

Cas pratique sur les tenants et les aboutissants du paragraphe 83(2.1) L.I.R.



Marjorie Bergeron
Avocate, LL.M. fisc.,
D. Adm. (3^e cycle)
Spiegel Ryan
MBergeron@spiegelsohmer.com



Victoria Sanscartier
Avocate, LL.M. fisc.
Spiegel Ryan
VSanscartier@spiegelsohmer.com

Dans les semaines précédant le mois de juin 2024, des planifications fiscales ont été réalisées afin de cristalliser des gains latents à un taux d'inclusion de 50 %, notamment en raison de l'augmentation du taux d'inclusion du gain en capital de 50 % à 66,67 %. Bien que les autorités fiscales réitèrent être constamment préoccupées par le dépouillement de surplus, ces dernières ont adopté, dans l'interprétation technique 2024-1016011E5, une position administrative favorable selon laquelle la règle générale anti-évitement (« RGAÉ ») ne s'appliquerait pas à ces planifications.

Dans le cadre de ces planifications fiscales, le compte de dividendes en capital (« CDC ») de sociétés de type gestion ou de sociétés de type opérante (« Société initiale ») a été augmenté. Est-il envisageable, par la suite, d'isoler ces nouveaux CDC dans une société de gestion (« NouvelleCo ») afin que chaque actionnaire d'un groupe de sociétés donné puisse être autonome dans la gestion de ces décisions fiscales, et ce, même si cela fait en sorte qu'éventuellement, un dividende en capital sera déclaré du CDC de la Société initiale en faveur de NouvelleCo? Est-ce que le paragraphe 83(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») est un frein à cette volonté d'isoler le CDC pour chacun des actionnaires?

À titre de rappel, le paragraphe 83(2.1) L.I.R. est une règle spécifique anti-évitement qui permet de requalifier un dividende en capital en dividende imposable si l'action sur laquelle le dividende est payé a été acquise dans le cadre d'une opération ou d'une série d'opérations dont l'un des objectifs principaux était de recevoir le dividende en capital (en franchise d'impôt). Cette mesure, qui est punitive parce que la requalification du CDC initial demeure diminuée, est améliorée par les paragraphes 83(2.2) à 83(2.4) L.I.R. Il s'agit de dispositions qui rendent la règle spécifique anti-évitement du paragraphe 83(2.1) L.I.R. inapplicable dans certaines circonstances.

Pour déterminer si l'utilisation de NouvelleCo est potentiellement visée ou non par la règle du paragraphe 83(2.1) L.I.R., les exemptions qui méritent d'être examinées de plus près sont celles prévues aux paragraphes 83(2.2) à 83(2.4) L.I.R. Le test d'objet du paragraphe 83(2.1) L.I.R. mérite aussi une attention particulière.



Dividende en capital versé à une société liée (par. 83(2.4) L.I.R.)

Avant d'analyser l'exemption prévue au paragraphe 83(2.4) L.I.R., il convient de mentionner que même si un dividende en capital n'est pas exempté de l'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R. en vertu du paragraphe 83(2.4) L.I.R., un problème ne se présentera que s'il est possible d'affirmer que l'acquisition des actions de Société initiale par NouvelleCo a violé le test d'objet du paragraphe 83(2.1) L.I.R. La violation du test d'objet dans les circonstances décrites en introduction serait peu probable, mais pas impossible selon le texte de Perry Truster publié en 2011 dans *Tax for the Owner-Manager*.

Afin de traiter équitablement des situations dans lesquelles les participations des actionnaires peuvent être réorganisées au sein d'un groupe de sociétés privées liées, le paragraphe 83(2.4) L.I.R. prévoit un assouplissement dans l'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R. lorsqu'un dividende en capital est transféré entre des sociétés liées. En effet, le paragraphe 83(2.4) L.I.R. prévoit que la règle spécifique anti-évitement ne s'applique pas à un dividende en capital versé à une société liée (déterminé comme si l'alinéa 251(5)b) L.I.R. ne s'appliquait pas) si la totalité ou la presque totalité du CDC de la société payeuse était constituée de montants autres que ceux décrits aux alinéas 83(2.4)a) à 83(2.4)e) L.I.R. L'Agence du revenu du Canada (« ARC ») le précise aussi dans le *Folio de l'impôt sur le revenu S3-F2-C1*, « Dividende en capital », au numéro 1.97 (« Folio S3-F2-C1 »).

Comme mentionné ci-dessus, l'exemption du paragraphe 83(2.4) L.I.R. s'applique lorsqu'un dividende en capital est versé à une société bénéficiaire (l'actionnaire) qui est une société liée à la société qui verse le dividende en capital.

Les montants décrits aux alinéas 83(2.4)a) à 83(2.4)e) L.I.R. sont les suivants :

- a) ni une somme ajoutée à ce compte en application de l'alinéa b) de la définition de compte de dividendes en capital au paragraphe 89(1) au titre d'un dividende reçu sur une action du capital-actions d'une autre société, s'il est raisonnable de considérer qu'une partie du compte de dividendes en capital de cette autre société juste avant que ce dernier dividende ne soit devenu payable consistait en sommes qui ont été ajoutées à ce compte en application de l'alinéa 87(2)z.1) ou de l'alinéa b) de cette définition par suite d'une opération ou d'une série d'opérations et qui n'auraient pas été ainsi ajoutées si l'opération avait eu lieu, ou la série avait commencé, après 16 heures, heure avancée de l'Est, le 25 septembre 1987;
- b) ni le montant du compte de dividendes en capital d'une société avant qu'elle ne devienne liée à la société liée;
- c) ni des montants ajoutés à ce compte alors qu'une ou plusieurs personnes non-résidentes contrôlaient la société donnée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit;
- d) ni un montant au titre d'un gain en capital réalisé à la disposition d'un bien par la société donnée ou par une autre société et qu'il est raisonnable de considérer comme s'étant accumulé alors que le bien – ou un bien qui lui est substitué – appartenait à une société qu'une ou plusieurs personnes non-résidentes contrôlaient, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit;
- e) ni un montant au titre d'un gain en capital réalisé à la disposition d'un bien – ou d'un bien qui lui est substitué – qu'il est raisonnable de considérer comme s'étant accumulé alors que le bien ou le bien qui lui est substitué appartenait à une personne qui n'était pas liée à la société liée. » (Notre soulignement)

Dans l'hypothèse où le CDC de Société initiale n'a pas été augmenté par les montants énumérés aux alinéas 83(2.4)a), 83(2.4)c), 83(2.4)d) et 83(2.4)e) L.I.R., il ne reste qu'à vérifier l'application de l'alinéa 83(2.4)b) L.I.R. en vue de déterminer si le CDC de Société initiale a été augmenté par des montants qui constituaient le CDC d'une société avant que celle-ci devienne liée à NouvelleCo immédiatement avant que le dividende devienne payable.

Par exemple, si le solde du CDC de Société initiale est positif à la suite de la vente d'une immobilisation et que ce n'est qu'après cette vente que NouvelleCo devient liée à Société initiale (c'est-à-dire, au moment de la constitution de NouvelleCo), la dispense prévue au paragraphe 83(2.4) L.I.R. ne s'appliquerait pas et le paragraphe 83(2.1) L.I.R. continuerait de s'appliquer.

À cet égard, en 1994, l'ARC a relevé les points suivants dans l'interprétation technique 9334235 en commentant l'application potentielle du paragraphe 83(2.1) L.I.R. à une transaction qui lui a été proposée :

« [TRADUCTION] Dans le cas où un particulier transfère les actions qu'il détient dans une société liée dont le solde du compte de dividendes en capital se trouve dans une société de gestion nouvellement constituée en échange d'actions de cette dernière et où la société verse un dividende en capital à la nouvelle société de gestion, il semblerait que le dividende en capital ne soit pas exempté de l'application du paragraphe 83(2.1) en vertu de l'alinéa 83(2.4)b) de la Loi, c'est-à-dire que le compte de dividendes en capital de la société aurait été alimenté avant qu'elle ne devienne liée à la société de gestion. »

Dans l'hypothèse soulevée d'une cristallisation d'un CDC dans Société initiale, d'un roulement interne ou d'une vente d'une immobilisation, nous comprenons que les montants qui ont augmenté le CDC sont des montants prévus au paragraphe 83(2.4) L.I.R., ce qui signifie que le paragraphe 83(2.1) L.I.R. demeurerait applicable.

En effet, NouvelleCo n'est devenue liée à Société initiale qu'au moment de la constitution de NouvelleCo, c'est-à-dire après l'augmentation du CDC de Société initiale résultant de la cristallisation (possiblement d'une vente ou autre roulement interne). En outre, pour qu'un dividende en capital soit soustrait du champ d'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R., la « totalité ou presque » du CDC doit être augmentée par des sommes autres que celles énumérées aux alinéas 83(2.4)a) à 83(2.4)e) L.I.R., condition énoncée par l'ARC dans l'Énoncé de politique CSP-S16, 3 septembre 2003 (révisé le 23 novembre 2005) et dans le *Folio S3-F2-C1*, au numéro 1.97.

En supposant que l'ARC applique la règle du 90 % afin d'interpréter l'expression « totalité ou presque » dans le présent contexte, la proportion du CDC qui est constitué des montants énumérés aux alinéas 83(2.4)a) à 83(2.4)e) L.I.R. doit être inférieure à 10 % pour que le dividende échappe à la règle du paragraphe 83(2.1) L.I.R.

Étant donné que le CDC de Société initiale a été considérablement augmenté par l'un ou l'autre des montants énumérés aux alinéas 83(2.4)a) à 83(2.4)e) L.I.R. (une vente, une cristallisation, un roulement interne, etc.), les dividendes en capital devant être versés à même le CDC de Société initiale ne devraient pas être exemptés de l'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R.

Dividende en capital versé à un individu (par. 83(2.2) L.I.R.)

Il convient de mentionner que même si un dividende en capital n'est pas exempté de l'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R. en vertu du paragraphe 83(2.2) L.I.R., un problème ne se présentera que s'il est possible d'affirmer que l'acquisition des actions de Société initiale par l'actionnaire a violé le test d'objet du paragraphe 83(2.1) L.I.R.

Le paragraphe 83(2.2) L.I.R. prévoit que le paragraphe 83(2.1) L.I.R. ne s'appliquera pas à un dividende en capital versé à un particulier si, immédiatement avant que le dividende devienne payable, la totalité ou presque du CDC de la société payeuse était constituée de montants autres que ceux visés aux alinéas 83(2.2)a) à 83(2.2)d) L.I.R., tel que précisé par l'ARC dans le Folio S3-F2-C1, au numéro 1.97.

Les montants décrits aux alinéas 83(2.2)a) à 83(2.2)d) L.I.R. sont les suivants :

- « a) ni une somme ajoutée à ce compte en application de l'alinéa b) de la définition de compte de dividendes en capital au paragraphe 89(1) au titre d'un dividende reçu sur une action du capital-actions d'une autre société, si la société a acquis l'action – ou une action qui lui est substituée – par une opération, ou dans le cadre d'une série d'opérations, dont un des principaux objets consistait pour la société à recevoir ce dividende, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'objet du versement du dividende consistait à distribuer un montant reçu par l'autre société et inclus dans le calcul du compte de dividendes en capital de cette autre société en application de l'alinéa d) de cette définition;
- b) ni des montants qui ont été ajoutés à ce compte en application de l'alinéa 87(2)z.1) par suite d'une fusion, d'une liquidation ou d'une série d'opérations dont la fusion ou la liquidation faisait partie et qui n'auraient pas été ainsi ajoutés si la fusion ou la liquidation avait eu lieu, ou la série avait commencé, après 16 heures, heure avancée de l'Est, le 25 septembre 1987;
- c) ni des montants ajoutés à ce compte alors qu'une ou plusieurs personnes non-résidentes contrôlaient la société, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit;
- d) ni un montant au titre d'un gain en capital réalisé à la disposition d'un bien par la société ou par une autre société et qu'il est raisonnable de considérer comme s'étant accumulé alors que le bien – ou un bien qui lui est substitué – appartenait à une société qu'une ou plusieurs personnes non-résidentes contrôlaient, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit. »

Dans le cadre d'une cristallisation du gain en capital, les alinéas 83(2.2)b) à 83(2.2)d) L.I.R. ne devraient pas s'appliquer en l'espèce, sachant que le CDC de toute société impliquée n'a pas été augmenté à la suite d'une fusion et qu'il n'y a pas de non-résidents impliqués. En ce qui concerne l'alinéa 83(2.2)a) L.I.R., le dividende en capital versé par NouvelleCo à son actionnaire (personne physique) ne sera pas exempté de l'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R. si le dividende en capital versé par la Société initiale à NouvelleCo se trouve à être assujéti au paragraphe 83(2.1) L.I.R.

Conséquemment, pour répondre à l'interrogation mentionnée en introduction, il est crucial de déterminer si le test d'objet prévu au paragraphe 83(2.1) L.I.R. s'appliquera pour chaque dividende en capital qui pourrait ultimement être versé en l'espèce par la Société initiale en faveur de NouvelleCo.

Test d'objet du paragraphe 83(2.1) L.I.R.

Le paragraphe 83(2.1) L.I.R. ne s'applique que si l'un des principaux objectifs d'une opération ou d'une série d'opérations, dans laquelle l'action ou une autre action à laquelle elle a été substituée a

été acquise, était de recevoir le dividende sur l'action. Ainsi, l'acquisition d'actions d'une société ayant un CDC (ou même un CDC potentiel) peut entraîner l'application du paragraphe 83(2.1) L.I.R., sauf si le contribuable peut démontrer qu'aucun des principaux objectifs de l'acquisition des actions n'était de recevoir un dividende en capital. Cette exception est mentionnée par l'ARC dans le Folio S3-F2-C1, au numéro 1.95.

Dans l'affaire *Groupe Honco inc. c. La Reine*, 2012 CCI 305, au paragraphe 16, le juge Boyle a souligné que le libellé du paragraphe 83(2.1) L.I.R. n'entraîne pas un critère entièrement subjectif. Il faut plutôt examiner comment l'objet se manifeste objectivement. À cet égard, la Cour d'appel fédérale a ensuite apporté les précisions suivantes, au paragraphe 24, à l'expression « l'un des principaux objets » :

« L'expression "l'un des principaux objets" est sans ambiguïté et laisse entendre qu'un contribuable puisse avoir plus d'un motif principal lorsqu'il acquiert des actions. Avec égards, il me semble que le procureur des appelantes ignore l'objet et l'esprit du paragraphe 83(2.1) de la Loi lorsqu'il tente de nous convaincre que le mot "principal" ne se prête pas à la possibilité qu'il y ait plus de deux ou trois motifs expliquant une opération ou une série d'opérations. Adoptant cette interprétation, tout contribuable n'aurait qu'à alléguer deux ou trois motifs principaux vraisemblables et crédibles sous-tendant une opération ou une série d'opérations pour se mettre à l'abri de la règle anti-évitement. L'intention de recevoir un dividende en capital constituerait "le motif de trop" qui ne saurait donner ouverture à l'application du paragraphe 83(2.1) simplement parce qu'il céderait le pas aux autres motifs avancés par le contribuable. Je ne puis souscrire à cette interprétation. Le fait que le contribuable ait avancé des motifs pour lesquels il est intervenu à une opération ou série d'opérations n'empêche aucunement une conclusion selon laquelle l'un des motifs principaux, généralement non dénoncé par le contribuable, est l'obtention d'un avantage fiscal. »

De plus, la Cour d'appel fédérale a confirmé, dans l'arrêt *Groupe Honco inc. c. Canada*, 2013 CAF 128, et dans l'affaire *Gerbro Holdings Company c. La Reine*, 2016 CCI 173 (confirmé en appel, 2018 CAF 197, par. 157), que le critère de « l'un des objets principaux » signifie qu'une série de transactions peut avoir plusieurs « objets principaux ».

Il y a quelques années, l'ARC a publié des interprétations techniques pour aider les contribuables à déterminer dans quelles circonstances le paragraphe 83(2.1) L.I.R. peut s'appliquer. Plus précisément, l'ARC souligne, dans l'interprétation technique 9124575 du 19 mars 1992, ce qui suit à l'égard du paragraphe 83(2.1) L.I.R. :

« In a situation where an individual transfers his or her shares in a corporation to a holding corporation in exchange for shares (the "substituted shares") of the holding corporation and the corporation pays a capital dividend to the holding corporation, it would be essential to determine the main purposes for the acquisition of the original shares which were transferred to the holding corporation before we could determine whether or not the provisions of subsection 83(2.1) would apply. Thus, in the above-described situation, we are of the view that it is the purpose of the acquisition of the shares of X Co. that is relevant in determining whether the subsection would apply.

Whether or not subsection 83(2.1) of the Act would apply can only be determined subsequent to a review of all of the facts in each particular situation. We are of the view that there is no differentiation between the balance in a corporation's capital dividend account at the date of purchase of the corporation's shares and the additions thereto subsequent to the acquisition of the shares. In all cases, for the purposes of the application of subsection 83(2.1) of the Act, it will be a question of fact as to whether or not one of the main purposes of acquiring a corporation's shares was to receive a dividend out of its capital dividend account. » (Notre soulignement)

Deux ans plus tard, l'ARC a réitéré les éléments à considérer pour déterminer l'objet principal de l'acquisition d'actions dans l'interprétation technique 9334235 du 10 janvier 1994 :

« [F]or the purposes of subsection 83(2.1) of the Act, it will be a question of fact as to whether or not one of the main purposes of acquiring the corporation's shares was to receive a dividend out of its capital dividend account. However, in order to make such a determination we would generally look to the main purpose for the acquisition by the individual of the original shares which were transferred to the holding corporation. » (Notre soulignement)

En l'espèce, un actionnaire détient des actions dans une société par actions, la Société initiale, dans laquelle un CDC a été réalisé. L'actionnaire transfère ses actions détenues dans la Société initiale au profit d'une nouvelle société, NouvelleCo. Ainsi, un flux monétaire peut s'opérer entre la Société initiale et NouvelleCo, lors duquel des fonds sont transférés, avec le choix de CDC, sans répercussion fiscale entre les deux sociétés. L'actionnaire isole ainsi « son » CDC dans NouvelleCo. Si ce dernier souhaite ne pas recevoir les fonds personnellement, il n'a aucune obligation à cet effet; les fonds peuvent demeurer dans NouvelleCo selon ses préférences d'investissement. Si un autre actionnaire de la Société initiale souhaite recevoir des montants personnellement et immédiatement, il pourra le faire. Ainsi, l'objectif du transfert en faveur de NouvelleCo est d'assurer une indépendance dans la gestion des fonds dans les cas de pluralité d'actionnaires au sein de la Société initiale. Enfin, lors de l'analyse de l'objet

principal d'une opération, l'ARC a reconnu à plusieurs reprises (interprétations techniques 2020-0852201C6, 7 octobre 2020 et 2000-0026615, 30 novembre 2000) que le paragraphe 83(2.1) L.I.R. ne devrait pas s'appliquer lorsqu'un dividende en capital est versé à un actionnaire initial ou préexistant d'une société.

Dans le cadre de la question sous analyse, il pourrait être argumenté que l'actionnaire initial de Société initiale est le même actionnaire dans NouvelleCo. Si un individu détenait 20 % des actions de Société initiale et que maintenant ce 20 % est détenu par NouvelleCo, il s'agit indirectement du même actionnariat. Cette dernière affirmation pourrait malheureusement aussi être questionnée, à savoir si NouvelleCo constitue, d'une manière ou d'une autre, un actionnaire initial de Société initiale, puisque le véritable actionnaire initial est l'individu et non NouvelleCo. Ni l'ARC ni Revenu Québec ne semblent s'être prononcés sur cette dernière nuance factuelle.

Quoi qu'il en soit, compte tenu de l'objectif principal de l'acquisition des actions de Société initiale par NouvelleCo, il est toujours possible d'argumenter que le test d'objet du paragraphe 83(2.1) L.I.R. n'est pas rempli et que le paragraphe ne s'appliquera pas aux dividendes en capital déclarés par Société initiale en faveur de NouvelleCo. En raison des vides juridiques mentionnés ci-dessus, cette conclusion est une réponse plausible et raisonnable, mais elle ne peut malheureusement pas être fermement dite.



Saviez-vous que...

Nous affichons des postes disponibles dans le domaine de la fiscalité et de la planification financière sur notre site Internet.

Pour la recherche d'emploi ou l'affichage d'un poste

www.apff.org/postes-disponibles

apff