

PÉRENNITÉ DE L'ENTREPRISE DANS UN CONTEXTE SUCCESSORAL – PERSPECTIVES CANADIENNES

Isabelle FECTEAU

Volume 111, Number 2, September 2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044879ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044879ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

FECTEAU, I. (2009). PÉRENNITÉ DE L'ENTREPRISE DANS UN CONTEXTE SUCCESSORAL – PERSPECTIVES CANADIENNES. *Revue du notariat*, 111(2), 347–366. <https://doi.org/10.7202/1044879ar>

PÉRENNITÉ DE L'ENTREPRISE DANS UN CONTEXTE SUCCESSORAL – PERSPECTIVES CANADIENNES

Isabelle FECTEAU*

| | |
|---|-----|
| INTRODUCTION | 349 |
| 1. Pourquoi planifier la survie d'une entreprise ?. | 349 |
| 2. Les dispositions fiscales canadiennes pertinentes | 350 |
| 3. Outils disponibles pour assurer la survie d'une entreprise suite au décès | 353 |
| 4. Obstacles à la survie d'une entreprise, solutions et conséquences. | 353 |
| CONCLUSION | 365 |

* M. Fisc., notaire à Montréal.

« Le premier travail d'un dirigeant n'est pas d'apporter la motivation mais de supprimer les obstacles. »

Scott Adams

INTRODUCTION

Le décès d'un chef de direction d'une grande entreprise pourra avoir plus ou moins d'impacts à long terme sur la poursuite des activités de cette entreprise car plus souvent qu'autrement, toute une armée de remplaçants attend avec impatience sur la ligne de départ. Par contre, il n'est pas rare que le décès de la tête dirigeante d'une petite ou moyenne entreprise porte un coup fatal et que cette entreprise s'éteigne avec l'entrepreneur. Et, comme 75 % des entreprises canadiennes emploient moins de cinq employés, que près de 60 % des travailleurs canadiens occupent leurs fonctions dans une petite et moyenne entreprise¹ et que la population est vieillissante, la question de la pérennité de l'entreprise dans un contexte successoral ne peut être ignorée et ce, d'un océan à l'autre... D'autant plus que dans le cadre de notre pratique, nous avons tous été témoins de cas où, sans la négligence de l'entrepreneur, le flambeau aurait pu être transmis à la génération suivante ou du moins, à d'autres personnes clés.

Sans être exhaustives, les lignes qui suivent présentent un exercice de réflexion quant à diverses situations problématiques pouvant nuire à la pérennité d'une entreprise dans un contexte successoral ainsi qu'aux pistes de solution pouvant être envisagées dans ces circonstances.

1. Pourquoi planifier la survie d'une entreprise ?

En cette période de morosité économique, il est possible que la pérennité de l'entreprise suite au décès de l'entrepreneur soit le moindre des soucis de ce dernier, trop occupé à assurer la survie actuelle de ses affaires. Cependant, si en plus d'affronter les conséquences du décès de l'entrepreneur, ses héritiers devaient égale-

1. Fédération canadienne de l'entreprise indépendante – Recherche, octobre 2006.
Source : <http://www.cfib.org/success_fr/pdf/Successionf-2006-10.pdf>.

ment combattre la situation économique, comment s'en sortiraient-ils ? La question demeure donc.

Plusieurs raisons font en sorte que le décès du chef d'entreprise devrait être envisagé et planifié et habituellement, le contexte familial est au cœur de cette réflexion. Généralement, l'entrepreneur désirera que ses survivants puissent continuer de bénéficier du même niveau de vie qu'avant son décès. Pour ce faire, il devra tout d'abord s'interroger à savoir lequel de ses proches est le plus apte pour assurer la survie de l'entreprise. Est-ce un ou plusieurs membres de sa famille ? À défaut, est-ce qu'un ou plusieurs employés clés pourraient prendre la relève ? Sinon, des solutions alternatives devront être recherchées.

Les PME étant le moteur de l'économie québécoise, la survie d'une entreprise au décès de son dirigeant assurera également la conservation des emplois qu'elle procure.

Enfin, un entrepreneur devrait voir à la mise sur pied d'un plan de relève afin qu'il puisse trouver le meilleur équilibre entre ses volontés et la minimisation de sa charge fiscale et celle des membres de sa famille². En effet, toute planification de transmission d'une entreprise doit tenir compte des dispositions fiscales applicables dans les circonstances car mieux vaut planifier les incidences fiscales plutôt que de laisser cette charge au législateur...

Bref, toutes les raisons, ou presque, sont bonnes pour planifier la survie d'une entreprise. Nous disons « ou presque » puisque la lucidité est de mise. La survie d'une entreprise à tout prix n'est pas nécessairement la voie à prioriser. Dans certains cas, malgré toute la bonne volonté du monde, les circonstances en cause pourront faire en sorte que la vente à des tiers soit l'unique solution envisageable. Cette situation sera par ailleurs abordée dans les lignes qui suivent.

2. Les dispositions fiscales canadiennes pertinentes

Tel que mentionné ci-dessus, une quantité de dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada)³ et de leurs équivalents de la

2. À cet effet, nous vous référons à la prochaine section où les principales dispositions fiscales canadiennes pertinentes dans le cadre d'un transfert d'entreprise sont énumérées et résumées.

3. *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 et mod. (5^e supp.) (ci-après « L.I.R. »).

*Loi sur les impôts (Québec)*⁴ doivent faire l'objet d'une analyse lors de l'élaboration d'une stratégie de transmission d'entreprise, et ce, que cette transmission ait lieu du vivant ou par suite du décès de l'entrepreneur. En voici un bref aperçu⁵ :

- Article 15 L.I.R. : cet article fait en sorte qu'un actionnaire d'une société ou une personne en passe de le devenir est tenu de s'imposer sur les avantages qu'il reçoit à ce titre ;
- Article 40 L.I.R. : cette disposition permet l'imposition différée d'un gain en capital sur une période maximale de 5 ans ou de 10 ans, selon les circonstances, lorsque le prix de vente n'est pas payable en entier dans l'année de la vente ;
- Paragraphe 55(2) L.I.R. : il s'agit d'une règle anti-évitement qui peut faire en sorte qu'un dividende reçu ou réputé reçu par une société soit plutôt considéré comme un gain en capital⁶ ;
- Articles 56, 74.1, 74.2, 74.4 L.I.R. : diverses règles d'attribution sont prévues aux lois fiscales et tentent d'empêcher le fractionnement de revenus en faveur des membres de la famille ;
- Article 69 L.I.R. : cette disposition pénalise les transactions entre personnes ayant un lien de dépendance qui ne sont pas réalisées à la juste valeur marchande par exemple, comme la vente à un enfant d'actions du capital-actions d'une société privée à un prix de faveur ;
- Paragraphes 70(5), (6) et (9) L.I.R. : ce paragraphe prévoit qu'un particulier est réputé disposer de ses biens (par exemple, les actions d'une société privée) immédiatement avant son décès à

4. *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 et mod. (ci-après « L.I. »). Toute référence dans le présent texte à une disposition de la L.I.R. doit être interprétée comme faisant également référence à la disposition correspondante de la L.I., à moins d'indication au contraire.

5. Les dispositions fiscales dont il est question à la présente section sont résumées de façon générale ; une quantité de conditions particulières et de réserves leur sont bien entendu applicables mais ne font pas l'objet des présentes. De plus, certaines autres dispositions particulières pourraient intervenir lors de l'élaboration d'une planification de transmission d'entreprise, d'où l'importance de consulter un fiscaliste dans le cadre d'une telle planification.

6. Il faut à cet effet savoir qu'un dividende reçu ou réputé reçu par une société canadienne en provenance d'une autre société canadienne est habituellement imposable et déductible.

leur juste valeur marchande sauf s'ils sont dévolus en faveur du conjoint ou d'une fiducie dite « exclusive » au profit du conjoint ou, sauf s'il s'agit de biens agricoles ou de pêche dévolus en faveur d'un enfant⁷.

- Article 73 L.I.R. : de façon similaire au décès, il est possible que certains transferts effectués en faveur du conjoint ou d'une fiducie dite « exclusive » au bénéfice du conjoint ou, certains transferts de biens agricoles ou de pêche effectués en faveur d'un enfant aient lieu sans impact fiscal ;
- Paragraphe 83(2) et 89(1) L.I.R. : ces dispositions permettent notamment à une société privée de déclarer un dividende libre d'impôt à même un compte fiscal fictif appelé le « compte de dividendes en capital » dont font notamment partie les produits d'assurance-vie reçus par la société privée ;
- Article 84.1. L.I.R. : cette règle anti-évitement spécifique a pour but d'empêcher le dépouillement de surplus d'une société, c'est-à-dire empêcher de façon générale qu'un dividende soit transformé en un gain en capital admissible à la déduction pour gains en capital ;
- Article 110.6 L.I.R. : la plus importante disposition en la matière est sans aucun doute la déduction pour gains en capital de 750 000 \$. Cette déduction permet, de façon générale, à tout individu d'exonérer d'impôt un gain en capital réalisé lors de la disposition (de son vivant ou à son décès⁸) d'actions admissibles de petite entreprise, de biens agricoles admissibles ou encore de biens de pêche admissibles jusqu'à concurrence d'un maximum à vie de 750 000 \$. C'est en quelque sorte le « fonds de retraite » d'un entrepreneur ; et
- Article 120.4 L.I.R. : brièvement, cet article prévoit un impôt spécial qui fait en sorte qu'un enfant mineur devra s'imposer à un taux d'imposition élevé sur certains revenus, tels des dividendes en provenance d'une société privée.

7. Un transfert effectué sans incidence fiscale est communément appelé « roulement fiscal ».

8. C'est-à-dire en raison de la disposition réputée immédiatement avant le décès prévue au paragraphe 70(5) L.I.R.

3. Outils disponibles pour assurer la survie d'une entreprise suite au décès

Les dirigeants d'entreprise ne sont pas laissés à eux-mêmes dans ce processus. Plusieurs conseillers, tels les juristes, comptables, banquiers, courtiers d'assurances, planificateurs financiers, psychologues industriels, « *coach* » de relève, etc. peuvent être d'une aide précieuse en la matière et ce, tant d'un point de vue technique que d'un point de vue humain.

Du point de vue technique, bien sûr, par l'élaboration et la mise sur pied de la stratégie corporative, fiscale et financière entourant la transmission de l'entreprise au décès du dirigeant et ce, en profitant de la spécialité de chacun de ces conseillers. Et du point de vue humain, par la préparation des proches de l'entrepreneur, du vivant de ce dernier, à la transmission ultérieure de l'entreprise. En effet, des rencontres auxquelles assistent l'entrepreneur, les membres de sa famille proche et les autres membres clés de son plan de relève devraient avoir lieu afin que l'entrepreneur, en collaboration avec un ou plusieurs de ses conseillers, explique les tenants et aboutissants de ses volontés. De telles rencontres ont habituellement pour but d'éviter les possibles mésententes familiales et guerres intestines qui pourraient survenir suite au décès de l'entrepreneur et nuire à la survie de l'entreprise.

Enfin, une fois que le plan de relève aura été déterminé et que les personnes impliquées auront été mises au courant, il s'agira alors de bien profiter des outils juridiques disponibles pour le mettre en œuvre. Entre autres, le testament du chef d'entreprise, son mandat en prévision de l'incapacité, une convention entre les actionnaires ou associés de l'entreprise, une fiducie entre vifs ou testamentaire pourront être utiles pour ce faire.

4. Obstacles à la survie d'une entreprise, solutions et conséquences

Chaque cas étant un cas d'espèce, les solutions possibles pour assurer la pérennité d'une entreprise seront tout aussi variées et devront être adaptées notamment, en fonction des valeurs et objectifs de l'entrepreneur, de sa situation familiale et corporative, des règles fiscales applicables et de la situation financière de la société, de l'entrepreneur et de ses proches. Examinons quelques-uns des cas possibles.

Situation # 1 : Le contre-exemple

Mise en situation : Patrice décède sans avoir mis en œuvre un plan de relève pour la société dont il est l'unique actionnaire : Les récupérations Patrice inc. Il ne laisse aucun testament ou pire, un testament désuet. Aucun membre de sa famille n'est en mesure de poursuivre l'exploitation de l'entreprise (par exemple : le conjoint ne travaille pas dans l'entreprise, ses enfants sont trop jeunes, etc.).

La situation est typique. C'est celle où l'entrepreneur, qui croyait avoir tout l'avenir devant lui, décède de façon accidentelle. Dans un tel cas, peu de solutions s'offrent aux survivants. La vente de l'entreprise ou de ses éléments d'actif à un tiers sera fréquemment la seule avenue possible pour les héritiers puisqu'il leur est impossible de poursuivre l'entreprise.

Une situation comme celle-ci amène son lot d'insécurité et de stress pour les survivants. Par exemple, le décès du chef de l'entreprise pourrait provoquer la perte de confiance de la clientèle et, en conséquence, la perte de contrats et d'emplois, et bien sûr la diminution de la valeur de l'entreprise. Cette situation pourrait également inquiéter les créanciers de l'entreprise. Au surplus, comme les héritiers devraient absolument vendre pour assurer leur sécurité financière, ils pourraient être dans une faible position de négociation surtout si les acheteurs potentiels ne sont pas nombreux. Les héritiers pourraient se voir obligés d'accepter des exigences ou conditions de vente moins avantageuses, notamment sur le plan fiscal⁹. C'est donc le parfait contre-exemple.

Situation # 2 : Implication des membres de la famille souhaitée ou souhaitable

Mise en situation : Jean est l'unique actionnaire de Les Entreprises Jean inc. Il désire mettre en place la structure corporative optimale en vue d'un transfert éventuel de son entreprise en faveur de ses deux enfants, Thomas et Martin, et bénéficier entre-temps d'une grande flexibilité. Les 100 actions catégorie « A » (participantes) détenues par Jean ont une juste valeur marchande de 2 millions de dollars et un coût de 10 \$.

9. Par exemple, un acheteur potentiel pourrait préférer l'acquisition des éléments d'actif d'une entreprise au lieu de l'acquisition des actions de son capital-actions exonérée d'impôt en raison de la déduction pour gains en capital de 750 000 \$ prévue au paragraphe 110.6(2.1) L.I.R.

La problématique dans un tel cas est d'identifier la marche à suivre pour assurer la relève, c'est-à-dire pour impliquer les membres de la famille de Jean (enfants, petits-enfants, conjoint) dans l'entreprise à titre d'actionnaires, personnellement ou par le biais d'une fiducie sans que Jean ne perde le contrôle de l'entreprise de son vivant. Dans un tel cas, le gel successoral sera souvent la solution proposée à un entrepreneur comme Jean et notamment lorsque les enfants de l'entrepreneur seront trop jeunes pour déterminer si l'un ou plusieurs d'entre eux seront en mesure de poursuivre l'exploitation de l'entreprise familiale.

Sans faire l'étude complète du gel successoral, il faut tout d'abord mentionner qu'il s'agit d'une opération par laquelle il y a conversion ou échange de biens dont la valeur est susceptible d'augmenter (par exemple, des actions participantes) en biens dont la valeur n'est pas susceptible d'augmenter et qui est fixée à la juste valeur marchande des biens convertis ou échangés (par exemple, des actions privilégiées). Dans le cas de Jean, les 100 actions catégorie « A » qu'il détient dans le capital-actions de Les entreprises Jean inc. pourraient être converties en actions privilégiées ayant une valeur de rachat de deux millions de dollars, selon les termes des Statuts de la société.

Pour compléter un tel gel successoral, il y aurait émission par Les Entreprises Jean inc. de nouvelles actions participantes de son capital-actions en faveur du bénéficiaire du gel (par exemple, une fiducie dite « de gel », de nature discrétionnaire, et dont les bénéficiaires seraient notamment les membres de la famille de Jean). Des actions votantes mais non participantes du capital-actions de Les Entreprises Jean inc. seraient également émises en faveur de Jean afin de lui assurer le contrôle de la société sa vie durant¹⁰.

10. Pour plus de détails concernant les gels successoraux et les fiducies de gel, nous vous référons notamment aux textes suivants : M. BARBEAU, P.T. ALLARD, H. MARQUIS et P. ROY, *Étude de cas B – Transfert de l'entreprise familiale du vivant et au décès*, Congrès 2000, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001, p. 53:1-62 ; A. BERGERON, *La transmission de l'entreprise : Aspect légal*, Congrès 99, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2000, p. 22:1-24 ; D. BRUNEAU et J. LORANGER, « L'ABC des fiducies entre vifs : aspects civils et fiscaux », (1999) 2 *C.P. du N.* 251 ; S. CHAREST et S. GRÉGOIRE, *Planification fiscale pour l'actionnaire dirigeant*, Congrès 2004, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2005, p. 2:1-30 ; J. LORANGER et M. TURCOT, « Ne pas figer devant le gel successoral », (2002) 1 *C.P. du N. plus 1* ; J. LEBREUX, J. DORAIS et R. MÉNARD, « Pas facile, le transfert d'entreprise entre générations ! », (2003) 1 *C.P. du N.* 3 ; L. MARTEL, *La* (à suivre...)

Brièvement, au niveau fiscal, il faut mentionner qu'un tel gel successoral pourrait être effectué sans aucun impact fiscal tout en permettant à Jean, si les actions sont admissibles à cet effet, de bénéficier de sa déduction pour gains en capital de 750 000 \$¹¹. Par ailleurs, le gel de la juste valeur marchande des actions de Jean lui permettra de limiter les impôts à son décès en raison de la disposition réputée des biens¹², puisque la plus-value future de la société sera du fait de ce gel successoral, attribuable aux nouvelles actions participantes émises en faveur de la fiducie de gel discrétionnaire.

Plus particulièrement, en ce qui concerne la fiducie qui sera constituée dans le cadre de la planification, trois catégories d'intervenants seront interpellés :

- **le constituant** : le père de Jean, lequel constituera la fiducie par le biais du don d'une pièce d'argent en faveur de la fiducie ;
- **les fiduciaires** : Jean, son frère et un ami, Jean ne pouvant être l'unique fiduciaire de la fiducie en raison du fait qu'il en sera également bénéficiaire tel que prévu à l'article 1275 du *Code civil du Québec*. Par ailleurs, il est habituellement préférable que trois fiduciaires soient en fonction afin d'éviter les situations d'impasse ;
- **les bénéficiaires** : Jean, sa conjointe (selon la définition de « conjointe » qui sera prévue à l'acte constitutif de la fiducie), les

(...suite)

transmission de l'entreprise : Aspect fiscal I, Congrès 99, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2000, p. 23:1-90 ; Hugo PATENTAUDE et Éric PRUD'HOMME, « La fiducie de gel : une approche pratique », (2001) 1 *C.P. du N.* 3.

Il faut cependant savoir qu'une polémique a été soulevée ces derniers temps quant à la juste valeur marchande des actions dites « de contrôle » qui semble découler d'une vérification fiscale du bureau des services fiscaux de l'Agence du revenu du Canada de Vancouver. M^{es} Jack Bernstein et Élisabeth Atsaidis mentionnent à cet effet que l'Agence du revenu du Canada pourrait ajouter une prime à la valeur de telles actions de contrôle qu'un contribuable détenait à son décès et que pour éviter l'ajout d'une telle prime, les caractéristiques des actions devraient être rédigées de sorte que les droits de vote soient caducs immédiatement avant le décès du contribuable. Nous vous invitons à cet effet à prendre connaissance de la chronique « Prime pour le contrôle des voix », dans *Faits Saillants en fiscalité canadienne*, Association canadienne d'études fiscales, juin 2008 ainsi que de la réponse des autorités fiscales soit, AGENCE DU REVENU DU CANADA, Nouvelles Techniques n° 38 du 22 septembre 2008, p. 14-15.

11. Couramment appelée la « cristallisation » de la déduction pour gains en capital.

enfants et petits-enfants de Jean, des personnes morales constituées ou non dont les seuls actionnaires sont ces personnes ou des fiducies à leur bénéfice mais le tout, de façon discrétionnaire. C'est-à-dire qu'il sera habituellement prévu que tant que Jean fera partie des fiduciaires en fonction, les fiduciaires auront la discrétion d'attribuer le revenu et le capital de la fiducie aux bénéficiaires de la fiducie et même de décider que le revenu ne sera pas attribué mais conservé et capitalisé au sein de la fiducie.

Par ailleurs, dans ce type de fiducie, une faculté d'élire est généralement accordée à l'entrepreneur, Jean dans notre mise en situation. Cette faculté lui permet de déterminer par le biais de son testament ou d'un document devant témoins¹³, le ou les « élus », c'est-à-dire celui ou ceux qui recevront le capital de la fiducie ultérieurement. Une telle faculté d'élire est donc très utile surtout si les enfants de l'auteur du gel successoral (l'entrepreneur) sont trop jeunes lors du gel successoral ou si la décision à savoir lequel ou lesquels sont les plus aptes à continuer l'entreprise n'est pas définitive.

Une planification de relève effectuée au moyen d'un gel successoral en faveur d'une fiducie de gel discrétionnaire amènera donc son lot d'avantages tels que :

- les possibilités de fractionnement de revenus avec les membres de la famille, par exemple, avec les enfants de Jean qui seront des étudiants majeurs à faibles revenus en faveur desquels les dividendes reçus par la fiducie pourront être attribués¹⁴ ;
- la multiplication de la déduction pour gains en capital de 750 000 \$ advenant la vente des actions participantes du capital-actions de l'entreprise détenues par la fiducie si les actions vendues se qualifient à ce titre. En effet, dans un tel cas, le gain en capital alors réalisé par la fiducie pourra être attribué aux particuliers qui sont bénéficiaires de la fiducie de manière à ce qu'ils utilisent leur solde respectif quant à la déduction pour gains en capital ;

12. Par. 70(5) L.I.R.

13. Bien entendu, l'acte notarié peut être privilégié pour ce faire en raison de la qualité de sa preuve découlant de son caractère authentique.

14. En 2008, un particulier pouvait recevoir un montant de 37 769 \$ de dividendes « ordinaires » sans payer d'impôt au niveau fédéral s'il s'agissait de son unique revenu. Au Québec, un tel dividende entraînait pour sa part un impôt d'environ 2 534 \$. Nous vous référons à cet effet à CENTRE QUÉBÉCOIS DE FORMATION EN FISCALITÉ, *Mise à jour en fiscalité 2008*, 2008, chapitre B, p. B-29.

- la protection d'actif puisqu'une fiducie est un patrimoine fiduciaire autonome et distinct de celui de son constituant, de ses fiduciaires et de ses bénéficiaires, les actions détenues par la fiducie ne feront donc pas partie du patrimoine de Jean ;
- une très grande flexibilité en raison de la nature discrétionnaire de la fiducie et du fait que Jean sera également bénéficiaire de la fiducie.

Un gel successoral peut donc permettre la mise sur pied d'une structure corporative optimale aux fins fiscales tout en prévoyant les « conditions gagnantes » pour le transfert futur de l'entreprise en faveur des bons joueurs. Bien entendu, plusieurs particularités légales et fiscales ne peuvent être ignorées dans le cadre d'un gel successoral et c'est notamment le cas de la disposition réputée applicable aux fiducies à la fin du jour de leur 21^e anniversaire de création¹⁵. En effet, si à ce moment, la fiducie détient toujours dans son patrimoine des actions participantes du capital-actions d'une société ayant accumulé une plus-value ou d'autres biens ayant accumulé une plus-value, des décisions devront donc être prises par les fiduciaires afin d'éviter les conséquences fiscales de cette disposition réputée ou du moins, les limiter¹⁶.

Ultérieurement, il est possible que seul un des enfants de Jean, Thomas, soit impliqué dans l'entreprise et désire en poursuivre l'exploitation au décès de ses parents. Dans ces circonstances, le testament et la faculté d'élire prévue en faveur de Jean dans l'acte de fiducie permettront à Jean d'assurer la dévolution de ses biens et ceux de la fiducie d'une manière adéquate. Par exemple, le testament de Jean pourrait prévoir ce qui suit.

Faculté d'élire : Jean pourrait exercer sa faculté d'élire à même son testament de manière à ce que suite à son décès, sa

15. Par. 104(4) L.I.R.

16. Pour éviter ou du moins limiter les conséquences fiscales de la disposition réputée des biens de la fiducie à la fin de son 21^e anniversaire, les fiduciaires peuvent notamment considérer la remise des biens de la fiducie ayant accumulé une plus-value à un ou plusieurs des bénéficiaires, préalablement à la disposition réputée. Si l'auteur du gel (l'entrepreneur) n'est toujours pas fixé quant à l'identité de celui ou ceux qui devraient recevoir le capital de la fiducie (soit les actions participantes de l'entreprise), des vérifications complémentaires devraient avoir lieu afin de déterminer si une réorganisation corporative pourrait être mise sur pied afin de retarder la remise des actions participantes détenues par la fiducie en faveur des bénéficiaires.

conjointe soit la bénéficiaire de la fiducie, sa vie durant et qu'à compter du décès de sa conjointe ou à défaut de cette dernière, son fils Thomas, impliqué dans l'entreprise, en devienne alors l'unique bénéficiaire.

Dévolution des biens de Jean : Jean pourrait léguer à titre particulier les actions de contrôle de Les entreprises Jean inc. en faveur d'une fiducie dite « exclusive » au bénéfice de sa conjointe sa vie durant et dont le capital serait remis au décès de sa conjointe ou, à défaut de cette dernière, en faveur de son fils Thomas. Les actions privilégiées de gel détenues par Jean à son décès de même que le résidu de ses biens pourraient, par ailleurs, être légués en faveur d'une seconde fiducie « exclusive » au bénéfice de sa conjointe¹⁷. Suite au décès de sa conjointe, le capital de cette fiducie « exclusive » résiduaire serait remis à son autre enfant, Martin, jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la juste valeur marchande des biens détenus par la fiducie de gel au décès de Jean. Tout excédent du résidu serait partagé en parts égales entre Thomas et Martin, les deux enfants de Jean. Il serait même possible, si tel est le souhait de Jean, de prévoir, lors de l'exercice de sa faculté d'élire, que la désignation de son fils Thomas à titre d'unique bénéficiaire de la fiducie de gel est conditionnelle au paiement d'une compensation financière en faveur de son frère advenant le cas où la juste valeur marchande des biens remis en faveur de Martin serait inférieure à la juste valeur marchande du capital de la fiducie.

Quant au testament de la conjointe de Jean, il pourrait être stipulé en faveur de Jean, que ce soit en pleine propriété ou en fiducie « exclusive » au bénéfice de Jean, selon les volontés de sa conjointe et l'ampleur de son patrimoine et à défaut de Jean, en faveur de ses enfants en parts égales. Au besoin, si Jean décède préalablement à sa conjointe, le testament de cette dernière pourra être réadapté notamment si les actions participantes du capital-actions de Les Entreprises Jean inc. lui ont été remises en pleine propriété par la fiducie de gel pour éviter la disposition réputée au 21^e anniversaire de création de la fiducie.

Bien sûr, il ne s'agit que d'une technique de gel, diverses autres techniques pour ce faire peuvent être utilisées. Par exemple, dans un cas où la valeur de l'entreprise n'est pas substantielle et où :

17. Il est à noter que les legs effectués par Jean en faveur d'une fiducie exclusive au bénéfice de sa conjointe permettent notamment d'éviter la disposition réputée des biens au décès de Jean.

- la personne clé de l'entrepreneur est déjà impliquée dans l'entreprise et apte à prendre la relève et que l'entrepreneur désire se retirer graduellement mais le plus rapidement possible ;
- l'entrepreneur a complètement épuisé son solde de la déduction pour gains en capital de 750 000 \$ ou s'il est décidé par la personne clé et l'entrepreneur que ce dernier n'utilisera pas cette déduction lors de la vente¹⁸ ;
- les possibilités d'obtention de financement par la personne clé sont limitées ;
- les revenus de l'entrepreneur provenant de sources autres que l'entreprise sont faibles ;
- un gel successoral pourrait être effectué par l'entrepreneur en faveur de la personne clé personnellement¹⁹. C'est-à-dire que concurremment à ce gel successoral, la personne clé souscrirait à de nouvelles actions participantes (par exemple à 100 actions participantes pour 10 \$) et l'entrepreneur souscrirait à des actions dites de « contrôle », c'est-à-dire des actions votantes mais non participantes. La véritable passation des pouvoirs entre l'entrepreneur et la personne clé aurait lieu par le biais d'un protocole de rachat qui interviendrait entre la société et l'entrepreneur à l'effet que la société devra procéder au rachat graduel des actions privilégiées de gel de la société détenues par l'entrepreneur, par tranches consécutives (par exemple, un montant mensuel ou annuel fixe). Il est à noter que ce protocole devrait prévoir que la personne clé est tenue solidairement des obligations de la société. Bien entendu, l'entrepreneur conserverait les actions de contrôle de l'entreprise jusqu'au rachat par la société de la dernière tranche d'actions privilégiées de gel, moment à compter duquel la personne clé aurait l'option de les acquérir²⁰. Il

18. Pour éviter l'application possible des dispositions prévues à l'article 84.1 L.I.R. si la transaction a lieu entre personnes ayant un lien de dépendance.

19. L'enfant pourrait tout de même désirer que les nouvelles actions participantes de la société soient émises en faveur d'une fiducie à son bénéfice et non à son nom personnel afin de profiter de l'avantage de la protection d'actif que procure l'utilisation d'une fiducie.

20. Il est cependant à noter que si l'enfant bénéficiaire du gel successoral a le contrôle d'une autre société, alors ces deux sociétés seront associées aux fins fiscales en raison des termes de ce protocole. L'association de sociétés aux fins fiscales entraînent notamment le partage du plafond des affaires quant à la
(à suivre...)

est cependant à noter que les rachats graduels des actions privilégiées de gel de l'entrepreneur provoqueraient pour ce dernier la réalisation de dividendes réputés aux fins des lois fiscales, d'où l'importance de vérifier l'ampleur des autres revenus annuels reçus par l'entrepreneur pour s'assurer que ces rachats ne provoqueront pas une charge fiscale inadéquate²¹.

Situation # 3 : Trop de relève...

Mise en situation : Brigitte détient des actions votantes (non participantes) ainsi que des actions privilégiées de B inc. obtenues lors d'un gel successoral qu'elle a effectué, il y a plusieurs années en faveur de ses huit enfants majeurs qui détiennent les actions participantes de B inc. en parts égales entre eux. Ses huit enfants travaillent au sein de l'entreprise. Brigitte prévoit léguer ses biens (entre autres ses actions de B inc.) à ses enfants en parts égales entre eux.

La problématique dans un tel cas est que la société compte déjà plusieurs actionnaires et que Brigitte aimerait que l'entreprise demeure familiale, et ainsi que les conjoints de ses enfants ne puissent s'immiscer dans l'entreprise et nuire à sa survie.

La convention entre les actionnaires de B inc. pourrait être d'un très grand recours à cet effet. Il pourrait y être prévu qu'au décès d'un descendant de Brigitte, si ses actions de B inc. sont dévolues à une personne autre qu'un « légataire permis », la société, et à défaut, les coactionnaires, auront alors l'option d'acquérir les actions du défunt et ce, à un prix de faveur et en tenant compte des impôts au décès et impôts découlant du transfert par la succession de l'actionnaire décédé. L'expression « légataire permis » pourrait être définie à la convention entre les actionnaires de B inc. comme étant des descendants de Brigitte ou des fiducies dont ils sont les uniques bénéficiaires et ce, toujours afin de respecter les intentions de Brigitte à l'effet que la société demeure de nature familiale.

Entre autres, il pourrait également être prévu à cette convention entre les actionnaires, un mécanisme d'aide aux « légataires permis » pour les aider à acquitter les impôts dus au décès lequel mécanisme

(...suite)

déduction pour petites entreprises prévue à l'article 125 L.I.R. Cette déduction permet d'imposer à faible taux les premiers 500 000 \$ de revenu d'entreprise exploitée activement au Canada par les sociétés associées.

21. Par. 84(3) L.I.R.

pourrait impliquer la souscription par la société à des polices d'assurance sur la vie des huit enfants de Brigitte et l'émission en faveur de chacun d'eux d'actions donnant droit en exclusivité à tout produit d'assurance-vie reçu par la société à leur décès respectif²². Ainsi, ce mécanisme d'aide consisterait pour la société, à déclarer, en faveur des légataires permis, un dividende à même le produit d'assurance-vie relativement aux actions d'assurance-vie qui leur ont été dévolues et si possible, à même le compte de dividendes en capital de la société, c'est-à-dire libre d'impôt²³.

Par contre, cette planification ne serait pas complète sans l'adaptation des testaments respectifs de chacun des enfants de Brigitte. Chacun de ces testaments devrait prévoir que le legs des actions de B inc. est, d'une part, conditionnel pour le légataire concerné à l'adhésion à la convention entre actionnaires de B inc. et, d'autre part, à charge d'assumer les impôts au décès découlant de ce legs d'actions puisque le legs de ces actions pourrait provoquer une imposition pour le défunt en vertu de la disposition réputée des biens immédiatement avant le décès si le défunt a légué ses actions de B inc. à un « légataire permis » tel que prévu à la convention.

Situation # 4 : Absence de relève familiale ⇨ l'employé clé

Mise en situation : André, dans la soixantaine, désire mettre en œuvre un plan de relève mais ses enfants ne sont pas intéressés à poursuivre l'exploitation de l'entreprise, AB inc. dont il est l'actionnaire unique. Sonia, employée de la compagnie depuis plus de 10 ans serait toutefois prête et apte à prendre ultérieurement les rênes de l'entreprise, au décès de André.

Dans un tel cas, il pourrait être préférable pour André d'impliquer immédiatement Sonia pour un certain pourcentage minoritaire, par exemple 15 %, afin qu'elle se sente liée à l'entreprise et que les intervenants de AB inc., tels les autres employés, créanciers, clients, fournisseurs de AB inc. soient informés qu'elle succèdera à André.

Pour impliquer Sonia, bien entendu, plusieurs méthodes pourraient être utilisées. Tout d'abord, André pourrait effectuer un gel

22. Des actions de ce type sont communément appelées des « actions d'assurance-vie ».

23. Par. 83(2) et 89(1) L.I.R.

successoral et convertir ses actions participantes du capital-actions de AB inc. en actions privilégiées de gel. Concurrément, de nouvelles actions participantes pourraient être émises pour un faible prix de souscription sur la base de 85 % / 15 % en faveur de André et de Sonia. Si André désire bénéficier immédiatement du prix de vente, et ainsi possiblement utiliser une partie de la déduction pour gains en capital, il pourrait plutôt vendre 15 % de ses actions en faveur de Sonia, si elle détient les liquidités nécessaires ou dans le cas contraire, en faveur d'une société de gestion dont Sonia serait l'unique actionnaire. En ce qui concerne l'acquisition du solde des actions détenues par André dans le capital-actions de AB inc., une option d'achat prenant effet au décès de André pourrait être consentie en faveur de Sonia ou sa société de gestion, à même une convention entre les actionnaires de AB inc. Ainsi, les modalités d'achat des actions au décès de André seraient déjà établies. La signature de cette convention entre les actionnaires serait aussi l'occasion d'y prévoir des clauses restrictives empêchant Sonia de disposer de ses actions de AB inc. à sa guise du vivant de André. Donc, en procédant ainsi, André s'assure de créer un marché pour la vente future de ses actions à son décès.

Situation # 5 : Absence de relève

Mise en situation : Luc, 70 ans, est divorcé et a un seul fils, Mathieu, 22 ans. Mathieu n'est pas intéressé à prendre la relève de son père dans l'entreprise. Luc est présentement l'unique actionnaire de Les transports Luc inc. qui a une valeur de plus de 20 millions de dollars. Aucun employé clé ni groupe d'employés ne dispose des liquidités nécessaires ou des capacités de financement requises à l'achat des actions de Les transports Luc inc.

Avec les familles moins nombreuses d'aujourd'hui, il est de plus en plus possible de ne pas avoir de relève familiale pour l'entreprise. De plus, dans un cas comme celui-ci, la valeur importante de l'entreprise fait en sorte que les employés ne pourront pas non plus poursuivre l'exploitation de l'entreprise advenant le décès de Luc. La pérennité de l'entreprise dépendra donc de sa vente en faveur de tiers, possiblement de compétiteurs ou d'entreprises dans des domaines connexes et tout porte à croire qu'il serait préférable que cette vente ait lieu du vivant de Luc. En effet cela permettrait :

- d'éviter la vente à rabais de l'entreprise au décès de Luc et que ce dernier choisisse adéquatement l'acquéreur ;

- de planifier les conséquences fiscales de la vente ;
- la liquidation ordonnée de la succession de Luc. En effet, plutôt que de léguer des actions d'une entreprise et d'imposer à ses liquidateurs la lourde tâche de trouver un acquéreur et de négocier la vente, Luc léguerait plutôt des liquidités. La gestion du patrimoine serait donc grandement facilitée pour les liquidateurs, fiduciaires et héritiers, selon le cas ;
- enfin, comme la plus-value de Luc aurait été imposée en grande partie lors de la vente de ses actions de son vivant, et qu'il en aurait profité pour en planifier les impacts fiscaux, à son décès les impacts fiscaux seraient moindres.

Par contre, pour la période tampon, soit celle comprise entre la décision de vendre l'entreprise et la réalisation de la vente, le testament de Luc pourrait prévoir une clause similaire à celle-ci :

Mes liquidateurs devront, dans les meilleurs délais suivant mon décès, entreprendre toute démarche nécessaire soit à l'aliénation des actions émises et en circulation du capital de la société « Les Transports Luc inc. » détenues par moi au moment de mon décès, de façon directe ou indirecte, par l'intermédiaire d'une société dont je serai actionnaire ou autrement, soit à l'aliénation des éléments d'actif des dites sociétés, au meilleur prix possible dans les circonstances et en minimisant les conséquences fiscales et ce, peu importe l'âge de mon fils Mathieu.

Situation # 6 : Le manque de ressource financière au décès

Mise en situation : Éric détient le contrôle de la société Quincaillerie Montréal inc. Il est veuf et léguera le résidu de ses biens à son fils, Charles, lequel détient 49 % des actions participantes de Quincaillerie Montréal inc. Charles est bien accepté par les employés et sera le successeur de son père suite à son décès. Le testament de Éric prévoit par ailleurs un legs particulier d'une somme d'argent à Amélie, la fille de Éric ainsi que le legs du résidu de ses biens en faveur de son fils Charles. Quincaillerie Montréal inc. utilise la presque totalité de ses liquidités pour opérer son entreprise et l'actif principal de Éric est sa participation dans la société et n'a que peu de liquidités.

Dans une telle situation, il pourrait être approprié qu'une assurance-vie sur la tête de Éric soit souscrite par Quincaillerie

Montréal inc. et ce, afin que cette société ainsi que la succession de Éric puissent compter sur des liquidités au décès de ce dernier. La souscription de cette police d'assurance-vie par la société ferait en sorte que les primes, bien que non déductibles, seraient payées avec des dollars après impôts corporatifs mais avant impôts personnels. Au décès de Éric, le produit d'assurance-vie sera reçu libre d'impôt par Quincaillerie inc. qui pourra s'en servir pour engager un remplaçant de Éric ou de son fils, combler le manque de liquidités dans la société et ainsi sécuriser les créanciers et déclarer un dividende libre d'impôt à la succession de Éric, à même le compte de dividendes en capital de la société. La succession, quant à elle, pourra utiliser ce dividende pour acquitter les impôts dus au décès de Éric en raison de la disposition réputée des biens, notamment ceux relatifs aux actions de Quincaillerie Montréal inc., car aucun roulement fiscal ne sera admissible à son décès et acquitter le legs particulier prévu en faveur de Amélie.

Ce cas n'est qu'une illustration du fait que l'assurance-vie peut être d'un grand soutien pour désintéresser les membres de la famille non impliqués dans l'entreprise, et ainsi améliorer ses chances de survie suite au décès de l'entrepreneur. En effet, si au lieu de léguer une somme d'argent à Amélie qui n'est pas impliquée dans l'entreprise familiale, Éric lui avait plutôt légué la moitié de ses actions de Quincaillerie Montréal inc., la situation aurait pu être difficile pour Charles, qui lui, s'est investi activement dans l'entreprise et a mis tous les efforts requis pour son évolution. L'équité n'est donc pas synonyme dans tous les cas d'égalité et il est de notre devoir de soulever la question à l'entrepreneur.

CONCLUSION

L'identification de la personne clé, celle qui sera à prendre le contrôle d'une entreprise suite au décès de l'entrepreneur est un processus complexe pour l'entrepreneur. Il doit s'accorder le temps de réflexion requis et bénéficier de tous les outils à sa disposition pour en venir à l'élaboration du meilleur plan de relève possible.

Quant à nous, praticiens, il faut prendre en considération tous les éléments et faits d'un cas, chacun d'eux est unique, il y a donc autant de solutions que de situations. Avec le vieillissement de la population, de nombreuses entreprises devront être transmises

dans les prochaines années, la créativité sera donc de mise. Bref, notre devoir sera de faire mentir les statistiques concernant le faible taux de réussite de transmission d'une entreprise à la génération future !