

# Une question de prévention

## Maintenez vos conventions d'affaires à jour pour atténuer les surprises en matière de succession

Octobre 2020

La prévisibilité et la continuité sont la règle d'or des opérations. Rien n'est plus perturbateur qu'un événement imprévu qui provoque des ondes de choc à l'échelle de l'organisation. L'un des principaux perturbateurs est le décès d'un propriétaire ou d'un employé principal. L'existence de conventions d'affaires solides fait en sorte que vous et toutes les parties prenantes, notamment les partenaires d'affaires, les membres de la famille, les employés, les clients et les fournisseurs, savez, de façon claire et précise, à quoi vous attendre. Indépendamment de la taille et de la structure de votre entreprise, comprendre et renforcer les conventions avec des mesures d'urgence en cas d'incapacité ou de décès, est un élément essentiel de la planification successorale pour tous les propriétaires d'entreprise.

### Convention entre actionnaires

Par définition, une société est une entité juridique distincte qui ne meurt jamais. Cependant, les actionnaires de la société n'ont pas le même avantage. Toute société qui compte plus d'un actionnaire devrait avoir une convention entre actionnaires en place. La convention entre actionnaires explique le fonctionnement de la société et les décisions qui seront prises dans diverses circonstances. En l'absence d'une telle convention à jour, la continuité des activités pourrait être menacée et les actionnaires pourraient se retrouver dans des situations qu'ils n'ont pas prévues et qu'ils ne savent pas gérer.

Le décès ou l'incapacité d'un actionnaire sont parmi les événements les plus perturbateurs qu'une entreprise puisse connaître. Bien que les conventions entre actionnaires traitent habituellement d'un large éventail d'éventualités commerciales, celles-ci sont d'une importance capitale pour tous les propriétaires.

Prenez l'exemple suivant :

*Une entreprise familiale appartient à trois sœurs en tant qu'actionnaires à parts égales. L'une des sœurs décède soudainement laissant toute sa succession, y compris*

*ses actions dans l'entreprise familiale à son conjoint de fait. Les sœurs survivantes se retrouvent maintenant à diriger l'entreprise avec le conjoint de la sœur décédée qui n'a peut-être aucune connaissance de l'entreprise, aucun intérêt, ou qui ne souhaite peut-être tout simplement pas s'y impliquer.*

*Les sœurs n'ont pas planifié une telle situation et, sans une convention entre actionnaires appropriée définissant le processus de transfert d'actions en cas de décès, le résultat final n'est pas idéal.*

### Dispositions de rachat d'actions et assurance

Un élément clé de toute convention entre actionnaires est la disposition de rachat d'actions. Selon ses modalités, si un actionnaire décède, les actionnaires survivants ont la possibilité de racheter les actions en circulation du propriétaire décédé. Cette disposition permet d'éviter une situation comme celle décrite précédemment et de concentrer les actions entre les mains des copropriétaires actuels tout en assurant une certaine continuité à l'entreprise, malgré le choc causé par la perte d'un collègue.

Dans cette situation, les actionnaires restants exécuteraient les modalités de la clause de rachat en versant la valeur

marchande des actions en circulation à la succession de l'actionnaire décédé. Les conventions peuvent contenir une formule d'évaluation, des modalités et un échéancier de paiement et, plus important encore, une autorisation ou une exigence pour l'entreprise de détenir une police d'assurance-vie sur la tête de ses actionnaires afin de financer le rachat des actions du propriétaire décédé. Les propriétaires sont ainsi protégés contre les difficultés financières liées à la recherche des ressources nécessaires au rachat des actions du défunt.

### Entreprises non constituées en société

Les entreprises ne fonctionnent pas toutes comme une société. De nombreuses entreprises très prospères sont menées par l'intermédiaire de sociétés de personnes, d'entreprises à propriétaire unique et de coentreprises. Les propriétaires d'entreprise qui utilisent ces structures concluent des contrats commerciaux et sont exposés aux risques liés à leur entreprise à titre personnel parce qu'ils ne sont pas constitués en société. La succession du propriétaire de l'entreprise pourrait également devoir respecter les modalités de tout contrat d'affaires ou, inversement, profiter des avantages des contrats conclus par le défunt. Voici un aperçu des modèles d'entreprises non constituées en société :

- Une **entreprise** à propriétaire unique est une entreprise exploitée par une seule personne dans une structure non constituée en société.
- Les **sociétés de personnes** sont habituellement composées de deux personnes ou plus qui exercent leurs activités dans un but commun et qui cherchent à réaliser des profits. Habituellement, les associés définissent la relation entre eux et avec leur entreprise au moyen d'un contrat de société. À l'instar d'une convention d'actionnaires pour une entreprise constituée en société, le contrat de société comprend des exigences relatives à l'apport en capital, à la répartition des profits et des pertes, aux responsabilités opérationnelles et au fardeau de risque pour les associés<sup>1</sup>.
- Une **coentreprise** peut être une combinaison de personnes, de sociétés de personnes ou de sociétés qui se regroupent pour un projet donné et est habituellement définie comme suit :
  - Une coentreprise est une entente contractuelle pour une tâche et est souvent dissoute une fois la tâche terminée;
  - Les coentreprises sont habituellement régies par des ententes dont les modalités sont semblables à celles des sociétés de personnes;
  - En général, ces modalités lient chaque personne au sein de la coentreprise et, en cas de décès, sa succession jusqu'à l'achèvement du projet;
  - Il peut également y avoir des dispositions prévoyant une exonération d'assurance afin de faciliter la réalisation du projet;
  - Une planification réfléchie allégera les responsabilités et réduira les coûts pour la succession.

### Conventions d'affaires particulières

Dans les entreprises non constituées en société, les contrats commerciaux peuvent lier personnellement les propriétaires et avoir des répercussions potentielles sur leur succession et leurs proches. Négocier ces contrats avec soin et prévoyance peut contribuer à réduire le stress et à éviter des difficultés financières. Les conventions d'affaires courantes comprennent les suivantes :

- **Location** – La location de locaux commerciaux est une fonction importante de l'entreprise; toutefois, les modalités peuvent être compliquées. Il faut prendre soin d'inclure des dispositions relatives au décès du locataire pour s'assurer que la succession du locataire décédé est en mesure de résilier le bail à des conditions raisonnables ou de négocier des conditions acceptables de retrait ou de sous-location.
- **Conventions de concession ou de franchise** – De nombreuses entreprises agissent à titre de représentants d'une société mère à partir de laquelle elles reçoivent du soutien en matière de marketing à l'échelle nationale, des fournitures et des processus opérationnels normalisés, en échange de frais et d'une part des revenus. Les conventions de concession ou de franchise contiennent parfois des procédures relatives au décès ou à l'incapacité d'une partie; cependant, ce point est souvent négligé. Voici des éléments à prendre en considération :
  - Vous devriez régulièrement passer en revue votre convention afin de bien comprendre les droits et les obligations de chaque partie;
  - Le décès peut imposer un fardeau inattendu à vos ayants droit pour qu'ils assurent la poursuite des

activités de l'entreprise jusqu'à ce que la société mère intervienne en vertu des modalités de la convention de franchise;

- Les ayants droit sont souvent des membres de la famille qui ont peu d'expérience en affaires, voire aucune.
- La désignation d'un autre concessionnaire ou franchisé dans le testament ou la procuration est recommandée pour aider votre ayant droit à titre de mandataire dans la gestion de l'entreprise. Cette solution peut être bienvenue et efficace<sup>2</sup>.

• **Conventions relatives à la propriété intellectuelle (licence et redevances)**– Le transfert d'un propriétaire de propriété intellectuelle ne met pas nécessairement fin aux droits et aux intérêts financiers de la succession pour recevoir les avantages de ces actifs. Dans ces situations, il est important de noter ce qui suit :

- Les droits de brevet au Canada sont prolongés de 20 ans et les documents protégés par le droit d'auteur sont maintenant protégés pour une période maximale de 75 ans;
- La succession et les bénéficiaires du propriétaire décédé peuvent avoir droit à des paiements continus en vertu de tout contrat de licence de propriété intellectuelle en vigueur au moment du décès du propriétaire, et peuvent octroyer une licence de propriété intellectuelle à des utilisateurs supplémentaires, ainsi que percevoir des redevance sur les droits d'auteur pendant toute la durée de la période de protection de la propriété intellectuelle;
- Il incombe aux propriétaires de propriété intellectuelle de veiller à ce que les contrats contiennent des modalités de report après le décès, à ce que les bénéficiaires visés des droits de propriété intellectuelle soient clairement identifiés dans le testament et à ce qu'un ayant droit soit nommé et qu'il fasse preuve de vigilance pour faire respecter ces droits au nom des bénéficiaires.

• **Contrats d'approvisionnement ou de production**  
Il est important d'examiner périodiquement les modalités des contrats de fabrication pour s'assurer qu'un décès imprévu est géré de manière à faciliter l'administration successorale et à protéger la valeur de l'entreprise. N'oubliez pas ceci :

- Le liquidateur peut être tenu de s'occuper de la gestion des opérations et de satisfaire à toute exigence contractuelle en suspens;
- Veiller à ce que les contrats comprennent des clauses relativement à des événements imprévus, comme le décès d'une partie et le choix du bon liquidateur pour gérer les affaires, réduira l'anxiété et renforcera les relations d'affaires.

• **Conventions de reprise de clientèle** – Les conventions d'achat-vente d'actions peuvent s'étendre sur plusieurs années avant que toutes les obligations du vendeur et de l'acheteur soient remplies. Si l'une ou l'autre des parties décède pendant cette transition, cela peut entraîner des retards ou interrompre le processus prématurément. Si le testament de la partie décédée contient des modalités qui ne concordent pas avec les contrats de succession, il y aura une ambiguïté inhérente à résoudre. Envisagez une vente progressive d'entreprise pour les actifs d'une entreprise familiale financée au moyen d'un prêt de cinq ans accordé par le vendeur. Si un vendeur décède au cours de la deuxième année avec un testament qui divise les actifs de sa succession entre ses enfants, qu'advient-il des actifs restants de l'entreprise que le défunt possède toujours? Est-ce que ses enfants les reçoivent ou est-ce que l'acheteur continue à verser les paiements à la succession du vendeur et finit par en être entièrement propriétaire? L'achat d'actions d'une entreprise constituée en société peut connaître le même sort si l'opération n'est pas conclue.

La mise en place d'un processus contractuel pour la réalisation de la relève d'une entreprise en cas de décès est essentielle à la réalisation de la valeur totale de l'opération pour les deux parties. De plus, la mise à jour de vos testaments et de vos procurations pour tenir compte des conventions de reprise de clientèle et les intégrer peut également éviter des ambiguïtés coûteuses.

### Protection d'une personne clé

Toute entreprise, constituée en société ou non, peut comprendre des personnes dont le décès pourrait porter un coup dur à l'exploitation, y compris un propriétaire, un employé ou même un entrepreneur régulier. Ce risque est souvent atténué par un contrat d'assurance sur la tête de la personne clé de l'entreprise. Le produit de l'assurance

permettrait d'atténuer la perte des contributions de cette personne à l'entreprise jusqu'à ce qu'une solution de remplacement soit trouvée. Une surveillance fréquente de ces contrats de protection est nécessaire pour s'assurer qu'ils reflètent la réalité actuelle dans n'importe quel contexte d'affaires.

### Incapacité

Ce n'est pas seulement le décès qui peut nuire aux activités de l'entreprise. L'incapacité mentale d'un propriétaire peut être tout aussi dévastatrice, sinon plus, que son décès. Les propriétaires d'entreprise négligent souvent de nommer un décideur et un gestionnaire de remplacement chevronné pour une période indéterminée d'incapacité.

Dans les documents de procuration, il arrive souvent qu'un conjoint ou un enfant adulte soit nommé à titre de mandataire sans qu'il soit vraiment tenu compte de ses compétences ou de son expérience et de sa capacité à pourvoir votre poste dans l'entreprise pour une période indéterminée. Il faut réfléchir sérieusement à la désignation d'un mandataire pour les biens lorsqu'une entreprise est en cause. Il pourrait même valoir la peine d'envisager la désignation d'un mandataire distinct avec les connaissances et les compétences nécessaires pour s'occuper de l'entreprise.

### Obtenez des conseils professionnels

Qu'une convention vise à gérer la relation entre les associés ou à conclure des ententes commerciales avec des parties externes, sa pertinence et son actualité auront une incidence profonde sur les activités de l'entreprise lorsqu'un propriétaire décède ou perd la capacité de gérer efficacement. De plus, vos ayants droit désignés devront gérer la situation dont ils hériteront avec toutes les ententes, ou l'absence de celles-ci, négociées par le propriétaire décédé ou incapable. Un examen périodique de ces conventions d'affaires est un excellent investissement dans l'efficacité future de votre administration successorale et de vos activités. De plus, votre liquidateur, vos collègues et les membres de votre famille vous en remercieront plus tard.

Les conventions d'affaires sont très complexes et il faut tenir compte des conseils de professionnels au moment d'établir ou de mettre à jour une convention d'affaires ou d'actionnaires.

**Pour en savoir plus, adressez-vous à votre professionnel en services financiers de BMO.**



<sup>1</sup> En l'absence de toute entente contraire, la loi, dans la plupart des provinces, automatiquement une société de personnes au décès d'un associé. Il est essentiel de préserver votre société de personnes dans de telles circonstances pour assurer la bonne marche de vos activités. La mise à jour de votre contrat de société permet d'éviter toute dissolution ou liquidation d'actifs inattendue.

<sup>2</sup> Si une franchise exerce ses activités en tant que société, des conseils fiscaux sont requis avant de tenter une solution de mandat

Cette publication de BMO Gestion privée est présentée à titre informatif seulement; elle n'est pas conçue ni ne doit être considérée comme une source de conseils professionnels. Son contenu provient de sources considérées comme fiables au moment de sa publication, mais BMO Gestion privée ne peut en garantir ni l'exactitude ni l'exhaustivité. Pour obtenir des conseils professionnels concernant votre situation personnelle ou financière, adressez-vous à votre représentant de BMO. Les commentaires émis dans cette publication n'ont pas pour but de constituer une analyse définitive des conditions d'application de l'impôt ni des lois sur les fiducies et les successions. Ce sont des commentaires de nature générale, et nous recommandons au lecteur d'obtenir des conseils professionnels sur la situation fiscale qui lui est propre.

BMO Gestion privée est un nom de marque du groupe d'exploitation qui comprend la Banque de Montréal et certaines de ses sociétés affiliées offrent des produits et des services de gestion privée. Les produits et les services ne sont pas tous offerts par toutes les entités juridiques au sein de BMO Gestion privée. Les services bancaires sont offerts par l'entremise de la Banque de Montréal. Les services de gestion de placements, de planification de patrimoine, de planification fiscale et de planification philanthropique sont offerts par BMO Nesbitt Burns Inc. et BMO Gestion privée de placements inc. Si vous êtes déjà un client de BMO Nesbitt Burns Inc., veuillez communiquer avec votre conseiller en placement pour obtenir plus de précisions. Les services de garde de valeurs ainsi que les services successoraux et fiduciaires sont offerts par la Société de fiducie BMO. Les entités juridiques de BMO Gestion privée n'offrent pas de conseils fiscaux. La Société de fiducie BMO et BMO Banque de Montréal sont membres de la Société d'assurance-dépôts du Canada.

<sup>MD</sup> Marque de commerce déposée de la Banque de Montréal, utilisée sous licence.

Tous droits réservés. La reproduction de ce document sous quelque forme que ce soit ou son utilisation à titre de référence dans toute autre publication est interdite sans l'autorisation écrite expresse de BMO Gestion privée.