



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Fiscalité, planification successorale et litige fiscal

Février 2016



M^e Catherine Tremblay, M.Fisc.
Notaire

Planifier votre décès : un dossier prioritaire!

Les journaux, réseaux sociaux, formations, séances de coaching, et j'en passe, ne cessent de répéter l'importance de faire votre testament. Pourtant, c'est quotidiennement que nous côtoyons des entrepreneurs, hommes ou femmes, qui comme certains d'entre vous, n'ont pas pris soin de rédiger ou de mettre à jour leur testament. Or, si le transfert à la relève de votre vivant est un défi de taille, imaginez ce que peut représenter la transmission de votre entreprise suite à votre décès si elle n'a pas été judicieusement planifiée.

Je vous présente ici l'histoire de M^{me} Francoeur et de M. L'Amoureux, inspirée de cas vécus, dans laquelle vous pourriez vous reconnaître. Il existe d'innombrables histoires semblables! Il s'agit d'un sujet hautement technique qui touche à la fois au droit des successions, des sociétés ainsi qu'au droit fiscal. Le but n'est pas de vous submerger de règles légales complexes, mais de vous présenter quelques cas de figure comportant le transfert des actions d'une PME lors d'un décès et mettant en lumière les problèmes que peut causer une mauvaise planification successorale.

M. L'Amoureux et M^{me} Francoeur : conjoints de fait et actionnaires

M. L'Amoureux vit avec M^{me} Francoeur depuis bientôt 20 ans. M^{me} Francoeur a 55 ans et M. L'Amoureux, 45 ans. Aucun enfant n'est né de leur union. M. L'Amoureux a deux enfants d'un précédent mariage, âgés de 30 et 35 ans.

M^{me} Francoeur est seule actionnaire de Santéco, une entreprise de produits naturels qui développe et distribue ses propres produits et possède plusieurs immeubles qui sont utilisés pour la fabrication et la distribution desdits produits. M. L'Amoureux est employé au sein d'un organisme gouvernemental. Le comptable fiscaliste de M^{me} Francoeur, M. Malin, l'informe que pour réduire ses risques d'exploitation et, de surcroît, optimiser sa fiscalité, elle pourrait constituer en société une autre entreprise dans laquelle M. L'Amoureux serait unique actionnaire (« Immoco »). M^{me} Francoeur procède donc à une restructuration de son entreprise de manière que son conjoint, en qui elle a pleine confiance, devienne l'unique actionnaire d'Immoco en faveur de laquelle les immeubles sont transférés. Les immeubles d'Immoco sont loués à Santéco, dont l'actionnaire unique est M^{me} Francoeur. Sans commenter la fragilité et les écueils fiscaux que présente cette structure, attardons-nous plutôt à ce qui se passerait si, demain matin, M. L'Amoureux décédait sans avoir fait de testament.

Les règles civiles prévoient qu'à son décès, en l'absence d'un conjoint « marié » survivant, tous ses biens, y compris les actions d'Immoco, seront dévolus à ses enfants en pleine propriété. Voilà donc que M^{me} Francoeur pourrait être dans l'obligation de « racheter » les actions ou les actifs d'Immoco pour pouvoir poursuivre ses activités commerciales, sans compter qu'il n'était nullement l'intention du couple de léguer une valeur si importante aux enfants de M. L'Amoureux du vivant de M^{me} Francoeur.

M. Malchance, nouvel associé de... la succession de M^{me} Francoeur!

M^{me} Francoeur et M. L'Amoureux ont toujours fait équipe dans leur vie de couple et il a toujours été l'intention de M^{me} Francoeur de s'assurer que l'engagement de M. L'Amoureux dans l'organisation familiale soit reconnu et que le niveau de vie de ce dernier soit maintenu à son décès. Elle entend donc lui léguer toute la valeur de Santéco. Lors de l'intégration d'un nouvel actionnaire dans Santéco, M. Malchance, elle s'assure donc qu'une convention entre actionnaires intervienne de manière que M. Malchance puisse, au décès de M^{me} Francoeur, acheter les actions de la succession de M^{me} Francoeur, et

que son conjoint, M. L'Amoureux, en reçoive un juste prix. La société Santéco souscrit d'ailleurs une assurance-vie pour chaque partenaire afin d'assurer le financement de cette acquisition.

Fidèles à M. Malin, M^{me} Francoeur et M. Malchance s'empressent ensuite de le consulter pour connaître les impacts fiscaux du décès de l'un ou l'autre des partenaires. M. Malin leur rappelle l'importance de procéder au legs des actions en faveur du conjoint afin d'éviter tout impact fiscal au décès. M. Malin est bien rassuré de constater qu'une convention d'actionnaires a été signée. Ils courent donc chez le notaire Tatillon pour signer leur testament. M^e Tatillon rédige un legs particulier en faveur du conjoint survivant pour les actions de Santéco. Voici les incidences de cette planification testamentaire en cas de décès de M^{me} Francoeur ou M. Malchance :

- Le liquidateur d'une succession a l'obligation de remettre les biens au légataire particulier et il ne pourra en disposer que si les autres biens ne suffisent pas à payer les dettes du défunt. Il ne peut donc vendre les actions à l'actionnaire survivant tel que le prévoit la convention d'actionnaires et doit remettre les actions au légataire particulier conformément au testament.
- De plus, le légataire particulier, contrairement au légataire du résidu des biens appelé l'héritier, n'est pas tenu d'acquitter les obligations du défunt stipulées dans la convention d'actionnaires. À défaut d'entente entre les parties, le conjoint demeurerait donc coactionnaire de Santéco. Par ailleurs, que dire du recours en dommages auquel s'expose la succession pour violation de la convention d'actionnaires! Un dossier complexe qui risque de se retrouver entre les mains de leur avocat!

Le testament aurait dû, dans ce cas, soit prévoir un legs résiduaire des actions ou un legs particulier conditionnel à l'intervention du légataire à la convention d'actionnaires, auquel cas si le légataire n'adhère pas à la convention d'actionnaires, il ne peut tout simplement pas toucher l'héritage.

L'idée de M. Génial... pas si géniale finalement

Les affaires de M^{me} Francoeur vont bien, mais fluctuent. Le risque demeure présent, surtout dans le contexte économique actuel. Depuis la constitution en société d'Immoco, la valeur du patrimoine de M. L'Amoureux a crû de façon importante, alors que Santéco est fragile et sa valeur plus qu'incertaine. M^{me} Francoeur songe à vendre son entreprise.

M. L'Amoureux désire assurer à sa conjointe le maintien de son niveau de vie après son décès, tout en conservant un patrimoine qu'il voudrait bien léguer à ses enfants, que M^{me} Francoeur apprécie bien de surcroît. Il consulte avec M^{me} Francoeur son planificateur financier, M. Génial, afin d'établir le coût de vie de M^{me} Francoeur et d'élaborer une stratégie dans l'éventualité où M. L'Amoureux décéderait. Il est établi que le produit de l'assurance-vie et les

régimes de retraite du couple seront suffisants pour couvrir les besoins de M^{me} Francoeur, estimés à 100 000 \$ par an après impôts. Estimant que ses enfants sont matures et responsables, M. L'Amoureux donne instruction à M^e Tatillon de rédiger un testament prévoyant un legs particulier des actions d'Immoco en pleine propriété à ses enfants et un legs du résidu des biens, qui comprennent quelques effets personnels, les régimes de retraite et le produit d'assurance-vie, à M^{me} Francoeur.

Le couple dort enfin l'esprit tranquille, jusqu'à ce que leur voisin, M. Timide, qu'ils ne voient que très rarement, les informe du litige dans lequel sa famille est plongée suite au décès de leur père. Ce dernier détenait, à son décès, une société de placements immobiliers de grande valeur, qu'il a choisie de léguer à ses enfants. Sa veuve et conjointe de fait, qui partageait sa vie depuis plus de 40 ans, était l'héritière de ses autres biens, estimés suffisants vu son âge vénérable. C'est lors du règlement de la succession et de la production des impôts qu'ils se sont rendu compte qu'à défaut d'une entente entre les enfants et la veuve, l'héritage de la veuve allait s'envoler en fumée en raison de la charge fiscale résultant du legs à titre particulier des actions aux enfants et dont ELLE, héritière, était SEULE responsable! Et voilà que depuis bientôt trois ans, la famille se déchire dans un litige interminable...

M. L'Amoureux devrait donc modifier son testament et prévoir un legs particulier des actions aux enfants à charge pour ces derniers d'assumer les impôts de décès sur les actions ou encore restructurer la planification afin de prévoir un legs résiduaire aux enfants.

Le piège du plan fiscal de M. Malin

Les affaires de Santéco ont repris de plus belle. Après avoir misé le tout pour le tout et avoir acheté un concurrent stratégique, la croissance a repris et les revenus se consolident d'année en année. Quelques bonnes années leur ont permis de se construire un plan de retraite confortable. M^{me} Francoeur et M. L'Amoureux conviennent donc que les actions soient léguées aux enfants de M. L'Amoureux. De toute façon, les actions de Santéco sont admissibles à la déduction pour gains en capital et n'entraîneront donc aucune charge fiscale au décès. Quant au résidu des biens de M^{me} Francoeur, ils estiment qu'il est temps de redonner au suivant et désignent Fondation XOXO comme légataire résiduaire des biens de M^{me} Francoeur. M^e Tatillon se remet au travail et le testament est signé.

Quelques années plus tard, notre couple prospère, lors de l'établissement de leurs états financiers annuels, discute avec M. Malin de l'opportunité de procéder au gel des actions de M^{me} Francoeur et de M. Malchance dans Santéco. Ils procèdent donc à une transaction visant à convertir leurs actions ordinaires en actions privilégiées. Les actions ordinaires sont ensuite émises au nom d'une fiducie familiale de telle sorte qu'en cas de décès de M^{me} Francoeur, les impôts seront limités au gain en capital sur les actions privilégiées au moment du gel.

Peu de temps après avoir réalisé cette transaction, M^{me} Francoeur est frappée par la maladie. Elle décède quelques mois plus tard, laissant dans le deuil M. L'Amoureux ainsi que ses beaux-enfants. M^e Tatillon, lors de la lecture du testament, mentionne le legs de la totalité des actions ordinaires de la société Santéco en parts égales aux beaux-enfants et les informe que le liquidateur devra procéder au transfert des actions au nom des enfants en paiement de leur legs.

M. L'Amoureux reçoit un appel de M^e Tatillon, qui a été informé de la restructuration du capital-actions dans le cadre du gel successoral par M. Malin, ce que M. L'Amoureux lui confirme. Or, quelle n'est pas la surprise de M. L'Amoureux d'apprendre que le legs des actions à ses enfants est invalide en raison du fait que les actions ordinaires n'existent plus, ayant été converties en actions privilégiées. Par conséquent, c'est l'héritier du résidu des biens, soit la Fondation XOXO, qui hérite de toutes les actions de Santéco!

Savoir relever le défi de la planification testamentaire

Comme vient de nous le démontrer la petite histoire de M^{me} Francoeur et de M. L'Amoureux, la planification successorale est incontournable et doit être prise au sérieux. L'absence de testament ou une mauvaise planification testamentaire peut non seulement mettre en péril la transmission et la survie de votre entreprise à votre décès, mais aussi priver vos proches du patrimoine que vous avez mis tant d'efforts à construire.

Parlez-en à vos conseillers financiers et juridiques et assurez-vous que votre plan testamentaire est élaboré en collaboration avec tous les professionnels entourant votre entreprise. Si M. Malin, M^e Tatillon et M. Génial avaient travaillé ensemble et acquis une vision globale et intégrée des affaires de leurs clients, le résultat aurait certainement été plus concluant et conforme aux intentions de Mme Francoeur et de M. L'Amoureux. N'oubliez surtout pas que votre testament doit être rédigé comme si un décès était imminent. Tout changement, qu'il s'agisse de vos intentions de dévolution, de votre situation personnelle ou de la structure d'exploitation de votre entreprise, doit être signalé à vos professionnels et votre plan testamentaire révisé régulièrement.

Faites votre testament : ça ne vous fera pas mourir!

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Jean-François Dorais, M.Fisc.

Avocat
514 925-6376
jean-francois.dorais@lrm.com

Pierre Girard

Avocat
514 925-6422
pierre.girard@lrm.com

Jean-Charles Hare

Avocat
514 925-6306
jean-charles.hare@lrm.com

Pierre A. Lessard, M.Fisc.

Avocat
514 925-6322
pierre.lessard@lrm.com

Catherine Tremblay, M.Fisc.

Notaire
514 925-6369
catherine.tremblay@lrm.com