

DANS CETTE ÉDITION

Planification successorale
et gel successoral **1**

Le coût fiscal de quitter
(ou de perdre) votre emploi **4**

6

Qu'en disent les
tribunaux?

PLANIFICATION SUCCESSORALE ET GEL SUCCESSORAL

Aperçu général

La planification successorale comprend un certain nombre d'aspects :

- Vous devriez avoir un testament qui tienne compte à la fois de vos souhaits et des considérations fiscales.
- Vous pourriez envisager les mesures à prendre pour minimiser les frais d'homologation (*Impôt sur l'administration des successions dans certaines provinces*) à votre décès.
- Vous devriez avoir une assurance suffisante pour couvrir les besoins de votre famille à votre décès.
- Si vous détenez des biens dans d'autres pays ou collectivités territoriales ou si vous êtes citoyen des États-Unis, vous devez tenir compte de l'incidence des impôts étrangers.
- Si vous léguiez des biens à vos enfants qui sont mariés ou pourraient l'être, vous pouvez faire en sorte de tenir compte des lois provinciales sur la famille qui s'appliqueraient en cas de rupture de leur mariage.

Dans le présent article, nous mettons l'accent sur les **aspects fiscaux** de la planification successorale et, plus précisément, sur les techniques de « **gel successoral** » disponibles pour réduire le coût fiscal d'un décès.

Impôts au décès

Le Canada n'a pas d'impôt sur les successions ou les héritages, bien que certains des « frais d'homologation » provinciaux (*Impôt sur l'administration des successions*) puissent aller jusqu'à 1,5 % de la valeur de votre succession.

La première incidence de votre décès en matière d'impôt sur le revenu est la **disposition réputée de vos immobilisations** à leur juste valeur marchande. Toutes vos immobilisations (essentiellement tous vos biens sauf ceux faisant partie de l'inventaire d'une entreprise) sont traitées comme si elles avaient été vendues immédiatement avant votre décès à leur valeur du moment. Par conséquent, tous **les gains en capital accumulés sont constatés et imposés** dans votre dernière déclaration de revenus, qui est produite par votre liquidateur. Au même moment, vos pertes en capital accumulées sont également constatées dans votre dernière déclaration de revenus.

La moitié des gains en capital est imposée, de telle sorte que le taux d'impôt sur ces gains peut aller jusqu'à 27 %, selon votre province de résidence. Dans la planification en vue de votre décès, si vous détenez des biens assortis d'importants gains accumulés, vous devez vous attendre à ce que l'impôt qui résultera de leur disposition réputée soit important.

Une façon de différer l'impôt à votre décès est de léguer ces biens à votre **époux ou épouse** ou à une **fiducie** admissible **au profit de votre époux ou épouse**. Dans la mesure où certaines exigences sont satisfaites, la disposition réputée à votre décès se fera au coût des biens pour vous plutôt qu'à leur valeur du moment, si bien qu'il n'y aura aucun impôt à payer. Ce coût sera transféré (« roulé ») à votre époux ou épouse, de telle sorte que l'impôt différé sera effectivement payé au décès de ce dernier. (Les mêmes règles s'appliquent à un « conjoint de fait », si l'union remplit certaines conditions.)

Gel successoral

L'expression **gel successoral** regroupe les mesures mises en œuvre pour « geler » certains de vos biens à leur valeur actuelle, de telle sorte que la croissance *future* puisse aller à vos enfants ou petits-enfants plutôt que d'être imposée à votre décès. Le gel successoral est particulièrement intéressant si vous avez une société constituée dont

vous attendez une croissance importante dans les années futures, et à laquelle vos enfants participent activement.

Il y a de multiples formes de gel successoral, et celle qui vous convient dépend de nombreux facteurs, tels la valeur et la nature de vos biens; la croissance attendue de votre patrimoine; le nombre, l'âge et la situation matrimoniale de vos enfants; votre âge; la possibilité d'exonération de gains en capital; vos besoins financiers et ceux de votre conjoint, maintenant et à la retraite; et de nombreux autres facteurs dont les règles relatives au nouvel « impôt sur le revenu fractionné » (IRF) entrées en vigueur en 2018.

Le cas suivant n'est qu'un exemple d'un tel gel successoral.

Exemple - gel en vertu de l'article 86 »

Notre exemple porte sur la forme de gel la plus simple. L'article 86 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) permet l'échange d'une catégorie d'actions d'une société pour une autre catégorie d'actions sans aucune conséquence fiscale, dans la mesure où toutes les actions de la première catégorie sont échangées.

Supposons que vous dirigiez une entreprise constituée en société, XYZ ltée. La société a 1 000 actions ordinaires émises, toutes immatriculées à votre nom. Vous avez investi au départ 1 000 \$ dans la société (1 \$ par action), et les actions valent maintenant 200 000 \$. Vous prévoyez que, dans quelques années, elles pourraient valoir près de 1 M\$. Vous avez une fille adulte qui travaille à temps plein dans l'entreprise, et vous souhaitez qu'elle en hérite.

Si vous léguiez simplement vos actions à votre fille dans votre testament, la disposition réputée à votre décès engendrerait un gain en capital important. Si les actions valent effectivement 1 M\$ au moment de votre décès, votre succession devra payer jusqu'à 270 000 \$ d'impôt.

Voyons comment vous pourriez utiliser un gel successoral dans cette situation.

Vous **échangez** vos 1 000 actions ordinaires de XYZ ltée pour **1 000 actions privilégiées** (comportant les conditions que nous

expliquerons plus loin). Votre fille investit alors 100 \$ dans 100 nouvelles actions ordinaires de XYZ ltée, à 1 \$ chacune.

Le but est de « geler » la valeur de votre participation à 200 000 \$, soit la valeur actuelle des actions. Toute augmentation de valeur *au-delà* du niveau de 200 000 \$ ira à votre fille, et non à vous.

Par conséquent, vos actions privilégiées doivent être libellées de façon à avoir une valeur de 200 000 \$ exactement – laquelle n’augmentera pas même si la valeur globale de la société croît.

Cependant, vous souhaitez conserver le contrôle de la société aussi longtemps que vous vivrez.

En ayant tout cela à l’esprit, voici comment vous pourriez concevoir les actions privilégiées que vous détiendrez.

- Les actions privilégiées seront des actions **avec droit de vote**. Chaque action privilégiée devrait comporter 1 droit de vote, et chaque nouvelle action ordinaire pourrait comporter 1 droit de vote (même s’il est envisageable que les actions ordinaires soient sans droit de vote). Comme vous détiendrez 1 000 droits de vote et votre fille, 100, vous pourrez élire les membres du conseil d’administration et continuer ainsi de contrôler la société.
- Les actions privilégiées devraient être **rachetables**, au gré du porteur (vous), pour 200 \$ chacune, ou 200 000 \$ au total. En d’autres mots, vous aurez le droit légal de forcer la société à vous payer 200 000 \$ pour vos actions à n’importe quel moment. La valeur des actions est ainsi clairement établie – puisque vous pouvez les monnayer au moment de votre choix.
- Les actions privilégiées doivent être assorties d’un **dividende** ayant priorité sur celui des actions ordinaires. Le dividende pourrait être laissé à la discrétion des administrateurs de XYZ ltée, ou encore fixé, par exemple à 6 \$ par année par action (soit 3 % de leur valeur), et payable trimestriellement. Le dividende peut être « **non cumulatif** » de telle sorte que, si XYZ ltée choisit de ne pas déclarer de dividende dans un trimestre donné, les dividendes non versés ne s’accumuleront pas, ce qui pourrait empêcher que des dividendes soient versés à votre fille sur les actions ordinaires.

Les détails précis de l’opération doivent être peaufinés avec vos conseillers professionnels dans le cadre de votre plan fiscal personnalisé. Chaque situation est un cas d’espèce.

Qu’avez-vous alors accompli?

- En premier lieu, du fait de l’article 86 de la LIR, l’échange de vos actions ordinaires pour des actions privilégiées ne comporte aucun coût. En d’autres mots, le gain accumulé de 199 000 \$ sur vos actions n’est pas imposé pour le moment. (Les actions privilégiées reprennent le prix de base de vos actions ordinaires originelles, et elles ont donc un coût réputé pour vous de 1 000 \$.)
- En deuxième lieu, vous avez « gelé » à 200 000 \$ la valeur de votre investissement puisque les actions privilégiées ne vaudront que ce montant dans l’avenir. (Elles ne peuvent prendre de la valeur à cause du dividende fixe.) Par conséquent, si la valeur de l’entreprise augmente, la croissance sera attribuée aux actions ordinaires. À votre décès, si l’entreprise vaut 1 M\$, vous aurez un gain en capital tout juste inférieur à 200 000 \$, plutôt que tout juste inférieur à 1 M\$, ce qui fait que le coût fiscal sera largement inférieur. (Nous ne tenons pas compte de l’exonération des gains en capital sur les actions de sociétés exploitant une petite entreprise aux fins de cet exemple.)
- En troisième lieu, vous avez conservé le contrôle de l’entreprise. Vous pouvez continuer d’élire les membres du conseil d’administration qui embauchent les employés et dirigent l’entreprise. Et vous pouvez demeurer le seul administrateur, si vous le souhaitez.
- En quatrième lieu, si vous avez besoin d’un revenu, vous pouvez obtenir des administrateurs de la société qu’ils déclarent des dividendes sur les actions privilégiées, en plus d’un salaire, d’une gratification ou d’honoraires de conseil que la société est susceptible de vous verser. Comme les dividendes ne sont pas cumulatifs, vous pouvez également choisir que la société ne vous les paie pas, dans la mesure où elle ne paie pas de dividendes sur les actions ordinaires au cours du même trimestre.

- En cinquième lieu, si vous deviez avoir besoin du capital, vous pourriez exiger de la société qu'elle rachète les actions pour 200 000 \$. (Il en résulterait pour vous un « dividende réputé » de 199 000 \$, sur lequel vous paieriez un impôt pouvant aller jusqu'à environ 40 %.)

Les possibilités sont illimitées...

Ce qui précède n'est qu'un exemple. Les gels successoraux peuvent être beaucoup plus complexes, et peuvent faire intervenir des mécanismes tels que des fiducies familiales détenant des actions pour vos enfants; des « roulements en vertu de l'article 85 » selon lesquels vous transférez des actions ou des biens à une société de portefeuille; la cristallisation de l'exonération des gains en capital sur les actions de sociétés exploitant une petite entreprise; et nombre d'autres mesures.

Il y a toutefois dans la LIR de nombreux pièges techniques et écueils à surveiller. Pensons aux règles d'attribution, à l'IRF, aux dividendes réputés, aux règles relatives à la minimisation des pertes, au dépouillement des bénéficiaires, au dépouillement des gains en capital, et à d'autres règles trop nombreuses et obscures pour en faire mention ici.

Si vous avez des biens importants qui font ou peuvent faire l'objet d'une constitution en société, vous devriez assurément explorer les diverses façons de protéger votre succession des coûts fiscaux majeurs à votre décès.

LE COÛT FISCAL DE QUITTER (OU DE PERDRE) VOTRE EMPLOI

Qu'arrive-t-il sur le plan fiscal si vous quittez votre emploi de votre gré ou si vous êtes congédié, et que votre employeur vous donne un montant d'argent additionnel?

Le plus souvent, vous pourriez recevoir l'un des deux types de paiements suivants, ou les deux :

1) Un **prolongement du versement de votre salaire** pendant une période au cours de laquelle vous conservez le statut officiel

d'employé. Par exemple, on pourrait vous donner un avis de licenciement de 12 mois, période au cours de laquelle le versement de votre salaire se poursuivrait et vos avantages seraient maintenus - que vous continuiez ou non à vous présenter au travail.

2) Une **indemnité de cessation d'emploi**. Par exemple, on pourrait vous verser 12 mois de salaire, cela de plusieurs façons :

- Votre employeur vous offre un forfait « retraite anticipée », que vous acceptez.
- On vous licencie et vous acceptez une offre d'indemnité de cessation d'emploi de 12 mois.
- On vous licencie et vous n'acceptez pas l'offre de votre employeur. Vous consultez plutôt un avocat, qui menace votre employeur de poursuite pour licenciement abusif. Vous entamez peut être même une poursuite. Vous obtenez plus tard un règlement, avec l'aide de votre avocat, et l'employeur vous paie l'équivalent de 12 mois de salaire.
- On vous congédie et vous poursuivez votre ancien employeur. La cause ne se règle pas avant procès, et le tribunal vous accorde 12 mois de salaire pour congédiement injustifié.

Les paiements de type 1), qui prolongent le versement de votre salaire, sont considérés comme un revenu d'emploi ordinaire, et reçoivent le même traitement que le salaire que vous touchiez avant de recevoir l'avis. La même retenue à la source s'applique également - c'est-à-dire une retenue à peu près égale au montant d'impôt que vous devrez payer sur ce revenu. L'impôt continuera en outre de s'appliquer aux avantages imposables qui se poursuivront pendant que vous recevez toujours un salaire.

Les paiements de type 2) - qu'ils aient été simplement offerts par l'employeur (et acceptés), versés en règlement d'une poursuite pour licenciement abusif ou accordés par un tribunal - s'inscrivent dans la définition de ce que la LIR désigne comme une « **allocation** »

de retraite ». Cette expression englobe en outre un paiement véritablement effectué en reconnaissance de longs états de service au moment de votre départ à la retraite.

Une « allocation de retraite » est imposable et doit être incluse comme revenu dans votre déclaration de revenus. Il n'importe donc pas, sous certains aspects, que vous obteniez un prolongement du versement de votre salaire ou une indemnité de cessation d'emploi. Il y a toutefois un grand nombre de différences importantes entre une « allocation de retraite » et un revenu d'emploi ordinaire.

- Si votre emploi auprès de cet employeur (ou d'un employeur lié) a commencé avant le 1^{er} janvier 1996, une partie de l'allocation de retraite peut être **transférée à votre REER** plutôt que d'être imposée cette année. Vous pouvez transférer jusqu'à 2 000 \$ pour chaque année (ou partie d'année) civile au cours de laquelle vous avez été à l'emploi de cet employeur (ou d'un employeur lié) avant 1996.

De même, si vous ne participiez pas à un régime de pension ou un régime de participation différée aux bénéfices dans lequel vous aviez des droits acquis, vous pouvez ajouter 1 500 \$ de plus pour chacune de ces années au cours de laquelle vous étiez un employé avant 1989.

Si l'argent en question est transféré directement par votre employeur à votre REER, aucun impôt ne sera retenu sur cette somme. Cependant, si votre employeur ne s'en charge pas, vous pouvez effectuer le transfert vous-même, dans la mesure où vous le faites dans les 60 jours suivant la fin de l'année (échéance identique à celle des versements ordinaires à un REER).

- Une « allocation de retraite » **n'est pas considérée comme un revenu d'emploi** aux fins de l'impôt. (Techniquement, elle est imposable en vertu de l'article 56 de la LIR, plutôt qu'en vertu des articles relatifs au revenu d'emploi, soit les articles 5, 6 et 7.) Il ne se crée donc pas de droits de cotisation à un REER (sauf pour un emploi

antérieur à 1996 comme nous l'avons vu plus tôt), et l'allocation de retraite ne compte pas comme un « revenu gagné » aux fins de la déduction pour frais de garde d'enfants. Cela signifie en outre que ni vous, ni votre employeur, n'aurez à verser de cotisations au Régime de pensions du Canada / Régime de rentes du Québec ou à l'assurance-emploi sur l'« allocation de retraite ». En conséquence, si le paiement est fait tôt dans l'année civile alors que des cotisations au RPC / RRQ et à l'AE. doivent être versées sur un revenu d'emploi, une « allocation de retraite » pourrait se révéler préférable.

- La **retenue d'impôt** sur l'allocation de retraite (autre qu'un montant transféré directement à votre REER dans le cas évoqué plus tôt) est de 10 % pour les montants jusqu'à 5 000 \$, 20 % du total pour les montants se situant entre 5000,01 \$ et 15 000 \$, et 30 % du total pour les montants supérieurs à 15 000 \$. (Au Québec, la retenue est de 21 %, 30 % et 35 %, respectivement.) Cette retenue n'est qu'un paiement anticipé de votre impôt; l'impôt réel que vous paierez sera calculé dans votre déclaration de revenus pour l'année, revenus qui incluront l'allocation de retraite, et vous obtiendrez un crédit pour l'impôt retenu. Par conséquent, si vous vous situez dans une tranche d'impôt de 50 %, vous devrez peut-être mettre de côté une somme additionnelle égale à 20 % du montant avant impôt pour couvrir l'impôt que vous devrez payer le printemps suivant.
- Si vous devenez un **non-résident** avant de recevoir l'allocation de retraite, le seul impôt applicable sera une retenue d'impôt uniforme de 25 % à laquelle sont assujettis les non-résidents, plutôt que l'impôt sur le revenu personnel de base à des taux allant jusqu'à 54 %.

Existe-t-il un moyen de libérer le règlement de l'impôt?

Outre le transfert dans un REER décrit plus tôt, il y a d'autres moyens de faire en sorte que des paiements pour licenciement abusif soient, du moins partiellement, libérés de l'impôt.

A. Si vous poursuivez votre employeur pour un préjudice de l'ordre d'une **souffrance morale** ou d'une **diffamation** (calomnie ou médisance) et que le règlement ou la sentence de la cour vous attribue explicitement un montant au titre de tels dommages-intérêts, le montant peut ne pas être imposable.

Si vous adoptez cette approche, préparez-vous à vivre dans l'incertitude pendant plusieurs années. Il y a toujours de bonnes chances que votre situation ne fasse même pas l'objet d'une vérification, encore moins d'une nouvelle cotisation. Une fois trois ans passés après la date de l'avis de cotisation pour l'année au cours de laquelle vous recevez le paiement, l'ARC ne peut normalement pas vous adresser un avis de nouvelle cotisation.

B. Dans la même veine, l'ARC accepte normalement que, si vous et votre employeur classez une partie de la somme allouée à titre de dommages-intérêts pour une **violation des droits de la personne**, cette partie sera libre d'impôt (jusqu'au maximum qui pourrait être accordé en vertu de la législation applicable relative aux droits de la personne).

C. Tout comme ci-dessus, il peut être possible, dans le cas de méfaits graves de la part de votre employeur, qu'un tribunal classe une partie de la somme à titre de « **dommages punitifs** » ou de « dommages exemplaires », lesquels ne seraient pas imposables.

D. Vous pouvez demander à votre employeur qu'il vous fournisse des **services conseil** en matière de réemploi ou de retraite dans le cadre du règlement. Ce sont là des avantages non imposables en vertu de la LIR.

E. Les montants payés par l'employeur à votre avocat en règlement de vos frais juridiques ne sont pas imposables pour vous. De même, si vous touchez l'argent et payez votre avocat vous-même, les **frais juridiques** sont déductibles du montant du règlement et peuvent ainsi réduire l'« allocation de retraite » ou le revenu d'emploi sur lequel vous devez payer l'impôt.

Considérant tous les aspects fiscaux, il est crucial que vous procédiez à **une planification fiscale très tôt dans le processus de réclamation de dommages pour licenciement abusif** – dès la première lettre que vous ou votre avocat adressez à l'employeur.

QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX?

Un « constructeur-occupant à répétition » perd sa cause

Wall c. La Reine (2019 CCI 168) est une cause récente impliquant ce qu'il est convenu d'appeler un « constructeur-occupant à répétition » (« *house hopper* ») qui, à maintes reprises, a construit et vendu de nouvelles habitations, dans le but prétendu d'emménager dans chacune comme étant sa résidence principale. Ayant été imposé au titre de l'impôt sur le revenu et de la TPS, il a perdu son appel devant la Cour canadienne de l'impôt (CCI).

Wall était un agent et promoteur immobilier à Vancouver. Il a vendu des maisons en 2006, 2008 et 2010, pour un total de 5,8 M\$ (et un profit apparent de 2,2 M\$) sans déclarer les profits comme revenu et sans remettre la TPS. Wall a soutenu que chaque habitation était sa résidence principale et que, par conséquent, l'exonération de résidence principale s'appliquait.

Wall s'est vu réclamer un impôt sur le revenu sur ses profits de 2,2 M\$, plus des pénalités pour faute lourde. (Le montant de 2,2 M\$ était établi compte tenu de dépenses pour lesquelles l'ARC lui a généreusement accordé un crédit fondé sur les coûts de construction estimatifs; il n'avait conservé ni registres ni factures.) On lui a également réclamé la TPS non remise sur chaque vente d'habitation. De plus, on lui a réclamé l'impôt sur le revenu et la TPS sur la vente d'un terrain vacant. L'avis de cotisation de TPS total, incluant les intérêts et les pénalités pour non-production, se chiffrait à près de 600 000 \$. Wall a contesté les avis de cotisation devant la CCI.

Le juge de la CCI a accepté d'entendre l'appel sous deux aspects seulement, les deux ayant été concédés par l'ARC lors du procès. En premier lieu, le gain réalisé par Wall sur le terrain vacant était un gain en capital imposé pour moitié plutôt qu'un profit d'entreprise. Wall avait acheté le terrain en copropriété avec son épouse en 1992, et il était devenu le seul propriétaire en 1998 après leur séparation. En deuxième lieu, l'ARC avait gonflé par inadvertance de 160 000 \$ le revenu de Wall en imposant un montant dans la mauvaise année, ce qui fut annulé. Les avis de cotisation ont été maintenus sous les autres aspects.

Wall prétendait avoir construit chacune des trois habitations dans l'intention d'y vivre, et avoir vendu chacune d'elles uniquement en raison d'un changement de situation et d'une accumulation de dettes. Le juge n'a cependant pas trouvé crédible le témoignage de Wall, considérant en particulier qu'il ne pouvait avoir financé aucune des habitations à même son revenu déclaré, et aussi qu'il avait un long historique de construction et de vente d'habitations. De plus, Wall n'avait gagné aucune commission immobilière pendant les années visées, si ce n'est sur quelques ventes réalisées pour lui-même et des membres de sa famille; il était évident qu'il consacrait toutes ses heures de travail à la construction et la revente de ces habitations.

Le juge a étudié le témoignage de Wall en détail et l'a trouvé truffé d'incohérences, contredit par d'autres preuves et simplement non crédible sur de nombreux points. La cour n'a pas cru que Wall avait vécu effectivement dans l'une quelconque des habitations, puisqu'il n'y avait aucune preuve fiable à cet effet.

Les pénalités pour faute lourde en matière d'impôt sur le revenu ont également été maintenues puisque Wall « [traduction] a décidé en toute connaissance de cause qu'il n'allait pas déclarer son revenu tiré de la vente des trois habitations au motif qu'il allait demander l'exonération de résidence principale ». Il avait fait sciemment de fausses affirmations « flagrantes », et la pénalité s'appliquait. Les mêmes faits justifiaient les avis de nouvelle cotisation tardifs qui, autrement, auraient été prescrits.

Du côté de la TPS, il était clair que Wall était un « constructeur » au sens de la loi. Il n'avait pas construit les habitations aux seules fins de son occupation personnelle. La vente était donc taxable et toutes les pénalités ont été maintenues.

Le présent bulletin résume les faits nouveaux survenus en fiscalité ainsi que les occasions de planification qui en découlent. Nous vous recommandons, toutefois, de consulter un expert avant de décider de moyens d'appliquer les suggestions formulées, pour concevoir avec lui des moyens adaptés à votre cas particulier.

Marcil Lavallée

OTTAWA

400-1420 place Blair Towers Place
Ottawa ON K1J 9L8
T 613 745-8387
F 613 745-9584

GATINEAU

100-200 rue Montcalm St
Gatineau QC J8Y 3B5
T 819 778-2428
F 613 745-9584

Marcil-Lavallee.ca

Marcil Lavallée, S.E.N.C. | G.P.

Société de comptables professionnels agréés
Partnership of Chartered Professional Accountants



Marcil Lavallée est un cabinet indépendant membre de Moore North America qui, à son tour, est membre régional de Moore Global Network Limited (MGNL). MGNL est devenu l'un des plus importants réseaux mondiaux de comptabilité et de services-conseils, comprenant aujourd'hui 260 cabinets établis dans 112 pays, ce qui représente plus de 30 000 personnes et des honoraires de plus de 2,742 milliards USD.