

EYB2011REP1096

Septembre, Septembre 2011

Marc-Antoine DESCHAMPS*

Chronique – Discussion sur les notions de « revenu » et de « capital » : classification légale et impact des règles contractuelles

Indexation

Biens ; fruits et revenus ; Sociétés et compagnies ; capital- actions ; Fiscal

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– CADRE GÉNÉRAL D'INTERPRÉTATION ET BREF HISTORIQUE

II– PRIMAUTÉ DE L'ACTE CONSTITUTIF ET RÉGIME DU CODE

III– ACTIONS DE SOCIÉTÉS ET DIVIDENDES

IV– IMPACT DU DROIT FISCAL SUR LA QUALIFICATION CIVILE

V– DIVIDENDE ET DISTRIBUTION PROVENANT DU CAPITAL

VI– L'EXCEPTION SUR DIVIDENDES : SAUF S'ILS REPRÉSENTENT LA DISTRIBUTION DU CAPITAL

CONCLUSION

Résumé

L'auteur traite de certains concepts en matière de classification de biens meubles et des rapports entre ces derniers. Il effectue un bref historique des dispositions applicables et revient sur l'importance de la distinction en matière d'actions de personnes morales et de distribution de capital.

INTRODUCTION

La distinction de « revenu » et de « capital » aux fins civiles et, par implication nécessaire, aux fins fiscales crée plusieurs questionnements en matière d'administration du bien d'autrui, notamment quant à la distribution des biens par des représentants légaux, qu'ils soient liquidateurs testamentaires, fiduciaires ou administrateurs du bien d'autrui.

Cette différenciation touche particulièrement les héritiers et les bénéficiaires, notamment quant aux divers droits qu'ils peuvent revendiquer. Le présent texte vise à soulever les écueils potentiels et les ramifications inédites qui peuvent en découler, plus particulièrement pour les fiduciaires¹ détenant des actions de sociétés privées.

I– CADRE GÉNÉRAL D'INTERPRÉTATION ET BREF HISTORIQUE

* M^c Marc-Antoine Deschamps, D. Fisc., est un associé du cabinet Morency, Société d'avocats, S.E.N.C.R.L. Il remercie M^{me} Émmanuelle Bélanger, étudiante, pour son aide à la rédaction du présent texte.

1. Le présent texte vise les fiducies de type « discrétionnaire » utilisées principalement à des fins de planification fiscale et testamentaire.

Le *Code civil du Québec* prévoit, dans le chapitre consacré aux rapports entre les biens, les concepts de « revenu » et de « capital » :

908 . Les biens peuvent, suivant leurs rapports entre eux, se diviser en capitaux et en fruits et revenus.

909 . Sont du capital les biens dont on tire des fruits et revenus, les biens affectés au service ou à l'exploitation d'une entreprise, les actions ou les parts sociales d'une personne morale ou d'une société, le emploi des fruits et revenus, le prix de la disposition d'un capital ou son emploi, ainsi que les indemnités d'expropriation ou d'assurance qui tiennent lieu du capital.

Le capital comprend aussi les droits de propriété intellectuelle et industrielle, sauf les sommes qui en proviennent sans qu'il y ait eu aliénation de ces droits, les obligations et autres titres d'emprunt payables en argent, de même que les droits dont l'exercice tend à accroître le capital, tels les droits de souscription des valeurs mobilières d'une personne morale, d'une société en commandite ou d'une fiducie.

910 . Les fruits et revenus sont ce que le bien produit sans que sa substance soit entamée ou ce qui provient de l'utilisation d'un capital. Ils comprennent aussi les droits dont l'exercice tend à accroître les fruits et revenus du bien.

Sont classés parmi les fruits ce qui est produit spontanément par le bien, ce qui est produit par la culture ou l'exploitation d'un fonds, de même que le produit ou le croît des animaux.

Sont classées parmi les revenus les sommes d'argent que le bien rapporte, tels les loyers, les intérêts, les dividendes, sauf s'ils représentent la distribution d'un capital d'une personne morale; le sont aussi les sommes reçues en raison de la résiliation ou du renouvellement d'un bail ou d'un paiement par anticipation, ou les sommes attribuées ou perçues dans des circonstances analogues. [nos soulignements]

Ces articles créent le régime primaire de la distinction entre le capital et le revenu. Notons qu'ils sont de droit nouveau², principalement en ce qui concerne le capital³. En conséquence, la jurisprudence antérieure demeure un cadre d'analyse limité⁴. Les seules dispositions d'importance de l'ancien *Code civil du Bas-Canada*⁵ n'ont pas été reprises intégralement dans le nouveau Code et elles traitaient exclusivement des fruits aux fins civiles. Il est donc de convenance de considérer les écrits antérieurs au nouveau Code avec une certaine réserve.

II- PRIMAUTÉ DE L'ACTE CONSTITUTIF ET RÉGIME DU CODE

La disposition introductive du chapitre deuxième du titre premier du livre quatrième du Code, soit l'article 908 C.c.Q., prévoit clairement que les biens peuvent⁶, suivant le rapport entre eux, se diviser en capitaux ou en fruits et en revenus. L'absence d'une formulation obligatoire du type « doivent se

2. *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec : un mouvement de société*, t. I, Québec, Les Publications du Québec, 1993, art. 908 à 910.

3. Édith LAMBERT, « Commentaire sur l'article 909 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), avril 2008, *La référence Droit civil*, EYB2008DCQ1018 .

4. Diane BRUNEAU, « Symposium : Problématique de l'application en droit fiscal de la fiducie de droit civil », (2003) 51(1) *Canadian Tax Journal*, 190 à 251, p. 239.

5. Art. 447 à 449 C.c.B.-C.

6. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une disposition réglementant strictement un acte juridique, tel qu'une fiducie, il demeure que la classification proposée par le Code semble indicative plutôt qu'absolue. Voir la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 51.

diviser » ou « les biens se divisent » nous laisse croire que d'autres sources interprétatives extrinsèques, notamment les principes commerciaux reconnus, incluant les pratiques comptables⁷, pourraient être utilisées en cas d'ambiguïté de classification des rapports entre les biens⁸. Ces sources externes permettront de guider les administrateurs du bien d'autrui et les fiduciaires en cas de silence de l'acte constitutif.

Les articles 909 et 910 C.c.Q. emploient l'expression « sont classés » et proposent une énumération générale. Les textes législatifs édictant des énumérations précédées du terme « désigne » et « signifie » ou « comprend » permettent de clarifier l'intention du législateur à l'égard de la disposition :

Le caractère exhaustif ou non d'une définition apparaît généralement à sa seule lecture : en principe, la définition introduite par le mot « signifie » ou « désigne » (means) est réputée exhaustive. Par contre, lorsque la définition est introduite par le mot « comprend » (includes) elle n'est qu'extensive ou illustrative⁹. [références omises]

Le deuxième alinéa de l'article 909 C.c.Q. indique que le capital « comprend »¹⁰ certains autres éléments. Cet usage suggère que le capital pourrait constituer, en quelque sorte, une catégorie résiduaire. Les deux articles créent un régime dualiste sans être exhaustifs autant pour les revenus que pour le capital. Le législateur adopte une terminologie permettant une flexibilité dans les rapports entre les biens. D'ailleurs, la doctrine a indiqué que cette classification ne revêt pas un caractère d'ordre public :

Les biens peuvent aussi se diviser en capitaux, fruits et revenus, ces derniers étant issus des capitaux et pouvant être capitalisés à leur tour (art. 908 à 910 C.c.Q.). Cette classification revêt une grande importance dans le cas de l'usufruit, de la substitution, de la fondation ou de la fiducie, de l'administration du bien d'autrui, de l'hypothèque sur des créances, des successions ou des régimes matrimoniaux, de la vente de droits successoraux (art. 1126 et s.; 1247; 1259 et s.; 1345 et s.; 2743; 743, 878, 879; 450; 1780 C.c.Q.). Nous y reviendrons plus loin (*infra*, n^{os} 510 et s.). On notera seulement que, faute de restriction dans le texte, cette division des biens ne nous paraît pas d'ordre public. Ainsi, un testateur pourrait autoriser le liquidateur successoral ou le fiduciaire à considérer le capital comme du revenu ou l'inverse (art. 778, 1345 C.c.Q.). [...] ¹¹(notre soulignement; références omises).

Cette interprétation respecte l'économie générale des règles en matière d'administration du bien d'autrui, où l'acte constitutif prime sur les règles du Code en l'absence d'une règle d'ordre public¹². Il nous apparaît que les normes du Code en matière de classification des biens pourront être écartées par des dispositions contractuelles spécifiques relatives à une fiducie ou à un usufruit¹³.

Nous constatons que la construction législative envisage que le Code pourra assimiler des nouveaux

7. « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 903 », dans *Commentaires du ministre de la Justice*, 1993, *La référence Droit civil*, EYB1993CM904.

8. *Canderel Ltée c. Canada*, REJB 1998-04670 (C.S.C.).

9. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 78.

10. Cette expression désigne une énumération non limitative : *Canadien Pacifique Ltée c. P.G. (Can.)*, EYB 1986-67236 (C.S.C.).

11. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, n^o 41, EYB2005BEP2.

12. Art. 1299 C.c.Q.

concepts provenant de l'innovation financière et commerciale dans l'avenir.

Le Code amène une clarification souhaitée en matière de capital et de revenu, mais des problèmes pratiques fréquents demeurent en matière d'actions de sociétés et de dividendes. Nous examinerons maintenant les principales questions susceptibles de surgir lors de la distribution de sommes par des personnes morales ainsi que la caractérisation aux fins du traitement en revenu ou en capital.

III– ACTIONS DE SOCIÉTÉS ET DIVIDENDES

Les actions de personnes morales¹⁴ constituent du capital, et les dividendes en espèces versés sur ces actions revêtent le caractère de revenus aux fins civiles. Cette situation cause peu de problèmes. Cependant, dans le cadre d'une réorganisation corporative ou en présence de dividendes spéciaux, la zone entre le revenu et le capital devient plus complexe pour la classification des biens et le droit des bénéficiaires du revenu ou du capital.

À titre d'exemple :

1. La personne morale est liquidée et distribue ses actifs ;
2. Un dividende en *biens* est versé par la personne morale ;
3. La personne morale déclare un dividende en *actions* ;
4. Un dividende en capital¹⁵ aux fins fiscales est versé ;
5. La personne morale effectue une réduction de son compte capital émis et payé¹⁶ ;
6. Par une transaction, la transaction aux fins fiscales est réputée constituée du dividende¹⁷ ou du capital¹⁸.

IV– IMPACT DU DROIT FISCAL SUR LA QUALIFICATION CIVILE

Le concept de revenu ou de capital aux fins civiles et fiscales ne bénéficie pas d'une symétrie parfaite. L'absence de traitement identique entre les deux régimes se présente fréquemment¹⁹. Rappelons

13. Les parties pourraient donc prévoir, dans leur convention, de traiter les revenus comme du capital. À ce sujet, voir Édith LAMBERT, « Commentaire sur l'article 908 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), avril 2008, *La référence Droit civil*, EYB2008DCQ1017.

14. Nous faisons spécifiquement allusion aux sociétés par actions. La jurisprudence a statué que les sociétés de personnes ne peuvent être qualifiées de personnes morales au sens du Code civil : *Ferme C.G.R. enr. (Faillite de)*, EYB 2010-172527 (C.A.) et *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville, s.e.c.*, EYB 2007-117003 (C.A.). La question demeure ouverte concernant le versement de sommes par une société de personnes et la classification comme revenu ou capital. Par exemple, la classification des sommes reçues sur les parts sociales détenues par une fiducie associée d'une société de personnes relèvera d'une autre interprétation.

15. Par. 83(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada), L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.), telle que modifiée (LIR).

16. *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.Q., c. S-31.1 (LSA), art. 101 ; *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44 (LCSA), art. 38.

17. Par ex., art. 84.1 ou 212.1 LIR et par. 84(2) « dividendes de liquidation » ou par. 84(3) « rachat des actions ».

18. Par ex., par. 55(2) LIR.

19. Guy FORTIN, « Concepts de revenu et de capital d'une fiducie : importance de l'interaction en droit civil et en droit fiscal » (1994) 42(5) *Revue fiscale canadienne*, 1236-1262, p. 1238 et Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 311.

simplement qu'en l'absence de dispositions spécifiques dans la LIR, le droit fiscal suit l'application des rapports privés²⁰. En l'absence de disposition spécifique dans l'acte constitutif, les administrateurs du bien d'autrui devront, pour la qualification de capital ou de revenu, être guidés par les concepts civils, et ce, indépendamment du traitement fiscal de la transaction sur les actions.

V– DIVIDENDE ET DISTRIBUTION PROVENANT DU CAPITAL

Aux fins fiscales, la liquidation et la distribution des actifs d'une personne morale à son actionnaire constituent en partie un dividende²¹ et en partie une disposition de capital²². Or, le troisième alinéa de l'article 910 C.c.Q. prévoit que les dividendes sont des revenus, sauf s'ils représentent de la *distribution* d'un capital de la personne morale. En somme, la distribution des actifs d'une société peut s'imputer sur le compte revenu ou le compte capital. La règle de classification doit donc s'apprécier en fonction des événements entourant la distribution.

VI– L'EXCEPTION SUR DIVIDENDES : SAUF S'ILS REPRÉSENTENT LA DISTRIBUTION DU CAPITAL

Une exception de taille s'imbrique dans le traitement des dividendes en revenus civils. Ils demeurent des revenus, sauf s'ils représentent la distribution de capital. Cette exception concerne particulièrement les bénéficiaires des fiducies. Nous n'avons répertorié aucune règle particulière d'interprétation relative à cette expression. La jurisprudence ancienne se fondait parfois sur le critère de la « forme » pour déterminer la nature de la distribution de la société²³. Notons qu'il n'existait aucune formulation identique à « distribution du capital » sous l'ancienne législation.

Certains auteurs ont plaidé que les dividendes sont présumés des revenus :

En effet, un dividende est présumé être la distribution des bénéfices non répartis, donc du revenu de prime abord, et non une distribution de capital à moins que l'on ne soit capable de prouver que les dividendes représentent la distribution d'un capital d'une personne morale. C'est ce que prévoit l'article 910 du *Code civil du Québec*. À notre avis, la preuve d'une distribution du capital d'une société ne sera normalement possible que s'il s'agit d'un dividende versé à la suite d'une réduction du capital versé des actions de la société ou si les fiduciaires contrôlent étroitement la société tant au niveau de l'actionariat qu'au niveau du conseil d'administration. Dans ces cas précis, lorsque la société distribue une partie de son capital, le fait de procéder par versement de dividendes ne devrait rien changer au fait qu'il s'agit d'une distribution de capital qui ne peut avantager les bénéficiaires du revenu de la fiducie²⁴.

À titre d'exemple, et aux fins de circonscrire la notion de « distribution de capital » dans le cadre d'un dividende de liquidation, l'article 14 de la *Loi sur le ministère du Revenu*²⁵ indique ce qui suit :

14 . Avant de distribuer des biens sous son contrôle, tout cessionnaire, liquidateur, administrateur,

20. *Construction Bérrou Inc. c. La Reine*, [2000] 2 CTC 174 (C.A.F.).

21. Par. 84(2) LIR.

22. Par. 248(1) LIR « disposition », al. b).

23. *Trust Général du Canada c. Maillet*, [1972] C.S. 342 ; *Munro v. Common*, EYB 1992-83980 (C.S.).

24. Fernand MORIN, « Caractérisation des distributions à une fiducie : capital ou revenu ? Les fiducies de protection du patrimoine », dans *Fiducies personnelles et successions (2003)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2003, *La référence Droit civil*, EYB2003DEV336 .

25. *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31.

exécuteur testamentaire ou toute autre personne qui liquide, administre ou contrôle les biens, les affaires, la succession ou le revenu d'une autre personne, à l'exception d'un syndic de faillite, doit informer le ministre, par avis écrit transmis par poste recommandée ou certifiée, de son intention de procéder à la distribution prévue; dans le cas d'une succession, cet avis doit être donné au moyen du formulaire prescrit.

La Cour d'appel a interprété la notion de « distribution » et de « liquidation » en ces termes :

25 Quel sens faut-il donner à liquider? Le texte anglais de l'art. 14 emploie les mots « winds up ». Black's Law Dictionary, 6^e édition, définit ainsi « Winding up » :

Process of settling the accounts and liquidating the assets of a partnership or corporation, for the purpose of making distribution of net assets to shareholders or partners and dissolving the concern.

26 Black's nous invite à voir la définition de « liquidation » où on peut lire :

With respect to winding up of affairs of corporation, is process of reducing assets to cash, discharging liabilities and dividing surplus or loss.

The settling of financial affairs of a business or individual, usually by liquidating (turning to cash) all assets for distributing to creditors, heirs, etc.

27 À la lumière de cette disposition, je suis d'avis que, dans un premier temps, en vendant des biens, Carrefour liquidait ses biens et, dans un second temps, elle les distribuait en remettant le prix [à] son créancier²⁶.

Nous voyons que l'exception de « distribution de capital » soulève plusieurs questions en matière de dividendes de sociétés, et que les administrateurs du bien d'autrui peuvent être appelés à interpréter des notions à l'extérieur de leur mandat lors de la réception de dividendes spéciaux.

CONCLUSION

Tel que nous le constatons, la notion de distribution de capital demeure difficile à cerner dans le cadre de dividendes lorsque l'acte constitutif demeure muet. Des situations précises ont été examinées et des solutions recherchées, notamment par les auteurs Bruneau²⁷ et Fortin²⁸, afin de déterminer si les dividendes versés sur des actions constituent du capital ou des revenus.

Nous croyons que les praticiens auront intérêt à insérer dans les actes constitutifs d'administration du bien d'autrui la faculté de réputer des dividendes comme du revenu ou du capital selon la discrétion des administrateurs, toujours sous réserve du devoir général de prudence et de diligence. Cette solution permet aux administrateurs d'exploiter et d'administrer les biens et le droit des bénéficiaires de revenu et de capital avec une plus grande latitude, dans le respect de l'intention du constituant.

²⁶. *L'Écuyer c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, REJB 1997-00041 (C.A.) ; sur le même sujet, voir *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Parent*, REJB 2003-42897 (C.Q.).

²⁷. D. BRUNEAU, *loc. cit.*, note 4.

²⁸. G. FORTIN, *loc. cit.*, note 19.