

BULLETIN DE FISCALITÉ

DANS CETTE ÉDITION

- Demander votre exonération cumulative des gains en capital sur la vente d'actions **1**
- Devez-vous payer l'impôt si vous n'avez pas produit de déclaration? **4**
- Des actifs à l'extérieur du Canada? Devez-vous les déclarer? **5**
- Qu'en disent les tribunaux? **5**

DEMANDER VOTRE EXONÉRATION CUMULATIVE DES GAINS EN CAPITAL SUR LA VENTE D' ACTIONS

L'exonération cumulative des gains en capital (ECGC) est une exonération fiscale incroyablement avantageuse. Tout particulier a droit à cette exonération qui peut actuellement (pour 2023) rendre non imposable un gain pouvant aller jusqu'à 971 190 \$ (montant qui est indexé à l'inflation chaque année).

En Ontario, par exemple, l'économie d'impôt résultant de l'ECGC peut valoir jusqu'à 260 000 \$ en 2023.

Malheureusement, toutefois, l'ECGC n'est pas disponible pour tous les gains en capital. Elle n'est admise en général qu'à l'égard de la vente des actions d'une société privée (fermée), et de certains biens agricoles et de pêche. Elle s'applique en particulier aux actions qui ne satisfont pas les critères de la définition d'« actions admissibles de petite entreprise » (AAPE).

Souvent, les propriétaires d'entreprise supposent que, du fait qu'ils détiennent leur propre entreprise, ils ont automatiquement droit à l'ECGC lors de la vente de ladite entreprise. Ce n'est pas le cas! L'ECGC n'est disponible que si certains critères relatifs aux actions sont satisfaits.

Critère de la détention de 24 mois

En premier lieu, ce sont les *actions* de l'entreprise qui doivent être vendues. Les ventes d'entreprise sont souvent structurées comme des ventes d'*actifs* par la société, formule que les acheteurs d'entreprise ont tendance à privilégier pour diverses raisons fiscales et légales (dont la possibilité de demander la déduction pour amortissement [DPA] des biens amortissables). Toutefois, le vendeur de l'entreprise préférera généralement vendre les actions (et, par conséquent, vendre la société dans son intégralité ainsi que tous les droits et obligations y associés).

La décision de vendre les actions ou les actifs (une combinaison des deux est possible également) fait normalement l'objet d'une négociation commerciale avant la vente. Pour le vendeur, toutefois, la vente des actions (du moins en partie) est essentielle s'il veut pouvoir demander l'ECGC.

Autre exigence dans le cas des actions : le vendeur (ou une personne qui lui est liée) doit être la seule personne ayant détenu les actions au cours des 24 mois qui ont précédé la vente. Si quelque autre personne non liée a détenu les actions à quelque moment de cette période, la vente des actions ne donnera pas droit à l'ECGC.

Point important à noter à cet égard : les actions émises directement par la société sont réputées avoir été détenues par une personne non liée dans la période antérieure à l'émission. De ce fait, si de nouvelles actions sont réputées avoir été reçues directement de la société, et ont été détenues pendant moins de 24 mois, elles ne donnent pas droit non plus à l'ECGC.

Critère de la détention de 50 % des actifs

Un deuxième critère devant être satisfait concerne les actifs de l'entreprise. Dans la période de 24 mois précédant la vente, plus de 50 % de la juste valeur marchande des actifs de l'entreprise doit être attribuable à des actifs utilisés principalement dans l'entreprise exploitée activement de la société (ou l'entreprise exploitée activement d'une société liée).

Si la société détient des actions ou des titres de créance d'une société « rattachée », ceux-ci peuvent être pris en compte également dans le seuil de 50 %, dans la mesure où la société rattachée satisfait elle-même ce critère des 50 %, et à la condition que le critère de la période de détention de 24 mois soit satisfait pour les actions ou les titres de créance.

Quant à savoir si des sociétés sont « rattachées », cette appréciation est soumise à un autre ensemble de règles complexes. Quoi qu'il en soit, deux sociétés sont normalement rattachées si l'une d'elles contrôle l'autre, ou détient au moins 10 % des actions avec droit de vote et 10 % de la valeur de l'autre.

Le critère des 50 % est facilement satisfait dans certains cas mais, dans d'autres cas, il peut représenter l'exigence la plus onéreuse

de l'admissibilité à l'ECGC. À noter que le critère doit être satisfait pour l'entière période de 24 mois précédant la vente. Toute interruption momentanée rendrait donc les actions inadmissibles à l'ECGC.

Cette exigence est particulièrement importante lorsqu'une société détient des actifs hors entreprise, tels des placements de portefeuille ou des excédents de trésorerie. Dans ce scénario, il faut soumettre la valeur de ces actifs à une surveillance continue pour veiller à ce que la valeur combinée de tous les actifs hors entreprise n'atteigne jamais 50 % de la valeur de l'ensemble des actifs détenus par la société.

Une société a le droit de détenir des réserves de trésorerie qu'elle peut considérer comme un actif d'une entreprise exploitée activement, mais pas au-delà d'une certaine limite. Pour déterminer si un montant de trésorerie est nécessaire à l'exploitation de l'entreprise, ou s'il s'agit plutôt d'un excédent de trésorerie, l'Agence du revenu du Canada (ARC) se demande si le retrait dudit montant aurait pour effet de déstabiliser l'entreprise dans son ensemble. Il n'y a donc pas de montant fixe qui soit admis. Il faut plutôt évaluer les besoins de trésorerie de l'entreprise.

Si la société détient des actifs hors entreprise, dans la mesure où la valeur de ces actifs suscite de l'inquiétude au regard de l'ECGC, certaines mesures de planification peuvent être prises. Ainsi, un excédent de trésorerie peut être affecté au remboursement d'une dette ou à l'achat d'actifs d'entreprise exploitée activement.

Par ailleurs, la société peut réorganiser ses affaires de façon à permettre que les actifs excédentaires, hors exploitation, soient transférés à une société différente (on parle ici communément de « purification »). Ce faisant, la « pureté » de la société qui est vendue pourra être préservée, c'est-à-dire que cette dernière pourra continuer de satisfaire le critère des 50 %, malgré l'accumulation d'actifs hors exploitation.

Critère de la société exploitant une petite entreprise

Un dernier critère doit être satisfait : **au moment de la vente**, la société doit être une « société exploitant une petite entreprise » (SEPE). Cette expression ne signifie pas ce qu'elle semble signifier; il s'agit d'une expression définie, et de façon très précise.

D'abord, la société doit être une « société privée sous contrôle canadien » – soit une société résidant au Canada dont les actions ne sont pas négociées en bourse et qui n'est pas contrôlée par des non-résidents ni par une société « publique » (ouverte). C'est généralement le cas de la plupart des petites entreprises, mais la définition, qui est complexe, doit être étudiée attentivement.

En second lieu, **au moment de la vente**, « la totalité ou la presque totalité » de la valeur des actifs de la société doit être attribuable à des actifs utilisés principalement dans l'entreprise exploitée activement de la société (ou l'entreprise d'une société liée), ou doivent consister en actions ou titres de créance d'une société rattachée.

L'ARC a généralement interprété la « presque totalité » comme signifiant **90 % ou plus** de la valeur des actifs de la société.

Comme il s'agit ici d'un critère ponctuel (qui doit être satisfait à un moment précis, contrairement au critère des 50 % de détention), il est plus facile pour une société de s'organiser pour que ce critère soit satisfait au moment pertinent, même s'il est plus restrictif que le critère des 50 % relatif à la valeur des actifs hors exploitation.

Par exemple, tous les actifs hors exploitation peuvent être sortis de la société immédiatement avant la vente pour assurer la conformité, même si la société n'a jamais satisfait le critère de la « totalité ou presque totalité » par le passé.

Planification visant à maximiser l'ECGC disponible

Même s'il peut être difficile de satisfaire les critères relatifs à une SEPE, les avantages sont évidents. Assurer la conformité peut signifier des économies fiscales de l'ordre de 260 000 \$ selon

la province, et aussi des montants plus élevés dans les années futures puisque l'ECGC augmente avec le temps. Évidemment, comme il s'agit d'une exonération « **cumulative** », si vous en avez déjà utilisé une partie par le passé, votre capacité de l'utiliser au moment considéré est diminuée des demandes que vous avez soumises antérieurement.

Si une vente est prévue assez à l'avance, il est possible, avec une planification judicieuse et des conseils professionnels, d'accroître ces économies encore davantage.

Par exemple, il peut être envisageable de réorganiser l'entreprise longtemps à l'avance de façon à inclure d'autres personnes dans l'actionnariat et augmenter ainsi la possibilité que des montants additionnels soient demandés au titre de l'ECGC à l'égard d'une vente.

On y parvient souvent au moyen d'un gel successoral, sujet que nous aborderons dans le *Bulletin de fiscalité* du mois prochain. Dans le cadre d'un gel successoral, par exemple, un conjoint ou un enfant peut être admis dans l'actionnariat et tirer avantage de l'ECGC lors d'une vente future.

Par ailleurs, ou au surplus, il est possible d'inscrire une fiducie familiale à l'actionnariat. Le principal avantage est alors de rendre disponible l'ECGC à de multiples bénéficiaires, la fiducie pouvant attribuer à l'un ou plusieurs de ses bénéficiaires tout gain réalisé sur ses actions.

Toute tentative d'intégration de nouveaux actionnaires à ces fins doit être faite bien avant la vente, puisque les nouveaux actionnaires ne profiteront de la croissance de la valeur de la société qu'après le gel. En d'autres termes, la société doit connaître une croissance suffisante après le gel pour que les nouveaux actionnaires réalisent un gain à l'égard duquel ils pourront se prévaloir de l'ECGC à laquelle ils ont droit.

Pour qu'il soit possible de bénéficier pleinement d'une seconde ECGC, par exemple, il faudra que la valeur de la société croisse de plus de 1 M\$ après le gel.

Pour la plupart des propriétaires d'entreprise, l'ECGC est une exonération fiscale cruciale dont ils devraient pouvoir bénéficier. **Ils ne doivent cependant pas en tenir la disponibilité pour acquise.** Compte tenu de l'obligation de satisfaire diverses conditions pendant les 24 mois précédant la vente, ils auront intérêt à consulter des experts le plus tôt possible en vue d'une planification à long terme de l'exonération.

DEVEZ-VOUS PAYER L'IMPÔT SI VOUS N'AVEZ PAS PRODUIT DE DÉCLARATION?

Dans notre *Bulletin de fiscalité* de septembre 2023, nous avons abordé la question de savoir s'il vous faut produire une déclaration dans le cas où vous ne pouvez pas acquitter l'impôt à payer correspondant. Ce mois-ci, nous inversons la question : si vous produisez votre déclaration de revenus en retard, devriez-vous néanmoins verser de l'argent à l'ARC pour couvrir l'impôt exigible?

La situation pourrait se présenter parce que votre déclaration est complexe et que vous n'avez pas réussi à colliger tous les renseignements dont vous aviez besoin pour sa production – mais vous avez peut-être une bonne idée du montant que vous devrez payer pour l'année.

Quelles que soient les raisons de produire votre déclaration tardivement, l'impôt calculé est dû et payable à compter du 30 avril, sauf dans la mesure où des retenues d'impôt à la source ont été effectuées ou vous avez versé des acomptes provisionnels.

En général, des pénalités s'appliquent à la *production* tardive plutôt qu'au *paiement* tardif (sauf pour le paiement tardif d'acomptes provisionnels). Nous avons traité des pénalités pour production tardive dans notre *Bulletin de fiscalité* de septembre 2023.

Cependant, des intérêts seront comptés sur tous les paiements d'impôts en retard à compter de la date d'échéance de paiement normale (le 30 avril pour les particuliers) aussi longtemps que les impôts ne seront pas acquittés. Le taux d'intérêt actuel pour les impôts en souffrance est de 10 %, capitalisé quotidiennement.

Considérant l'importance des frais d'intérêts – et le fait que ces intérêts ne sont pas déductibles aux fins de l'impôt même si vous avez un motif lié aux affaires pour ne pas payer à temps – il est judicieux de faire une estimation de l'impôt à payer pour l'année et de verser un montant à l'ARC au plus tard à la date d'échéance normale du paiement. Vous devriez également tenir à jour vos obligations de versements d'acomptes provisionnels.

Une exception est toutefois possible ici, à savoir si les impôts sont exigés d'une **société**, et que vous avez des années de retard dans la production de la déclaration de la société, et si vous risquez de payer en trop.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) prévoit que l'ARC doit rembourser tous paiements excédentaires reçus dans la mesure où la déclaration est **produite dans les trois ans** suivant la fin de l'année d'imposition. Les remboursements sont faits avec intérêts, capitalisés quotidiennement, mais dont le taux est inférieur (2 points sous le taux [actuellement de 10 %] dans le cas des particuliers et 4 points dans celui des sociétés).

Par conséquent, si vous avez deux ans de retard dans la production d'une déclaration, et que vous avez payé en trop, il devrait être très facile d'obtenir un remboursement de tout excédent de paiement.

Les choses se compliquent toutefois si vous produisez une déclaration après cette période de remboursement de trois ans.

DES ACTIFS À L'EXTÉRIEUR DU CANADA? DEVEZ-VOUS LES DÉCLARER?

Si vous détenez des actifs situés à l'extérieur du Canada, assurez-vous de vérifier si vous avez l'obligation de les déclarer, car l'échéance pour 2023 est la même que celle de votre déclaration de revenus. Les pénalités peuvent être très importantes si vous devez déclarer de tels actifs et que vous ne le faites pas.

Selon la règle de base, les résidents canadiens qui, **à quelque moment de l'année 2023**, ont détenu des « biens étrangers déterminés » ayant un **coût total de plus de 100 000 \$CA**, doivent produire un formulaire (T1135) afin d'en déclarer l'existence, de même que tout revenu ou gain en ayant résulté dans l'année.

Si le coût total des biens à déclarer est de 250 000 \$ ou plus, des renseignements détaillés sont requis.

Les biens étrangers déterminés comprennent des actifs tels des fonds dans des comptes bancaires étrangers, des actions de sociétés étrangères (même lorsqu'elles sont détenues chez un courtier canadien), et des biens à l'étranger qui ne sont pas détenus à des fins personnelles (est exclu par exemple, un appartement en copropriété en Floride utilisé exclusivement pour des vacances et qui n'est pas loué à des tiers).

En plus des biens à usage personnel, divers autres biens sont exemptés de cette exigence de production, tels certains comptes de retraite enregistrés (par exemple, les comptes 401(k) et IRA), et des biens utilisés dans une entreprise exploitée activement.

Il est facile de passer outre à cette obligation de déclaration et les pénalités peuvent être importantes. La pénalité minimale pour production tardive est de 100 \$, mais elle progresse à raison de 25 \$ par jour, jusqu'à un maximum de 2 500 \$ après 100 jours (c.-à-d. le 7 août). Si le défaut de production est intentionnel ou dû à une « faute lourde », les pénalités sont beaucoup plus sévères, et peuvent atteindre 5 % du coût des actifs étrangers qui auraient dû être déclarés.

Il s'agit ici purement d'une obligation de *production*, qui n'entraîne aucun impôt additionnel. Il reste que des pénalités potentielles peuvent rendre très coûteux un oubli relatif à ce formulaire. (Aucune de ces pénalités n'est déductible aux fins de l'impôt.)

Si vous avez omis de produire cette déclaration quant aux années précédentes, vous pourriez vous faire libérer des pénalités et des intérêts dans le cadre du Programme des divulgations volontaires (PDV), si l'ARC n'est pas déjà au courant que vous deviez produire la déclaration, si elle n'a pas lancé des mesures d'audit, et si vous déclarez volontairement l'omission.

Si l'ARC vous a déjà fait savoir que vous auriez dû déclarer ce fait pour une année antérieure, ou si l'ARC a déjà reçu d'autres pays des renseignements au sujet de vos biens à l'étranger, vous ne pouvez plus vous prévaloir du PDV. Dans certains cas limités, un allègement peut être accordé en vertu des dispositions d'allègement pour les contribuables dont nous avons traité dans notre *Bulletin de fiscalité* d'octobre 2023.

QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX? ATTENTION AU STATUT D'EMPLOYEUR-ENTREPRENEUR

Avez-vous recours à des particuliers pour des travaux à être effectués pour le compte de votre entreprise? Avez-vous recours à des préposés d'aide à domicile comme des gouvernantes ou des aides familiales? Assurez-vous de bien comprendre la nature de la relation de travail qui vous unit et de déclarer de façon appropriée les paiements que vous faites.

Ce sujet refait surface régulièrement devant les tribunaux – la personne a-t-elle été engagée comme entrepreneur indépendant ou s'agit-il d'un(e) employé(e)?

La distinction est très importante, car les deux classements ont des conséquences fiscales très différentes. Si une personne travaille comme entrepreneur indépendant, elle gagnera un revenu d'entreprise qu'elle devra présenter correctement dans sa propre déclaration de revenus. Les obligations de déclaration imposées à la partie qui l'engage sont relativement minimales à cet égard (un feuillet T4A doit être remis dans certains cas).

Cependant, si la personne est classée comme un employé, les obligations de l'employeur sont assez lourdes. Ainsi, l'employeur doit déduire l'impôt sur le revenu, les cotisations aux régimes de pensions gouvernementaux (RPC et RRQ) et les cotisations à l'assurance emploi des montants versés aux employés, et il doit déclarer ces retenues à la source et en remettre les montants à l'ARC. L'employeur doit également déclarer le salaire payé sur un feuillet T4. Il pourra avoir en outre des obligations de déclaration provinciales (indemnisation des accidents du travail, par exemple).

Les employeurs doivent aussi verser leur part des cotisations aux régimes de pensions gouvernementaux et à l'assurance-emploi.

Si un employeur classe incorrectement un travailleur comme entrepreneur indépendant plutôt qu'employé, et qu'il ne fait pas les remises appropriées, les pénalités peuvent être sévères.

Il n'y a pas de critère définitif permettant de déterminer si une personne devrait être traitée comme un entrepreneur ou un employé. De plus, la conclusion avec cette personne d'une entente en vertu de laquelle les deux parties conviennent d'un statut ou de l'autre ne garantit pas que l'ARC acceptera le statut convenu si les circonstances donnent à penser qu'il en est autrement.

Chaque relation doit être évaluée selon son bien-fondé en vue de déterminer si elle crée un statut d'employé ou d'entrepreneur. Les tribunaux ont mis au point une liste de facteurs, dont chacun incline à voir une relation d'employé ou une relation d'entrepreneur indépendant. Une analyse doit être faite de tous ces facteurs et une conclusion peut alors être tirée selon le poids des facteurs.

Facteurs qui doivent être pris en considération :

Degré de contrôle du travail – si le payeur contrôle et surveille étroitement la façon dont le travail est effectué, et le temps pris pour l'effectuer, ce sera davantage l'indice d'une relation d'employeur-employé que si le travailleur exerce lui-même ce contrôle.

Fourniture des outils – si le travailleur utilise les outils du payeur pour effectuer le travail, cela donne à penser qu'il est plutôt un employé que s'il utilisait ses propres outils pour le travail.

Recours à la sous-traitance – le travailleur peut-il amener ses propres adjoints pour aider au travail, ou les utiliser en remplacement à l'occasion, ce qui donnerait à penser qu'il est un entrepreneur indépendant, car les employés ne peuvent normalement agir ainsi.

Risque financier – le travailleur doit-il assumer le fardeau des pertes potentielles (ou a-t-il l'obligation de réparer les erreurs sans rémunération compensatoire) si le travail n'est pas exécuté de façon adéquate? Les employés ne sont habituellement pas tenus d'assumer ces pertes, alors que les entrepreneurs indépendants le sont généralement.

Possibilité de profit – les employés ont habituellement un salaire fixe ou une rémunération horaire et, si ce n'est des primes potentielles, n'ont pas droit directement à une part des profits. Les entrepreneurs indépendants, de leur côté, sont plus susceptibles de tirer profit d'un travail efficient par le jeu d'une augmentation des bénéfices.

La cause récente à la Cour canadienne de l'impôt (CCI) - *Balaton c. Ministre du revenu national* [en anglais seulement] est un bon exemple d'une telle erreur de classification. Dans cette affaire, la contribuable possédait une cuisine industrielle où elle employait deux chefs pâtisseries pour la préparation de strudels destinés à une clientèle constituée d'hôtels et de centres de congrès.

Les chefs devaient, pour la cuisson, suivre une recette familiale précise appartenant à la contribuable, et cette dernière formait les chefs personnellement à cet effet. Le travail était fait dans la cuisine industrielle de la contribuable, au moyen d'appareils fournis par cette dernière.

Les chefs touchaient une rémunération horaire pour leurs services et, si l'un des chefs était dans l'incapacité de travailler, l'autre chef prenait sa place. Aucun des chefs n'avait de contrat écrit.

Lorsque les chefs ont perdu leur travail et demandé l'AE, la contribuable a affirmé que les chefs étaient des entrepreneurs indépendants, comme elle visitait rarement la cuisine. Le Ministre s'est dit en désaccord.

La CCI a étudié les faits propres à la cause et tranché à l'encontre de la contribuable, affirmant que les chefs étaient en fait des employés. La cour a relevé, notamment, le fait que la contribuable exerçait un contrôle sur le travail des chefs (en imposant l'utilisation d'une recette familiale précise), et que tous les appareils étaient fournis par la contribuable.

La cour a relevé également que les chefs ne pouvaient engager d'adjoints (un chef remplaçait simplement l'autre au besoin), et qu'ils n'assumaient aucun risque de perte ni n'avaient d'occasion quelconque de profit.

En conséquence, les chefs étaient des employés, avaient droit à l'AE et, au bout du compte, la contribuable devait assumer les obligations liées aux déductions salariales.

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

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.



MOORE

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.