

L'EXONÉRATION DU GAIN EN CAPITAL : INFORMATIONS UTILES, STRATÉGIES ET PIÈGES À ÉVITER

Seuls les particuliers ont droit à l'exonération de gains en capital de 892 218 \$ en 2021 pour les actions de SEPE. Pour être admissibles à l'exonération du gain en capital, les actions doivent, **au moment de la disposition**, appartenir au particulier (ou dans certains cas à une société de personnes, à une fiducie ou encore à une personne liée au particulier) et être des actions du capital-actions **d'une société exploitant une petite entreprise (SEPE)**.

Notes du
CQFF

Dans le cas où la vente des actions est assortie d'une clause d'indexation des bénéfices futurs (earn out), le test doit également se faire au moment de la disposition réelle des actions et non au moment où le gain est réalisé dans le futur. Voir le lien Web suivant pour plus de détails sur ce sujet : www.cqff.com/liens/earnout.pdf

Une SEPE désigne une société privée sous contrôle canadien **dont la totalité ou presque de la juste valeur marchande des éléments d'actif (soit, règle générale, 90 % et plus, voir la note du CQFF) est utilisée principalement dans une entreprise exploitée activement principalement au Canada par la société ou par une société liée** (et non pas nécessairement « associée » dans ce cas précis). L'actif de ce type de société peut également être des actions d'une ou de plusieurs sociétés exploitant une petite entreprise qui, à cette date, étaient « rattachées » à la société ou être une obligation, un billet ou un titre semblable émis par une telle société rattachée. Une société de portefeuille peut donc être une SEPE.

Notes du
CQFF

L'ARC a réitéré sa position à ce sujet lors du Congrès 2013 de l'APFF. En effet, l'ARC a répété que bien que certaines décisions des tribunaux aient donné raison au contribuable même si le pourcentage d'actifs n'atteignait pas 90 %, sa position administrative ne change pas et aux yeux de l'ARC, le test reste généralement le même, soit 90 % ou plus. Mieux vaut acheter la paix et s'assurer de respecter le test de 90 % plutôt que d'essayer de se battre contre le système.

Il peut arriver à l'occasion qu'une société perde temporairement son statut de SEPE à cause d'une accumulation de placements ou d'éléments d'actif non liés à son entreprise : elle ne satisfait alors pas au test du 90 % à une date donnée. Cette situation ne cause habituellement aucun problème s'il n'y a pas disposition des actions. Si une disposition imminente est envisagée, il faut alors liquider les éléments d'actif non admissibles (c'est-à-dire « purifier » le bilan de la société) afin que 90 % et plus de la juste valeur marchande des éléments d'actif soit utilisée principalement dans une entreprise exploitée activement principalement au Canada. Le test du 90 % serait alors satisfait au moment de la disposition des actions.

Il s'agit là d'une situation à laquelle est d'ailleurs souvent confrontée une société. Il faut donc apporter les correctifs nécessaires pour rencontrer ce test. Souvent, la simple utilisation des liquidités excédentaires pour payer les dettes (tels que les frais courus et les comptes à payer) permet de « purifier » aisément le bilan de la société, car le test de 90 % porte sur les actifs de la société seulement.

D'autre part, en effectuant le test basé sur la juste valeur marchande des actifs, il ne faut pas oublier les actifs non comptabilisés au bilan. L'achalandage est le meilleur exemple. De plus, l'actif doit être utilisé « principalement » dans l'entreprise active. Cela signifie qu'un immeuble détenu par la société et utilisé à 65 % dans l'entreprise active (alors que l'autre 35 % est loué à une tierce partie) constituerait un actif entièrement admissible pour la société, car il est utilisé principalement (plus de 50 %) dans une entreprise exploitée activement. La JVM totale de cet actif (et non un prorata) serait ainsi prise en compte dans les actifs admissibles.

Notes du
CQFF

N'oubliez pas que dans certaines situations, la détention d'une police d'assurance vie par la société peut causer des dommages au test d'actifs admissibles. Règle générale, la police n'est pas un actif admissible à ce test et sa JVM pourrait devoir être prise en compte aux fins de ce test. Fort heureusement, sous réserve de certaines conditions, seulement la valeur de rachat pourrait être prise en compte (voir l'alinéa 110.6(15)a) LIR pour les conditions à remplir). Voir aussi la réponse de l'ARC à la question 9 de la table ronde sur les produits financiers du Congrès 2016 de l'APFF pour d'autres informations sur ce point précis.

D'autre part, les actions doivent également satisfaire à deux autres critères pour être des actions admissibles de petite entreprise (AAPE) et ainsi être admissibles à l'exonération du gain en capital : un critère de **détention des actions** et un critère **d'utilisation des actifs** au cours des 24 mois précédents.

Tout au long de la période de 24 mois qui précède la disposition des actions, les actions **ne doivent avoir appartenu** à nulle autre personne que le particulier ou une personne liée à ce dernier.

Notes du
CQFF

- 1 - Dans l'interprétation fédérale # 2013-0481361E5, l'ARC a rappelé que la disposition des AAPE se fait selon le principe « première achetée, première vendue ». Ainsi, dans certaines situations, il se pourrait que les actions détenues par l'actionnaire ne se qualifient pas toutes à titre d'AAPE. Cela pourrait notamment survenir dans des situations où un actionnaire a précédemment acquis les actions d'un ancien actionnaire non lié. Dans l'interprétation mentionnée précédemment, des actions ont été transférées à une société de gestion pour rachat, alors que les actions restantes ont été vendues à un tiers. Le problème ici est que les actions rachetées, qui ont été disposées en premier, se qualifiaient d'AAPE, alors que celles qui ont été vendues au tiers ne s'y qualifiaient pas en totalité.

- 2 - Dans l'interprétation fédérale # 2011-0421821E5, l'ARC a précisé qu'une action qui a été substituée à une autre action, c'est-à-dire une action émise en remplacement d'une autre (par exemple, lors du roulement d'actions d'une société à une autre ou lors d'un échange d'actions en vertu de l'article 51 LIR), peut se qualifier à titre d'actions admissibles de petite entreprise, et ce, même si le critère de détention de 24 mois n'est pas respecté à l'égard de la nouvelle action. En effet, si les actions remplacées (les anciennes actions détenues par le particulier) se qualifiaient d'AAPE et que le critère de détention de 24 mois était respecté au moment de la substitution (l'échange d'actions), alors les actions substituées (nouvelles actions émises) sont réputées avoir été détenues par le particulier pour une période d'au moins 24 mois. Ainsi, si toutes les autres conditions sont par ailleurs respectées (test du 90 % des actifs admissibles au moment de la disposition et du 50 % au cours des 24 derniers mois), alors les actions substituées pourront se qualifier à l'exonération du gain en capital.

En ce qui concerne l'utilisation des éléments d'actif (le troisième test), une définition modifiée de société exploitant une petite entreprise est utilisée.

Il faut, tout au long de la période de 24 mois mentionnée ci-dessus, que **plus de 50 % de la juste valeur marchande des éléments d'actif de la société soit utilisé dans une entreprise exploitée activement**.

Notes du CQFF Lors du Congrès 2013 de l'APFF, l'ARC a précisé que ce test doit être respecté en tout temps au cours de la période de 24 mois. Il faut donc faire attention à certaines transactions qui pourraient gonfler temporairement la valeur des actifs non admissibles, par exemple, lors du versement d'un important dividende dans le cadre d'une réorganisation ou d'une purification de la société opérante, surtout s'il faut qualifier les actions d'une société de gestion à ce test lors d'une vente éventuelle.

Cependant, lorsqu'il y a déjà une société de gestion en place, le test se complique quelque peu. Ainsi, dans les cas de détention indirecte, c'est-à-dire lorsque le particulier détient des actions d'une société de portefeuille et que celle-ci est actionnaire de la société opérante, il existe deux possibilités de qualifier les actions de la société de placement face au 3^e test.

M. X	POSSIBILITÉ # 1	POSSIBILITÉ # 2
100 % Portco	<u>Tests d'utilisation des actifs</u> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 90 % et plus lors de la disposition <u>et</u> tout au long de la période de 24 mois. 	<u>Tests d'utilisation des actifs</u> <ul style="list-style-type: none"> ▪ plus de 50 % tout au long de la période de 24 mois. ▪ 90 % et plus lors de la disposition.
100 % PME INC.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ plus de 50 % tout au long de la période de 24 mois ▪ 90 % et plus lors de la disposition. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 90 % et plus lors de la disposition et tout au long de la période de 24 mois.

Notes du CQFF À la lecture de l'alinéa d) de la définition d'« action admissible de petite entreprise » au paragraphe 110.6(1) LIR, il semble possible, au cours de la période de 24 mois, de respecter le test d'utilisation des actifs en utilisant une combinaison de ces deux possibilités. Toutefois, comme nous le précisons à la note du CQFF précédente, le test d'utilisation des actifs doit être respecté en tout temps. Il serait alors important de valider si le test est toujours respecté au moment où il y aurait le passage, à titre d'exemple, de la possibilité # 1 à la possibilité # 2.

Comme on peut le constater, le test de 90 % et plus doit cependant être respecté **au niveau des deux sociétés au moment de la vente**.

Une multitude d'autres règles peuvent aussi s'appliquer et empêcher l'utilisation de l'exonération par le particulier ou encore rendre les actions non admissibles. Voilà pourquoi il ne faut pas hésiter à consulter un fiscaliste dans un tel dossier.

D'autre part, lorsque la vente des actions est effectuée par un particulier en faveur d'une société avec laquelle il a un lien de dépendance, une disposition anti-évitement (article 84.1 LIR) peut avoir pour effet de convertir une portion importante du prix de vente des actions en dividende imposable plutôt qu'en gain en capital éligible à l'exonération du gain en capital, sous réserve des nouvelles règles découlant du projet de loi fédéral C-208 et des développements à venir à cet égard. Une très grande prudence doit d'ailleurs être démontrée dans de telles situations. Nous abordons ce problème dans un autre lien Web du tableau 533 du Chapitre A du cartable Mise à jour en fiscalité pour les comptables, soit le lien Web suivant : www.cqff.com/liens/84.1.pdf

Finalement, bien que l'exonération du gain en capital pour chaque actionnaire soit un élément très important, il arrive fréquemment que le gain en capital total soit très élevé et excède largement les exonérations disponibles. Dans un tel cas, nous devons mettre en place des stratégies permettant de transférer cet excédent, si possible et si cela est

souhaitable, dans une société de portefeuille, et ce, par le biais de dividendes intersociétés, sous réserve de toutes les complexités s'y rattachant.

En effet, des embûches majeures impliquant le paragraphe 55(2) LIR et la notion de « revenu protégé en main » (« safe income on hand ») peuvent cependant intervenir. Ces règles sont très complexes. Un fiscaliste d'expérience doit alors intervenir sans faute. Nous abordons néanmoins certains problèmes et certaines stratégies relativement au paragraphe 55(2) LIR dans un lien Web du tableau 533 du cartable Mise à jour en fiscalité pour les comptables (www.cqff.com/changements_55.pdf).

Quelques pièges relativement à l'exonération du gain en capital

Malgré un concept relativement simple voulant qu'un particulier puisse exonérer jusqu'à 892 218 \$ de gains en capital à la vente d'actions de petite entreprise en 2021, les règles fiscales sont malheureusement d'une complexité inouïe. Voici d'ailleurs, brièvement, quelques exemples de pièges rattachés à cette exonération. Il y en a évidemment d'autres (comme le fait d'avoir déjà réclamé une PTPE dans le passé).


i) L'impôt minimum de remplacement (IMR)

Malgré plusieurs ajustements au fil des années, l'IMR cause toujours un problème potentiel. Ainsi, à titre d'exemple, si un particulier a gagné un salaire de 125 000 \$ en 2021 et a réalisé un gain en capital de 893 000 \$ sur lequel l'exonération de 892 218 \$ a été réclamée pour 2021, le déboursé supplémentaire au fédéral (après l'abattement de 16,5 %) et au provincial, en raison de l'IMR, s'élèvera à 51 925 \$ (soit 23 781 \$ au fédéral et 28 144 \$ au provincial). Bien que l'IMR soit assez facilement récupérable au fédéral dans les années subséquentes, l'exercice s'avère sensiblement plus difficile au Québec.

ii) Actions « prescrites » et le paragraphe 110.6(8) LIR

Dans certaines situations, des actions pourraient ne pas être admissibles à l'exonération du gain en capital en raison de l'existence du paragraphe 110.6(8) LIR.

Le paragraphe 110.6(8) LIR prévoit des règles qui peuvent empêcher un particulier de bénéficier de l'exonération du gain en capital s'il est raisonnable de conclure qu'une partie importante du gain en capital réalisé sur une action (contre lequel il désire utiliser cette déduction) dépend du fait que des dividendes insuffisants ont été versés sur des actions non prescrites. Ainsi, il est nettement préférable que des dividendes raisonnables soient versés régulièrement sur les actions qui ne sont pas des actions « prescrites » aux fins fiscales, et ce, afin de ne pas nuire au droit à l'exonération du gain en capital des actionnaires. En pratique, nous n'avons vu que très peu de contestations par les autorités fiscales sur la base du paragraphe 110.6(8) LIR.


 Pour ceux qui veulent plus d'informations sur cette disposition législative, vous pouvez aussi consulter un texte de 4 pages écrit par Me Claudine Puglièse, M.Fisc., et qui a été publié dans le bulletin Fiscalité de CCH en juillet 2010 (volume 12, numéro 7).

iii) L'article 84.1 LIR et la vente d'actions avec lien de dépendance

Cette disposition peut avoir l'effet de déclencher un dividende réputé plutôt qu'un gain en capital, sous réserve des nouvelles règles découlant du projet de loi fédéral C-208 et des développements à venir à cet égard. Veuillez consulter le tableau 533 du Chapitre A du cartable Mise à jour en fiscalité pour les comptables pour avoir accès à un lien Web sur ce sujet ou encore, consultez le lien Web suivant : www.cqff.com/liens/84.1.pdf

iv) Test de 90 % et actifs non admissibles

Une des conditions pour que les actions donnent droit à l'exonération du gain en capital est qu'au moment de la disposition, 90 % ou plus de la JVM des actifs soient utilisés dans une entreprise active. Or, les autorités fiscales ont parfois des prises de position rigides à cet égard, tel que le démontrent les situations suivantes :

 Les situations qui suivent ne couvrent pas toutes les particularités et problématiques rattachées au test d'actifs. À titre d'exemple seulement, le paragraphe 110.6(15) LIR prévoit des règles précises dans le cas notamment de la valeur rattachée à des polices d'assurance vie détenues par une société.

a) Actifs d'impôt futur

Dans diverses positions administratives antérieures, notamment les interprétations fédérales # 2000-001582 et # 2008-028530, l'ARC avait indiqué à l'origine qu'un actif d'impôt futur devait être pris en compte dans le total de l'actif aux fins du test d'AAPE (et aussi pour celui d'une société exploitant une petite entreprise, une SEPE), mais qu'il ne s'agissait pas d'un actif « utilisé » dans l'entreprise exploitée activement au Canada (bref, un actif qui ne serait alors pas admissible).

Toutefois, à la question 24 de la table ronde fédérale du Congrès 2013 de l'APFF, l'ARC a précisé qu'un actif d'impôt futur ne représentait tout simplement pas un actif aux fins de la définition d'AAPE (et celle de SEPE) **et qu'il fallait donc l'ignorer**. Il s'agit donc d'un changement de position par rapport à ce qui était mentionné dans les interprétations citées précédemment.

Ainsi, l'actif d'impôt futur ne doit plus être pris en compte dans les tests pour la qualification d'une action comme AAPE. Par contre, au moment où l'actif d'impôt futur devient un impôt à recevoir, l'ARC est d'avis que cet impôt à recevoir devient un actif qui doit être pris en compte dans cette détermination et qu'il s'agit d'un actif utilisé dans l'exploitation d'une entreprise active au Canada s'il découle de l'exploitation active d'une entreprise.

b) Sens de « principalement »

En vertu de la définition de « société exploitant une petite entreprise », la totalité ou presque (90 % ou plus) de la juste valeur marchande des actifs d'une société doit être attribuable à des éléments utilisés **principalement** dans une entreprise que la société exploite activement. L'ARC a adopté la position voulant que le terme « principalement » signifie plus de 50 %. Lors du Congrès 1993 de l'APFF, l'ARC s'est fait poser la question suivante :

« Serait-il possible de nous fournir des critères afin de déterminer dans quelle situation ce test de 50 % sera rencontré, c'est-à-dire doit-on considérer l'utilisation physique du bien ou la valeur économique de la portion qui est utilisée dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise active de la corporation? »

Réponse de l'ARC


« La question de savoir si un élément d'actif est utilisé principalement dans une entreprise exploitée activement est une question de fait. Tel que mentionné au Bulletin d'interprétation IT-486R (note du CQFF : ce bulletin n'existe plus), le ministère associe l'expression "utilisé principalement" à une utilisation de plus de 50 %. Généralement, en ce qui concerne par exemple un bien tel un terrain ou une bâtisse, le ministère considère tout d'abord dans quelle proportion un élément d'actif est effectivement ou physiquement utilisé dans une entreprise exploitée activement aux fins de déterminer son usage principal. Cependant, le ministère est disposé à prendre en considération tout autre critère pertinent, dépendamment des circonstances particulières d'une situation donnée, afin d'établir si un élément d'actif est utilisé principalement dans une entreprise exploitée activement. »

La position de Revenu Québec à ce sujet se retrouve dans le bulletin d'interprétation IMP. 130-11/R1, aux paragraphes 3 à 5. En gros, Revenu Québec précise que l'étendue des locaux loués par rapport à la superficie totale est un des facteurs importants, un des autres critères étant le temps d'utilisation.

Il semble donc, à la lumière de ces deux positions administratives, que ce soit l'usage réel du bien, et non la valeur marchande de la partie utilisée dans l'entreprise, qui sera déterminant aux fins du test de « principalement ».

c) Excédent d'encaisse

Il arrive parfois que l'excédent d'encaisse ait l'effet de « contaminer » le test du 90 % de la JVM des actifs. Il est parfois difficile de déterminer quelle partie de l'encaisse est un actif admissible et laquelle ne l'est pas. Dans la décision Jean Skidmore, (2000) DTC 6186 (rendue par la Cour d'appel fédérale), le contribuable l'a d'ailleurs appris à ses dépens. Cette décision démontre qu'il faut s'assurer qu'il y a un lien suffisant entre l'encaisse et les besoins réels de l'entreprise exploitée activement. L'interprétation fédérale # 2017-0717561E5 aborde d'ailleurs cette question.

 Dans l'interprétation fédérale # 2012-043535117, l'ARC a précisé que selon elle, les chèques en circulation ne devaient pas réduire le solde de l'encaisse. Il faut que le chèque soit encaissé pour réduire l'encaisse aux fins de ce test.

d) Automobiles détenues par l'employeur

Revenu Québec a soutenu, dans le cadre du Congrès 1995 de l'APFF, que les véhicules automobiles détenus par une société et utilisés par des employés ou des actionnaires sont des actifs non admissibles aux fins du test de 90 % si les automobiles sont utilisées à 50 % ou moins aux fins de l'exploitation de l'entreprise. Ainsi, une automobile détenue par la société et fournie à l'employé qui l'utilise à 80 % à des fins personnelles pourrait contaminer le statut de SEPE selon Revenu Québec. Aussi bien la louer dans un tel cas, d'autant plus que cela diminuera considérablement l'avantage imposable pour droit d'usage.

e) Contrat de location-acquisition apparaissant au bilan

En réponse à la question 11 de la table ronde fédérale du Congrès 2016 de l'APFF, l'ARC a précisé qu'un actif issu d'un contrat de location ne représente pas un actif aux fins du test pour déterminer si une action est une AAPE. Il s'agit, un peu à l'image de l'impôt futur, d'une « fiction » comptable.

Toutefois, l'ARC est d'avis que les droits dans un contrat de location constituent un actif aux fins des définitions d'AAPE et de SEPE. Par conséquent, il faudrait tenir compte de la JVM des droits dans le contrat de location aux fins du test d'actifs, si JVM il y a!

f) Sommes accumulées dans les comptes Agri-investissement et Agri-Québec

Dans l'interprétation fédérale # 2015-0583561E5, l'ARC a indiqué qu'en vertu du paragraphe 110.6(1.1) LIR, la JVM des comptes Agri-Investissement et Agri-Québec est réputée nulle aux fins des tests d'admissibilité à l'exonération du gain en capital. Toutefois, dans le cas où il y aurait des dépôts excédentaires qui n'entrent pas dans les fonds 1 et 2 des comptes Agri-Investissement, la JVM de ces dépôts ne serait pas nulle (interprétation fédérale # 2017-0688831E5).

g) Résidence détenue par une société agricole

Selon l'ARC, lorsqu'une résidence est détenue par une société agricole et qu'elle sert à plus de 50 % de logement à des personnes qui prennent une part active à l'exploitation de l'entreprise agricole, il s'agit d'un bien admissible aux fins de ce test, si la résidence est mise à la disposition de ces personnes à titre d'employés et non pas à titre d'actionnaires. Voir l'interprétation fédérale # 2016-0652921C6 pour plus de détails.

h) Sommes dans le compte en fidéicommiss d'un cabinet d'avocats

Veuillez consulter l'interprétation québécoise [# 19-047196-001](#) du 22 janvier 2020 à l'égard de sommes empruntées dans le cadre d'une transaction commerciale et qui furent temporairement déposées dans le compte en fidéicommiss d'un cabinet d'avocats, et ce, à l'égard du test d'actifs et du statut de SEPE.

Quelques informations utiles et stratégies pour maximiser l'accès à l'exonération du gain en capital

Certaines stratégies non agressives permettent de maximiser l'accès à l'exonération du gain en capital sur les actions de SEPE.

i) Exonération du gain en capital et test de détention de 24 mois pour les actions : une interprétation fort intéressante

Dans l'interprétation fédérale # 1999-0006705, l'ARC a précisé sa position administrative dans la situation suivante (que nous avons volontairement modifié par rapport à la situation présentée dans l'interprétation fédérale, voir pourquoi à la note 2 du CQFF). Cette situation pourrait être très utile en pratique.

M. A constitue une entreprise en société le 1^{er} janvier 2017 en souscrivant à des actions du trésor et commence à exercer de nouvelles activités au sein de cette société. Le 1^{er} avril 2018, messieurs A et B concluent une entente en vertu de laquelle M. A vendra à M. B (un employé de la société non lié à M. A) un tiers des actions en circulation à leur juste valeur marchande le 1^{er} avril 2018. Les actions de la société sont des actions de petite entreprise admissibles à l'exonération du gain en capital à tout point de vue, sauf que M. A n'a pas détenu les actions pour une période minimale de 24 mois. M. A ne vend pas les actions à M. B à ce moment. L'entente est plutôt rédigée de façon à ce que M. A vende les actions à M. B le 15 janvier 2019 à leur juste valeur marchande du 1^{er} avril 2018. Les actions demeureront la propriété légale et effective de M. A jusqu'au 15 janvier 2019. Au moment de leur transfert, en janvier 2019, les actions rempliront encore les tests d'actions admissibles de petite entreprise pour les fins de l'exonération du gain en capital. Il est entendu que l'acheteur et le vendeur sont tous deux des résidents canadiens.

En général, l'ARC exigerait que le contribuable ait conservé la propriété effective des actions tout au long de la période de 24 mois. Le fait que messieurs A et B aient conclu un contrat d'achat-vente le 1^{er} avril 2018 visant la vente des actions en janvier 2019 à un prix déterminé à l'avance, soit à la juste valeur marchande des actions le 1^{er} avril 2018, ne signifie pas en soi qu'il y a eu changement de propriétaire effectif le 1^{er} avril 2018. Pour déterminer qui a la propriété effective d'une action à un moment donné, l'ARC prendrait d'autres éléments en considération, par exemple le droit de vote et le droit de recevoir des dividendes.

Puisqu'il semble que M. A conserve la propriété légale et effective des actions jusqu'en janvier 2019, l'ARC est d'avis que les critères liés à la détention des actions sur une période de 24 mois stipulés dans la définition d'une « action admissible de petite entreprise » sont respectés.



- 1 - Assurez-vous cependant que les autres critères d'éligibilité seront satisfaits au moment de la disposition (le 15 janvier 2019 dans l'exemple).
- 2 - Si le délai entre la date de l'entente (1^{er} avril 2018 dans notre exemple) et la date réelle de la transaction (janvier 2019 dans notre exemple) dépasse un an, les règles prévues au nouvel article 80.6 LIR (rajouté en 2013) pourraient potentiellement trouver application et faire en sorte que M. A, dans notre exemple, ait disposé des actions le jour de la signature de la promesse et non le jour de la date réelle de la transaction (voir l'interprétation fédérale # 2017-0727811E5 obtenue par le CQFF). Dans l'interprétation fédérale # 1999-0006705, le délai dépassait un an et nous avons volontairement modifié les dates dans notre exemple pour éviter l'application de l'article 80.6 LIR rajouté à la Loi en 2013 et qui ne s'appliquait donc pas lors de la publication de ladite interprétation fédérale en novembre 2000. Notez que l'article 80.6 LIR fut rajouté en 2013 pour notamment contrer les « stratégies de monétisation » qui étaient réalisées par des actionnaires de sociétés cotées en bourse détenant d'importantes positions (comme les fondateurs

de la société CGI) et qui permettraient auparavant de créer les « effets économiques » d'une disposition sans avoir disposé des titres. Cela permettait à de tels dirigeants de diversifier leur portefeuille de placements sans déclencher les incidences fiscales immédiates. Vous pouvez consulter les pages G-43 et G-44 du cartable Mise à jour en fiscalité-2013 pour les comptes pour les détails sur le nouvel article 80.6 LIR. Aux fins de cet article, le terme « arrangement de disposition factice » est défini au paragraphe 248(1) LIR. Nous avons questionné l'ARC lors du Congrès 2017 de l'APFF pour valider l'application ou non de l'article 80.6 LIR à une telle situation de vente d'actions d'une PME, mais malheureusement, notre question n'a pas été répondue dans le cadre de la table ronde. Nous avons donc transmis la question à l'ARC via le processus de demande d'interprétation technique et dans leur réponse (voir l'interprétation fédérale # 2017-0727811E5), l'ARC a précisé que si le prix de vente est ajusté en fonction des profits ou des pertes futures, il serait possible d'éviter les règles prévues à l'article 80.6 LIR. Un gros merci à Yves Turcotte, CPA, CA, pour nous avoir soulevé ce point sur l'impact potentiel de ce « nouvel » article 80.6 LIR qui a assurément échappé à de nombreux fiscalistes.

ii) Si l'entreprise exploitée n'est pas encore incorporée, est-il possible de poser des gestes bénéfiques?

Plusieurs personnes pensent à tort que lorsque l'entreprise n'est pas incorporée, il est impossible de l'incorporer immédiatement avant la vente et de profiter de l'exonération du gain en capital. Le réflexe de ces personnes est de penser que les actions n'ayant pas été détenues durant 24 mois par le vendeur, l'exonération du gain en capital ne peut s'appliquer.

Erreur. Dans la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada (idem au provincial), il existe deux dispositions spécifiques qui permettent au vendeur de transférer les actifs d'une entreprise qu'il exploite à une société (un « roulement » selon le paragraphe 85(1) sera alors nécessaire) et de vendre les actions reçues en échange immédiatement après ce transfert. Même si les actions n'auront été détenues qu'une seule journée par le vendeur, l'alinéa 110.6(14)f LIR accorde alors une exception au test habituel de détention des actions pendant 24 mois dans la mesure où le vendeur a transféré à la société 90 % ou plus des actifs de l'entreprise non incorporée. À titre d'exemple, cette exception fort avantageuse ne s'appliquera pas si l'on ne transfère à la société que le fonds de commerce, mais que l'immeuble dans lequel est exploitée l'entreprise est conservé personnellement (car l'acheteur ne veut pas l'acquérir). En effet, le vendeur n'aura pas alors transféré 90 % ou plus des actifs à la société et l'exception ne s'appliquera pas.



Il faut être prudent dans la façon de réaliser cette incorporation, car selon la transaction mise en place, les critères pourraient ne pas être rencontrés. Voir la décision Gillen, (2019) CAF 62, pour un exemple défavorable au contribuable.

D'autre part, l'article 54.2 LIR garantit que les actions vendues dans le cadre de l'exception susmentionnée constituent bel et bien des « immobilisations » pour le vendeur, et ce, même s'il ne les a détenues que quelques journées. Bref, le gain sur les actions sera un gain en capital et non pas un revenu d'entreprise (spéculation). Voir cependant la mise en garde sur les tests qui ne furent pas satisfaits dans l'affaire Atlantic Packaging Products, (2020) CAF 75.

Ainsi, à titre d'exemple, si un particulier exploite un terrain de camping avec plusieurs services complémentaires à la simple location d'espace, et ce, dans le cadre d'une entreprise à propriétaire unique, il pourrait songer à incorporer son entreprise et exploiter l'entreprise pendant quelques jours avant la vente (des actions) et bénéficier de l'exonération du gain en capital dans la mesure où l'entreprise offre suffisamment de services pour être considérée comme une entreprise exploitée activement. Attention, il y a présentement un débat à ce sujet devant les tribunaux (voir le Chapitre N du cartable Mise à jour en fiscalité-2020 pour les comptes). Un autre exemple de cette stratégie serait celui d'un professionnel non incorporé qui désire vendre son entreprise, pourvu qu'il fasse partie d'un ordre professionnel permettant l'exercice de sa profession via une société. N'hésitez pas à consulter un fiscaliste pour vous faire aider dans un tel cas.

iii) Gain en capital réalisé par une fiducie familiale et attribution de la portion imposable à des bénéficiaires autres que ceux auxquels la portion non imposable du gain en capital est attribuée

Si l'acte de fiducie le permet (ce qui est souvent le cas en pratique), il est tout à fait possible d'attribuer le gain en capital imposable réalisé dans l'année par la fiducie à certains bénéficiaires (comme les enfants ou le conjoint d'un contribuable) afin de tirer avantage de leur exonération du gain en capital tout en attribuant la portion NON imposable dudit gain en capital à un autre bénéficiaire (comme le père). Pour les sceptiques, veuillez consulter l'interprétation fédérale # 2004-0093661E5. Toutefois, il faudra faire attention, dans un tel cas, à l'application potentielle des nouvelles règles de l'impôt sur le revenu fractionné (IRF), qui sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018. Dans le cas où les actions vendues sont des actions admissibles de petite entreprise, les règles pénalisantes de l'IRF ne seraient pas applicables, sous réserve de certaines exceptions à l'égard du gain en capital réalisé par un enfant mineur dans le cadre d'une transaction avec lien de dépendance.



L'ARC vient de modifier une position administrative en octobre 2020. En effet, à l'origine, selon l'interprétation fédérale # 2016-0667361E5, lorsqu'un gain en capital imposable sur des actions de SEPE était attribué par une fiducie à une autre fiducie, cette dernière ne pouvait pas attribuer un gain admissible à l'exonération à un bénéficiaire qui est un particulier. Certains praticiens ne partageaient clairement pas l'avis de l'ARC, car ils prétendaient (à juste titre) qu'il s'agissait d'un

test en deux étapes, à savoir, est-ce que la première fiducie a attribué des gains en capital imposables nets en vertu du paragraphe 104(21) LIR et est-ce qu'elle a par la suite attribué ses gains « admissibles » en vertu du paragraphe 104(21.2) LIR. Or, lors de la question 1 de la table ronde du Congrès de l'APFF d'octobre 2020 sur les produits financiers et les stratégies financières, l'ARC a renversé sa position défavorable antérieure pour adopter le point de vue des praticiens. Voir à ce sujet les interprétations techniques # 2019-081830117 et # 2020-0837001C6.

iv) Stratégies pour rapprocher le vendeur et l'acheteur lorsque ce dernier souhaite acquérir les actifs alors que le vendeur veut vendre les actions pour profiter de l'exonération du gain en capital

Veillez consulter le lien Web suivant pour des arguments favorisant la vente d'actions via la technique du coût majoré (bump). Ce lien Web contient 8 pages et saura vous être très utile : www.cqff.com/liens/bump.pdf