

**QUELQUES DIFFICULTÉS RELIÉES
AU TRANSFERT DES INTÉRÊTS D'UN ACTIONNAIRE
LORS DE SON DÉCÈS ET À L'UTILISATION DU PRODUIT
D'UNE ASSURANCE-VIE COMME MODE DE FINANCEMENT***

par Pierre DUSSAULT**
Normand RATTI***

NOTE

Un avis de motion des voies et moyens visant à modifier la Loi de l'impôt sur le revenu et à effectuer des modifications corrélatives au Régime de pensions du Canada et à la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage a été déposé par le ministre des Finances à la Chambre des Communes le 25 novembre 1983, soit le jour même de la présentation de la conférence. Cet avis a donné lieu à la présentation du Bill C-2 subséquentement adopté en janvier 1984. Parmi les modifications proposées, et qui touchent les sujets abordés lors de cette conférence, certains visent directement à corriger quelques anomalies que nous avons signalées concernant l'application de l'alinéa 53(2) (r) tel qu'il était alors proposé dans l'Avant-projet de loi déposé en août 1983.

Une première anomalie concernait le moment précis de l'ajustement requis au prix de base rajusté des actions suite à l'application du paragraphe 84(2) ou (3). L'antériorité de la disposition des actions empêchait techniquement que la réduction prescrite par l'alinéa 53(2) (r) ait lieu immédiatement avant cette disposition aux fins de calculer le gain ou la perte en capital en résultant. Le paragraphe 21(8) du Bill C-2 abroge l'alinéa 53(2) (r) et le remplace par un nouveau texte qui précise que l'ajustement a lieu à une date donnée non seulement en fonction d'un dividende reçu au plus tard à cette date mais également d'un dividende présumé avoir été reçu après cette date en application du paragraphe 84(2) ou (3) L.I.R. Cette référence directe à la présomption du paragraphe 84(2) ou (3) contribue probablement du même coup à éliminer l'apparente contradiction entre le sous-alinéa 54(h) (x) qui établit qu'un tel dividende (présumé) ne constitue pas un produit de disposition et l'exigence de l'alinéa 53(2) (r) à l'effet que le dividende puisse "raisonna-

* Texte d'une conférence prononcée à Sherbrooke, le 25 novembre 1983. Ce texte tient compte des dispositions législatives annoncées et connues en date du 21 novembre 1983.

** Professeur titulaire, Faculté de Droit, Université de Sherbrooke.

*** Professeur agrégé, Faculté de Droit, Université de Sherbrooke.

blement être considéré comme étant au titre ou en paiement intégral ou partiel du produit d'une disposition ...". Le paragraphe 21(12) du Bill C-2 établit que cette modification s'appliquera rétroactivement aux transactions intervenues après le 28 juin 1982.

Une seconde anomalie résultait de la non-application de l'alinéa 53(2) (r) en cas de liquidation. Cette exception permettait d'obtenir indirectement en utilisant une corporation de portefeuille les résultats que l'alinéa 53(2) (r) avait précisément pour but d'empêcher. Le retrait de cette exception est maintenant prévu au paragraphe 21(8) du Bill C-2. Cette modification n'aura toutefois pas d'effet rétroactif, le paragraphe 21(12) prévoyant que la modification ne s'applique qu'aux liquidations commençant après 1983. Enfin, signalons qu'une précision est apportée au paragraphe 70(5.3) concernant le sens de l'expression "valeur de rachat" d'une police d'assurance-vie que l'on définit maintenant par référence à l'alinéa 148(9) (b) L.I.R.

Le lecteur est prié de noter ces modifications qui ont été adoptées après la remise du texte pour publication.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	49
PARTIE I — ANALYSE DES TECHNIQUES TRADITIONNELLES DE TRANSFERT D' ACTIONS AU DÉCÈS D'UN ACTIONNAIRE DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES OU AVEC UNE CORPORATION	51
1. Le transfert d'actions aux termes d'une convention entre actionnaires assurant réciproquement leur vie	51
A) Conséquences fiscales résultant du décès et de la vente des actions	51
1) Règles générales: paragraphe 70(5) L.I.R.	51
2) Règles spéciales en cas de "roulement": paragraphe 70(6), 70(9.2), 70(9.4) L.I.R.	62
B) Avantages et inconvénients	67
2. Techniques résultant de la détention de l'assurance- vie par une corporation active	68
A) L'achat des actions par une corporation active en utilisant le "compte de dividende en capital"	69
B) L'achat des actions par une corporation active sans utiliser le "compte de dividende en capital"	80
C) L'achat des actions par le survivant	82
3. Techniques résultant de la détention de l'assurance- vie par une corporation active et utilisation de corporations de portefeuille	83
A) L'achat des actions d'une corporation de portefeuille par une corporation active en utilisant le "compte de dividende en capital"	84
B) L'achat des actions d'une corporation de portefeuille par une corporation active sans utiliser le "compte de dividende en capital"	87
C) L'achat par la corporation de portefeuille du survivant des actions de la corporation active détenues par la corporation de portefeuille du défunt	89
4. Techniques résultant de la détention de l'assurance-vie par des corporations de portefeuille	92

PARTIE II — LE BILL C-139: LES MODIFICATIONS TOUCHANT LE TRAITEMENT DU PRODUIT D'UNE ASSURANCE-VIE DÉTENUE PAR UNE CORPORATION ET LES CONSÉQUENCES SUR LA PLANIFICATION DES ACTIONNAIRES		93
1. Analyse des modifications du Bill C-139		95
A) Redéfinition du "compte de dividende en capital"		95
B) La création du "compte de dividende en capital d'assurance-vie"		96
C) La réduction du prix de base rajusté suite à la réception d'un dividende en capital d'assurance- vie		97
D) Le calcul du prix de base rajusté d'une police d'assurance-vie		102
2. Les conséquences des amendements apportés par le Bill C-139 sur certaines techniques de planification		103
A) Techniques d'achat par une corporation active des actions de son capital-actions détenues par la succession ou les héritiers du défunt en utilisant le "compte de dividende en capital d'assurance- vie"		104
B) Techniques d'achat par une corporation active des actions de son capital-actions détenues par la corporation de portefeuille du défunt en utilisant le "compte de dividende en capital d'assurance- vie"		107
CONCLUSION		110

INTRODUCTION

Toute planification des affaires d'un contribuable consiste à identifier ses besoins spécifiques et à élaborer un projet comportant une suite ordonnée d'opérations destinée à les satisfaire. Ainsi, en matière de conventions entre actionnaires, on estime que l'actionnaire survivant veut s'assurer du contrôle de la corporation et de la survie de l'entreprise de celle-ci alors que l'autre partie veut créer un marché pour ses actions de façon à garantir à ses héritiers la réception du produit de la vente. Il existe plusieurs techniques susceptibles de rencontrer ces objectifs à la satisfaction des parties et d'ainsi leur procurer une certaine sécurité face à l'éventualité du décès de l'une d'elles. Le choix de l'une d'entre elles repose cependant sur une analyse de plusieurs considérations, dont les coûts de financement de l'assurance et les conséquences fiscales.

L'importance des conséquences fiscales pose cependant un sérieux problème pour les personnes concernées et leurs conseillers. On sait en effet qu'en cette matière, les dispositions législatives sont susceptibles d'être modifiées à intervalles réguliers. Une telle situation entraîne la précarité de toute planification des affaires en ce domaine. En somme, ce qui était valable à une certaine époque peut du jour au lendemain cesser de l'être à la suite d'un changement législatif imprévu, obligeant de ce fait les contribuables à ajuster périodiquement les conventions passées. Par ailleurs, les amendements apportés à une loi de caractère fiscal créent souvent de nouvelles difficultés pour les contribuables en raison de l'usage d'une formulation inappropriée ou de l'absence de cohérence avec les autres règles législatives. Ces réalités ont été souvent soulignées¹ et méritent d'être rappelées puisqu'il incombe au conseiller juridique d'aviser son client de tout changement requis.

En raison de certains amendements apportés récemment à la *Loi de l'impôt sur le revenu*² et d'autres déjà prévus³ ou prévisibles, on se trouve confrontés avec des difficultés de ce genre au niveau des conventions entre actionnaires. L'objet de ces amendements, les

1. D.J. SHERBANIUK, *Tax Avoidance — Recent Developments*, 1968 Conference Report, Canadian Tax Foundation, p. 439.

2. Voir *Loi no 2 modifiant la législation relative à l'impôt sur le revenu*, S.C. 1980-81-82-83, c. 140, ajoutant les alinéas 53(2)(r), 89(1)(b.2) et le paragraphe 83(2.1) à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

3. Avant-projet de modification de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu et de la *Loi no 2 modifiant la législation relative à l'impôt sur le revenu*, S.C. 1980-81-82-83, c. 140, MINISTÈRE DES FINANCES, Canada, août 1983, pars 7(8) et (12).

conséquences en découlant, les difficultés ainsi créées pour les contribuables et les moyens d'en minimiser l'impact constituent une partie importante du présent exposé.

De façon à mieux saisir l'impact des amendements mentionnés plus haut, nous avons cependant cru opportun d'exposer dans la première partie du texte les principales techniques de base permettant d'assurer le transfert des actions d'un actionnaire décédé aux actionnaires survivants en utilisant le produit d'une assurance-vie comme moyen de financement, d'en expliquer les conséquences fiscales antérieurement à la mise en vigueur de ces amendements afin d'en dégager les avantages et inconvénients respectifs. Un certain nombre de controverses touchant le transfert des actions sont abordées brièvement à la même occasion. Une telle démarche nous amène dans la seconde partie du texte à consacrer notre attention à une analyse des nouveaux amendements et à une étude comparative des avantages et inconvénients de certaines techniques exposées antérieurement en fonction des nouveaux amendements.

Afin d'illustrer les différents points soulevés dans cette analyse et d'en faciliter la compréhension, nous avons ajouté au texte un certain nombre de tableaux. Conscients toutefois de l'ampleur du sujet et de la multitude de techniques susceptibles d'assurer dans le cadre d'une convention entre actionnaires le transfert d'actions au moment du décès d'un actionnaire, nous avons choisi de limiter notre étude à certains scénarios de base dans lesquels les hypothèses et les données mathématiques ont été volontairement simplifiées. Ainsi, ces situations sont fondées sur l'hypothèse que deux actionnaires sont impliqués dans une corporation active et que chacun d'eux en détient 50% des actions soit directement ou par l'intermédiaire d'une corporation de portefeuille. L'intention des parties est qu'au décès de l'une d'elles, l'autre devienne la seule intéressée dans la corporation active.

Les quatre scénarios suivants ont été retenus:

1. Le transfert d'actions aux termes d'une convention entre actionnaires assurant réciproquement leur vie;
2. La détention par une corporation active d'une assurance sur la vie des actionnaires et l'achat des actions appartenant au défunt par la corporation ou l'actionnaire survivant;
3. La détention par une corporation active d'une assurance-vie et l'achat des actions de son capital-actions lorsque les actionnaires sont des corporations de portefeuille;
4. La détention de l'assurance-vie par une corporation de portefeuille et l'achat des actions de l'autre corporation de portefeuille.

PARTIE I — ANALYSE DES TECHNIQUES TRADITIONNELLES DE TRANSFERT D' ACTIONS AU DÉCÈS D' UN ACTIONNAIRE DANS LE CADRE D' UNE CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES OU AVEC UNE CORPORATION

1. Le transfert d' actions aux termes d' une convention entre actionnaires assurant réciproquement leur vie

Les modalités de transfert dans ce type de convention peuvent varier selon la volonté des parties et les circonstances. Ainsi, peut-on prévoir l' obligation pour un actionnaire survivant d' acquérir les actions d' un coactionnaire au décès de celui-ci et l' obligation de la succession de lui vendre. Parfois, ces obligations réciproques sont remplacées par une simple option en faveur du survivant d' acquérir les actions. Dans les deux cas, on stipule notamment les modalités de financement et de paiement du prix convenu. La convention crée de plus l' obligation pour chaque partie d' assurer la vie de son coactionnaire. Advenant décès de l' un d' entre eux, le produit de l' assurance souscrite sur sa vie est alors reçu par l' autre, lui assurant ainsi les liquidités nécessaires à l' acquittement du prix des actions; la succession de ce dernier réalise alors la valeur des actions, souvent son actif le plus important.

A) Conséquences fiscales résultant du décès et de la vente des actions

Comme les actions d' une corporation sont, dans les circonstances visées, considérées comme des "biens en immobilisations"⁴ aux fins de la *Loi de l' impôt sur le revenu*, elles sont donc susceptibles d' entraîner la réalisation d' un gain en capital imposable ou d' une perte en capital déductible. Le paragraphe 70(5) de la *Loi de l' impôt sur le revenu* crée par ailleurs une présomption que tout contribuable est réputé disposer immédiatement avant son décès de tous les "biens en immobilisations" qu' il détenait à ce moment. Le produit de disposition présumé de ces biens varie notamment selon que le contribuable peut bénéficier d' un "roulement" prévu aux paragraphes 70(6), 70(9.2) ou 70(9.4) L.I.R. ou qu' il est assujetti aux règles générales du paragraphe 70(5) L.I.R.

1) Règles générales: paragraphe 70(5) L.I.R.

Si le contribuable ne peut se prévaloir d' un "roulement", il est présumé, selon l' alinéa 70(5)(a), avoir disposé immédiatement avant

4. Voir la définition de ce terme à l' alinéa 54(b) L.I.R.

son décès de tout "bien en immobilisations" (autre qu'un bien amortissable) pour un produit de disposition égal à sa juste valeur marchande à cette date. Si le produit de disposition ainsi déterminé excède le prix de base rajusté⁵ du bien et les dépenses de disposition, il y a alors gain en capital⁶ dont la moitié est imposable⁷; à l'inverse, il y a perte en capital⁸ dont la moitié est déductible⁹ si le produit de disposition est inférieur au total du prix de base rajusté et des dépenses de disposition.

L'établissement de la juste valeur marchande des actions de l'actionnaire décédé présente toutefois un problème important lorsque la convention entre actionnaires confère au survivant des droits d'acquiescer les actions. En effet, comme la convention crée un marché fermé et fixe le prix d'acquisition pour l'actionnaire survivant, on peut immédiatement se demander si ce prix peut être considéré comme équivalent à la juste valeur marchande. On peut en douter à la lecture de l'alinéa 70(5)(a) L.I.R. qui prévoit que la disposition des actions du *de cuius* est réputée survenir *immédiatement avant son décès*; or comme la vente des actions au survivant survient à un moment ultérieur, on peut prétendre que le prix convenu dans la convention entre actionnaires n'a aucune pertinence aux fins de l'évaluation des actions à l'instant précédant le décès. Par contre, la situation risque d'être différente dans la mesure où la convention contient également une clause de premier refus applicable du vivant des parties et dont les modalités établissent un prix d'achat identique à celui déterminé au moment du décès. Ne pourrait-on pas alors soutenir, comme on semble l'affirmer dans certains jugements¹⁰, qu'aucun acheteur prudent ne risquerait d'acquiescer pareilles actions à un prix supérieur à celui prévu dans la convention, de sorte que ce dernier représente la juste valeur mar-

5. Le terme "prix de base rajusté" est défini à l'alinéa 54(a) L.I.R. et est égal au coût d'acquisition du bien augmenté ou diminué selon les ajustements requis par l'article 53 L.I.R. Aux fins des exemples, l'abréviation P.B.R. sera utilisée.

6. Al. 40(1)(a) L.I.R.

7. Al. 38(a) L.I.R.

8. Al. 40(1)(b) L.I.R.

9. Al. 38(b) L.I.R. Il est à noter que si les actions possédées par un contribuable sont des actions du capital-actions d'une corporation privée dont le contrôle est canadien, une perte en capital subie en certaines circonstances peut se qualifier comme "perte au titre d'un placement d'entreprise" et bénéficier à ce titre d'un traitement spécial lors du calcul du revenu. Voir à cet égard les alinéas 39(1)(c), 38(c) et 3(d) L.I.R.

10. À ce sujet, on peut consulter notamment les décisions suivantes: *A.W. Beaumont Estate v. M.N.R.*, 70 DTC 6130; *J.J. West Estate v. Minister of Finance for B.C.*, (1976) CTC 313.

chande des actions? Cette position apparaît encore plus fondée si les restrictions au transfert des actions contenues dans la convention sont opposables à un tiers acquéreur, de sorte que si ce dernier acquiert les actions à l'encontre de ces restrictions, le transfert peut alors être annulé¹¹.

Dans un Bulletin d'interprétation traitant des conséquences fiscales des conventions entre actionnaires, le Ministère du revenu national exprime l'opinion que "lorsque la personne décédée et la personne participant à la convention d'achat-vente (le survivant) avaient un lien de dépendance, la juste valeur marchande aux fins du paragraphe 70(5) doit être établie sans tenir compte de la convention"¹². On est toutefois silencieux sur le statut des conventions survenues entre actionnaires n'ayant aucun lien de dépendance entre eux; pareil silence implique-t-il qu'en pareils cas, le Ministère estime que l'on devrait tenir compte de la valeur fixée à la convention afin de déterminer la juste valeur marchande des actions?

Si tel est le cas, il est probable que le Ministère verra prochainement à modifier sa position à la lumière du jugement de la Cour fédérale, division de première instance, dans l'affaire *Hugh Waddell Ltd. v. The Queen*¹³ où le tribunal affirme que, lors de l'évaluation de

-
11. Au niveau de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, l'article 45(8)(a) stipule qu'une restriction sur les transferts d'actions contenue dans une convention des actionnaires est sans effet à l'égard d'un cessionnaire d'actions qui n'en a pas eu connaissance, à moins qu'elle ne soit indiquée ou qu'il n'en soit fait mention ostensiblement sur le certificat représentant ces actions. Au niveau de la Partie I de la *Loi sur les compagnies du Québec*, pareilles restrictions doivent être reprises dans les lettres patentes pour qu'elles deviennent, en raison de la doctrine du "constructive notice", opposables aux acquéreurs subséquents. Pour les compagnies régies par la Partie IA de la même législation, la situation est plus ambiguë, puisqu'on n'y retrouve pas l'équivalent de l'article 45(8)(a) de la L.S.C.C. et qu'on y exclut à l'article 123.30 l'application de la doctrine du "constructive notice", sauf à l'égard de tiers de mauvaise foi. Toutefois, l'article 123.93 prévoit dans un contexte particulier que toute personne qui devient actionnaire alors qu'une convention unanime des actionnaires est en vigueur est réputée y être partie.
 12. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL, Bulletin d'interprétation IT-140R2 (29 décembre 1980), *Conventions d'achat-vente*.
 13. *Hugh Waddell Ltd. v. The Queen*, 82 DTC 6050. Dans son jugement, le tribunal s'appuie sur certaines décisions anglaises rendues par le Conseil privé dont celle dans l'affaire *I.R.C. v. Crossman*, (1905) 2 I.R. 218. Il est intéressant de noter que ces décisions avaient déjà été critiquées par W.D. GOODMAN dans un article intitulé "The Effect of a Shareholder's Agreement on the Valuation for Income Tax Purposes of Shares of Closely-Held Corporation", (1976) *Can. Tax J.* 221..

titres soumis à des restrictions sur le transfert, on ne doit pas tenir compte de ces restrictions et procéder plutôt à l'évaluation comme s'ils étaient vendus sur le marché libre.

Si le décès entraîne certaines conséquences pour le *de cuius*, il en va de même pour la succession ou le légataire suite à l'acquisition et à la disposition subséquente des actions. Ainsi, l'alinéa 70(5)(c) L.I.R. prévoit que toute personne qui acquiert des "biens en immobilisations" autres que des biens amortissables suite à un décès est réputée les acquérir pour un prix égal à leur juste valeur marchande immédiatement avant le décès. Par contre, la disposition subséquente des actions en faveur de l'actionnaire survivant donne lieu à un gain en capital imposable ou à une perte en capital déductible, selon que le produit de disposition excède ou non le total du prix de base rajusté des actions et des dépenses de disposition y afférentes.

Il peut être utile de rappeler ici qu'une succession est assimilée à une fiducie¹⁴ et qu'elle est réputée un particulier¹⁵ aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On prévoit cependant un "roulement" lorsqu'il y a partage des biens de la succession et attribution aux légataires; ainsi, les actions ayant appartenu au *de cuius* sont, suite à un partage, réputées acquises par le légataire à un coût égal à celui de la succession, tel que déterminé en vertu de l'alinéa 70(5) (c) L.I.R.¹⁶. La mise en oeuvre de ces règles relatives à l'acquisition et à la disposition d'actions par une succession ou un légataire pose, dans le cadre d'une convention entre actionnaires, certains problèmes particuliers. À cet égard, on peut notamment soulever les questions suivantes:

- Y a-t-il acquisition des actions par la succession ou le légataire compte tenu des termes de certaines conventions?
 - Quel est le produit de disposition des actions lors de la vente par la succession ou le légataire à l'actionnaire survivant?
 - Comment est traitée la perte en capital subie par la succession?
- (1) Y a-t-il acquisition des actions par la succession ou le légataire compte tenu des termes de certaines conventions?**

L'une des conditions essentielles pour l'application des règles mentionnées plus haut est que la succession ou le légataire ait effectivement acquis un bien ayant appartenu au défunt¹⁷. Or, qu'en est-il si

14. Par. 104(1) L.I.R.

15. Par. 104(2) L.I.R. et par. 104(23) L.I.R.

16. Par. 107(2) L.I.R.

17. Al. 70(5) (c) L.I.R.

la convention entre actionnaires prévoit une promesse de vente et d'achat réciproque, dûment acceptée par les parties impliquées et dont les effets juridiques en sont toutefois reportés, de consentement mutuel, au décès de l'une d'entre elles?

La clause suivante, choisie parmi d'autres, en est un exemple:

“Chaque actionnaire offre irrévocablement par les présentes à l'autre de lui vendre la totalité de ses actions ordinaires dans la compagnie, aux prix et conditions prévus ci-après, advenant le décès de l'offrant, celui-ci faisant de ce décès une condition suspensive à la présente offre.

Chaque actionnaire accepte irrévocablement par les présentes l'offre susmentionnée de l'autre actionnaire, cette acceptation prenant effet à compter de la date du décès de l'offrant.

Chaque actionnaire convient que ses héritiers ou ayant droit n'auront, advenant son décès, aucun autre droit ou recours relativement aux actions ainsi vendues à l'autre actionnaire, que d'exiger la somme d'argent convenue suivant les modalités ci-après énoncées, et le respect des dispositions des articles 20 et suivants ci-après, le cas échéant...”¹⁸.

On peut prétendre, comme le fait d'ailleurs l'auteur de cette clause, qu'elle entraîne une vente sous condition suspensive des actions et qu'en conséquence, celles-ci ne font pas partie de la succession du *de cuius*¹⁹. S'agit-il là d'une vente parfaite? On pourrait le croire, puisque suite à l'acceptation de l'offre d'une partie par l'autre, il y a formation du contrat²⁰. S'il s'agit véritablement d'une vente, nous doutons qu'il s'agisse d'une vente sous condition suspensive. Cependant, si tel est le cas, nous estimons que cela entraîne certaines difficultés pour les héritiers. En effet, le décès entraînerait alors réalisation de la condition suspensive avec effet rétroactif à la date de conclusion de la convention²¹. C'est donc à compter de ce moment que le survivant devrait être considéré le propriétaire des actions; les héritiers pourraient, par exemple, se voir contraints de rembourser les dividendes reçus par leur ayant cause entre la date de la conclusion de la convention et celle du décès. D'autres problèmes pourraient également survenir à l'égard des actions cédées par le *de cuius* entre ces dates.

Si cette clause donne vraiment lieu à une vente, il s'agirait plutôt, selon certains, d'une vente à terme et non sous condition suspensive.

18. P. MARTEL, *La convention entre actionnaires: une approche pratique*, Montréal, Éditions Thélème et Éditions Wilson et Lafleur Ltée, 1983, p. 217.

19. *Id.*, 42.

20. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, Montréal, P.U.M., 1970, p. 59.

21. Art. 1085 C.c.

Aux termes de la convention, l'offre de vente est alors considérée dûment acceptée de part et d'autre, mais les effets en sont reportés à une date ultérieure, soit le décès de l'un ou l'autre actionnaire. En conséquence, les droits et obligations découlant de cette convention prennent naissance dès sa conclusion. D'une part, l'offrant accepte de ne disposer des actions de son vivant que selon les modalités stipulées dans la convention; d'autre part, l'acceptant se lie irrévocablement face à l'offrant. Toutefois, les parties conviennent que l'acceptation n'aura d'effet juridique qu'au moment du décès, ce qui entraîne, entre autres, que le droit de propriété du survivant ne prend naissance qu'à ce moment. Le décès ne serait donc, dans cette perspective, qu'un terme suspensif indéfini déclenchant la mise en oeuvre des droits et obligations précédemment convenus entre les parties. On peut à cet égard s'en référer à la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Labadie v. Labrecque*, où a été prise une telle position à l'égard d'une clause un peu différente d'une convention entre actionnaires dans laquelle chacune des parties engageait ses héritiers, exécuteurs testamentaires ou ayants droit à céder ses actions au survivant à l'intérieur des délais prescrits dans la convention²².

Si dans l'exemple utilisé plus haut le droit de propriété n'est transféré qu'au moment du décès, ne peut-on pas affirmer qu'il s'agit là d'une promesse synallagmatique constituant un avant-contrat de vente par lequel les parties s'accordent une garantie mutuelle de la réalisation d'une convention tout en reportant à une date ultérieure la naissance des droits et obligations en découlant? L'extrait suivant d'un article du professeur Jean Pineau fait état de cette distinction et des difficultés pratiques de qualification du contrat:

"Cependant, dans certaines hypothèses, la solution pourrait paraître plus douteuse et nous pensons plus particulièrement à celle dans laquelle la promesse synallagmatique prévoit un terme aux engagements réciproques des promettants. Nous supposons, par exemple, que les parties ont promis, tel jour, de vendre et d'acheter telle chose, à telle autre époque. En d'autres termes, elles se sont engagées respectivement à donner effet à un contrat de vente, à une date déterminée ou déterminable dans l'avenir. On pourrait se demander si, dans une telle hypothèse, nous demeurons encore dans le domaine de la promesse, ou si,

22. *Labadie v. Labrecque*, (1981) C.A. 401. À la page 404, le juge Turgeon affirme que l'obligation d'acheter et de vendre au décès contenue dans la convention entre actionnaires faisant l'objet du litige constitue une obligation alternative car il y a deux possibilités et l'arrivée de l'une exclut l'autre (celui qui décède doit vendre et ne peut pas acheter). L'emploi du terme "obligation alternative" dans ce contexte nous semble malheureux puisque, de façon usuelle, il couvre une obligation dont le débiteur est libéré en donnant ou en faisant une des deux choses qui forment l'objet de l'obligation. Art. 1093 C.c.

au contraire, nous dépassons ce domaine pour aboutir à celui de la vente proprement dite. L'accord des cocontractants est formel, mais pour certaines raisons, ceux-ci conviennent que la propriété et les risques ne seront transférés, et les obligations du vendeur et de l'acheteur ne seront créées qu'à une date déterminée ou déterminable. Ce n'est pas une vente conditionnelle, mais on pourrait être tenté de croire qu'il s'agit là d'une véritable vente, assortie d'un terme affectant le transfert de propriété et la création des obligations. En vérité, dans cette hypothèse également, nous retrouvons la fonction même de la promesse synallagmatique, que nous avons déjà indiquée: les parties ont consenti à un contrat qui existera plus tard, dont la formation définitive a été différée²³.

L'analyse de la clause citée en exemple à la lumière de cette affirmation peut nous amener à conclure qu'elle constitue non pas une vente, mais plutôt une entente à s'entendre ultérieurement sur la vente des actions. Dans cette hypothèse, le décès constitue la date de la levée de l'option, entraînant comme conséquences que les actions sont effectivement transmises à la succession et que la vente des actions n'intervient par la suite qu'au moment de l'accord définitif entre l'actionnaire survivant et les représentants de la succession du défunt.

Par ailleurs, comme en fait état le professeur Pineau dans l'article mentionné plus haut, on retrouve des opinions divergentes dans la jurisprudence et la doctrine québécoise sur les effets d'une promesse synallagmatique. Certains juges et auteurs affirment que l'échange des promesses suffit pour entraîner une vente et que la signature subséquente d'un document ne vise qu'à formaliser cette transaction²⁴. On s'entend toutefois de part et d'autre sur la nécessité d'examiner de façon attentive les termes et modalités de la convention afin de déterminer s'il y a vente ou avant-contrat de vente²⁵.

À la lumière de ces commentaires, un examen attentif de la clause mentionnée plus haut nous porte à croire que les parties ont bel et bien voulu vendre les actions dès le moment de la conclusion de la convention, mais qu'elles en ont reporté l'effet au moment du décès, puisque

23. J. PINEAU, "À la recherche d'une solution au problème de la promesse de vente", (1965) 67 *R. du N.* 406. Aux pages 391 et 392 du même article, le professeur Pineau note d'ailleurs que la difficulté à identifier la nature juridique des différentes clauses d'un contrat résulte souvent de la déféctuosité du langage des contractants et de l'ambiguïté des termes utilisés lors de la rédaction de la convention.

24. On peut référer à cet égard à la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Therrien v. Arto Inc.*, (1981) C.A. 662, où les juges Paré et McCarthy en arrivent à des conclusions diamétralement opposées sur l'effet de la promesse synallagmatique.

25. Voir J. PINEAU, *loc. cit.*, note 23, 407, ainsi que le jugement du juge McCarthy dans l'affaire *Therrien v. Arto Inc.*, (1981) C.A. 662, 672.

les seuls droits que possèdent les héritiers à ce moment sont ceux de recevoir le produit de vente desdites actions et d'exercer les droits découlant de la convention, le tout conformément aux termes et conditions stipulés entre le défunt et le survivant. Il nous semble raisonnable d'affirmer alors qu'il s'agit d'une vente avec terme suspensif indéfini. En conséquence, l'actionnaire survivant devient propriétaire des actions au décès de l'autre et celles-ci ne peuvent donc faire partie de la succession de ce dernier. Si cette hypothèse est fondée, il n'y aurait au décès que des conséquences fiscales pour le *de cuius* et le survivant, la succession ou le légataire n'étant point impliqué faute d'avoir acquis les actions.

Il est à noter que le fait de prévoir une simple option d'achat en faveur du survivant, plutôt qu'une obligation d'acheter et de vendre, entraîne un résultat différent, puisqu'il y a alors, à notre avis, "acquisition" des actions par la succession ou le légataire suivie d'une disposition au survivant, suite à sa volonté d'exercer l'option. Une telle façon de procéder présente toutefois de sérieux inconvénients pour les héritiers du défunt qui risquent de se retrouver sans marché extérieur pour les actions et d'être alors soumis à la seule volonté du survivant pour se départir de leur intérêt dans la corporation²⁶.

(2) Quel est le produit de disposition des actions lors de la vente par la succession ou le légataire à l'actionnaire survivant?

Lorsqu'il y a vente par la succession ou un légataire, le produit de disposition des actions est pour fins fiscales égal au prix déterminé dans la convention. Si le produit de disposition retenu est inférieur à la juste valeur marchande des actions, la succession ou le légataire subit une perte en capital. Cependant, si le défunt et l'actionnaire survivant avaient un lien de dépendance au moment où la convention a été conclue, le Ministère du revenu national est d'opinion que l'alinéa 69(1)(b) L.I.R. s'applique lors de cette vente des actions au survivant. La succession ou le légataire est ainsi réputé en disposer pour un montant représentant la juste valeur marchande établi de façon objective sans tenir compte du prix convenu dans la convention²⁷.

26. P. MARTEL, *op. cit.*, note 18, 44.

27. Voir le Bulletin d'interprétation IT-140R2 (29 décembre 1980) *Conventions d'achat-vente*, par. 4. Cette règle est à notre avis fondée, puisqu'elle vise à prévenir les donations indirectes en faveur de personnes avec qui le *de cuius* avait un lien de dépendance, par le biais de la vente des actions à un prix inférieur à la juste valeur marchande.

(3) Comment est traitée la perte en capital subie par la succession?

Si la succession subit une perte en capital lors de la vente des actions au survivant, elle peut se prévaloir de l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. Cette disposition établit une présomption permettant de considérer l'excédent des pertes en capital subies au cours de la première année d'imposition de la succession sur les gains en capital réalisés au cours de la même période comme ayant été subies par le *de cuius* au cours de l'année de son décès et non par la succession. La réduction de l'impôt de la Partie I payable par le *de cuius* pour l'année du décès résultant de cette attribution fictive est alors créditée à la succession. Si le montant de l'impôt de la Partie I payable par la succession est inférieur au crédit, celle-ci peut bénéficier d'un remboursement de l'excédent²⁸. L'exercice d'une telle option est assujettie à des conditions de forme et de délai. L'une des conditions requises est que la disposition du "bien en immobilisations" entraînant réalisation de la perte en capital survienne dans la première année d'imposition de la succession. De plus, certains documents doivent être produits par le représentant légal de la succession à l'intérieur de délais prescrits²⁹.

Quant à l'actionnaire survivant, il acquiert les actions vendues aux termes de la convention à un prix de base rajusté égal au prix effectivement payé pour celles-ci³⁰. Comme il possède déjà des actions de la même catégorie émises par la corporation, il devient nécessaire d'établir un nouveau prix de base rajusté pour l'ensemble des actions qu'il détient, égal à leur coût d'acquisition moyen³¹.

28. Comme la disposition du bien survient dans un court laps de temps suivant son acquisition par la succession, la réalisation par celle-ci d'une perte en capital indique que le gain en capital présumé réalisé au décès par le *de cuius* est fictif, justifiant de ce fait l'attribution de ces pertes aux fins du calcul de son revenu pour l'année de son décès. Le crédit accordé à la succession lui permet de réclamer indirectement le bénéfice des pertes subies au cours de cette période.

29. *Règlements de l'impôt sur le revenu*, Partie X, art. 1000.

30. Cette règle s'applique même si le produit de disposition prévu dans la convention est inférieur à la juste valeur marchande des actions et que les parties ont entre elles un lien de dépendance; en pareils cas, l'alinéa 69(1)(b) L.I.R. prévoit un ajustement du produit de disposition du vendeur qui est présumé égal à la juste valeur des actions cédées. Aucun ajustement n'est accordé à l'acheteur qui en conséquence acquiert les actions au prix stipulé dans la convention. Il est à noter que la *Loi sur les impôts* prévoit un ajustement réciproque pour les parties impliquées. Voir *Loi sur les impôts*, L.R.Q. 1977, c. I-3, art. 422.

31. Art. 47 L.I.R.

Illustrons au moyen de quelques exemples les conséquences fiscales découlant des règles générales prévues au paragraphe 70(5) L.I.R. Prenons pour hypothèse qu'un actionnaire possède à son décès 50% des actions émises et en circulation d'une corporation active et qu'en raison des termes d'une convention entre actionnaires, sa succession acquiert les actions mais doit les vendre au survivant; ce dernier doit par ailleurs acquérir les actions et en acquitter le prix à même le produit d'une assurance contractée sur la vie du défunt. Les hypothèses mathématiques sont les suivantes:

— **ACTIONS DE LA CORPORATION ACTIVE:**

• P.B.R.	=	100
• Capital versé	=	100
• J.V.M. au décès	=	100,000
• Prix d'achat	=	100,000

— **ASSURANCE-VIE DÉTENUÉ PAR LE SURVIVANT:**

• Produit	=	100,000
-----------	---	---------

Il en résulte alors un gain en capital imposable de \$49,950 pour l'actionnaire décédé. Quant à la succession, elle ne réalise ni gain ni perte en capital lors de la disposition des actions, leur produit de disposition étant égal à leur prix de base rajusté. L'actionnaire survivant acquiert les actions à un coût égal à \$100,000, mais doit en vertu de l'article 47 L.I.R. établir un coût moyen pour les actions de même catégorie qu'il détient. Ces conséquences pour le *de cujus* et la succession peuvent être détaillées de la façon suivante:

TABLEAU 1

— **DÉFUNT:**

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition présumé des actions (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

— **SUCCESSION:**

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Produit de disposition	=	100,000
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

Si on reprend la même hypothèse, sauf que les actions sont vendues au survivant à un prix de \$75,000 et que par ailleurs, les deux actionnaires n'ont pas de lien de dépendance entre eux au moment de la signature de la convention, il en résulte un gain en capital imposable de \$49,950 pour le *de cuius*. Comme la succession dispose des actions pour une somme de \$75,000, elle subit une perte en capital de \$25,000; elle peut cependant se prévaloir de l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. afin de considérer cette perte comme celle du *de cuius*. Par contre, le survivant acquiert les actions à un coût de \$75,000, mais doit, selon l'article 47 L.I.R., établir un prix de base rajusté moyen pour l'ensemble des actions de même catégorie qu'il détient. Ces conséquences peuvent être illustrées comme suit:

TABLEAU 2

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Produit de disposition	=	75,000
• Perte en capital éligible à l'option du paragraphe 164(6) L.I.R.	=	25,000
• Perte en capital déductible	=	12,500

Si, toujours dans la même hypothèse, la succession vend les actions à un prix de \$75,000, mais qu'au moment de la conclusion de la convention, les parties avaient entre elles un lien de dépendance, le *de cuius* réalise toujours un gain en capital imposable de \$49,950. Toutefois, la succession est réputée en vertu de l'alinéa 69(1) (b) L.I.R. disposer du bien pour un produit de disposition égal à sa juste valeur marchande, de telle sorte qu'il n'y a alors aucune conséquence fiscale. Quant au survivant, il acquiert les actions à un coût de \$75,000, l'alinéa 69(1) (b) L.I.R. ne prévoyant aucun ajustement pour l'acheteur. L'article 47 L.I.R. mentionné plus haut continue de s'appliquer.

Enfin, si à l'intérieur des hypothèses mathématiques mentionnées initialement, la succession n'acquiert pas les actions au sens de l'alinéa 70(5)(c) L.I.R. en raison du libellé de la convention intervenue entre les

parties, il n'y a alors des conséquences fiscales que pour le *de cuius* et le survivant. Ainsi, le premier réalise un gain en capital de \$99,900, dont la moitié est imposable, alors que le second acquiert les actions à un coût de \$100,000.

2) Règles spéciales en cas de "roulement": paragraphes 70(6), 70(9.2), 70(9.4) L.I.R.

Les conséquences d'une convention entre actionnaires décrites précédemment sont différentes si les paragraphes 70(6), 70(9.2) ou 70(9.4) L.I.R. s'appliquent. Ces dispositions prévoient un "roulement" lorsque certains "biens en immobilisations" sont légués au décès à certaines catégories de bénéficiaires désignées ci-après "légataires privilégiés".

Le paragraphe 70(6) L.I.R. prévoit un "roulement" à l'égard de tous les "biens en immobilisations" légués au conjoint; par ailleurs, les paragraphes 70(9.2) et 70(9.4) L.I.R. stipulent pareille mesure en faveur des enfants et des petits-enfants, relativement aux actions du capital-actions de certaines corporations; cependant, le "roulement" du paragraphe 70(9.4) vise les *actions* de corporations exploitant une petite entreprise et est limité à un maximum de \$200,000 de gains en capital³².

Dans le contexte d'un décès, l'expression "roulement" implique qu'on reporte les conséquences normales résultant du décès à une date ultérieure soit au moment de la disposition subséquente par le "légataire privilégié". Ainsi, dans le cas d'un transfert au conjoint, ce résultat est atteint en prévoyant que le défunt est réputé disposer immédiatement avant son décès de ses "biens en immobilisations", tels des actions d'une corporation, pour une contrepartie égale à leur prix de base rajusté à ce moment, et que le conjoint est réputé les acquérir pour un montant identique. Ainsi, l'effet d'un "roulement" n'est donc pas d'éliminer le gain en capital qui aurait été normalement réalisé par le *de cuius*, mais d'en différer l'imposition à une époque ultérieure, l'impôt étant alors acquitté par le conjoint plutôt que par le *de cuius* lui-même.

Comme les règles prévoyant les divers "roulements" constituent des exceptions au régime général d'imposition des gains et pertes en capital, il est nécessaire pour en bénéficier de rencontrer toutes les

32. Ce résultat exprime une réduction du gain en capital réalisé lors de la disposition de telles actions égale au moindre du montant du gain ou du montant par lequel le "compte des gains cumulatifs d'une petite entreprise" défini à l'alinéa 70(11)(c) L.I.R. excède tout gain antérieur. A noter que cette réduction s'applique tant du vivant qu'au décès d'un contribuable.

conditions prescrites. Il n'est pas de notre intention d'analyser dans le cadre du présent exposé les différentes conditions particulières à chaque "roulement". Il en est une d'application générale qui mérite cependant quelques commentaires. Il s'agit de celle touchant l'acquisition irrévocable par un "légataire privilégié". Ainsi, par exemple, dans le cas d'un transfert au conjoint, le paragraphe 70(6) L.I.R. requiert que le bien soit, lors du décès du *de cuius* ou postérieurement et par suite de ce décès (ou par suite d'un désistement ou d'une renonciation), transféré ou transmis au conjoint lors d'un partage et qu'il soit établi dans les quinze mois suivant le décès ou dans un délai raisonnable plus long dans les circonstances, que ce dernier a par dévolution irrévocablement acquis le bien dans les quinze mois suivant le décès.

Il semble donc, entre autres, qu'une individualisation du droit de propriété dans les mains du conjoint doive survenir dans les quinze mois du décès, pour qu'il puisse bénéficier d'un "roulement". L'individualisation du droit de propriété survient immédiatement après le décès dans le cas d'un legs particulier ou même d'un legs universel; par contre, dans le cas d'un legs à titre universel, elle a lieu après le partage, dont l'effet est notamment d'attribuer à un héritier le droit de propriété d'un bien jusqu'alors détenu dans l'indivision³³. Cette acquisition doit de plus revêtir un caractère irrévocable.

L'expression "irrévocablement acquis" n'est pas définie dans la loi. La jurisprudence et la doctrine n'apportent pas beaucoup de lumière sur la question³⁴. La plupart des commentaires réfèrent aux concepts de common law et plus particulièrement à celui d'*absolute ownership* qui a fait l'objet d'une analyse par les tribunaux dans différents contextes³⁵. En résumé, deux interprétations du terme "irrévocablement acquis" semblent possibles.

La première, qu'on pourrait qualifier de "stricte", repose sur une analyse littérale des dispositions de la loi et sur la distinction nécessaire entre le droit de propriété du légataire et les obligations du *de cuius* assumées par l'acceptation du legs. Ainsi, aux fins des paragraphes 70(6), 70(9.2) ou 70(9.4) L.I.R., la seule exigence serait que le bien soit

33. Art. 746 C.c.

34. À ce sujet, voir *The Queen v. Green Estate*, 78 DTC 6324; L.F. RAPHAEL, *Canadian Income Taxation of Trusts*, 2nd ed., Don Mills, C.C.H. Canadian Ltd., 1982, pp. 93 et ss; D.A. AST, "Funding of Buy-Sell Agreements and Will Planning", (1981) *Prairies Conf. Rep.* C.T.F. 367; I.T. TRAVES, "The Small Business Corporation and Testamentary Planning: There's Nothing Small About It", (1982) *Can. Tax J.* 588.

35. Voir, entre autres, *Halley Estate v. M.N.R.*, 63 DTC 1090; *Mr. Lucky v. M.N.R.*, 72 DTC 1369; *Dontigny Estate v. The Queen*, 74 DTC 6437.

acquis irrévocablement à un moment quelconque à l'intérieur d'un délai de quinze mois; on peut donc prétendre qu'on ne doit alors se préoccuper que de l'existence du droit de propriété à ce moment et non d'événements postérieurs à celui-ci. Une réserve est toutefois susceptible d'être apportée à l'égard d'événements postérieurs pouvant affecter l'existence même du droit de propriété et dont l'effet est connu à l'avance du légataire. C'est le cas par exemple d'une condition résolutoire attachée au legs, dont la réalisation entraînerait sa déchéance³⁶; en pareilles circonstances, il est évidemment impossible de prétendre que le bien en faisant l'objet a été irrévocablement acquis³⁷. Il n'en serait toutefois pas de même à l'égard d'un événement, telle une contestation du testament du *de cuius*³⁸. Au soutien de cette opinion, on peut ainsi avancer que le droit de propriété d'un légataire sur un bien s'établit indépendamment des obligations personnelles qu'il doit assumer; étant légataire, il prend les biens du *de cuius* dans l'état où ils se trouvent et sujets aux obligations y afférentes³⁹; ces obligations n'affectent pas son droit de propriété du bien, ni celui d'en recevoir le produit lors d'une disposition subséquente.

La deuxième interprétation est plus large et, en conséquence, moins favorable aux contribuables, puisqu'elle risque de les priver des avantages d'un "roulement". Selon cette interprétation, un bien est considéré irrévocablement acquis si une personne en acquiert la propriété absolue, de façon telle que ce droit ne peut lui être retiré par quelque événement ultérieur prévisible au moment du décès du *de cuius*. On tient donc compte ici de toute obligation personnelle contractée par le *de cuius* et dont l'exécution implique la nécessité pour le légataire de se départir du bien reçu.

C'est cette dernière interprétation qui a été retenue par le Ministère du revenu national dans le Bulletin d'interprétation IT-449⁴⁰. Dans ce document, le Ministère illustre son interprétation au moyen d'exemples, dont la convention entre actionnaires. On y établit alors les distinctions suivantes:

36. Art. 893 C.c.

37. Voir, à ce sujet, la décision dans l'affaire *Dontigny Estate v. The Queen*, 74 DTC 6437, où on a reconnu, aux fins de l'impôt sur les biens transmis au décès, qu'un légataire dont le legs était assujéti à une condition de non-remariage ne devenait pas propriétaire absolu du bien légué.

38. Voir *Mr. Lucky v. M.N.R.*, 72 DTC 1369.

39. Art. 891 C.c.

40. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL, Bulletin d'interprétation IT-449 (13 juin 1980), Sens de l'expression "a été par dévolution irrévocablement acquis".

“Des actions dans une corporation, détenues par le défunt immédiatement avant son décès, sont transmises à son bénéficiaire en vertu de son testament. Si, dans ce cas, les actions sont assujetties à un accord d’achat-vente, la dévolution des actions au bénéficiaire serait alors assujettie aux clauses de cet accord. Lorsque les clauses de l’accord prévoient que l’exécuteur testamentaire doit vendre les actions et que les autres parties doivent les acheter, les actions assujetties à un tel accord d’achat-vente ne seront pas tenues comme étant, par dévolution, irrévocablement acquises par le bénéficiaire. Parallèlement, des actions qui, en vertu du testament, doivent être vendues par l’exécuteur testamentaire avant le règlement de la succession, ne seront pas tenues comme étant, par dévolution, irrévocablement acquises par le bénéficiaire. Par ailleurs, les actions qui sont assujetties à un accord d’achat-vente seront tenues comme étant, par dévolution, irrévocablement acquises par le bénéficiaire, lorsque l’exécuteur les transfère au bénéficiaire avant que le choix ne soit exercé et l’accord d’achat-vente est alors simplement tenu comme un choix qui peut être ou ne pas être exercé”⁴¹.

Nous estimons fondée la conclusion du Ministère à l’effet qu’une vente des actions par la succession selon les conditions prévues à la convention mais antérieurement au partage empêche, aux fins des paragraphes 70(6), 70(9.2) et 70(9.4) L.I.R., une acquisition irrévocable des actions par le légataire. En effet, le seul droit que possède le légataire est celui de recevoir éventuellement le produit de la vente des actions.

Nous sommes aussi d’accord avec l’opinion du Ministère de considérer comme irrévocablement acquises les actions reçues par un légataire suite à un legs particulier ou à un partage, qui ne sont sujettes qu’à une option d’acheter pouvant être exercée par le survivant; l’incertitude quant à l’exercice de l’option et le choix laissé au légataire confirment le fait qu’il est devenu propriétaire irrévocable des actions, même si l’option est finalement exercée.

Qu’en est-il toutefois de la vente que pourrait faire un légataire après le partage en exécution d’une obligation de vendre contractée par le *de cuius*? Si l’on adopte la position du Ministère, on serait porté à croire qu’il n’y a pas acquisition irrévocable des actions par le légataire, puisqu’elles sont sujettes à un engagement ferme d’en disposer à l’intérieur d’un certain délai contracté par le *de cuius*.

Pour notre part, nous privilégions dans ce cas la première interprétation proposée ci-haut. Il nous faut toutefois reconnaître que le débat entourant cette question demeure ouvert, bien que semblent poindre à l’horizon quelques litiges susceptibles d’amener une réponse prochaine. Nous tenons à rappeler cependant que toute cette question

41. *Id.*, par. 7(e).

et les interprétations des termes "irrévocablement acquis" reposent sur un seul postulat, à savoir qu'il y a transmission des actions suite au décès. Or, comme nous l'avons souligné plus haut, les clauses de certaines conventions n'amènent pas nécessairement ou à coup sûr ce résultat. Au contraire, en certaines circonstances, la vente des actions survient au moment même du décès de sorte qu'elles ne peuvent en même temps être transmises à la succession ou au légataire. Il est surprenant que pareille hypothèse ait été ignorée par le Ministère dans le Bulletin d'interprétation mentionné plus haut. Une telle omission ne fait que confirmer à nos yeux la nécessité de se méfier des conclusions faciles et l'obligation de porter une attention particulière aux clauses contenues dans une convention entre actionnaires afin d'en mesurer l'impact avec plus de certitude.

Illustrons les conséquences fiscales d'un "roulement" au moyen d'un exemple.

Si dans des circonstances et des hypothèses mathématiques similaires à celles exposées dans le premier exemple ci-haut, le conjoint du défunt acquiert irrévocablement par dévolution ses actions dans les quinze mois suivant le décès et les revend au survivant suite à l'exercice d'une option conférée à ce dernier dans la convention, il en résulte ni gain ni perte pour le *de cuius*, puisqu'il est réputé disposer des actions à leur prix de base rajusté. Lors de leur disposition subséquente, le conjoint réalise cependant un gain en capital imposable de \$49,950. Par contre, le survivant acquiert les actions à un coût de \$100,000, mais doit, selon l'article 47 L.I.R., établir un nouveau prix de base rajusté moyen pour l'ensemble des actions de même catégorie qu'il possède. Les calculs suivants démontrent ces conséquences.

TABLEAU 3

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition présumé (S.-al. 70(6) (d) (ii) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

— CONJOINT:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(6) (d) L.I.R.)	=	100
• Produit de disposition	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

B) Avantages et inconvénients

La convention entre actionnaires avec assurance croisée présente des avantages mais aussi des inconvénients pour les deux parties. Bien qu'une critique de cette technique ne s'avère réellement intéressante que par comparaison avec les autres, on peut à ce stade tirer quelques conclusions. On peut mentionner à titre préliminaire que si les avantages de cette technique se concrétisent surtout au décès, c'est du vivant des parties que les inconvénients se font le plus sentir.

Le principal avantage au décès réside dans le fait que le survivant acquiert les actions du *de cuius* à un prix de base rajusté égal, sous réserve de certaines exceptions, au prix effectivement versé pour leur acquisition. Il y a alors, aux termes de l'article 47 L.I.R., établissement d'un prix de base rajusté moyen. Tel n'est pas le cas, si la convention est entre les actionnaires et la corporation et qu'elle prévoit l'achat des actions par la corporation lors du décès d'un actionnaire. Cet effet est important pour le survivant aux fins du calcul d'un gain ou d'une perte en capital lors d'une disposition ultérieure des actions.

Par ailleurs, l'assurance croisée permet d'éviter l'inclusion du produit de l'assurance dans le calcul de la valeur imposable des biens transmis au décès aux fins de la *Loi sur les droits successoraux*⁴². De même, le survivant étant le bénéficiaire de l'assurance-vie, le produit de la police n'est pas reflété dans la juste valeur marchande des actions du capital-actions de la corporation détenues par le *de cuius* immédiatement avant le décès.

Par contre, cette technique présente des inconvénients du vivant des parties, notamment en ce qui a trait au financement des primes et à la répartition du coût entre les actionnaires. Comme le paiement des primes d'assurance est généralement financé à même les revenus reçus de la corporation sous forme de salaires, de bonis ou de dividendes, le montant que doit verser celle-ci à un actionnaire particulier pour lui permettre d'acquitter les primes est fonction d'abord du taux marginal d'imposition applicable au revenu reçu. Ainsi, un actionnaire imposé à un taux marginal de 60% doit recevoir, par exemple, sous forme de salaire un montant de \$6,250 afin d'acquitter une prime de \$2,500. Par comparaison, le montant nécessaire pour acquitter cette prime n'est que de \$3,065 si l'assurance est détenue par la corporation et que

42. À ce sujet, voir l'article 13 de la *Loi sur les droits successoraux*, L.Q. 1978, c. 37, où l'on prévoit que le produit de l'assurance-vie payable à l'occasion du décès d'un assuré fait partie des biens transmis au décès sauf, si le bénéficiaire a acquis la police à titre onéreux ou en a personnellement acquitté et supporté les primes.

celle-ci est imposée à un taux de 18%. On réalise ainsi que l'écart entre les taux d'imposition corporatifs et individuels milite plutôt en faveur de la détention de l'assurance par la corporation⁴³.

De plus, si la santé d'un actionnaire est précaire ou s'il est plus âgé, le fardeau financier de l'autre est augmenté. Ce problème de la répartition du fardeau des primes se pose également lorsque les intérêts de chacun dans la corporation sont inégaux et que celui qui détient une participation minoritaire doit alors acquitter une part proportionnellement plus élevée des primes pour assurer la vie de l'actionnaire majoritaire.

Enfin, la convention entre actionnaires financée par des assurances croisées entraîne la multiplication du nombre de polices lorsqu'il y a plusieurs actionnaires; par opposition, la détention d'une assurance par la corporation élimine ce problème, puisque la corporation est alors le seul bénéficiaire.

2. Techniques résultant de la détention de l'assurance-vie par une corporation active

La détention de l'assurance-vie par une corporation active permet d'autres modalités afin de procéder à l'achat de l'intérêt d'un actionnaire décédé. Une telle acquisition peut alors prendre l'une ou l'autre des formes suivantes:

- L'achat des actions par la corporation en utilisant le "compte de dividende en capital";
- L'achat des actions par la corporation sans utiliser ce compte spécial;
- L'achat des actions par le survivant.

43. D'autres considérations sont susceptibles d'affecter le choix entre une assurance détenue par un actionnaire ou par la corporation. Ainsi, dans le cas d'une assurance-vie détenue par la corporation, les primes versées ne sont pas déductibles lors du calcul de son revenu. Par contre, le salaire versé à l'actionnaire pour lui permettre de souscrire une police d'assurance sur la vie de son survivant l'est, ce qui peut être avantageux pour la corporation à certaines fins, dont la déduction aux petites entreprises de l'article 125 L.I.R. Au lieu de verser un salaire à l'actionnaire, on peut toujours envisager de lui payer des dividendes; même si l'impôt à payer sur un dividende est moins élevé que celui sur un salaire, il faut toutefois se rappeler que les dividendes ne donnent droit à la corporation à aucune déduction, étant versé à même les bénéfices après impôts. Sur toute cette question, on peut s'en référer à un article de Me Pierre BARNARD et intitulé "Le compte de dividende en capital d'assurance-vie", (1983) 5 R.P.F.S. 395, de même qu'à une conférence de Monsieur Claude BERGEL sur le même sujet prononcée à l'occasion du Congrès annuel 1983 de l'A.Q.P.F.S.

**A) L'achat des actions par une corporation active en utilisant le
"compte de dividende en capital"**

Il peut être avantageux pour les actionnaires de prévoir que la corporation fasse l'acquisition de l'intérêt d'un actionnaire qui décède. Cette méthode n'est possible, lorsque des actions ordinaires sont visées, que par une corporation régie par la Partie IA de la *Loi sur les compagnies du Québec*⁴⁴ ou par la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*⁴⁵.

La convention d'achat entre les actionnaires et la corporation peut revêtir plusieurs formes. Ainsi, les parties à la convention peuvent s'engager, en leur qualité d'actionnaires, à ce que la corporation achète les actions du défunt entre les mains de la succession ou des héritiers dans un certain délai et à un prix convenu. Pareille clause n'est, par ailleurs, valable que dans la mesure où elle se situe à l'intérieur d'une convention unanime entre actionnaires⁴⁶. Par contre, la corporation peut intervenir à la convention entre actionnaires et s'engager à acquérir les actions du *de cuius*. Toutefois, selon certains, une telle façon de procéder ne serait possible encore une fois qu'à l'intérieur d'une convention unanime entre actionnaires et ce, pour les raisons suivantes: d'une part, l'administration de la compagnie relève du Conseil d'administration dont les pouvoirs ne peuvent être restreints sauf par le biais d'une telle convention. D'autre part, tout actionnaire ne participant pas à la convention peut s'opposer à l'achat des actions, si le principe d'égalité des actions requérant l'achat au prorata n'est pas respecté⁴⁷. Ces façons de procéder présentent cependant un même inconvénient, celui de ne laisser aux parties d'autre choix que le recours à la corporation pour l'acquisition de l'intérêt du défunt. Il suffit donc que la corporation se trouve dans une situation financière précaire pour que soient compromis les droits de la succession ou des héritiers⁴⁸. On prévoit donc souvent que la clause d'achat par la

44. L.R.Q., c. C-38, ci-après désignée sous l'abréviation L.C.Q.

45. 23-24 Elizabeth II, 1974-75, c. 33, ci-après désignée sous l'abréviation L.S.C.C. Voir à cet effet les articles 123.56 L.C.Q. et 32 L.S.C.C. Cependant, si des actions privilégiées achetables sont visées par cette méthode, il est possible à une corporation constituée sous la Partie I de la L.C.Q. ainsi qu'à celles régies par la Partie 1A et la L.S.C.C. de procéder à l'achat. Voir arts 48(13), 123.53, 123.54 L.C.Q., art. 34 L.S.C.C.

46. Arts 123.91 L.C.Q. et 140(2) L.S.C.C.

47. Voir Paul MARTEL, *op. cit.*, note 18, 118 et 119.

48. Selon l'article 123.56 L.C.Q., la corporation peut acquérir les actions, mais ne peut les payer si elle ne rencontre pas les tests de solvabilité et de maintien de

corporation ne constitue qu'une solution de rechange à l'achat par les actionnaires, la décision finale sur cette question étant laissée à l'appréciation de l'actionnaire survivant⁴⁹. Si la corporation doit alors effectuer l'achat, les actionnaires survivants cautionnent ses engagements. Par contre, chaque actionnaire engage ses ayants droit à donner suite à la convention, à vendre les actions à la corporation et à voter en tant qu'administrateurs de façon à autoriser cet achat.

Afin de financer le prix d'achat, la corporation souscrit sur la vie de chacun des actionnaires une police d'assurance dont elle est propriétaire et bénéficiaire.

Dans un tel cadre, le décès entraîne lors du calcul du revenu de l'actionnaire décédé des conséquences fiscales identiques à celles d'une convention entre actionnaires utilisant l'assurance croisée comme mode de financement. Ainsi, s'il y a "roulement", le défunt est réputé disposer des actions immédiatement avant son décès pour une considération égale à leur prix de base rajusté; dans l'hypothèse contraire, le produit de disposition est égal à la juste valeur marchande des actions immédiatement avant le décès.

Nous nous sommes interrogés lors de l'étude de la convention entre actionnaires financée par l'assurance croisée sur l'opportunité de tenir compte du prix convenu entre les parties pour la vente des actions aux fins d'établir leur valeur marchande immédiatement avant le décès. Nous avons alors affirmé que cette question est controversée, le Ministère du revenu national étant d'opinion que la valeur marchande des actions immédiatement avant le décès doit être établie indépendamment de tout prix fixé à la convention. Qu'en est-il d'une convention unanime prévoyant l'achat des actions par la corporation et fixant le prix à cet égard? Même si le Bulletin d'interprétation IT-140R2 (29 décembre 1980) auquel nous avons fait référence précédemment ne contient aucun commentaire sur cette question, il est raisonnable de penser que le Ministère en arrive aux mêmes conclusions⁵⁰. Encore une fois ce point de vue a été contesté⁵¹.

capital y prévus. Au niveau de la L.S.C.C., une corporation ne peut acquérir les actions si elles ne rencontrent pas des tests identiques. Voir à cet effet l'article 32 L.S.C.C.

49. Voir Paul MARTEL, *op. cit.*, note 18, 120-121.

50. *Hugh Waddell Ltd. v. The Queen*, 82 DTC 6050.

51. À ce sujet, on peut référer à H.J. KELLOUGH et R.B. ZIEN, "Corporate Share Repurchase Plans: an Alternative to Shareholders' Buy-Sell Arrangements", (1977) *Can. Tax J.* 482-483.

Une autre question d'importance concerne la prise en compte du produit de l'assurance payable à la corporation au décès d'un actionnaire aux fins d'établir la juste valeur marchande de ses actions immédiatement avant son décès.

La décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Mastronardi Estate v. The Queen* a tranché partiellement ce débat⁵². On y a alors exprimé l'opinion qu'aux fins de l'alinéa 70(5)(a), l'expression "immédiatement avant le décès" ne signifie pas "au moment du décès" et n'implique pas en soi l'obligation d'évaluer les actions en tenant compte de l'imminence du décès. Pour sa part, le Ministère du revenu national soutient, dans le Bulletin d'interprétation IT-416R, qu'aux fins de l'évaluation des actions, il ne faut pas nécessairement supposer que la valeur de la police d'assurance est égale au produit exigible lors du décès, mais qu'une police d'assurance-vie doit plutôt être évaluée comme composante de biens sous-jacents aux actions suivant les pratiques normales d'évaluation en tenant compte des éléments pertinents immédiatement avant le décès⁵³. À cet égard, le Ministère estime qu'on doit tenir compte des principaux éléments suivants:

- "a) la valeur de rachat, s'il en est, de la police;
- b) l'espérance de vie de la personne assurée, selon les tables de mortalité;
- c) l'état de santé de l'assuré, connu par d'autres personnes"⁵⁴.

Ainsi, le Ministère expose sa position au moyen des exemples suivants:

"Par exemple, la valeur d'une police d'assurance pourrait s'approcher de sa valeur nominale s'il est connu que l'assuré avait une maladie incurable ou avait subi un accident grave dont il ne se remettrait probablement pas. Inversement, la police aurait peu de valeur additionnelle si une personne apparemment en excellente santé décédait subitement à la suite d'un accident ou d'une crise cardiaque. Aux fins de l'appréciation, l'état de santé de l'assuré avant son décès supplante l'incidence d'une mort subite dont la cause ne découle pas d'un problème de santé connu. Par conséquent, si une personne qui a un cancer incurable mourrait subitement d'une crise cardiaque, la cause véritable du décès

52. *Mastronardi Estate v. The Queen*, 76 DTC 6307, confirmé par la Cour fédérale d'appel, 77 DTC 5217.

53. MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL, Bulletin d'interprétation IT-416R (5 mai 1980), *Appréciation des actions qu'un actionnaire décédé détenait dans une corporation qui touche le produit d'une assurance-vie lors du décès de l'actionnaire*, par. 3.

54. *Id.*, par. 4.

n'aurait aucun effet sur l'appréciation, mais le fait qu'il souffrait d'un cancer incurable serait pertinent"⁵⁵.

Signalons par ailleurs que par une nouvelle disposition introduite par le Bill C-139, on a tenté de clarifier, du moins partiellement, cette situation. Le nouveau paragraphe 70(5.3) L.I.R. est à l'effet suivant:

"Aux fins des paragraphes (5), (9.4) et (9.5), la juste valeur marchande, immédiatement avant le décès du contribuable visé à l'un quelconque de ces paragraphes, de toute action du capital-actions de la corporation dont la disposition est réputée survenir en raison de son décès, doit être déterminée comme si la juste valeur marchande à cette date de toute assurance-vie en vertu de laquelle la corporation était un bénéficiaire et le contribuable était la personne dont la vie était assurée, était la valeur de rachat de la police à cette date"⁵⁶.

À la lecture de cette disposition, deux questions surgissent immédiatement. D'abord, cette disposition nous oblige-t-elle à tenir compte d'un élément nouveau, soit la valeur de rachat, aux fins de l'évaluation des actions immédiatement avant le décès? Deuxièmement, entraîne-t-elle au contraire l'exclusion de tout autre élément dont on pourrait par ailleurs tenir compte, tels ceux mentionnés précédemment comme l'espérance de vie de la personne assurée et son état de santé?

En réponse à la première question, nous croyons qu'en dépit de l'apparence à l'effet contraire, le paragraphe 70(5.3) L.I.R. n'apporte rien de neuf par rapport aux principes d'évaluation en ce qui concerne la valeur de rachat d'une police d'assurance. Il ne semble faire aucun doute que la valeur de rachat nette d'une police d'assurance-vie, lorsqu'elle existe, doit être considérée comme un actif de la corporation, dont on doit tenir compte aux fins d'évaluation immédiatement avant le décès.

En ce qui concerne la seconde question, il nous apparaît assez évident que le libellé du paragraphe 70(5.3) L.I.R. remet en cause l'opinion exprimée par le Ministère dans le Bulletin d'interprétation IT-416R. En effet, le paragraphe 70(5.3) L.I.R. est à l'effet que la valeur marchande des actions d'une corporation détenues par une personne et dont la disposition est réputée survenir en raison de son décès doit être déterminée "*comme si la juste valeur marchande de toute police d'assurance-vie ... était la valeur de rachat de la police à cette date*". Le caractère non limitatif de cette disposition nous porte à croire que si la police d'assurance-vie détenue par la corporation n'a

55. *Id.*, par. 5.

56. *Loi no 2 modifiant la législation relative à l'impôt sur le revenu*, S.C. 1980-81-82-83, c. 140, par. 39(3).

pas de valeur de rachat, sa valeur marchande immédiatement avant le décès est nulle; cependant, si une telle valeur existe, sa valeur marchande est limitée à celle-ci. Même s'il n'est pas applicable aux fins du paragraphe 70(5.3) L.I.R., l'alinéa 148(9)(g) L.I.R. corrobore, à notre avis, cette opinion⁵⁷. On y prévoit que la "valeur" d'un intérêt dans une police d'assurance-vie signifie la valeur de rachat que le détenteur pourrait recevoir, si une telle valeur existe, et dans tout autre cas, une somme nulle. L'uniformisation des expressions utilisées et des définitions nous apparaît essentielle pour assurer une certaine cohérence.

La prise en compte de la valeur de rachat aux fins de l'évaluation des actions de l'actionnaire décédé peut entraîner un résultat inattendu compte tenu des clauses de certaines conventions. À cet égard, il faut se rappeler la distinction entre une valeur de rachat existant durant la vie de l'assuré, mais qui disparaît au moment du décès, et le produit de l'assurance payable au décès de l'actionnaire. Lors de l'évaluation des actions détenues par l'actionnaire immédiatement avant son décès, on doit, selon le paragraphe 70(5.3) L.I.R., tenir compte de la valeur de rachat de toute police d'assurance-vie, détenue par la corporation immédiatement avant le décès, mais non du produit de celle-ci. Signalons que le prix d'achat des actions est souvent fixé dans les conventions en excluant spécifiquement le produit de toute assurance-vie reçue par la corporation au décès. On arrive ainsi au résultat que l'évaluation des actions du défunt aux fins de l'alinéa 70(5)(a) L.I.R. se fait en tenant compte d'un élément d'actif qui existe immédiatement avant le décès, mais qui disparaît à ce moment et qu'on ignore, tout comme le produit payable au décès, aux fins de la détermination subséquente du prix d'achat selon la convention.

Illustrons ces difficultés au moyen d'un exemple. Ainsi, on suppose que le *de cuius* détient 50% des actions de la corporation, dont le prix de base rajusté total est de \$100 et dont la juste valeur marchande immédiatement avant le décès, abstraction faite de toute assurance, est de \$100,000. On suppose aussi que la corporation est bénéficiaire d'une police d'assurance sur sa vie de \$100,000 dont la valeur de rachat est de \$70,000, immédiatement avant le décès. Il y a ici pour l'actionnaire décédé réalisation d'un gain en capital de \$134,900 à son décès. La succession est réputée acquérir les actions à un coût de \$135,000; cependant, si le prix d'achat convenu dans la convention est égal à

57. L'alinéa 148(9)(g) L.I.R. n'est pas issu des dernières modifications législatives. Cependant, le préambule du paragraphe 148(9) L.I.R. modifié récemment ne le rend applicable qu'aux fins des articles 148 et 12.2 et de l'alinéa 56(1)(d.1) L.I.R. et non du paragraphe 70(5.3) L.I.R. S'agirait-il là d'un oubli?

\$100,000, elle subit une perte en capital de \$35,000 égale à la valeur attribuée à la police d'assurance-vie immédiatement avant le décès et qui se reflète proportionnellement dans celle des actions détenues. Toutefois, les conséquences peuvent être différentes s'il y a application de l'alinéa 69(1)(b) L.I.R. lorsqu'on a spécifiquement exclu le produit de l'assurance aux fins de la vente des actions par la succession au survivant; dans ce cas, la juste valeur marchande des actions lors de cette transaction reflète nécessairement à notre avis une partie du produit de l'assurance-vie reçue par la corporation en proportion de l'intérêt détenu par la succession.

Ce problème est toutefois éliminé lorsque les actions sont transférées à un "légataire privilégié" et qu'un "roulement" s'applique en vertu du paragraphe 70(6) ou 70(9.2) L.I.R. Il n'y a alors aucune conséquence pour le défunt, la disposition immédiatement avant le décès étant réputée se faire pour un montant égal au prix de base rajusté des actions; le "légataire privilégié" réalise subséquemment un gain en capital calculé, sous réserve de l'alinéa 69(1)(b) L.I.R., en fonction du produit de disposition des actions tel que fixé à la convention et de leur prix de base rajusté.

Enfin, le champ d'application du paragraphe 70(5.3) L.I.R. semble restreint à l'évaluation des actions du capital-actions de la corporation qui détient l'assurance et dont le *de cuius* est réputé disposer immédiatement avant son décès. Ce paragraphe ne s'étend pas directement à l'évaluation des actions d'une corporation de portefeuille lorsque l'assurance est détenue par la corporation active; nous croyons toutefois que la valeur des actions d'une corporation de portefeuille détenant des actions d'une corporation active reflète nécessairement, selon les principes généraux d'évaluation, la valeur de rachat d'une police détenue par la corporation active telle que déterminée immédiatement avant le décès.

Comme des résolutions du Conseil d'administration sont nécessaires pour l'acquisition des actions par la corporation et que la validité de la transaction peut dépendre, en outre, du fait que la corporation soit en mesure de rencontrer des tests financiers⁵⁸, il nous apparaît difficile de prétendre que la vente puisse être parfaite dès le moment du contrat entre la corporation et les actionnaires. Si l'on évite de ce fait certaines difficultés sous l'alinéa 70(5)(c) L.I.R. auxquelles nous avons fait référence antérieurement, celles reliées à l'application des paragraphes 70(6), 70(9.2) et 70(9.4) et touchant l'acquisition irrévocable demeurent.

58. Voir entre autres les articles 123.56 L.C.Q. et 32 L.S.C.C.

L'achat des actions par la corporation entraîne les conséquences suivantes. Tout d'abord, le vendeur est réputé, selon le paragraphe 84(3) L.I.R., recevoir un dividende égal à la différence entre le prix d'achat convenu et le capital versé afférent aux actions achetées⁵⁹. Ce dividende constitue un dividende imposable, sauf s'il provient du "compte de dividende en capital" de la corporation⁶⁰. Ce compte, réservé aux corporations privées, est défini à l'alinéa 89(1)(b) L.I.R. et comprend, entre autres, l'excédent du produit d'une police d'assurance-vie dont la corporation était bénéficiaire au plus tard le 28 juin 1982 sur le prix de base rajusté de la police au sens de l'alinéa 148(9)(a) L.I.R.⁶¹. La possibilité pour une corporation privée de verser un tel dividende non imposable est assortie de conditions spéciales et de pénalités. Mentionnons que l'option à cet effet doit être effectuée de la manière et dans la forme prescrite et qu'elle doit représenter le montant total du dividende⁶². De plus, si le montant du dividende excède le "compte de dividende en capital", la corporation est alors notamment assujettie à l'impôt de la Partie III égal à 75% de l'excédent⁶³.

Il s'avère à notre avis fort intéressant, de prime abord, pour la succession ou les héritiers que la corporation exerce le choix du paragraphe 83(2) L.I.R. Mais il y a plus. L'achat des actions par la corporation donne également lieu à une disposition⁶⁴ et entraîne en principe la

59. Aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le capital versé d'une action est défini à l'alinéa 89(1)(c) L.I.R. et correspond, sauf exception, à son capital versé pour fins corporatives. Ainsi, le capital versé d'une action avec valeur nominale est égal à celle-ci, l'excédent du prix d'émission constituant un surplus d'apport. Art. 123.48 L.C.Q. Quant aux actions sans valeur nominale, la contrepartie reçue au moment de leur émission constitue, règle générale, le capital versé pour fins fiscales. Arts 13(1), 123.48 L.C.Q. et 26(1.1) L.S.C.C. Au sujet de l'achat par la corporation, il faut noter que cette transaction entraîne non pas un dividende réel, mais plutôt un dividende réputé. Pareille règle est édictée afin d'empêcher la capitalisation des surplus d'une corporation et leur transformation en gain en capital.

60. Al. 89(1)(j) L.I.R.

61. Al. 89(1)(b)(iv) L.I.R.

62. Par. 83(2) L.I.R. Voir également *Règlement*, art. 2102 et Formule T-2054.

63. Par. 184(2) L.I.R. De façon à éviter ce problème, il est prudent d'insérer dans la convention entre actionnaires une clause à l'effet que l'achat des actions du défunt par la corporation peut être étalé sur une certaine période. Le paragraphe 184(3) L.I.R. apporte cependant un certain remède aux contribuables imprudents et leur permet d'éviter l'impôt de la Partie III en leur accordant l'option de considérer une partie du dividende comme étant versé à même le "compte de dividende en capital" et l'autre partie comme un dividende imposable.

64. Disp. 54(c)(ii)(A) L.I.R.

réalisation d'un gain en capital par le vendeur; toutefois, de façon à éviter la double imposition du même montant, la loi établit que le produit de disposition ne comprend pas le montant du dividende réputé⁶⁵. Ainsi, si la succession acquiert des actions suite au décès pour un coût égal à leur juste valeur marchande immédiatement avant le décès, et qu'elle reçoit le produit de l'assurance-vie souscrite par la corporation en guise de paiement du prix d'achat de ces actions, elle n'est pas imposée sur le montant du dividende réputé, dans la mesure où ce dernier provient du "compte de dividende en capital" de la corporation; de même, le produit de disposition des actions est réduit du montant du dividende, de telle sorte que la succession subit alors une perte en capital. Elle peut alors se prévaloir des dispositions du paragraphe 164(6) L.I.R., dans la mesure où l'achat des actions est survenue lors de sa première année d'imposition. En pareilles circonstances, la perte en capital subie par la succession annule le gain en capital réalisé par le *de cuius*; la succession peut alors bénéficier d'un crédit d'impôt. On peut donc constater que l'acquisition des actions par la corporation, selon cette méthode, se fait à un coût fiscal total nul pour le *de cuius* et sa succession, le dividende réputé reçu par la succession étant non imposable et la perte en capital de cette dernière annulant le gain en capital du *de cuius*.

Un résultat identique est atteint si la corporation achète les actions d'un "légataire privilégié" bénéficiant d'un "roulement" sous les paragraphes 70(6), 70(9.2) ou 70(9.4) L.I.R. En pareils cas, le dividende réputé reçu par ce légataire est également non imposable; cependant, le produit de disposition est réduit à un montant correspondant au capital versé des actions. Comme ce montant est ici égal au prix de base rajusté des actions pour le légataire, celui-ci ne réalise ni gain ni perte en capital. L'actionnaire décédé n'ayant réalisé aucun gain en capital à son décès, il est ici possible, encore une fois, de retirer le produit de la vente des actions sans aucune conséquence fiscale.

La situation est toutefois différente si les actions sont acquises d'un légataire qui n'a pu bénéficier d'un "roulement". Le légataire est alors placé dans la même situation que la succession, à la différence toutefois qu'il ne peut se prévaloir de l'option du paragraphe 164(6) L.I.R.

L'achat des actions par la corporation n'entraîne pour elle aucune conséquence puisque celles-ci sont annulées et ne donnent pas lieu à une disposition pour la corporation⁶⁶. Pour le survivant, il n'y a égale-

65. Voir le sous-alinéa 54(h)(x) L.I.R.

66. Voir le sous-alinéa 54(c)(vii) L.I.R. ayant préséance sur la disposition 54(c)(ii) (A) L.I.R.

ment pas de conséquence fiscale directe de cette transaction, puisqu'il n'y est pas impliqué. Il est toutefois affecté indirectement puisque dorénavant les actions qu'il détient reflètent la valeur totale nette de la corporation sans qu'il n'y ait augmentation correspondante de leur prix de base rajusté; le gain en capital susceptible d'être réalisé lors d'une disposition subséquente est donc augmenté.

Illustrons ces différentes conséquences au moyen des exemples suivants.

Deux actionnaires détiennent en parts égales les actions du capital-actions d'une corporation active. Celle-ci a souscrit une assurance sur la vie de chacun. Au décès de l'un d'eux, la corporation achète des actions au prix et selon les modalités fixées à la convention en utilisant le produit de l'assurance et en faisant l'option que le dividende résultant de l'achat des actions soit considéré comme un dividende en capital. Transposées à cette situation, les hypothèses mathématiques de base sont les suivantes:

ACTIONS DE LA CORPORATION ACTIVE DÉTENUES PAR LE DÉFUNT:

• P.B.R.	=	100
• Capital versé	=	100
• J.V.M. au décès	=	100,000
• Prix d'achat selon la convention	=	100,000

ASSURANCE-VIE DÉTENUE PAR LA CORPORATION ACTIVE:

• P.B.R.	=	35,100
• Produit	=	135,000
• Valeur de rachat	=	NIL

COMPTE DE DIVIDENDE EN CAPITAL:

99,900 (i.e. 135,000 - 35,100)

Le défunt réalise ici un gain en capital imposable de \$49,950. Quant à la succession, elle est réputée recevoir un dividende de \$99,900 lequel est toutefois considéré non imposable. Par contre, elle subit une perte en capital déductible de \$49,950 et peut alors se prévaloir de l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. Ces conséquences peuvent être détaillées de la façon suivante:

TABLEAU 4

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition présumé des actions (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende réputé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende en capital non imposable (Par. 83(2) L.I.R.)	=	99,900
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Perte en capital éligible à l'option du paragraphe 164(6) L.I.R.	=	99,900
• Perte en capital déductible	=	49,950

Le survivant détient dorénavant la totalité des actions de la corporation active. Le prix de base rajusté de ses actions ne reflète pas l'augmentation de valeur de son intérêt dans la corporation active, de telle sorte qu'il aura à supporter une augmentation de 100% du gain en capital lors de leur disposition subséquente.

Si on suppose les mêmes transactions et hypothèses à la différence que les actions sont acquises par le conjoint suite à un "roulement" sous le paragraphe 70(6) L.I.R., il n'y a aucune conséquence tant pour le défunt que pour son conjoint, tel qu'illustré dans l'exemple qui suit.

TABLEAU 5

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition (S.-al. 70(6) (d) (ii) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

— **CONJOINT:**

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(6) (d) L.I.R.)	=	100
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende réputé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende en capital non imposable (Par. 83(2) L.I.R.)	=	99,900
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

La technique de la détention de l'assurance par la corporation et de l'achat des actions à même le "compte de dividende en capital" comporte certains avantages mais aussi des inconvénients en comparaison avec celle décrite précédemment. Ainsi, au niveau du financement des primes des polices d'assurance souscrites par la corporation, on favorise en principe l'actionnaire minoritaire, puisque chacun supporte indirectement le fardeau des primes en proportion de sa participation dans la corporation. En revanche, on doit reconnaître que le propriétaire d'une participation majoritaire estime probablement justifié que sa succession puisse bénéficier d'une partie de la plus-value des actions de la corporation imputable à la réception du produit de l'assurance; pour le satisfaire, il apparaît nécessaire comme certains l'ont souligné d'augmenter le montant de la protection de chaque actionnaire à un niveau supérieur à celui requis lorsque chaque actionnaire assure la vie de l'autre⁶⁷. De plus, comme le "compte de dividende en capital" ne reflète que le montant net du produit de l'assurance, c'est-à-dire la portion qui excède le prix de base rajusté de celle-ci, il faut bien réaliser la nécessité d'ajuster périodiquement la couverture d'assurance afin que soient disponibles au moment requis les sommes nécessaires pour effectuer l'achat complet à même le "compte de dividende en capital", ce qui n'est pas sans causer des difficultés.

Au décès de l'un des actionnaires, la partie la plus avantagée, au sens fiscal évidemment, est sans aucun doute le défunt et ses ayants droit. Ces personnes peuvent échapper à toute obligation fiscale lors de l'achat par la corporation si les actions sont vendues par la succes-

67. À ce sujet, voir W.D. GOODMAN et B. NAIBERG, *Le charme discret des sociétés de portefeuille*, C.A. Magazine (Supplément français), mars 1983, 8-9.

sion ou un légataire privilégié ayant bénéficié d'un "roulement". L'effet ultime de cet arrangement est d'entraîner un "roulement" déguisé, non spécifiquement autorisé par la loi et dont le survivant supporte le fardeau. En termes d'équité pour les parties, cette technique nous apparaît présenter une faiblesse importante. Il est possible cependant d'envisager certains correctifs pour permettre de rétablir l'équilibre entre les parties, soit en faisant effectuer l'achat des actions par la corporation sans utiliser le "compte de dividende en capital" soit en structurant la convention de façon à rendre ce compte disponible au survivant seulement.

B) L'achat des actions par une corporation active sans utiliser le "compte de dividende en capital"

Lorsque les actions sont achetées par la corporation, mais que celle-ci n'exerce pas l'option prévue au paragraphe 83(2) L.I.R. à l'effet de considérer le dividende réputé en résultant comme versé à même le "compte de dividende en capital", la succession ou le légataire est réputé recevoir un dividende imposable; ce dividende doit être inclus dans le revenu⁶⁸ en étant majoré d'une demie⁶⁹ et permet au niveau du calcul de l'impôt de réclamer un crédit spécial pour dividendes⁷⁰. Tout comme précédemment, le produit de disposition des actions ne comprend pas le montant du dividende réputé⁷¹. La disposition des actions par la succession entraîne une perte en capital et donne ouverture à l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. L'exemple suivant utilisant les mêmes données mathématiques que précédemment illustre ce point.

TABLEAU 6

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

68. Al. 12(1)(j) et 82(1)(a) L.I.R. Voir aussi les articles 87(k) et 497 de la *Loi sur les impôts*.

69. Al. 82(1)(b) L.I.R.

70. Art. 121 L.I.R. Un crédit est aussi accordé au provincial par l'article 767 de la *Loi sur les impôts*. Le crédit total (fédéral et provincial) est égal au Québec à 1.0528 de la majoration.

71. S.-al. 54(h)(x) L.I.R.

— **SUCCESSION:**

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende réputé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende imposable sujet à majoration de ½ et au crédit d'impôt pour dividendes (Par. 82(1) et art. 121 L.I.R.)	=	99,900
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Perte en capital éligible à l'option du paragraphe 164(6) L.I.R.	=	99,900
• Perte en capital déductible	=	49,950

Si toutefois les actions sont vendues par le conjoint suite à un "roulement" sous le paragraphe 70(6) L.I.R., il en résulte pour lui un dividende imposable de \$99,900, sujet à la majoration d'une demie et au crédit d'impôt pour dividendes. Il n'y a par ailleurs ni gain ni perte en capital pour le *de cuius* ou le conjoint. Ces résultats sont obtenus suite aux calculs suivants:

TABLEAU 7— **DÉFUNT:**

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition présumé (S.-al. 70(6) (d) (ii) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

— **CONJOINT:**

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(6) (d) L.I.R.)	=	100
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende réputé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende imposable sujet à majoration de ½ et au crédit d'impôt pour dividendes (Par. 82(1) et art. 121 L.I.R.)	=	99,900
• Produit de disposition réputé (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

Si, par contre, les actions sont acquises par un légataire non éligible à un "roulement", on en arrive aux mêmes résultats que ceux atteints lorsque la succession est impliquée, sauf que le légataire ne peut utiliser l'option prévue au paragraphe 164(6) L.I.R.

Cette technique paraît plus onéreuse pour le défunt ou sa succession; en effet, le dividende imposable résultant de l'achat doit être majoré d'une demie, ce qui peut entraîner, malgré le crédit subséquent, un impôt supérieur à celui qui aurait dû normalement être payé suite à la réalisation d'un gain en capital, dont la moitié seulement est imposable⁷².

De son côté, le survivant se retrouve de prime abord dans la même situation qu'auparavant puisqu'il n'a pas directement acquis les actions. Toutefois, il peut recevoir subséquentement \$99,900 à titre de dividende non imposable provenant du "compte de dividende en capital" et réinvestir cette somme dans la corporation, en souscrivant par exemple de nouvelles actions ordinaires du capital-actions de la corporation.

Cet avantage pour le survivant peut cependant être diminué sensiblement puisque la corporation dont il est dorénavant l'unique actionnaire peut être assujettie à l'impôt spécial de la Partie II égal à 12.5% des dividendes imposables payés à la succession ou au légataire du *de cuius* lorsqu'ils sont réputés provenir des bénéfices éligibles à la déduction aux petites entreprises de l'article 125 L.I.R.⁷³. Une somme supplémentaire de près de \$12,500 serait donc requise ici aux fins d'acquitter cet impôt sur le dividende imposable de \$99,900.

C) L'achat des actions par le survivant

Pour contourner l'obstacle que peut représenter l'impôt spécial de la Partie II tout en permettant au survivant de hausser le prix de base rajusté de ses actions, on peut envisager une autre situation qui est celle de l'achat par le survivant des actions détenues par le défunt et le financement de cet achat à même le "compte de dividende en capital". Le survivant peut à cet effet remettre un billet à la succession du *de cuius*, et une fois propriétaire de toutes les actions de la corporation, faire déclarer à celle-ci un dividende en capital. Le montant ainsi reçu sert à acquitter le prix des actions.

72. Il faut noter que l'impôt payable peut toutefois être réduit par l'étalement de l'achat des actions sur une période plus longue.

73. Art. 181 L.I.R.

Cette technique présente des caractéristiques de la convention d'achat entre actionnaires financée par une assurance croisée et de la convention d'achat par la corporation. Elle permet à l'actionnaire survivant de voir l'augmentation de son intérêt dans la compagnie reflétée dans un nouveau prix de base rajusté pour l'ensemble des actions qu'il détient. Le défunt et ses ayants droit doivent de leur côté acquitter l'impôt sur le gain en capital réalisé lors de la vente des actions. À cet égard, rappelons que les conséquences pour le défunt et ses représentants peuvent faire l'objet de certains débats et qu'elles varient selon que l'on considère que la vente se situe au moment même du décès, qu'elle est effectuée suite au décès par la succession ou encore qu'elle est faite par un "légataire privilégié", tel le conjoint, qui a acquis les actions irrévocablement. De plus, comme la corporation est bénéficiaire de l'assurance-vie, on se heurte aux fins de l'alinéa 70(5)(a) L.I.R. aux mêmes difficultés d'évaluation des actions que celles soulignées antérieurement.

3. Techniques résultant de la détention de l'assurance-vie par une corporation active et utilisation de corporations de portefeuille

Il est fréquent que des particuliers constituent une corporation de portefeuille dont ils sont actionnaires afin de détenir indirectement des actions dans une corporation active. Ce recours à une corporation de portefeuille peut être justifié pour plusieurs raisons du vivant des parties⁷⁴. Ainsi, la corporation de portefeuille peut recevoir des dividendes libres d'impôt de la corporation active⁷⁵. On peut également l'utiliser avantageusement pour conclure des contrats de location portant sur des biens immobiliers avec la corporation active. Elle permet, de plus, en certains cas d'éliminer la relation de "corporations associées" aux fins de la déduction aux petites entreprises de l'article 125 L.I.R. Elle représente enfin un instrument important de planification des affaires d'un contribuable au décès, notamment pour effectuer un gel successoral ou pour faciliter le transfert de ses intérêts dans une corporation active.

L'interposition d'une corporation de portefeuille entre un particulier et une corporation active peut ainsi entraîner certaines modifica-

74. Voir GOODMAN et NAIBERG, *op. cit.*, note 67.

75. Un dividende reçu par une corporation doit être inclus dans le revenu (al. 12(1)(j) L.I.R.) mais donne droit à une déduction équivalente lors du calcul de son revenu imposable (par. 112(1) L.I.R.). De plus, l'impôt spécial de la Partie IV ne s'applique pas si la corporation active est, selon le paragraphe 186(4) L.I.R., rattachée à la corporation de portefeuille.

tions des stratégies d'acquisition de l'intérêt d'un actionnaire dans la corporation active dans l'éventualité d'un décès. Il est possible d'envisager, comme dans la situation précédente, que la corporation active souscrive à une assurance sur la vie des personnes intéressées dont elle est le bénéficiaire. Bien que les particuliers intéressés dans la corporation active ne soient pas impliqués directement, on peut s'assurer du transfert de leur intérêt par l'intermédiaire d'une corporation de portefeuille en utilisant l'une ou l'autre des techniques suivantes:

- L'achat des actions d'une corporation de portefeuille par une corporation active en utilisant le "compte de dividende en capital";
- L'achat des actions d'une corporation de portefeuille par une corporation active sans utiliser ce compte;
- L'achat des actions par la corporation de portefeuille du survivant.

Si ces techniques ressemblent à première vue à celles exposées précédemment, il n'en demeure pas moins qu'elles comportent des conséquences, des avantages et des inconvénients distincts qu'il importe de préciser. Lors de cette analyse, nous prenons pour acquis que l'intérêt que chaque actionnaire possède dans une corporation de portefeuille qu'il a constituée correspond à celui qu'il détient directement lorsqu'il n'y a pas utilisation d'une telle corporation; les données mathématiques utilisées dans les exemples sont les mêmes que celles utilisées précédemment.

A) L'achat des actions d'une corporation de portefeuille par une corporation active en utilisant le "compte de dividende en capital"

L'achat par la corporation active des actions de son capital-actions détenues par la corporation de portefeuille du défunt entraîne l'application du paragraphe 84(3) L.I.R. La corporation de portefeuille est alors réputée recevoir un dividende égal à la différence entre le prix d'achat des actions et leur capital versé. Ce dividende est toutefois non imposable puisqu'il est versé à même le "compte de dividende en capital" de la corporation active⁷⁶. Il s'inscrit par ailleurs dans le "compte de dividende en capital" de la corporation de portefeuille du *de cuius*⁷⁷ et peut alors aussi être versé libre d'impôt aux ayants droit du particulier décédé. Il n'y a par ailleurs aucun gain en

76. Al. 89(1)(j) L.I.R.

77. S.-al. 89(1)(b)(ii) L.I.R.

capital pour la corporation de portefeuille suite à l'achat des actions de son capital-actions par la corporation active, puisque le produit de disposition pour la corporation de portefeuille ne comprend pas le dividende présumé. Le produit de disposition est donc égal au capital versé et selon nos hypothèses au prix de base rajusté des actions. On atteint ces résultats de la façon suivante.

TABLEAU 8

— CORPORATION DE PORTEFEUILLE DU DÉFUNT:

• P.B.R. des actions de la corporation active	=	100
• Capital versé des actions de la corporation active	=	100
• Achat par la corporation active	=	100,000
• Dividende présumé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende en capital non imposable (Par. 83(2) L.I.R.)	=	99,900
• Produit de disposition des actions (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL
• Montant inscrit au "compte de dividende en capital" (S.-al. 89(1) (b) L.I.R.)	=	99,900

Les conséquences pour la succession ou les héritiers varient selon qu'il y a ou non "roulement". Certains problèmes mentionnés plus haut, dont ceux reliés à l'acquisition irrévocable, sont éliminés ici puisque les actions de la corporation active qui font l'objet de la convention ne sont pas celles qui sont transmises par décès. Par contre, les problèmes d'évaluation des actions détenues par le *de cuius* dans la corporation de portefeuille continuent d'exister; même si le paragraphe 70(5.3) L.I.R. ne s'applique pas directement, la juste valeur marchande des actions de la corporation de portefeuille immédiatement avant le décès reflète pour partie la valeur de rachat de la police d'assurance-vie détenue par la corporation active, le cas échéant.

S'il n'y a pas "roulement", le *de cuius* est présumé, selon l'alinéa 70(5)(a) L.I.R., disposer des actions de la corporation de portefeuille pour un produit de disposition égal à leur juste valeur marchande immédiatement avant le décès; il en résulte donc un gain en capital. Si la succession désire se prévaloir de l'option du paragraphe 164(6)

L.I.R. et annuler le gain en capital du *de cuius*, elle doit procéder à une liquidation de la corporation au cours de son premier exercice financier.

Cette façon de procéder n'est évidemment avantageuse que dans la mesure où la corporation de portefeuille sert d'intermédiaire pour le *de cuius* aux seules fins de détenir les actions de la corporation active. Si on juge opportun de liquider la corporation de portefeuille et qu'on tient compte des hypothèses plus haut mentionnées, la succession est réputée recevoir un dividende de \$99,900⁷⁸; ce dividende est non imposable si la corporation a exercé l'option du paragraphe 83(2) L.I.R.⁷⁹. Par contre, la succession réalise une perte en capital de \$99,900 éligible à l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. Le détail de ces transactions est le suivant:

TABLEAU 9

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	= 100,000
• Capital versé des actions	= 100
• Dividende réputé suite à la liquidation (Par. 84(2) L.I.R.)	= 99,900
• Dividende en capital non imposable (S.-al. 88(2) (b) (i) et par. 83(2) L.I.R.)	= 99,900
• Produit de disposition des actions (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	= 100
• Perte en capital	= 99,900

S'il y a "roulement", l'imposition du gain en capital accumulé par le *de cuius* sur les actions est reportée sur le "légataire privilégié" qui acquiert les actions à un coût égal au prix de base rajusté du *de cuius*. Il est alors possible pour le légataire de recevoir un dividende non imposable versé par la corporation de portefeuille à même son "compte de dividende en capital". Dans l'hypothèse où ce compte représente l'actif total de la corporation de portefeuille, le légataire privilégié peut subséquemment disposer des actions de la corporation de portefeuille sans être imposé, leur prix de base rajusté correspondant à l'actif de la corporation diminué du montant du dividende.

78. Par. 84(2) L.I.R.

79. S.-al. 88(2)(b)(i) L.I.R.

Quant au survivant, il se retrouve dans la même situation difficile que celle décrite lorsque la corporation active achète les actions de son capital-actions détenues par le *de cuius*. Bien qu'il ne soit pas impliqué directement dans la transaction, il a néanmoins à assumer au moment d'une disposition des actions de la corporation détenues par sa corporation de portefeuille le gain en capital non imposé du côté du défunt.

En somme, cette technique procure des avantages et inconvénients similaires à ceux exposés dans la section 2.A) et aux tableaux 4 et 5 ci-dessus. On élimine toutefois une difficulté importante pour le *de cuius* et sa succession, soit celle reliée à l'acquisition irrévocable des actions. L'effet total est quand même de favoriser l'actionnaire décédé au détriment du survivant.

B) L'achat des actions d'une corporation de portefeuille par une corporation active sans utiliser le "compte de dividende en capital"

Cette technique consiste en l'acquisition par la corporation active des actions de son capital-actions détenues par la corporation de portefeuille du défunt sans avoir recours au "compte de dividende en capital". La corporation de portefeuille reçoit donc un dividende imposable inclus dans son revenu, mais déductible aux fins du calcul de son revenu imposable. Tel qu'expliqué dans la section 2.B) ci-dessus, le paiement d'un tel dividende peut entraîner l'assujettissement à l'impôt de 12.5% de la Partie II. Le paragraphe 55(2) L.I.R. peut s'avérer un obstacle additionnel dans la mesure où le prix d'acquisition des actions reflète un montant qui ne se rapporte pas aux bénéfices gagnés par la corporation active depuis 1972; le montant reçu par la corporation de portefeuille à titre de dividende n'est pas alors considéré comme tel, mais plutôt comme le produit de disposition des actions, entraînant de ce fait la réalisation d'un gain en capital.

Le versement d'un dividende imposable par la corporation active à la corporation de portefeuille du défunt permet de préserver le "compte de dividende en capital" au bénéfice de la corporation de portefeuille du survivant; celle-ci peut subséquemment utiliser les montants ainsi reçus pour réinvestir dans la corporation active et augmenter ainsi le prix de base rajusté des actions qu'elle détient.

Pour le *de cuius* et sa succession, on doit comme précédemment distinguer selon qu'il y a "roulement" ou non. S'il n'y a pas "roulement", le *de cuius* réalise un gain en capital suite à la disposition des actions de la corporation de portefeuille. Ce gain peut être annulé suite à la liquidation de la corporation de portefeuille et à l'exercice par la succession de l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. Cependant, la liquidation donne

lieu à la réception d'un dividende par la succession, ce qui peut être désavantageux par rapport à la réalisation d'un gain en capital. L'exemple ci-après illustre en détail les conséquences découlant de l'application de ces règles, tant par la corporation de portefeuille du défunt que pour le *de cuius* et sa succession à qui les actions de cette corporation sont transmises.

TABLEAU 10

— CORPORATION DE PORTEFEUILLE DU DÉFUNT:

• P.B.R. des actions de la corporation active	=	100
• Capital versé des actions de la corporation active	=	100
• Achat par la corporation active	=	100,000
• Dividende présumé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende imposable (Al. 12(1) (j) L.I.R.)	=	99,900
• Déduction lors du calcul du revenu imposable (Art. 112 L.I.R.)	=	99,900
• Revenu	=	NIL

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions de la corporation de portefeuille	=	100
• Produit de disposition réputé (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende imposable réputé suite à la liquidation (Par. 84(2) L.I.R.)	=	99,900
• Produit de disposition des actions (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Perte en capital éligible à l'option du paragraphe 164(6) L.I.R.	=	99,900
• Perte en capital déductible	=	49,950

Si, par contre, il y a "roulement", il n'en résulte aucun gain ni perte en capital pour le *de cuius*. Le "légataire privilégié" se voit imposer sur un dividende imposable versé par la corporation de portefeuille à même les montants ainsi reçus de la corporation active. L'avantage de cette méthode réside, entre autres, dans le fait qu'il est possible de répartir le paiement des dividendes imposables sur plus d'une année de façon à en diminuer l'impact fiscal.

Cette situation présente pour les parties impliquées les mêmes avantages et inconvénients que ceux décrits plus haut à la section 2.B) et aux tableaux 6 et 7. Une difficulté additionnelle peut se présenter pour la corporation de portefeuille de l'actionnaire décédé en raison du paragraphe 55(2) L.I.R. Pour le reste, il en résulte un certain équilibre pour le défunt et le survivant; cet équilibre est toutefois plus apparent que réel, puisqu'il est obtenu au détriment de la corporation active dont les actions appartiennent dorénavant au survivant et qui doit dans la plupart des cas supporter l'impôt spécial de 12.5% de la Partie II.

C) L'achat par la corporation de portefeuille du survivant des actions de la corporation active détenues par la corporation de portefeuille du défunt

L'achat par la corporation de portefeuille du survivant des actions de la corporation active détenues par la corporation de portefeuille du défunt présente évidemment certaines similitudes avec la situation 2.C) examinée plus haut. Ainsi, l'augmentation de l'intérêt de la corporation de portefeuille du survivant dans la corporation active est reflétée par une augmentation du prix de base rajusté de l'ensemble des actions détenues suite à la transaction et ce, en vertu de l'article 47 L.I.R.

Le montant du dividende en capital versé par la corporation active assure à la corporation de portefeuille du survivant les fonds nécessaires pour acquitter le prix d'achat établi à la convention. De plus, un montant équivalent est inscrit au "compte de dividende en capital" de la corporation de portefeuille du survivant permettant ainsi le versement éventuel d'un dividende non imposable à celui-ci sans que le prix de base rajusté de ses actions en soit affecté.

Quant à la corporation de portefeuille du défunt, elle réalise un gain en capital dont la moitié s'inscrit dans son "compte de dividende en capital" à même lequel elle peut déclarer un dividende non imposable. L'autre moitié, le gain en capital imposable, est ajouté à son revenu de placements, sur lequel elle paie un impôt au taux effectif de

33 1/3%⁸⁰. Le solde peut être distribué aux actionnaires sous forme d'un dividende imposable. En utilisant toujours les mêmes données mathématiques nous obtenons les résultats suivants pour la corporation de portefeuille du défunt suite à la vente des actions de la corporation active.

TABLEAU 11

— **CORPORATION DE PORTEFEUILLE DU DÉFUNT:**

• P.B.R. des actions de la corporation active	=	100
• Produit de disposition	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950
• Revenu de placements	=	49,950
• Impôt (par hypothèse à 33 1/3%)	=	16,650
• Surplus disponible pour distribution en dividende imposable	=	33,300
• "Compte de dividende en capital"	=	49,950

Examinons maintenant les conséquences fiscales résultant du décès en ce qui a trait aux actions de la corporation de portefeuille détenues par le *de cuius*. Si les actions sont transmises à la succession, il y a application du paragraphe 70(5) L.I.R. et gain en capital imposable de \$49,950 pour le défunt. La succession acquiert les actions à un coût de \$100,000 et peut recevoir un dividende non imposable de \$49,950 provenant du "compte de dividende en capital" de la corporation ainsi qu'un dividende imposable de \$33,300. Le crédit pour dividende accordé à la succession lors de la réception du dividende imposable compense ici l'impôt de 33 1/3% payé par la corporation de sorte qu'il n'y a pas ici double imposition.

La liquidation de la corporation peut cependant ici s'avérer une meilleure solution puisqu'elle permet de réclamer une perte en capital déductible qui compense par le biais de l'option du paragraphe 164(6) L.I.R. le gain réalisé au décès par le *de cuius*. Dans une telle hypothèse le détail des conséquences peut s'établir de la façon suivante:

80. Ce revenu est imposé au taux de base de 50% mais donne droit en vertu de l'article 129 L.I.R. à un remboursement égal à 16 2/3% de ce revenu de placements lorsque la corporation déclare un dividende. L'impôt net sur un tel revenu n'est donc que de 33 1/3%.

TABLEAU 12**— DÉFUNT:**

• P.B.R. des actions de la corporation de portefeuille	=	100
• Produit de disposition (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Capital versé des actions	=	100
• Montant distribué à la succession lors de la liquidation (Ce montant représente le produit de la vente des actions de la corporation active moins l'impôt net payé, i.e. \$100,000 - \$16,650)	=	83,350
• Dividende présumé suite à la liquidation (Par. 84(2) L.I.R.)	=	83,250
• Dividende en capital non imposable (S.-al. 88(2) (b) (i) et par. 83(2) L.I.R.)	=	49,950
• Dividende imposable	=	33,300
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Perte en capital	=	99,900
• Perte en capital déductible	=	49,950

Si on suppose maintenant que les actions de la corporation de portefeuille du défunt sont léguées à son conjoint et qu'il y a application du paragraphe 70(6) L.I.R., puis liquidation, il n'en résulte aucun gain ou perte en capital pour le défunt et son conjoint. Ce dernier ne se voit imposer que sur le dividende imposable résultant de la liquidation. L'utilisation des mêmes données mathématiques entraîne les conséquences suivantes:

TABLEAU 13**— DÉFUNT:**

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition (S.-al. 70(6) (d) (ii) L.I.R.)	=	100
• Gain en capital	=	NIL

— **CONJOINT:**

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(6) (d) L.I.R.)	=	100
• Montant distribué lors de la liquidation (Ce montant représente le produit de la vente des actions de la corporation active moins l'impôt net payé, i.e. \$100,000 - \$16,650)	=	83,350
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende présumé suite à la liquidation (Par. 84(2) L.I.R.)	=	83,250
• Dividende en capital non imposable (S.-al. 88(2) (b) (i) et par. 83(2) L.I.R.)	=	49,950
• Dividende imposable	=	33,300
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Gain ou (perte) en capital	=	NIL

Comme on peut le constater, cette dernière technique présente en comparaison des précédentes des avantages importants non seulement pour le survivant mais aussi pour la succession du défunt ou pour un légataire privilégié comme le conjoint et ce, particulièrement lorsqu'on procède rapidement à la liquidation de la corporation de portefeuille du *de cuius*. Dans cette hypothèse, la seule conséquence fiscale résulte du dividende imposable réputé versé à la liquidation de la corporation. Pour sa part, le survivant est avantagé puisqu'il obtient au niveau de sa corporation de portefeuille les liquidités requises pour l'acquisition des actions de la corporation active et qu'il peut bénéficier d'une augmentation du prix de base rajusté des actions du capital-actions de la corporation active. De plus, un montant égal au dividende en capital versé par la corporation active est inscrit au "compte de dividende en capital" de sa corporation de portefeuille, montant qu'il peut utiliser pour se faire verser un dividende non imposable.

4. Techniques résultant de la détention de l'assurance-vie par des corporations de portefeuille

L'utilisation de corporations de portefeuille pour la détention d'une participation dans une corporation active nous amène à considérer une dernière situation: celle de la détention de polices d'assurance croisées sur la vie des intéressés dont les corporations de portefeuille sont elles-mêmes bénéficiaires. Au décès de l'une des parties, la corporation de portefeuille du survivant reçoit le produit d'assurance

dont le montant net est inscrit à son "compte de dividende en capital". Les fonds obtenus servent alors à l'achat des actions de la corporation active détenues par la corporation de portefeuille du défunt. Cette transaction comporte des conséquences fiscales identiques à celles examinées à la section 3.C) et aux tableaux 11, 12 et 13 ci-dessus. L'éventail des possibilités de planification subséquente par les parties est aussi le même. La variante comporte cependant un avantage supplémentaire non seulement en ce que le paragraphe 70(5.3) L.I.R. est ici inapplicable, mais aussi en ce que le Ministère du revenu national ne peut non plus tenir compte immédiatement avant le décès du produit payable dans l'hypothèse de l'imminence du décès. En effet, l'assurance étant détenue par une corporation, celle du survivant, dont les actions ne font pas l'objet d'une disposition ou dont la valeur n'est pas reflétée dans celles d'actions d'une autre corporation dont les actions font l'objet d'une telle disposition, les possibilités de contestation à cet égard sont complètement éliminées à la source.

PARTIE II — LE BILL C-139: LES MODIFICATIONS TOUCHANT LE TRAITEMENT DU PRODUIT D'UNE ASSURANCE-VIE DÉTENUE PAR UNE CORPORATION ET LES CONSÉQUENCES SUR LA PLANIFICATION DES ACTIONNAIRES

Les changements apportés par le Bill C-139, sanctionné le 30 mars 1983⁸¹ concernant l'assurance-vie, sont nombreux et touchent notamment les points suivants:

- L'imposition périodique du revenu couru à l'égard de certaines polices d'assurance-vie;
- La détermination de la valeur marchande des actions du capital-actions d'une corporation qui sont détenues par un actionnaire immédiatement avant son décès, lorsque la corporation est bénéficiaire d'une assurance sur sa vie et que la police possède une valeur de rachat;
- La redéfinition du "compte de dividende en capital" d'une corporation privée aux fins d'en exclure le produit d'une assurance-vie dont elle est devenue bénéficiaire depuis le 29 juin 1982;

81. *Loi no 2 modifiant la législation relative à l'impôt sur le revenu*, S.C. 1980-81-82-83, c. 140.

- La création d'un nouveau compte désigné "compte de dividende en capital d'assurance-vie" dans lequel est inclus tout produit d'une assurance-vie dont une corporation privée n'était pas bénéficiaire le 28 juin 1982, et les modalités de distribution d'un dividende provenant de ce compte;
- La diminution, en certaines circonstances, du prix de base rajusté des actions à l'égard desquelles un dividende provenant de ce compte et désigné dividende en capital d'assurance-vie est reçu;
- Les modifications aux règles de calcul du prix de base rajusté d'une police d'assurance-vie.

Le premier point concernant l'imposition périodique du revenu couru à l'égard des polices d'assurance-vie vise à inclure dans le revenu, sur une base annuelle ou triennale, selon le contribuable impliqué, l'augmentation de la valeur de rachat des polices d'assurance-vie acquises après le 1^{er} décembre 1982 à l'exception des polices dites "exonérées"⁸². Bien que les dispositions visant à créer ce nouvel élément de revenu revêtent une importance considérable et entraînent certaines conséquences au décès, leur analyse est délaissée puisqu'elle dépasse le cadre de cette étude consacrée au traitement du produit de l'assurance au décès.

Quant au deuxième point, soit la prise en compte selon le nouveau paragraphe 70(5.3) L.I.R. de la valeur de rachat d'une police d'assurance détenue par une corporation aux fins d'établir la juste valeur marchande des actions détenues par un actionnaire immédiatement avant son décès, elle a déjà fait l'objet de commentaires dans la première partie. Nous n'y reviendrons pas.

Les autres points touchent plus directement le sujet de cette étude, soit la planification du transfert des intérêts d'un actionnaire à son décès et le financement par l'utilisation du produit d'une assurance-vie. L'introduction de ces nouvelles règles est susceptible de modifier les conséquences des techniques de planification examinées dans la première partie. La deuxième partie est donc d'abord consacrée à l'analyse succincte des conditions d'application de ses règles, puis aux conséquences en découlant en rapport avec certaines des techniques auxquelles nous avons fait référence.

82. Art. 12.2 L.I.R. Techniquement, l'imposition vise l'augmentation du "fonds accumulé" en excédant de l'augmentation du prix de base rajusté de la police durant la période visée.

1. Analyse des modifications du Bill C-139

A) Redéfinition du "compte de dividende en capital"

Les avantages de l'utilisation du "compte de dividende en capital" et des dividendes non imposables en découlant ont été démontrés dans la première partie. Il importe donc de souligner dès maintenant que les règles relatives à la composition de ce compte sont en principe maintenues pour toute police d'assurance-vie dont une corporation privée était bénéficiaire le 28 juin 1982. La nouvelle définition du "compte de dividende en capital" de l'alinéa 89(1)(b) L.I.R. n'entraîne que l'exclusion du gain résultant de la réception du produit d'une police d'assurance-vie dont une corporation privée devient bénéficiaire après le 28 juin 1982.

Deux présomptions peuvent cependant modifier cet état de fait, l'une restreignant l'application des dispositions relatives au "compte de dividende en capital", l'autre l'étendant. La première présomption prévoit, même si une corporation est bénéficiaire d'une police d'assurance-vie le 28 juin 1982, qu'elle est réputée ne pas l'être s'il survient une augmentation prescrite quant au paiement de la prime ou de la prestation de décès après le 1^{er} décembre 1982⁸³. Les avantages de détenir une police avant le 1^{er} décembre 1982, ainsi que ceux découlant du système relatif au "compte de dividende en capital", nous apparaissent substantiels. On ne saurait trop insister sur l'importance de vérifier l'impact de tout changement quant à ces deux caractéristiques d'une police d'assurance-vie détenue par une corporation. Ainsi, la nécessité d'augmenter la couverture d'assurance en fonction de l'augmentation de la valeur des actions d'une corporation après le 28 juin 1982 obligera sans doute une corporation à contracter une nouvelle police plutôt que d'augmenter la couverture de la première avec pour résultat que celle-ci sera assujettie aux règles relatives au "compte de dividende en capital" et la seconde aux nouvelles règles concernant le "compte de dividende en capital d'assurance-vie". Il apparaît d'ores et déjà évident que cette dualité de régimes n'est pas de nature à simplifier la planification.

La seconde présomption a pour but de perpétuer les avantages du "compte de dividende en capital" pour une corporation qui n'était pas bénéficiaire d'une police d'assurance-vie le 28 juin 1982 mais qui le

83. Al. 89(2)(a) L.I.R. Les règlements établissant ces augmentations n'ont pas encore été publiés. L'article 309 du projet de règlements établit de façon détaillée les ajustements qui n'entraîneront pas la disqualification aux termes de cet alinéa.

devient suite à une fusion régie par le paragraphe 87(1) L.I.R. ou à la liquidation d'une filiale dont elle possède plus de 90% des actions émises régie par le paragraphe 88(1) L.I.R.⁸⁴. La prudence est de mise en cas de réorganisation corporative puisque l'extension est quand même très limitée.

B) La création du "compte de dividende en capital d'assurance-vie"

Le système mis en place aux fins du traitement du produit d'une police d'assurance-vie détenue par une corporation à compter du 29 juin 1982 a pour but d'empêcher la création d'une perte en capital suite à un achat ou un rachat par une corporation des actions de son capital-actions transférées au décès et à l'option exercée en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. de considérer le dividende en résultant comme un "dividende en capital" non imposable réduisant le produit de disposition des actions⁸⁵. La création d'une perte en capital et l'utilisation par la succession du paragraphe 164(6) L.I.R. a, comme nous l'avons vu, pour résultat d'annuler le gain réalisé au décès par le défunt.

La technique utilisée par le Ministère pour contrer cet abus, tout en maintenant le principe de la distribution libre d'impôt du gain résultant de la réception d'un produit d'une police d'assurance-vie au décès d'un actionnaire, est d'abord d'établir un nouveau compte réservé exclusivement au traitement de l'assurance-vie détenue par une corporation appelé le "compte de dividende en capital d'assurance-vie", puis de prescrire, en certaines circonstances, une diminution du prix de base rajusté des actions acquises par décès. Ceci entraîne l'impossibilité de provoquer une perte en capital lors de l'achat ou du rachat des actions et, par voie de conséquence, celle d'utiliser le paragraphe 164(6) L.I.R.

Selon les dispositions du nouvel alinéa 89(1)(b.2) L.I.R., le "compte de dividende en capital d'assurance-vie" d'une corporation comprend l'excédent du produit d'une police d'assurance-vie dont une corporation n'était pas bénéficiaire le 28 juin 1982 sur le total du prix de base rajusté de la police et des sommes qu'elle a reçues comme dividende non imposable provenant du "compte de dividende en capital d'assurance-vie" d'une autre corporation. Ce total est diminué des montants déjà versés comme dividende en capital d'assurance-vie suite à une option exercée en vertu du paragraphe 83(2.1) L.I.R.

84. Al. 89(2)(b) L.I.R.

85. S.-al. 54(h)(x) L.I.R.

L'accumulation dans le "compte de dividende en capital d'assurance-vie" vaut pour la période commençant le premier jour de l'année d'imposition qui débute après la date à laquelle la corporation est devenue pour la dernière fois une corporation privée. De même, lorsqu'une corporation privée n'était pas une "corporation privée dont le contrôle est canadien"⁸⁶ et qu'elle le devient, son "compte de dividende en capital d'assurance-vie" est réduit à zéro⁸⁷. Cette dernière règle a pour but d'empêcher la transformation par des non-résidents d'un dividende en capital d'assurance-vie assujetti à l'impôt de retenue de la Partie XIII⁸⁸ en un gain en capital possiblement exonéré de l'impôt canadien grâce à l'application d'une convention fiscale.

Jusqu'ici on ne constate rien de vraiment spécial, puisque ces dispositions correspondent, quant à l'assurance-vie, à celles applicables au "compte de dividende en capital".

Il en est de même du droit de verser un dividende en capital d'assurance-vie non imposable, lequel est aussi assujetti à des règles identiques à celles touchant le dividende en capital. Ainsi, l'option doit s'exercer à l'égard du montant intégral du dividende réel ou réputé⁸⁹. Enfin, la possibilité d'effectuer, moyennant pénalité, une option tardive à l'égard du dividende est également réglementée par les mêmes dispositions que celles touchant les autres dividendes non imposables⁹⁰.

C) La réduction du prix de base rajusté suite à la réception d'un dividende en capital d'assurance-vie^{90a}

Les particularités du nouveau système sont en réalité mises en place par le nouvel alinéa 53(2)(r) L.I.R. Cette disposition prescrit, en certaines circonstances, une réduction du prix de base rajusté des actions à l'égard desquelles un dividende en capital d'assurance-vie a été reçu. Sanctionné comme partie du Bill C-139, cet alinéa qui avait obligé certains ajustements de dernières minutes a déjà requis un amendement additionnel proposé dans un avant-projet de modifica-

86. Voir la définition de l'alinéa 125(6)(a) L.I.R.

87. Par. 89(1.1) L.I.R.

88. Voir al. 212(2)(b.1) L.I.R.

89. Par. 83(2.1) L.I.R.

90. Pars 83(3) à (5) L.I.R.

90a. Voir note liminaire.

tion à la loi déposé en août dernier⁹¹. Il est probable que de nouvelles modifications soient nécessaires, puisqu'il s'avère à notre avis impossible à appliquer.

Examinons d'un peu plus près le libellé de cette nouvelle règle qui se lit comme suit, selon les modifications proposées dans l'avant-projet:

“53(2) Dans le calcul du prix de base rajusté du bien pour un contribuable, à une date quelconque, sont déductibles, au titre du bien, ceux des montants suivants qui sont appropriés:

.....

(r) lorsque le bien est

(i) une action d'une catégorie du capital-actions d'une corporation, action que le contribuable a acquise (autrement que par un achat) à la suite du décès d'une personne, ou une autre action de la même catégorie que ce contribuable a acquise après le décès de cette personne, ou

(ii) une action substituée à une action visée au sous-alinéa (i),

le total de tous les montants dont chacun représente un dividende reçu par le contribuable (autrement qu'à la suite d'une opération visée au paragraphe 84(2)), au plus tard à cette date qui peut raisonnablement être considéré comme étant au titre ou en paiement intégral ou partiel du produit d'une disposition et à l'égard duquel la corporation a fait un choix en vertu du paragraphe 83(2.1)”.

Comme on le voit, l'ajustement requis par cet alinéa suite à la réception d'un dividende en capital d'assurance-vie n'est envisagé qu'à l'égard de certaines actions, détenues par certaines personnes, et dans des circonstances particulières.

Les seules actions visées par l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) sont des actions du capital-actions d'une corporation détenues par un contribuable et acquises suite au décès d'une personne, autrement que par un achat, ou d'autres actions de la même catégorie acquises par le même contribuable après le décès de cette même personne, ou enfin, des actions substituées aux précédentes⁹². On vise donc essentiellement les actions qui ont fait l'objet d'une transmission par décès. La référence à d'autres actions de la même catégorie acquises par le même contribuable après le décès vise à empêcher qu'au nombre important

91. Avant-projet de modification de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi no 2 modifiant la législation relative à l'impôt sur le revenu*, S.C. 1980-81-82-83, c. 140, Ministère des finances, Canada, Août 1983, pars 7(8) et (12).

92. Voir le paragraphe 248(5) L.I.R. étendant l'application de cette règle à plusieurs substitutions successives.

d'actions de la même catégorie ne lui soient émises immédiatement après le décès dans le but d'éviter que la réduction du prix de base rajusté résultant du dividende ait lieu sur ces nouvelles actions permettant ainsi de procéder à leur rachat avec les mêmes conséquences qu'auparavant. Par ailleurs, la mention d'actions substituées se justifie par le fait qu'il aurait été relativement facile, sans une telle disposition, de remplacer des actions acquises suite à un décès par de nouvelles actions d'une autre catégorie du capital-actions d'une corporation et qui n'auraient pas fait l'objet d'une telle transmission par décès⁹³.

Le seul contribuable qui peut voir le prix de base rajusté de ses actions diminué par un dividende en capital d'assurance-vie est donc celui qui a acquis des actions par transmission au décès. Est exclu de façon expresse l'actionnaire survivant ou une corporation qui achète les actions suite au décès. L'est aussi implicitement l'actionnaire possédant des actions susceptibles de recevoir un dividende en capital d'assurance-vie, actions acquises avant ou même après le décès, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il ne s'agisse pas d'actions de la même catégorie que celles dont il aurait pu, par ailleurs, hériter ou, encore, d'actions substituées à celles-ci. Comme on le voit, cette restriction permet quand même une assez grande souplesse au niveau des techniques de planification. Notons qu'il est ici possible de soutenir que l'expression "actions substituées" peut comprendre non seulement des actions émises par la corporation visée, mais aussi des actions émises par une nouvelle corporation. Une clarification législative serait souhaitable à cet égard.

Si l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. ne vise que certaines actions, détenues par certaines personnes, encore doit-on être en présence de circonstances particulières. Il est prévu que le prix de base rajusté d'une action n'est diminué du montant du dividende en capital d'assurance-vie suite à une option en vertu du paragraphe 83(2.1) que dans la mesure où le montant du dividende reçu par le contribuable (autrement qu'à la suite d'une liquidation visée au paragraphe 84(2) L.I.R.) "*peut raisonnablement être considéré comme étant au titre ou en paiement intégral ou partiel du produit d'une disposition...*"

On connaissait déjà en matière fiscale des règles prescrivant qu'une transaction entraînant la disposition d'une action devait être considérée comme donnant lieu non pas à un produit de disposition

93. On peut référer au texte de Me Pierre Barnard mentionné à la note 43 dans lequel certaines questions additionnelles sont soulevées quant aux actions visées par l'ajustement de l'alinéa 53(2)(r) L.I.R.

mais plutôt à un dividende⁹⁴. Mais l'inverse... point encore! Nous y voici donc, et qui plus est, dans un enchevêtrement de règles, en apparence du moins, contradictoires. Une fois de plus, la technique de rédaction législative en matière fiscale ne peut manquer d'étonner même les plus initiés. Pour s'y retrouver, il faut insister sur l'expression "qui peut raisonnablement être considéré..." Il semble que cette expression ne fasse appel qu'à une analyse des faits puisqu'aux termes mêmes de la loi, un dividende en capital d'assurance-vie n'est pas, dans les circonstances visées, c'est-à-dire suite à un rachat ou un achat d'actions de son capital-actions par une corporation, considéré comme faisant partie du produit d'une disposition. En effet, le sous-alinéa 54(h)(x) prévoit "... nonobstant toute autre disposition ..." que le produit de la disposition d'un bien ne comprend pas "... toute somme qui serait par ailleurs le produit tiré de la disposition d'une action, dans la mesure où elle est réputée, en vertu du paragraphe 84(2) ou (3), être un dividende reçu..."⁹⁵.

Aux fins de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R., il s'avère donc nécessaire de conclure, malgré le jeu de présomptions du paragraphe 84(3) et du sous-alinéa 54(h)(x) L.I.R., que le dividende en capital d'assurance-vie représente dans les faits le produit d'une disposition. Outre le cas de la liquidation régie par le paragraphe 84(2) L.I.R., qui est expressément exclu du champ d'application de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R., deux situations nous paraissent possibles. La première vraisemblablement visée est celle de l'achat ou du rachat des actions de son capital-actions par une corporation donnant lieu à un dividende présumé en vertu du paragraphe 84(3) L.I.R. Ainsi, le fait de déclarer un dividende en capital d'assurance-vie n'est pas suffisant en soi pour provoquer l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. Encore faut-il que le dividende soit

94. À titre d'exemple voir les paragraphes 84(2) et (3) ainsi que le paragraphe 247(1) L.I.R.

95. Voir *supra*, note 78. On doit admettre qu'une liquidation ou un rachat devrait normalement donner lieu à un "produit de disposition" puisqu'il y a effectivement dans ce cas "disposition des actions". La présomption établie aux paragraphes 84(2) et (3) à l'effet qu'un dividende résulte d'une telle transaction est essentiellement une règle anti-évitement dont le but est d'empêcher la distribution des surplus d'une corporation sous forme d'un gain en capital dont le traitement a toujours été, avant comme après la réforme de 1972, plus favorable que celui accordé à un dividende, et ce, malgré les nombreux amendements destinés à réaliser un équilibre à cet égard. La préoccupation concernant l'évitement possible dans le cas d'une corporation publique étant moins grande, le retour au résultat normal c'est-à-dire au "produit d'une disposition" est prévu par le paragraphe 84(8) L.I.R. On élimine, dans ce cas, la présomption d'un dividende lors d'une liquidation ou d'un rachat, sauf pour certains contribuables. À ce sujet, voir aussi note liminaire.

associé à l'achat ou au rachat. Par ailleurs, le fait de déclarer et verser un tel dividende et de ne procéder à l'achat ou au rachat des actions que plus tard nous apparaît présenter des risques si, compte tenu du prix d'achat ou de rachat et des autres circonstances, il peut paraître raisonnable de considérer le dividende comme un paiement partiel de ce que serait le prix normal de cette transaction.

La seconde situation implique par contre la déclaration et le versement d'un dividende en capital d'assurance-vie à l'égard d'une catégorie spéciale d'actions transmises au décès et la vente subséquente des actions à un prix réduit pour tenir compte du dividende versé. Dans ces circonstances, on pourrait raisonnablement considérer le dividende comme représentant, en totalité ou en partie, le produit de la vente.

Quant à l'exception concernant la liquidation, elle peut se justifier, entre autres, du fait qu'en pareilles circonstances, le dividende réputé qui résulte de cette transaction selon le paragraphe 84(2) L.I.R. est considéré reçu par tous les actionnaires et non par les seuls détenteurs d'actions qui font l'objet, selon la convention, d'un achat ou d'un rachat par la corporation. On semble toutefois avoir ignoré les possibilités d'évitement offertes lorsqu'un actionnaire a isolé la détention de son intérêt par l'utilisation d'une corporation de portefeuille. Dans ce cas, la liquidation de la corporation de portefeuille permet d'atteindre, comme nous le verrons, des résultats qui se rapprochent de ceux obtenus sous le régime du "compte de dividende en capital"^{95a}.

Un dernier point au sujet de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. mérite d'être souligné puisqu'il fera vraisemblablement l'objet d'un nouvel amendement dans un proche avenir. Il se rapporte au moment précis de la diminution du prix de base rajusté des actions en cas d'achat ou de rachat d'actions de son capital-actions par une corporation. On sait en effet que le calcul d'un gain ou d'une perte en capital implique que le produit de la disposition d'un bien soit comparé à son prix de base rajusté "*calculé immédiatement avant la disposition*"⁹⁶. Or, dans ce cas, l'ajustement requis par l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. résulte d'un dividende en capital d'assurance-vie dont la source est un dividende réputé en vertu du paragraphe 84(3) L.I.R. Le dividende réputé résulte cependant de l'opération d'achat ou de rachat elle-même, laquelle entraîne la disposition des actions. Ainsi, comme c'est l'achat ou le rachat ou plutôt la disposition qui en découle qui est censée provoquer l'ajustement, le prix de base rajusté des actions ne peut refléter cet ajustement "immé-

95a. Voir note liminaire.

96. S.-als 40(1)(a)(i) et 40(1)(b)(i) L.I.R.

diatement avant la disposition⁹⁷. Et, lorsque l'ajustement peut se produire, non seulement les actions ne sont plus la propriété du contribuable mais elles n'existent plus!!! Si la question de l'antériorité de l'oeuf ou de la poule peut nous laisser indifférent ou demeurer sans réponse, on ne saurait tolérer une telle incertitude dans une législation à caractère très technique et dans laquelle on s'amuse à entrecroiser les présomptions et à multiplier les contradictions. Évidemment, on sait exactement ce qui est visé par l'alinéa 53(2)(r) L.I.R., ce qui peut nous permettre de continuer notre analyse puisqu'il sera vraisemblablement amendé avec effet rétroactif. Par ailleurs, comme souvent de nouveaux amendements entraînent de nouvelles difficultés, on ne saurait trop insister sur la nécessité de suivre les développements sur ce point. Ceci dit, nous prendrons pour acquis, dans la suite de cette analyse, que l'ajustement peut survenir "immédiatement avant" la disposition qui l'engendre...

D) Le calcul du prix de base rajusté d'une police d'assurance-vie

Avant les amendements du Bill C-139, le prix de base rajusté d'une police d'assurance-vie représentait généralement, sujet à un certain nombre d'ajustements techniques, le total des primes payées, diminué des dividendes et des prêts non remboursés sur police et consentis après le 31 mars 1978. Principalement aux fins d'imposer périodiquement le revenu couru à l'égard d'une police d'assurance-vie aux termes du nouvel article 12.2 L.I.R., les règles du paragraphe 148(9) L.I.R. concernant le calcul du prix de base rajusté d'une police d'assurance-vie ont été modifiées de façon importante par cette législation. Parmi les modifications, on peut noter d'abord la diminution, au 31 décembre de chaque année, du prix de base rajusté des polices acquises après le 1^{er} décembre 1982⁹⁸ d'un montant représentant le coût net de l'assurance pure, tel que prescrit par règlement⁹⁹. Cette modification prendra effet pour les années d'imposition commençant après le 31 mai 1985. Pour l'avenir, c'est donc dire qu'une police qui ne

97. Cette anomalie a été signalée entre autres par Me Pierre Barnard. Voir *supra*, note 43. Important: voir aussi note liminaire.

98. Voir cependant le paragraphe 12.2(9) L.I.R. rendant ses règles applicables à une police acquise avant cette date, en certaines circonstances.

99. S.-al. 148(9)(a)(ix) L.I.R. Les règlements à cet effet n'ont pas encore été adoptés. L'article 308 du projet de règlement établit de façon précise les modalités de calcul. En termes simplifiés, le "coût net de l'assurance pure" sera sensiblement équivalent au coût d'une police temporaire annuelle renouvelable pour une personne du même âge établie selon la table de mortalité prescrite.

présenterait aucun élément d'investissement ou d'épargne mais uniquement un élément de protection aura un prix de base rajusté nul pour fins fiscales puisqu'on ne tiendra plus compte de la prime payée pour l'assurance pure.

De plus, la nouvelle définition de "prime" exclura notamment après le 31 mai 1985 les montants versés à l'égard d'une police d'assurance-vie pour couvrir une prestation de décès par accident ou une prestation d'invalidité ainsi que certains risques additionnels¹⁰⁰.

Afin de ne pas entrer dans les détails, soulignons simplement que ces changements auront pour effet de diminuer de façon générale le prix de base rajusté d'une police d'assurance-vie. Ainsi les montants faisant partie du "compte de dividende en capital" ou du "compte de dividende en capital d'assurance-vie" selon le cas et les circonstances seront dorénavant supérieurs, étant calculés comme l'excédent du produit d'une police d'assurance-vie reçu à la suite d'un décès sur son prix de base rajusté immédiatement avant le décès. Cette augmentation indirecte des montants disponibles pour le versement d'un dividende non imposable peut évidemment entraîner une diminution de la couverture considérée nécessaire pour financer le transfert des actions.

2. Les conséquences des amendements apportés par le Bill C-139 sur certaines techniques de planification

Il n'est évidemment pas question dans cette section de reprendre l'étude détaillée des différentes techniques analysées dans la première partie. Les modifications introduites par le Bill C-139 concernant le traitement du produit d'une assurance-vie détenue par une corporation n'affectent que les techniques par lesquelles l'assurance-vie est utilisée au bénéfice de la succession ou des héritiers du défunt. Seules celles-ci feront l'objet de commentaires détaillés. À cet égard, nous utiliserons, lorsque de nouveaux exemples sont requis, les mêmes hypothèses mathématiques que celles de la première partie.

Les techniques affectées sont celles décrites aux sections 2.A) (Tableaux 4 et 5) et 3.A) (Tableaux 8 et 9) de la première partie. Transposées sous le nouveau régime, il s'agit de:

- L'achat par la corporation active des actions de son capital-actions détenues par la succession ou les héritiers du défunt en utilisant le "compte de dividende en capital d'assurance-vie";

100. Al. 148(9)(e.1) L.I.R.

— L'achat par la corporation active des actions de son capital-actions détenues par la corporation de portefeuille du défunt en utilisant le "compte de dividende en capital d'assurance-vie".

A) Techniques d'achat par une corporation active des actions de son capital-actions détenues par la succession ou les héritiers du défunt en utilisant le "compte de dividende en capital d'assurance-vie"

Suivant cette technique, les conséquences varient selon que la corporation active acquiert les actions de la succession ou d'un "légataire privilégié", tel le conjoint. Si les actions sont acquises de la succession, le défunt réalise, tout comme précédemment, un gain en capital imposable de \$49,950 suite à son décès. En raison du nouvel ajustement de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R., la succession ne subit cependant aucune perte en capital lors de l'achat par la corporation. Le détail des transactions est le suivant:

TABLEAU 14

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	=	100,000
• Gain en capital	=	99,900
• Gain en capital imposable	=	49,950

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	=	100,000
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende présumé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende en capital d'assurance-vie non imposable (Par. 83(2.1) L.I.R.)	=	99,900
• P.B.R. des actions après réduction (Al. 53(2) (r) L.I.R.)	=	100
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Gain (ou perte) en capital	=	NIL

Par ailleurs, si les actions du défunt ont été transmises à son conjoint de façon à ce que les dispositions de "roulement" du paragraphe 70(6) L.I.R. soient applicables, l'achat subséquent des actions par la corporation entraîne un gain en capital imposable de \$49,950 pour le conjoint, ce qui correspond simplement au gain différé au décès. Notons ici que l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. a pour effet de rendre négatif le prix de base rajusté des actions détenues par le conjoint, ce qui entraîne, aux termes du paragraphe 40(3) L.I.R., un gain en capital égal à ce montant. Ces résultats sont obtenus suite aux transactions suivantes:

TABLEAU 15

— DÉFUNT:		
• P.B.R. des actions	=	100
• Produit de disposition (S.-al. 70(6) (d) (ii) L.I.R.)	=	100
• Gain en capital	=	NIL
— CONJOINT:		
• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(6) (d) L.I.R.)	=	100
• Capital versé des actions	=	100
• Dividende présumé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	=	99,900
• Dividende en capital d'assurance-vie non imposable (Par. 83(2.1) L.I.R.)	=	99,900
• P.B.R. des actions après réduction (Al. 53(2) (r) L.I.R.)	=	- 99,800
• Gain en capital résultant du P.B.R. négatif (Par. 40(3) L.I.R.)	=	99,800
• Nouveau P.B.R. des actions (Al. 53(1) (a) L.I.R.)	=	NIL
• Produit de disposition (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	=	100
• Gain en capital	=	100
• Gain en capital <i>total</i>	=	99,900
• Gain en capital imposable <i>total</i>	=	49,950

L'actionnaire survivant demeure, dans les deux cas, dans la même situation qu'auparavant. Malgré l'augmentation de valeur de son intérêt dans la corporation, le prix de base rajusté de ses actions n'est

pas modifié de telle sorte qu'il aura à supporter une augmentation de 100% du gain en capital lors de leur disposition subséquente. Puisque le "compte de dividende en capital d'assurance-vie" a été entièrement utilisé, il ne peut évidemment lui-même en profiter. Si cette technique nous paraissait entraîner des inconvénients majeurs pour l'actionnaire survivant sous le régime applicable au "compte de dividende en capital" alors même qu'elle était à l'avantage de la succession du *de cuius*, elle doit être rapidement mise au rancart puisqu'elle ne comporte que des inconvénients sous le nouveau régime.

Il nous apparaît donc souhaitable de recourir sous le nouveau régime aux techniques exposées aux sections 2.B) (Tableaux 6 et 7) et 2.C) de la première partie. En effet, les nouvelles conséquences fiscales conduisent naturellement à suggérer l'utilisation du "compte de dividende en capital d'assurance-vie" au bénéfice de l'actionnaire survivant et non plus à celui de la succession ou d'un "légataire privilégié" de l'actionnaire décédé. Si un certain équilibre est ainsi rétabli en faveur de l'actionnaire survivant, qui devait suite à un achat par la corporation payer le prix de l'avantage réalisé par la succession du défunt, peut-on imaginer des techniques pour réduire les impôts payables par le défunt, sa succession ou ses légataires sans pour autant compromettre la situation du survivant? La réponse à cette question semble négative. On peut, bien évidemment, contourner les dispositions de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R., encore que cela comporte certains risques au regard des règles anti-évitement dont celles du paragraphe 55(1) L.I.R.. Ainsi, il est possible théoriquement de rendre le "compte de dividende en capital d'assurance-vie" disponible à la succession du défunt ou de certains "légataires privilégiés" sans diminution du prix de base rajusté des actions sur lesquelles un dividende non imposable provenant de ce compte serait versé. On peut imaginer entre autres, et cette technique a déjà été suggérée à quelques occasions¹⁰¹, la création d'actions d'une catégorie spéciale donnant droit exclusivement à des dividendes en capital d'assurance-vie suite au décès d'un actionnaire désigné. Ces actions peuvent être souscrites par les futurs héritiers de l'actionnaire en cause lors de l'établissement de la convention et sont rachetables par la corporation suite à son décès pour un montant équivalent au "compte de dividende en capital d'assurance-vie". La convention prévoit par ailleurs la vente au survivant des actions ordinaires du défunt pour un montant représentant la juste valeur marchande de ces actions immédiatement avant le décès diminuée du montant du dividende en capital d'assurance-vie mis à la disposition

101. Voir inter alia C. BERGEL, *loc. cit.*, note 43; A. DRACHE, "Small Business Faces New Challenge", *The Financial Post*, 12 février 1983.

de la succession par le rachat des actions spéciales. Cette vente au survivant entraîne une perte en capital pour la succession et la possibilité pour celle-ci d'utiliser le paragraphe 164(6) L.I.R. Le gain en capital imposable réalisé au décès peut donc être compensé par la perte déductible que peut réclamer la succession. Pour sa part, l'actionnaire survivant n'obtient aucun avantage de cet arrangement puisque le prix de base rajusté de ses actions n'est augmenté que d'un montant nominal correspondant au prix d'achat des actions ordinaires et non à l'augmentation de valeur de son intérêt dans la corporation. Pour cette raison l'intérêt de cette technique nous apparaît aussi fort limité.

B) Techniques d'achat par une corporation active des actions de son capital-actions détenues par la corporation de portefeuille du défunt en utilisant le "compte de dividende en capital d'assurance-vie"^{101a}

Cette technique implique que, sur réception du produit de l'assurance-vie, la corporation active procède aux termes de la convention à l'achat des actions de son capital-actions détenues par la corporation de portefeuille du défunt et exerce l'option du paragraphe 83(2.1) L.I.R. à l'effet que le dividende présumé résultant de cette transaction soit un dividende non imposable provenant du "compte de dividende en capital d'assurance-vie". Rappelons ici l'obligation que le montant total du dividende présumé fasse l'objet de l'option. Cette particularité entraîne évidemment la nécessité d'avoir un montant suffisant inscrit au "compte de dividende en capital d'assurance-vie"; à défaut, il faut procéder à des achats successifs d'une partie seulement du total des actions à être achetées selon la convention.

Une seule conséquence découle ultimement de cette transaction pour la corporation de portefeuille du défunt, soit la réception d'un dividende non imposable de \$99,900. Cette somme est inscrite au "compte de dividende en capital d'assurance-vie" de cette corporation¹⁰². Les actions détenues et à l'égard desquelles le dividende est présumé reçu n'ayant pas été acquises suite à un décès, l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) est évidemment inapplicable. Le détail des transactions s'établit comme suit.

101a. Voir note liminaire.

102. S.-al. 89(1)(b.2)(ii) L.I.R.

TABLEAU 16

— CORPORATION DE PORTEFEUILLE DU DÉFUNT:

• P.B.R. des actions de la corporation active	= 100
• Capital versé des actions	= 100
• Achat par la corporation active	= 100,000
• Dividende présumé suite à l'achat (Par. 84(3) L.I.R.)	= 99,900
• Dividende en capital d'assurance-vie non imposable (Par. 83(2.1) L.I.R.)	= 99,900
• "Compte de dividende en capital d'assurance-vie" (S.-al. 89(1) (b.2) (ii) L.I.R.)	= 99,900

Dans cette situation, la position du survivant se trouve une fois de plus inchangée puisque sa corporation de portefeuille détient maintenant 100% des actions de la corporation active sans que l'augmentation de cet intérêt soit reflétée dans le prix de base rajusté des actions détenues.

Du côté du défunt et de sa succession, les conséquences résultent d'abord de la disposition présumée immédiatement avant le décès des actions de la corporation de portefeuille détenues par le défunt et des transactions subséquentes entre cette corporation et la succession ou les héritiers de celui-ci. Les actions de la corporation de portefeuille ne faisant pas l'objet d'une convention d'achat, les problèmes liés à l'application d'un "roulement" sous les paragraphes 70(6) et 70(9.2) ou (9.4) L.I.R. sont ici éliminés.

Si aucun "roulement" n'est applicable au décès et que la corporation de portefeuille verse un dividende en capital d'assurance-vie, le *de cuius* réalise un gain en capital imposable de \$49,950 à son décès et la succession obtient simplement un dividende non imposable de \$99,900 qui ne réduit pas le prix de base rajusté des actions puisqu'il n'y a aucune disposition de celles-ci. Par ailleurs, si on décide de liquider la corporation, la succession obtient le même dividende non imposable et réalise en plus une perte en capital déductible qui peut, si les conditions du paragraphe 164(6) L.I.R. sont respectées, compenser le gain réalisé au décès. Il faut en effet se souvenir que l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. n'est pas applicable en cas de liquidation. Cette liquidation suppose évidemment que la corporation de portefeuille n'était utilisée que pour la détention de l'intérêt du défunt dans la corporation active. Selon cette hypothèse, ces résultats sont obtenus de la façon suivante:

TABLEAU 17

— DÉFUNT:

• P.B.R. des actions de la corporation de portefeuille	= 100
• Produit de disposition (Al. 70(5) (a) L.I.R.)	= 100,000
• Gain en capital	= 99,900
• Gain en capital imposable	= 49,950

— SUCCESSION:

• Coût d'acquisition des actions (Al. 70(5) (c) L.I.R.)	= 100,000
• Capital versé des actions	= 100
• Dividende présumé à la liquidation (Par. 84(2) L.I.R.)	= 99,900
• Dividende en capital d'assurance-vie non imposable (Par. 83(2.1) et s.-al. 88(2) (b) (i.1) L.I.R.)	= 99,900
• Produit de disposition des actions (S.-al. 54(h) (x) L.I.R.)	= 100
• Perte en capital	= 99,900
• Perte en capital déductible	= 49,950

Si la liquidation de la corporation de portefeuille du défunt n'est pas souhaitable, soit parce que celle-ci possède d'autres actifs que sa participation dans la corporation active, soit parce que d'autres personnes que le *de cuius* y détiennent un intérêt quelconque, on peut alors constituer une nouvelle corporation de portefeuille et y transférer les actions acquises par la succession en échange d'actions du capital-actions de cette nouvelle corporation¹⁰³. Le versement subséquent d'un dividende en capital d'assurance-vie non imposable par la première à la deuxième augmente le "compte de dividende en capital d'assurance-vie" de cette dernière que l'on peut ensuite liquider avec les mêmes résultats, c'est-à-dire l'obtention d'un dividende non imposable et la réalisation d'une perte en capital déductible. En effet, l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. est ici inapplicable pour deux raisons: la première est que les actions à l'égard desquelles le dividende en capital d'assurance-vie a été versé ne sont pas des actions acquises suite au décès ou des actions de la même corporation substituées à celles-ci mais bien des actions du capital-actions d'une nouvelle corporation. La seconde

103. C. BERGEL, *loc. cit.*, note 43.

résulte de l'exception contenue à l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. en cas de liquidation.

Si les actions de la corporation de portefeuille sont léguées au conjoint, aucun gain n'est réalisé par le *de cuius* à son décès. Le conjoint peut alors recevoir un dividende en capital d'assurance-vie non imposable qui ne réduit pas le prix de base rajusté de ses actions à la condition qu'il n'y ait pas disposition de celles-ci. Le même résultat est atteint s'il y a disposition à cause de la liquidation de la corporation. Pour éviter l'ajustement de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R., il est en effet important que le dividende en capital d'assurance-vie ne puisse, sauf en cas de liquidation, raisonnablement être considéré comme un "paiement intégral ou partiel du produit d'une disposition".

Le legs des actions à d'autres "légataires privilégiés" à des conditions donnant ouverture à un "roulement" en vertu du paragraphe 70(9.2) ou (9.4) L.I.R. nous amène sensiblement aux mêmes résultats dans les limites fixées par ces dispositions.

Comme on le voit, la détention de l'intérêt d'un actionnaire par l'intermédiaire d'une corporation de portefeuille permet d'atteindre du côté du défunt et de ses "ayants droit", les mêmes résultats que sous le régime applicable au "compte de dividende en capital" tout en éliminant certains problèmes quant aux conditions d'application d'un "roulement" lors du transfert des actions.

Comme il a été signalé lors de l'étude des conditions d'application de l'alinéa 53(2) (r) L.I.R., on peut douter que les conséquences de l'exception applicable en cas de liquidation aient été envisagées lorsqu'il y a utilisation de corporations de portefeuille. On réalise en effet qu'il est possible, en utilisant cette technique, de faire indirectement ce que l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. a pour but d'empêcher. Rappelons en terminant que cet avantage est cependant toujours obtenu au détriment de l'actionnaire survivant. Pour cette raison encore, les techniques analysées aux sections 3.B) (Tableau 10) et 3.C) (Tableaux 11, 12 et 13) de la première partie nous semblent préférables.

CONCLUSION

Comme vous avez pu le constater, le transfert des intérêts dans une corporation active lors d'un décès entraîne plusieurs difficultés tant sur le plan juridique que financier.

Au plan juridique, ces difficultés résultent notamment de l'incertitude quant à l'effet de certaines clauses utilisées dans les conventions.

Les problèmes reliés à l'acquisition, à l'acquisition irrévocable et à l'évaluation en sont d'excellents exemples et permettent de constater que ces difficultés sont le fruit tant de l'ambiguïté du langage utilisé par les parties que de l'évolution restreinte du droit positif sur ces sujets.

La complexité des dispositions fiscales, leur incohérence en certaines circonstances et le nombre important d'amendements qui y sont apportés ajoutent évidemment à ces difficultés. Ainsi, même si l'alinéa 53(2) (r) L.I.R. a été adopté tout récemment, nous savons déjà que des modifications sont prévues. Certaines ont déjà été annoncées et nous en avons tenu compte. D'autres sont encore inconnues à ce jour et leur divulgation rendra peut-être la présente analyse désuète pour partie dans un avenir rapproché.

Au plan financier, les principales difficultés portent sur le coût et la répartition du fardeau des primes ainsi que sur les conséquences au décès de certaines techniques dont l'effet est de favoriser davantage une partie plutôt que l'autre afin de minimiser les impôts à ce moment.

La technique idéale de planification des intérêts d'un actionnaire au décès devrait donc tenter de minimiser ces problèmes tant juridiques que financiers.

Compte tenu des différents types d'arrangement examinés au cours de cette étude, nous privilégions celui exposé à la section 4 de la première partie, soit l'achat par la corporation de portefeuille du survivant des actions du capital-actions de la corporation active détenues par la corporation de portefeuille du défunt en utilisant le produit d'une assurance-vie dont la corporation de portefeuille du survivant est à la fois propriétaire et bénéficiaire. Si on peut y déceler des inconvénients quant au financement et à la répartition des primes, les modalités de transfert de l'intérêt du défunt dans la corporation active permettent d'éviter plusieurs problèmes juridiques tout en établissant un certain équilibre et une certaine justice dans la répartition des conséquences fiscales entre les parties. D'autres avantages sont aussi reliés au fait d'utiliser une corporation de portefeuille et démontrent amplement la souplesse d'un tel instrument qui, s'il n'est pas suggéré de façon absolue dans tous les cas, mérite tout de même une attention particulière¹⁰⁴.

104. Voir généralement G. VAN DEN BOSCH, "The Life Insurance Dividend Account and Related Consequences and Concerns Regarding Shareholder Buy/Sell Agreements", (1983) *Prairie Provinces Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation et W.E. CRAWFORD et P.O. GRATIAS, "Shareholders' Agreements — A Need for Greater Flexibility", (1983) *Can. Tax J.* 257.

On doit toutefois se rappeler que les techniques analysées dans le présent texte ne représentent qu'un cadre élémentaire de référence. La pluralité des actionnaires, la multitude de circonstances différentes et l'éventail des intérêts et des besoins particuliers des parties constituent autant d'éléments entraînant la nécessité d'un diagnostic spécifique à chaque cas. Il peut donc s'avérer souvent opportun de mettre en place une structure plus élaborée et des modalités plus sophistiquées que celles requises dans les situations analysées. Ainsi, malgré la préférence exprimée, nous sommes d'avis que les conventions doivent dorénavant établir des mécanismes souples et même prévoir des techniques alternatives. Il est aussi évident qu'une place importante doit être laissée à la négociation et que des compromis sont possibles entre les parties.

Dans un tel contexte, le rôle du conseiller juridique est évidemment important puisqu'il doit au départ tenir compte des difficultés et des aléas propres à chaque technique. Son rôle est toutefois plus délicat et sa position plus vulnérable qu'on est porté à le croire. En effet, il arrive souvent qu'il soit le seul artisan d'une convention entre certaines personnes qui auront fort probablement des intérêts diamétralement opposés au décès de l'une d'elles. Tout en faisant preuve de souplesse, il doit donc orienter la planification vers des techniques qui traduisent un souci du respect d'une équité relative entre les parties en cause. À l'examen de certaines techniques suggérées dans le passé, on réalise que ce point de vue a cédé à l'occasion la place devant l'apparente nécessité de sauver le plus d'impôt possible le plus vite possible. Enfin, l'incertitude quant aux conséquences juridiques de certaines clauses et les difficultés reliées à l'application de certaines dispositions fiscales constituent pour lui un défi majeur et entraîne une responsabilité continue envers ses clients.

Cette analyse des principales conséquences fiscales découlant de certaines techniques de base utilisées pour faciliter au décès le transfert des intérêts dans une corporation active ne prétend pas apporter toutes les solutions. Elles sont d'ailleurs, dans le domaine fiscal comme en tant d'autres, trop souvent bien éphémères. Nous ne pouvons que souhaiter qu'elle soit un pas dans la bonne direction.