

# COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DU BARREAU DU QUÉBEC

Consultation fédérale sur la planification fiscale au moyen de sociétés privées

Présenté au ministère des Finances du Canada

28 septembre 2017

## Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

## Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif sur la fiscalité :

M<sup>e</sup> Paul Ryan, président  
M<sup>e</sup> Fanny Brodeur  
M<sup>e</sup> Marie France Dompierre  
M<sup>e</sup> Julie Gaudreault-Martel  
M<sup>e</sup> Marie-Claude Lévesque  
M<sup>e</sup> Martin Lord  
M<sup>e</sup> Sophie Martin  
M<sup>e</sup> Christiane Maurice  
M<sup>e</sup> René Roy  
M<sup>e</sup> Yves Séguin

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M<sup>e</sup> Sylvie Champagne  
M<sup>e</sup> Nicolas Le Grand Alary

Édité en septembre 2017 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-07-6

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2017  
Dépôt légal – Bibliothèque et Archives Canada, 2017

## INTRODUCTION

Le 8 juillet 2017, le ministre fédéral des Finances Bill Morneau a annoncé les prochaines étapes en vue d'améliorer l'équité du régime fiscal en éliminant des échappatoires et en contrant des stratégies de planification fiscale. Il a lancé une vaste *Consultation sur la planification fiscale au moyen de sociétés privées*<sup>1</sup>.

Selon le gouvernement, le Canada a un régime d'imposition des sociétés très compétitif et il est déterminé à maintenir les avantages de ce régime pour les sociétés qui investissent dans des moyens de faire croître leurs activités. Toutefois, les règles fiscales en vigueur offriraient aux propriétaires de sociétés privées des occasions d'obtenir légalement, mais injustement, des avantages fiscaux qui ne sont pas offerts aux autres Canadiens. Dans les faits, les particuliers qui saisissent ces occasions paieraient moins que leur juste part pour assurer les services essentiels sur lesquels comptent les Canadiens, dont les soins de santé, le logement, les prestations pour enfants, la Sécurité de la vieillesse et d'autres programmes importants. Dans le cadre de ces consultations, le gouvernement demande donc aux Canadiens quelles mesures devraient être prises afin de régler ce problème.

Trois aspects de la planification fiscale sont envisagés :

- La répartition du revenu;
- La détention d'un portefeuille de placements passifs dans une société privée;
- La conversion du revenu en gains en capital.

La mission principale du Barreau du Québec étant la protection du public<sup>2</sup>, celle-ci l'amène à assumer un rôle social de premier plan dans la promotion de la primauté du droit en se souciant particulièrement de la prévisibilité juridique et la clarté des obligations notamment en matière fiscale. C'est dans ce contexte que le Barreau du Québec vous fait part de ses commentaires concernant les enjeux juridiques liés à la présente consultation.

---

<sup>1</sup> En ligne : <http://www.fin.gc.ca/activty/consult/tppc-pfsp-fra.pdf> (ci-après le « document de consultation »).

<sup>2</sup> *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 23.

## 1. COMMENTAIRE GÉNÉRAL : LES MESURES PROPOSÉES AFFECTENT LES TRANSACTIONS ET LES OPÉRATIONS PASSÉES

Les propositions du gouvernement fédéral ont un effet sur le traitement fiscal des opérations ou transactions passées qui ont été effectuées ou conclues dans un contexte législatif précis et dont les effets fiscaux s'en trouvent modifiés. Bien que certaines mesures transitoires soient prévues dans les propositions législatives quant à l'exonération cumulative des gains en capital, ces mesures sont inexistantes, notamment, en regard des règles concernant la requalification du gain en capital en dividende imposable aux fins du revenu fractionné ou en regard des règles visant à contrer la conversion d'un revenu en gains en capital, lesquelles s'appliquent à tout gain accumulé ou à toute disposition de biens antérieurs à l'entrée en vigueur des mesures.

De plus, certaines mesures transitoires ne sont pas précisées en regard des mesures affectant la détention d'un portefeuille de placements passifs. Enfin, certaines mesures transitoires ont une portée limitée. Par exemple, le choix pour permettre l'application des règles actuelles quant à l'exonération cumulative à l'égard des gains en capital pourrait s'avérer inefficace en raison du fait qu'un gain ou un revenu réputé (ou fictif) aux fins fiscales ne puisse pas être payable ou payé à un bénéficiaire aux termes de l'acte de fiducie en raison de la notion de revenu prévue au *Code civil du Québec*, ou tout simplement inaccessible pour les bénéficiaires mineurs. Dans ce dernier cas, il pourrait alors être nécessaire de distribuer les biens de la fiducie en faveur d'un bénéficiaire mineur pour qu'il en dispose réellement afin de profiter des règles actuelles relatives à l'exonération, ce qui pourrait être contraire à son intérêt et à l'intention du constituant.

Quelle que soit la décision du gouvernement au terme de cette consultation, le Barreau du Québec tient à souligner l'importance de mettre en place un régime transitoire complet qui tiendra compte des réalités particulières des contribuables. En effet, nous croyons qu'il sera nécessaire de prévoir un régime spécifique pour les personnes qui ont effectué des transactions ou des placements à long terme, en tout respect des règles en vigueur au moment de leur prise de décision.

L'absence de règles transitoires efficaces porte atteinte à la sécurité juridique et à la prévisibilité de la règle de droit. Les contribuables doivent pouvoir connaître à l'avance les règles qui s'appliquent à eux et adapter leur comportement en conséquence. La règle de droit doit être prévisible. Lorsque des dispositions législatives affectent les effets juridiques de transactions ou d'opérations passées, cela affecte la sécurité juridique.

À titre d'exemple, un entrepreneur peut avoir pris sa retraite et cessé ses activités d'entreprise. Sa société privée demeure toutefois détentrice d'un portefeuille de placements passifs et l'entrepreneur peut vivre des dividendes qu'il émet sur les actions qu'il détient, après avoir payé tous les impôts requis. Si une clause de droits acquis ne s'applique pas à sa situation, il pourrait faire face à d'importants manques à gagner sur les revenus de retraite qu'il avait prévus, puisque les taux d'imposition auront augmenté substantiellement.

Sans bénéficier d'un régime de retraite comme celui d'un salarié, cet entrepreneur se retrouverait dans une situation financière possiblement précaire et il lui serait difficile de redémarrer les activités de son entreprise afin de pallier ce manque à gagner. Nous considérons

qu'il serait inéquitable de faire subir à ce contribuable les conséquences de modifications législatives que lui et les professionnels qu'il a consultés n'auraient pu prévoir au moment de la planification de sa retraite.

## 2. COMMENTAIRES PARTICULIERS

### 2.1 Répartition de revenu

Le gouvernement définit comme suit la répartition de revenu :

« La répartition de revenu s'entend d'une gamme de mécanismes de planification fiscale dans le cadre desquels le revenu, qui, en l'absence du mécanisme donné, aurait été imposé comme revenu d'un particulier à revenu élevé, est plutôt imposé comme un revenu d'autre particulier à plus faible revenu, habituellement un membre de sa famille du particulier à revenu élevé. Le mécanisme a pour effet d'appliquer au revenu un taux effectif moins élevé d'imposition du revenu. Ceci est obtenu par l'accès à des attributs fiscaux du particulier à plus faible revenu, y compris ses taux d'imposition marginaux plus bas, ses crédits d'impôt personnels (tel le montant personnel de base) et, dans certains cas, certaines déductions dans le calcul du revenu imposable (telles que l'exonération cumulative des gains en capital [ECGC]). »<sup>3</sup>

#### Propositions du ministère des Finances

En réponse, le gouvernement propose plusieurs mesures. Ces mesures s'articulent autour de trois catégories générales :

- Élargissement des règles relatives à l'impôt sur le revenu fractionné;
- Limite de la multiplication des demandes au titre de l'exonération des gains en capital (ECGC);
- Mesures de soutien visant à améliorer l'intégrité du régime fiscal dans le contexte de la répartition du revenu.

#### 2.1.1. Élargissement des règles relatives à l'impôt sur le revenu fractionné

Le critère choisi par le gouvernement fédéral du « caractère raisonnable » semble très ambigu. Les particuliers âgés de 18 ans et plus auraient le fardeau de démontrer que le revenu provenant de l'entreprise d'un particulier lié n'est pas déraisonnable dans la mesure où il dépasse celui qu'une partie sans lien de dépendance aurait convenu de verser au particulier déterminé adulte considérant les facteurs suivants :

- les apports en main-d'œuvre;

<sup>3</sup> Document de consultation, p. 22.

- les apports en capitaux;
- les rendements et rémunérations antérieurs.

Ces nouvelles règles risquent de générer plusieurs litiges au niveau de l'interprétation de la notion du caractère raisonnable, mais aussi de son application dans les différentes situations dans lesquelles se retrouveront les particuliers visés par ce nouveau critère. Le Barreau du Québec considère que l'emploi de critères difficiles d'interprétation et d'application portent atteinte à la prévisibilité juridique des règles fiscales pour le contribuable.

### **2.1.2. Limite de la multiplication des demandes d'exonération cumulative des gains en capital (ECGC)**

La deuxième mesure proposée ne permettrait aux particuliers de demander l'ECGC que relativement aux gains en capital qui s'accumulent au cours d'une période dans laquelle la fiducie détient le bien en cause<sup>4</sup>.

En principe, le Barreau du Québec appuie les mesures visant à supprimer les multiplications abusives des ECGC à l'intérieur d'un groupe familial. Toutefois, nous craignons que cette nouvelle mesure affecte considérablement les entreprises familiales où la relève est importante pour conserver les investissements canadiens dans nos sociétés privées. Malheureusement, le document de consultation est muet sur les impacts potentiels de cette nouvelle mesure sur la transmission intergénérationnelle des entreprises.

## **2.2 Détention d'un portefeuille de placements passifs dans une société privée**

Le revenu des sociétés est imposé à des taux plus bas que le revenu des particuliers, ce qui laisse aux entreprises davantage d'argent pour investir dans leurs activités, assurer leur croissance, élargir leur clientèle et engager plus d'employés. Il arrive toutefois que les sociétés privées gagnent un plus gros revenu que ce dont elles ont besoin pour le réinvestissement et la croissance de l'entreprise.

Dans ces cas, les particuliers qui sont propriétaires d'une société privée qu'ils contrôlent peuvent investir dans un portefeuille passif détenu dans la société. Le gouvernement est d'avis que l'équité et la neutralité exigent que les sociétés privées ne servent pas d'instrument d'épargne personnelle en vue de l'obtention d'un avantage fiscal, puisqu'elles bénéficient d'un report partiel d'impôt tant que leurs profits accumulés ne sont pas distribués aux actionnaires.

---

<sup>4</sup> Document de consultation, p. 35.

### Propositions du ministère des Finances

Le gouvernement étudie les approches nécessaires pour rétablir l'équilibre du traitement fiscal du revenu de placements d'une société privée, de sorte que les avantages associés aux taux d'imposition de revenus des sociétés visent les investissements axés sur la croissance de l'entreprise, plutôt que d'accorder au propriétaire un avantage personnel lié aux investissements passifs.

Le gouvernement étudiera les approches qui peuvent atteindre les objectifs suivants :

- Préserver le but et l'effet des taux d'imposition moins élevés sur les revenus d'une entreprise exploitée activement gagnés d'une société, qui sont d'encourager la croissance et la création d'emplois;
- Éliminer les avantages fiscaux à investir dans une société et éviter l'introduction de nouvelles possibilités d'évitement.

Cette proposition du gouvernement et les différents exemples qui sont explicités dans la présente consultation ne prennent pas en considération plusieurs éléments particuliers qui peuvent s'appliquer aux entrepreneurs.

Il est inexact de comparer des personnes salariées et des entrepreneurs qui ont le même revenu<sup>5</sup>. Un tel exemple est construit pour démontrer que les investissements de ces deux personnes n'auront pas la même valeur lors de leur encaissement. Or, les personnes salariées bénéficient de protections particulières, comme au Québec avec la *Loi sur les normes du travail*<sup>6</sup> et les régimes de retraite. Les entrepreneurs ont pris un risque en démarrant une société et en l'exploitant.

La présente consultation ne semble pas non plus prendre en compte que les sociétés doivent maintenir certaines liquidités afin de se parer à toute éventualité ou bien préparer de nouveaux investissements. De mois en mois et d'année en année, les profits d'une entreprise peuvent varier grandement. Il est donc important que ces sociétés aient la possibilité de se constituer un « bas de laine » composé d'investissements de placements passifs.

À cet égard, advenant que les nouvelles mesures proposées soient adoptées, le Barreau du Québec estime que le gouvernement fédéral aurait avantage à mieux définir les notions vagues de « biens qui se rapportent directement ou accessoirement à une entreprise » et de « biens utilisés directement ou accessoirement pour tirer un revenu d'une entreprise » contenues à l'alinéa 129(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de manière à ce que les entreprises puissent déterminer avec le plus de certitude possible dans quelle mesure les réserves qu'elles constituent pour pallier aux aléas échapperont ou non aux nouvelles règles.

Par ailleurs, selon le Barreau du Québec, une telle modification aux règles fiscales constitue une atteinte même aux principes fondamentaux du droit corporatif canadien et québécois. Effectivement, appliquer aux sociétés un tel niveau d'imposition revient à exiger d'elles qu'elles

<sup>5</sup> Voir l'exemple présenté au tableau 7 à la page 50 du document de consultation.

<sup>6</sup> RLRQ, c. N-1.1.

émettent tout de suite un dividende correspondant aux surplus qui ne sont pas réinvestis dans l'entreprise. Il est tout le moins particulier de voir le gouvernement fédéral s'immiscer à un tel niveau dans les affaires internes de sociétés qui sont, rappelons-le, détenues par des intérêts purement privés.

## 2.3 Conversion d'un revenu en gains en capital

### Propositions du ministère des Finances

Le gouvernement propose que l'article 84.1 soit modifié pour 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 en vue d'éviter l'application de l'article 84.1 lors d'une opération ultérieure.

Le gouvernement propose également de modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* par l'ajout d'une règle anti-dépouillement distincte pour contrer la planification fiscale qui contournent les dispositions particulières de la législation fiscale visant à empêcher la conversion du surplus d'une société privée en gains en capital qui sont libres d'impôt ou imposés à un taux inférieur.

### 2.3.1. Modifications à l'article 84.1 de la *Loi sur l'impôt sur le revenu*

Le Barreau du Québec est d'accord avec l'objectif du gouvernement de contrer la planification décrite dans l'exemple présenté dans le document de consultation et de s'attaquer aux opérations d'évitement fiscal. Toutefois, la modification des règles de l'article 84.1 aura, selon nous, de graves impacts sur la transmission intergénérationnelle des sociétés et le régime fiscal applicable au décès.

En effet, les dispositions actuelles de l'article 84.1 sont particulièrement utilisées par les contribuables afin d'éviter une double imposition au décès du propriétaire de la société lorsque celle-ci n'est pas facilement liquidable dans le délai imposé ou bien lorsque les héritiers ont l'intention de reprendre la société et de continuer à l'exploiter.

Une véritable réflexion sur les mesures à prendre afin de favoriser les particuliers à laisser à leurs héritiers des sociétés rentables et exploitables doit être faite. Les règles visant à contrer l'évitement fiscal ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher des entrepreneurs de léguer le fruit de leur labeur à leurs héritiers qui pourraient reprendre la société et continuer à l'exploiter en tant qu'entité canadienne.

### 2.3.2. Modifications à l'article 246.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

Le gouvernement propose également de modifier l'article 246.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* par l'ajout d'une règle anti-dépouillement distincte pour contrer la planification fiscale qui contourne les dispositions particulières de la législation fiscale visant à empêcher la conversion du surplus d'une société privée en gains en capital qui sont libres d'impôt ou imposés à un taux inférieur.

En général, la règle anti-dépouillement s'appliquerait aux transactions impliquant des parties ayant un lien de dépendance lorsqu'il est raisonnable de considérer que l'un des objets d'une opération ou d'une série d'opérations consiste à verser à un particulier qui vend ses actions une contrepartie non constituée d'actions (comme une somme d'argent) qui est par ailleurs traitée comme un gain en capital, laquelle contrepartie provient du surplus d'une société privée et qui est versée d'une manière visant à éliminer ou réduire une part importante des actifs de la société.

Le Barreau du Québec considère que ces nouvelles règles, basées sur l'éventuel caractère « raisonnable » d'une opération sont imprécises à tel point qu'elles deviennent incompréhensibles pour le contribuable. Depuis toujours, le Barreau du Québec a défendu la nécessité d'avoir des règles de droit claires et précises et dont les conséquences doivent être prévisibles.

Les modifications proposées par le gouvernement dans la présente consultation ne font qu'accorder une immense discrétion à l'Agence du revenu du Canada et s'attaquent à la nature même d'autocotisation du régime fiscal canadien.

L'Agence du revenu du Canada se garde une entière discrétion pour pouvoir contester des transactions ou des opérations particulières, même si toutes les parties prenantes étaient de bonne foi et avaient basé leurs décisions sur des vérifications auprès de professionnels. Selon le Barreau du Québec, les critères utilisés risquent de causer beaucoup de confusion dans l'application de cette mesure auprès des contribuables.

## CONCLUSION

En résumé, le Barreau du Québec accueille favorablement les objectifs du gouvernement. Cependant, le régime fiscal canadien, comme toutes les lois, doit être clair. Les contribuables doivent pouvoir prévoir les conséquences fiscales de leurs choix.

Les propositions du gouvernement fédéral dans le document de consultation suscitent beaucoup de questions quant à leur application éventuelle.

Plusieurs particuliers et entreprises seront visés par cette réforme. Nous croyons qu'il faut tout mettre en œuvre pour faciliter la prévisibilité juridique des obligations fiscales qui incomberont aux contribuables visés.