



association de
planification fiscale
et financière

CONGRÈS

MONTRÉAL

9, 10 ET 11 OCTOBRE 2019

**10 octobre 2019
15 h 15 – 16 h**

22. Dons planifiés : où en sommes-nous et pièges à éviter dans certaines stratégies

brassard goulet yargeau
SERVICES FINANCIERS INTÉGRÉS INC.

Eric Brassard, CPA, CA, Pl. Fin.
Conseiller en sécurité financière

Québec
686, Grande Allée Est, bureau 100
Québec (Québec) G1R 2K5
Téléphone : (418) 682-5853
Sans frais : 1 877 682-5853
Télécopieur : (418) 682-3534

Montréal
474, rue McGill, bureau 210, 2^e étage
Montréal (Québec) H2Y 2H2
Téléphone : (514) 395-2020
Télécopieur : (514) 871-9947

ebrassard@brassardgouletyargeau.com
www.brassardgouletyargeau.com

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	1
2.	DON DE TITRES COTÉS EN BOURSE	2
3.	DON D’ACTIONS ACCRÉDITIVES	5
3.1.	NATURE DES ACTIONS ACCRÉDITIVES	6
3.2.	ACQUÉRIR DES ACTIONS ACCRÉDITIVES	7
3.2.1.	Acquisition des actions accréditives	7
3.2.2.	Détention des actions accréditives	10
3.3.	DON D’ACTIONS ACCRÉDITIVES : LA STRATÉGIE SOUVENT PROPOSÉE	11
3.3.1.	Généralités	11
3.3.2.	Calculs souvent proposés	12
3.4.	LES QUATRE MAUVAIS RAISONNEMENTS	17
3.4.1.	Les deux raisonnements saugrenus	17
3.4.2.	Les deux mauvais raisonnements financiers	17
3.4.3.	Le lien avec l'assurance vie	18
3.5.	ASPECTS LÉGAUX ET FISCAUX	19
3.6.	CONCLUSION	20
4.	DON D’ACTIONS DE SOCIÉTÉS PRIVÉES	21
4.1.	STRATÉGIE DE DONNÉS D’ACTIONS DE SOCIÉTÉS PRIVÉES AVEC RACHAT IMMÉDIAT	21
4.2.	PARTICULARITÉS FISCALES LIÉES AU DON D’ACTIONS DE SOCIÉTÉS PRIVÉES	24
4.2.1.	Notion de titre non admissible	24
4.2.2.	Notion de don exclu	25
4.2.3.	Application potentielle de 129(1.2) L.I.R.	27
5.	RISQUES FISCAUX ET LÉGAUX LIÉS AUX STRATAGÈMES DE DONNÉS	30
5.1.	INTENTION DE DON	30
5.2.	DETTE À RECOURS LIMITÉ ET ARRANGEMENT DE DON	32
5.3.	DÉTERMINATION DE LA JVM DES BIENS DONNÉS	34

5.4.	PÉNALITÉS AUX CONTRIBUABLES, PROMOTEURS ET PROFESSIONNELS IMPLIQUÉS DANS DES TRANSACTIONS TROMPE-L'ŒIL	36
A1.	ANNEXE 1 : FISCALITÉ DES ACTIONS ACCRÉDITIVES.....	38
A1.1.	FÉDÉRAL	38
A1.1.1.	Frais d'exploration au Canada	38
A1.1.2.	Frais d'aménagement au Canada	38
A1.1.3.	Montant d'aide pour frais d'exploration et frais d'aménagement.....	38
A1.1.4.	Crédit d'impôt à l'investissement (CII)	39
A1.1.5.	Frais d'émission	40
A1.1.6.	Impacts fiscaux à la vente sur la déclaration fédérale.....	40
A1.2.	QUÉBEC	40
A1.2.1.	Frais d'exploration engagés au Québec	40
A1.2.2.	Déduction supplémentaire relative aux ressources québécoises	41
A1.2.3.	Frais d'émission	41
A1.2.4.	Impacts fiscaux à la vente	41
A1.3.	REPORT POSSIBLE DES AVANTAGES FISCAUX	42
A1.4.	FISCALITÉ RÉGISSANT LE DON D' ACTIONS ACCRÉDITIVES	43

Dons planifiés : pièges à éviter dans certaines stratégies

Éric Brassard, FCPA, FCA, Associé, Pl. Fin., Conseiller en sécurité financière

Simon Proulx Pinard, CPA, CA, Conseiller en sécurité financière

Jonathan Beauchesne, CPA, CMA, M. Sc., M. Fisc., CFA, Conseiller en sécurité financière

Robin Lévesque, LL.B., CPA, CMA, Conseiller en sécurité financière

Bernard Poulin, CPA, CA, M. Fisc.

BGY, Services financiers intégrés Inc.

1. INTRODUCTION

L'objectif de ce texte est d'aborder quelques stratégies de dons planifiés ainsi que certains aspects fiscaux/légaux un peu plus généraux qui y sont liés.

Les stratégies que nous aborderons comprendront d'abord un survol rapide des dons de titres cotés en bourse, ensuite l'accent sera porté principalement sur les dons d'actions accréditatives, les dons d'actions de sociétés privées et quelques arrangements de dons un peu plus complexes. Il existe plusieurs autres possibilités en matière de dons planifiés qui ne seront pas visées par le présent texte, notamment et non limitativement :

- Dons en espèces du vivant ou au décès
- Stratégies de dons utilisant l'assurance vie
- Dons d'œuvres d'art
- Autres dons en nature (objets rares, de collection, immeubles, etc.)

Il y a également certains aspects de type légal/litige et des éléments plus fiscaux/légaux que nous aborderons rapidement (par exemple des considérations relatives aux arrangements, aux valeurs marchandes, etc.). Il s'agit de sujets connus, mais pouvant tout de même faire l'objet de discussions et de problématiques en cour. Un collègue spécialisé dans ce domaine devait travailler ces sujets avec nous, mais il a dû se désister au moment de préparer la conférence lors du congrès. Nous y reviendrons à la fin du texte et nous nous consacrerons donc davantage sur les aspects financiers.

2. DON DE TITRES COTÉS EN BOURSE

Le don de titres cotés en bourse, une stratégie bien connue, permet d'optimiser facilement un don de bienfaisance en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Depuis 2006, le taux d'inclusion du gain en capital imposable est réduit à 0 % pour les gains sur titres cotés en bourse donnés². Par titre coté en bourse, on entend toute action ou créance inscrite en bourse, unité d'un fonds commun de placements et unité de fonds distinct. Le donateur se verra remettre un reçu fiscal équivalent à 100 % de la JVM des titres au moment du transfert.

De plus, si le donateur est une société, 100 % du gain exonéré sera porté au compte de dividendes en capital (CDC)³. Si par exemple un titre donné vaut 100 000 \$, mais qu'il a été payé 60 000 \$, le gain de 40 000 \$ (dont 20 000 \$ imposable normalement) ne sera pas imposé. De plus, il y aura un crédit de 40 000 \$ au compte de dividende en capital, alors que, autrement, seuls 20 000 \$ se seraient ajoutés à ce même compte en l'absence de don. Il s'agit donc d'une stratégie assez intéressante.

Ce qu'on oublie parfois, c'est que cette stratégie peut être combinée à plusieurs autres stratégies. Ce sera notamment le cas lorsqu'on élabore une certaine stratégie de dons (par exemple l'encaissement d'une police d'assurance vie ou le paiement de primes d'assurance), mais au moment de donner, on examine la possibilité de donner des titres cotés en bourse au gain latent. La stratégie peut donc se combiner à d'autres stratégies en plus d'être intrinsèquement attrayante.

Il faut toutefois faire attention aux faux raisonnements où quelqu'un affirme qu'il voulait donner des titres cotés en bourse, mais que son conseiller le lui a déconseillé parce que ce sont de bonnes actions donc il ne faut pas les donner. Voilà un faux raisonnement! Autrement dit, au lieu de donner 100 000 \$ en liquide, le don est de 100 000 \$ d'actions cotées en bourse et après (ça peut être aussi court que deux minutes plus tard) les mêmes titres sont rachetés et le coût vient de gonfler. Dans

¹ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch.1 (5^e suppl.) (« L.I.R. ») ou (« Loi »). Le présent texte ne fera référence qu'aux dispositions de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* lorsque des règles similaires s'appliquent en vertu de la *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 (L.I.).

² Sous-al. 38(a.1)(i) L.I.R.

³ Par 89(1) L.I.R. « compte de dividendes en capital ».

le jargon, on parlera alors simplement de *booster* le PBR du titre. Ou même, à la limite, le portefeuille pourra être rééquilibré, mais l'idée de donner des titres cotés en bourse ne signifie pas de se priver d'un bon titre. Il suffit de le racheter en utilisant ce qui aurait été donné par ailleurs.

Il convient en outre de préciser au passage que la stratégie est simple. Il arrive que des gens croient qu'il faut ouvrir des comptes et que c'est compliqué, mais il s'agit simplement de produire une lettre de direction en ce sens avec son conseiller en placement.

Par exemple, Monsieur X veut donner 100 000 \$ à un organisme de bienfaisance. Il signera une lettre de direction avec son conseiller et le tour sera joué. L'organisme de bienfaisance (qui doit avoir un compte de courtage quelque part) vendra probablement le titre une fois reçu, une décision qui, en fin de compte, le regarde, mais il pourrait aussi le conserver si c'est ce qu'il souhaite dans sa gestion de portefeuille.

Le don de titre coté en bourse inclut aussi les options d'achat d'actions, mais ce sujet ne sera pas abordé dans le présent texte. C'est en fait le même principe qui s'applique avec quelques nuances.

Le tableau 1 ci-dessous démontre l'avantage de procéder au don des titres à l'organisme plutôt que de les vendre et de donner le résidu. Encore une fois, dans bien des contextes cette technique pourra être appliquée de concert avec d'autres stratégies afin de maximiser le don planifié. Pour ces raisons, l'utilisation de titres cotés en bourse avec gain latent sera une stratégie à privilégier.

Tableau 1
Dons de titres cotés en bourse

	Vente de titres cotés en bourse avec gain latent et don en espèces	Don direct des titres cotés en bourse
A Montant du don	50 000 \$	50 000 \$
B JVM des actions	50 000 \$	50 000 \$
C PBR des actions	<u>10 000 \$</u>	<u>10 000 \$</u>
D Gain en capital (B – C)	<u>40 000 \$</u>	<u>40 000 \$</u>
E Impôt à payer su le gain en capital (50 % x D) x (Taux d'imposition)	10 000 \$	– \$
F Crédit d'impôt pour don (A x 50 %)	25 000 \$	25 000 \$
G Économie d'impôt nette provenant du don (F – E)	<u>15 000 \$</u>	<u>25 000 \$</u>
Coût net du don (A – G)	<u>35 000 \$</u>	<u>25 000 \$</u>
	70 %	50 %
<i>Hypothèses :</i>		
<i>-Taux d'imposition marginal : 50 %</i>		
<i>-Crédit d'impôt pour don : 50 %</i>		

On constate aisément que le simple fait de choisir de donner un titre avec un gain latent plutôt que de vendre ce même titre et faire un chèque à l'organisme de charité vaut son pesant d'or. Le donateur évite un paiement d'impôt de 10 000 \$ et du même coup réduit le coût net du don à 50 % au lieu de 70 %. Ce 10 000 \$ différentiel pourra par la suite faire également l'objet d'un don supplémentaire ou rester dans les poches du donateur tout en ayant atteint l'objectif de donner un montant de 50 000 \$.

Le donateur avait peut-être déjà de l'argent liquide par ailleurs et qu'il n'aurait pas forcément vendu le titre pour faire le don. Mais l'impôt aurait été payé un jour ou l'autre lors de la vente du titre. Il est donc avantageux de procéder à cette stratégie, qui, nous le répétons, ne change rien au portefeuille du client en bout de piste, car le titre peut être racheté immédiatement avec l'argent liquide qui aurait servi au don.

3. DON D' ACTIONS ACCRÉDITIVES

Il s'agit de la question centrale du présent texte. Il faut toutefois préciser qu'énormément de mauvais liens sont effectués en matière de dons d'actions accréditatives. Ce point contient deux éléments distincts : les actions accréditatives d'une part et les dons d'autre part. Ce sont deux notions bien différentes qu'il ne faut pas forcément combiner !

- **Les actions accréditatives :** Il s'agit d'une excellente stratégie financière. On adore les recommander quand elles s'appliquent parce que c'est souvent très rentable pour les clients. La situation de ces clients devient nécessairement un peu plus complexe sur le plan fiscal, mais ça ne doit pas freiner l'engouement envers ce produit financier quand le contexte s'y colle.
- **Les dons :** On adore recommander les dons planifiés et intervenir dans les stratégies qui y sont liées. Du moment où un client souhaite donner, notre implication est entière et nous tâchons d'élaborer la stratégie de don la plus efficiente possible, ce qui avantage ultimement les organismes de charité, et donc avantageux pour tous.

Nous aimons beaucoup les actions accréditatives et les dons planifiés. Mais attention : il n'y a pas de lien à établir entre les deux! Il s'agit de deux sujets tout à fait différents. Ils ne se combinent pas nécessairement. C'est l'erreur fréquente qu'on rencontre parce que depuis 2011, il n'y a aucun avantage à acheter des actions accréditatives et d'en faire don par la suite. Le coût du don est donc simplement de 50 %, soit exactement la même chose que si on donnait de l'argent comptant. Ce n'est alors pas un coût de 15 % comme certains le laissent croire, et surtout pas 2 % comme on peut le laisser sous-entendre également dans certaines structures de dons d'actions accréditatives.

Avant d'aborder l'aspect du don d'actions accréditatives et des impacts fiscaux qui en découlent, il importe de décrire brièvement la nature de ces produits financiers ainsi que la fiscalité qui en résulte. En matière de fiscalité, les aspects techniques précis ont été transférés à l'annexe 1 afin d'alléger le texte.

3.1. NATURE DES ACTIONS ACCRÉDITIVES

Produit de placement longtemps incompris, boudé, décrié et trop peu utilisé, l'action accréditive est un titre émis par une société de ressources qui ne sera sans doute pas en mesure de déduire ses frais d'exploration (puisqu'elle n'aura habituellement pas assez de revenus lors de la phase d'exploration) et qui préfère les transférer aux investisseurs en contrepartie d'un financement. La société minière doit remplir certaines conditions afin d'officialiser la renonciation aux frais d'exploration et s'engager à ce que les fonds reçus soient dépensés en frais admissibles.

Il s'agit également d'une action ordinaire, qui fait participer l'investisseur aux profits futurs de l'entreprise. L'action en question ne doit faire l'objet d'aucune clause de garantie ayant pour effet de protéger, de façon conditionnelle ou absolue, le souscripteur à l'égard de son investissement. Il s'agit donc à la fois d'un investissement et d'un mécanisme de transfert de déductions fiscales.

Voici un exemple simplifié à l'extrême afin de constater rapidement ce qu'il en retourne :

Tableau 2
Avantages des actions accréditives

Capital investi	10 000 \$
Avantages fiscaux (estimés) basés sur 49,97 %	<u>(6 000 \$)</u>
Capital au risque	<u>4 000 \$</u>
Prix de revente	5 000 \$
Profit	1 000 \$
Profit en pourcentage (1 000/4 000)	25 %

Le contribuable a investi 10 000 \$ dans une stratégie d'actions accréditives (on verra plus loin qu'il y a trois façons de le faire). À un taux d'impôt marginal de 49,97 %, les avantages fiscaux seront de l'ordre de 6 000 \$ (ce serait environ 6 500 \$ à un taux de 53,3 %). Le capital que le contribuable risque vraiment est donc de 4 000 \$. Supposons que lors de la revente des actions, le produit de disposition n'est que de 5 000 \$ (les actions ont ainsi connu une baisse de 50 %). Malgré une perte financière de 50 %, le rendement sur le capital au risque s'établit tout de même à 25 % en raison des avantages fiscaux importants qui permettent d'encaisser une perte non négligeable tout en conservant une rentabilité globale intéressante.

Pour obtenir de plus amples détails sur les caractéristiques des actions accréditatives, veuillez consulter l'article Actions accréditatives achetées en lot : conditions gagnantes et cas pratiques de M. Robin Lévesque⁴.

3.2. ACQUÉRIR DES ACTIONS ACCRÉDITIVES

Il convient de voir comment les actions accréditatives peuvent être acquises. Les actions accréditatives offrent un rendement très intéressant et faire les nuances qui s'imposent sur leur acquisition et leur détention permet plus aisément de comprendre qu'il n'est pas forcément nécessaire de vouloir les donner pour décider d'en acquérir. Les investisseurs sont souvent réfractaires à en acquérir parce qu'ils ne maîtrisent pas les différentes manières de s'en procurer. Ils en ont attendu parler, à gauche et à droite, par différentes personnes qui ont eu de mauvaises expériences en achetant qu'un seul titre à la fois. Quand les différences et les nuances sont exposées clairement, l'investisseur adopte la plupart du temps une attitude nettement plus ouverte à leur égard et veut rapidement entrer dans la danse.

3.2.1. Acquisition des actions accréditatives

Il existe trois façons de se procurer des actions accréditatives : achat de titres individuels, achat avec un repreneur ou achat en lots.

3.2.1.1. *Titre individuel*

Il s'agit probablement de la manière la moins intéressante d'acquérir des actions accréditatives. Le sujet peut sembler rébarbatif pour plusieurs justement en raison de mauvaises expériences qui ont pu découler de cette méthode d'acquisition par le passé. L'achat d'un seul titre peut s'avérer inutilement dangereux parce que l'investisseur est à la merci d'une seule société. Cet investisseur veut en réalité spéculer. Il n'aura pas nécessairement tort, mais il ne se retrouve pas à jouer uniquement selon l'approche fiscale des actions accréditatives, il mise sur le « cheval gagnant ». Il s'agit sans aucun doute d'un placement spéculatif. Il est évident que l'investisseur se retrouvant avec la société

⁴ <https://brassardgouletyargeau.com/media/documents/articles/Actions%20accréditatives%20%20FINALE%20%2030%20AVRIL%202015.pdf>.

minière qui explose en valeur aura un rendement extraordinaire, en plus de profiter des avantages fiscaux. Certains conseillers en placements se spécialisent dans ce type de titres. Ce n'est pas l'objet du présent texte et ce n'est pas l'approche que nous recommandons. Nous privilégions nettement de jouer la carte « fiscale » plutôt que d'opter pour la spéculation sur une société unique.

3.2.1.2. Achat avec repreneur

Cette deuxième méthode d'acquisition est à notre avis beaucoup plus pertinente, mais s'inscrit dans un contexte plus précis que la troisième méthode que nous aborderons plus bas. Nous aimons bien cette méthode même si généralement elle est moins rentable que la troisième méthode.

L'investisseur achète des actions accréditives et tout de suite après, quelqu'un les rachète à un montant déjà déterminé. Le repreneur est intéressé par le titre, il s'agira souvent d'une firme de gestion de placements qui souhaite acheter le titre et s'y exposer, donc elle devient intermédiaire dans la transaction. On comprend aisément que le risque financier est nul ici. En effet, l'investisseur revend moins cher et sait d'ores et déjà qu'il encaissera une perte financière, mais il sait tout aussi bien que les avantages fiscaux créeront une rentabilité instantanée à la démarche (tel qu'indiqué dans l'exemple simple présenté précédemment).

Cette méthode s'applique surtout à des investisseurs ayant un revenu imposable élevé, mais non récurrent. En temps normal, leur revenu ne leur permettrait pas d'acquérir des actions accréditives parce que leur taux marginal doit être élevé pour que la stratégie demeure attrayante. On verra surtout cette situation quand un investisseur reçoit par exemple un boni important ou lorsque des options sont exercées et que cette situation ne reviendra pas sur une base régulière. Il est alors plus pertinent d'opter pour la méthode avec valeur garantie dans un cas où l'investisseur ne peut « lisser » son risque par plusieurs émissions d'actions accréditives consécutives (comme c'est le cas ici-bas selon la troisième méthode).

C'est cette méthode d'acquisition qui est utilisée dans le cadre des stratégies de dons d'actions accréditives proposées.

Il est important de noter qu'il existe plusieurs fournisseurs d'actions accréditives qui utilisent cette approche. Il est donc possible d'avoir recours à cette méthode sans devoir participer à une stratégie de don d'actions accréditives.

Nous aimons bien cette méthode, mais assurément pas dans le contexte de don.

3.2.1.3. Achat d'actions accréditives en lots

On parle ici d'acheter de 25 à 30 sociétés d'un seul coup. Il n'y a pas de valeur garantie comme c'est le cas selon la deuxième méthode. Les émissions se font la plupart du temps à raison de deux par année, soit une au printemps et une à l'automne. Il s'agit à notre avis de la méthode d'acquisition la plus intéressante pour les investisseurs ayant des revenus non seulement importants, mais récurrents. Ceux-ci pourront donc en acheter sur une base régulière et étendue dans le temps.

Il va de soi qu'en achetant 25 ou 30 sociétés, l'investisseur diminue passablement son risque. Ce ne sera pas tous de titres champions, mais le risque de perte est aussi très diminué (par rapport à la première méthode où il n'y a qu'un seul titre). De plus, des achats étendus sur plusieurs émissions, sur quelques années, permettront également d'obtenir un risque amoindri (par exemple, six émissions réparties sur trois ans). L'investisseur ne sera pas totalement protégé contre une éventuelle émission à perte dans une d'elles, mais dans l'ensemble, il ne sera pas exposé à autant de volatilité. À long terme, ce dernier constatera que la volatilité existe surtout dans le sens positif puisque la moyenne de rendement sur les dix dernières années est d'environ 22 % net d'impôt! Si on compare ces résultats au rendement moyen attendu dans la deuxième méthode avec valeur garantie, on conclut que le risque financier est récompensé : les taux de rendement générés sont de l'ordre de 12 %-13 % pour l'investisseur, qui connaît déjà son prix de vente en achetant. Ce rendement n'est vraiment pas vilain, mais pour l'investisseur qui n'a pas à s'inquiéter des résultats d'une seule émission, il verra d'un bon œil l'obtention de plusieurs points de pourcentage de rendements supplémentaires pour s'exposer au marché.

En raison de l'aspect fiscal, il faut conséquemment éviter de considérer les actions accréditives comme risquées et spéculatives. Comme on l'a vu précédemment, c'est l'achat de titre individuel

qui est spéculatif, mais l'achat en lots est souvent la classe d'actifs ayant le meilleur rapport risque/rendement. Pour les investisseurs ayant une contrainte de liquidité, on conseille même ce type d'actions accréditatives avant les REER.

Suivant ces trois méthodes d'acquisition, voyons maintenant les deux modes de détention.

3.2.2. Détention des actions accréditatives

Nous aborderons rapidement deux modes de détention : personnellement ou via une société.

3.2.2.1. *Personnellement*

Il s'agit de la méthode de détention la plus fréquente. Les hauts salariés non incorporés ont souvent peu d'options pour limiter leur impôt payable hormis les REER. C'est là que les actions accréditatives entrent en jeu. On les utilise souvent aussi dans le cas des clients incorporés en augmentant leur rémunération pour ensuite déduire les actions accréditatives. Il en est question dans le texte de Robin Lévesque⁵ cité précédemment.

3.2.2.2. *Via une société*

La recommandation en ce sens est nettement plus limitée, mais on y trouvera principalement une utilité dans deux cas :

- **Besoin de sommes importantes de l'actionnaire :** Primo, l'actionnaire a besoin d'une somme importante d'argent de sa société parce qu'il a, par exemple, un projet d'agrandissement de sa maison ou qu'il doit rembourser une avance importante avant la fin de l'année financière. Les actions accréditatives seront alors pertinentes puisqu'elles créeront une bonification au compte de dividende en capital en raison du prix de base rajusté nul ou faible et d'un gain en capital appréciable, ce qui permettra finalement de retirer des sommes non négligeables sans impôt. Les détails des incidences fiscales dans le contexte d'une société sont abordés à l'annexe 1.

⁵ <https://brassardgouletyargeau.com/media/documents/articles/Actions%20accréditatives%20%20FINANCIAL%20%2030%20AVRIL%202015.pdf>.

- **Règle sur les revenus passifs :** D'autre part, la nouvelle règle sur les revenus passifs instaurée en 2018, qui fait perdre la déduction pour petite entreprise dans le cas où des revenus passifs de plus de 50 000\$ seraient constatés, rend légitime, à notre avis, l'acquisition d'actions accréditatives via une société puisque les déductions obtenues permettent justement de combattre efficacement les revenus passifs qui peuvent s'avérer coûteux selon la nouvelle règle en vigueur. Pour plus de détails à ce sujet, consultez la section 7.9 du texte « Les revenus passifs : nouveautés et incidences sur la planification financière intégrée » paru dans le cadre du congrès de l'APFF de 2018 et rédigé par l'équipe de Brassard Goulet Yargeau, services financiers intégrés.

À noter que lorsqu'il est question de don d'actions accréditatives, le résultat n'est pas meilleur dans une société que personnellement. On les recommande, car ils créent de la valeur lorsque c'est adapté au contexte de l'investisseur, mais on ne veut toujours pas plus les donner via une société!

3.3. DON D' ACTIONS ACCRÉDITIVES : LA STRATÉGIE SOUVENT PROPOSÉE

3.3.1. Généralités

Comme plusieurs produits financiers, telles les actions et les obligations, les actions accréditatives peuvent être données à des organismes de bienfaisance. Certains promoteurs offrent depuis quelque temps une structure d'arrangement de don qui comprend des actions accréditatives, prétendant faire diminuer le coût du don pour le donateur. Est-ce réellement le cas ?

Précisons d'entrée de jeu que les mauvais liens effectués en matière de dons d'actions accréditatives sont légion! Il est facile de se perdre dans une équation qui paraît toute simple, mais qui nécessite d'y apporter plusieurs nuances. Les actions accréditatives représentent indéniablement une classe d'actifs pertinente à détenir lorsque certaines conditions gagnantes sont réunies et le don, en plus d'être on ne peut plus louable, accorde des avantages fiscaux intéressants au donateur. Cela veut-il dire que donner des actions accréditatives est une stratégie de don planifié qui coule de source comme $1 + 1 = 2$? C'est évidemment un raccourci intellectuel qui souffre de nombreuses déductions erronées.

Les organismes de bienfaisance poussent évidemment beaucoup la stratégie avec arrangement de don. Il n'y a aucunement matière à douter que le tout est fait de bonne foi parce qu'ils n'ont pas nécessairement les connaissances et la compétence pour juger du manque de rigueur de l'arrangement de don. Lorsqu'on décrie ces arrangements, nuisons-nous à ces organismes? Bien au contraire! Du moment où un donateur se manifeste, nous faisons valoir que s'il achète les mauvaises actions accréditatives (utiliser la méthode deux au lieu de choisir la méthode trois) et ne donne pas ce qu'il devrait plutôt donner (des actions accréditatives au lieu de titres cotés en bourse avec gain latent), ça devient désavantageux pour tous... S'il choisit plutôt la bonne stratégie en donnant des actions avec gains latents, ça lui coûtera moins cher et l'organisme recevra la même chose ou il donnera plus pour un coût identique! Rappelons qu'il n'y a aucun avantage à donner des actions accréditatives. C'est comme si on donnait de l'argent comptant. Vaut mieux donner autre chose. Ce qui n'empêche évidemment pas d'acheter des actions accréditatives par ailleurs pour profiter de tous les avantages déjà cités.

L'idée n'est pas de nuire aux organismes de bienfaisance, c'est simplement d'inculquer que ce n'est pas plus compliqué d'opter pour une stratégie réellement efficiente pour tous que de se lancer aveuglément dans un « package » de don d'actions accréditatives.

De même, acquérir des actions accréditatives pour soi et donner des actions avec gains latents plutôt que d'acheter un « package » élimine la contrainte de faire tout en même temps. On fera la distinction entre les deux dès lors qu'il y aura du gain latent. Il est par le fait même possible de donner à n'importe quel moment au gré de l'évolution du gain latent. Il s'agit là d'une approche à 180 degrés à l'arrangement de don où tout se passe d'un seul coup avec les actions accréditatives, alors que ces dernières représentent un tout autre sujet dans la planification. Pourquoi alors les marier dans cette union qui n'est pas des plus heureuses?

3.3.2. Calculs souvent proposés

Maintenant que plusieurs aspects ont été présentés, consultez le tableau 3 qui indique le coût d'un don élaboré par ceux qui proposent des dons d'actions accréditatives. Il s'agit toujours d'un contexte où les actions sont achetées avec repeneur et un prix garanti (méthode 2). Ce tableau présente les

calculs de façon très détaillée. Nous n'avons pas l'intention de nous lancer dans toutes les nuances. Afin de rendre le tout plus digeste, nous avons cru bon de constituer le tableau 4 qui reprend le même cheminement tout en simplifiant un peu la présentation. Les lecteurs aguerris peuvent utiliser le tableau 3 s'ils le préfèrent.

Veillez donc consulter le tableau 4.

Tableau 3
Dons d'actions accréditives - calculs très précis (avec repreneur)

		Option A	Option B
Achat pour don immédiat		(100 000) \$	(100 000) \$
Achat pour vente immédiate		<u>— \$</u>	<u>(35 820) \$</u>
Déboursé brut		(100 000) \$	(135 820) \$
Actions vendues		<u>— \$</u>	21 069 \$
Frais	4,00 %	<u>— \$</u>	<u>(843) \$</u>
Déboursé net immédiat		(100 000) \$	(115 593) \$
FEC fédéral	27,56 %	27 560 \$	37 432 \$
Québec base	25,75 %	25 750 \$	34 974 \$
Québec majoration	20,00 %	<u>5 150 \$</u>	<u>6 995 \$</u>
		58 460 \$	79 400 \$
CII	15,00 %	15 000 \$	20 373 \$
Inclusion CII année suivante	27,56 %	<u>(4 134) \$</u>	<u>(5 615) \$</u>
		10 866 \$	14 758 \$
Retour sur don	53,31 %	31 357 \$	31 357 \$
Impôt sur disposition (féd.)	27,56 %	(8 105) \$	(10 893) \$
Coût réel du don		<u>(7 422) \$</u>	<u>(971) \$</u>
Don		58 820 \$	58 820 \$
Frais de services financiers	4,00 %	<u>(2 353) \$</u>	<u>(2 353) \$</u>
		<u>56 467 \$</u>	<u>56 467 \$</u>
Frais de l'arrangement de don	13,02 %	(7 352) \$	(7 352) \$
TPS/TVH	14,98 %	(1 101) \$	(1 101) \$
Crédit pour TPS/TVH		551 \$	551 \$
Don net pour l'organisme de bienfaisance		<u>48 565 \$</u>	<u>48 565 \$</u>
Coût sur le don net		15,28 %	2,00 %

Tableau 4
Dons d'actions accréditatives – calculs plus généraux (avec repreneur)

	Option A	Option B
Achats accréditifs pour don	(100 000) \$	(100 000) \$
Achats accréditifs pour vente (sans donner)		(35 820) \$
Total des avantages fiscaux	61 221 \$	82 423 \$
Revente des titres	58 820 \$	79 889 \$
Frais assumés pour l'organisme (10 255 \$ moins économies d'impôt de 5 467 \$ à 53,31 %)	<u>(4 788) \$</u>	<u>(4 788) \$</u>
Profit en \$\$\$ lié aux accréditatives	<u>15 253 \$</u>	<u>21 704 \$</u>
Montant du don à l'organisme	<u>48 565 \$</u>	<u>48 565 \$</u>
Valeur du crédit pour don à 53,31 %	<u>25 890 \$</u>	<u>25 890 \$</u>
Profit et valeur du crédit pour don	<u>41 143 \$</u>	<u>47 594 \$</u>
Coût net du don en \$\$\$	<u>7 422 \$</u>	<u>971 \$</u>
Coût net du don en %	<u>15,28 %</u>	<u>2,00 %</u>

Voyons maintenant ce qu'il en est du calcul de coûts présenté par les promoteurs pour des actions accréditatives acquises selon la deuxième méthode (avec repreneur). Rappelons que l'option avec repreneur peut être tout à fait pertinente pour l'achat d'actions accréditatives personnelles. À notre avis, c'est le don qui représente un problème.

Commençons par la première colonne du tableau 4. À l'option A, ont souscrit 100 000 \$ d'actions accréditatives. L'investisseur obtient des avantages fiscaux de 61 221 \$ et il obtient 58 820 \$ à la revente des titres. Il y a des nuances possibles quant aux frais assumés, mais n'insistons pas ici. On retiendra qu'au net, l'investisseur a un profit de 15 253 \$. Par la suite, ce dernier donne 48 565 \$ à l'organisme et obtient un crédit pour don de 25 890 \$. Au total, l'avantage combiné serait de 41 143 \$ (profit de 15 253 \$+ crédit de 25 890 \$). Comme l'investisseur a donné 48 565 \$, on pourrait ainsi conclure que celui-ci a eu en fin de compte un coût net de 7 422 \$. Le coût net de 7 422 \$ sur le montant de don de 48 565 \$ nous mène au 15,28 % de coût net.

C'est ce qui est présenté aux donateurs, mais l'approche ne convient pas ! Pourquoi? Les avantages des actions accréditatives sont à l'investisseur, qu'il les donne ou pas! Il peut obtenir cet avantage de toute façon. Il n'a pas besoin de les donner pour profiter de l'avantage fiscal de 15 253 \$. D'ailleurs, beaucoup de personnes prennent des actions accréditatives sans les donner!

Pourquoi dire que les actions accréditatives réduisent le coût du don? On pourrait aussi dire que de trouver 20 \$ par terre réduit le coût du don que j'ai fait la semaine passée? Ça n'a aucun rapport, n'est-ce pas? Quelqu'un a hérité de sa grand-mère et ça réduit le coût du don? Aucun rapport! On vend une collection de bandes dessinées pour 200 \$ donc ça réduit le coût du don? Même conclusion, ça n'a aucun sens! Ainsi, acheter des actions accréditatives et déclarer que leurs avantages fiscaux réduisent le coût du don est aussi absurde que ces exemples parce que ce n'est pas une option présente uniquement dans un cadre de don. À la limite, si la seule façon de se procurer des actions accréditatives était d'obligatoirement de les donner ensuite à un organisme de bienfaisance, on pourrait faire ce lien. Mais ce n'est pas du tout le cas. On peut facilement acheter des actions accréditatives sans les donner par la suite. Le raisonnement à la base de cette approche est tout simplement faux. Alors on règle ici le cas du prétendu coût de 15 %.

Si l'objectif du contribuable est de faire un don, il peut simplement donner autre chose de plus intéressant. Une fois les actions accréditatives acquises, ce n'est pas la bonne chose à donner. Il n'y a aucun avantage à donner 48 000 \$ en actions accréditatives. Depuis 2011, c'est comme donner de l'argent comptant. Qu'on les vende ou qu'on les donne, c'est le même traitement fiscal. L'investisseur devrait plutôt donner des titres cotés en bourse avec gain latent. Là, il y aurait un avantage fiscal lié au don.

On nous dit parfois : mais si l'investisseur n'a pas de titres cotés en bourse avec gain latent ou pas de compte de placement ouvert personnel ou dans une société, que faire? Dans ce cas, on peut donner n'importe quoi (de l'argent comptant ou les actions accréditatives en main), mais le don coûte 50 % comme n'importe quel don et non 15 %, car l'avantage des actions accréditatives n'a aucun lien avec le don.

Voyons maintenant ce qu'il en est de la deuxième colonne (l'option B) du tableau 4 où on présente un coût de 2 %. C'est encore plus ridicule!

On pousse ici le raisonnement encore plus loin. On a mentionné à l'option A d'acheter 100 000 \$ d'actions accréditatives et de les donner, mais cette fois on propose d'en acheter 35 000 \$ de plus pour vente immédiate sans que ce soit pour le don! C'est certain que les avantages fiscaux liés aux actions accréditatives seront plus importants si on acquiert plus d'actions accréditatives sans les donner. Le raisonnement est complètement faux. Il était déjà faux à l'option A et c'est encore pire à l'option B.

On a simplement ajouté des actions accréditatives qu'on ne donne pas. D'après cette manière de présenter les choses, on comprend que le coût pourrait devenir un profit si on en prenait encore et encore, mais ce n'est qu'illusion de croire que le don est lié à ce coût réduit ou au profit! En fait, il n'y a plus de lien avec le don!

Comme le don d'actions accréditatives n'offre aucun avantage fiscal de plus que le reçu (comme de l'argent comptant), le meilleur moyen demeure de donner des titres cotés en bourse avec du gain latent, parce que dès qu'il y a 1 \$ de gain latent, le donateur évite l'imposition et cette option l'emporte illico sur le don d'actions accréditatives, qui lui, n'apporte strictement rien de plus que de donner de l'argent.

Autre élément à soulever sur le don d'actions accréditatives, la limite créée par l'impôt minimum de remplacement (IMR). Dans n'importe quelle stratégie d'actions accréditatives (sans qu'il soit forcément question de don), on tente d'éviter l'IMR. La stratégie de don avec des actions accréditatives implique souvent des revenus imposables considérables si on veut éviter l'IMR. Afin d'illustrer simplement le concept, avec leur propre calcul pour obtenir un « soi-disant coût net de 2% », pour donner 1 \$, il faut avoir grosso modo 10 \$ de revenu. Mais on ne s'arrête pas là. Pour donner 1 \$, il faut acheter 3 \$ d'actions accréditatives. Ce qui signifie qu'un don de 50 000 \$ en actions accréditatives nécessite un achat de 150 000 \$ d'actions accréditatives, et pour éviter l'IMR il faut environ 400 000 \$ à 500 000 \$ de revenu pertinent (salaire, intérêts, revenu d'entreprise ou de profession, retrait de REER, etc.). Il faut donc user de prudence parce que ce ne sont pas tous les donateurs qui

pourront y trouver leur compte (et ce, même s'ils auraient dû planifier leur don autrement dès le départ de toute façon). Naturellement, des dons plus modestes seront moins contraignants dans cette situation.

3.4. LES QUATRE MAUVAIS RAISONNEMENTS

Le tableau 4 et la notion de don d'actions accréditatives exposent donc quatre mauvais raisonnements : deux raisonnements saugrenus et deux mauvais raisonnements financiers.

3.4.1. Les deux raisonnements saugrenus

- **L'absence de lien entre les actions accréditatives et le don** : nous l'avons répété quelques fois, les avantages fiscaux des actions accréditatives ne réduisent pas le coût du don. Ces avantages sont possibles sans don.
- **En acheter plus et ne pas les donner** : ajouter des actions accréditatives dans l'équation pour les conserver pour soi ne vient certainement pas réduire le coût du don. Il n'y a absolument aucun lien avec le don.

Ces deux raisonnements saugrenus découlent d'arguments de vente et de marketing qui ne passent pas le test de la rationalité et de la logique.

3.4.2. Les deux mauvais raisonnements financiers

- **On donne la mauvaise chose** : on devrait donner des titres cotés en bourse avec gain latent, si possible, et non pas les actions accréditatives elles-mêmes. Dès qu'il y a 1 \$ de gain latent, c'est plus rentable!
- **On prend le mauvais type d'actions accréditatives** : on devrait souvent prendre des actions achetées en lots plutôt que des actions accréditatives avec repreneur. À partir du moment où un donateur décide de donner des actions accréditatives, il le fera la plupart du temps en achetant des actions avec repreneurs et valeurs garanties. Un rendement de 12 % c'est bien, mais ça pourrait être encore mieux avec des actions achetées en lot dont le

rendement attendu est bien supérieur. Nous l'avons abordé ci-dessus à la section 3.2.1, la méthode la plus rentable pour se procurer des actions accréditatives est l'achat en lots (section 3.2.1.3) quand les conditions le permettent.

Ces deux erreurs financières font perdre de l'argent aux investisseurs, et par le fait même aux organismes de bienfaisance. C'est tout simplement une mauvaise planification fiscale et financière.

3.4.3. Le lien avec l'assurance vie

Si les avantages fiscaux des actions accréditatives peuvent être obtenus de toute façon, qu'on les donne ou pas, et qu'il n'y a pas de lien à faire avec le don que l'on fait après (le premier argument saugrenu), qu'en est-il des avantages de l'assurance vie dans le contexte de dons? On vante souvent les avantages de l'assurance vie dans les stratégies de dons planifiés (primes faibles par rapport au don final, prestation non imposable, création de CDC, etc.), mais ces avantages peuvent être obtenus même sans don. C'est tout à fait vrai! La grande majorité des stratégies d'assurance poussées n'ont pas pour objectif de faire un don de bienfaisance. Le but premier est de faire un bon placement successoral (avec des plans B, C, D et E pour récupérer en tout ou en partie les sommes qui y sont investies en cas de besoin). Mais l'assurance vie offre quelques avantages supplémentaires qui peuvent faire la différence dans le contexte de don.

- Il y a d'abord l'effet loterie de l'assurance vie : si on souscrit à l'assurance et qu'on décède le lendemain, on est certain de pouvoir faire le don du montant convenu. Que ce soit demain, dans 10 ans ou 50 ans, le don aura lieu coûte que coûte, et il est possible d'obtenir une rentabilité financière énorme (mais non souhaitée sur le plan humain!) si le chèque de l'assureur est signé rapidement.
- De même, le donateur/assuré n'est pas contraint par des limites fiscales de revenus annuels comme dans le cas des actions accréditatives. Il est possible d'en prendre pour soi ou la famille et décider d'en donner. Il y aura moins de limites quant aux revenus imposables de l'année ou quant à l'IMR, pour ne nommer que ceux-là, comparé au don d'actions cotées en bourse ou le don d'actions accréditatives. C'est ce qui rend la stratégie de don avec assurance vie un peu plus pratique en raison des limites qui tombent.

- Il y a beaucoup plus de flexibilité avec l'assurance vie. On peut changer d'idées, modifier les paramètres, choisir le meilleur véhicule ou le meilleur contribuable pour réaliser la stratégie, etc.
- Et... en passant... la stratégie utilisant l'assurance vie peut aussi se combiner avec le don de titres cotés en bourse. Lorsque la prestation d'assurance est encaissée au décès, rien n'oblige à donner spécifiquement la somme provenant de l'assureur. On peut donner des titres cotés en bourse détenus par ailleurs dans la société ou personnellement (ou la succession).
- Notons également que pour profiter de toute la flexibilité de l'assurance vie, il ne faut pas nommer l'organisme de bienfaisance bénéficiaire de la police afin de ne pas créer d'effets indésirables, notamment de ne pas avoir la liberté de donner des titres cotés en bourse ou, dans le cas d'une société, risquer de faire perdre à la société le crédit au compte de dividende en capital.

3.5. ASPECTS LÉGAUX ET FISCAUX

En plus de créer des erreurs, il y a également des aspects légaux et fiscaux à prendre en considération avec ce type d'arrangement de don. Le donateur a-t-il vraiment l'intention de donner si le coût n'est apparemment que de 2 %? On se pose la question ici parce que le « package » devient ciblé comme abri fiscal et pourrait entraîner des questions de l'ARC. Il est quand même étrange qu'avec ce « package », tout le monde arrive au même résultat de 2 %. Est-ce qu'on a envie que le gouvernement puisse soulever des questions à cet égard?

En toute honnêteté, même si personne n'a envie de vivre cette situation, nous ne croyons pas que ce soit une réelle problématique, car on sait que le 2 % n'a pas vraiment de substance et qu'il ne s'agit que d'arguments de marketing sans fondement fiscal. Si un donateur devait faire l'objet d'une révision par l'ARC, il semble logique de plaider que l'investisseur a acquis des actions accréditives de son plein droit, qu'il a profité des avantages fiscaux également dans son plein droit, qu'il a reçu un produit de disposition et finalement donne ce produit. Le donateur a acquis des actions accréditives, peut-être pas celles qu'il aurait dû acquérir, mais il l'a fait et en avait le droit.

Par la suite, il les a données, ce n'était sans doute pas le scénario idéal (et il aurait dû jeter son dévolu sur d'autres titres à donner), mais il les a données. Il a donc droit à son reçu pour don.

Le test fiscal serait probablement réussi, mais il s'agit tout de même d'une mauvaise stratégie financière!

3.6. CONCLUSION

N'ayons pas peur des mots, il s'agit carrément d'une mauvaise planification financière de lier actions accréditatives et don. Les deux sujets sont pertinents, mais doivent être abordés selon l'ensemble de la situation financière d'un client. Les actions accréditatives peuvent s'appliquer à un investisseur et lorsque c'est le cas, et il devrait alors acheter des actions accréditatives en lots puisque le rendement devrait être meilleur. Si l'investisseur n'est pas à l'aise avec la volatilité financière, il peut se rabattre sur des actions accréditatives avec repreneur. Mais il n'y a toujours aucun lien à faire avec les dons.

Lorsqu'on aborde la question d'acquisition d'actions accréditatives, cela exige de déterminer le montant optimal en regard du revenu, du portefeuille par ailleurs, de l'IMR, etc. Si les dons font partie des objectifs, on traite de cette question de manière intégrée, mais sans y voir plus de lien avec les actions accréditatives qu'avec la plus-value de cotiser à un régime épargne études ou de régler un solde de carte de crédit. La stratégie de don planifié force l'analyse de plusieurs variables. Tout cela doit continuer de s'inscrire dans une approche intégrée et non dans un « package » vendu en dirigeant le donateur vers deux mauvaises décisions financières, soit d'opter pour le mauvais type d'actions accréditatives et de simplement donner le mauvais bien.

Sur le plan éthique, nous serions absolument incapables de corroborer un coût de 2 % devant un donateur potentiel. Nous en serions incapables pour la simple raison que c'est faux. En tenant compte qu'il est possible de se procurer des actions accréditatives sans qu'un don intervienne dans le portrait, le coût du don est de 50 % si on les donne, comme un don en argent comptant.

4. DON D' ACTIONS DE SOCIÉTÉS PRIVÉES

Il est également possible d'intégrer les titres de sociétés privées dans le don planifié. Cette stratégie peut être avantageuse pour le donateur, mais elle s'applique habituellement dans un contexte bien particulier. Elle est donc plus rarement mise de l'avant par les donateurs que la stratégie de don de titres cotés en bourse.

4.1. STRATÉGIE DE DONN D' ACTIONS DE SOCIÉTÉS PRIVÉES AVEC RACHAT IMMÉDIAT

Comme mentionné ci-dessus, la stratégie exige le don d'actions de sociétés privées à un organisme de bienfaisance. Il est important de comprendre que cette stratégie diffère de celle de don de titres cotés en bourse. En effet, les dispositions de la Loi qui régissent le traitement fiscal des actions de sociétés privées diffèrent de ce qui est prévu dans le cas d'un don de titres cotés en bourse. Le résultat permet néanmoins dans certains cas d'optimiser le don. Le fondement de la stratégie consiste, pour le donateur, à donner des actions d'une société privée qu'il détient à un organisme, suivi d'un rachat de ces actions par la société en question. L'exemple présenté aux figures 1 à 5 illustre étape par étape la mécanique générale de cette stratégie.

Dans l'exemple (figure 1), Madame X possède 100 % des actions d'une société de gestion privée dont la JVM équivaut à 10 M\$. Supposons également une valeur nominale du PBR et du CV des actions. Madame X souhaite faire un don de 1 M\$ à un organisme de bienfaisance. Pour ce faire, comme il est illustré à la figure 2, elle effectue un gel partiel de 1 M\$. Ceci est fait dans le but de faciliter l'évaluation de la JVM des actions qui feront l'objet du don. Par la suite, Madame X effectue le don de la totalité de ses actions privilégiées à l'organisme de bienfaisance (figure 3). L'organisme devient donc actionnaire de la société de gestion de Madame X. En pratique, le don d'actions d'une société privée est traité comme une disposition de biens aux fins de l'impôt sur le revenu. Donc, si les actions données ont une JVM supérieure à leur PBR (ce qui est le cas dans notre exemple), le donateur devra inclure, à un taux de 50 %, le gain en capital résultant de la disposition des actions. En effet, contrairement au don de titres cotés en bourse, ce type de don n'est pas visé par l'exemption sur le gain en capital prévue à l'al. 38(a.1) L.I.R. D'autres considérations fiscales particulières liées à ce type de don seront abordées plus tard dans le texte.

En supposant un taux d'impôt personnel de 50 %, l'opération se soldera en une économie nette personnelle de 250 000 \$. Madame X aura d'abord un gain en capital de 1 M\$, qui sera imposé à 50 % (donc un coût de 250 000 \$). Elle recevra également un reçu de bienfaisance de 1 M\$ lui donnant droit à un crédit d'impôt du même montant (valeur de 500 000 \$).

Ultimement, l'organisme souhaitera monétiser la valeur des actions reçues lors du don de Madame X. La stratégie prévoit donc que peu de temps après le don, la société effectuera un rachat des actions privilégiées détenues par l'organisme (figure 4). Lors du rachat des actions à l'organisme de bienfaisance, un dividende réputé égal à l'excédent de la juste valeur marchande sur le capital versé des actions est déclenché⁶. Or, non seulement ce dividende est non imposable pour l'organisme de bienfaisance⁷, mais il donne également droit à un remboursement au titre de dividende (RTD) pour la société qui le verse⁸. Dans l'exemple de Madame X, un RTD de 383 300 \$ sera obtenu à la suite du rachat.

Finalement, l'organisme aura obtenu 1 M\$ sans impact fiscal, la société aura obtenu un RTD de 383 300 \$ et Madame X aura obtenu un reçu de 1 M\$ pour son don (figure 5). Ce faisant, l'impact du don sur les flux financiers de la société est réduit, car l'encaissement du RTD est devancé alors qu'il ne serait peut-être pas récupéré avant plusieurs années sans cette stratégie. Cependant, l'application de cette stratégie nécessite un contexte où l'impôt en main remboursable au titre de dividende (IMRTD) n'est pas récupéré en totalité chaque année par le versement de dividendes aux actionnaires. Dans l'exemple du don de Madame X, cette stratégie serait donc intéressante si elle pourvoyait déjà par ailleurs à son coût de vie et qu'elle n'avait pas besoin de récupérer la totalité de l'IMRTD disponible dans l'année pour se rémunérer. En effet, dans ce scénario, il ne serait pas avantageux de déclarer un dividende supplémentaire afin d'obtenir le RTD si Madame X a un taux marginal d'imposition supérieur au taux de récupération de l'IMRTD (38,33 %). L'avantage financier de cette stratégie équivaut donc à la valeur actualisée du rendement généré par le remboursement immédiat de l'IMRTD qui n'aurait pas été récupéré avant plusieurs années, voire au décès de Madame X.

⁶ Par. 84(3) L.I.R.

⁷ Al. 149(1)(f) L.I.R.

⁸ Par. 129(1) L.I.R.

Figures 1 à 5

Stratégie de don d'actions de sociétés privées suivie d'un rachat par la société

Figure 1

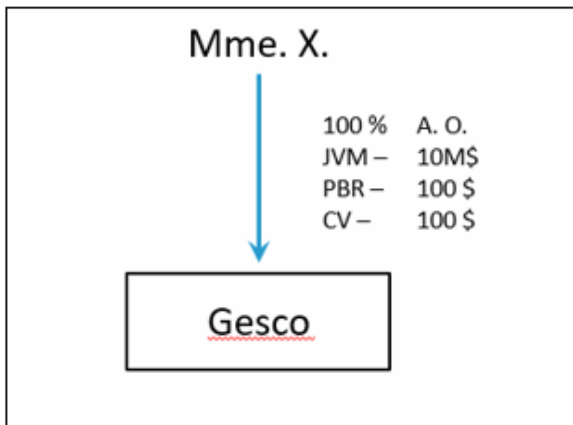


Figure 2

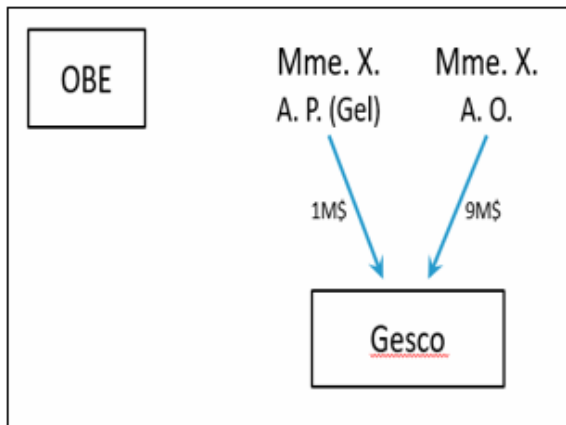


Figure 3

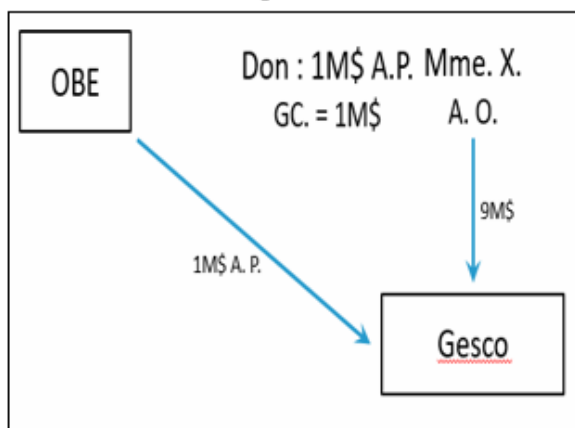


Figure 4

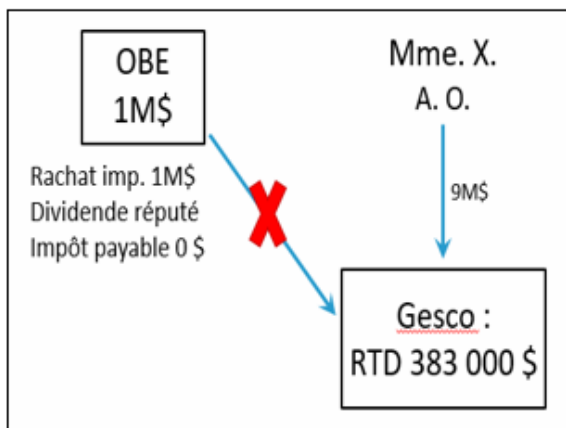
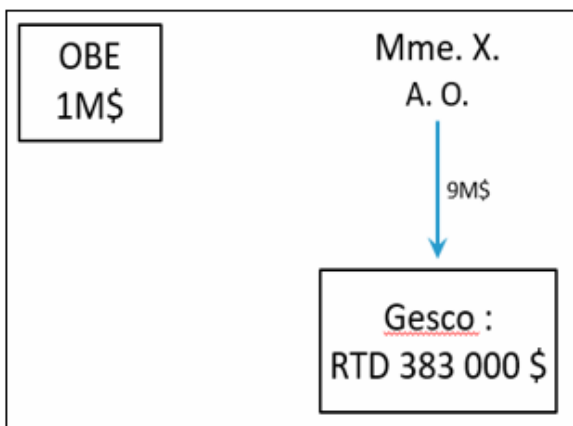


Figure 5



4.2. PARTICULARITÉS FISCALES LIÉES AU DON D' ACTIONS DE SOCIÉTÉS PRIVÉES

(NB : comme indiqué dans l'introduction de ce texte, un collègue spécialiste des questions fiscales plus pointues liées au don a dû se désister au moment de donner la conférence. Nous avons quand même abordé les points ci-dessous avec l'aide de quelques fiscalistes qui ont bien voulu nous aider. Nous les remercions.)

Comme mentionné précédemment, le don d'actions d'une société privée fait l'objet de mesures fiscales particulières. Ces dispositions peuvent avoir comme effet de retarder le moment où le don est constaté pour ce qui est du reçu à des fins fiscales pour don. En effet, ces mesures ont été mises en place afin d'éviter certains abus donnant lieu à des opérations effectuées entre des particuliers et des organismes de bienfaisance avec lien de dépendance.

4.2.1. Notion de titre non admissible

La Loi définit un titre non admissible comme étant principalement une créance, une action ou tout autre titre d'une société qui n'est pas coté à une bourse de valeurs désignée, avec laquelle le donateur a un lien de dépendance⁹. Le don d'un particulier ou d'une société d'un titre non admissible sera réputé ne pas avoir été fait¹⁰. Cependant, si le titre cesse d'être un titre non admissible dans les 60 mois suivants le transfert (ex. : le lien de dépendance entre l'actionnaire et la société émettrice est rompu), le donateur sera alors réputé avoir fait un don au donataire du bien à la JVM correspondant au moindre de la JVM au moment du transfert, et à celle au moment où le titre a cessé d'être un titre non admissible. Si le donataire dispose du titre non admissible dans les 60 mois suivants le transfert en sa faveur, les mêmes règles s'appliqueront¹¹.

⁹ Par. 118.1(1) L.I.R.

¹⁰ Al. 118.1(13)a) L.I.R.

¹¹ Al. 118.1(13)b) et c) L.I.R.

Cependant, dans le cas où un délai survient entre le moment du don des actions et leur disposition par l'organisme donataire, il est possible pour le donateur de bénéficier d'une réserve sur le gain en capital correspondant à l'excédent de la JVM sur le PBR découlant d'un don d'actions non admissibles¹². Cette disposition permet donc d'éviter que le donateur soit imposé sur une disposition sans avoir droit en contrepartie au crédit d'impôt pour don de bienfaisance.

En résumé, un donateur d'un titre non admissible ne peut donc pas réclamer, dans la majorité des cas, de crédit ou déduction pour don tant que l'organisme est propriétaire du titre non admissible, à moins que, par ailleurs, le donateur ait coupé son lien de dépendance avec la société (par exemple, vente ultérieure de toutes ses actions).

Puisque le marché pour des titres d'une société privée est très restreint, le donateur doit habituellement racheter le titre donné afin de faire ultimement reconnaître son don. Les stratégies impliquant des titres non admissibles prévoient donc d'entrée de jeu un rachat du titre peu de temps après le don afin de faire reconnaître celui-ci.

4.2.2. Notion de don exclu

Dans certains cas, le don d'actions de sociétés privées peut être qualifié de « don exclu » aux fins de la L.I.R. Pour être un don exclu, un don doit respecter les conditions suivantes :

- Le titre donné est une action;
- Le donataire n'est pas une fondation privée;
- Le donateur n'a aucun lien de dépendance avec le donataire; ET
- Si le donataire est une œuvre de bienfaisance ou une fondation publique, le donateur n'a aucun lien de dépendance avec les administrateurs, fiduciaires, cadres ou représentants semblables du donataire.¹³

¹² Par. 40(1.01) L.I.R.

¹³ Par. 118.1(19) L.I.R.

Dès lors que le don est exclu, le paragraphe 118.1(13) L.I.R. ne s'applique pas et le don est reconnu au moment du transfert. En pratique, lorsque le donataire est un organisme de bienfaisance public avec lequel le donateur n'a aucun lien de dépendance, le don d'actions de sociétés privées se qualifie de don exclu, permettant la reconnaissance immédiate du don.

Tel que décrit précédemment, pour qu'un don de titre non admissible soit reconnu aux fins d'émission d'un reçu pour don de bienfaisance, l'organisme doit en général disposer des titres ou des actions dans les cinq ans suivant l'année du don. De plus, lorsque le rachat des actions est effectué ou que l'admissibilité des actions est reconnue (ce qui constitue le « jour ultérieur » aux fins de la L.I.R.), la valeur du don équivaut au moindre de la juste valeur marchande au moment du don ou au jour ultérieur. Par conséquent, l'évaluation de la juste valeur marchande est primordiale afin de prévoir adéquatement les conséquences fiscales qui découleront du don.

Une méthode possible est la conversion des actions destinées au don en actions privilégiées rachetables avec une valeur de rachat établie (exemple utilisé à la figure 2 présenté précédemment). Il est ainsi possible d'atteindre un objectif philanthropique tout en transférant la plus-value future de la société à d'autres actionnaires, si cela est un objectif du donateur. De plus, si le solde de déduction pour gains en capital (DGC) du donateur est disponible en tout ou en partie, il peut l'utiliser pour rendre la disposition associée à son don exempt d'impôt sur le gain en capital, dans la mesure où les actions se qualifient à titre d'actions admissibles de petite entreprise (AAPE)¹⁴.

Une planification de l'utilisation de la DGC et du crédit d'impôt pour don peut s'avérer nécessaire si les revenus du donateur sont voués à fluctuer dans les prochaines années puisque le crédit pour don peut être reporté sur cinq ans et jusqu'à concurrence de 75 % du revenu net plus 25 % du gain imposable découlant du don¹⁵, à l'exception des biens culturels et écosensibles. Au Québec, cette limite est de 100 % du revenu net¹⁶. Ce faisant, une projection des revenus et de l'utilisation des attributs fiscaux est essentielle avant d'utiliser cette approche.

¹⁴ Par. 110.6(2.1) L.I.R.

¹⁵ Par. 118.1(1) L.I.R.

¹⁶ Art. 752.0.10.6 L.I.

4.2.3. Application potentielle de 129(1.2) L.I.R.

Dans les années 1980, un marché pour les sociétés vides avec un solde d'IMRTD avait cours au Canada. Ainsi, des sociétés en acquéraient d'autres (des « coquilles » vides) afin d'encaisser leur solde d'IMRTD à l'aide de versement subséquent de dividendes imposables. Pour contrer cette pratique, le paragraphe 129(1.2) fut ajouté à la Loi en 1987.

Selon le par. 129(1.2) L.I.R. :

« Pour l'application du paragraphe (1), un dividende versé sur une action du capital-actions d'une société est réputé ne pas être un dividende imposable si l'actionnaire a acquis l'action par une opération ou série d'opérations dont un des principaux objets consistait à permettre à la société d'obtenir un RTD. »

En substance, le par. 129(1.2) L.I.R. se veut une règle anti-évitement dont l'application vise à empêcher une société de concevoir des mécanismes lui permettant d'obtenir un RTD sans que l'actionnaire recevant le dividende acquitte l'impôt correspondant.

Ce paragraphe est l'équivalent du par. 83(2.1) L.I.R. pour le compte de dividende en capital, qui empêche les transactions ayant pour principal but de faire l'acquisition de sociétés pour leurs soldes fiscaux. Or, le par. 129(1.2) L.I.R. est rédigé de façon beaucoup plus large et est moins conscrit que le par. 83(2.1) L.I.R. Cette rédaction déficiente fut d'ailleurs reprochée de manière cinglante par la Cour canadienne de l'impôt¹⁷.

L'application potentiellement large de cette disposition fait-elle en sorte de restreindre l'accès au RTD pour la société privée dans le cadre d'une stratégie de don d'actions de sociétés privées suivi d'un rachat immédiat ?

Selon l'interprétation textuelle du par. 129(1.2) L.I.R., la condition de l'objet n'est satisfaite que si l'opération ou la série d'opérations « permet » (*enable* en anglais) à la société d'obtenir le RTD. Par exemple, une société privée ayant un IMRTD pourrait émettre, à une entité exonérée d'impôt ou à

¹⁷ Canwest Capital Inc. c. Reine, 97 DTC 1.

une autre société qui touche des dividendes ordinaires sur une base non imposable, des actions dont le prix de rachat est élevé, mais le capital versé faible, puis demander un remboursement au titre des dividendes lors du rachat subséquent des actions¹⁸. Dans ces circonstances, il pourrait être juste d'affirmer que l'acquisition des actions a été effectuée dans le but principal d'obtenir un remboursement au titre de dividendes.

Mais dans le cas d'un don impliquant une société privée détenant suffisamment d'actifs (ce qui est habituellement le cas dans un contexte où le donateur, qui est actionnaire de la société, a une réelle intention de donner), la société pourrait obtenir son RTD par ailleurs simplement en versant un dividende imposable. D'autre part, l'organisme de bienfaisance n'a pas d'intérêt fiscal particulier à ce que la société qui lui rachète ses actions encaisse un RTD puisque cela n'impacte en aucun cas le montant reçu. Il ne s'agit donc pas d'un contexte « ... où l'actionnaire (l'organisme de bienfaisance ici) a acquis l'action par une opération ou série d'opérations un des principaux objets consistait à permettre à la société d'obtenir un RTD ¹⁹ ». Une décision anticipée concernant le don d'actions d'une société privée, suivie d'un rachat, en faveur d'une fondation privée avec qui le donateur a un lien de dépendance conclu d'ailleurs dans ce sens²⁰.

Notons également que la Loi prévoit déjà un nombre de dispositions encadrant spécifiquement le traitement fiscal dans le cadre d'un don d'actions de sociétés privées²¹. Il est légitime de se demander pourquoi une disposition supplémentaire précise relative au remboursement au titre de dividende dans ce contexte n'a pas été incluse dans la Loi s'il était de l'intention du législateur de limiter la possibilité de récupérer un solde d'IMRTD dans ce genre de situation. Le RTD ici serait plus une conséquence qu'un des principaux objets.

Cependant, l'ARC a récemment rendu une décision anticipée qui remet potentiellement en question la stratégie de donner des actions de sociétés privées, suivi d'un rachat déclenchant un remboursement au titre de dividende. Dans la décision 2016-0628181R3, publiée en 2017, l'ARC a étudié

¹⁸ IT-243R4 Par. 6.

¹⁹ Voir aussi : Janzen, Brian. Don d'actions d'une société privée. *Revue fiscale canadienne* (2019) 67:3, 809-830.

²⁰ CRA Views, Ruling, 1999-0011713.

²¹ Voir section 4.2.1 « Notion de titre non admissible ».

une situation où des actions d'une société privée sont léguées au décès du bénéficiaire d'une fiducie testamentaire au conjoint à une fondation privée, puis rachetée par la société, générant un dividende et, de manière raisonnablement prévue, un RTD en vertu du paragraphe 129(1) L.I.R. Or, l'ARC, dans sa (courte) décision anticipée, a invoqué la mesure anti-évitement prévue au paragraphe 129(1.2) L.I.R., prétextant que l'un des objectifs principaux de cette opération visait à générer un RTD. Plus intrigant encore, l'ARC ajoute que si le don avait été effectué par la succession du conjoint plutôt que par la fiducie testamentaire à son bénéfice, le RTD n'aurait pas été refusé. Cette position vient à l'encontre des notes explicatives du projet de loi C-139 qui mentionne que le par. 129(1.2) L.I.R. est une disposition anti-évitement visant à prévenir des arrangements faits dans le but d'obtenir un RTD sans que les impôts de l'actionnaire soient payés par ailleurs²².

Dans cette décision anticipée, la contribuable paie ses impôts selon la disposition réputée à son décès. Ainsi, l'application du par. 129(1.2) L.I.R. empêche la bonne intégration fiscale, ce qui est l'objectif indirect de l'article 129 L.I.R.

Il importe toutefois de mentionner qu'il s'agit d'une décision anticipée, donc applicable à une situation bien particulière dont l'intégralité des faits n'est pas divulguée, et que la position de l'ARC n'est pas étoffée par un argumentaire détaillé. Pour le moment, rien ne semble indiquer un changement d'approche et d'interprétation générale de la part des autorités fiscales à l'égard du don d'actions de sociétés privées, suivi du rachat de celles-ci. De plus, la Cour avait d'ailleurs explicitement réitéré le manque de clarté du champ d'application du par. 129(1.2) L.I.R. dans la cause *Canwest Capital Inc. v. R*, tel que décrit ci-après :

“A provision in a self-assessing taxation system should be clear and capable of ready comprehension. Subsection 129(1.2) falls short of this standard. Subsection 129(1) entitles a taxpayer to a dividend refund on the payment of taxable dividends. Subsection 129(1.2) disentitles a taxpayer to such refund without any description of circumstances justifying that result. The Court should be able to interpret legislation and to apply it to the facts without the task of having to divine meaning from an assemblage of words whose intended objective could hardly be better disguised. In such circumstance the Court must reluctantly resort to other materials in an effort to glimpse the creature concealed.”²³

²² Voir aussi : Jin Wen, “Dividend Refund Denied upon Redemption of Donated Private Company Shares” (2018) 8:2 Canadian Tax Focus 11-12.

²³ Ibid, note 15.

Il est donc important d'évaluer l'application potentielle du par. 129(1.2) L.I.R. dans un contexte de don planifié impliquant le don d'actions d'une société privée. En tant compte de l'incertitude découlant des différents écrits à ce sujet, une décision anticipée peut toujours être demandée dans un cas d'application spécifique.

Malgré les différents aspects à vérifier avant de mettre en place une stratégie de ce type, le conseiller du donateur potentiel devrait néanmoins évaluer la pertinence ou non de cette approche de don planifié en fonction du contexte précis du client.

5. RISQUES FISCAUX ET LÉGAUX LIÉS AUX STRATAGÈMES DE DON

Puisque les dons donnent droit à des avantages fiscaux intéressants, certaines stratégies de don sont parfois proposées par des promoteurs à des contribuables. Les donateurs, pour des raisons philanthropiques ou financières, acceptent de prendre part à certains plans d'optimisation des dons et, surtout, de tirer profit des bonifications financières qui en découlent.

Toutefois, certaines balises fiscales viennent limiter les arrangements un peu trop généreux pour... les donateurs. Cette section vise à décrire quelques-unes de ces balises.

Il est à noter qu'un juriste de carrière devait initialement rédiger cette partie du texte. Or, pour des raisons imprévisibles, il a dû se désister. Pour cette raison, la prochaine section consistera en un survol des différents aspects légaux et fiscaux liés aux stratagèmes de dons plutôt qu'en une étude exhaustive de ceux-ci.

5.1. INTENTION DE DON

Les termes « don » et « intention de don » ne sont pas spécifiquement définis dans la Loi. Pour déterminer le sens de ces expressions, il faut se référer au folio S7-F1-C1 de l'ARC, qui dresse les trois conditions à respecter :

- Il y a eu un transfert volontaire d'un bien à un donataire reconnu;
- Le bien transféré devait appartenir au donateur;
- Le donateur ne doit recevoir aucun avantage ni autre contrepartie en échange d'un don.

Pour le dernier critère, une précision importante est apportée par l'alinéa 248(30)(a) de la Loi. Grâce à cette disposition, il est permis de constater un don si le montant de l'avantage reçu n'excède pas 80 % de la juste valeur marchande du bien transféré, par exemple un souper-bénéfice pour lequel le repas vous est fourni. La valeur de l'avantage peut dépasser 80 % en vertu de l'alinéa 248(30)(b) L.I.R., mais dans ce cas, le contribuable doit pouvoir établir à la satisfaction du ministre que le transfert a été effectué dans l'intention de faire un don²⁴.

Dans le cas où un avantage est reçu en contrepartie du don, la valeur du don équivaut à la juste valeur marchande du bien transféré, moins l'avantage conféré, tel que statué au paragraphe 248(31) de la Loi. La valeur de l'avantage fourni en échange d'un don est définie à l'alinéa 248(32)a) L.I.R. et comprend :

« Le total des sommes [...], représentant chacune la valeur, au moment du don ou de la contribution, de tout bien ou service, de toute compensation ou utilisation ou de tout autre bénéfice que le contribuable, ou une personne ou une société de personnes qui a un lien de dépendance avec lui, a reçus ou obtenu, ou a le droit, immédiat ou futur et absolu ou conditionnel, de recevoir ou d'obtenir, ou dont le contribuable ou une telle personne ou société de personnes a joui ou a le droit, immédiat ou futur et absolu ou conditionnel, de jouir, et qui, selon le cas :

- (i) est accordé en contrepartie du don ou de la contribution;
- (ii) est accordé en reconnaissance du don ou de la contribution;
- (iii) se rapporte de toute autre façon au don ou à la contribution. »

Il est important de noter que les avantages comprennent également les dettes à recours limité²⁵, dont il sera question plus en détail à la section 5.2.

Enfin, le montant du crédit d'impôt, ou de la déduction pour une société, ne constitue pas un avantage au sens du paragraphe 248(32) de la Loi et ne doit pas être inclus dans le calcul du montant admissible aux fins du don.

²⁴ Folio S7-F1-C1, par. 1.5.

²⁵ Al. 248(32)b) L.I.R.

5.2. DETTE À RECOURS LIMITÉ ET ARRANGEMENT DE DON

Tel que mentionné à la section 5.1, le montant de l'avantage reçu en contrepartie d'un don inclut les dettes à recours limité²⁶. Ce type de dette représente une dette pour laquelle il est possible d'être libéré pour un montant moindre que le capital impayé. Dans ce cas, la différence entre les deux montants représente le montant de l'avantage.

Une telle méthode a été dépeinte et analysée dans l'affaire *Markou c. La Reine* « Markou »²⁷. Cette cause a impliqué environ 200 donateurs, qui avaient souscrit auprès de Trinity Capital Corporation (« Trinity ») à une stratégie de dons avec dette à recours limité. L'exemple présenté à la figure 6 illustre de façon vulgarisée le mécanisme mis en place par le promoteur du stratagème.

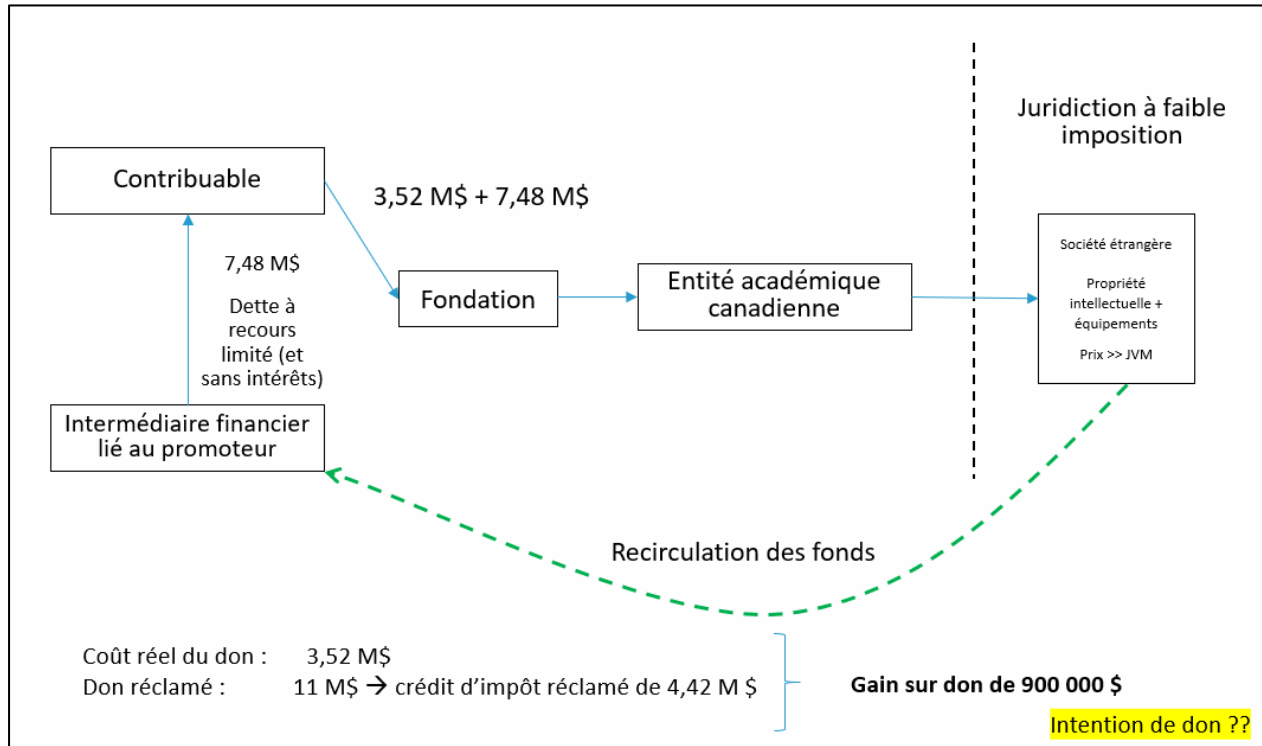
L'exemple suppose un don total de 11 M\$. Il est convenu que le donateur verse environ 32 % du don déterminé, soit 3,52 M\$, et la différence, soit 7,48 M\$, se trouve financée par un intermédiaire lié au promoteur par un prêt de 20 à 25 ans, sans intérêt, qui peut être remboursable par le débiteur à tout moment en cédant une police d'assurance (« deposit accretion insurance policy ») ainsi qu'un dépôt de garantie, ne représentant en somme qu'une faible fraction (environ 10 %) du prêt total. Ensuite, il est convenu d'avance que le montant total du don (11 M\$) doit être versé à un organisme de bienfaisance enregistré d'une institution universitaire, laquelle remet un reçu de don de bienfaisance pour le montant total reçu, soit 11 M\$. La fondation universitaire utilise par la suite ces fonds pour acheter une propriété intellectuelle de nature médicale à un prix préalablement établi et largement supérieur à la JVM auprès d'une autre entité liée au promoteur, située aux Îles Vierges britanniques. Les fonds reçus de la vente de la propriété intellectuelle (11 M\$) sont alors par la suite retournés à l'intermédiaire lié au promoteur qui a effectué le prêt initial de 7,48 M\$, ce qui représente une circularité des fonds. Ultimement, le contribuable n'aura remboursé qu'une partie du prêt par la cession de la police d'assurance et du dépôt de garantie, mais profitera des avantages fiscaux découlant d'un reçu de bienfaisance de 11 M\$. Le promoteur et ses partenaires profitent quant à eux des sommes provenant de la vente des propriétés intellectuelles vendues à un prix nettement supérieur à leur valeur réelle, et ce dans une juridiction à faible taux d'imposition.

²⁶ Par. 143.2(6.1) L.I.R.

²⁷ 2019 FCA 299, confirmant 2018 CCI 66.

Figure 6

Exemple de stratagème de don avec dette à recours limité



Dans le cas précis de Markou, le montant versé par le donateur était de 3,52 M\$, alors que l'avantage fiscal était d'environ 4,42 M\$. Puisque le montant reçu pour le crédit du don était supérieur à celui du don effectué, l'intention du don s'est trouvée remise en doute.

La Cour canadienne de l'impôt a établi, dans un jugement rendu le 9 avril 2018 (confirmé par la Cour d'appel fédérale le 5 décembre 2019), que le montant total ne constituait pas un don, pas même la portion de 32 % versée par les appelants, qui variait davantage entre 15 et 20 % par suite d'une série d'opérations incluant un prêt supplémentaire. Puisque l'intention de don n'avait pas été démontrée et que l'avantage découlant du don était supérieur au montant versé par le donateur, l'entièreté du montant s'est trouvée refusée aux fins du crédit d'impôt pour don de bienfaisance de l'article 118.1 de la Loi.

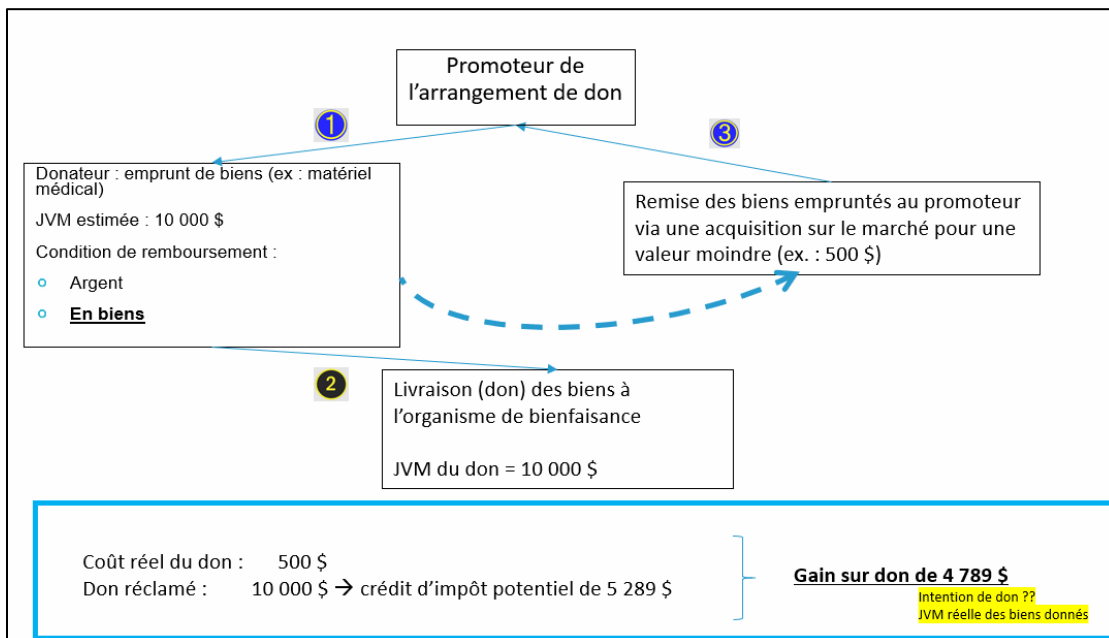
5.3. DÉTERMINATION DE LA JVM DES BIENS DONNÉS

En plus du mécanisme décrit à la section 5.2, d'autres stratagèmes de dons sont actuellement analysés par les autorités fiscales. Parmi ceux-ci, notons le stratagème de don impliquant l'emprunt de biens visant à faire l'objet d'un don en nature.

L'exemple présenté à la figure 7 illustre de façon vulgarisée le mécanisme mis en place par le promoteur du stratagème en question. Tout d'abord, des fournitures médicales sont acquises à crédit auprès d'un tiers lié au stratagème (étape 1). Il est prévu dans le stratagème que le donateur effectue un don de fournitures médicales d'une valeur de 10 000 \$ à un organisme combattant la pauvreté dans un pays en voie de développement (étape 2). Il est également prévu que le donateur pourra rembourser le prêt soit en argent, soit en nature, c'est-à-dire en rachetant lui-même des biens identiques à ceux donnés pour les remettre au tiers en guise de règlement de dette (étape 3). Les biens achetés ultérieurement seront habituellement acquis à un coût nettement inférieur au prix initial établi qui a servi aux fins de reçu de don de bienfaisance (par exemple 500 \$ pour les mêmes fournitures). Au net, le donateur aura profité des avantages fiscaux liés au reçu de bienfaisance de 10 000 \$ et n'aura déboursé que 500 \$ dans le processus.

Figure 7

Exemple de stratagème de don de bien avec JVM surévaluée



Il importe de noter que la Loi prévoit des dispositions visant l'ajustement de la JVM à l'égard de dons de biens qui ont été acquis peu de temps avant le don, dans le cadre d'un arrangement de don, ou qui impliquent des transactions avec lien de dépendance²⁸. Dans un tel cas, la JVM réputée aux fins du don sera égale au moindre de la JVM au moment du don et du coût du bien acquis par le contribuable.

Également, pour les amateurs d'œuvres d'art et d'objets de valeurs qui désirent faire don de certaines pièces de leur collection, sachez que les restrictions liées aux biens acquis en vue d'en faire un don, comprises entre les paragraphes 248(35) et 248(41) de la Loi, visent à éviter les abus quant à l'évaluation des œuvres²⁹. Ces restrictions peuvent également s'appliquer au don d'actions de sociétés privées si certaines conditions ne sont pas respectées, limitant le montant du don au coût des actions plutôt que leur juste valeur marchande, mais ce volet va au-delà des aspects couverts par ce texte.

En pratique, il est important de détecter les points plus risqués qui peuvent être liés à une stratégie présentée à un client, car la notion d'intention de don est omniprésente dans les décisions rendues sur le sujet. Évidemment, il s'agit d'un vaste sujet et ce texte ne représente qu'un survol des différents aspects dont il faut tenir compte dans ces contextes.

Dans le cas d'arrangement de don, l'ARC exige au promoteur d'obtenir un numéro d'abri fiscal à l'aide du formulaire T5004. Voici ce que constitue un arrangement de don :

« Le terme « arrangement de don », qui est défini à l'article 237.1, s'entend essentiellement d'un arrangement en vertu duquel une personne fait don d'un bien acquis aux termes de l'arrangement à un donataire reconnu. Pour déterminer l'existence d'un arrangement visant à faire un tel don, il doit être raisonnable de considérer, compte tenu de déclarations ou d'annonces faites ou envisagées relativement à l'arrangement, que la personne ferait le don. En général, les règles sur les arrangements de don et les abris fiscaux visent à empêcher le marketing de masse de stratégies de don où les économies fiscales découlant du don dépassent le coût du bien faisant l'objet du don.³⁰ »

²⁸ Par. 248(35) et 248(36) L.I.R. (sauf exception).

²⁹ Par. 248(35) et 248(41) L.I.R.

³⁰ Ibid, Note 17.

Les actions accréditatives étant ici qualifiées d'abri fiscal, le promoteur doit fournir à l'Agence du revenu du Canada (ARC) la liste des investisseurs ou des participants, y compris leur nom, leur numéro d'assurance sociale et d'autres renseignements obligatoires. Tous les abris fiscaux sont examinés et s'ils sont considérés comme abusifs, des vérifications sont effectuées. Les participants à ce genre de stratagème sont donc d'office plus à risque d'être sujets à une vérification des autorités fiscales. Notez que la stratégie de don d'actions accréditatives abordée à la section 3 de ce texte est visée par ces mesures.

Finalement, il est important de prendre en considération le risque en matière de réputation dans le cas de clients dont la carrière est sensible à l'opinion publique avant d'entreprendre des démarches liées à des stratagèmes de dons, même si la stratégie peut s'avérer tout à fait légale.

5.4. PÉNALITÉS AUX CONTRIBUABLES, PROMOTEURS ET PROFESSIONNELS IMPLIQUÉS DANS DES TRANSACTIONS TROMPE-L'ŒIL

Afin de dissuader la mise en place de tels stratagèmes, le ministère des Finances du Québec souhaite mettre en place de nouvelles mesures visant à lutter contre les planifications fiscales agressives. Le bulletin d'information 2019-5 de Revenu Québec publié le 17 mai 2019 énonce diverses mesures dissuasives à cet effet.

Parmi les différentes mesures, le ministère des Finances du Québec vise à contrer les opérations de trompe-l'œil (*Sham*) en imputant d'importantes pénalités aux différents acteurs prenant part à de telles stratégies. Les contribuables qui participent à une opération de trompe-l'œil encourront une pénalité correspondant au montant le plus élevé entre 25 000 \$ et 50 % de l'impôt qu'ils auraient eu à payer si l'opération de trompe-l'œil n'avait pas été conclue. De plus, les conseillers (fiscaux et légaux) et les promoteurs qui font la promotion d'une opération comportant un trompe-l'œil encourront pour leur part une pénalité égale à 100 % des honoraires gagnés dans l'opération de trompe-l'œil.

Le délai habituellement alloué pour l'émission d'un nouvel avis de cotisation sera prolongé de trois ans pour les contribuables qui font partie d'un trompe-l'œil. Les contribuables, conseillers et promoteurs dont il s'avère, en définitive, qu'ils ont participé à une opération de trompe-l'œil (ou en ont fait la promotion) se verront interdire de contracter avec l'État québécois en étant inscrits au Registre des entreprises non admissibles (RENA) de l'Autorité des marchés publics.

Certains juristes ont présenté leurs doléances à l'égard du caractère large et galvaudé du terme « trompe-l'œil ». Il y a ici un lien à faire avec les stratagèmes de dons, qui pourraient potentiellement se qualifier de « trompe-l'œil », avec les répercussions mentionnées pour les contribuables, les conseillers et les promoteurs. Une grande prudence est donc de mise lorsqu'il est question de stratégie de don.

Beaucoup d'autres textes abordent cette question du trompe-l'œil, dont la conférence de M. Paul Ryan au congrès de l'APFF 2019.

A1. ANNEXE 1 : FISCALITÉ DES ACTIONS ACCRÉDITIVES

A1.1. FÉDÉRAL

A1.1.1. Frais d'exploration au Canada

Il s'agit de la déduction la plus importante. Essentiellement, il s'agit d'une dépense de plusieurs natures en vue de déterminer l'existence, la localisation, l'étendue ou la qualité d'un gisement de pétrole, de gaz naturel ou d'une ressource minérale. On vise également les dépenses en vue d'amener le gisement au stade de la production en quantités commerciales, le forage ou l'achèvement d'un puits de pétrole ou de gaz, la construction d'une route d'accès temporaire au puits, etc. Il faut retenir que les technicités importent finalement peu pour l'investisseur, dans la mesure où ce dernier se fait habituellement communiquer quelle proportion de son investissement sera dévolue aux frais d'exploration. La déduction vient réduire le revenu net, et par la force des choses, le revenu imposable de l'investisseur.

A1.1.2. Frais d'aménagement au Canada

Ces frais sont dans les faits plus rares que les frais d'exploration renoncés (à l'exception de certains contextes où les frais d'exploration renoncés sont systématiquement des frais d'aménagement). Grosso modo, on vise une dépense engagée pour le forage, la conversion ou la remise en production d'un puits qui ne représente pas des frais d'exploration. La logique du traitement fiscal est la même que pour les frais d'exploration. En effet, le montant inscrit sur le feuillet fiscal représente une déduction du revenu net pour l'investisseur, mais une différence fondamentale demeure : les frais d'aménagement ne peuvent être déduits qu'à un taux de 30 % dégressif, ce qui représente un avantage moins important que les frais d'exploration, qui sont entièrement déductibles dans l'année de la dépense engagée par la société qui y renonce.

A1.1.3. Montant d'aide pour frais d'exploration et frais d'aménagement

Rarement rencontrés en pratique, accordés par les gouvernements, les administrations publiques ou les municipalités à l'entreprise qui transfère ses déductions, ces montants viennent réduire les montants pour frais d'exploration et d'aménagement de l'investisseur. On considère ici qu'il s'agit

du montant net entre les frais d'exploration/aménagement et le montant d'aide, qui doit donner droit à une déduction. Étonnamment, il n'est pas nécessaire de le déduire des frais admissibles utilisés pour le calcul du crédit d'impôt à l'investissement abordé ci-après.

A1.1.4. Crédit d'impôt à l'investissement (CII)

Ce crédit représente 15 % des frais d'exploration au Canada (mais on ne considère ici comme admissibles que les frais d'exploration minière de surface et non le pétrole et le gaz). Il vient en outre ajouter une plus-value non négligeable à ce type d'investissement depuis 2000. Le crédit est non remboursable, mais reportable sur les trois années antérieures et sur les 20 années postérieures. Lorsque le crédit est utilisé, il est alors imposable pour l'investisseur l'année suivante (au fédéral seulement).

Du seul fait que les frais admissibles au CII excluent le pétrole et le gaz, cette exclusion donne d'office un avantage non négligeable au choix de sociétés n'œuvrant que dans l'exploration minière de surface.

À moins de cas particuliers où un changement draconien dans le revenu imposable viendrait brouiller les cartes (par exemple un revenu qui ne permet plus d'impôt payable), il est évidemment recommandé d'utiliser le crédit (tout comme les frais d'exploration) dès que possible afin de maximiser le remboursement d'impôt et ainsi mettre toutes les chances du bon côté pour rentabiliser l'opération.

Ce crédit a initialement été instauré de manière temporaire et il fait l'objet de reconduction depuis de nombreuses années, à raison d'une année à la fois. Pour le moment, son existence est assurée jusqu'au 31 mars 2020, mais rien n'indique une fin imminente à cette mesure incitative.

A1.1.5. Frais d'émission

Dans tout investissement de ce type, l'investisseur constatera la présence de frais d'émission, ce qui traduit ici pour lui par une perte d'entreprise sur le plan fiscal, soit une réduction de son revenu imposable.

Une lettre de dissolution est par la suite transmise à l'investisseur. Cette lettre contient plusieurs renseignements importants, dont les frais d'émission à déduire sur les trois ou quatre années subséquentes à l'acquisition de l'action accréditive. Ces déductions qui n'apparaissent sur aucun feuillet suivant l'année de l'acquisition doivent donc être traitées « manuellement » et ajoutées chaque année à l'Annexe 4 de la déclaration fédérale.

L'investisseur ou le comptable moins attentif verra la rentabilité de l'investissement légèrement diminuée en l'absence de gestes concrets pour s'assurer que toutes les déductions auxquelles l'investisseur a droit sont utilisées chaque année.

A1.1.6. Impacts fiscaux à la vente sur la déclaration fédérale

Les actions accréditives héritent d'un prix de base rajusté (« PBR ») de départ qui tend tout près de 0 \$ à l'achat, donc un gain en capital suivra nécessairement la vente. En l'occurrence, la totalité du prix de revente sera considérée comme du gain en capital.

A1.2. QUÉBEC

A1.2.1. Frais d'exploration engagés au Québec

Selon le même principe que les frais d'exploration au Canada, les investisseurs québécois qui investissent dans des actions accréditives dont les sociétés ont des frais d'exploration au Québec se verront transférer lesdits frais. Dans le cas des émissions d'actions accréditives uniquement concentrées au Québec, il s'agit de 100 % des frais d'exploration au Canada, moins les frais d'aide.

Au bout du compte, il importe que le contribuable s'assure que l'action accréditive mise le plus possible sur des titres d'entreprises qui maximisent leurs frais admissibles au Québec plutôt que de s'attarder à comprendre toutes les subtilités *in extenso*.

A1.2.2. Déduction supplémentaire relative aux ressources québécoises

Les frais d'exploration au Québec servent de nouveau ici à obtenir une déduction supplémentaire de l'ordre de 10 % du montant tout comme les frais d'exploration minière de surface, pétrolière ou gazière dans la même proportion de 10 %.

Il convient de noter que le Budget du Québec du 4 juin 2014 a modifié la déduction supplémentaire qui se chiffrait à 25 % chacune depuis de nombreuses années. L'impact n'est évidemment pas pour le mieux, mais il est somme toute limité.

Les frais d'exploration souterraine ne se qualifient pas même si quelques démarches ont été entreprises par le passé afin de les inclure éventuellement au même titre que les frais d'exploration de surface.

A1.2.3. Frais d'émission

Le même traitement qu'au fédéral s'applique ici.

A1.2.4. Impacts fiscaux à la vente

Le Québec va plus loin que le fédéral dans l'avantage qu'il accorde aux investisseurs et celui-ci n'est pas négligeable, soit la déduction pour gains en capital (DGC) sur biens ressources qui existe depuis 2004.

Tel qu'il a été mentionné précédemment, le PBR d'une action accréditive est toujours fixé à 0 \$ ou presque. À la vente de l'action, l'investisseur s'impose au fédéral sur le gain en capital donc, en fin de compte, sur le prix de vente.

Pour sa part, le Québec différencie le gain en capital sur biens ressources des autres gains en capital puisque cette fois, le gain est limité à l'excédent du prix de vente sur le prix d'achat. La déduction permet ainsi de réduire le gain fiscal entre le PBR (soit 0 \$ ou presque) et le moindre du prix d'achat et du prix de vente.

- Si le prix était de 10 \$ (mais avec un PBR à zéro) et que l'action est revendue à 6 \$, il n'y aurait aucun gain en capital.
- Si le prix était de 10 \$ (mais avec un PBR à zéro) et que l'action est revendue à 13 \$, le gain en capital serait seulement de 3 et non de 13 \$ (soit l'excédent du prix de vente sur le prix d'achat).

Il est donc plutôt rare que l'investisseur doive s'imposer sur un gain en capital sur biens ressources au Québec, mais il ne s'agit que d'une excellente nouvelle lorsque cela survient! Mentionnons enfin que la DGC sur biens ressources ne s'applique que sur la partie des investissements faits au Québec (encore un rappel de l'importance de mettre l'accent sur ce type d'investissement chez les investisseurs québécois).

La DGC sur biens ressources ne réduit pas le plafond d'exonération pour gain en capital sur la vente d'actions de petite entreprise de 883 384 \$ (pour 2020).

A1.3. REPORT POSSIBLE DES AVANTAGES FISCAUX

Que ce soient les frais d'exploration au Canada comme au Québec, les frais d'aménagement, les déductions supplémentaires accordées par le Québec ou les frais d'émission, toutes les déductions peuvent être reportées indéfiniment.

Le CII, quant à lui, est non remboursable, mais reportable sur les trois années antérieures et sur les 20 années subséquentes.

Ce qui mène principalement à un report est souvent un changement imprévu de revenu imposable en cours d'année pour l'investisseur comme une perte d'emploi, une baisse marquée du revenu de placement anticipé, un gain en capital d'importance qui ne se matérialise finalement pas, etc.

La recommandation d'acquisition d'actions accréditives doit être gérée en fonction du revenu attendu puisqu'il s'agit d'une des composantes centrales de la rentabilité du produit.

A1.4. FISCALITÉ RÉGISSANT LE DON D' ACTIONS ACCRÉDITIVES

Maintenant que nous avons fait un survol de la fiscalité des actions accréditives, comment celle-ci fonctionne-t-elle conjointement avec la fiscalité des dons de bienfaisance ?

La participation à une structure de donation d'actions accréditives n'empêche pas, de ce simple fait, qu'une action accréditive soit considérée comme un bien de nature capitale pour le donneur.³¹

Comme il l'a été mentionné, la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur les impôts* réputent le coût pour un contribuable de toute action accréditive qu'il acquiert comme nul (par. 66.3(3) L.I.R.; art. 419.0.1 L.I.) et, de ce fait, le montant du gain en capital réalisé par le contribuable lors de la disposition d'une action accréditive est généralement égal au produit de disposition de l'action accréditive, net de tout coût raisonnable associé à la vente.

Voici en vrac quelques éléments supplémentaires à prendre en considération :

- Une action accréditive est traitée comme tout autre type de bien (c'est-à-dire sa nature comme bien de nature capitale dépend des faits relatifs à son acquisition et de l'acquéreur);
- Étant donné que son coût est réputé nul (voir par. 66.3(3) L.I.R. et art. 419.0.1 L.I.), il s'ensuit que tout produit de disposition, net de tout coût raisonnable relié à la vente, donne lieu à la réalisation d'un gain;

³¹ Voir interprétation technique 2009-0316961R3, « Donation of flow-through shares ».

- Le capital versé d'une action accréditive est réduit de 50 % (afin de tenir compte des déductions auxquelles a droit le souscripteur (par. 66.3(4) L.I.R.; art. 570 L.I. et 570R1 R.I.);
- Les règles sur les dons de titres cotés en bourse s'appliquent aussi au don d'actions accréditives, mais seulement sur la portion qui excède le coût d'achat. Le seuil d'exonération est le coût original payé pour acquérir l'action accréditive, par opposition au coût à des fins fiscales (lequel, selon les règles usuelles, est réputé nul). En effet, seulement lorsqu'une action accréditive ayant fait l'objet d'une donation par le contribuable s'est appréciée en valeur depuis le moment de son acquisition, la portion du gain (c'est-à-dire la portion qui excède le seuil d'exonération) lors de la disposition de l'action accréditive est exonérée d'impôt sur le revenu;
- Au Québec, compte tenu des règles particulières, la portion du gain lié à une revente sous le coût d'achat est exonérée (que l'action soit donnée ou pas) et la portion du gain qui excède le prix d'achat (très rare !) est exonérée en cas de don.