



Transfert d'entreprise intergénérationnel

Jean-Philippe Borquez, MBA, CPA, M. Fisc
Service de la fiscalité

Le projet de loi C-208 du gouvernement du Canada propose une solution à un vieux problème connu depuis fort longtemps par la communauté fiscale. En effet, il est généralement plus avantageux d'un point de vue fiscal de vendre une entreprise à un étranger plutôt qu'à un membre de la famille.

Cette iniquité provient principalement du fait que le vendeur n'aura aucune possibilité d'obtenir la « déduction pour gain en capital » (DGC) lorsqu'il vendra ses actions à la prochaine génération, alors qu'il aurait autrement droit à cette déduction en contexte de vente à un tiers.

Ce bulletin tente de vulgariser la problématique liée à la DGC pour le lecteur qui n'est pas familier avec ces notions fiscales. Bonne lecture!

Selon Jasmin Guénette, vice-président des affaires nationales à la FCEI, « *cela fait des années que ce déséquilibre fiscal affecte les chefs d'entreprises familiales. Quand on sait que la plupart des propriétaires de PME comptent sur la vente de leur entreprise pour financer leur retraite, ils ne devraient pas être pénalisés parce qu'ils ont choisi de garder leur entreprise au sein de la famille. Les députés de presque tous les partis fédéraux ont proposé au fil des années des projets de loi semblables. Le moment est venu de passer à l'action, d'autant plus qu'il se pourrait bien qu'une élection ait lieu prochainement* »

En effet, cette problématique crée souvent un dilemme pour le propriétaire de l'entreprise puisqu'il devra laisser plusieurs milliers de dollars sur la table afin de faire perdurer l'esprit familial de

l'entreprise à la prochaine génération. Pour l'année d'imposition 2021, cette déduction est d'un maximum de 892 218 \$, ce qui peut représenter une économie d'impôt de 237 820\$. En plus de cela, il est possible que l'imposition soit sous forme de dividende plutôt que de gain en capital. Rappelons que pour l'année d'imposition 2021, le taux marginal d'imposition d'un dividende ordinaire est de 48,018 % tandis que celui du gain en capital est de 26,653 %. Autrement dit, le transfert intergénérationnel d'une entreprise au Canada peut coûter très cher en impôts aux propriétaires d'entreprises qui désirent conserver l'entreprise dans la famille.

À ce jour, le projet de loi C-208 est encore en 2^e lecture au Parlement et n'a pas encore reçu la sanction royale nécessaire afin d'officialiser son application. Cependant, beaucoup de membres de la communauté fiscale sont optimistes à l'égard de ce changement majeur. Si ce projet de loi voit le jour, cette iniquité envers ces transferts d'entreprises sera chose du passé.

Le FCEI relève que « *près des trois quarts (72 %) des propriétaires de PME comptent prendre leur retraite d'ici 2028. Cela représente à peu près 1,5 milliard de dollars d'actifs. Un peu moins de la moitié (46 %) souhaitent que leurs enfants reprennent l'entreprise familiale.* » Ce qui souligne l'ampleur du problème et l'urgence d'agir. Il faut croire que le vieillissement de la population aura peut-être eu raison d'une des plus grandes injustices fiscales pancanadiennes de notre ère.

La pandémie aura aussi eu son mot à dire puisque, toujours selon M. Guénette, « *les propriétaires de PME sont éprouvés par la crise et plusieurs ont déjà pris*

la décision de mettre fin à leurs activités ou de déclarer faillite. Ce projet de loi facilitera la vie de ceux qui décident de passer le flambeau aux membres de leur famille. Les chefs de PME et les exploitants agricoles comptent sur tous les partis pour faire adopter rapidement ce projet de loi. » Il est fort probable que cela exerce en effet une certaine pression à Ottawa.

La déduction pour gain en capital

Il s'agit probablement de l'avantage fiscal le plus convoité par les entrepreneurs. Tel que précisé précédemment par M. Guénette, plusieurs considèrent cette déduction comme leur « bas de laine » pour leur retraite. Lorsqu'il est possible de la réclamer, il ne faut pas s'en priver, car parfois cela sera la seule occasion de notre vie de s'en prévaloir.

De façon plus technique, cette DGC permet de réduire l'imposition du gain en capital résultant de la disposition des actions admissibles de la société en question. En terme plus fiscal, nous utilisons le terme de la définition prévue dans la loi d' « actions admissibles de petite entreprise » (ci-après « AAPE »). À noter que le projet de loi vise aussi les « actions du capital-actions d'une société agricole ou de pêche familiale au sens du paragraphe », mais, nous nous concentrerons sur le volet plus général qui concerne les AAPE.

Cette définition d'AAPE regorge de règles plus complexes les unes que les autres et ce n'est pas le but du présent écrit d'en relater les détails. Il faut seulement comprendre qu'au moment de la vente et durant les 2 dernières années, de façon sommaire, l'entreprise devra respecter une certaine proportion d'actifs utilisés dans une entreprise exploitée activement pour avoir accès à cette DGC (50% pendant 2 ans et 90% au moment de la vente). On parlera d' « actifs contaminants » lorsque ces actifs ne seront pas principalement utilisés dans les activités courantes de l'entreprise. Il s'agit par exemple, des liquidités ou des placements excédentaires à ce qui est nécessaire pour exploiter l'entreprise.

Et, il est bien important aussi de comprendre que la DGC ne peut pas être réclamée relativement à la

disposition de telles actions qui seraient détenues par une autre société. Seulement un particulier peut réclamer la DGC et non une société.

Pour comprendre la problématique qui existe relativement à cette DGC, il faut aussi comprendre que cette DGC n'est disponible que si un gain en capital est généré par la disposition de ces AAPE.

L'article 84.1 de la L.I.R.

Or, il existe une règle anti-évitement qui, dans certaines circonstances, a pour effet de convertir le gain en capital ainsi généré en dividende imposable pour le particulier qui aurait disposé de telles actions. Sommairement, l'article 84.1 de la loi de l'impôt sur le revenu (L.I.R.) s'appliquera lorsque le vendeur, qui est un particulier, vendra à une société qui a un lien de dépendance avec ce dernier.

À la base, cette règle anti-évitement a techniquement été établie pour éviter que l'entrepreneur actionnaire soit tenté d'encaisser personnellement ou à l'aide de proches avec qui il a un lien de dépendance, des sommes libres d'impôt à l'aide d'une transaction que l'on pourrait qualifier de « vente fictive » ou « sans substance commerciale ». Or, cette règle ne différencie pas les transactions « réelles » (par exemple, de transfert intergénérationnel) des « fausses » (ayant pour but de récupérer indûment de l'argent libre d'impôt de sa société ou à un taux d'impôt moindre). La problématique est donc liée à une règle peut-être trop large pour ce qu'elle vise réellement et pénalise donc de cette manière de nombreux entrepreneurs.

Pour des raisons de financement, dans le cadre d'un transfert intergénérationnel, il est nécessaire de transiger par une société de gestion (nouvellement créée pour la transaction d'acquisition), afin d'acquérir les actions du parent vendeur sans quoi l'enfant devra assumer une surimposition découlant du financement obtenu personnellement.

En effet, si le prêt nécessaire à l'acquisition (on se doute que l'enfant n'a pas les liquidités nécessaires pour acquérir des actions qui ont souvent une valeur importante) est obtenu personnellement,

celui-ci devra être remboursé avec de l'argent reçu personnellement. Par conséquent, l'enfant devra se rémunérer davantage à l'aide d'un salaire ou d'un dividende pour rembourser ce prêt. Cette rémunération devra évidemment être imposée dans la déclaration personnelle de l'enfant. Alors, il faudra plus d'argent après impôt pour rembourser le prêt obtenu personnellement versus le même prêt obtenu via une société de gestion. Bref, cette structure est fiscalement nécessaire pour ne pas subir une surimposition découlant de la nécessité de financement.

Comme cette nouvelle société serait contrôlée par l'enfant qui est lié, au sens de la L.I.R., au parent vendeur, la nouvelle société créée et le parent vendeur auront nécessairement un lien de dépendance entre eux. Pour cette raison, l'article 84.1 est généralement inévitable dans ce genre de transaction et aura pour effet de convertir le gain en capital en dividende. Un dividende étant imposé deux fois plus (*grosso modo*) qu'un gain en capital. Si on s'arrêtait ici, il y aurait déjà un préjudice majeur. Mais, ce n'est pas tout, dans ce scénario catastrophe, la DGC n'est pas non plus disponible puisque, vous vous souvenez que nous avons dit qu'il est nécessaire qu'un gain en capital soit généré à la disposition des actions. Or, l'article 84.1 aura pour effet de convertir le gain en capital en dividende imposable présumé.

Le dilemme est donc de concilier l'abus potentiel découlant de l'utilisation induite de la DGC (par des transactions sans substance commerciale ou fictive) avec l'enjeu de transfert d'entreprise à la relève familiale sans créer d'iniquité fiscale.

Modification à l'article 84.1 de la L.I.R

Pour corriger la situation, le projet de loi C-208 propose certaines modifications à cette règle anti-évitement en ajoutant l'alinéa 84.1(2)e) de la L.I.R. qui permettra une exception à la règle générale. Cette exception est libellée de la façon suivante :

« dans le cas où les actions concernées sont des actions admissibles de petite entreprise ou des actions du capital-actions d'une société agricole ou de pêche familiale au

sens du paragraphe 110.6(1), le contribuable et l'acheteur sont réputés n'avoir entre eux aucun lien de dépendance si, d'une part, l'acheteur est contrôlé par un ou plusieurs enfants ou petits-enfants du contribuable alors que ceux-ci sont âgés de dix-huit ans ou plus et si, d'autre part, au cours de la période de soixante mois suivant l'achat, l'acheteur ne dispose pas des actions concernées. »

On en discerne essentiellement 4 critères :

1. Les actions disposées sont des « actions admissibles de petite entreprise » (ou, des actions du capital-actions d'une société agricole ou de pêche familiale) ;
2. La société qui acquiert les actions est contrôlée par un ou plusieurs enfants ou petits-enfants du contribuable. (ce qui permet de répondre à la nécessité de financement corporatif de l'enfant);
3. Ces enfants ou petits-enfants ont 18 ans ou plus (ce qui est raisonnable dans les circonstances lorsque l'on est en contexte de transfert d'entreprise);
4. La société qui acquiert les actions ne dispose pas des actions dans les 60 mois suivant la transaction (ce qui vient concilier la problématique liée aux transactions « fictives »).

En plus de ces 4 conditions, le nouvel alinéa 84.1(2)b) prévoit deux conditions supplémentaires:

1. La société où le groupe de sociétés associées doit avoir un capital imposable inférieur à 15 M\$ pour l'année d'imposition visée. Entre 10 et 15 M\$, la DGC pouvant être réclamée par le parent sera progressivement perdue aux fins de l'application de 84.1(2)e). Évidemment, le montant entier de DGC sera disponible si le capital imposable est inférieur à 10 M\$.

On semble donc vouloir limiter cet allègement aux PME, mais cela pourrait aussi vouloir dire qu'il y aura une question de « timing » à gérer dans certaines situations. Certaines opérations de

« purification » du groupe de sociétés associées pourraient aussi être nécessaires;

2. Le contribuable devra fournir une évaluation indépendante de la juste valeur marchande des actions ainsi qu'un affidavit signé par lui et un tiers attestant la disposition des actions.

Encore une fois, on tente de prévenir des situations de transaction « fictive » ou de surévaluation (ou sous-évaluation) dans le but d'obtenir un avantage fiscal. En effet, il serait autrement facile de « jouer » avec la valeur en contexte de personne liée.

Si ces conditions sont respectées, la société qui acquiert les actions et le parent vendeur seront présumés n'avoir aucun lien de dépendance au sens de la L.I.R. et par conséquent, l'article 84.1 ne pourra pas s'appliquer à la transaction. Ce qui règle l'iniquité, car le vendeur aura accès à la DGC, le gain en capital ne sera pas converti en dividende présumé et l'enfant aura accès au financement corporatif. Bref, jusqu'ici tout va bien.

Cependant, si les actions sont disposées durant les 60 mois, l'exception de l'alinéa 84.1(2)e) sera présumée ne s'être jamais appliquée. Ce qui a nécessairement pour effet de réputer un dividende selon l'article 84.1 au moment initial de la disposition des AAPE en faveur de la société contrôlée par l'enfant et donc de refuser l'accès à la DGC pour le parent. On renverse donc tout l'avantage qui a été accordé en vertu de cette exception si les actions sont disposées, plus pénalités et intérêts sur l'impôt qui serait dû au 30 avril de l'année suivante concernée.

Toujours si l'exception est brisée à cause d'une disposition dans les 60 mois, le parent vendeur sera aussi présumé avoir disposé des actions en faveur de l'acheteur, des actions acquises par la société contrôlée par l'enfant. C'est donc papa ou maman qui paiera l'impôt relativement à cette disposition des actions par la société contrôlée par l'enfant. Un

peu comme une « règle d'attribution », cela permet d'annihiler l'effet de fractionnement du gain en capital qui aurait autrement été imposable pour l'enfant dans sa société.

Pour résumer et reformuler en même temps ce passage technique, si la société contrôlée par l'enfant ne respecte pas la condition de 60 mois, la loi fera comme si c'était le parent qui aurait disposé des actions. Un peu comme si le gouvernement refusait de reconnaître qu'il s'agit d'une transaction « réelle ». Les conséquences fiscales de la disposition des actions seront donc assumées par le parent à ce moment comme si le gain en capital n'avait jamais été exempté par la DGC au départ. Bref, on retourne au scénario catastrophe de départ plus intérêts et pénalités sur l'impôt qui aurait dû être payé initialement.

Pour ceux qui ont le réflexe de se dire : « oui, mais après 3 ans, il s'agit d'une année prescrite et le gouvernement ne pourrait donc pas revenir me demander l'impôt payable? ». Et bien, si la règle des 60 mois est brisée après 3 ans (suivant la date d'émission de l'avis de cotisation), il ne sera probablement pas difficile de faire lever la prescription pour appliquer l'article 84.1 compte tenu de l'absence d'un revenu de dividende déclenché par l'article 84.1 qui aurait dû être déclaré à ce moment. En effet, malgré la croyance populaire, ce délai de prescription est loin d'être aussi « solide » et « impénétrable » qu'on pourrait le croire. Il existe certaines exceptions permettant de lever cette prescription notamment lorsqu'il y a « présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire ». Ce qui est extrêmement large. Bref, à mon avis, ce ne serait pas difficile pour les autorités fiscales de lever la prescription dans ce genre de circonstances. Sinon ce serait effectivement « trop facile ».

Analyse et questionnement

Ce projet de loi me semble un très bon compromis entre les deux objectifs (transfert intergénérationnel vs réclamation induite de la DGC). Cependant, il est à mon avis loin d'être parfait.

Il ne semble pas y avoir de critère précisant les caractéristiques des actions ainsi transférées. Il serait donc possible de transférer par exemple des actions privilégiées non-votante et non-participante. Le parent garderait ainsi le contrôle de la société tout en monnayant sa DGC. Par contre, si on tient compte de la volonté politique dans lequel ces mesures sont proposées, probable que les commentaires de l'Agence du revenu du Canada (ARC) quant à une transaction similaire comportant des actions privilégiées non-votante et non-participante seraient qu'elle invoquerait la règle générale anti-évitement (RGAE). S'il n'y a pas réellement de transfert intergénérationnel (ce qui est clairement visé par le projet de loi), à mon avis, l'ARC aurait raison d'invoquer la RGAE.

D'un autre côté, il est souvent difficile pour le parent de laisser aller complètement d'un seul coup la totalité de l'entreprise. Le parent voudra intégrer progressivement l'enfant et l'épauler dans son apprentissage. Il est possible aussi que finalement l'enfant se désintéresse ou ne soit simplement pas à la hauteur. Rien ne semble prévoir de mécanisme de renversement de la transaction sans conséquence désastreuse. On parle simplement de « disposition » ce qui inclut donc un rachat des actions.

Autre problème soulevé : lorsqu'une telle transaction est effectuée avec un tiers, il est souvent entrepris de fusionner la société ayant acquis les actions avec la société acquise. Cette opération a pour but de permettre la déduction des intérêts liés au financement à l'encontre du revenu généré par les opérations (puisque le prêt est désormais à la même place que les opérations). Aucune exception n'est prévue relativement à une telle fusion, cela serait considéré comme une disposition.

Interaction avec le Québec

En mars 2015, le gouvernement du Québec avait prévu la mise en place de règles complètement différentes pour permettre aussi un allègement en contexte de transfert en faveur d'une personne ayant lien de dépendance. Puisque cet allègement n'était disponible qu'au Québec, il était rare de se prévaloir d'une telle exception, car le fait de se prévaloir de cette exception impliquait nécessairement un dividende présumé au fédéral.

On peut donc se demander si le Québec abandonnera ses règles spécifiques pour s'harmoniser avec le fédéral. Autrement, cela amènera une complexité supplémentaire non souhaitable pour les contribuables et les praticiens. En effet, les règles du Québec sont actuellement plus spécifiques et reposent, sans entrer trop dans les détails, essentiellement sur 7 critères :

1. Le vendeur est un particulier;
2. Le vendeur était actif dans l'entreprise vendue;
3. Le vendeur n'est plus actif après la vente;
4. Le vendeur ne contrôle plus après la vente;
5. Le vendeur ne détient plus d'actions ordinaires après la vente;
6. Le vendeur ne détient pas plus de 60% de la valeur après la vente;
7. L'acheteur est actif après la vente.

Bref, il serait maintenant possible, si le Québec ne s'harmonise pas, de vivre la situation inverse : la DGC est réclamée au fédéral, mais pas au Québec.

