuer seulement une partie) à son actionnaire individuel, et ce, pour diverses raisons. Nous comprenons que la version actuelle de l'article 246.1 proposé pourrait s'appliquer à une distribution de ce CDC après la date de publication, même si l'événement ayant déclenché l'augmentation du CDC a eu lieu des mois avant la date de publication, en janvier 2017.

Ce résultat est injuste pour les contribuables, car il pourrait entraîner une nette augmentation du montant total de l'impôt à payer relativement à la vente. Par ailleurs, l'impôt à payer par deux contribuables ayant effectué la même transaction pourrait être nettement différent simplement parce que l'un d'entre eux aurait distribué le CDC avant la date de publication. Cette situation est inéquitable du point de vue de la politique fiscale.

Enfin, nous sommes préoccupés par le fait que la requalification d'un montant libre d'impôt en dividende imposable puisse être appliquée deux fois à une même transaction. Par exemple, si une société paie un dividende en capital en émettant un billet, celui-ci serait « reçu » par le particulier. Lorsque des paiements subséquents sont effectués au titre du billet, ces paiements supplémentaires peuvent être considérés comme des montants « reçus » par le particulier. Plus précisément, les notes explicatives mentionnent que la disposition s'applique aux situations où les actifs sont réduits ou éliminés par les sommes d'argent reçues au titre d'un prêt.

Recommandations

- Réduire le champ d'application – Nous sommes préoccupés par le fait que le champ d'application de l'article 246.1 proposé est très vaste et qu'il peut viser un large éventail de situations, et ce, de façon involontaire, inéquitable et punitive. Par conséquent, nous estimons que l'article 246.1 proposé ne devrait pas être adopté dans sa version actuelle.

Étant donné que l'exemple typique de dépouillement de surplus est le déclenchement d'un gain en capital « interne » dans le but de distribuer le revenu d'entreprise, la législation proposée devrait s'appliquer uniquement à cette situation. Par conséquent, la distribution du produit tiré d'une transaction effectuée avec une personne non liée ne devrait pas être visée par les nouvelles règles. Une exception devrait être prévue dans la nouvelle loi lorsque, dans le cadre de la série de transactions ou d'événements qui comprennent la distribution, la disposition d'un bien à une personne non liée est effectuée ou que la participation directe ou indirecte de l'actionnaire individuel dans une société est réduite en faveur d'une personne non liée.

- Suspendre le CDC, plutôt que l'éliminer définitivement – L'augmentation du CDC découlant d'un gain en capital « interne » devrait être suspendue (plutôt que d'être définitivement éliminée) jusqu'à ce que l'immobilisation ou qu'un bien dont la valeur découle de celle-ci soit cédé, directement ou indirectement, à une personne non liée.
- Éliminer l'effet rétroactif – Des règles transitoires devraient être introduites dans le but de protéger le résultat fiscal prévu par les contribuables au moment où ils ont effectué une transaction. Par exemple, le nouvel article 246.1 pourrait s'appliquer uniquement dans les cas où une augmentation du CDC découle de transactions ayant lieu après la date de publication (en prenant en considération le fait que les montants qui doivent être inclus dans le calcul du revenu d'entreprise d'une société selon l'alinéa 13(38)d)(iii) ne font augmenter le CDC qu'à la fin de l'année, conformément à l'alinéa c.2) de la définition du CDC au paragraphe 89(1)).
- Ajuster l'avant-projet de loi – Nous recommandons d'apporter les changements suivants au libellé de la loi :
 - L'alinéa 246.1(2)c devrait être modifié et se lire comme suit : « l'opération, l'événement ou la série, si l'opération, l'événement ou la série a eu lieu à compter du 18 juillet 2017, comprend... ».

- Ce changement vise à éliminer l'application rétroactive de la disposition et permettrait au gouvernement de communiquer efficacement à la communauté des affaires son intention de ne pas appliquer ces propositions rétroactivement.
- L'alinéa 246.1(2)d) devrait être modifié et se lire comme suit : « il est raisonnable de considérer que le principal objet de l'opération... ».
 - Ce changement a pour but d'insister sur le fait que la motivation fiscale est l'élément essentiel pour que l'opération soit visée, ce afin d'éviter que la disposition ne s'applique dans le cadre normal des opérations commerciales pour lesquelles une conséquence indirecte serait, par exemple, un ajout au CDC.

Décès d'un contribuable

Le décès d'un contribuable peut donner lieu à des conséquences fiscales défavorables pour les contribuables qui n'ont pas fait de planification adéquate. Un certain nombre de dispositions s'appliquent au décès. Elles visent généralement à imposer tous les gains en capital inhérents aux actifs détenus par le défunt à son décès, à imposer les revenus qui avaient fait l'objet d'un report d'impôt (les REER par exemple) et à permettre une majoration de la base fiscale des actifs détenus au décès. On sait toutefois depuis longtemps que pour les propriétaires de sociétés privées, les règles ne fonctionnent pas toujours très bien pour éviter une double, voire triple, imposition. Par conséquent, les exécuteurs testamentaires des propriétaires de sociétés privées doivent structurer des transactions complexes et coûteuses pour obtenir un résultat équitable.

Volontairement ou non, la législation proposée met fin au recours à des stratégies fiscales post mortem couramment utilisées. Nous examinons ci-dessous un certain nombre de scénarios courants de planification post mortem qui sont touchés par la législation proposée.

Scénario 1 – transfert d'entreprise à la génération suivante

John est marié avec Johanna. Ils ont deux enfants, Mary et Bob, qui ont plus de 24 ans. John et Johanna sont propriétaires à parts égales de leur entreprise familiale, JohnCo. Ce sont principalement John et Mary qui exploitent l'entreprise, et Johanna n'y a jamais participé. Le 2 janvier 2018, les deux époux décèdent. Les seuls actifs qu'ils détiennent au moment de leur décès sont les actions de JohnCo, qui sont distribuées à parts égales à Mary et à Bob conformément à la volonté de John et Johanna.

Règles actuelles

Selon les règles existantes, le transfert de l'entreprise familiale à Mary et à Bob permet aux deux parents d'utiliser leur ECGC et de mettre à l'abri de l'impôt les gains en capital découlant de la cession réputée des actions de JohnCo qui intervient à leurs décès. Par la suite, leurs enfants pourront extraire les surplus de l'entreprise sous la forme de dividendes et, un jour, utiliser l'ECGC sur la vente subséquente de leurs actions. La législation actuelle permet aux enfants de bénéficier de la valeur de l'entreprise créée tout au long de la vie de leurs parents.

Règles proposées

Dans sa version actuelle, la législation proposée permettrait toujours à John d'utiliser l'ECGC pour mettre à l'abri de l'impôt le gain en capital créé à la disposition réputée des actions de JohnCo, ce parce qu'il a participé activement à l'entreprise et que ses apports en main-d'œuvre à la société ont été importants de son vivant.

Concernant Johanna toutefois, comme elle n'a jamais participé aux activités de l'entreprise, elle n'a pas apporté d'actifs importants à JohnCo ni assumé aucun risque lié à l'entreprise. Par conséquent, son gain en capital à son décès serait requalifié en dividende non déterminé imposable, ce qui éliminerait la possibilité d'utiliser l'ECGC.

Heureusement pour Johanna, sa succession pourrait faire un choix lui permettant d'utiliser l'ECGC sur les actions de JohnCo en 2018¹⁹. Cette option n'est toutefois plus offerte pour les futurs décès ni pour

¹⁹ Voir le paragraphe 110.6(18) proposé.

la valeur accumulée les années postérieures à 2018, les règles transitoires n'étant applicables qu'à l'année d'imposition 2018.

Dans l'ensemble, après 2018, l'impôt à payer résultant d'un décès sera plus élevé qu'il ne l'est actuellement aux termes de la législation existante. Bien que Johanna n'ait pas contribué directement à l'entreprise, elle a sûrement soutenu son mari dans ses affaires, elle l'a aidé à prendre des décisions et elle s'est occupée de la famille alors que l'entreprise accaparait le temps de John. Ce soutien indirect ne semble pas avoir été pris en compte dans la détermination du revenu fractionné d'un particulier selon les règles proposées. Les règles proposées accroissent l'impôt au décès en traitant d'office la valeur comme un dividende non déterminé. Toutefois, le capital versé des actions détenues au décès et transférées aux enfants ne change pas, de sorte que lorsque les bénéficiaires non répartis de l'entreprise seront versés aux enfants, le même montant sera de nouveau imposable à titre de dividendes. Il en résulte une double imposition.

La législation proposée suppose que les actions reçues au décès de John et de Johanna conservent leurs caractéristiques pour ce qui est des apports faits à l'entreprise par chaque actionnaire²⁰. Par conséquent, le propriétaire des actions de John sera considéré avoir fait des apports importants à JohnCo et le propriétaire des actions de Johanna sera considéré n'avoir fait aucun apport à l'entreprise.

Par conséquent, tout revenu reçu sur 50 % des actions reçues par chaque enfant (celles de Johanna) sera assujéti à l'impôt sur le revenu fractionné (comme nous l'avons vu précédemment), et l'ECGC ne pourra pas être utilisée. De même, la distribution à Mary et à Bob de la valeur attribuable aux actions de Johanna qui a été taxée au moment du décès de Johanna sera de nouveau imposée entre les mains de Mary et de Bob au plus haut taux d'impôt, quel que soit leur taux d'imposition marginal personnel.

Observations et suggestions

Les règles proposées liées à la répartition du revenu ont pour objectif de limiter les avantages fiscaux obtenus par les propriétaires d'entreprise qui sont en mesure de fractionner leur revenu avec des membres de leur famille de leur vivant. Ces règles continuent toutefois de s'appliquer même après leur décès, ce qui ne permet pas un véritable transfert entre générations et crée une complexité continue pour les membres de la famille qui ont hérité des actions concernées.

Si la législation proposée est adoptée dans sa forme actuelle, un transfert d'entreprise d'une génération à l'autre pourrait déboucher sur des résultats indésirables à moins que les enfants participent activement à l'entreprise, ce qui n'est pas toujours dans le meilleur intérêt de l'entreprise ou de la famille.

Comme il est indiqué dans le document de consultation, le gouvernement ne cherche pas à empêcher les Canadiens de passer leur entreprise familiale à la génération suivante. Afin d'encourager les transferts d'entreprise intergénérationnels, le gouvernement pourrait envisager d'éliminer l'application de l'impôt sur le revenu fractionné au revenu du conjoint tout en maintenant l'application des règles modifiées de l'impôt sur le revenu fractionné pour le revenu des enfants, dans la mesure où les enfants ne font pas d'apports importants à l'entreprise. Cela permettrait aux particuliers de transférer leur entreprise à leurs enfants sans conséquences fiscales défavorables. Cette approche, qui ferait ressembler un transfert entre générations à une vente entre parties sans lien de dépendance, fonctionne aux États-Unis, comme il est mentionné dans le document de consultation.

Scénario 2 – opération « pipeline »

Louise était mariée avec Mark. Ils ont eu une fille, Angela. Louise détenait 100 % des actions émises et en circulation de LouiseCo. Louise était la seule membre de la famille à participer à l'exploitation de LouiseCo. Elle est décédée le 19 juillet 2017. Sa succession a mis en place une opération « pipeline » post mortem, qui consiste à créer une nouvelle société (NewCo) et à transférer les actions de LouiseCo en contrepartie d'un billet égal à la juste valeur marchande des actions au décès. NewCo et LouiseCo seront fusionnées et la société rachètera les actions détenues par la succession.

²⁰ Voir la division 120.4(1.1)e)(ii)(C) proposée.

Règles actuelles

La *Loi* permet aux contribuables de procéder à des opérations de planification fiscale consécutives au décès afin d'éviter la double imposition causée par la disposition réputée qui intervient au décès. La valeur de la société à la date du décès n'est imposée qu'entre les mains du défunt, et les ayants droit de la succession de Louise peuvent extraire la juste valeur marchande des actions sans payer d'impôt (au moyen d'actions ayant un PBR élevé ou d'un billet). La *Loi* contient certaines règles anti-évitement, comme l'article 84.1 et le paragraphe 84(2), qui sont conçues pour que ces opérations demeurent dans l'esprit de la *Loi*.

Réaliser une opération « pipeline » post mortem donne à la succession et à ses exécuteurs suffisamment de temps pour structurer adéquatement les affaires du défunt sans subir de conséquences fiscales défavorables.

Règles proposées

Dans sa forme actuelle, la législation proposée rendrait cette opération « pipeline » post mortem inefficace, en raison des modifications à l'article 84.1 en vigueur à compter du 18 juillet 2017. En fait, le PBR des actions acquises serait réduit des gains en capital sur toute transaction antérieure réalisés par une partie ayant un lien de dépendance, indépendamment de l'utilisation de l'ECGC.

En l'absence d'une stratégie « pipeline », il pourrait y avoir double ou triple imposition de la juste valeur marchande de LouiseCo. Tout d'abord, il faudrait payer de l'impôt sur le gain en capital dans la déclaration finale de Louise. Ensuite, la société pourrait être soumise à de l'impôt sur le revenu sur la liquidation de ses actifs. Enfin, le dividende réputé généré à la liquidation de LouiseCo pourrait donner lieu à de l'impôt.

Par contre, si Louise avait détenu les actifs à titre personnel (actifs exploités ou portefeuille de placements), l'impôt sur le revenu serait simplement payable sur le gain en capital dans sa déclaration finale. Ce système crée donc une iniquité manifeste et est extrêmement punitif pour les successions des particuliers qui détiennent des actions dans des sociétés privées.

Scénario 3 – report rétrospectif de pertes en vertu du paragraphe 164(6)

Pamela a eu un fils, David, qui a aujourd'hui 30 ans. Elle est décédée le 31 août 2017. À son décès, ses seuls actifs étaient les actions d'OpCo, société qu'elle détenait à parts égales avec David. Pamela n'a jamais participé aux activités d'OpCo; David ou son défunt père l'ont toujours fait. David a hérité des actions de son père au décès de celui-ci. Immédiatement après le décès de Pamela, la société a racheté toutes les actions détenues par la succession de Pamela, ce qui a généré un dividende réputé²¹. La perte en capital créée par le dividende réputé a été reportée rétrospectivement sur la déclaration finale de Pamela.

Règles actuelles

Les dispositions existantes de la *Loi* permettent aux contribuables de reporter une perte de la première année d'imposition de la succession sur la déclaration finale du défunt²². Cette stratégie post mortem accroît le taux d'imposition effectif du particulier, qui passe du taux des gains en capital au taux des dividendes, mais assure qu'une double ou triple imposition au décès est éliminée. Cette stratégie de planification fiscale permet au contribuable décédé d'obtenir les mêmes résultats fiscaux que tout autre contribuable qui se fait racheter des actions de sociétés²³.

Certaines dispositions déjà dans la *Loi*, comme les règles de minimisation des pertes, assurent que ces opérations post mortem demeurent dans l'esprit de la *Loi*.

Règles proposées

Selon les règles proposées, le gain en capital de Pamela à son décès serait requalifié en dividende non déterminé sur sa déclaration finale, puisqu'elle n'a pas contribué beaucoup à l'entreprise, ni en main-

²¹ Selon le paragraphe 84(3).

²² Selon le paragraphe 164(6).

²³ Selon l'alinéa 111(1)b).

d'œuvre, ni en capitaux, ni en ce qui a trait aux risques assumés²⁴. Dans ce contexte, la règle déterminative limite l'utilisation par la société des attributs fiscaux qu'elle a accumulés, comme le CDC, le CRTG et l'IMRTD. En outre, les pertes découlant du rachat des actions détenues par la succession ne peuvent pas être utilisées, car il n'y a pas de gain en capital réalisé au décès auquel elles pourraient s'appliquer.

Observations et suggestions

Les modifications proposées à l'impôt sur le revenu fractionné visent à assurer que seule une rémunération raisonnable est versée aux membres de la famille, ce qui revient dans les faits à imposer un critère de caractère raisonnable aux montants payés. L'intention du ministre est qu'aucun avantage fiscal ne soit consenti aux propriétaires d'entreprise et leurs familles, en conséquence de leurs participations au capital.

Comme il est indiqué plus haut, ces règles proposées liées au fractionnement du revenu continuent de s'appliquer après le décès, ce qui donne lieu à des conséquences fiscales défavorables à la fois pour la succession du défunt et pour les ayants droit.

Scénario 4 – faire croître une entreprise familiale

Daniel est l'actionnaire unique de DanCo. Il a un fils, Greg. Greg travaille actuellement avec son père dans l'entreprise et souhaite reprendre l'entreprise au décès de ce dernier. Daniel décède le 2 janvier 2018 et lègue les actions de DanCo à Greg. Sur les conseils de son fiscaliste, Greg transfère les actions de DanCo à une société de portefeuille, avec report d'impôt. Les actions détenues par Daniel ne sont pas admissibles à l'ECGC au moment du décès.

Règles actuelles

En vertu des règles actuelles, le transfert de l'entreprise familiale à Greg permet à Greg d'accroître le PBR des actions qu'il a reçues, et il peut les transférer à une société de portefeuille et retirer des fonds en franchise d'impôt puisque Daniel a payé de l'impôt sur le gain accumulé jusqu'à la date de son décès.

Règles proposées

Dans leur forme actuelle, les modifications proposées à l'article 84.1 ramèneront le PBR des actions de DanCo détenues par la société de portefeuille de Greg au PBR des actions de DanCo détenues par Daniel initialement. Si Greg continue de faire croître l'entreprise de son père pendant 20 ans, et décide ensuite de la vendre à un tiers, en supposant que les actions ne sont toujours pas admissibles à l'ECGC, il ne pourra pas bénéficier de la base fiscale accrue créée au décès de son père. Par conséquent, la valeur de DanCo au moment du décès de Daniel sera imposée une deuxième fois.

Observations et suggestions

Dans le document de consultation, le gouvernement a indiqué que les transferts d'entreprises entre générations doivent être traités de la même manière que des ventes à des tiers. Si Greg était une partie sans lien de dépendance, il pourrait planifier d'extraire les surplus pré-acquisition libres d'impôt. Mais Greg ne peut pas bénéficier de ces règles. Par conséquent, nous recommandons que le libellé de la législation proposée soit modifié afin d'éliminer cette iniquité et de créer un résultat fiscal similaire à celui obtenu dans le cadre d'une transaction avec un tiers.

Scénario 5 – vente des actifs

Thomas était le seul actionnaire de TomCo. Il était célibataire et n'avait pas d'enfants. Il est décédé le 1^{er} septembre 2017. Conformément à son testament, les actions de TomCo (qui étaient ses seuls actifs) seront distribuées à parts égales entre ses frères et sœurs adultes. L'exécuteur testamentaire a l'intention de vendre les actifs de la société au cours des prochaines années et de distribuer le produit des ventes entre les frères et sœurs. Compte tenu de la nature des actifs de TomCo, il ne sera pas possible de vendre tous les actifs dans l'année suivant le décès de Thomas. Pour éliminer la double imposition en raison du décès et parce qu'il ne sera pas possible de liquider la société pendant la première année d'imposition de la succession, l'exécuteur testamentaire a transféré tous les actifs de TomCo à une filiale nouvellement constituée (SubCo) à la juste valeur marchande, créant ainsi un gain

²⁴ Tel qu'il est indiqué dans le paragraphe 120.4(4) proposé.

en capital et accroissant le solde du CDC. TomCo a ensuite restructuré ses actions et racheté les actions détenues par la succession en échange d'un billet, reportant rétrospectivement la perte créée au rachat.

Règles actuelles

Les dispositions actuelles de la *Loi* permettent aux sociétés de vendre leurs actifs à l'interne, et de créer simultanément des gains en capital imposables et un ajout au solde du CDC. Le CDC peut ensuite être utilisé pour verser des dividendes aux actionnaires en franchise d'impôt. De même, les dispositions actuelles permettent aux sociétés dont les actifs ne peuvent pas être liquidés dans l'année de créer une distribution imposable et un rachat des actions au lieu d'un gain, et ainsi d'éviter la double imposition.

Règles proposées

Selon les règles proposées, cette planification post mortem particulière ne serait plus permise. Les dividendes en capital pour un actionnaire individuel seraient interdits dans les cas où le solde du CDC aurait été créé consécutivement à des opérations avec des parties ayant un lien de dépendance²⁵. Si nous comprenons que l'intention du gouvernement est d'empêcher les propriétaires de sociétés privées de convertir ce qui serait autrement un dividende imposable en un dividende non imposable, l'application de ces règles à des situations postérieures au décès peut donner lieu à une double imposition.

Observations et suggestions

Cette stratégie post mortem particulière est couramment utilisée par les successions qui ne peuvent pas être liquidées dans leur première année d'imposition. Et il n'est pas rare que la liquidation d'une succession prenne plus qu'un an. La liquidation de certaines successions peut être retardée en raison de procédures légales ou de litiges familiaux ou commerciaux qui doivent être réglés avant la liquidation.

Recommandations

- La plupart des techniques de planification post mortem permettant d'éviter la double imposition ne seront plus possibles si les modifications sont adoptées telles qu'elles sont présentées actuellement. Pour éviter ce résultat inéquitable, nous proposons quelques options :
 - Le délai d'un an accordé pour utiliser le report rétrospectif des pertes selon le paragraphe 164(6) pourrait être étendu. On devrait envisager de faire passer ce délai à au moins trois ans, ce qui correspond à la période de report rétrospectif normale prévue actuellement à l'alinéa 111(1)b).
 - La législation proposée devrait être ajustée pour tenir compte du décès de contribuables qui détiennent des actions de sociétés privées afin d'éliminer toute double imposition non souhaitée.
 - Si les règles ne sont pas ajustées pour empêcher la double imposition dont il est question ci-dessus, il faut envisager des règles transitoires et des dispositions liées aux droits acquis pour les successions des contribuables décédés avant le 18 juillet 2017 qui sont en processus de liquidation, et qui auraient normalement un an pour mettre en place toute opération « pipeline » débutée avant la date des propositions.

CONCLUSION

En conclusion, nous estimons que ces propositions doivent être considérées comme une réforme fiscale d'envergure, et non comme de simples mesures visant à éliminer des « échappatoires ». Compte tenu de leur impact profond, ainsi que des nombreuses préoccupations techniques, politiques et liées à l'équité évoquées ci-dessus, nous croyons que le gouvernement et le milieu des affaires auraient intérêt à créer un comité consultatif très représentatif afin de préparer la réforme de la fiscalité des sociétés privées, avec l'objectif de permettre au gouvernement d'améliorer le régime fiscal global en toute connaissance de cause. Il faudra du temps pour élaborer des recommandations, évaluer les conséquences, éliminer ces soi-disant échappatoires, mais aussi encourager

²⁵ Tel qu'il est indiqué dans l'article 246.1 proposé.

l'entrepreneuriat, la croissance et la compétitivité du Canada. Précipiter le processus avec une période de consultation de 75 jours seulement, au lieu d'un processus consultatif complet, n'est profitable ni aux contribuables ni au gouvernement. Comme elles sont actuellement synonymes de complexité, d'erreurs techniques, de conséquences non voulues et d'iniquité, nous suggérons que les propositions soient revues. En particulier, nous recommandons une révision rigoureuse des aspects les plus problématiques que nous avons abordés dans notre présentation. Les aspects à reconsidérer en priorité sont les suivants :

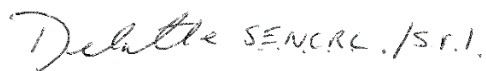
- Abandonner les propositions sur le revenu passif pour les mêmes raisons qui ont mené à leur abandon en 1972. Ces propositions ne permettent pas d'atteindre les objectifs annoncés d'équité et de simplification. Cet abandon permettrait aussi de résoudre les situations où il y a risque de double, voire triple, imposition consécutivement à un décès.
- Exempter les conjoints des dispositions sur la répartition du revenu. Cela éliminerait un grand nombre des situations inévitables et complexes créées par cette partie des propositions, y compris les dispositions concernant le décès d'un contribuable.
- Revoir les règles proposées liées aux transferts entre générations (article 84.1) pour permettre un traitement équitable entre les transferts intergénérationnels ou avec des parties liées et les transferts entre parties sans lien de dépendance.
- Éliminer les aspects rétro prospectifs de la législation proposée, en particulier en ce qui concerne les changements au régime du CDC et le suivi de l'historique des opérations entre parties sans lien de dépendance (articles 246.1 et 84.1).
- Éliminer la double imposition punitive des propositions associée au décès d'un contribuable qui détient des actions de SPCC, notamment en étendant les dispositions sur le report rétrospectif des pertes du paragraphe 164(6) tout en créant des règles transitoires et en respectant les droits acquis pour les successions en cours.

Nous fournissons à l'annexe 2 des présentes un récapitulatif complet de nos recommandations.

Nous espérons que nos commentaires et recommandations vous seront utiles. Nous serions heureux de vous rencontrer, vous ou d'autres représentants de votre administration, pour discuter de notre présentation. Deloitte est déterminé à contribuer activement à l'évolution de la politique fiscale canadienne et de son application à l'avenir de notre pays.

Veillez agréer, Monsieur le ministre, nos salutations distinguées.

Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l.



Albert Baker, FCPA, FCA
Leader national de la politique fiscale

Sheri Penner, CPA, CA
Leader nationale de la fiscalité des entreprises

c. c. :

M. Brian Ernewein
Directeur général, Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances du Canada

M. Andrew Marsland
Sous-ministre adjoint principal,
Ministère des Finances du Canada

M. Elliot Hughes
Directeur adjoint – Politique de l'impôt
Cabinet du ministre des Finances

ANNEXE 1
Règles d'intégration dans le contexte d'une société privée

Le tableau ci-dessous montre que l'impôt total payé dans divers scénarios de distribution à la suite de la vente d'actifs à un acheteur tiers est similaire à tout moment suivant la vente, quel que soit l'ordre de la distribution du produit sous forme de dividendes en capital et de dividendes imposables.

Exemple : vente de la totalité des actifs d'entreprise pour 100 millions de dollars (en supposant un coût nul). Nous avons utilisé les taux d'imposition combinés applicables au Québec.

	1	2	3	4	5
	Vente par un particulier	Vente par la société d'exploitation, aucune distribution	Vente par la société d'exploitation et distribution du CDC	Vente par la société d'exploitation et distribution d'un dividende imposable	Vente par la société d'exploitation et distribution de tous les produits après impôt
	(en M\$)	(en M\$)	(en M\$)	(en M\$)	(en M\$)
Gain en capital	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Impôt sur le revenu	(26,7)	(25,2)	(25,2)	(25,2)	(25,2)
Montant net de trésorerie après impôt	73,3	74,8	74,8	74,8	74,8
Dividende en capital	-	-	50,0	-	50,0
Dividende imposable	-	-	-	40,1	40,1
Impôt sur le revenu des particuliers	-	-	-	(17,6)	(17,6)
Remboursement au titre de dividendes	-	-	-	15,3	15,3
Total de l'impôt payé	26,7	25,2	25,2	27,5	27,5

Ce tableau montre que, peu importe le scénario, dans le cas de la vente à un acheteur tiers, le total de l'impôt sur le revenu des sociétés et des particuliers à payer est similaire, principalement en raison de la possibilité pour une société privée d'obtenir un remboursement au titre des dividendes lors du paiement d'un dividende imposable. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'appliquer l'article 246.1 aux dividendes en capital versés dans ce contexte; l'impôt sur le revenu des sociétés et celui sur le revenu des particuliers sont déjà intégrés en vertu des règles actuelles.

ANNEXE 2 **Résumé des principales recommandations**

Recommandations générales

- Le gouvernement devrait traiter ces propositions comme une réforme de la fiscalité des sociétés privées et en profiter pour former un groupe consultatif très représentatif pour formuler des recommandations qui prennent en considération l'incidence prévue sur l'ensemble de l'économie.

Répartition du revenu

- Les changements proposés à l'impôt sur le revenu fractionné devraient viser uniquement les membres de la famille âgés de 18 à 24 ans et exclure les conjoints.
- Il faudrait prendre en compte l'entité fiscale appropriée, à savoir le particulier, les conjoints/conjoints de fait ou le ménage.
- Il faudra prévoir des règles transitoires pour éviter toute conséquence punitive en cas de relève ou vente d'une entreprise ou de décès des fondateurs de l'entreprise qui ont élaboré des plans de bonne foi en se fiant au régime actuel. Nous recommandons que les règles actuelles d'imposition du revenu fractionné continuent de s'appliquer au compte pré-2018 et que les règles modifiées s'appliquent aux revenus d'entreprise post-2017.

Détention de placements passifs par le biais d'une société privée

- L'intégration d'un critère de minimis aux règles afin de cibler les changements de manière plus efficace devrait être envisagée. Les propositions ne s'appliqueraient ainsi qu'aux sociétés qui gagnent des revenus passifs importants et dont les ressources sont plus susceptibles de dépasser leurs besoins.
- Une période de transition, qui accorderait un délai raisonnable pour réinvestir les revenus passifs accumulés dans l'entreprise exploitée activement, devrait être mise en place. Cela permettrait de refléter plus objectivement la réalité commerciale des cycles économiques.
- Afin de s'assurer que le Canada demeure attrayant pour les investisseurs étrangers, les propositions devraient uniquement s'appliquer aux SPCC et non aux autres sociétés privées.
- Des mesures transitoires raisonnables devraient être mises en place pour s'assurer que les changements proposés, compte tenu de leur importance, puissent être absorbés par les entreprises de manière à ne pas créer involontairement de l'instabilité dans le milieu des affaires.

Gains en capital

- Les transferts d'entreprises familiales, qu'ils soient intergénérationnels ou autres, ne doivent pas être pénalisés.
- Une approche plus restreinte et mieux ciblée devrait être mise en place pour prévenir toute transaction inacceptable de dépouillement de surplus. Un critère d'objectif clair permettrait d'éviter de pénaliser les transactions légitimes entre personnes liées.
- L'augmentation du CDC découlant d'un gain en capital « interne » devrait être suspendue (plutôt que d'être définitivement éliminée) jusqu'à ce que l'immobilisation ou qu'un bien dont la valeur découle de celle-ci soit cédé à une personne non liée.
- La distribution du produit tiré d'une transaction effectuée avec une personne non liée ne devrait pas être visée par les nouvelles règles. Une exception devrait être prévue par la nouvelle loi.
- Pour que la connaissance de l'historique des gains réalisés par tous les auteurs de transferts liés ainsi que de l'origine des participations demeure une obligation raisonnable, la modification proposée aux articles 84.1 et 246.1 devrait exclure les opérations antérieures au 18 juillet 2017.

- La législation proposée devrait être ajustée pour tenir compte du décès de contribuables qui détiennent des actions de sociétés privées afin d'éliminer toute double imposition.
- Le délai d'un an accordé pour utiliser le report rétrospectif des pertes selon le paragraphe 164(6) pourrait être étendu. On devrait envisager de faire passer ce délai à au moins trois ans, ce qui correspond à la période de report rétrospectif normale prévue actuellement à l'alinéa 111(1)b).
- Il faut envisager des règles transitoires et des dispositions liées aux droits acquis pour les successions des contribuables décédés avant le 18 juillet 2017 qui sont en processus de liquidation, et qui auraient normalement un an pour mettre en place toute opération « pipeline » débutée avant la date des propositions.