

IMPÔT SUR LE REVENU

Jean-Philippe Borquez, MBA, CPA, D.Fisc

Service de la fiscalité

Impôt sur le revenu fractionné : mise au point

- La règle perpétuelle du « dérivé du dérivé »
- Qu'est-ce qu'une « entreprise »?
- La condition de 10% de vote par catégorie
- La séparation et le divorce
- D'autres problèmes non résolus
- Tableaux sommaires résumés

IMPÔT SUR LE REVENU

Nous avons « fêté », il n'y a pas si longtemps, l'anniversaire de la feue « réforme Morneau » du 18 juillet 2017 qui n'a pas très bien été accueilli (avec raison, à mon avis) par la communauté fiscale, juridique et comptable. Il y a un peu moins d'un an, j'écrivais sur ce qu'il restait de cette réforme controversée pour le communiqué fiscal de Servicas d'octobre et déjà beaucoup de cette réforme avait succombé aux insurgés. À l'heure actuelle, nous en sommes à une 3^e version des règles sur l'IRF. Je n'aborderai pas le sujet des règles sur le revenu passif qui sont d'ailleurs complètement différentes de ce qui avait été proposé initialement.

Je ne peux que déplorer toute la perte d'énergie et de temps consacrée à l'élaboration de ces règles qui n'ont finalement pas vu le jour, et ce, tant au niveau du gouvernement qu'au niveau des professionnels à travers le Canada. Je me permets de citer les propos de Moodys Gartner, que je partage également, selon lesquelles ces propositions législatives « were a mess with potentially devastating consequences »¹ et il y a définitivement des leçons à tirer pour notre gouvernement de cet événement. Bref, sautons dans le vif du sujet!

Impôt sur le revenu fractionné (IRF) : mise au point

Nous avons été quelque peu surpris de voir à quel point les changements de l'Avis de motion de voies et moyens du 22 mars 2018 ont passé inaperçus malgré l'importance des modifications. En effet, peu de documentation existe encore à ce sujet, mais certains problèmes ont été résolus (et, d'autres, davantage mis en évidence?). À noter que désormais, on parle d'une loi (en processus) et non plus de simple proposition législative. On s'approche donc de plus en plus de ce qui sera effectivement écrit dans notre bible fiscale.

Par le fait même, nous vous proposons un petit tableau récapitulatif des règles de l'IRF dans lequel nous avons tenté de synthétiser le plus d'informations possible afin de vous aider à débroussailler la jungle des règles de l'IRF. Par conséquent, je ne prendrai pas plus de ligne afin de parler du passé et je me concentrerai sur les modifications apportées. Je vous invite donc à vous

référer, au besoin, aux communiqués Servicas écrits précédemment sur le sujet en août, octobre et décembre 2017 ainsi qu'au texte de loi de l'Avis de motion de voies et moyens.

La règle perpétuelle du « dérivé du dérivé »

Parlons tout d'abord de cette règle qui fut baptisée par certains la règle du « dérivé du dérivé » (faute d'une mauvaise traduction) ou en anglais « infinite iterative rule » que l'on pourrait traduire par « règle de l'itération infinie ». Rien de rassurant à première vue, mais grosso modo cette règle faisait en sorte que le revenu gagné par une entreprise de profession ou de prestation de services (et qui était assujetti à l'IRF) ne pouvait qu'être assujetti à l'IRF à jamais, et ce, peu importe si le revenu provenait indirectement, d'une autre société (souvent par dividende à une société de gestion de portefeuille) ou du produit de la vente de cette entreprise.

Prenons un cas simple aux fins d'illustration, M.X et Mme Y ont été propriétaire chacun de 50% d'une entreprise de consultation qui fut vendue en 2015 et qui depuis, ne génère que du revenu passif sur le produit de la vente. Seulement Mme était active dans l'entreprise, elle n'est pas âgée de 65 ans ou plus et des dividendes sont versés annuellement à M.X et Mme Y. Pas si farfelue comme exemple, n'est-ce pas?

Cette situation est similaire aux exemples 8 et 12 du Guide de l'ARC² où l'on justifie la non-application des règles de l'IRF par la définition d'actions exclues selon le pourcentage de vote et valeur détenu par le conjoint inactif. Cependant, rien ne précise l'activité que poursuivait l'entreprise avant d'être vendue et donc il pouvait s'agir d'un montant « dérivé » d'une entreprise liée. Il y aurait, en effet, deux entreprises au sein de la même société, soit une entreprise de consultation et une entreprise qui gère le placement découlant du produit de la vente de l'entreprise de consultation.

Selon la précédente version du texte législatif, il aurait donc été possible d'affirmer que les dividendes postérieurs à 2017 reçus par M. ne peuvent bénéficier de l'exclusion d'« actions exclues » puisque le montant est un dérivé d'une entreprise qui était une « entreprise liée » pour les années 2015 et précédentes. De cette façon, le

¹ « 18 Lessons Learned from the Experience of the July 18 2017 Private Corporation Tax Proposals », by Kim G C Moody, 7 July, 2018

² Agence du revenu du Canada, Guide de l'ARC « Orientations aux fins de l'application de l'impôt sur le revenu fractionné pour les adultes », 13 décembre 2017.

dividende était assujéti à l'IRF puisqu'il s'agissait d'un revenu indirect d'une entreprise (celle de consultation). Il était donc techniquement impossible d'échapper à cette règle puisque le revenu était à jamais associé à l'entreprise vendue. Bref, les entreprises de profession ou de prestation de services n'auraient jamais été capables de bénéficier de l'exception relativement aux « actions exclues » puisqu'il aurait toujours été possible d'affirmer que le montant provient indirectement d'une telle entreprise (d'où son titre de règle perpétuelle). Depuis, deux modifications importantes ont été apportées dans l'Avis de motion de voies et moyens.

La première modification importante concerne la notion de revenu indirecte à la définition de montant exclu³. L'alinéa c) fait désormais référence à une « autre » entreprise que celle de la société. Dans notre exemple, il est donc clair que l'entreprise qui était au sein de la même société ne peut disqualifier l'entreprise aux « actions exclues ». Par conséquent, il est possible de ne plus être assujéti à l'IRF au moment où le revenu est versé. La notion de « dérivé » ne tiendrait pas compte de cette ancienne entreprise de consultation qui était au sein de la même société. Mais, quand serait-il s'il s'agissait d'une entreprise exploitée par une autre société que celle gérant le produit de la vente? À notre avis, la détention indirecte d'actions échoue encore au test d'actions exclues, mais il y a peut-être une piste de solution au niveau de la définition d'entreprise liée.

La deuxième modification ajoute les mots « pour l'année »⁴ à la définition de montant exclu lorsque l'on veut établir si nous sommes en présence d'une entreprise liée. Le test d'entreprise liée ne doit donc tenir compte que des entreprises liées au particulier déterminé pour l'année où il reçoit le dividende. Traduction : la règle qui avant traversait le temps et l'interposition de société ne traverse plus que les sociétés au moment en question. Pour que le montant soit exclu de l'IRF via la définition d'entreprise liée, le montant doit provenir directement ou indirectement d'une entreprise liée qui existe pendant l'année.

Il est cependant étrange que cette modification n'ait pas été effectuée directement dans la définition même d'entreprise liée. Résultat, la façon dont on va déterminer s'il s'agit d'une entreprise liée sera différente si l'on chemine par l'alinéa e) de

« montant exclu » (servant à exclure de l'IRF les montants ne provenant pas d'entreprise liée) et si l'on chemine par l'alinéa g) (servant à exclure de l'IRF les montants provenant d'actions exclues). Puisqu'il est nécessaire de tenir compte des entreprises liées aux fins d'établir s'il s'agit d'actions exclues, est-ce que la règle du « dérivé » traverse toujours le temps aux fins d'actions exclues? J'aimerais pouvoir dire que non, mais rien ne nous semble confirmer une telle supposition.

Ok! Maintenant, avec ces modifications en tête, retournons à notre exemple où M. reçoit un dividende découlant cette fois du produit de la vente de l'entreprise de Mme qui était exploitée en filiale. Il faut maintenant se poser la question : « Est-ce que le dividende reçu par M. provient directement ou indirectement de n'importe quelle entreprise liée pendant l'année? ». Tenant pour acquis qu'il n'y a pas d'autres entreprises pour l'année, on peut reformuler la question de la façon suivante : « est-ce que, pour M.X, la société versant le revenu est une entreprise liée? ». Allons encore plus loin, afin de répondre à cette question, il est nécessaire de répondre à un autre questionnement : « Est-ce qu'il s'agit bel et bien d'une entreprise ? ». À notre avis, dans la négative, le montant ne serait pas assujéti à l'IRF tandis qu'une réponse affirmative nous condamne au *kiddie tax*.

Qu'est-ce qu'une « entreprise »?

N'est-il pas quelque peu absurde qu'après toutes ces années nous en soyons encore à nous poser une question aussi fondamentale? En effet, il n'est pas possible de se prononcer avec certitude si la société générant des revenus passifs (sur le produit de la vente d'une entreprise dans notre exemple) est effectivement une « entreprise » au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu (« LIR »). On pourrait suggérer qu'il s'agit effectivement d'une entreprise puisqu'à 248(1) LIR, « entreprises » comprend « les projets comportant un risque ou les affaires de caractère commercial [...] ». De plus, la détention de placement est considérée comme une entreprise aux fins du paragraphe 84(2) gérant les dividendes de liquidation⁵.

Il semble donc que non seulement il n'est pas possible de conclure aussi rapidement, mais aussi que l'ARC nous invite à traiter de façon non uniforme la définition d'entreprise aux différents

³ 120.4(1) "actions exclues" c)

⁴ 120.4(1) "montant exclu" e) i)

⁵ Agence du Revenu du Canada ("ARC"), 2012-0445341C6, « Meaning of business as used in subsection 84(2) », 29 mai 2012

cas en l'espèce. Nous croyons donc que l'interprétation concernant 84(2) ne doit concerner que 84(2) et que la notion d'entreprise aux fins de l'IRF doit être éclairée afin de permettre aux praticiens d'enfin y voir clair.

Une autre façon de voir les choses pourrait être de considérer qu'il ne devrait pas y avoir de disparité de traitement entre un particulier générant du revenu de placement et une société détenant ces mêmes placements. Considérant cette idée, à moins d'avoir une fréquence de transaction s'apparentant à celle d'un « daytrader », le revenu généré n'étant pas du revenu d'entreprise, il ne devrait pas y avoir d'entreprise, peu importe le mode de détention. Cependant, encore là, nous soulevons que certains arrêts suggèrent plutôt que toute activité exercée par une société dans une perspective de profit peut être définie comme une entreprise puisque le niveau d'activité nécessaire pour une société serait plus faible. En effet, le principe de *Marconi*⁶, voulant « qu'il n'y ait peu de chose que puisse faire une société qui ne soit considérée comme exploitée une entreprise », a été réutilisé dans des causes plus récentes telles que *Weaver*⁷, *Ollenberger*⁸ et *0742443 BC Ltd*⁹.

Bref, nous ne pouvons conclure sur la notion d'entreprise, mais, à notre avis, il sera difficile de s'exclure de la notion d'« entreprise liée » ou de se prévaloir de l'exception d'actions exclue en contexte de société de gestion gérant le produit de vente d'actions d'une filiale qui exploitait une entreprise active.

Considérant la récente table ronde à STEP, il y aurait une autre problématique entourant la notion d'actions exclues en contexte de société de gestion puisque celle-ci n'engendre aucun revenu d'entreprise. En effet, une des conditions de la définition d'actions exclues est qu'il doit y avoir « moins de 90% de son revenu d'entreprise [...] qui était tiré de la prestation de services ». Puisque le revenu d'entreprise et le revenu de prestation de services seraient tous les deux de 0\$, la condition ne serait pas remplie et il ne serait donc jamais possible de détenir d'actions exclues dans une société ne générant aucun revenu d'entreprise (en supposant que les revenus de placements ne soient pas considérés par les autorités fiscales comme du revenu d'entreprise). Considérant les exemples 8 et 12 du Guide de l'ARC, cette interprétation stricte du texte nous semble contradictoire. Était-ce vraiment

l'intention du ministère des Finances de limiter le fractionnement de revenu dans ce genre de situation? Nous verrons si l'ARC maintiendra cette voie.

La condition de 10% de vote par catégorie

La version précédente de la définition d'« actions exclues » exigeait que le test de 10% en vote et valeur soit effectué pour la même catégorie d'actions. Ce qui posait problème puisqu'il n'est pas rare que les actions votantes n'aient qu'une valeur nominale. Le fait de procéder à un gel afin de geler la valeur sur des actions non votantes aurait pour effet de disqualifier l'entreprise aux « actions exclues ».

La troisième version corrige le tout en distinguant clairement les deux conditions de vote et de valeur. On parle de voie par rapport à l'ensemble des voies ainsi que de valeur sur l'ensemble du capital-actions. De cette façon, il est clair que ces deux caractéristiques peuvent appartenir à des catégories d'actions différentes. Un problème de régler!

La séparation et le divorce

Autre amélioration, une nouvelle précision à 120.4(1.1)e) a été ajoutée afin que l'ex-conjoint soit réputé être une personne non liée tout au long de l'année pour laquelle il y a séparation. Ce qui a pour effet d'extraire de la définition d'« entreprise liée » les situations de séparation. En d'autres mots, le revenu pour l'année de la séparation n'est pas assujéti à l'IRF. Par la suite, il sera nécessaire de se rabattre sur l'exception « normale » visant le bien transféré par entente de séparation.

Il avait cependant été recommandé d'inclure les situations prévues à 55(3)a) et b), soit certaines transactions de rachats d'actions et réorganisation papillon, puisqu'une séparation pouvait engendrer des transactions ayant pour but de diviser les activités d'une société. Ces recommandations n'ont pas été tenues en compte malheureusement. Certaines transactions internes ayant des motifs de réorganisation devront trouver d'autres exceptions.

⁶ Canadian Marconi c. R, 1986 CanLII 42 CSC

⁷ Weaver c. Canada, 2008 CAF 238

⁸ Ollenberger c. Canada, 2013 CAF 74

⁹ 0742443 BC Ltd. c. La Reine, 2014 CCI 301

D'autres problèmes non résolus

Des recommandations avaient été faites afin de retirer la notion de 90% de revenu de prestation de services de la définition d'« action exclue » puisque cette condition pouvait anormalement disqualifier une entreprise qui gagnerait « trop » de revenus provenant de services pendant certaines années d'imposition et qu'il y aurait nécessairement débat avec les autorités fiscales sur la question de ce qui constitue un service ou non. S'il y a des entreprises de services que Finances juge problématiques, ces activités devraient être précisées par le texte de loi tel que cela a été fait pour l'article 34 (concernant la provision pour les travaux en cours). Au fait, il a été confirmé que le salaire des associés, les frais indirects fixes et les frais généraux indirects n'ont pas à être inclus dans les TEC¹⁰ (voir l'interprétation en référence pour plus de détail).

À mon avis, le principal problème de ces règles se résume par le fait qu'elles sont très complexes et qu'elles visent en fait des situations très simples et très courantes. La simple rémunération régulière de l'entrepreneur ne devrait normalement pas nécessiter l'intervention d'un fiscaliste. Si ces règles sont complexes pour la communauté fiscale, imaginez pour l'entrepreneur. Dans le contexte actuel, tout particulier, qui reçoit un revenu d'une société privée, d'une société de personne ou d'une fiducie doit comprendre ces règles afin d'être conforme à la loi. Ce qui me semble peu raisonnable. Pourtant de nombreux changements peuvent être effectués afin de simplifier ces règles tels que diminuer l'incertitude liée aux tests de faits.

Ces règles auraient aussi eu avantage à être relativisées selon la taille de l'entreprise. On peut comprendre que certaines règles plus complexes soient applicables à des multinationales, mais il est plus difficile d'être en accord avec des règles tout aussi complexes que l'on doit appliquer à des sociétés qui n'ont probablement pas (ou, pas encore) les moyens de payer les professionnels nécessaires pour se conformer à ces règles. D'autant plus que plusieurs professionnels auront des difficultés à prodiguer des conseils des plus essentiels et communs à cause des complexités ou fautes du budget-client.

¹⁰ 2017-0709101E5

Description de la règle

Commentaires

120.4(1) « revenu fractionné »

Est un « revenu fractionné » un montant à inclure au calcul du revenu, soit :

- Un dividende de société privée;
- Un avantage à l'actionnaire (découlant de l'article 15);
- Un revenu de location impliquant une personne liée (sauf conjoint séparé);
- Un revenu d'une société de personne ou d'une fiducie qui est un « dérivé » d'une « entreprise liée » selon les règles de 120.4(1.1)d);
- Un revenu tiré d'une créance (ex. : intérêts) de société privée, de société de personne ou de fiducie;
- Des gains sur disposition d'actions de société privée, de participation dans une société de personne ou une fiducie, ou gain qui pourrait être qualifiée de montant « dérivé ».

Sauf un montant EXCLU (voir exclusion plus loin)

- Essentiellement, l'ensemble des revenus que l'on pourrait recevoir directement ou indirectement d'une société privée, d'une société de personne ou d'une fiducie sont assujettis à l'IRF sauf si le montant se qualifie de « montant exclu ».
- Les salaires ne sont pas assujettis à l'IRF, mais ceux-ci sont gérés par l'article 67 de la LIR qui restreint la déductibilité des dépenses à ce qui est « raisonnable dans les circonstances ».
- Les règles de l'IRF ont préséance sur les règles d'attribution.
- Le revenu de 2e génération (ex. : le revenu d'intérêt sur le dividende reçu d'une entreprise liée d'une année précédente) n'est pas un revenu « dérivé » selon les notes techniques de l'ARC.
- Les règles de l'IRF ne s'applique pas un à dividende du CDC, d'une société publique ou d'une société de placement à capital variable.

120.4(1) « particulier source » et « particulier déterminé »

- Le particulier source est celui qui est lié au particulier déterminé et réside au Canada à un moment de l'année;
- Le particulier déterminé adulte doit résider au Canada. Le particulier déterminé qui est âgé de moins de 18 ans doit avoir un parent résidant du Canada (à un moment de l'année). Le statut de particulier déterminé est défini annuellement (ou immédiatement avant le décès);
- La fiducie est spécifiquement exclue de la définition de particulier source et de particulier déterminé.
- Le particulier source est généralement la personne qui détient les actions de la société qui verse le revenu ou celui qui prend une part active dans l'entreprise qui verse le revenu.
- Le particulier déterminé est celui qui a reçu le revenu et dont on se questionne sur l'assujettissement à l'IRF.
- Afin qu'il y ait « fractionnement de revenus », il doit donc nécessairement y avoir deux intervenants et ceux-ci doivent être liés.
- De cette façon, si les deux particuliers ne sont pas liés, il n'y aura pas d'« entreprise liée » et le montant sera exclu de l'IRF (ex. : neveu).

120.4(1) « entreprise liée »

120.4(1)e)i) il s'agit d'un « montant exclu » à l'IRF si le particulier déterminé est âgé de 18ans ou plus et le revenu ne provient pas d'une « entreprise liée » (directement ou indirectement) pour l'année.

Est une « entreprise liée », l'entreprise qui est :

- Exploitée par le « particulier source » à un moment de l'année (ou une entreprise exploitée par une société de personne ou une fiducie dans laquelle le particulier source « participe activement » à un moment de l'année);
- Exploitée par une société de personne si le particulier source a une participation directe ou indirecte à un moment de l'année;
- Exploitée par une société dans laquelle le particulier source à 10% ou plus en JVM (de toutes actions, peu importe la catégorie).

- Cette définition établit les limites fondamentales de l'IRF, à tout coup, pour y être assujettie, il faut qu'il y ait trois acteurs en jeu:
 - Une entreprise liée (dans laquelle le particulier source est impliqué et est lié au particulier déterminé);
 - Un particulier source (celui qui exploite l'entreprise liée ou détient au moins 10% en JVM de l'entreprise liée);
 - Un particulier déterminé (celui qui reçoit le revenu de l'entreprise liée).
- L'entreprise qui rémunère l'actionnaire unique ne peut donc être assujettie à l'IRF en aucune circonstance puisqu'il n'y a pas ces trois acteurs.
- Le simple fait d'être impliqué dans l'entreprise semble être suffisant afin d'être considéré « participer activement ». Donc, si une personne liée à celui qui reçoit le revenu travaille dans l'entreprise, le revenu ne peut s'exclure de l'IRF par la définition d'« entreprise liée ».
- Si la société est détenue 50/50 par deux personnes liées, à priori, la société est une « entreprise liée » pour chacun des actionnaires et ne peut donc s'exclure de l'IRF par cette définition.
- Il n'est pas encore clair si l'activité de gérer des placements passifs est une « entreprise ». Selon le principe de *Canadian Marconi c. R, 1986 CanLII 42 CSC*, il semble que ce soit le cas pour des placements qui sont détenus en société.
- Depuis les propositions de décembre 2017, il n'y a plus de sens élargi de personne liée. La définition usuelle de personne liée doit être utilisée.
- Est-ce qu'une fiducie détenant des placements passifs peut être considérée comme une entreprise liée? Certaines stratégies de fractionnement de prêt au moyen de fiducie pourraient être touchées selon le principe de Marconi cité plus haut (voir texte de Manu Kakkar en référence).

120.4(1) « entreprise exclue »

120.4(1)e)ii) il s'agit d'un « montant exclu » à l'IRF si le particulier déterminé est âgé de 18 ans ou plus et si le montant provient d'une « entreprise exclue » (directement ou indirectement)

Est une « entreprise exclue », l'entreprise :

- dans laquelle le particulier « participe activement, de façon régulière, continue et importante » pour l'année d'imposition;
- ou, pendant cinq années antérieures.

- Les cinq années antérieures n'ont pas à être consécutives ou postérieures à la mise en vigueur des nouvelles règles de l'IRF.
- Si le revenu en question est un gain en capital, seulement la règle des 5 années antérieures peut qualifier l'entreprise d'« entreprise exclue ». La participation active durant l'année n'est pas suffisante.
- Pour le test de 5 années, on ne regarde pas le « contenant juridique » dans lequel l'entreprise est exploitée, mais simplement si l'entreprise a été exploitée pendant 5 ans. Par exemple : une entreprise exploitée personnellement ou dans une SENC pendant 3 ans qui serait ensuite constituée en société et exploitée pendant 2 ans satisfait au critère.
- Nous ignorons toujours ce qui sera jugé acceptable comme documentation afin de supporter la participation active des années antérieures.
- Il est difficile de justifier une « participation active, de façon régulière, continue et importante » s'il s'agit d'une société de portefeuille.
- Selon les exemples 8 et 12 du Guide de l'ARC, si une entreprise est vendue et que la société gère maintenant des placements, il s'agit de deux entreprises distinctes. Il ne serait donc pas possible de satisfaire au critère d'« entreprise exclue » lorsque la société de gestion verse un dividende à l'enfant même si l'enfant avait travaillé activement pendant 5 ans dans l'entreprise avant d'être vendu.

- La notion de « dérivé » à 120.4(1.1)d) fait en sorte que l'on doit regarder si le revenu provient indirectement d'une « entreprise liée » et d'une « entreprise exclue ». Exemple: Opco verse un dividende à Gesco qui verse un dividende à l'enfant qui travaille 20 heures dans Opco. Puisqu'il s'agit d'un dérivé d'une « entreprise exclue », le montant n'est pas assujéti à l'IRF. Si l'enfant ne travaillait pas dans Opco, le dividende proviendrait d'une « entreprise liée » et serait assujéti à l'IRF. Il en va de même s'il s'agissait d'un revenu de prestation de services (ex. : honoraires de gestion) plutôt qu'un dividende.

120.4(1.1)a) présomption de participation active

Un particulier est réputé « participer activement, de façon régulière, continue et importante », s'il travaille au moins 20 heures par semaine pendant la partie de l'année au cours de laquelle l'entreprise exerce ses activités.

- Si l'entreprise est saisonnière, le critère de 20 heures est considéré seulement pendant la saison active de l'entreprise (exemple 9, Guide ARC).
- La présomption de 20 heures par semaine n'est pas limitative; ce n'est pas parce qu'un contribuable travaille moins de 20 heures par semaine qu'il ne satisfait pas au critère d'« entreprise exclue ». La question de savoir si un particulier « participe activement, de façon régulière, continue et importante » est une question de fait. Il n'y a aucune corrélation entre l'ampleur du travail effectué et le montant de dividende.

120.4(1) « rendement exonéré »

120.4(1)f)i) il s'agit d'un « montant exclu » à l'IRF si le particulier déterminé est âgé de 18 ans ou plus et de moins de 25 ans et si le montant est un « rendement exonéré ».

Est un « rendement exonéré » le rendement qui ne dépasse pas le rendement au taux prescrit (le plus élevé de l'année) sur la JVM du bien contribué par le particulier à l'entreprise liée (compte tenu de la période de détention sur le nombre de jours de l'année), soit :

$$- \quad (JVM \times \text{taux prescrit}) \times (\text{jours de détention}/365)$$

- Le taux prescrit le plus élevé de 2018 est 2%. Ce taux est donc celui qu'il faut utiliser pour l'année.
- La notion de « capital indépendant » n'est pas pertinente ici. Il serait donc possible de faire un don à l'enfant, 56(4.1) serait non applicable, et qu'il place l'argent dans la société afin de justifier un rendement de 2% non assujéti à l'IRF. Mais, les montants fractionnés seront peu significatifs. Cette règle sert surtout à justifier un rendement sur des prêts que l'on pourrait avoir fait pour d'autre raison commerciale.

120.4(1) « rendement raisonnable » de « capital indépendant »

120.4(1)f)ii) il s'agit d'un « montant exclu » à l'IRF si le particulier déterminé est âgé de 18 ans ou plus et de moins de 25 ans et si le montant est un « rendement raisonnable » de « capital indépendant ».

Est un « capital indépendant », le bien du particulier qui n'a pas :

- été acquis directement ou indirectement à titre de revenu (ou de gain sur disposition) provenant d'une « entreprise liée »;
- été emprunté par le particulier;
- été transféré, directement ou indirectement de quelque manière que ce soit par une « personne liée » (sauf en raison du décès).

- La notion de « capital indépendant » a pour but de soustraire tout montant qui n'a pas été « généré » par le particulier déterminé au calcul de rendement raisonnable;
- Les prêts provenant de tiers (ex. : institution financière) sont donc exclus du calcul de rendement au même titre que les montants reçus de personne liée;
- La notion de « rendement raisonnable » est la même qu'expliqué ci-dessous pour les personnes âgées de plus de 24 ans;
- La notion est simplement plus restrictive pour les personnes de moins de 25 ans puisqu'elle implique que la contribution doit provenir du « capital indépendant ».

120.4(1) « actions exclues »

120.4(1)g)i) il s'agit d'un « montant exclu » à l'IRF si le particulier déterminé est âgé de plus de 24 ans et qu'il détient des « actions exclues ».

Sont des « actions exclues » les actions d'un particulier déterminé lorsque les conditions ci-après sont remplies :

- Moins de 90% du revenu brut provient de la prestation de services (test pour l'année précédente);
- La société n'est pas une société de professionnels;
- Le particulier détient 10% en vote et en valeur;
- La totalité ou presque ne provient pas d'une « entreprise liée » (voir règle du « dérivé » à 120.4(1.1)d)).

- Seulement les particuliers âgés de 25 ans ou plus peuvent bénéficier de cette exception.
- Il s'agit de la seule exception qui permette de rémunérer sans limites un actionnaire « passif » qui ne répond pas à la définition d'« entreprise exclue ». Exemple : M. et Mme détiennent 50/50 d'Opc, seulement M. est actif au sein de l'entreprise. Les dividendes versés à Mme ne seront pas assujettis à l'IRF si ce n'est pas une entreprise de société de professionnels ou de prestation de services (90% ou plus du revenu brut).
- La nouvelle formulation du critère de revenu indirect (ou de « dérivé ») précise qu'il doit s'agir d'une « entreprise liée » autre que celle de la société. Ce qui confirme la situation de l'exemple précédent. En effet dans le cas où la société opérante est vendue et qu'elle gère maintenant des placements, la totalité ou presque du revenu ne provient pas d'une entreprise liée. Cependant, rien n'indique qu'il serait toujours possible de bénéficier de la définition d'actions exclues si l'entreprise était exploitée par une filiale et que le holding gère désormais le produit de la vente des actions de la filiale.
- Bien que le statut d'« entreprise liée » se qualifie annuellement, il n'est pas clair si, aux fins de la définition d'actions exclues, les entreprises liées antérieures doivent être tenues en compte concernant la notion de dérivé. Donc, la dernière condition est possiblement problématique s'il s'agissait d'une « entreprise liée » pour une année d'imposition antérieure. Pourquoi ne pas avoir modifié le moment du test (avec la mention « pour l'année ») directement dans la définition d'entreprise liée si le concept doit être établi chaque année?
- L'ARC a indiqué qu'une société générant du revenu de bien ne peut se qualifier à titre d'« action exclue » puisque l'on ne peut pas affirmer que « moins de 90% de son revenu d'entreprise [...] était tiré de la prestation de services », car le revenu d'entreprise et le revenu de prestation de services sont tous les deux de 0\$ (STEP 28 et 29 mai 2018 Q7). Ce qui nous semble contradictoire avec les exemples 8 et 12 du Guide de l'ARC où l'exception d'action exclue s'appliquait à des sociétés dont le revenu de placement constituait la presque totalité de ses revenus.

-
- Selon cette logique, nous nous questionnons comment sera traité le revenu provenant d'une entreprise de placement déterminé.
 - Selon le texte de Moody's Gartner V3, il y a lieu de se questionner si la société ne générant aucun revenu d'entreprise (par exemple, la société qui a vendu son entreprise et qui gère le produit de la vente) doit être considérée comme une entreprise. Si cela n'est pas le cas, le concept même d'entreprise liée ne devrait pas s'appliquer à la société et donc l'IRF ne devrait pas s'appliquer.
 - Il n'y a aucune définition de « prestation de services » dans la loi.
 - L'ARC s'est prononcée sur l'activité de fournir des camionneurs sous contrat à des entreprises de logistique dans l'interprétation #2018-0745871C6. Il s'agit de « prestation de services » et la société ne se qualifie donc pas à titre d'actions exclues.
 - Lors d'une table ronde (STEP 28 et 29 mai 2018, Q5), précise que revenu s'entend de revenu brut (et non de revenu net) et qu'une comptabilité adéquate doit être maintenue afin de distinguer les différents types de revenus.
 - L'ARC affirme que le revenu accessoire à un service doit être considéré comme un revenu de prestation de services (par exemple, un nettoyeur qui vend des produits nettoyants pour 14% de ses revenus bruts ne pourrait se qualifier) (STEP 28 et 29 mai 2018, Q5).
 - Puisqu'une fiducie ne peut être un « particulier déterminé », la fiducie ne peut détenir d'« actions exclues ».
 - Le test de 10% de vote et de valeur sur les actions devait initialement se faire par catégorie d'actions. Ce n'est plus le cas selon la nouvelle formulation de l'Avis de motion de voies et moyens du 22 mars 2018. Selon nous, il est clair qu'il faut détenir 10% par rapport à « l'ensemble des actions émises et en circulation du capital-actions de la société ».
 - Il s'agit d'un pourcentage de vote et non d'un pourcentage d'actions votantes.
 - L'ARC n'a pas confirmé si l'on doit tenir compte d'autres droits aux fins de détermination de la valeur des actions (ex. : convention entre actionnaires, escompte de minoritaire, etc.)
 - En 2018, le test se fait au 31 décembre. Ensuite, le test de 10% doit être rencontré immédiatement avant le versement d'un dividende (détail qui pourrait être important dans le cas d'un rachat d'actions).
 - Le terme « société professionnelle » s'entend uniquement d'avocat, chiropraticien, comptable, dentiste, médecin ou vétérinaire constitué en société.
-

120.4(1.1)d) règle des montants indirects et « dérivés »

On entend par « montant tiré directement ou indirectement », les montants qui :

- Proviennent de la fourniture de biens ou de services (ex. : honoraires de gestion, loyer, etc.);
- Se rapportent à la propriété (ex. : dividende) ou la disposition de participation (ex : gain en capital) de la personne qui exploite l'entreprise;
- sont un « dérivé » d'un montant visé ci-haut. (ex. : Parentco est une société de professionnels et verse un dividende à Gesco d'Enfant qui verse ensuite un dividende à Enfant. Le montant se rapporte à la propriété d'une participation dans la personne (Parentco) qui exploite l'entreprise. Il s'agit d'un « montant tiré indirectement » d'une « entreprise liée » donc la définition d'« actions exclues » ne peut pas être utilisée pour s'exclure de l'IRF).

- Cette règle sert principalement aux définitions d'« entreprise liée », « entreprise exclue » et « actions exclues » afin de transcender l'interposition de société si la société est une « entreprise liée ». De cette façon, il est possible de ne pas être assujéti à l'IRF si le montant provient indirectement d'une « entreprise exclue » et il est possible d'être assujéti à l'IRF si la provenance du revenu fait en sorte que l'on ne peut se qualifier aux « actions exclues ».
- Exemple : Parentco charge un loyer ou verse un dividende à Enfantco. Enfantco verse un dividende à l'enfant actionnaire, l'IRF s'applique puisque le revenu provient indirectement de la fourniture de services d'une entreprise liée sauf si l'enfant avait une participation active dans Parentco de sorte qu'on se qualifie d'« entreprise exclue ».
- La notion de dérivé pose problème s'il y a plusieurs sources de revenus au sein de la même société dont une source est le « dérivé » provenant indirectement d'une entreprise liée. Considérant l'exemple précédent, si Enfantco a d'autres revenus de tiers, rien n'indique dans la législation ou les documents de l'ARC comment on va distinguer la portion de revenu assujéti à l'IRF. Est-ce un prorata? Premier entrée premier sortie? Selon les comptes fictifs que l'on voudra affecter? Il est facile d'imaginer d'autres méthodes plus créatives.
- La notion de dérivé traverse les années d'imposition temps et aussi longtemps qu'il s'agit d'une entreprise liée ou qu'il s'agisse de la même entreprise. Ex. : un dividende versé à un holding puis versé à l'actionnaire du holding dans une année différente est toujours assujéti à l'IRF puisqu'il s'agit d'un montant tiré indirectement d'une entreprise liée.

120.4(1) « rendement raisonnable »

120.4(1)g)ii) il s'agit d'un « montant exclu » à l'IRF si le particulier déterminé est âgé de plus de 24 ans et le montant est un « rendement raisonnable ».

Est un « rendement raisonnable », un montant se rapportant aux contributions à l'entreprise liée suivante du particulier :

- Le travail effectué;
- Les biens contribués;
- Les risques assumés;
- Les montants totaux payés;
- Tout autre facteur.

- Cette règle est souvent décrite comme difficile d'application pratique et engendrant des incertitudes pour le contribuable. Et donc, probablement des débats et des coûts éventuels pour se défendre avec les autorités fiscales. En pratique, il est préférable de s'appuyer sur d'autres critères plus certains.
- Les membres de la famille travaillant à temps plein sont couverts par « entreprise exclue », cette exception vise donc les membres de la famille travaillant à temps partiel (de moins de 20 heures) et ceux qui n'ont pas travaillé tout au long de l'année. C'est pourquoi nous pensons que les montants que l'on va pouvoir justifier de cette façon ne seront pas significatifs. Les membres passifs ne peuvent se prévaloir de cette exception.
- La portion raisonnable sera assujéti au taux progressif tandis que la portion jugée non raisonnable sera assujéti aux taux marginaux.
- Selon le Guide de l'ARC : « En général, l'Agence ne substituera pas son jugement à celui des contribuables sur ce qui serait un montant raisonnable lorsque les contribuables ont tenté de bonne foi de déterminer un rendement raisonnable sur la base de critère de raisonnabilité ». L'ARC a aussi indiqué qu'il serait important de conserver de la documentation supportant l'analyse de raisonnabilité.
- Les contributions du particulier déterminé et de chaque particulier source doivent être considérées aux fins de l'analyse de raisonnabilité (comparaison des contributions).
- Le travail effectué avant que le particulier atteigne 25 ans ne peut être invoqué.
- Le Guide de l'ARC précise des facteurs à tenir en compte pour le travail effectué :

-
- si le particulier est exposé aux responsabilités financières de l'entreprise, par l'intermédiaire de garanties ou d'hypothèques, de prêts ou de marges de crédit ou autrement;
 - si le particulier est exposé à des responsabilités imposées par la loi en lien avec l'entreprise;
 - si le risque que les contributions du particulier dans l'entreprise puissent faire l'objet d'une perte, partielle ou entière;
 - si certains risques font l'objet d'une indemnisation ou d'une limitation quelconque selon les circonstances, par convention ou autrement;
 - si la réputation du particulier ou son achalandage personnel est à risque;
 - si la prise en charge de risques présents ou antérieurs.
 - Le Guide de l'ARC précise des facteurs à tenir en compte pour les biens contribués :
 - le montant en capital investi dans l'entreprise;
 - le montant des prêts accordés à l'entreprise;
 - la juste valeur marchande du bien (tant un bien matériel qu'un bien intangible) transféré à l'entreprise, y compris l'expérience, les compétences, le savoir-faire ou les connaissances techniques;
 - si le particulier a fourni des biens à titre de garantie dans le cadre d'un prêt ou d'autres activités;
 - si d'autres sources de capitaux ou de prêts sont facilement accessibles;
 - si des biens similaires sont facilement accessibles;
 - si les biens sont uniques ou personnels pour le particulier;
 - les coûts de renonciation;
 - les contributions antérieures en biens.
 - Le Guide de l'ARC précise des facteurs à tenir en compte pour les risques assumés (voir exemples 3C et 10 du Guide de l'ARC)
 - si le particulier est exposé aux responsabilités financières de l'entreprise, par l'intermédiaire de garanties ou d'hypothèques, de prêts ou de marges de crédit ou autrement;
 - si le particulier est exposé à des responsabilités imposées par la loi en lien avec l'entreprise;
 - si le risque que les contributions du particulier dans l'entreprise puissent faire l'objet d'une perte, partielle ou entière;
 - si certains risques font l'objet d'une indemnisation ou d'une limitation quelconque selon les circonstances, par convention ou autrement;
 - si la réputation du particulier ou son achalandage personnel est à risque;
 - la prise en charge de risques présents ou antérieurs.
 - Le Guide de l'ARC précise ce que l'on entend par « Montants totaux payés » : « Pour déterminer si le montant reçu par un particulier excède un montant raisonnable, il faut tenir compte des montants antérieurs payés au particulier. Cela devrait généralement inclure tous les paiements, quelle que soit leur nature (y compris le salaire ou autre rémunération, les dividendes, les intérêts, les gains et les frais), les avantages et les paiements réputés (raisonnablement requis dans les circonstances). » Il faut donc faire attention à ne pas tenir en compte des contributions déjà rémunérées (ex. : salaire versé par ailleurs).
 - Nous nous questionnons quant à la considération de contribution indirecte (par des sociétés appartenant au particulier déterminé, par exemple) aux fins de la qualification de rendement raisonnable. Ex. : Enfantco fait un prêt sans intérêt à Parentco qui verse un dividende à Enfantco puis Enfantco verse le dividende à l'enfant.
-

- En contexte de gel successoral, la contribution indirecte de ne pas retirer sa participation à risque afin de contribuer à l'augmentation de la plus-value future des bénéficiaires du gel ne serait pas prise en compte selon l'exemple 6 du Guide de l'ARC ou seulement la valeur nominale est tenue en compte. Cette interprétation stricte de l'ARC nous semble problématique et soulève encore le débat de l'iniquité fiscale envers les transferts intergénérationnels.
- Aucune précision n'a été apportée par l'ARC pour préciser ce que l'on entend par « tout autre facteur ».

120.4(1.1)c)i) revenu de retraite

Si le conjoint du « particulier déterminé » a 65 ans ou plus et que ce montant avait été un « montant exclu », s'il avait été reçu par celui-ci, ce montant sera aussi un « montant exclu » pour le « particulier déterminé ».

- Essentiellement une réponse aux revendications de fractionnement de revenus de retraite pour les personnes de 65 ans ou plus (puisque d'autres mesures permettent le fractionnement de revenus de pension). Il est donc possible, à l'âge de 65 ans, de verser un dividende au conjoint ;
- Le « particulier déterminé » (celui qui reçoit le montant) n'a pas à avoir 65 ans ou plus. La condition d'âge est seulement pour le conjoint du « particulier déterminé ».
- Cette exception fonctionne pour des revenus de dividendes provenant indirectement d'une fiducie.

120.4(1.1)c)ii) Décès du conjoint

Si le conjoint du « particulier déterminé » est décédé et que ce montant avait été un « montant exclu », s'il avait été reçu immédiatement avant son décès par celui-ci, ce montant sera aussi un « montant exclu » pour le « particulier déterminé ».

- Il faut établir une exception à l'IRF pour le conjoint survivant selon la situation immédiatement avant le décès du conjoint décédé.
- Cette exception fonctionne pour une fiducie.
- Pas de restriction d'âge.

120.4(1)a) Héritage

Le particulier < 25 ans reçoit un revenu d'un bien acquis par la suite du décès d'un parent (ou d'une personne quelconque si l'enfant est aux études postsecondaires ou si l'enfant a droit au montant pour personne handicapée).

- Il est à noter qu'un héritier de 26 ans ou plus pourrait, à priori, être assujéti à l'IRF sur les revenus étant associés à l'héritage. Il sera nécessaire de trouver une autre exception afin de ne pas être assujéti à l'IRF.
- On peut se questionner quant à ce qui pourrait se qualifier ou non à titre de bien acquis par la suite du décès (actions léguées à une fiducie testamentaire, distribution par une fiducie testamentaire à un bénéficiaire de deuxième ordre, distribution par une fiducie entre vifs au décès de l'auteur du gel, etc.).
- Les biens échangés, roulés ou substitués d'une autre façon ne peuvent être un bien acquis par la suite du décès (voir 2005-0126831E5)

120.4(1)b) et 120.4(1.1)e) Séparation et divorce

Tout revenu tiré d'un bien acquis par le particulier dans le cadre d'un transfert en vertu d'une ordonnance, d'un jugement de divorce ou d'un accord écrit de séparation.

Les ex-conjoints sont réputés ne pas être liés tout au long de l'année dans laquelle la séparation a lieu.

- **120.4(1.1)e) complète le sujet de la séparation en précisant que les ex-conjoints sont réputés ne pas être liés durant l'année de la séparation. Ce qui fait échec à la définition d'entreprise liée et libère complètement les revenus reçus de l'IRF pour l'année en question que le transfert découle de l'entente de séparation ou non;**
- **Le transfert en vertu de l'entente du divorce doit respecter les conditions à 160(4) afin de ne pas être assujetti à l'IRF (si le transfert n'a pas lieu durant l'année de la séparation). Donc, il faut faire attention à la notion de bien substitué afin de ne pas perdre le bénéfice de l'exclusion.**

120.4(1)c) Disposition réputée au décès

Le gain en capital découlant de la disposition au décès n'est pas assujetti à l'IRF.

- Ne s'applique pas pour une fiducie puisque la définition de particulier déterminé exclut spécifiquement une fiducie. Donc, cela pourrait, entre autres, poser problème dans certaines planifications impliquant des fiducies exclusives au conjoint.

120.4(1)d) AAPE et bien agricole ou de pêche

Le gain en capital découlant de la disposition d'AAPE ou de bien agricole ou de pêche n'est pas assujetti à l'IRF.

- Cette règle ne concerne que les gains en capital découlant d'AAPE ou de bien agricole ou de pêche et non aux dividendes.
- Que la déduction pour gain en capital soit réclamée ou non.
- Il n'y a aucune restriction d'âge, mais le gain en capital généré par un mineur sera, lors d'une disposition en faveur d'une personne ayant un lien de dépendance, recharacterisé en dividende selon les anciennes règles.
- La qualification de SEPE doit se faire au moment de la disposition donc il est possible de purifier au préalable.
- Les notes techniques de l'ARC confirment qu'il est possible de se prévaloir de cette exception si le gain en capital est attribué par une fiducie dans l'année de la disposition.

Principaux ouvrages de référence :

- *Ministre des Finances, Avis de motion de voies et moyens portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 27 février 2018 et mettant en œuvre d'autres mesures, 27 février 2018*
- *Manu Kakkar, « Fiducies et planification de prêt à taux prescrit : Les nouvelles règles », avril 2018*
- *Kenneth Keung (Moody's Gartner), « The "Income Sprinkling" Trilogy – V3 of the Tax on Split income Proposals, mars 2018.*
- *Canadian Tax Foundation, « Fractionnement de revenus: la réforme », 12 juillet 2018*
- *STEP Roundtable, 28-29 mai 2018*
- *Agence du revenu du Canada, Guide de l'ARC « Orientations aux fins de l'application de l'impôt sur le revenu fractionné pour les adultes », 13 décembre 2017.*