

# LA FISCALITÉ DU FINANCEMENT DES SOCIÉTÉS : DETTE OU ÉQUITÉ ?

Alexandre GERMAIN

Volume 108, Number 2, September 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045623ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045623ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

GERMAIN, A. (2006). LA FISCALITÉ DU FINANCEMENT DES SOCIÉTÉS : DETTE OU ÉQUITÉ ? *Revue du notariat*, 108(2), 273–379.  
<https://doi.org/10.7202/1045623ar>

# LA FISCALITÉ DU FINANCEMENT DES SOCIÉTÉS : DETTE OU ÉQUITÉ ?

**Alexandre GERMAIN\***

INTRODUCTION . . . . .	277
1. DETTE OU ÉQUITÉ? . . . . .	280
1.1 Dette . . . . .	280
1.2 Équité . . . . .	284
1.3 Différenciation dette/équité . . . . .	286
1.4 Méthodes d'analyse . . . . .	287
1.5 Comparaison américaine . . . . .	288
2. LE FINANCEMENT PAR ÉQUITÉ . . . . .	289
2.1 Le versement des dividendes . . . . .	289
2.2 Le traitement des dividendes . . . . .	291
2.2.1 Pour le payeur . . . . .	291
2.2.2 Pour l'investisseur . . . . .	292
2.3 Importance du statut de la compagnie. . . . .	295
2.3.1 Notion de contrôle . . . . .	296
2.3.1.1 Contrôle de droit . . . . .	296

---

\* Avocat, m.fisc., l'auteur pratique au sein du cabinet Miller Thomson Pouliot SENCRL.

2.3.1.2	Contrôle de fait ( <i>de facto</i> ) . . . . .	298
2.3.1.3	Présomption de contrôle . . . . .	300
2.3.2	Conséquences fiscales de la perte du statut de SPCC . . . . .	301
2.3.3	Conséquences fiscales de la perte du statut de société privée . . . . .	303
2.3.4	Notion de sociétés associées . . . . .	303
2.3.4.1	Association et sociétés d'État . . . . .	304
2.3.5	Conséquences fiscales du statut de sociétés associées . . . . .	305
2.3.6	Acquisition de contrôle . . . . .	308
2.4	Les actions privilégiées . . . . .	309
2.4.1	Les actions privilégiées à terme . . . . .	309
2.4.2	Les actions privilégiées de renflouement . . . . .	314
2.4.3	L'action privilégiée à court terme . . . . .	316
2.4.4	Action privilégiée imposable . . . . .	317
2.4.4.1	Impôt des parties IV.1 et VI.1 L.I.R. . . . .	317
2.4.4.2	Exception à l'application de l'impôt de la partie VI.1 . . . . .	318
2.4.4.2.1	Exemption pour dividendes . . . . .	318
2.4.4.2.2	Dividendes exclus . . . . .	319
2.5	Exonération de gain en capital. . . . .	320
2.6	Qualification comptable . . . . .	321
2.7	Frais de transfert d'actions . . . . .	321

3. LE FINANCEMENT SOUS FORME DE DETTE . . . . .	321
3.1 Conséquences pour l'emprunteur . . . . .	321
3.1.1 L'alinéa 20(1)c) L.I.R. . . . .	322
3.1.1.1 Constituer de l'intérêt. . . . .	322
3.1.1.2 Payée au cours de l'année ou payable pour l'année, en exécution d'une obligation légale. . . . .	323
3.1.1.3 Utilisé en vue de tirer un revenu non exonéré d'une entreprise ou d'un bien. . . . .	323
3.1.1.4 Montant raisonnable . . . . .	326
3.1.2 Perte de la source de revenu . . . . .	326
3.1.3 Autres intérêts déductibles et questions connexes . . . . .	328
3.1.4 Paiement participatif . . . . .	329
3.2 Impacts pour le prêteur . . . . .	330
3.3 Paiement pour remboursement anticipé ou réduction de taux . . . . .	332
3.4 Prime et rabais . . . . .	332
3.5 Déduction des frais d'emprunts . . . . .	335
3.6 Capitalisation des intérêts sur un bien amortissable. . . . .	339
3.7 Assurance-vie . . . . .	339
3.8 Règles de capitalisation restreinte . . . . .	340
3.9 Impôt de la Partie XIII . . . . .	342

4. TITRES HYBRIDES . . . . .	347
4.1 L'action privilégiée convertible . . . . .	347
4.2 Billet lié . . . . .	348
4.3 Débenture échangeable . . . . .	349
4.4 Obligations à intérêt conditionnel . . . . .	349
4.5 Titres de créance indexés . . . . .	349
CONCLUSION . . . . .	350
ANNEXE 1: DÉFINITION . . . . .	356
ANNEXE 2: TABLEAU RÉSUMÉ . . . . .	371
BIBLIOGRAPHIE . . . . .	373

## INTRODUCTION

Historiquement, le financement des sociétés s'est surtout effectué sous deux formes : le financement par titres de participation et le financement par titres de créance. Évidemment, la distinction entre une dette « classique » et une action ordinaire est aisée à concevoir. Cependant, ces outils de financement traditionnels ont été appelés à se développer afin de rencontrer l'évolution des demandes des compagnies à la recherche de capitaux et des investisseurs.

Des variations sur des instruments financiers existants ainsi que de tout nouveaux produits financiers ont vu le jour, rendant ainsi plus floue la distinction entre les titres de créance et les titres de participation. Ces nouveaux instruments financiers hybrides entraînent ainsi fréquemment des problèmes de caractérisation juridique et, inévitablement, des problèmes fiscaux. Comme l'affirmait le juge Décary :

Le droit fiscal, à mon avis, est un droit accessoire qui n'existe qu'au niveau des effets découlant des contrats. Une fois la nature des contrats déterminée par le droit civil, la *Loi de l'impôt* intervient, mais seulement alors, pour imposer des conséquences fiscales à ces contrats. Sans contrat, sans droit et sans obligation il ne peut y avoir d'incidence fiscale. L'application de la *Loi de l'impôt* est soumise à un diagnostic civil que ce diagnostic soit de droit civil ou de droit commun.<sup>1</sup>

Évidemment, le perpétuel débat juridique de la caractérisation de l'instrument financier utilisé par l'entreprise afin d'obtenir son financement prend toute son importance dans les traitements fiscaux distincts auxquels sont soumis les instruments de dette et d'équité. Cela est d'autant plus vrai que l'univers fiscal canadien est appelé à subir des transformations selon les convictions des gouvernements en place, du moins, tant que ces derniers peuvent faire élire un nombre suffisant de députés afin d'assurer une certaine vie à leurs projets de loi. L'activité politique des dernières années nous en a d'ailleurs fourni de belles illustrations.

---

1. *La Reine c. Lagueux & Frères inc.*, [1974] 2 C.F. 97, 103.

De plus, un des objectifs avoués du législateur étant de se servir de la législation fiscale, en partie, à titre de levier économique, cela entraîne inévitablement d'autres modifications à notre système fiscal. Il suffit de penser aux « obligations pour le développement de la petite entreprise » que les sociétés en difficulté financière pouvaient émettre entre le 26 février 1992 et la fin de l'année 1994, en vertu de l'article 15.1 *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>2</sup> (ci-après « L.I.R. »). Cet article avait pour effet de transformer les intérêts reçus par le prêteur en dividendes imposables. Il s'agit là de l'illustration parfaite de la dualité dette/équité de notre régime fiscal par rapport au financement des entreprises, de l'impact que le traitement fiscal d'un instrument financier peut avoir sur son utilisation ainsi que des politiques qui peuvent être mises en place par nos gouvernements afin de stimuler l'économie par des modifications à la législation fiscale.

Finalement, la mondialisation des relations commerciales et l'accès aux capitaux étrangers constituent des sources importantes de modifications fiscales. Dans ce cadre, le régime d'exception prévu à l'alinéa 212(1)b)(vii) L.I.R. est devenu incontournable.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* contient donc une multitude de règles complexes et interreliées qui, appliquées dans un contexte de financement, se doivent absolument d'être considérées afin d'éviter certains coûts financiers supplémentaires et parfois désastreux qu'elles peuvent entraîner. L'aspect juridique de tout document utilisé dans le cadre d'un financement ne doit pas être sous-estimé non plus puisqu'il pourrait impliquer certaines conséquences pour le moins inattendues de la part de l'investisseur et de la société émettrice.

Nous nous proposons donc d'analyser les aspects juridiques et fiscaux des instruments de financement de dette et d'équité. Nous commencerons par bien différencier ces concepts sur le plan juridique avant d'attaquer en profondeur les différentes règles fiscales afférentes.

Ainsi, le versement et le traitement des dividendes, l'importance du statut de la compagnie et les actions privilégiées seront nos principaux points d'analyse du financement par équité. Pour ce qui est du financement sous forme de dette, les impacts pour le prêteur

---

2. L.R.C. (1985), 5<sup>e</sup> suppl., c. 1 et mod.

et l'emprunteur, les primes et rabais, la déduction des frais d'emprunts, les règles de capitalisation restreinte ainsi que l'impôt de la Partie XIII seront au cœur de notre examen.

Finalement, tel que nous l'avons déjà mentionné, les instruments hybrides du financement des sociétés sont devenus de véritables incontournables du domaine et seront également abordés dans le cadre du présent texte.

Cependant, comment analyser le financement des sociétés sans aborder le véhicule juridique lui-même le plus utilisé dans la conduite des affaires, la « société » ? À la suite d'un changement de terminologie de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*<sup>3</sup> (ci-après « L.C.S.A. »), de la *Loi sur les valeurs mobilières* (ci-après « L.V.M. »)<sup>4</sup> et même du *Code civil du Québec*<sup>5</sup> (ci-après « C.c.Q. »), il faut maintenant être très prudent lors de l'utilisation de ce terme puisque utilisé seul, il peut avoir plusieurs significations. Ainsi, ce véhicule juridique qui était anciennement désigné sous le vocable de « compagnie » ou « corporation » n'a, conceptuellement, subi aucune modification et, sauf dans l'expression « société de personnes », s'entend d'une personne morale distincte<sup>6</sup>.

Étant régie par le titre cinquième du livre premier du *Code civil du Québec*, la société, si constituée selon les formes juridiques prévues par la loi<sup>7</sup>, a, tout comme les personnes physiques, sa propre personnalité juridique<sup>8</sup>, la pleine jouissance de ses droits civils<sup>9</sup>, un nom<sup>10</sup> et un domicile<sup>11</sup> qui lui sont propres, la seule responsabilité (sauf exceptions législatives) des divers contrats et dettes la liant<sup>12</sup> et est titulaire d'un patrimoine distinct<sup>13</sup> de celui de ses actionnaires, administrateurs et employés. Cette dernière caractéristique implique donc que, peu importe la nature de l'intérêt de la personne gravitant autour de la compagnie, elle ne dispose d'aucun droit de

3. L.R.C. (1985), c. C-44.

4. L.R.Q., c. V-1.1.

5. L.Q. 1991, c. 64.

6. Par. 248(1) L.I.R. ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-343R, « Signification du terme « corporation » », 26 septembre 1977.

7. Art. 299 C.c.Q.

8. Art. 298 C.c.Q. ; art. 123.29 *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38 et mod. (ci-après « L.C. ») ; art. 15 L.C.S.A.

9. Art. 301 C.c.Q.

10. Art. 305, 306 et 307 C.c.Q.

11. Art. 75 et 307 C.c.Q.

12. Art. 309 C.c.Q.

13. Art. 2 et 302 C.c.Q.



propriété sur les biens de la compagnie pour la simple et unique raison qu'ils sont la propriété de la compagnie, qui elle est une personne distincte. Le seul droit de propriété que détient un actionnaire en est un sur les actions de la compagnie<sup>14</sup>.

Ce concept fondamental de l'indépendance de la personnalité juridique de la compagnie est issu d'un arrêt très connu de 1897 du Conseil privé d'Angleterre, l'affaire *Salomon*<sup>15</sup>. Repris et consacré à maintes occasions depuis, le « voile corporatif » connaît cependant certaines exceptions législatives qui permettent sa levée et ainsi d'aller chercher la responsabilité des personnes ayant dirigé la compagnie. On compte notamment parmi ces exceptions l'article 317 C.c.Q qui est applicable en cas de fraude, d'abus de droit et de contravention à une règle d'ordre public. Ce concept ne permettra cependant pas d'écarter le voile corporatif en l'absence de mauvaise foi pour des motifs de confusion, de renonciation aux structures ou d'équité<sup>16</sup>. Les articles 214 et 241 L.C.S.A. sont également applicables. Au niveau fiscal, les articles 245 L.I.R. et 1080 et suivants de la *Loi sur les impôts*<sup>17</sup> (ci-après « L.I. ») permettent aux gouvernements de soulever le voile corporatif dans des cas d'opérations d'évitement ou d'abus de la loi.

## 1. DETTE OU ÉQUITÉ ?

### 1.1 Dette

Le traitement fiscal des investissements sous forme de dette et d'équité n'étant pas le même, il est important de bien circonscrire ces concepts puisqu'ils ne sont pas définis par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La dette a été définie par Tim Edgar comme étant :

Investors who hold classical debt as evidence of their capital contributions are seen as having given up all claims to an unlimited share in corporate profits and corporate control. As compensation, they receive both a fixed return that is payable irrespective of the evidence of corporate profits and a right to receive a return of their capital in whole or in

14. Maurice MARTEL et Paul MARTEL, *La compagnie au Québec : les aspects juridiques*, vol. I, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 1-9.

15. *Salomon c. A. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22.

16. M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 14, p. 1-70.

17. L.R.Q., c. I-3 et mod.

part at specified times. In addition, these rights may be supported by other rights or arrangements, such as guarantees or indemnities, that reduce the risk that the promised return will not be paid.<sup>18</sup>

Le *Code civil du Québec* ne définit pas ce qu'est une « dette » mais définit le concept moins large et inclus de « prêt ». En fait, il définit deux types de prêts<sup>19</sup>. Le premier, le prêt à usage, qui consiste à prêter un bien à quelqu'un pour qu'il en use et qu'il le rende ensuite à son propriétaire<sup>20</sup>, ne sera pas abordé dans le cadre du présent texte. Le second, le simple prêt, est un contrat par lequel une certaine quantité d'argent ou de biens est remis à l'emprunteur qui s'engage à lui remettre la même quantité et qualité de biens après un certain temps<sup>21</sup>. Lorsqu'il est question d'argent, le simple prêt est présumé être fait à titre onéreux<sup>22</sup>, porte intérêt à compter de la remise à l'emprunteur<sup>23</sup> et, lorsqu'il y a lésion à l'égard d'une des parties, permet au tribunal de prononcer la nullité du contrat, d'ordonner la réduction des obligations qui en découlent ou de réviser les modalités de leur exécution<sup>24</sup>. Finalement, la quittance du capital d'un prêt d'une somme d'argent emporte également celle des intérêts<sup>25</sup>.

Cependant, tel que susmentionné, la notion de dette est plus large que celle de prêt et devrait notamment comprendre le crédit commercial, l'ouverture de crédit, l'acceptation de banque, la lettre de crédit, la lettre de crédit « stand-by » et la lettre de garantie.

Le crédit commercial consiste en des ententes de paiements entre les fournisseurs et la société en question. Le délai de paiement peut varier grandement selon les coutumes de chaque industrie mais, s'il est bien utilisé, peut permettre à la société de financer ses achats sans utiliser d'autres types de crédit à court terme. À l'inverse, un paiement comptant sur livraison ou dans un certain laps de temps permet souvent de profiter d'un escompte sur le montant total<sup>26</sup>.

---

18. Tim EDGAR, « The Income Tax Treatment of Financial Instruments : Theory and Practice », dans *Canadian Tax Paper*, No. 105, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2000, p. 41.

19. Art. 2312 C.c.Q.

20. Art. 2313 C.c.Q.

21. Art. 2314 et 2329 C.c.Q.

22. Art. 2315 C.c.Q.

23. Art. 2330 C.c.Q.

24. Art. 2332 C.c.Q.

25. Art. 2331 C.c.Q.

26. Pierre-Paul CÔTÉ, *Financement de l'entreprise*, DRT 3403, Université de Montréal, tome 1, automne 2005, p. 149.

L'ouverture de crédit, souvent assimilée à la marge de crédit, est conclue de manière verbale ou écrite entre l'entreprise et son institution financière. Il doit cependant s'agir d'une entente plus formelle qu'une simple tolérance passagère de la part d'un « bon banquier »<sup>27</sup>. Une fois réellement formée, l'ouverture de crédit est une véritable convention et doit être respectée par les parties. À preuve, la cour a déjà sanctionné l'abus de droit d'une banque qui avait, sans motifs valables, rappelé un prêt à demande qu'elle avait consentie à une des ses clientes, causant un tort irréparable à ses actionnaires<sup>28</sup>.

L'acceptation bancaire consiste en une lettre de change en vertu de laquelle une signature « forte », la banque, sert d'intermédiaire entre une entreprise qui a trop de liquidités (habituellement pour une courte période) et une entreprise qui a besoin de liquidités (pour cette même période). À l'échéance, la banque, qui assume tous les risques financiers, s'engage à déboursier une somme d'argent précise au porteur de la lettre de change<sup>29</sup>. Cependant, ce moyen de financement est plus rarement utilisé puisqu'il s'agit d'un « *spot market* », c'est-à-dire qui nécessite le synchronisme des besoins des deux compagnies<sup>30</sup>.

La lettre de crédit<sup>31</sup> fait, quant à elle, intervenir non pas une mais bien deux signatures « fortes ». La raison d'être de cet instrument financier utilisé principalement dans le cadre d'une vente internationale de biens est très simple : l'exportateur ne veut pas envoyer ses meubles s'il ne reçoit pas d'argent et l'importateur ne veut pas envoyer d'argent s'il n'a pas reçu les meubles. La solution, quoique plus complexe à première vue, est tout aussi simple. Au moment de la signature du contrat, l'importateur doit demander à son fournisseur étranger que sa banque lui émette une lettre de crédit. Pour ce faire, cette banque étrangère fera habituellement affaire avec une banque canadienne pour agir à titre de correspondante. Lorsque la lettre de crédit sera émise, l'exportateur procédera à l'expédition des biens et présentera à sa banque les documents demandés pour obtenir le paiement. Les documents qu'il doit pré-

---

27. *Ibid.*, p. 151.

28. *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.

29. *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), c. B-4, art. 16 et 18.

30. P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 26, p. 153.

31. Principalement régie par les *Règles et usances uniformes en matière de crédit documentaire* de la Chambre de commerce internationale.

senter auront été préalablement spécifiés par l'importateur lui-même dans le cadre de la rédaction de la lettre de crédit. Les banques n'auront pour seule mission que de vérifier que les conditions préalables au paiement ont effectivement été remplies et que les documents l'attestant sont bel et bien authentiques. La banque étrangère se tournera vers la banque correspondante en lui transmettant les documents et en lui réclamant à son tour le paiement complet. Finalement, cette seconde banque recevra le paiement final de l'importateur en lui remettant tous les documents qu'il avait exigés avant la remise de l'argent lors de l'émission de la lettre de crédit<sup>32</sup>. Tout ce processus a pour effet de rendre le paiement autonome de la relation contractuelle existant entre l'importateur et l'exportateur<sup>33</sup>.

La lettre de crédit « stand-by » est, quant à elle, utilisée principalement en droit interne. Le raisonnement menant à l'utilisation de la lettre de crédit « stand-by » est à l'opposé de celui menant à l'utilisation de la lettre de crédit. Alors que dans ce dernier cas la banque s'attend à payer (puisque la transaction est prévue et est supposée avoir lieu), la lettre de crédit « stand-by » est utilisée, en cas de défaut de rencontrer une obligation, pour garantir l'exécution de ladite obligation. Ainsi, le créancier de l'obligation n'aura qu'à présenter la lettre de crédit et les documents nécessaires attestant du défaut de remplir l'obligation principale pour déclencher le paiement automatique de la lettre<sup>34</sup>.

Finalement, la lettre de garantie (ou « garantie à demande ») consiste, encore une fois, en l'introduction d'une signature « forte » (généralement une institution financière ou une compagnie d'assurance) qui s'engage à payer la lettre de garantie au créancier advenant le défaut de la part du débiteur. Évidemment, le garant s'assurera de la solvabilité de son client et conservera, soit par marge de crédit ou autrement, une marge de manœuvre afin d'être en mesure de déboursier les fonds propres à son client. Le contrat principal n'ayant aucun lien de droit avec la lettre de garantie, le paiement par le garant est automatique lorsque les documents stipulés à la face même de la lettre de garantie, notamment un écrit spécifiant « que le donneur d'ordre a manqué à son ou à ses obliga-

32. P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 26, p. 159.

33. *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica Whitewear Ltd. et autres*, [1987] 1 R.C.S. 59 ; *Goody Goody Clothing International Inc. c. Five Star Knitters*, J.E. 91-1358 (C.S.).

34. P.-P. CÔTÉ, *op. cit.*, note 26, p. 162-163.

tions selon le contrat de base [...] et en quoi le donneur d'ordre a manqué à ses obligations »<sup>35</sup>, lui sont fournis<sup>36</sup>. Il dispose tout de même d'un délai raisonnable<sup>37</sup> afin d'étudier la demande et d'effectuer le paiement, ce qui permettra d'aviser le débiteur du contrat principal des démarches de son créancier afin de lui permettre de faire valoir ses droits en cas de fraude ou d'abus de droit. Il est intéressant de noter que, au niveau interne, cette forme de contrat ne semble réglementée explicitement par aucune loi. En fait, les seules qui peuvent trouver application, si elles sont expressément incluses au contrat, sont les *Règles uniformes relatives aux garanties sur demande*<sup>38</sup> qui fixent notamment les conditions de fond et de forme de la lettre de garantie.

## 1.2 Équité

La notion d'équité est une expression comptable assimilable à la notion juridique de l'action. La *Loi sur les compagnies* qualifie ce dernier concept de « bien meuble »<sup>39</sup>, la *Loi sur les valeurs mobilières* de « valeur mobilière »<sup>40</sup> et la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* de « valeur mobilière »<sup>41</sup> et « d'effet négociable »<sup>42</sup>. Finalement, selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>43</sup>, il s'agit, sauf indication contraire, d'une « action ou fraction d'action du capital-actions d'une société ».

Côté doctrinal, Tim Edgar a défini la participation classique en ces termes :

In contrast, investors who hold classical equity (usually referred to as « common shares ») as evidence of their capital contributions are seen as enjoying an unlimited right to participate in corporate profits and the right to vote with respect to certain corporate matters. To receive those enhanced rights, they must bear the risk of variable or contingent return dependent on the existence and extent of corporate profits. As well, they have no right to receive a return of their capital

35. CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Règles uniformes relatives aux garanties sur demande*, n° 458, C.C.I., PARIS, 1992, art. 20.

36. *Lumcorp c. C.I.B.C.*, [1977] C.S. 993.

37. CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *op. cit.*, note 35, art. 10a).

38. *Ibid.*

39. Art. 46 L.C.

40. Par. 1(1) L.V.M.

41. Par. 48(2) L.C.S.A.

42. Par. 48(3) L.C.S.A.

43. Par. 248(1) « action » L.I.R.

except on liquidation of the corporation ; nor do investors receive the benefit of any rights or arrangements that might reduce the investment risk.<sup>44</sup>

Selon Paul Martel :

L'action de compagnie est un bien meuble incorporel, une sorte d'intérêt dans la compagnie qui n'est ni celui d'un propriétaire, ni celui d'un créancier, mais plutôt celui, mesurable en argent, conférant à l'actionnaire certains droits ou intérêts établis par la loi et les termes d'un contrat (l'acte constitutif).<sup>45</sup>

Il existe cependant plusieurs sortes d'actions. À dire vrai, le nombre de catégories d'actions ainsi que leurs caractéristiques n'ont que pour seule limite, le capital-actions autorisé de la compagnie et l'imagination de ses conseillers.

En vertu de la *Loi sur les compagnies*, les actions peuvent être émises avec ou sans valeur nominale<sup>46</sup> tandis que cette possibilité n'existe pas en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, les actions étant toujours sans valeur nominale<sup>47</sup>.

Les droits de base rattachés aux actions sont : le droit de vote aux assemblées des actionnaires, le droit de recevoir tout dividende déclaré par la compagnie et le droit de participer au partage du reliquat lors de la dissolution de la société<sup>48</sup>. Même si les actions dites « ordinaires » comportent habituellement tous ces droits, il n'est pas nécessaire que ces droits se rattachent aux actions d'une même catégorie<sup>49</sup>. Cependant, la *Loi de l'impôt sur le revenu* définit l'« action ordinaire » comme celle donnant droit « de participer à l'actif de la société au-delà de la somme versée pour cette action, plus une prime fixe et un taux déterminé de dividende »<sup>50</sup> et les actions privilégiées comme une « action autre qu'une action ordinaire »<sup>51</sup>. Il faut donc être prudent lors de l'utilisation de ces appellations puisque le droit de vote n'est pas nécessaire pour qu'une action soit dite « ordinaire » au sens fiscal, ce qui crée une énorme différence entre l'utilisation corporative et fiscale de ce terme.

44. T. EDGAR, *op. cit.*, note 18, p. 41-42.

45. M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 14, p. 12-10.

46. Art. 123.39 L.C.

47. Par. 24(1) L.C.S.A.

48. Art. 123.40 L.C. ; par. 24(3) L.C.S.A.

49. Art. 123.40 L.C. ; art. 24(4)b) L.C.S.A.

50. Par. 248(1) « action ordinaire » L.I.R.

51. Par. 248(1) « action privilégiée » L.I.R.

### 1.3 Différenciation dette/équité

La grande majorité d'instruments financiers utilisés sur le marché sont classables à leur face même. Cependant, certains instruments hybrides peuvent comporter des caractéristiques des deux concepts précédemment définis. Comme l'a mentionné le juge Iacobucci de la Cour suprême du Canada, « lorsqu'un tribunal cherche à déterminer l'essence d'une opération particulière, il ne devrait pas se laisser trop facilement distraire par des aspects, qui, en réalité, ne sont qu'accessoires ou secondaires par rapport à l'objet principal de l'entente »<sup>52</sup>. Ainsi, lors de la classification d'un instrument financier, il n'y a que deux possibilités : il s'agit de dette avec des caractéristiques accessoires d'équité ou d'équité avec des caractéristiques accessoires de dette<sup>53</sup>. La Cour d'appel de l'Ontario a cependant accepté la possibilité d'une double relation actionnaire-créancier dans le cas des actions privilégiées<sup>54</sup>.

Tel qu'énoncé par la Cour suprême, l'analyse menant à la classification, et donc au traitement fiscal approprié, doit prendre plusieurs facteurs en considération mais devrait débiter par l'intention des parties au contrat<sup>55</sup>. Les circonstances entourant le financement doivent aussi être considérées<sup>56</sup>. L'Agence du revenu du Canada (ci-après « ARC ») et les tribunaux semblent également en accord avec la possibilité de considérer le traitement comptable attribué à l'instrument en question<sup>57</sup>. Ainsi, les Principes comptables généralement reconnus (ci-après « PCGR ») pourraient servir d'outils d'interprétation<sup>58</sup>. Le remboursement intégral des sommes, le versement d'indemnités en cas de défaut et le rang par rapport aux autres créanciers en cas de liquidation doivent également être considérés<sup>59</sup>.

---

52. *Société d'assurance-dépôt du Canada c. Banque Commerciale du Canada*, [1992] 3 R.C.S. 558, 591 (ci-après « *Société d'assurance-dépôt du Canada* »).

53. *Ibid.*

54. *Re Central Capital Corp.*, (1996) 27 O.R. (3e) 494 (C.A.).

55. *Société d'assurance-dépôt du Canada*, précitée, note 52, p. 588.

56. *Ibid.*

57. Paule GAUTHIER, « Qualification légale de certains instruments financiers hybrides et ses conséquences fiscales », (2004) vol. 25, n° 2, *Revue de planification fiscale et successorale*, p. 219-286, 235.

58. *Canderel Ltd. c La Reine*, [1998] 1 R.C.S. 147.

59. *Société d'assurance-dépôt du Canada*, précité, note 52, p. 593.

Il faut noter que, depuis ce temps, l'ARC a pris position par rapport aux instruments financiers innovateurs<sup>60</sup>. Ainsi, lorsque l'émetteur conserve un droit de conversion obligatoire ou un autre élément d'absorption de perte qui lui permettrait de repayer la dette sous forme d'actions, d'argent ou d'autres biens ayant une valeur marchande inférieure au capital prêté initialement, la relation prêteur-emprunteur pourrait être menacée et aucun prêt d'argent n'aurait eu lieu. Cependant, comme il a déjà été mentionné, la notion de « dette » est plus large que celle de « prêt » et cette position de l'ARC ne remettrait pas en cause la caractérisation de « dette »<sup>61</sup>.

#### 1.4 Méthodes d'analyse

Deux méthodes comptables peuvent être utilisées afin d'analyser des instruments financiers. La première, la « bifurcation », consiste en la décomposition de l'instrument en question, en ses composantes indépendantes<sup>62</sup>. La seconde, l'« intégration » consiste en la considération de tous les éléments d'un instrument financier, en un seul dominant (chaque instrument étant considéré indépendamment des autres)<sup>63</sup>.

La Cour suprême du Canada a statué à maintes reprises que les tribunaux doivent tenir compte de la réalité économique qui sous-tend l'opération et ne pas se sentir liés par la forme juridique apparente de celle-ci. Cependant, deux précisions doivent être apportées. Premièrement, la réalité économique d'une situation ne peut justifier une nouvelle qualification des rapports juridiques véritables établis par le contribuable. Au contraire, la Cour suprême a décidé qu'en l'absence d'une disposition expresse contraire de la Loi ou d'une conclusion selon laquelle l'opération en cause est un trompe-l'œil, les rapports juridiques établis par le contribuable doivent être respectés en matière fiscale. Une nouvelle qualification n'est possible que lorsque la désignation de l'opération par le contribuable ne reflète pas convenablement ses effets juridiques véritables<sup>64</sup>.

Deuxièmement, la jurisprudence fiscale canadienne est bien établie : l'examen de la « réalité économique » d'une opération

60. Agence du revenu du Canada, *Interprétation technique 9924775*, 5 octobre 1999.

61. P. GAUTHIER, *loc. cit.*, note 57, p. 227.

62. T. EDGAR, *op. cit.*, note 18, p. 246.

63. *Ibid.*, p. 315.

64. *Shell Canada Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622 (ci-après « *Shell Canada Ltd.* »).



donnée ou de l'objet général et de l'esprit de la disposition en cause ne peut jamais soustraire le tribunal à l'obligation d'appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable. Ainsi, lorsque la disposition en cause est claire et non équivoque, elle doit simplement être appliquée<sup>65</sup>.

### 1.5 Comparaison américaine

En comparaison, nos voisins du Sud ont, par le biais de la U.S. Court of Appeals<sup>66</sup>, établi 13 facteurs non exhaustifs à considérer lors de la classification de l'instrument financier.

1. le nom donné à l'instrument financier ;
2. la date d'échéance, le terme (30 ou 300 ans) ;
3. les modalités de remboursement, c'est-à-dire avec des liquidités dégagées à même la compagnie (dette) ou par un second emprunt (équité) ;
4. la capacité du créancier de faire respecter le contrat (ex. : hypothèques) ;
5. l'existence d'un pouvoir de gestion du créancier au sein de la compagnie (habituellement réservé aux actionnaires) ;
6. le statut de l'apport à la compagnie par rapport aux autres créanciers et actionnaires ordinaires de la compagnie (l'ordre de remboursement : la dette passe en premier) ;
7. l'intention des parties ;
8. le ratio dette/équité du domaine ;
9. le paiement réel des intérêts ;
10. la possibilité d'obtenir un prêt semblable dans une autre institution ;

---

65. *Ibid.*

66. *Estate of Mixon c. United States*, 464 F.2d 394, 402 (5th Cir. 1972) ; *Laidlaw Transportation Inc. c. Commissioner*, TC Memo 1998-332.

11. utilisation des fonds (la dette sert davantage aux actifs tangibles tandis que le capital est surtout utilisé pour les transactions de nature courante) ;
12. l'identité des intérêts des actionnaires (si chaque actionnaire fait un prêt à la compagnie dans la même proportion que sont détenues les actions, cela ressemble plus à des actions) ;
13. le remboursement du capital à terme.

Évidemment, ces facteurs n'ont aucune valeur juridique au Canada, mais constituent tout de même des arguments de raison valables. D'ailleurs, deux d'entre eux, soit la source des fonds pour le remboursement ainsi que l'impossibilité de remboursement du capital à l'échéance ont déjà été analysés et rejetés par la Cour suprême du Canada<sup>67</sup>.

## **2. LE FINANCEMENT PAR ÉQUITÉ**

En investissant dans une société par la souscription d'actions, l'actionnaire s'attend habituellement, pendant leur détention, à recevoir un rendement sous la forme de dividendes et de gain en capital lors de leur disposition. Selon le bulletin d'interprétation IT-67R3<sup>68</sup> :

Étant donné que la Loi ne confère aucun sens particulier au mot « dividende », il faut lui donner son sens usuel. Par conséquent, toute distribution proportionnelle de revenu ou de gains en capital d'une corporation à ses actionnaires peut être considérée comme un versement de dividendes, à moins que la corporation ne puisse démontrer qu'il s'agit d'un autre genre de paiement.

### **2.1 Le versement des dividendes**

Le fait que l'investisseur s'attende à recevoir des dividendes ne signifie pas automatiquement qu'il en recevra. Le droit de déclarer ou non des dividendes est un pouvoir purement discrétionnaire qui appartient aux administrateurs de la compagnie<sup>69</sup>. À moins de fraude ou de mauvaise foi, si les administrateurs décident de ne pas

67. *Société d'assurance-dépôt du Canada*, précité, note 52.

68. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation IT-67R3*, « Dividendes imposables reçus de corporations résidant au Canada », 15 mai 1992, par. 1.

69. Art. 81, 123.71 et par. 91(2)(b) L.C.

verser de dividendes afin de conserver les sommes au sein de la société, les sommes y demeureront puisque les tribunaux n'interviendront pas pour leur imposer une autre décision<sup>70</sup>. Cependant, lorsque les dividendes ont été déclarés, les actionnaires inscrits à la date fixée par le conseil d'administration auront le droit d'en forcer le paiement puisqu'il s'agit à ce moment-ci d'une dette pour la compagnie<sup>71</sup>. Seul un consentement de tous les actionnaires de la compagnie pourrait permettre de diminuer ou d'annuler complètement une déclaration de dividende antérieure<sup>72</sup>.

Il est également loisible aux administrateurs de décider sous quelle forme seront versés les dividendes puisque la loi leur permet de le faire sous forme de numéraire, d'actions<sup>73</sup> (complètement libérées sous la L.C.S.A.) ou de biens<sup>74</sup> dans le cas des compagnies à charte fédérale ou les compagnies minières à charte québécoise<sup>75</sup>. Cependant, aucun dividende qui pourrait empêcher la compagnie d'acquitter son passif à échéance ou qui rendrait la valeur comptable de son actif inférieure au total de son passif et de son compte de capital-actions émis et payé ne peut être déclaré ou payé<sup>76</sup>. Il faut aussi être conscient qu'aux fins fiscales, il existe plusieurs situations qui ont pour effet de créer des dividendes présumés en faveur des détenteurs d'actions. Parmi celles-ci, on compte notamment l'augmentation du capital versé<sup>77</sup>, l'attribution de fonds ou de biens excédant le capital versé lors de la liquidation, de la cessation d'exploitation ou de la réorganisation de l'entreprise<sup>78</sup>, lors du rachat, de l'acquisition ou de l'annulation d'actions<sup>79</sup> ou lors de toute autre réduction du capital versé d'une catégorie d'actions<sup>80</sup>.

À des fins purement fiscales, une pratique de déclaration de dividende en actions « *high-low* » s'est développée. Il s'agit de déclarer un dividende en action à faible capital versé, mais rachetable à un

---

70. *Davis c. Jacobs Asbestos Mining Co. of Thetford*, (1920) 22 R.P. 225 (C.A.) ; *Bishop's College of Lennoxville c. Boulton*, (1924) 30 R.L. n.s. 167.

71. *Laverdure c. Du Tremblay*, (1937) 63 B.R. 108 ; *The Custodian c. Blutcher*, [1927] R.C.S. 420 ; *Bond c. Barrow Haematite Steel Company*, [1902] 1 Ch. 353.

72. M. MARTEL et P. MARTEL, *op. cit.*, note 14, p. 19-30.

73. Par. 52(3) et al. 248(1) « montant » L.I.R.

74. Par. 52(2) L.I.R.

75. Art. 80, 81 et al. 91(2)(b) L.C. ; par. 43(1) L.C.S.A.

76. Art. 123.70 et par. 79(1) L.C. ; art. 42 L.C.S.A.

77. Par. 84(1) L.I.R.

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

79. Par. 84(3) L.I.R.

80. Par. 84(4) L.I.R.

montant nettement supérieur. Cette pratique permet de verser un dividende potentiellement beaucoup plus élevé tout en reportant l'impôt à payer sur la différence entre la valeur de rachat et le capital versé. Sous la *Loi sur les compagnies*, cette planification serait également possible par le biais des actions à valeur nominale.

## 2.2 Le traitement des dividendes

### 2.2.1 Pour le payeur

Il existe très peu d'avantages fiscaux pour la compagnie qui déclare les dividendes. Étant payés à même les profits nets de l'entreprise, soit après les impôts, les dividendes ne sont pas une dépense pour la compagnie et ne sont donc pas déductibles de son revenu imposable de l'année. Cependant, le versement de dividendes peut donner lieu à un remboursement au titre de dividende (RTD) à la hauteur de 33 1/3 % du dividende versé<sup>81</sup>. Ce remboursement d'impôt est issu du compte d'impôt en main remboursable au titre de dividende (IMRTD)<sup>82</sup>. Ce compte est égal à l'addition, à la fin de l'année :

- du solde à la fin de l'année précédente ;
- de la fraction remboursable de l'impôt de la partie I (FRIP), soit généralement 26 2/3 % des revenus de placement pour les sociétés privées sous contrôle canadien (SPCC) ;
- de l'impôt de la partie IV de l'année ;

Moins

- le remboursement au titre de dividende de l'année précédente.

Une société peut donc demander un RTD égal au moins<sup>83</sup> :

1. du solde de son compte d'IMRTD à la fin de l'année ;
2. à un tiers (1/3) des dividendes imposables payé dans l'année (alors qu'elle était une société privée).

81. Par. 129(1) L.I.R.

82. Par. 129(3) L.I.R.

83. Par. 129(1) L.I.R.

Des intérêts sont payables par le ministre à la société qui demande un RTD. Ils sont calculés au taux prescrit<sup>84</sup> à compter du 120<sup>e</sup> jour suivant la fin de l'année au cours de laquelle le remboursement se rapporte ou de la date de production de la déclaration de revenu, en considérant uniquement la plus lointaine de ces deux dates<sup>85</sup>.

### **2.2.2 Pour l'investisseur**

Un contribuable est tenu d'inclure dans le calcul de son revenu, pour une année d'imposition, le total des montants reçus au cours de l'année à titre de dividendes imposables<sup>86</sup>. Ainsi, les dividendes déclarés mais non payés n'ont pas à être inclus dans le revenu de la personne puisque seules les sommes reçues doivent être incluses. Par contre, les dividendes versés à partir du compte de dividende en capital sont, par définition, non imposable pour la personne qui les reçoit. La composition de ce compte est définie en annexe.

Afin d'éviter la double imposition, soit une première taxation au niveau de la société et la seconde au niveau du particulier, un mécanisme d'intégration a été mis en place. Ainsi, le particulier qui reçoit un dividende imposable d'une société canadienne imposable devra, dans sa déclaration de revenu, majorer ce montant. Auparavant, tous les dividendes étaient majorés de 25 %. Cependant, le budget fédéral du 2 mai 2006 a confirmé qu'un nouveau taux de majoration de 45 % allait également être applicable aux « dividendes déterminés » versés après l'année 2005<sup>87</sup>.

La capacité des sociétés à verser de tels dividendes sera définie selon leur statut. Pour les SPCC et les compagnies d'assurance-dépôts, il leur sera possible de verser des dividendes déterminés jusqu'à concurrence du solde de leur « compte de revenu à taux général », lequel sera généralement constitué du revenu imposable de l'entreprise n'ayant pu profiter de la déduction accordée aux petites entreprises (ci-après DPE) ou d'autres taux d'imposition spéciaux. Ces sociétés pourront choisir de déclarer un dividende déterminé avant un dividende autre.

---

84. *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., c. 945 et mod., art. 4301.

85. Art. 129(2.1) L.I.R.

86. Al. 12(1j) et k) L.I.R., s.-al. 82(1a)(ii) et art. 90 L.I.R.

87. Al. 82(1b) L.I.R. (modification proposée).

Dans le cas des sociétés résidant au Canada mais n'étant ni une SPCC ni une compagnie d'assurance-dépôts, étant donné qu'elles n'ont pas droit à la DPE, elles pourront presque verser à leurs actionnaires les sommes qu'elles désireront à titre de dividende déterminé. Cependant, si ces sociétés ont un solde positif à leur « compte de revenu à taux réduit », généralement constitué du revenu imposable de la société ayant pu profiter de la DPE ou d'autres taux d'imposition spéciaux et de dividendes non déterminés reçus, elles seront tenues de verser d'abord des dividendes autres que des dividendes déterminés. Si tel n'est pas le cas, le dividende versé conserve tout de même sa caractérisation de dividende déterminé pour la personne qui le reçoit mais la société payeuse pourrait se voir imposer un impôt supplémentaire allant jusqu'à 20 % du montant de la désignation excessive de dividende déterminé en vertu de l'impôt de la nouvelle Partie III.1 L.I.R. En cas de manipulation artificielle du compte de revenu à taux général, cet impôt supplémentaire atteindra 30 %. Cet impôt de la Partie III.1 sera également applicable aux SPCC et aux compagnies d'assurance-dépôts<sup>88</sup>.

Il est important de noter que le ministère des Finances du Québec a annoncé son intention de s'harmoniser aux modifications fiscales fédérales<sup>89</sup>.

Pour ce qui est des crédits d'impôt, les taux applicables aux dividendes déterminés seront de 19 % au fédéral et de 11,9 % au provincial tandis que les taux pour les autres dividendes seront de 13,33 %<sup>90</sup> et 8 %<sup>91</sup> respectivement.

Il en résultait donc, en 2005, un taux d'imposition marginal maximal combiné fédéral et provincial de 32,82 %, taux dorénavant (depuis le 24 mars 2006) de 29,66 % sur les dividendes déterminés et de 36,36 % sur les autres dividendes. Cependant, la société qui reçoit un dividende imposable (peu importe sa provenance) ainsi

---

88. CANADA, ministère des Finances, *Proposition législative et notes explicatives concernant la Loi de l'impôt sur le revenu – Imposition des dividendes : 2*, 29 juin 2006.

89. QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information 2006-2*, « Harmonisation à certaines mesures du budget fédéral du 2 mai 2006 et autres mesures fiscales », 29 juin 2006.

90. Art. 121 L.I.R.

91. Art. 767 L.I.

que le particulier qui reçoit un dividende d'une société non résidente ne sont pas visés par ce processus d'intégration<sup>92</sup>.

Au niveau personnel, une exception mérite d'être soulignée : le paragraphe 82(3) L.I.R. permet de faire imposer les revenus de dividendes dans les mains du conjoint si ce dernier en fait le choix. Ce choix doit cependant être applicable à la totalité des dividendes imposables reçus par le détenteur des actions.

Lorsque l'actionnaire est une société résidant au Canada et qu'elle a reçu un dividende imposable d'une société canadienne imposable ou d'une société résidant au Canada dont elle a le contrôle, il lui sera possible de soustraire de son revenu imposable une somme égale au dividende reçu<sup>93</sup>. Ce mécanisme permet de différer l'imposition des sommes ainsi soustraites du revenu de la société actionnaire.

La déduction que permet le paragraphe 112(1) L.I.R. ne pourra cependant pas toujours être utilisée lorsque l'actionnaire qui reçoit le dividende est une « institution financière déterminée »<sup>94</sup>. Cette dernière expression est définie en annexe.

Il ne faut en outre pas oublier de considérer l'impôt de la partie IV. Cet impôt remboursable, généralement de 33 1/3 %, est payable par la société bénéficiaire des dividendes lorsqu'elle est une société privée ou une société assujettie à une date quelconque au cours de l'année et qu'elle a reçu des dividendes de sociétés qui ne lui étaient pas rattachées ou que le dividende en question a donné droit à un RTD<sup>95</sup> à la société payante<sup>96</sup>. Les concepts de « société assujettie » et de « société rattachée » sont définis en annexe.

Le montant de cet impôt sera additionné au calcul de l'IMRTD et est pleinement récupérable selon la procédure habituelle ci-haut mentionnée<sup>97</sup>. Cependant, tant que la société bénéficiaire du dividende rencontre les critères mentionnés ci-dessus, cet impôt sera

---

92. Marc PAPILLON et Robert MORIN, *Impôt sur le revenu des particuliers et sociétés*, 21<sup>e</sup> éd., Ottawa, Éditions Mérim, 2004, p. 259.

93. Par. 112(1) L.I.R.

94. Par. 112(2.1) L.I.R.

95. Par. 129(1) L.I.R.

96. Art. 186 L.I.R.

97. Art. 129 L.I.R.

payable, si la société payeuse du dividende a obtenu un RTD et ce, peu importe que le critère de rattachement soit rempli ou non<sup>98</sup>.

### 2.3 Importance du statut de la compagnie

Au niveau fiscal, la qualification de la société peut avoir une grande importance. Les sociétés faisant affaires au Canada n'étant pas toutes imposées de manière identique, certains statuts fiscaux sont préférables afin de minimiser son fardeau fiscal.

Il existe deux types principaux de sociétés : les sociétés publiques et les sociétés privées. Tous les types de sociétés mentionnés à la présente partie sont définis en annexe. Cependant, il est important de noter qu'une société contrôlée par une société publique n'est pas une société privée, même si elle ne constitue pas non plus une société publique. Dans la majorité des cas, une telle société est traitée de la même façon qu'une société publique.

À l'intérieur de la classification de société privée, les SPCC sont celles bénéficiant du plus d'avantages fiscaux au Canada. Par contre, les sociétés visées par le règlement n'influenceront pas le statut de SPCC. Ces sociétés sont celles qui ont été constituées en vertu de :

- la *Loi concernant les sociétés de développement de l'entreprise québécoise*<sup>99</sup> ;
- la *Loi sur les sociétés de placement dans l'entreprise québécoise*<sup>100</sup> ;
- la *Loi constituant le Fonds de solidarité des travailleurs du Québec (F.T.Q.)*<sup>101</sup> ;
- ou une société agréée à capital de risque de travailleurs, telle la *Loi constituant Fondation, le Fonds de développement de la Confédération des Syndicats nationaux pour la coopération de l'emploi*<sup>102</sup>.

98. Al. 186(1)b) L.I.R.

99. L.Q. 1976, c. 33.

100. L.Q. 1985, c. 9.

101. L.R.Q., c. F-3.2.1.

102. L.R.Q., c. F-3.1.2.



### 2.3.1 Notion de contrôle

Le financement d'une société par l'émission d'actions peut entraîner des modifications au niveau du contrôle de cette société. Commençons par définir la notion de « contrôle ».

#### 2.3.1.1 Contrôle de droit

L'arrêt *Buckerfield's*<sup>103</sup> a maintes fois été cité comme point de référence en la matière. Depuis, ce principe a été repris à plusieurs reprises, notamment par l'arrêt *Duha Printers*<sup>104</sup> :

1) Le paragraphe 111(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vise le contrôle *de jure*, et non pas le contrôle *de facto*.

2) Le critère général du contrôle *de jure* a été énoncé dans l'arrêt *Buckerfield's*, précité : il s'agit de décider si l'actionnaire majoritaire exerce un « contrôle effectif » sur « les affaires et les destinées » de la société, contrôle qui ressort de la « propriété d'un nombre d'actions conférant la majorité des voix pour l'élection du conseil d'administration ».

3) Pour décider s'il y a « contrôle effectif », il faut prendre en considération ce qui suit :

a) la loi qui régit la société ;

b) le registre des actionnaires de la société ;

c) toute restriction, particulière ou exceptionnellement imposée soit au pouvoir de l'actionnaire majoritaire de contrôler l'élection du conseil, soit au pouvoir du conseil de gérer l'entreprise et les affaires internes de la société, qui ressort de l'un ou l'autre des documents suivants :

(i) les actes constitutifs de la société ;

(ii) d'une convention unanime des actionnaires.

4) Les documents autres que le registre des actionnaires, les actes constitutifs et les conventions unanimes des actionnaires ne doivent généralement pas être pris en considération à cette fin.

---

103. *Buckerfield's Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1964] C.T.C. 504 (C. de l'É.) notamment repris par *Minister of National Revenue c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] R.C.S. 223.

104. *Duha Printers (Western) Ltd. c. La Reine*, 98 DTC 6334.

5) Lorsqu'il existe une restriction du genre visé à l'alinéa 3c), l'actionnaire majoritaire peut tout de même exercer le contrôle *de jure*, à moins qu'il ne dispose d'aucun moyen d'exercer un « contrôle effectif » sur les affaires et les destinées de la société, d'une manière analogue ou équivalente au critère de Buckerfield's.

Ces facteurs ont d'ailleurs été repris en 2001 par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (maintenant l'Agence du revenu du Canada) dans la plus récente version du bulletin d'interprétation IT-64R4<sup>105</sup>.

Cependant, cela ne signifie pas automatiquement qu'il y a acquisition de contrôle au sens fiscal du terme. La L.I.R. prévoit qu'une personne ou un groupe de personnes peut contrôler une société même si celle-ci est aussi contrôlée ou réputée contrôlée par une autre personne<sup>106</sup>. Évidemment, un groupe de personnes s'entend de plusieurs personnes dont chacune est propriétaire d'actions du capital-actions de la même compagnie<sup>107</sup> tandis que la société qui est contrôlée, au sens du contrôle *de jure*<sup>108</sup>, par un ou plusieurs membres d'un groupe donné de personnes est réputé être contrôlée par ce groupe de personnes<sup>109</sup>. Une filiale est contrôlée simultanément par sa société mère et par toute personne qui contrôle cette dernière<sup>110</sup>. Finalement, lorsqu'une société est contrôlée par un groupe de personnes, la société est contrôlée à la fois par ce groupe de premier palier et par tout groupe de personnes composé, quant à chaque membre du groupe du premier palier, de la personne ou du groupe de personnes qui la contrôle<sup>111</sup>.

Pour qu'un groupe soit considéré comme contrôlant une société, il doit y avoir une communauté d'intérêt, une intention d'agir de concert<sup>112</sup>. Cette décision semble cependant aller à l'encontre de la position de l'ARC qui s'appuyait sur l'alinéa 256(1.2)a) L.I.R. en affirmant que la définition de « groupe de personnes » qui

---

105. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation IT-64R4*, « Association et contrôle », 26 juin 2001, par. 13.

106. S.-al. 256 (1.2)b)(ii) L.I.R.

107. Al. 256 (1.2)a) L.I.R.

108. Daniel LACHAPELLE, « Conséquences fiscales pour l'entreprise », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001, p. 12 : 1-61, p. 8.

109. S.-al. 256 (1.2)b)(i) L.I.R.

110. Al. 256 (6.1)a) L.I.R.

111. Al. 256 (6.1)b) L.I.R.

112. *Silicon Graphics Limited c. The Queen*, 2002 CAF 260.

y est contenue fait en sorte d'exclure, pour l'application des règles d'association, l'exigence d'une action concertée énoncée dans l'affaire *Yardley Plastics*<sup>113</sup>.

Par ailleurs, de l'aveu même de l'ARC, il semble que l'acquisition de contrôle d'une société par un groupe de personnes nécessite une intention commune d'agir de concert, d'où nécessité de preuves de cette intention<sup>114</sup>.

### 2.3.1.2 Contrôle de fait (*de facto*)

Lorsque la L.I.R. utilise l'expression « contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit », elle réfère à toute influence directe ou indirecte dont l'exercice entraînerait le contrôle de fait de la société<sup>115</sup>.

Le contrôle de fait peut se traduire, par exemple, par le pouvoir que possède une personne de changer le conseil d'administration ou de revenir sur les décisions de celui-ci, de prendre d'autres décisions concernant les actions de la société à court, à moyen ou à long terme, de mettre fin directement ou indirectement à la société ou à son entreprise ou de s'en approprier les bénéfices ou les biens. Même si elle n'est pas exercée effectivement, l'existence d'une telle influence serait suffisante pour conférer le contrôle de fait.<sup>116</sup>

Ce sont les faits se rapportant à chaque situation qui permettent de déterminer si une personne ou un groupe de personnes a le contrôle de fait d'une société, même si, juridiquement, ces personnes ne contrôlent pas plus de 50 % des actions de la société avec droit de vote. Voici certains facteurs généraux qui permettent de déterminer s'il y a contrôle de fait :

- a) le pourcentage de propriété des actions avec droit de vote (lorsqu'il n'est pas supérieur à 50 %) par rapport aux actions que les autres actionnaires détiennent ;
- b) la propriété d'une importante dette d'une société qui peut devenir payable sur demande (à moins d'être assujettie à une exemption en vertu du paragraphe 256(3) ou (6)) ou d'un placement impor-

113. *Yardley Plastics of Canada Ltd. c. MRN*, 66 DTC 5183 (C. de l'É.).

114. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation IT-302R3*, « Perte d'une corporation – Effets des prises de contrôle, des fusions et des liquidations sur leur déductibilité – Après le 15 janvier 1987 », 28 février 1994, par. 3.

115. Par. 256(5.1) L.I.R.

116. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 105, par. 21.

tant dans des actions privilégiées rachetables au gré du détenteur ;

- c) les conventions entre actionnaires prévoyant une voix prépondérante ;
- d) les relations commerciales ou contractuelles de la société, par exemple, la dépendance économique à l'endroit d'un fournisseur ou d'un client unique ;
- e) la possession de connaissances tout à fait particulières qui sont requises pour l'exploitation de l'entreprise ;
- f) l'influence qu'un membre d'une famille, qui est un actionnaire, un créancier, un fournisseur, etc., d'une société peut avoir sur un autre membre de la famille qui est un actionnaire de la société.

[...]

En plus des facteurs généraux mentionnés ci-dessus, il faudrait tenir compte de la composition du conseil d'administration et du contrôle de la gestion quotidienne et du fonctionnement de l'entreprise.<sup>117</sup>

Ainsi, lorsque les nouveaux investisseurs se font octroyer certains pouvoirs de gestion par le biais d'un droit de veto sur les décisions de la société, il est probable qu'on leur ait ainsi consenti un certain contrôle de fait.

Pour l'ARC, un contrôle simultanément de fait et de droit, par deux personnes distinctes semble tout à fait plausible<sup>118</sup>. Ces deux formes de « contrôle » de la société doivent donc être prises en considération<sup>119</sup> :

- lors de la détermination des sociétés associées ;
- lorsqu'un particulier cesse l'exploitation d'une entreprise et qu'une société contrôlée par ce particulier poursuit l'exploitation de l'entreprise ;
- lors de la prise de réserves de gains ou de pertes en capital ;
- dans la définition de « pertes apparentes » ;

117. *Ibid.*, par. 23.

118. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 105, par. 19.

119. D. LACHAPPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 9.

- lors de l'application des règles régissant les dividendes en capital ;
- lors de l'application des règles régissant la disposition de biens en faveur d'une société ;
- lors de l'application de la définition de « société privée sous contrôle canadien ».

### 2.3.1.3 *Présomption de contrôle*

L'alinéa 251(5)b) L.I.R. crée une présomption de détention d'action, ce qui peut entraîner une présomption de contrôle de la société. Ainsi, pour l'application des définitions de « personnes liées »<sup>120</sup> et de « société privée sous contrôle canadien »<sup>121</sup> :

La personne qui, à un moment donné, en vertu d'un contrat, en equity ou autrement, a un droit, immédiat ou futur, conditionnel ou non :

(i) à des actions du capital-actions d'une société ou de les acquérir ou d'en contrôler les droits de vote, est réputée occuper la même position relativement au contrôle de la société que si elle était propriétaire des actions à ce moment, sauf si le droit ne peut être exercé à ce moment du fait que son exercice est conditionnel au décès, à la faillite ou à l'invalidité permanente d'un particulier,

(ii) d'obliger une société à racheter, acquérir ou annuler des actions de son capital-actions dont d'autres actionnaires de la société sont propriétaires, est réputée occuper la même position relativement au contrôle de la société que si celle-ci rachetait, acquerrait ou annulait les actions à ce moment, sauf si le droit ne peut être exercé à ce moment du fait que son exercice est conditionnel au décès, à la faillite ou à l'invalidité permanente d'un particulier.<sup>122</sup>

Les sous-alinéas (iii) et (iv) reprennent les mêmes règles, mais appliquées aux droits de vote afin d'éviter les planifications menant indirectement à ce qui est interdit de faire directement.

Ces alinéas ont donc pour effet de réputer tout détenteur de droits sur les actions ou droits de vote de la compagnie les ayant déjà exercés. Conséquemment, des options d'achat d'actions consenties

120. Par. 251(2) L.I.R.

121. Par. 125(7) L.I.R.

122. Al. 251(5)b) L.I.R.

par une société pourraient avoir pour effet de la lier à d'autres sociétés contrôlées par le détenteur de ces options. Cependant, afin qu'il y ait prise de contrôle, la personne doit obtenir la détention de plus de 50 % des droits de vote d'une société, ou de chacune des sociétés pour avoir pour effet de les lier entre elles.

Le paragraphe 256(1.4) L.I.R. reprend une règle semblable à celle de l'alinéa 251(5)b), en l'appliquant, cette fois, aux sociétés associées. Les droits aux actions ou aux droits de vote seront réputés propriété des détenteurs de droits et considérés lors de l'analyse des alinéas 256(1)(c), (d) et (e) L.I.R.

Mentionnons que les conventions entre actionnaires octroient fréquemment des droits de premier refus<sup>123</sup> ou des clauses d'achat forcé (clause « *shotgun* »)<sup>124</sup>. Ces clauses d'achat d'actions ne sont pas considérées par l'ARC comme étant visées à l'alinéa 251(5)b) et au paragraphe 256(1.4) L.I.R. puisque tant qu'une offre n'est pas faite, le droit d'acquérir les actions est inexistant. Cependant, en cas d'obligation de vendre ou d'acheter les actions, ces articles pourraient être applicables<sup>125</sup>.

### **2.3.2 Conséquences fiscales de la perte du statut de SPCC<sup>126</sup>**

La perte du statut de SPCC aurait notamment les conséquences fiscales suivantes :

- Perte de la déduction accordée aux petites entreprises<sup>127</sup> ;
- Réduction du taux de crédit de recherche scientifique et développement expérimental fédéral<sup>128</sup>. Au Québec, le statut de SPCC n'est pas un critère pour avoir droit au crédit majoré. L'article 1029.7.2 L.I. retire le bénéfice de la majoration de taux de crédit lorsqu'elle devient contrôlée par un non-résident ;

---

123. Clause qui confère à un actionnaire le droit d'acquérir des actions avant d'autres actionnaires ou des tiers.

124. Clause qui prévoit que lorsqu'un actionnaire offre à l'autre de lui acheter ses actions à certaines conditions, ce dernier doit, soit accepter l'offre ou acheter obligatoirement les actions de son coactionnaire aux mêmes conditions qui lui étaient faites initialement.

125. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 105, par. 37.

126. D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 22.

127. Par. 125(1) L.I.R.

128. Art. 127 L.I.R.

- Au fédéral, la perte de la possibilité de payer le solde des impôts le troisième mois suivant la fin de l'année plutôt que le deuxième mois<sup>129</sup> ;
- Perte pour les actionnaires de la possibilité de profiter de l'exonération pour gain en capital sur les actions de la société<sup>130</sup> ;
- Les pertes intervenues lors de la disposition d'actions seront considérées comme des pertes en capital et non des pertes au titre d'un placement d'entreprise ;
- Perte pour les détenteurs d'options d'achat d'actions de la société la possibilité de reporter jusqu'au moment de la disposition ou de l'échange en action l'avantage imposable obtenu lors de la levée de l'option<sup>131</sup> ;
- Perte du droit au crédit d'impôt à l'investissement remboursable ;
- Fin de l'année d'imposition réputée, même si la société cesse d'être (ou devient) une SPCC autrement qu'en raison d'une acquisition de contrôle<sup>132</sup>.

Cependant, lorsque de tels impacts sont inévitables, il est tout de même possible de les minimiser. Ainsi, le simple fait de retarder l'émission des actions au début du prochain exercice financier permettrait de profiter des avantages des SPCC pour l'exercice en cours. Il est important de spécifier que si une offre d'achat a été signée avant le transfert réel des actions, l'alinéa 251(5)b) L.I.R. pourrait être applicable dès la signature de ce premier contrat et ainsi faire perdre le statut de SPCC à la société en question<sup>133</sup>. Une cristallisation du gain en capital latent, notamment par l'article 48.1(1) L.I.R., devrait également être effectuée afin de profiter au maximum de la déduction de cinq cent mille dollars.

---

129. Art. 157 et al. 248(1) « date d'exigibilité du solde » L.I.R.

130. Par. 110.6(2.1) L.I.R.

131. Par. 7(1.1) L.I.R. Par contre, les actionnaires de sociétés publiques peuvent effectuer le même type de report d'imposition par le biais du paragraphe 7(8) L.I.R.

132. Par. 249(4.1) L.I.R.

133. « Table ronde de Revenu Canada » dans *Conférence Report*, 1988, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1989, p. 53 : 91-188, question 42 à la page 53 : 146.

### **2.3.3 Conséquences fiscales de la perte du statut de société privée**

Une société procédant à son premier appel public à l'épargne et perdant du même coup son statut de société privée perdra, en plus des avantages accessibles aux SPCC, la possibilité de verser à ses actionnaires des dividendes en capital<sup>134</sup>, donc libre d'impôt, la possibilité de recevoir un RTD<sup>135</sup> et la possibilité de réduire son capital versé sans impact fiscal<sup>136</sup>.

Encore une fois, certaines opérations devraient être effectuées avant cet appel public à l'épargne, dont le fait de vider complètement les comptes de dividende en capital et d'IMRTD. Le capital versé des actionnaires déjà en place devrait également être ramené à son plus bas niveau possible puisqu'il ne sera plus possible de le faire sans impact fiscal lorsque la société sera devenue une société publique<sup>137</sup>.

### **2.3.4 Notion de sociétés associées**

Pour déterminer si deux sociétés sont associées, on doit considérer le contrôle de droit, le contrôle de fait<sup>138</sup>, la détention réputée<sup>139</sup> ainsi que le contrôle économique défini au paragraphe 256(1.2)c) L.I.R. Ce dernier article énonce que lorsqu'une personne ou groupe de personnes est propriétaire d'actions dont la valeur correspond à plus de 50 % de la juste valeur marchande (« JVM ») de toutes les actions émises et en circulation de la société ou d'actions ordinaires dont la JVM correspond à plus de 50 % de toutes les actions ordinaires émises et en circulation, cette société est réputée contrôlée par les propriétaires des actions. Cependant, dans l'application de ces règles spéciales, les droits de vote<sup>140</sup>, les actions privilégiées à terme<sup>141</sup> et les actions de catégories exclues<sup>142</sup> ne doivent pas être considérés. Cette notion de « catégorie exclue » est définie en annexe.

---

134. Par. 83(2) L.I.R.

135. Par. 129(1) L.I.R.

136. Par. 84(4) L.I.R.

137. P. Mario CHARPENTIER, « Opérations préalables au premier appel public à l'épargne », dans *Congrès 97*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 1998, p. 30 : 1-47, p. 10.

138. Par. 256(5.1) L.I.R.

139. Par. 256(1.2), 256(1.3) et 256(1.4) L.I.R.

140. Al. 256(1.2)g) L.I.R.

141. Par. 256(1.6) L.I.R.

142. Par. 256(1.6) L.I.R.



### 2.3.4.1 Association et sociétés d'État

Le paragraphe 256(1) L.I.R. indique dans quelles circonstances deux sociétés sont associées l'une à l'autre. Cette disposition est reproduite en annexe.

Étant donné la grande participation des sociétés d'État dans le financement des entreprises par capital de risque, il est aisé de comprendre que plusieurs d'entre elles pourraient devenir associées en raison des règles ci-haut mentionnées et donc faire perdre de nombreux avantages fiscaux. Le ministère de Finances du Québec a donc énoncé certains assouplissements aux règles d'associations traditionnelles dans le cas de sociétés d'État prescrites<sup>143</sup> qui sont énumérées en annexe.

Ces sociétés seront réputées ne pas être associées si leur association résulte uniquement de la participation financière d'une société prescrite qui lui confère :

un contrôle direct ou indirect de ces deux sociétés par un même groupe de personnes qui comprend ces entités prescrites, lequel groupe de personnes peut exercer ce contrôle :

- soit parce qu'il peut exercer plus de 50 % des droits de vote attachés aux actions conférant le droit de vote du capital-actions de ces sociétés ;
- soit parce qu'il est propriétaire d'actions du capital-actions de ces sociétés dont la juste valeur marchande excède 50 % de la juste valeur marchande de toutes les actions émises et en circulation du capital-actions de ces sociétés ou est propriétaire d'actions ordinaires du capital-actions de ces sociétés dont la juste valeur marchande excède 50 % de la juste valeur marchande de toutes les actions ordinaires émises et en circulation du capital-actions de ces sociétés.<sup>144</sup>

Les options d'achat d'actions ou les obligations de rachat d'actions ne doivent pas être considérées lorsqu'elles sont consen-

---

143. QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information* 2000-9, « Prolongation d'un an des avantages fiscaux relatifs aux actions accréditives et assouplissement des règles relatives aux sociétés associées », 17 novembre 2000 ; QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information* 2000-10, « Ajustements à la politique fiscale relative aux entreprises », 21 décembre 2000.

144. QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information* 2000-9, « Prolongation d'un an des avantages fiscaux relatifs aux actions accréditives et assouplissement des règles relatives aux sociétés associées », 17 novembre 2000.

ties aux sociétés prescrites. Cependant, lorsque les entités prescrites agissent de concert avec d'autres sociétés et qu'elles contrôlent ensemble d'autres sociétés, leurs participations devront être prises en compte pour les possibilités d'associations<sup>145</sup>.

Pour ce qui est de l'association entre l'entité prescrite et la société dans laquelle elle détient les actions, les options d'achat d'actions, les obligations de rachat d'actions conférées aux entités prescrites et la JVM des actions de la société financée souscrites par l'entité prescrite ne seront pas considérées. Cependant, si l'entité prescrite peut, directement, indirectement ou de quelque manière que ce soit, exercer plus de 50 % des droits de vote du capital-actions de la société ou un contrôle de fait, les deux sociétés demeureront associées<sup>146</sup>.

Ces mesures sont, au provincial, applicables à l'ensemble de la *Loi sur les impôts* tandis qu'elles sont au fédéral, simplement non applicables puisque le ministère des Finances fédéral n'a pas cru bon d'imiter son homologue québécois<sup>147</sup>. Il en résulte donc qu'une société financée et contrôlée par une société de capital de risque sera associée à toutes les autres sociétés contrôlées par cette société de capital de risque<sup>148</sup> ainsi qu'à toutes les autres sociétés qui lui sont associées<sup>149</sup>. La société de capital de risque pourrait cependant effectuer le choix de ne pas être associée à l'une ou l'autre des deux sociétés, auquel cas elle aurait un plafond des affaires nul pour cette année mais permettrait aux deux autres sociétés de profiter d'un plein plafond des affaires<sup>150</sup>.

### **2.3.5 Conséquences fiscales du statut de sociétés associées**

La première conséquence fiscale de l'association de deux SPCC est le partage du plafond des affaires de trois cent mille dollars accordé pour la déduction aux petites entreprises<sup>151</sup>. De plus, elles risqueraient de voir leur plafond diminuer puisque lorsque le capital

---

145. *Ibid.*

146. QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information* 2000-10, « Ajustements à la politique fiscale relative aux entreprises », 21 décembre 2000.

147. D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 19.

148. Al. 256(1)c) L.I.R.

149. Par. 256(2) L.I.R.

150. *Ibid.*

151. Par. 125(3) L.I.R. (notez que le plafond des affaires sera augmenté à quatre cent mille dollars à compter de 2007).

imposable utilisé au Canada par des sociétés associées dépasse 10 millions de dollars, leur plafond des affaires s'en trouve réduit graduellement l'année suivante, jusqu'à ce que leur capital imposable atteigne 15 millions de dollars alors que leur plafond des affaires est complètement éliminé<sup>152</sup>.

Cependant, si l'investissement provient d'une société d'État prévue au règlement 7100 L.I.R.<sup>153</sup>, la société ainsi financée n'aura pas à partager son plafond des affaires puisque le partage ne doit être effectué qu'entre les SPCC. Toutefois, les actifs de la compagnie-mère devront être considérés lors de la réduction du plafond des affaires et de l'impôt de la partie I.3<sup>154</sup>. Finalement, si l'investisseur est une société exonérée d'impôt en vertu de l'article 149 L.I.R., aucun partage du plafond des affaires n'aura à être fait car la société investisseuse sera exonérée de l'impôt de la partie I.3 L.I.R.<sup>155</sup>.

Un abattement de cinquante millions est également à partager entre les sociétés liées dans le cadre de l'impôt de la partie I.3 L.I.R. Cependant, une SPCC ne doit partager son plafond que si elle est aussi associée à l'autre société<sup>156</sup>. Étant donné que seul le contrôle de droit et la présomption de détention de l'article 251(5)b) L.I.R. sont applicables pour lier deux compagnies, il en résulte moins de situation de partage d'abattement. Pour ce qui est du montant de l'abattement en tant que tel, la présomption de détention n'est pas applicable ; les sociétés seront réputées non liées pour le partage<sup>157</sup>. Cependant, il est évident que cette société sera liée à toutes les autres sociétés qui seraient liées à celui qui contrôle ladite société<sup>158</sup>.

La seconde conséquence fiscale d'une association est qu'une SPCC peut avoir droit à une majoration de son crédit d'impôt à l'investissement jusqu'à 35 % au fédéral et 37,5 % au provincial plutôt que 20 % et 17,5 % respectivement.

---

152. Par. 125(5.1) L.I.R.

153. Comprenant notamment : la Société d'assurance-dépôts du Canada, la société immobilière du Canada Limitée, la Société canadienne d'hypothèques et de logement.

154. D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 26.

155. Al. 181.1(3)c) L.I.R.

156. Par. 181.5(7) L.I.R.

157. Par. 181.5(6) L.I.R.

158. Par. 251(3) L.I.R.

Au provincial, le taux maximum est disponible jusqu'à ce que les actifs totaux, de toutes les compagnies associées, soient de 25 millions de dollars ; il décline graduellement jusqu'au taux minimal qui est atteint à 50 millions de dollars. Ce taux n'est cependant disponible que sur les premiers deux millions de dollars de dépenses en recherche et développement.

Au fédéral, la limite des dépenses admissibles est de 5 millions de dollars mais diminue graduellement de manière inverse aux revenus imposables de l'année précédente de toutes les sociétés associées, en plus de considérer la répartition du plafond des affaires qu'elles ont faites entre elles afin de dicter les modalités de leur réclamations pour le crédit d'impôt R & D<sup>159</sup>. Il leur est cependant possible de répartir le plafond des affaires différemment pour la recherche et le développement<sup>160</sup>.

Finalement, le fait d'être associé à une autre société pourrait entraîner :

- au fédéral, une impossibilité de payer le solde des impôts le troisième mois suivant la fin de l'année plutôt que le deuxième mois suivant la fin de l'année ;
- la possibilité d'être considéré comme une grande entreprise en TVQ et ainsi être soumis à des RTI restreints ;
- une augmentation de la fréquence des déclarations de TPS et de TVQ ;
- une augmentation de la fréquence des versements des retenues sur la paie ;
- un partage de l'exemption pour dividende de cinq cent mille dollars<sup>161</sup> sur les dividendes versés sur des actions privilégiées imposables<sup>162</sup>.

---

159. Par. 127(10.1) et 127(10.2) L.I.R.

160. Par. 127(10.3) L.I.R.

161. Par. 191.1(3) L.I.R.

162. D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 28-29.

### **2.3.6 Acquisition de contrôle**

La souscription d'actions peut donner lieu à une acquisition de contrôle de la compagnie. Une acquisition de contrôle se définit habituellement par l'acquisition de plus de 50 % des droits de vote de la compagnie<sup>163</sup> tandis que, tel que mentionné précédemment, le contrôle par un groupe de personnes doit dénoter une intention d'agir de concert.

Cependant, une acquisition de contrôle entraîne de nombreuses conséquences fiscales. Il y aura d'abord fin de l'année d'imposition en cours immédiatement avant ladite acquisition<sup>164</sup>. Il y aura aussi de nouvelles restrictions applicables au report des différentes pertes fiscales :

- les pertes en capital subies avant l'acquisition de contrôle ne sont pas reportables après l'acquisition tandis que les pertes en capital subies après l'acquisition de contrôle sont reportables trois ans en arrière et indéfiniment pour le futur. Cependant, elles ne peuvent être reportées avant l'acquisition de contrôle ;
- les pertes autres qu'en capital et les pertes agricoles des années terminées avant l'acquisition sont déductibles après l'acquisition si l'entreprise qui a généré la perte est exploitée, après l'acquisition de contrôle, à profit ou dans une attente raisonnable de profit tout au long de l'année d'imposition<sup>165</sup>. Ces pertes ne seront cependant déduites qu'à concurrence du total du revenu de la société provenant de cette entreprise ou d'une entreprise similaire pour l'année donnée<sup>166</sup>.
- les pertes autres qu'en capital et les pertes agricoles des années terminées après l'acquisition sont déductibles dans une année d'imposition terminée avant l'acquisition si l'entreprise qui a généré la perte est exploitée, pendant l'année de la perte et pendant l'année où la perte est réclamée, avec une expectative raisonnable de profit. Ces pertes ne seront cependant déduites qu'à concurrence du revenu qui pro-

163. Sauf en cas d'application du paragraphe 256(8) L.I.R.

164. Par. 249(4) L.I.R.

165. S.-al. 111(5)a)(i) L.I.R.

166. S.-al. 111(5)a)(ii) L.I.R.

vient d'activités analogues à celle de l'entreprise déficitaire<sup>167</sup>.

- les pertes déductibles au titre de placement d'entreprise et les pertes sur un bien ne peuvent pas être reportées après l'acquisition comme perte autre qu'en capital, seules les pertes autres que les pertes en capital subies dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise sont reportables dans le futur<sup>168</sup>.
- les dépenses de recherche et développement et le crédit d'impôt à l'investissement ne pourront être reportés qu'à l'encontre des revenus provenant de la même entreprise ou d'une entreprise semblable<sup>169</sup>.
- les pertes latentes de la société devront également être reconnues au moment de l'acquisition de contrôle. Ces pertes viendront donc s'ajouter, selon leur classification et restrictions respectives, aux autres pertes de la société.

Une simple planification permettrait de déclarer un gain en capital latent sur différents autres biens afin d'absorber les différentes pertes qui seront définitivement perdues lors de l'acquisition<sup>170</sup>.

## **2.4 Les actions privilégiées**

D'un point de vue fiscal, les actions privilégiées peuvent être très intéressantes pour différents investisseurs puisqu'elles permettent, à première vue, de profiter du traitement fiscal des dividendes tout en empruntant certaines caractéristiques de la dette. Chacune des catégories d'actions privilégiées dont il sera question est définie en annexe.

### **2.4.1 Les actions privilégiées à terme**

Tel qu'il a été mentionné précédemment, une institution financière qui reçoit un dividende sur une action privilégiée à terme ne

---

167. M. PAPILLON et R. MORIN, *op. cit.*, note 92, p. 607.

168. *Ibid.*

169. Par. 37(6.1), 127(9.1), 127(9.2) et al. 37(1)h) L.I.R. ; D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, 31.

170. Al. 111(4)e) L.I.R.

peut généralement pas déduire le montant du dividende reçu en vertu de l'article 112 L.I.R.<sup>171</sup>. De plus, une réduction du capital versé sur des actions privilégiées à terme détenues par une institution financière déterminée, une fiducie dont elle est bénéficiaire ou une société de personnes qui lui est associée, sera réputée être un dividende<sup>172</sup>. Évidemment, le paragraphe 112(2.1) L.I.R. viendra empêcher la déduction de ce dividende<sup>173</sup>.

Le pouvoir de convertir une action privilégiée en une action ordinaire est, selon l'ARC, considéré une garantie si l'actionnaire peut obtenir, lors de la conversion, le nombre d'actions ordinaires ayant une JVM équivalente au montant investi lors de la souscription initiale des actions privilégiées<sup>174</sup>. Une telle façon de faire offre à l'actionnaire la possibilité de récupérer son investissement initial et constitue, du même coup, une sécurité. Par contre, une formule de conversion d'actions qui utiliserait la JVM des actions ordinaires au moment de la souscription des actions privilégiées n'offrirait aucune garantie de retrouver l'investissement initial, elle ne serait donc pas considérée comme une APT.

Cependant, le juge Richard parlant au nom de la Cour d'appel fédérale et appelé à interpréter la clause de conversion suivante en est venue à la conclusion qu'elle ne conférerait aucune forme de « garantie, d'indemnité ou d'engagement semblable » et donc que les actions visées n'étaient pas des « actions privilégiées à terme » en vertu du sous-alinéa 248(1)a)(iii) L.I.R. :

Chaque détenteur d'actions privilégiées perpétuelles de premier rang a le droit, à l'expiration du terme initial, de convertir ces actions en actions ordinaires, selon le taux de conversion applicable à la date de conversion. Le taux de conversion est égal, à une date donnée, au quotient obtenu en divisant 500 000 \$ par le plus élevé des montants suivants :

(i) le prix de conversion minimum (1 \$) ;

---

171. Par. 112(2.1) L.I.R.

172. Par. 84(2), (4.1) et (4.2) L.I.R.

173. Thomas W. COPELAND, « Actions privilégiées », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002, p. 7 : 1-37, p. 10.

174. AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 962552, 11 septembre 1996 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9613107, 11 septembre 1996 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 932552, 17 décembre 1993 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9116835, 26 juin 1992.

(ii) le cours unitaire des actions ordinaires à la date en question.

Le cours unitaire des actions ordinaires à une date donnée est égal au cours moyen pondéré auquel se transigeaient les actions ordinaires à la Bourse de Toronto durant les 20 jours de bourse précédant l'avant-veille, en jours de bourse, de cette date.

La date proposée par le détenteur pour la conversion (la date de conversion) doit être précisée dans un avis de conversion. Cette date correspond à un jour de bourse :

(i) postérieur d'au moins 60 jours à la date d'envoi de l'avis de conversion ;

(ii) antérieur d'au moins deux jours de bourse et d'au plus cinq jours de bourse à toute date de règlement ou de paiement de dividendes.

Le juge mentionne que, selon les faits de l'espèce, le droit de conversion ne pouvait être exercé afin d'atténuer ou annuler une perte comptabilisée relativement à des actions privilégiées. « Si l'émettrice connaissait des difficultés financières ou si la valeur de son capital-actions diminuait, le détenteur n'en était généralement pas libéré en les convertissant en actions ordinaires »<sup>175</sup>.

Ainsi, la question consiste à savoir si le présent arrangement représente, fondamentalement, un arrangement financier relatif à une créance ou un investissement de capitaux par Citibank auprès des émettrices des actions. Il ressort clairement des documents au dossier, à mon sens, que le présent arrangement se rapproche davantage d'un investissement de capitaux. Au moment de l'investissement, Citibank ne reçoit pas de titre prévoyant le remboursement, mais elle fait une contribution permanente au capital libéré de la société émettrice. Aucune disposition des documents au dossier ne prévoit de remboursement échelonné de l'investissement et aucune disposition ne porte sur la poursuite des sociétés émettrices en vertu d'une obligation ou d'une débenture pour la récupération de l'investissement en cas de défaut. Citibank ne peut grever ni saisir les biens des sociétés émettrices puisque aucun n'a été donné en garantie. En bref, Citibank ne possède aucun des recours traditionnellement associés aux titres de créance, particulièrement ceux énoncés au sous-alinéa 248(1)a) (iii). Citibank possède simplement le droit de convertir ses actions privilégiées en actions ordinaires de même valeur à une date déterminée.<sup>176</sup>

---

175. *R. c. Citibank Canada*, 2002 CAF 128, 11.

176. *Ibid.*



Il conclut en affirmant :

Le ministre a affirmé qu'un droit de conversion ne fournit pas une garantie si le taux est établi à la date où les actions privilégiées ont été émises, mais qu'il en va autrement si le taux est établi à la date où les actions privilégiées sont converties. Il est évident que le modèle de conversion de Citibank et celui favorisé par le ministre offrent au détenteur la possibilité de récupérer une partie seulement des montants investis. Il est également vrai que dans la formule de conversion de Citibank, les sociétés émettrices acceptaient d'émettre un certain nombre d'actions à la conversion, mais Citibank n'avait pas d'assurance quant à la valeur qu'elle obtiendrait lors de la vente des actions. Comme tout autre détenteur d'actions ordinaires, Citibank était soumise aux caprices du marché et liée au patrimoine économique des émettrices à la conversion des actions privilégiées en actions ordinaires.<sup>177</sup>

La définition d'« action privilégiée à terme » ayant été conçue pour enrayer certaines transactions financières particulières effectuées par un petit groupe d'institutions financières, la Cour d'appel fédérale a limité son application à un « contexte étroit et particulier et à des catégories précises de contribuables avertis »<sup>178</sup>. Les actions privilégiées assorties d'une formule de conversion rédigée de façon à éviter l'application de cette définition ne devraient donc pas être des actions privilégiées à terme puisqu'elle ne constitue pas une dette.

Avec égards pour l'opinion contraire, nous sommes d'avis que l'honorable juge Richard a omis de considérer à sa juste valeur le fait que la clause de conversion en question offrait bel et bien une garantie économique aux détenteurs d'actions privilégiées. Malgré qu'il ne s'agissait pas d'une garantie ou d'un engagement au sens d'un cautionnement ou d'un dépôt en argent, il est évident à la seule lecture de la clause de conversion que l'investisseur ne pouvait pas réellement perdre le capital versé pour l'acquisition de ces actions puisque sa pleine valeur était transférable en actions ordinaires, selon la valeur de ces dernières au moment de la conversion et non pas au moment de la souscription des actions privilégiées. Malgré que l'argument d'une interprétation large ait été rejeté par le juge, nous sommes d'avis que la notion d'« engagement » à laquelle réfère la définition d'action privilégiée à terme au paragraphe 248(1) L.I.R. est en soi un concept large qui ne devrait pas être limité à un « sens

177. *Ibid.*, p. 141.

178. *Ibid.*, p. 139.

technique » tel que proposé puisqu'il ne s'agit pas d'un terme technique mais bien d'un terme usuel, large en soi. En l'espèce, l'engagement économique de ne pas subir de pertes résidait dans la formule de conversion qui assurait les détenteurs d'actions privilégiées de recevoir, lors d'une éventuelle conversion en actions ordinaires, la valeur totale de leur investissement initial, et ce, indépendamment de la valeur des actions privilégiées à ce moment. Nous croyons que, tel que nous l'avons déjà mentionné, une telle façon de faire offre à l'actionnaire la possibilité de récupérer son investissement initial et constitue, du même coup, une sécurité.

Par ailleurs, les actions qui n'ont pas été acquises dans « le cours normal des activités de l'entreprise exploitée par l'institution » ne sont pas visées par les restrictions applicables à la déductibilité des dividendes reçus sur des actions privilégiées à terme prévues au paragraphe 112(2.1) L.I.R. Ce qu'est le « cours normal des activités » constitue, selon l'ARC, une question de faits<sup>179</sup>. Ainsi, certains facteurs doivent être pris en considération, notamment :

- la nature de l'activité de l'actionnaire ;
- le nombre et la fréquence de telles acquisitions d'actions ;
- la question de savoir si les fonds représentent l'investissement initial dans une nouvelle filiale ou l'injection de capitaux supplémentaires afin de soutenir les opérations d'une société déjà en place (dans les deux cas, il devrait s'agir d'une capitalisation permanente et donc ne pas avoir été fait dans le cours normal des activités de l'entreprise) ;
- les caractéristiques des actions ;
- l'intention sous-jacente de l'actionnaire lors de l'acquisition des actions.

Mentionnons finalement qu'il n'existe pas de présomption à l'effet que l'acquisition d'actions par une institution financière

---

179. AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9608455, 28 mars 1996 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document DC 90-004.009, 27 décembre 1990 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9203965, 19 mars 1992.

déterminée soit effectuée dans le cours normal des activités de l'entreprise<sup>180</sup>.

#### **2.4.2 Les actions privilégiées de renflouement**

Le paragraphe 80(1) L.I.R. définit, par référence à l'alinéa 248(1) « action privilégiée à terme » alinéa e), trois catégories d'actions privilégiées de renflouement. Cette définition est reprise en annexe. Cependant, dans le cadre du présent, seule la catégorie d'action privilégiée de renflouement (APR) émise en raison de difficultés financières sera analysée.

Par sa formulation même, cette catégorie d'APR laisse place à beaucoup d'interprétation, ce qui pousse souvent les conseillers fiscaux à demander une décision anticipée à l'ARC afin de s'assurer de rencontrer tous les critères. Il y a d'abord la délicate question de savoir si une entreprise est véritablement en difficulté financière. L'ARC considère que l'entreprise éprouve vraiment des difficultés financières lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies<sup>181</sup> :

1. La société a manqué à son engagement de payer ou on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle manque à son engagement de payer une dette détenue par une personne avec laquelle elle n'a aucun lien de dépendance. Le défaut de payer doit résulter d'une incapacité générale de payer et non d'un défaut de paiement en soi, tel que l'impossibilité pour l'emprunteur de remplir certaines exigences concernant les ratios financiers.
2. La société n'a pas suffisamment d'argent comptant, ni de marge de crédit, et il ne lui est pas possible d'obtenir un prêt remboursable sur demande pour rembourser sa dette.
3. La société n'a pas d'autres sources de liquidités ; par exemple, des fonds pouvant provenir de la vente de biens superflus ou d'une nouvelle émission.

---

180. *R. c. Gardner Securities Ltd.*, [1953] C.T.C. 371, [1954] C.T.C. 24 (C.S.C.) ; *R. c. Roynat Ltd.*, [1981] C.T.C. 93 (C.F.) ; *B.C. Telephone Co. c. M.N.R.*, [1986] C.T.C. 2410.

181. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation IT-527 « Actions privilégiées émises dans une situation de difficultés financières »* 12 juin 1995.

4. La société ne peut pas obtenir de fonds supplémentaires d'un établissement financier ou d'autres parties avec lesquelles elle n'est pas liée, sauf par l'émission d'actions privilégiées émises dans une situation de difficultés financières.
5. Les actionnaires et les sociétés associées ne sont pas en mesure de fournir des fonds supplémentaires. Ces actionnaires ou sociétés associées ne sont pas censés aliéner des éléments d'actif à long terme pour fournir des fonds supplémentaires à la société aux prises avec des difficultés financières ; toutefois, on s'attendra, lorsque la chose semble raisonnable, qu'ils empruntent sur tout élément d'actif raisonnablement liquide pour pouvoir fournir l'aide financière nécessaire.

Évidemment, le défaut doit relever d'un paiement obligatoire (soit du principal ou des intérêts l'accompagnant) et ne pas être le fruit d'une omission technique ou d'une astuce utilisée afin d'augmenter sa dette. Il doit véritablement s'agir d'une incapacité générale de payer de la société<sup>182</sup>. Cependant, il n'est pas nécessaire que la société soit déjà en défaut. Selon l'ARC, « la raisonnablement d'un défaut imminent signifie qu'il y aura défaut dans les trois ou quatre mois », après cette période, la raisonnablement du défaut semble trop aléatoire<sup>183</sup>.

De plus, seule la partie de la dette reliée à l'exploitation de l'entreprise au Canada est susceptible de profiter des règles avantageuses des APR. Lorsqu'il est possible de retracer l'origine des fonds, cette méthode permet la répartition des sommes en question selon qu'elles ont été utilisées ou non au Canada. S'il est impossible d'utiliser cette méthode, une simple répartition raisonnable serait acceptée par l'ARC. Par exemple, une répartition fondée sur la comparaison des bénéfices nets et des coûts des biens serait acceptable<sup>184</sup>. Cependant, peu importe la méthode utilisée, l'analyse menant au lieu d'utilisation des sommes doit être effectuée immé-

---

182. Thomas W. COPELAND, « La fiscalité des instruments financiers pour les entreprises en difficulté », dans *Colloque – Créativité financière pour l'entreprise québécoise*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003, p. 8 : 1-30, p. 13.

183. C. Brian DARLING, « Revenue Canada Perspective », dans *1992 Corporate Management Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1993, 5 E : 1-42.

184. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 181, par. 15.

diatement avant l'émission des APR car, tout comme la déduction pour intérêts dont il sera question plus loin, ce n'est pas l'utilisation projetée des sommes mais bien leur utilisation réelle qui doit être considérée<sup>185</sup>.

Il est intéressant de noter qu'il est possible de continuer de se financer au moyen d'APR et ce, même après l'expiration du délai initial de validité de 5 ans des actions. La procédure à suivre est exactement la même que lors de l'émission initiale des APR, en repassant par chacune des étapes rencontrées moins de 5 ans auparavant. La compagnie émettrice n'aura qu'à émettre de nouvelles APR en échange des anciennes avant leur date de péremption<sup>186</sup>.

### **2.4.3 L'action privilégiée à court terme**

L'action privilégiée à court terme est une action essentiellement émise pour une période de cinq ans et est définie à l'article 248(1) L.I.R. Cependant, il est important de noter qu'une action dite « ordinaire » pourrait se qualifier d'action privilégiée à court terme. En effet, une entente de rachat à un prix supérieur à la JVM au moment de l'entente en question qualifierait l'action, peu importe ses caractéristiques, d'action privilégiée à court terme et pourrait entraîner, comme nous le verrons, de coûteuses conséquences. Les actions de renflouement font cependant exception aux règles applicables à cette catégorie. De plus, pour les fins de l'application de la définition d'« action privilégiée à court terme », l'ARC n'accorde aucune importance au fait que ce soit le détenteur de l'action ou la société émettrice qui puisse convertir ou échanger l'action. Dans les deux cas, les actions seront considérées convertibles ou échangeables.

Le traitement fiscal de ces actions étant essentiellement le même que celui des « actions privilégiées imposables », il sera abordé dans les prochaines sections.

### **2.4.4 Action privilégiée imposable**

#### **2.4.4.1 Impôt des parties IV.1 et VI.1 L.I.R.**

L'action privilégiée imposable est définie au paragraphe 248(1) L.I.R. Lorsqu'un dividende est versé sur une « action privilégiée

185. T.W. COPELAND, *loc. cit.*, note 182, p. 15.

186. *Ibid.*, p. 17.

imposable », l'impôt de la partie VI.1 L.I.R. prévoit que la société qui verse le dividende, sauf un dividende exclu, devra payer un impôt remboursable équivalent à 25 % du dividende ainsi versé<sup>187</sup>. Par ailleurs, lorsque l'action en question est une action privilégiée à court terme, l'impôt de la partie VI.1 qui sera applicable sera de 50 %<sup>188</sup>.

Pour la société qui reçoit un dividende sur une « action privilégiée imposable », si le dividende en question est déductible de son revenu en vertu des articles 112 et 113 ou du paragraphe 138(6) L.I.R. ou dans le calcul de son revenu imposable gagné au Canada pour l'année en application du paragraphe 115(1) L.I.R., un impôt minimum de 10 % sur le dividende reçu devra être déboursé<sup>189</sup>. Certains dividendes sont cependant exclus de l'impôt de la partie IV.1. Il s'agit, brièvement, des dividendes reçus<sup>190</sup> :

1. sur une action du capital-actions d'une société étrangère affiliée à la société, à l'exception d'un dividende qu'une institution financière déterminée reçoit sur une action acquise dans le cours normal des activités de son entreprise ;
2. d'une société, sauf un intermédiaire financier constitué en société, dans laquelle elle a un intérêt important ;
3. par une société privée ou un intermédiaire financier constitué en société ;
4. sur une action privilégiée à court terme ;
5. sur une action du capital-actions d'une société de placement à capital variable.

Il est à noter que, lorsqu'un dividende imposable est soumis simultanément à l'impôt de la partie IV et à l'impôt de la partie IV.1 L.I.R., une réduction de l'impôt de la partie IV est prévue<sup>191</sup>.

---

187. S.-al. 191.1(1)a(iii) L.I.R.

188. P.L. 191.1(1)a(i) L.I.R.

189. Par. 187.2 L.I.R.

190. Art. 187.1 L.I.R.

191. Par. 186(1.1) L.I.R.

Cependant, il est loisible au payeur de dividende de choisir de s'imposer à un taux de 40 % sur le dividende versé<sup>192</sup>. Ce choix, lorsque permis par les caractéristiques de la catégorie d'actions du capital-actions, permet à la société qui reçoit le dividende de ne pas avoir à payer l'impôt de la partie IV.1. L'impôt de la partie VI.1 étant un impôt remboursable, ce choix pourrait être avantageux puisque le projet de loi du nouvel alinéa 110(1)k) L.I.R. devrait permettre, depuis 2003, aux contribuables, de déduire trois fois l'impôt payable pour l'année en vertu du paragraphe 191.1(1) L.I.R. Cette déduction correspond sommairement au revenu qui aurait donné lieu à un impôt sur le revenu égal à l'impôt prévu de la partie VI.1. Anciennement de 9/4 et équivalent à un taux d'imposition de 44,44 %, il correspond aujourd'hui à un taux d'imposition total (fédéral et provincial) de 33 % et devrait donc être plus facile à utiliser complètement. Cependant, lorsque l'impôt payé en vertu de la partie VI.1 ne peut pas être complètement récupéré par le biais de ce mécanisme, il est possible d'inclure les sommes restantes dans le calcul des pertes autres qu'en capital du contribuable. Cela lui permettra de déduire ces sommes dans les trois années précédentes et les 20 années suivant l'année où le dividende a été reçu<sup>193</sup>.

#### *2.4.4.2 Exception à l'application de l'impôt de la partie VI.1*

##### *2.4.4.2.1 Exemption pour dividendes*

Pour chaque année d'imposition, les sociétés canadiennes peuvent se prévaloir d'une exemption pour dividendes imposables versés sur des actions privilégiées imposables de cinq cent mille dollars. Le calcul du montant exact de l'exemption doit se faire en considérant le total des dividendes imposables, sauf les dividendes exclus, versés sur des actions privilégiées imposables de l'année précédente : tant que ce montant ne dépasse pas un million de dollars, l'exemption demeure de cinq cent mille dollars. Cependant, lorsque les dividendes déclarés excèdent un million de dollars, chaque dollar supplémentaire de dividende réduira d'autant l'exemption. L'exemption est donc nulle lorsque les dividendes déclarés atteignent un million cinq cent mille dollars<sup>194</sup>. Dans le cas de sociétés associées, elles doivent se partager une seule exemption annuelle de cinq cent mille dollars ainsi qu'un seul plafond de un million de dollars. Elles doivent également avertir le ministre de la

192. Par. 191.2(1) L.I.R.

193. Al. 111(1)a) L.I.R.

194. Par. 191.1(2) L.I.R.

répartition qu'elles veulent en faire. Si une telle répartition n'est pas faite par les sociétés dans les trente jours suivant l'avis écrit du ministre, ce dernier se chargera de la répartition qui sera imposée aux compagnies en question<sup>195</sup>. Il est à noter que l'exemption pour dividendes applicable à une société pour une année qui compte moins de 51 semaines est réduite en proportion du nombre de jours de l'année par rapport à 365<sup>196</sup>.

#### 2.4.4.2.2 Dividendes exclus

Tel que mentionné au paragraphe 191.1(2) L.I.R., les « dividendes exclus » ne doivent pas être considérés dans le cadre du calcul de l'exemption de cinq cent mille dollars. Les notions de « dividende exclu », d'« intermédiaire financier constitué en société », de « société de portefeuille privée » ainsi que de « participation importante » sont définies en annexe.

Pour l'application des parties IV.1 et VI.1, les dividendes réputés lors du rachat d'actions par une société auquel les paragraphes 84(2) ou (3) sont applicables sont réputés exclus. Les caractéristiques de l'action doivent prévoir que le montant versé lors d'une telle transaction (incluant les dividendes accumulés et non versés) ne doit pas dépasser la JVM de la contrepartie pour laquelle l'action a été émise tandis que les modifications apportées aux caractéristiques de l'action et les différentes conventions afférentes ne doivent pas prévoir une valeur de rachat qui excéderait la JVM des actions juste avant les modifications ou la ratification de la convention. Cependant, cette classification de « dividende exclu » n'est pas applicable si l'action a été émise pour une contrepartie qui comprend une action privilégiée imposable ou si avant les modifications aux actions et les différentes conventions l'action était une action privilégiée imposable<sup>197</sup>.

Afin de réduire l'impact de l'impôt de la partie VI.1, une planification possible mérite cependant d'être mentionnée. Ainsi, si une société ne paie pas suffisamment d'impôt afin de récupérer la totalité de l'impôt de la partie VI.1 qu'elle a payé, il lui serait possible de faire payer, en totalité ou en partie, son impôt de la partie VI.1 par une société qui lui est liée. En échange, cette seconde société pour-

---

195. Par. 191.1(3), (4) et (5) L.I.R.

196. Al. 191.1(6)a) L.I.R.

197. Par. 191(4) L.I.R.



rait profiter du crédit d'impôt attribuable à l'impôt payé sous la partie VI.1<sup>198</sup>.

Par ailleurs, à la suite de l'analyse des différents régimes fiscaux applicables en fonction de la catégorie d'action, nous constatons que plusieurs restrictions sont applicables aux options de financement que peut offrir une institution financière. Il suffit de considérer le paragraphe 112(2.1) L.I.R. pour en avoir un bon exemple. Cela nous amène cependant à se questionner sur l'utilité d'une telle disposition. Lorsque le régime des actions privilégiées imposables a été mis en place en 1987, le ministère des Finances du Canada a décidé de conserver intacte la restriction sur la déductibilité des dividendes reçus par les institutions financières et de ne simplement pas les considérer pour l'application de ce nouveau régime. Évidemment, si tel n'avait pas été le cas, il est probable que les institutions financières auraient préférées capitaliser les sociétés qu'elles finançaient afin de profiter des cinq cent mille dollars de dividendes exclus. L'objectif de ne pas alléger le fardeau fiscal des institutions financières a évidemment été atteint puisque aucune modification n'a été apportée à leur régime fiscal.

Cependant, il est permis de se demander, dans un contexte où la concurrence internationale est de plus en plus féroce, si un assouplissement du régime fiscal applicable aux institutions financières par le biais d'une abrogation du paragraphe 112(2.1) L.I.R. et une application du régime des actions privilégiées imposables ne pourrait pas favoriser l'investissement de nos institutions financières dans nos entreprises. Certains objecteront, peut-être avec raison, que les institutions financières n'ont pas besoin d'allègements fiscaux. Cependant, il pourrait s'agir d'un moyen efficace de réduire le coût du capital des sociétés puisque, dans le contexte actuel, leurs prêteurs institutionnels pourraient se contenter d'un dividende de 4 % plutôt que d'un paiement d'intérêt de 7 %. Cela aurait inévitablement pour effet de dynamiser l'économie canadienne afin qu'elle soit en mesure de mieux concurrencer les sociétés établies en Chine ou en Amérique du sud par exemple.

## **2.5 Exonération de gain en capital**

Lors de la disposition des actions, le particulier qui a détenu, personnellement ou par le biais d'une personne liée, pendant plus

---

198. Art. 191.3 L.I.R.

de deux ans des actions admissibles de petite entreprise peut avoir droit à une exonération maximale de gain en capital de cinq cent mille dollars à vie. La société en question doit être une société privée sous contrôle canadien qui utilise la totalité ou presque de ses actifs dans une entreprise qu'elle exploite activement, principalement au Canada, et qui, durant les deux années précédant la disposition des actions, utilisait plus de 50 % de ses actifs dans une entreprise exploitée activement au Canada.

## **2.6 Qualification comptable**

Il est important de noter qu'aux fins comptables, une action privilégiée qui comporte l'obligation pour l'émetteur de racheter l'action à un prix déterminé ou déterminable devra être classée comme un passif financier aux états financiers de la société. Il en est de même de l'action qui prévoirait un dividende croissant, sans limite supérieure maximale. Inévitablement, la société devrait, pour des raisons économiques évidentes, racheter l'action<sup>199</sup>.

## **2.7 Frais de transfert d'actions**

Les sommes payées ou payables à un agent préposé aux transferts d'actions, à une bourse de valeurs mobilières pour l'admission à la cote des actions du capital-actions de la société ou une dépense engagée lors de la publication et de l'envoi d'un rapport financier aux personnes qui y ont droit, sont déductibles dans le calcul du revenu d'une société<sup>200</sup>.

# **3. LE FINANCEMENT SOUS FORME DE DETTE**

## **3.1 Conséquences pour l'emprunteur**

Lorsqu'un investisseur investit au sein d'une société sous forme de dette, il s'attend généralement à recevoir un retour sur son investissement sous forme d'intérêts tandis que l'emprunteur s'attend à pouvoir déduire ces intérêts payés de son revenu imposable. Cependant, plusieurs critères doivent être rencontrés afin de pouvoir déduire ces intérêts.

---

199. INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGRÉÉS, *Manuel de l'ICCA*, Toronto, Institut canadien des comptables agréés, 1969, par. 3860.22.

200. Al. 20(1)g) L.I.R.

### 3.1.1 L'alinéa 20(1)c) L.I.R.

L'alinéa 20(1)c) L.I.R. permet la déductibilité des intérêts lorsque certaines conditions sont rencontrées. Pour être déductible à titre d'intérêt, la somme doit nécessairement :

1. constituer de l'intérêt ;
2. être payée ou payable en vertu d'une obligation légale de verser des intérêts ;
3. être payée au cours de l'année ou être payable pour l'année au cours de laquelle le contribuable désire la déduire ;
4. être utilisé en vue de tirer un revenu non exonéré d'une entreprise ou d'un bien ;
5. être raisonnable.

Chacun de ces critères sera maintenant analysé plus en détail.

#### 3.1.1.1 Constituer de l'intérêt

Le terme « intérêt » n'est pas défini par la L.I.R. Le juge Taschereau, dans l'arrêt *Saskatchewan (Attorney General) c. Canada (Attorney General)*<sup>201</sup>, affirmait : « Interest is in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to, in a colloquial sense, or owed to, another ». Il doit s'agir d'un montant qui s'accumule sur une base quotidienne, qui est calculé en fonction d'un montant de capital ou d'un droit à un montant de capital et qui représente une contrepartie pour l'utilisation du montant de capital ou du droit à ce montant<sup>202</sup>.

De plus, lorsqu'un contrat ou un arrangement n'indique pas spécifiquement un montant d'intérêt, mais qu'un montant peut raisonnablement être considéré comme un montant d'intérêt, ce mon-

201. [1947] R.C.S. 394.

202. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-533, « Déductibilité des intérêts et questions connexes », 31 octobre 2003, par. 1 ; *Shell Canada Ltd.*, précité, note 64 ; *The Queen c. Sherway Centre Limited*, (1998) 52 DTC 6121 (C.A.F.) ; *Brenda J. Miller c. La Reine*, [1985] 2 C.T.C. 139.

tant est réputé être un montant d'intérêt<sup>203</sup>. Les deux parties doivent donc considérer ce montant comme un montant d'intérêt aux fins de leurs revenus et de leurs dépenses.

*3.1.1.2 Payée au cours de l'année ou payable pour l'année, en exécution d'une obligation légale*

Cette condition est explicitement stipulée dans le préambule de l'alinéa 20(1)c) L.I.R. De plus, ce même préambule mentionne que la méthode de comptabilité (comptabilité de caisse ou d'exercice) habituellement utilisée dans le cadre normal des affaires de la société doit également être utilisée pour de la déduction des frais d'intérêts.

Selon l'ARC, des intérêts payables conditionnellement à la rencontre de certaines conditions mais qui, finalement, n'ont pas à être payées, ne sont pas déductibles pour l'année. L'obligation légale de verser des intérêts existe uniquement si la dette est exigible et que le créancier peut en forcer le paiement<sup>204</sup>. Lorsque de tels montants sont payés au cours d'une année suivante, les intérêts relatifs aux années antérieures ne se rapportent pas à l'année où ils sont payés tel qu'exigé par l'alinéa 20(1)c). Il est donc également impossible de déduire ces intérêts lorsqu'ils sont payés<sup>205</sup>. La seule possibilité serait de retourner amender les déclarations des années pour lesquelles les intérêts sont payables et ainsi les déduire à l'encontre des revenus de l'époque.

*3.1.1.3 Utilisé en vue de tirer un revenu non exonéré d'une entreprise ou d'un bien*

Pour être déductible en vertu de l'alinéa 20(1)c) L.I.R., l'argent emprunté doit servir à générer un revenu d'entreprise ou de biens, et non à des fins personnelles. Par exemple, les intérêts sur un emprunt pour se libérer de ses obligations comme endosseur ou pour honorer une garantie ne sont habituellement pas déductibles<sup>206</sup>. Cependant, si la personne qui fournit la garantie charge des frais pour endosser le prêt initial, les intérêts sur son emprunt pour honorer sa garantie seraient déductibles puisqu'ils auraient été engagés dans le but de gagner du revenu.

203. Art. 16 L.I.R.

204. *Barbican Properties Inc. c. La Reine*, (1997) 51 DTC 5008 (C.A.F.).

205. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *loc. cit.*, note 202, par. 5-6.

206. *Laliberté c. The Queen*, 98 DTC 6351.

L'arrêt *Bronfman Trust*<sup>207</sup> a jeté les bases de l'« utilisation admissible ». L'objectif du sous-alinéa 20(1)c(i) L.I.R. étant de favoriser l'accumulation de capitaux productifs de revenus imposables<sup>208</sup>, *Bronfman Trust* énonce clairement que ce n'est pas le but de l'emprunt lui-même qui importe mais bien la fin qu'a visée le contribuable lors de l'utilisation de l'argent emprunté. Cette détermination de la fin visée par l'utilisation de l'argent emprunté est une question de faits. Selon le juge Iacobucci :

En l'absence d'un trompe l'œil, d'un artifice ou d'autres circonstances viciant l'opération, une fin accessoire poursuivie par le contribuable en effectuant l'investissement peut néanmoins constituer une fin réelle ou véritable, tout aussi susceptible de satisfaire la condition de déductibilité de l'intérêt que toute autre fin principale plus importante. [...] Par conséquent, voici le critère applicable pour déterminer la fin visée par l'utilisation des fonds empruntés et décider si l'intérêt est déductible en application du sous-alinéa 20(1)c(i) : Compte tenu de toutes les circonstances, le contribuable avait-il, au moment de l'investissement, une expectative raisonnable de tirer un revenu ?<sup>209</sup>

Cependant, étant donné que la L.I.R. ne définit pas le revenu dont il est question, le juge Iacobucci a décidé de pousser plus loin son analyse et a conclu :

le terme « revenu » figurant à l'alinéa 20(1)c(i) ne s'entend pas du revenu net, mais du revenu assujéti à l'impôt. Il est donc clair que « revenu » s'entend du revenu en général, savoir de toute somme qui entre dans le revenu imposable et non seulement du revenu net.<sup>210</sup>

Ce dernier passage est d'ailleurs à l'origine de très nombreuses réactions. Tout d'abord, le ministère des Finances du Canada a déposé le 31 octobre 2003 le projet de loi du nouvel article 3.1 L.I.R. qui prévoyait que pour pouvoir déduire une perte pour une année d'imposition d'une source qui est une entreprise ou un bien, le contribuable devait avoir une expectative raisonnable de bénéfice cumulatif pour cette entreprise pour la période en question. De plus, pour l'application de cet article, le bénéfice devait être déterminé compte non tenu des gains et des pertes en capital. Cette première rédaction a soulevé un tollé de protestations dans le milieu de la fiscalité, des affaires et des placements : telle que libellée, cette mesure

207. *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32 (ci-après « *Bronfman Trust* »).

208. *Entreprises Ludco ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082.

209. *Ibid.*, par. 51 et 54.

210. *Ibid.*, par. 61.

aurait eu un impact majeur sur les emprunts contractés pour les fins de placements dans les marchés financiers ainsi que sur la déductibilité des intérêts en général. À la suite de consultations publiques, le gouvernement fédéral a fait savoir, à l'occasion du dernier budget, « qu'une initiative législative plus modeste qui répondra à ces préoccupations tout en permettant au gouvernement de réaliser ses objectifs »<sup>211</sup> serait envisagée. Il semblerait donc que les dispositions actuellement en vigueur le demeureront jusqu'à l'introduction de nouvelles mesures.

Il est important de mentionner que c'est l'utilisation actuelle, et non l'utilisation initiale des sommes qui doit être considérée. Ainsi, habituellement, seule une utilisation directe et admissible des sommes empruntées pourra donner droit à la déduction de 20(1)c)(i)<sup>212</sup>. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles, une utilisation indirecte des sommes empruntées pourra permettre la déduction des intérêts<sup>213</sup>. L'arrêt *Trans-Prairies Pipelines*<sup>214</sup> a notamment conclu que les intérêts étaient déductibles sous l'alinéa 20(1)c) L.I.R. lorsque l'argent emprunté par la société avait été utilisé pour racheter des actions privilégiées puisqu'il s'agissait de remplacer des fonds qui étaient utilisés pour gagner du revenu imposable. Subséquemment, la Cour d'appel fédérale est venue préciser qu'un contribuable peut invoquer cette exception de « circonstances exceptionnelles » s'il peut prouver qu'il avait une intention réelle d'utiliser les sommes empruntées dans le but de gagner un revenu et qu'il pouvait s'attendre raisonnablement à ce que l'emprunt génère un revenu<sup>215</sup>. Ces critères ont d'ailleurs été repris dans l'arrêt *Canadian Helicopters*<sup>216</sup> alors que cette société avait effectué un emprunt pour ensuite prêter cette somme, sans intérêt, à l'une de ses sociétés mères. Cette dernière a utilisé ces sommes afin de faire l'acquisition d'un concurrent de sa filiale qui lui avait fait le prêt. À première vue non admissible, la déduction des intérêts de Canadian Helicopter a été acceptée par la Cour d'appel fédérale. Les événements postérieurs au prêt ont été utilisés et acceptés comme justification de l'intention lors de l'obtention du prêt initial. Une augmentation des revenus d'Helicopter ainsi que la réduction de la concurrence dans son domaine venaient également prouver ses dires.

211. CANADA, ministère des Finances, *Budget 2005, Annexe 8, Mesures fiscales : renseignements supplémentaires*, 23 février 2005.

212. *Shell Canada Ltd.*, précité, note 64.

213. *Bronfman Trust*, précité, note 207, p. 40.

214. *Trans-Prairie Pipelines c. M.N.R.*, (1970) 24 DTC 6351 (C. de l'É.).

215. *74712 Alberta Limited c. Ministre du Revenu national*, [1997] 2 C.F. 471 (C.A.).

216. *Canadian Helicopters c. La Reine*, 2002 CAF 30.

Finalement, l'arrêt *Singleton*<sup>217</sup> est venu confirmer que la réalité économique des opérations sous-jacentes ne devait pas être considérée lors de la détermination de l'utilisation des fonds empruntés. Les transactions juridiques qui ont eu lieu entre les parties doivent prendre plein effet et il est impossible de regrouper plusieurs transactions afin de prétendre qu'il s'agit là d'une seule et même opération. Dans cette même cause, le juge Major est également venu réitérer le droit des particuliers et des sociétés de refinancer une participation dans une société par voie d'emprunt dont les intérêts sont déductibles.

#### 3.1.1.4 Montant raisonnable

Le montant déductible en vertu de l'alinéa 20(1)c) à titre d'intérêt est égal au moindre du montant en question et d'un montant raisonnable. Selon l'ARC, pour déterminer si un taux d'intérêt est raisonnable, on doit le comparer au taux en vigueur sur le marché pour des dettes comportant des modalités et risques semblables. Cependant, « lorsqu'un taux d'intérêt est fixé sur un marché de prêteurs et d'emprunteurs sans lien de dépendance, il s'agit généralement d'un taux raisonnable »<sup>218</sup>.

#### 3.1.2 Perte de la source de revenu

Étant donné que c'est l'utilisation actuelle qui doit être considérée, si la source de revenu à laquelle l'emprunt se rapporte disparaît, la règle générale veut que les intérêts cessent d'être déductibles si l'argent emprunté n'est pas utilisé à l'égard d'une autre source de revenu<sup>219</sup>. Cependant, l'article 20.1 L.I.R. stipule que les sommes qui n'ont pas été réutilisées pourront tout de même demeurer déductibles dans certaines circonstances. Tout d'abord, si l'argent emprunté pour tirer un revenu d'une immobilisation, sauf un bien immeuble ou un bien amortissable, cesse d'être utilisé à cette fin et qu'une partie de l'argent emprunté est perdue à la suite d'une perte de valeur du bien, le montant ainsi perdu est réputé être encore utilisé pour tirer un revenu de bien<sup>220</sup>. Cette présomption n'est cependant applicable que dans quatre situations bien précises :

217. *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046.

218. *Shell Canada Ltd.*, précité, note 64.

219. *Bronfman Trust*, précité, note 207.

220. Par. 20.1(1) L.I.R.

1. si l'on dispose du bien pour une somme égale ou supérieure à la JVM, la différence entre le solde de l'emprunt au moment de la vente et la contrepartie reçue lors de la vente est considérée être une somme empruntée pour gagner un revenu ;
2. si l'on dispose du bien pour une somme égale ou inférieure à la JVM, la différence entre le solde de l'emprunt et la JVM est considérée comme une somme empruntée pour gagner un revenu ;
3. si l'on dispose du bien pour une contrepartie comprenant une réduction de dette, le solde de l'emprunt sur lequel les intérêts sont déductibles est réduit d'autant ;
4. s'il n'y a pas de disposition réelle du bien mais seulement une disposition présumée en raison d'un changement d'utilisation, la différence entre le montant de la dette et la JVM du bien continue d'être considérée comme une portion d'emprunt admissible à la déduction des intérêts.

Par ailleurs, si le contribuable cesse d'exploiter son entreprise alors qu'il avait contracté un emprunt dans le cadre de son exploitation<sup>221</sup> :

1. lorsqu'il y aura disposition d'un bien qui était utilisé dans l'entreprise avant la cessation de ses activités, le moindre de la JVM du bien au moment de la disposition et du montant du prêt non remboursé et non réputé avoir été utilisé pour acquérir un autre bien, sera réputé avoir été utilisé pour acquérir ce bien. Les intérêts ne continueront donc d'être déductibles sur cette partie que si le produit de disposition est réinvesti pour produire un revenu d'une autre entreprise ou d'un autre bien ;
2. s'il n'y a pas eu de disposition du bien, la fraction de l'argent emprunté qu'il reste à rembourser et qui n'a pas été utilisée pour l'acquisition d'un autre bien est réputée avoir été utilisée, après la cessation de l'exploitation, en vue de tirer un revenu de l'entreprise.

---

221. Par. 20.1(2) L.I.R.



Enfin, lorsqu'un emprunt sera effectué pour rembourser un prêt qui était réputé, en vertu de la dernière règle, utilisé en vue de tirer un revenu de l'entreprise, les règles du paragraphe 20.1(2) L.I.R. lui seront applicables comme s'il s'agissait de l'emprunt initial<sup>222</sup>.

### **3.1.3 Autres intérêts déductibles et questions connexes**

L'alinéa 20(1)d) L.I.R. permet de déduire les intérêts composés payés au cours de l'année sur des intérêts qui sont eux-mêmes déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)c) L.I.R. Par ailleurs, les emprunts effectués pour rembourser un emprunt antérieur, ou pour rembourser une dette relative à l'acquisition d'un bien acquis en vue d'en tirer un revenu ou un revenu d'entreprise sont réputés être utilisés pour les mêmes fins que les sommes qu'ils remplacent<sup>223</sup>. Ce principe n'est cependant applicable que pour le montant de la dette remplacée et non pas nécessairement à la totalité du nouvel emprunt<sup>224</sup>. Cependant, le fait qu'un contribuable assume la dette d'un tiers en contrepartie du règlement de sa propre obligation ne semble pas, de l'avis de l'ARC, visé par le paragraphe 20(3) L.I.R. Dans ces circonstances, la dette assumée devrait être liée directement à une fin admissible afin de pouvoir déduire les intérêts en vertu de l'alinéa 20(1)c) L.I.R.<sup>225</sup>.

Les frais d'intérêt sur l'argent emprunté pour racheter des actions ou rembourser du capital peuvent être déductibles si l'argent emprunté remplace du capital utilisé pour gagner un revenu. Ainsi, autant le capital injecté par l'actionnaire au sein de la société que les bénéfices non répartis peuvent être remplacés par des sommes empruntées et permettre la déductibilité des intérêts sur ces sommes. En cas de versement de dividendes (réputés ou réels), la même règle est applicable : le critère de la fin est respecté si l'argent emprunté remplace du capital qui était utilisé à des fins qui auraient été admissibles en vue de la déductibilité des intérêts si le capital avait été emprunté<sup>226</sup>.

222. Par. 20.1(6) L.I.R.

223. Par. 20(3) L.I.R.

224. *Shore c. Ministre du Revenu national*, (1992) 46 DTC 6059 (C.F.).

225. Jean-Guillaume SHOONER, « Déductibilité des intérêts, des frais financiers et autres paiements de l'entreprise en difficulté », dans *Colloque – Créativité financière pour l'entreprise québécoise*, 132, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003, p. 3 : 1-52, p. 19.

226. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *loc. cit.*, note 202, p. 9.

Certaines règles particulières sont cependant applicables lorsque l'intérêt est payé à une personne ayant un lien de dépendance avec le prêteur<sup>227</sup>. Si, à la fin de la deuxième année suivant celle où le prêt a été effectué, les intérêts en question n'ont pas été véritablement payés, l'emprunteur devra les inclure dans son revenu de la troisième année. La déduction de ces intérêts ne pourra être faite que dans l'année où l'emprunteur aura réellement déboursé les sommes<sup>228</sup>. Un choix conjoint du débiteur et du créancier peut cependant être fait pour que les sommes impayées par le créancier soient réputées lui avoir été prêtées à nouveau par le débiteur, avec toutes les conséquences fiscales que ce second prêt peut entraîner.

### **3.1.4 Paiement participatif**

Une somme payée dans le cadre d'un prêt dit « participatif » peut cependant poser problème. Ce type de prêt dont au moins une partie du rendement est calculé en fonction des recettes, des bénéfices, des flux de trésorerie, du prix des marchandises vendues, des dividendes versés ou payables aux actionnaires d'une catégorie d'actions du capital-actions ou d'un critère semblable, réduit habituellement, à court terme le coût du financement en échange d'un paiement participatif. L'ARC énonce :

Bien que l'arrêt *Sherway* nous ait incités à assouplir la position que nous avons publiée, il ne permet pas de considérer tous les versements de participation comme des intérêts. [...] Nous sommes convaincus qu'il s'agit encore d'une bonne façon de décider si un montant constitue ou non de l'intérêt. Toutefois, tel qu'il est mentionné ci-dessus, nous pensons que l'affaire *Sherway* concernait une situation de fait particulière, étant donné que tous les documents et les éléments de preuve présentés à la Cour indiquaient que les versements de participation visaient à accroître le rendement du prêt pour qu'il corresponde au taux en vigueur sur le marché. Par conséquent, les contribuables pourront, comme par le passé, continuer à se baser sur nos critères publiés pour savoir si les versements au titre d'un prêt avec participation sont considérés comme des intérêts. Lorsque les critères publiés ne sont pas tous respectés, mais que la preuve indique, comme c'était le cas dans l'affaire *Sherway*, que les versements de participation visaient à porter le taux d'intérêt du prêt au taux en vigueur sur le marché, nous considérerons les versements comme des intérêts aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la Loi.<sup>229</sup>

227. Par. 78(1) L.I.R.

228. D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 45.

229. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 16, 8 mars 1999, par. 16.

Ainsi, dans certaines circonstances exceptionnelles où les faits sont très semblables à ceux de l'affaire *Sherway*<sup>230</sup> et que le montant versé en rapport au prêt participatif compense un taux d'intérêt anormalement bas pour le ramener au taux du marché, il semble que l'ARC pourrait permettre la déduction des intérêts du prêt en question. Un autre bémol doit cependant être ajouté à cette conclusion déjà incertaine : la notion de réalité économique à l'origine de l'élargissement de la définition d'« intérêt » ne semble pas avoir été endossée par les juges de la Cour suprême ; une nouvelle cause devra vraisemblablement être entendue par le plus haut tribunal du pays afin de trancher véritablement ce débat de la déductibilité du paiement participatif sous l'alinéa 20(1)c) L.I.R.<sup>231</sup>.

Cependant, l'alinéa 20(1)f) L.I.R. pourrait permettre de déduire entièrement les paiements participatifs si la dette a été émise pour une somme non inférieure à 97 % de son principal et que, à la suite des paiements participatifs versés, le rendement du titre, exprimé en pourcentage annuel de la somme pour laquelle il a été émis ne dépasse pas les 4/3 de l'intérêt déclaré payable sur le titre<sup>232</sup>. Si ces critères ne sont pas rencontrés, le payeur du paiement participatif pourra toujours déduire la moitié des sommes versées sous le sous-alinéa 20(1)f)(ii) L.I.R.<sup>233</sup>.

### 3.2 Impacts pour le prêteur

Contrairement aux dividendes, qui ne doivent être inclus dans le revenu de l'actionnaire que lorsqu'ils sont effectivement reçus, les sommes reçues ou à recevoir par le contribuable au cours de l'année (selon la méthode comptable qu'il utilise habituellement pour le calcul de son revenu) à titre ou en paiement d'intérêt doivent être incluses dans son revenu, à moins que ces sommes n'aient déjà été incluses dans le calcul du revenu d'une année antérieure<sup>234</sup>.

L'alinéa 12(1)c) qui édicte cette règle est cependant soumis au paragraphe 12(3) L.I.R. qui fixe les paramètres d'inclusion au

230. *The Queen c. Sherway Centre Limited*, (1998) 52 DTC 6121 (C.A.F.).

231. *Shell Canada Ltd.*, précité, note 64.

232. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Décision anticipée* 2000-0060103, « Principal Amount of Debt Obligation », 20 juin 2001.

233. Sylvain CHAREST, « Financement de l'entreprise en difficulté », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115P2, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003, p. 12 : 1-33, à la page 1-11.

234. Al. 12(1)c) L.I.R.

revenu des intérêts courus. En vertu de ce dernier, une société, société de personnes, fiducie d'investissement à participation unitaire ou fiducie dont une société ou une société de personnes est bénéficiaire, doit inclure, même s'ils ne sont pas encore à recevoir, les intérêts courus sur une créance jusqu'à la fin de l'année.

Les obligations à intérêt conditionnel, obligations pour le développement de la petite entreprise, obligations pour la petite entreprise, comptes de stabilisation du revenu net ou titre de créance indexé ne sont cependant pas soumis à cette règle.

Par ailleurs, un contribuable qui n'est pas visé au paragraphe (3) et qui détient un intérêt dans un contrat de placement doit, au jour anniversaire du contrat, inclure dans son revenu de l'année les intérêts courus jusqu'à la fin de ce jour si ces derniers n'ont pas déjà été inclus dans son revenu<sup>235</sup>. Les concepts de « contrat de placement » et de « jour anniversaire » sont définis en annexe.

De plus, afin d'éviter que ces règles puissent être contournées, le législateur a mis en place le paragraphe 12(9) L.I.R. qui répute les intérêts à courir sur une créance visée par règlement. Ces créances sont<sup>236</sup> :

1. une créance dont aucun intérêt n'est stipulé sur le principal ;
2. une créance à l'égard de laquelle la part des paiements de principal auquel a droit le contribuable est inégale par rapport à sa part des paiements d'intérêts dans cette créance ;
3. une créance, sauf celles visées précédemment, à l'égard de laquelle il peut être déterminé, au moment de l'acquisition du droit par le contribuable, que le maximum des intérêts payables au cours d'une année se terminant après ce moment est inférieur au maximum des intérêts payables au cours d'une année postérieure ;
4. une créance, sauf celles visées précédemment, à l'égard de laquelle le montant des intérêts payables pour une année d'imposition dépend, en vertu des modalités de la créance, d'une condition devant être remplie après la fin de cette année.

---

235. Par. 12(4) L.I.R.

236. Par. 7000(1) R.I.R.

Le règlement 7000(2) R.I.R. indique le mode de calcul de l'intérêt réputé, tandis que 7000(3) R.I.R. indique que toute prime payable sur une créance est réputée constituée de l'intérêt.

Évidemment, si le détenteur de la créance venait à en disposer, pour une valeur équivalente à la JVM, avant que les intérêts déjà inclus à son revenu ne soient réellement acquis, il lui serait possible de déduire de son revenu pour l'année les intérêts qu'il n'a jamais reçus<sup>237</sup>.

Finalement, lorsqu'il s'agit d'un titre de créance douteux en vertu duquel des sommes sont déductibles selon l'alinéa 20(1)l) L.I.R., l'alinéa 12(1)c) et les paragraphes 12(3) et (4) L.I.R. ne sont pas applicables à l'année ou partie d'année au cours de laquelle la créance est douteuse<sup>238</sup>.

### **3.3 Paiement pour remboursement anticipé ou réduction de taux**

Lorsqu'une pénalité ou une gratification a été payée en raison du remboursement de tout ou partie d'un titre de créance avant son échéance ou d'une réduction de taux d'intérêt payable, les sommes versées sont réputées avoir été versées et reçues à titre d'intérêt, dans la mesure où elles n'excèdent pas les intérêts futurs qui auraient été payables sur le titre de créance, n'eût été du remboursement. Cette déduction n'est cependant pas disponible pour les paiements qu'il est raisonnable de considérer comme effectués relativement au report d'échéance d'une créance, au remplacement d'une créance par une autre créance ou par une action, ou encore à la conversion d'une créance en une autre créance ou en une action, ni aux paiements participatifs<sup>239</sup>.

### **3.4 Prime et rabais**

Tout d'abord, il est important de bien cerner qui paie la prime ou le rabais. Dans un cadre d'emprunt obligataire, lorsque le détenteur paie une prime au moment de l'émission du titre de créance, il débourse, pour l'acquisition du titre, une somme supérieure au montant de capital de la créance. Dans cette situation, le terme

---

237. Par. 20(21) L.I.R.

238. Par. 12(4.1) L.I.R.

239. Par. 18(9.1) L.I.R.

« prime » peut être défini comme étant la « différence qui découle du fait que le prix de vente des obligations est plus élevé que leur valeur nominale. Cette situation se produit quand le taux d'intérêt du marché est inférieur au taux d'intérêt contractuel »<sup>240</sup>. Lorsque l'argent emprunté constitue des inventaires pour certains contribuables de l'industrie financière, le montant de la prime doit être inclus dans le calcul de leur revenu en vertu de l'article 9 L.I.R. Pour les autres contribuables, ce montant est généralement considéré comme une recette de capital non imposable<sup>241</sup>.

À l'opposé, le terme « escompte » ou « rabais » est défini comme la : « différence qui découle du fait que le prix de vente des obligations est inférieur à leur valeur nominale. Cette situation se produit lorsque le taux d'intérêt du marché est supérieur au taux d'intérêt contractuel »<sup>242</sup>. Lors de l'acquisition, le détenteur paiera donc moins que le montant de capital de la créance. Le montant de l'escompte accordé sera considéré comme de l'argent emprunté et ne sera pas déductible à l'alinéa 20(1)c) L.I.R. Cependant, les alinéas 18(1)f) et 20(1)f) L.I.R. prévoient la déduction, partielle ou entière selon le respect de certaines conditions, de ce montant lors du remboursement<sup>243</sup>.

Ces primes et rabais seront payés principalement lorsque les obligations sont émises en très grand nombre et que le taux d'intérêt du marché a changé depuis l'émission des titres ou, pour des raisons fiscales, c'est-à-dire la possibilité pour l'émetteur d'obtenir une plus grande déductibilité des intérêts. Il faut cependant être prudent avec l'utilisation d'un tel outil de financement puisque la règle générale anti-évitement du paragraphe 245(2) L.I.R. pourrait être applicable<sup>244</sup>.

Les caractéristiques de chaque titre doivent être analysées minutieusement afin de déterminer si la prime constitue un paiement de capital ou d'intérêt. Tel qu'il a déjà été mentionné, si le titre

---

240. Jerry J. WEYGANDT, Donald E. KIESO, Paul D. KIMMEL et Barbara TRENHOLM, *Principes de comptabilité*, Éditions du renouveau pédagogique inc., 2003, p. 918.

241. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *loc. cit.*, note 202, par. 38.

242. J.J. WEYGANDT, D.E. KIESO, P.D. KIMMEL et B. TRENHOLM, *op. cit.*, note 240, p. 918.

243. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *loc. cit.*, note 202, par. 37.

244. Wilfrid LEFEBVRE, « Financement par dette », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002, p. 8 : 1-22, p. 14-15.

de créance ne comporte aucun taux d'intérêt ou que le taux applicable est nettement inférieur à celui du marché, un intérêt sera réputé sur le montant de la créance. À l'inverse, lorsqu'un taux d'intérêt raisonnable est prévu au titre de créance, aucune présomption à l'effet que la prime ou le rabais constituerait un revenu à titre d'intérêt ou de capital n'est applicable. L'arrêt *Lomax*<sup>245</sup> résume les principes applicables :

It may be convenient to sum up my conclusions in a few propositions. (1) Where a loan is made at or above such reasonable commercial rate of interest as is applicable to a reasonably sound security, there is non presumption that a "discount" at which the loan is made or a premium at which it is payable is in the nature of interest. (2) The true nature of the "discount" or the premium, as the case may be, is to be ascertained from all circumstances of the case and, apart from any matter of law which may bear upon the question, such as the interpretation of the contract, will fall to be determined as a matter of fact by Commissioners. (3) In deciding the true nature of the "discount" or premium in so far as it is not conclusively determined by the contract, the following matters together with any other relevant circumstances are important to be considered, viz, the term of the loan, the rate of interest expressly stipulated for, the nature of the capital risk, the extent of which, if at all, the parties expressly took or may reasonably be supported to have taken the capital risk into account in fixing the terms of the contract.

Cet arrêt est également à l'origine du principe que la prime reçue en plus des intérêts peut représenter, tant pour l'émetteur que le détenteur, un montant de nature capital. Il est finalement important de noter que l'appellation utilisée par les parties au contrat pour décrire un paiement ou son traitement fiscal n'a aucune valeur aux yeux du tribunal afin de décider du traitement fiscal approprié<sup>246</sup>.

Évidemment, le législateur a encadré le traitement fiscal de ces primes et rabais. Ainsi, le paragraphe 16(1) L.I.R. affirme qu'un montant doit être qualifié à la fois de capital et d'intérêt, et donc traité en conséquence, s'il est raisonnable de le considérer comme étant fait à la fois à titre de paiement d'intérêt et de capital. Par ailleurs, lorsqu'une somme a été payée dans l'année en acquittement du principal d'une obligation sur laquelle un intérêt a été déclaré payable, la moitié de la somme payée à titre de principal est

245. *Lomax c. Dixon*, [1943] 2 All E.R. 255, 259.

246. *Re Unconscionable Transactions Relief Act*, [1962] O.R. 1103, cité dans *Gestion Guy Ménard Inc. c. M.N.R.*, [1993] 47 DTC 1058 (C.C.I.).

déductible du revenu. Cependant, si le titre a été émis pour une somme non inférieure à 97 % de son principal et que le rendement du titre, exprimé en pourcentage annuel de la somme pour laquelle il a été émis ne dépasse pas les 4/3 de l'intérêt déclaré payable sur le titre, le montant ainsi versé est entièrement déductible<sup>247</sup>. Évidemment, un montant qui aurait été qualifié d'intérêt n'aurait pas besoin de rencontrer ces critères afin d'être déductible puisque l'alinéa 20(1)c) lui serait applicable.

Si l'émetteur effectue le paiement de la prime avant l'échéance du titre de créance et que le but de ce versement n'est pas le rachat anticipé du titre de créance, il sera fort probablement présumé être effectué en réduction du taux d'intérêt payable et le paragraphe 18(9.1) L.I.R. précédemment analysé lui sera applicable.

Lorsqu'une obligation est émise à escompte, les intérêts se calculent sur le principal et non sur le montant réellement encaissé. Par le biais du paragraphe 20(2) L.I.R. la société est réputée avoir emprunté la valeur nominale de l'obligation et peut déduire les intérêts payés calculés à partir de cette valeur nominale<sup>248</sup>.

Finalement, lorsqu'un titre de créance est émis à rabais, il est possible que la créance en question soit considérée comme une « créance prescrite » en vertu de l'article 7000 du Règlement analysé précédemment et que le détenteur doive inclure à son revenu un montant d'intérêt réputé. Le paragraphe 16(1) et les alinéas 20(1)f) et 20(1)c) L.I.R. sont également applicables si leurs conditions d'applications respectives sont rencontrées.

### **3.5 Déduction des frais d'emprunts**

En vertu de l'alinéa 20(1)e) L.I.R., sont notamment déductibles du revenu d'un contribuable les frais qu'il a engagés dans le cadre<sup>249</sup> :

1. d'un emprunt d'argent que le contribuable utilise en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou de tirer d'un bien un revenu non exonéré ;

247. Al. 20(1)f) et 18(1)f) L.I.R.

248. Par. 20(2) L.I.R.

249. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT 341-R3, « Frais d'émission ou de vente d'actions, d'unités dans une fiducie, de participations dans une société de personnes ou dans un syndicat et frais d'emprunt », 29 novembre 1995.



2. de la constitution d'une dette qui représente un montant payable pour un bien (autre qu'un intérêt dans une police d'assurance-vie) acquis en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou de tirer d'un bien un revenu non exonéré ;
3. de la prise en charge, par le contribuable, d'une créance qui se rapporte à un emprunt visé au point 1 ou à un montant payable visé au point 2 ci-dessus ;
4. du rééchelonnement ou la restructuration d'une créance du contribuable qui se rapporte à un emprunt visé au point 1 ou à un montant payable visé au point 2 ci-dessus, à condition que le rééchelonnement ou la restructuration prévoie :
  - la modification des modalités de la créance ;
  - la conversion de la créance en une action ou en une autre créance ; ou
  - le remplacement de la créance par une action ou par une autre créance.

Cette déduction sera effectuée à raison de 20 % par année pendant cinq ans. De l'avis de l'ARC, les frais déductibles dans le cadre d'un emprunt d'argent, pour autant qu'ils ne soient pas déductibles par ailleurs en vertu de l'alinéa 20(1)e.1), sont :

1. les frais juridiques liés à l'établissement et à l'approbation d'un prospectus, lorsque l'argent est emprunté au moyen d'une émission d'obligations ou de débentures ;
2. les frais d'impression du prospectus, des obligations ou des débentures, etc. ;
3. toute commission d'engagement versée à un prêteur conformément à une entente conclue entre lui et l'emprunteur et prévoyant que le prêteur devra mettre une somme donnée à la disposition de l'emprunteur de temps à autre, à la demande de l'emprunteur ;
4. toute somme versée à un garant, soit périodiquement pendant la durée du prêt, soit sous la forme d'un paiement forfaitaire au début du prêt ;

5. certains « frais accessoires » qu'un investisseur engage lors du financement de la construction d'un bâtiment utilisé pour tirer un revenu d'un bien dont cet investisseur a la propriété effective au moment de l'engagement. Voici les catégories les plus courantes de frais accessoires (c'est-à-dire qui ne font pas partie du coût d'acquisition même d'un fonds de terre, de bâtiments ni de matériel) que l'investisseur peut déduire en vertu de l'alinéa 20(1)e) :
  - les droits de demande, d'évaluation, d'administration et d'assurance relatifs à un prêt hypothécaire ;
  - les droits de garantie d'hypothèque (voir 4) ci-dessus) ;
  - les droits de courtage (placement) hypothécaire et les autres commissions versées aux intermédiaires financiers ;
  - les frais juridiques liés au financement hypothécaire.
6. les commissions de gestion exigées par le promoteur à l'égard des frais accessoires qui sont déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)e) ;
7. les droits de certification et certains autres frais engagés (p. ex. les commissions exigées par une banque) relativement à la vente d'acceptations bancaires ;
8. les frais :
  - de comptabilité ou de vérification liés à l'établissement ou à l'attestation d'états financiers et de statistiques présentés dans le prospectus ou avec ce dernier ;
  - de dépôt de prospectus exigés par tout organisme de réglementation public auprès duquel le prospectus doit être déposé pour être approuvé ; et
  - les honoraires d'agent de transfert et les honoraires de registraire.

Cependant, sont explicitement exclus de l'application de l'alinéa 20(1)e), les montants<sup>250</sup> :

1. payés ou payables au titre de principal d'une créance ou des intérêts afférents à une créance ;
2. conditionnels à l'utilisation ou selon la production de biens ;
3. versés à titre de paiements participatifs.

Pour sa part, l'alinéa 20(1)e.1) énonce qu'un montant payable par le contribuable à titre de frais d'ouverture de crédit, de frais de garantie, d'honoraires de registraire, d'honoraires d'agent de transfert, de frais de dépôt de prospectus et de frais de service se rapportant uniquement à l'année en cours est entièrement déductible s'il a été engagé en vue :

1. d'emprunter de l'argent afin de l'utiliser pour tirer un revenu d'entreprise ou d'un bien (sauf un revenu exonéré) ;
2. de la constitution d'une dette qui représente un montant payable pour un bien acquis en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (sauf un revenu exonéré ou un intérêt dans une police d'assurance-vie) ;
3. de la révision du calendrier des paiements sur une créance du contribuable, de la restructuration de la créance ou de sa prise en charge par le contribuable, à condition que la créance se rapporte à l'une des situations visées en 1 ou 2. La révision ou la restructuration doit prévoir la modification des conditions de la créance, sa conversion en une action ou en une autre créance ou son remplacement par une action ou par une autre créance.

Finalement, un montant qui ne pourrait être déduit entièrement sous l'alinéa 20(1)e.1) pourrait l'être, sur une période de cinq ans, à l'alinéa 20(1)e)<sup>251</sup>. Par ailleurs, l'alinéa général qui permet la déduction des dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'entreprise ou de bien, soit 18(1)a) L.I.R., est extrêmement vaste et

250. S.-al. 20(1)e)(iv.1) L.I.R.

251. J.-G. SHOONER, *loc. cit.*, note 225, p. 23.

peut permettre la déduction des dépenses engagées, notamment, pour obtenir du financement pour l'expansion de son d'entreprise ou d'une filiale, pour se libérer d'un contrat désavantageux ou pour écarter un obstacle à la poursuite de son entreprise, particulièrement si cela l'empêche d'obtenir du financement<sup>252</sup>.

### 3.6 Capitalisation des intérêts sur un bien amortissable

L'article 21 L.I.R. permet au contribuable de faire le choix de capitaliser, plutôt que de déduire une partie ou la totalité du coût des emprunts et frais de financement de l'année courante et des trois années précédentes. Ainsi, les alinéas 20(1)c), d), e) et e.1) ne seront pas applicables au montant indiqué dans le choix qui serait autrement déductible dans le calcul de son revenu. Ce montant sera ajouté au coût en capital des biens amortissables ainsi acquis. Le paragraphe 21(3) L.I.R. permettra de faire ce choix pour les années subséquentes à l'acquisition. Cependant, lorsque le contribuable cessera d'exercer son choix pour le montant total disponible, il lui deviendra impossible d'utiliser le paragraphe 21(3) L.I.R. pour les années futures sur cette dette.

### 3.7 Assurance-vie

Lorsqu'une institution financière véritable<sup>253</sup> exige à titre de garantie de son emprunteur une assurance-vie, dont les primes doivent être raisonnables, le contribuable peut déduire de son revenu une somme qui ne dépasse pas le moindre<sup>254</sup> :

1. des primes payables par le contribuable pour l'année si, à la fois :
  - un intérêt dans la police a été cédé à l'institution financière dans le cadre de l'emprunt ;
  - la cession a été exigée par l'institution financière à titre de garantie de l'emprunt ;

252. François BARETTE, « Les frais financiers », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002, p. 4 : 1-38, p. 29 à 37.

253. Par. 248(1) « institution financière véritable » L.I.R.

254. Al. 20(1)e.2) L.I.R.

- les intérêts payables sur l'emprunt sont déductibles du revenu du contribuable pour l'année<sup>255</sup>.
2. le coût de l'assurance pure en vertu de la police pour la même période<sup>256</sup>.

### 3.8 Règles de capitalisation restreinte

Le paragraphe 18(4) L.I.R. a été mis en place afin de prévenir l'érosion de l'assiette fiscale canadienne par le financement étranger de compagnies canadiennes sous la forme de dette, et non d'équité. Cette pratique aurait pour résultat d'accorder de trop généreuses déductions pour l'intérêt du revenu imposable ici, pour aller s'imposer volontairement dans des pays où les taux d'imposition des sociétés sont beaucoup plus bas ou tout simplement inexistants. La limite des intérêts déductibles à l'alinéa 20(1)c) est donc soumise au ratio dette/équité maximal de 2 pour 1, ce qui force les non-résidents à investir le tiers des sommes utilisées au sein de leurs filiales canadiennes sous forme de capitaux propres.

Ainsi, le montant d'intérêt non déductible sera égal à :

$$\begin{array}{l} \text{Intérêts déductibles pour l'année} \\ \text{sur les dettes impayées envers} \\ \text{les non-résidents déterminés} \end{array} \times \begin{array}{l} \text{l'excédent éventuel de} \\ \frac{(A - 2B)}{A} \end{array}$$

Où : (A) représente la moyenne mensuelle du montant le plus élevé des dettes impayées envers des actionnaires non résidents déterminés ;

(B) représente le total ;

1. des bénéfices non répartis de la société au début de l'année, sauf les déficits et les bénéfices non répartis d'une autre société ;
2. de la moyenne du surplus d'apport de la société au début d'un mois civil se terminant dans l'année, dans la mesure où il a été fourni par un actionnaire non résident déterminé de la société ;

255. Ou les intérêts seraient déductibles sans les paragraphes 18(2), (3.1) et les articles 21 et 28 L.I.R.

256. Art. 308 R.I.R.

3. de la moyenne du capital versé de la société au début d'un mois civil se terminant dans l'année, à l'exclusion du capital versé au titre des actions d'une catégorie quelconque du capital-actions de la société dont une personne autre qu'un actionnaire non-résident déterminé de la société est propriétaire.

Toutes ces données doivent être tirées des états financiers, à l'exception du capital-actions, pour lequel on doit utiliser le capital fiscal versé.

Les concepts d'actionnaire déterminé, d'actionnaire non-résident déterminé et de dette impayée envers des non-résidents déterminés sont définis en annexe afin de mieux cerner la restriction de déductibilité<sup>257</sup>.

Il est cependant important de noter que tout prêt conditionnel ou indirect est également visé par ces dispositions. En effet, lorsqu'un premier prêt a été consenti par un actionnaire non-résident déterminé d'une société ou par une personne non résidente ou une société de placement appartenant à des non-résidents, qui avait un lien de dépendance avec un actionnaire déterminé de la société, à une autre personne, à la condition qu'une personne consente un second prêt à une société résidant au Canada, le moindre de ces deux prêts est assujéti aux règles de capitalisation restreinte<sup>258</sup>.

Cependant, lorsqu'une société non résidente prête à une filiale canadienne qui elle prête à nouveau à une autre filiale canadienne, que la règle générale du paragraphe 18(4) L.I.R. est applicable au premier prêt, que le premier et le second prêts sont du même montant, que les intérêts sur le second prêts sont supérieurs à ceux du premier prêt et que l'actionnaire non-résident déterminé contrôle la première et la deuxième filiales, le paragraphe 18(6) L.I.R. ne sera pas applicable<sup>259</sup>.

---

257. Par. 18(5) L.I.R.

258. Par. 18(6) L.I.R.

259. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-59R3, « Intérêts sur des dettes non encore payés à des non-résidents déterminés (capital-actions réduit) », 26 septembre 1984, par. 3 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu - Nouvelles techniques*, n° 15, 18 décembre 1998.

Différents moyens peuvent être envisagés afin de réduire partiellement ou complètement l'impact des règles de capitalisation restreinte :

1. En attendant quelques jours avant de déclarer des dividendes au début de la nouvelle année, cela permet de profiter d'un montant supérieur dans les bénéfices non répartis de la société au début de l'année, ce qui fait augmenter le point (B)1) précédemment mentionné ;
2. En injectant d'importantes sommes de capital au cours de l'année, on vient gonfler temporairement le point (B)3)<sup>260</sup> ;
3. En faisant emprunter une filiale canadienne elle-même et en faisant garantir le prêt par une banque étrangère ou par la société-mère étrangère, sans déposer aucune somme en garantie, on évite l'application des règles de capitalisation restreinte<sup>261</sup> ;
4. En faisant effectuer le prêt par une société de personnes, autre qu'une société à responsabilité limitée, on évite l'application des règles de capitalisation restreinte. Le fait que cette société de personnes compte ou non des membres non-résidents n'aura aucun impact<sup>262</sup>.

### 3.9 Impôt de la Partie XIII

En règle générale, le paiement d'intérêts ou de dividendes à toute personne non résidente sera assujéti à une retenue de 25 %<sup>263</sup>. Évidemment, ce taux de retenue est sujet à différentes réductions, selon le pays de résidence de l'investisseur et de la convention fiscale entre le Canada et ce pays.

La principale exception à cette règle se retrouve au sous-alinéa 212(1)b)(vii) L.I.R. Cette exception sera applicable si les conditions suivantes sont remplies :

---

260. Marc DESROSIERS, *Notes de cours FIS-749, Fiscalité internationale*, Université de Sherbrooke, Hiver 2005, cours n° 4.

261. D. LACHAPELLE, *loc. cit.*, note 108, p. 57.

262. Éric GÉLINAS, « Fiscalité de l'investissement » dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001, p. 3 : 1-23, p. 13.

263. Par. 212 (1) L.I.R.

1. l'intérêt est payable sur un titre émis par une société résidant au Canada en faveur d'une personne avec laquelle cette société n'a aucun lien de dépendance ;
2. la société ne peut en aucun cas être tenue de verser plus de 25 % du principal de la dette dans les cinq années suivant la date de l'émission de la dette.

La règle du 25 % – 5 ans n'est cependant pas applicable en cas :

1. de défaut. L'ARC considère notamment comme des « inobservations acceptables » les bris d'engagement, le non-respect des modalités de la convention de prêt, le défaut d'atteindre ou de maintenir certains ratios financiers convenus dans la convention de prêt, la disposition, volontaire ou non d'actifs de la compagnie, etc.<sup>264</sup> ;
2. d'illégalités des modalités de l'obligation, de convention s'y rapportant, ou de modifications apportées par une autorité judiciaire ou législative ;
3. d'exercice d'un droit de conversion ou d'échange contre une valeur prévue par règlement, soit notamment une action, un droit ou un bon de souscription d'une action qui ne peut obliger la société émettrice à racheter, acquérir ou annuler partiellement ou totalement l'action, à en réduire le capital versé ou à limiter la perte possible de l'actionnaire, le tout, dans un délai de cinq ans de l'émission du titre de créance<sup>265</sup>.
4. de décès du créancier.

Cependant, pour l'application de cet alinéa, ne sont pas considérés être des intérêts payables sur un titre, les intérêts qui sont :

- conditionnels ou dépendants de l'utilisation d'un bien au Canada ;

---

264. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-361R3, « Exemption de l'impôt de la partie XIII sur les intérêts versés à des non-résidents », 12 février 1996 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Décision anticipée* 9713180, 27 mai 1997.

265. Art. 6208 R.I.R.



- conditionnels ou dépendants de la production de biens au Canada ;
- calculés en fonction des recettes, bénéfiques, des flux de trésorerie, du prix de marchandise, des dividendes versés ou payables<sup>266</sup>.

Pour que l'exception de « défaut » (ou « d'inobservation des modalités »<sup>267</sup> de la convention de prêt) susmentionnée soit applicable, il doit s'agir :

D'un cas qui a une réalité commerciale, qui échappe au contrôle du prêteur et qui, par conséquent, n'est pas artificiel. Lorsque l'inobservation est imputable à une ou plusieurs personnes qui ne sont pas parties à la convention de prêt, on considère habituellement qu'il n'y a pas eu inobservation des modalités aux termes de la convention. L'interprétation de l'expression « en cas d'inobservation des modalités de la convention » met en relief la nécessité pour les prêteurs de protéger leurs prêts. Aussi, en ce sens, elle vise tout événement qui place l'une des parties en défaut par rapport à un engagement pris ou à une garantie donnée aux termes de la convention. Généralement, si l'emprunteur ne respecte pas les modalités de remboursement ou qu'il prend des mesures qui augmentent de façon substantielle les risques du prêteur, ce dernier peut demander un remboursement intégral.<sup>268</sup>

De plus, un changement de contrôle de la société emprunteuse, des baisses de cotes ou la vente de biens sont considérés par l'ARC comme des cas de défaut en vertu d'une convention même si ces derniers n'ont pas été stipulés au sein de ladite convention<sup>269</sup>.

Il est important de noter que la demande conventionnelle de remboursement ne doit pas pouvoir être faite au gré du prêteur. Ainsi, de l'avis de l'ARC, l'insertion des termes « de l'avis du prêteur » dans une phrase traitant des cas d'inobservation confirme la discrétion du prêteur quant au moment du rappel du prêt ainsi que l'expression « avènement ou menace d'un cas qui a une incidence défavorable importante sur la situation financière » qui a été jugée

266. Art. 806.2 R.I.R.

267. Div. 212(1b)(vii)(C) L.I.R.

268. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-361R3, « Exemption de l'impôt de la partie XIII sur les intérêts versés à des non-résidents », 12 février 1996, par. 15

269. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 9, 10 février 1997, p. 6 ; AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9833655, 10 novembre 1999.

ambiguë et donc conférant la même discrétion (et ce, même en l'absence des termes « de l'avis du prêteur »)<sup>270</sup>. Il faut cependant admettre que, de la très grande quantité de documents portant sur le caractère discrétionnaire du rappel du prêt, il ressort que la ligne semble très mince entre ce qui est discrétionnaire et ce qui ne l'est pas. Ainsi, chaque entente de financement ayant pratiquement sa propre formulation, l'analyse doit se faire au cas par cas, ce qui crée une source inutile d'incertitude et de complexité. Cela est particulièrement vrai lorsque l'ARC a reconnu elle-même la nécessité du prêteur à protéger son investissement et lui accorde même de plein droit certains motifs de rappel de prêt tout en profitant du bénéfice de l'exonération de retenues.

Par ailleurs, cette exception stipulée au sous-alinéa 212(1)b (vii) L.I.R. est applicable sur « la » dette. Cependant, en 2001, la Cour d'appel fédérale a eu à se pencher sur la question de la novation<sup>271</sup>. Dans un jugement unanime, le juge Sexton a indiqué que les dispositions fondamentales des billets en question étaient :

- l'identité du débiteur ;
- le montant du principal ;
- les intérêts exigibles ;
- la date d'échéance.

La seule question était de savoir si des conventions qui réduisaient le montant du principal dû augmentaient le montant des intérêts payables, modifiaient la date d'échéance des billets ainsi que leur bénéficiaire et opéraient novation. S'il n'y avait pas novation, les conditions du sous-alinéa 212(1)b(vii) L.I.R. étaient remplies et aucune retenue n'avait à être effectuée. S'il y avait novation, il en résultait une nouvelle dette qui ne rencontrait pas les critères précédemment énoncés. Se basant sur le fait que trois des quatre conditions fondamentales avaient été modifiées, les juges en sont venus à la conclusion qu'il s'agissait de changements importants qui avaient entraîné novation.

Bien que compréhensible d'un point de vue de la politique fiscale, cette décision semble discutable d'un point de vue strictement

---

270. AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0087185, 17 septembre 2001.

271. *General Electric Capital Equipment Finance Inc. c. Canada*, 2001 CAF 392.

juridique. En effet, le *Code civil du Québec* indique aux articles 1660 et suivants les règles applicables à la novation. Il en ressort clairement, notamment à l'article 1661 C.c.Q., que la novation ne se présume pas et l'intention de l'opérer doit être évidente, « La novation s'opère lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette »<sup>272</sup>.

Dans l'affaire *General Electric*, la dette trouvait toujours son fondement dans les billets émis initialement, ceux-ci n'avaient pas été annulés. En considérant l'arrêt *Sun Life*<sup>273</sup> de la Cour suprême du Canada qui énonce que des changements aux modalités d'un contrat « n'affectent en rien la relation juridique » des parties et que « pour qu'un changement de modalité puisse opérer novation, il doit y avoir intention tacite ou expresse à cet effet et un changement de l'objet ou de la cause du contrat », il est permis de se demander si la Cour d'appel fédérale n'a pas voulu adopter un test plus factuel que juridique afin de protéger l'utilité de l'article 212(1)b)(vii) L.I.R. Une telle interprétation à saveur économique a, par ailleurs, déjà été rejetée maintes fois par la Cour suprême et va également à l'encontre du bulletin d'interprétation IT-448<sup>274</sup> et de la *Nouvelle technique*, n° 14<sup>275</sup>. Il en résulte donc une incertitude évidente quant à la portée des modifications pouvant être apportées à une entente de financement entre une société canadienne et des prêteurs non-résidents.

Par ailleurs, l'ARC maintient sa politique d'interprétation à l'effet que tant qu'il n'y a pas manipulation, que la transaction reflète les réalités commerciales et que le créancier ne peut déclencher une clause de défaut de son cocontractant de manière discrétionnaire, celle-ci sera acceptée aux fins du sous-alinéa 212(1)b)(vii) L.I.R.<sup>276</sup>.

À la lumière de ces critiques, il est permis de se demander si ce mécanisme d'exonération, tel que libellé, a toujours sa place au sein du système fiscal canadien. Institué à titre temporaire en 1975 afin de permettre aux sociétés canadiennes d'avoir accès plus facilement aux capitaux internationaux avant de devenir une disposition per-

272. Art. 1660 C.c.Q.

273. *Lalonde c. Sun Life du Canada, Cie d'assurance vie*, [1992] 2 R.C.S. 261.

274. AGENCE DU REVENU DU CANADA, Bulletin d'interprétation IT-448, « Dispositions – modification des conditions des titres », 6 juin 1980.

275. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 14, 9 décembre 1998.

276. W. LEFEBVRE, précité, note 244, p. 22.

manente lors du budget fédéral de 1988, la règle du 5 ans – 25 % avait été mise en place afin de conserver un certain marché réservé aux banques canadiennes, soit le financement à court terme. Cependant, en considérant que les retenues fiscales sur les intérêts se répercutent habituellement sur l'emprunteur en accroissant ainsi le coût de son capital, le comité Mintz en était venu à la conclusion que l'exonération de retenue fiscale sur les intérêts versés à des prêteurs non résidents sans lien de dépendance avec l'emprunteur devait être étendue à tous les emprunts, peu importe leur terme<sup>277</sup>. Il énonçait :

Il n'existe à notre avis aucune raison impérieuse de limiter l'exonération aux emprunts à long terme. On pourrait faire valoir que, en limitant ainsi l'exonération, on contrôle mieux les conditions monétaires ou que l'on facilite la réglementation des institutions financières canadiennes, mais ces arguments ne sont guère valables dans le climat actuel de mondialisation.<sup>278</sup>

À notre avis, une telle solution serait la bienvenue encore aujourd'hui puisqu'elle simplifierait grandement l'utilisation de cette disposition tout en réduisant possiblement le coût du capital des entreprises canadiennes.

#### **4. TITRES HYBRIDES**

##### **4.1 L'action privilégiée convertible**

Une action privilégiée convertible est une action qui est convertible en une action ordinaire de la même société, qui confère, habituellement, à son détenteur un nombre de vote équivalent au nombre de vote des actions ordinaires en lesquelles elles sont convertibles, qui donne droit à un dividende fixe, cumulatif ou non, prioritaires sur les actions ordinaires et qui donne droit de recevoir, avant les actions ordinaires, le capital investi et les dividendes impayés ou accumulés en cas de liquidation de la société. Il n'est pas impossible que cette action donne également le droit de participer au partage du reliquat des biens<sup>279</sup>.

---

277. Jack MINTZ, *Rapport du Comité technique de la fiscalité des entreprises*, Ottawa, ministère des Finances, 1998, p. 29.

278. *Ibid.*

279. Clemens MAYR, « Types d'équité et capital de risque », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001, p. 9 : 1-11, p. 6-7.

La conversion des actions peut être faite au gré du porteur ou automatiquement en cas de survenance d'événements précis prévus aux statuts de la société. Pour ce qui est du taux de conversion, il est habituellement initialement stipulé se faire sur le ratio 1/1. Cependant, une clause anti-dilution mentionne généralement que le taux de conversion sera automatiquement ajusté si l'émetteur procède à une ronde de financement par actions subséquente à un prix inférieur<sup>280</sup>. Il est également possible aux détenteurs de ces actions, après le 5<sup>e</sup> anniversaire de la date d'émission et si la demande est faite par la majorité d'entre eux, de demander à la société de procéder au rachat de leurs actions<sup>281</sup>.

Lors de l'utilisation de ce moyen de financement, la société émettrice doit être prudente afin de ne pas perdre son statut de SPCC. Par ailleurs, ces actions étant par définition des actions privilégiées imposables, les conséquences fiscales applicables à ce genre d'actions, notamment l'impôt de la partie IV.1 et VI.1 L.I.R., sont applicables. Pour ce qui est des impacts de la conversion, par l'application de l'article 51 L.I.R., le détenteur sera réputé ne pas avoir disposé de l'action, ce qui lui évitera tout impact fiscal néfaste<sup>282</sup>.

#### 4.2 Billet lié

Un billet lié est un titre de créance opposable à l'émetteur dont le rendement est « lié » à une variable, c'est-à-dire que son rendement n'est pas clairement identifiable d'avance. Ces billets émis en contrepartie d'une avance de fonds, prévoient le paiement de capital et d'intérêt, comportent une date d'échéance fixe et n'accordent aucun droit de participation au porteur à l'égard du fond sous-jacent. Cependant, le rendement étant habituellement lié de près ou de loin aux activités de la société émettrice (par exemple : à la valeur de l'or, du gaz naturel, aux dividendes versés sur les actions ordinaires, au rendement des fonds communs de placement, etc.), ce n'est pas un hasard si le rendement versé sur ces créances correspond aux distributions versées aux actionnaires. Aux fins juridiques, et donc au niveau du traitement fiscal, ce moyen de financement conserve son statut de titre de créance<sup>283</sup>.

280. *Ibid.*, p. 6.

281. E. GÉLINAS, *loc. cit.*, note 262, p. 21.

282. *Ibid.*, p. 22.

283. Elaine MARCHAND, « Financement – instruments de dette », dans *Journée d'études fiscales*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1999, p. 2 : 1-33, p. 1 à 7.

### 4.3 Débenture échangeable

Les débentures échangeables sont des titres attestant une dette de l'émetteur que le porteur peut convertir en actions selon des conditions prédéterminées. La valeur globale de son titre de créance est donc liée à la performance boursière de la société émettrice. Le rendement sous forme d'intérêt étant fixe, le détenteur a droit à un remboursement anticipé par le biais de son droit d'échange, quoique le taux d'échange peut être variable en fonction du cours boursier des actions visées et qu'il n'est pas toujours avantageux d'exercer ce droit d'échange. Malgré ces caractéristiques de titre de participation, ce moyen de financement conserve également son statut de titre de créance<sup>284</sup>.

### 4.4 Obligations à intérêt conditionnel

Les obligations à intérêt conditionnel (OIC) constituent une alternative aux actions privilégiées de renflouement. Toutefois, à la différence des APR, l'intérêt n'est payable sur les OIC que dans la mesure où la compagnie émettrice a réalisé des bénéfices. Certaines règles particulières, qui ne seront pas ici abordées, sont toutefois applicables au calcul du revenu net. Ainsi, pour une période donnée, la société ne peut pas payer un montant d'intérêt supérieur à son revenu net. L'intérêt qui ne peut être payé à cause d'un manque de revenu devra, dans la mesure du possible, être payé ultérieurement. Cependant, si les intérêts n'ont pu être payés avant l'expiration de la OIC, la société sera relevée de son obligation de les payer. La particularité de cet instrument financier réside dans l'article 15(3) L.I.R., soit dans le fait que les intérêts payés sur des OIC sont réputés être des dividendes imposables. L'alinéa 18(1)g) L.I.R. stipule également que ce paiement ne sera pas déductible du revenu de la société émettrice. Pour ces raisons, l'obligation à intérêt conditionnel est fiscalement traitée comme un instrument de financement par équité<sup>285</sup>.

### 4.5 Titres de créance indexés

Un titre de créance indexé est un instrument qui, typiquement, porte intérêt à un taux inférieur à celui du marché, mais dont le montant payable à l'échéance peut varier en fonction du pouvoir

284. *Ibid.*, p. 8-13.

285. T.W. COPELAND, *loc. cit.*, note 182, p. 27-30.

d'achat de la monnaie, établi d'après un indice, tel l'indice des prix à la consommation.

Lorsque ces ajustements entraînent une augmentation de cette valeur, le montant de l'augmentation doit être inclus à titre d'intérêt, selon la comptabilité d'exercice, dans le revenu de l'investisseur. Il est déductible à ce titre dans le calcul du revenu du débiteur, si toutes les conditions sur la déductibilité des intérêts sont rencontrées. À l'opposé, si les ajustements ont pour effet de réduire la valeur nominale du titre, le montant de la réduction est déductible dans le calcul du revenu du détenteur et est inclus dans celui du débiteur. Cet ajustement du revenu est également considéré dans le calcul du prix de base rajusté de la créance<sup>286</sup>.

## CONCLUSION

En résumé, les caractéristiques essentielles d'un titre de participation sont<sup>287</sup> :

1. le droit de vote ;
2. la participation à la croissance ou au déclin de l'entreprise ;
3. le droit de souscrire à d'autres titres de participation ;
4. un investissement à long terme sans date de remboursement ;
5. un droit de remboursement ultérieur aux créanciers.

Les dividendes ne sont pas déductibles du revenu pour le payeur mais peuvent lui donner droit à un RTD égal au moindre de 33 1/3 % du dividende versé et de son solde d'IMRTD à la fin de l'année. Lorsque les dividendes sont reçus par une société, ils peuvent être déduits de son revenu imposable en vertu de l'article 112 L.I.R., sauf si cette société est une institution financière déterminée. Un impôt remboursable de la partie IV, généralement de 33 1/3 %, pourrait cependant être applicable à ce dividende déduit par la société.

---

286. Marc DESROSIERS, « Incidences fiscales des produits financiers et abris fiscaux », dans *Cours – Formation continue – Planification financière, retraite et succession*, série 4, cours 2, Association de planification fiscale et financière, 2005.

287. *Ibid.*

Lors de la souscription d'actions, il faut être prudent afin de ne pas modifier le contrôle « direct, indirect ou de quelque manière que ce soit », de la compagnie car un tel changement pourrait avoir un impact sur le statut fiscal de la compagnie. La perte du statut de SPCC pourrait notamment entraîner les conséquences fiscales suivantes :

- Perte de la déduction accordée aux petites entreprises (DPE)<sup>288</sup> ;
- Réduction du taux de crédit de recherche scientifique et développement expérimental fédéral<sup>289</sup>. Au Québec, le statut de SPCC n'est pas un critère pour avoir droit au crédit majoré. L'article 1029.7.2 L.I. retire le bénéfice de la majoration de taux de crédit lorsqu'elle devient contrôlée par un non-résident ;
- Au fédéral, perte de la possibilité de payer le solde des impôts le troisième mois suivant la fin de l'année plutôt que le deuxième mois ;
- Perte pour les actionnaires de la possibilité de profiter de l'exonération pour gain en capital sur les actions de la société<sup>290</sup> ;
- Les pertes intervenues lors de disposition d'actions seront considérées comme des pertes en capital et non des pertes au titre d'un placement d'entreprise ;
- Perte pour les détenteurs d'options d'achat d'actions de la société de la possibilité de reporter jusqu'au moment de la disposition ou de l'échange en action l'avantage imposable obtenu lors de la levée de l'option<sup>291</sup> ;
- Perte du droit au crédit d'impôt à l'investissement remboursable ;
- Fin de l'année d'imposition réputée, même si la société cesse d'être (ou devient) une SPCC autrement qu'en raison d'une acquisition de contrôle<sup>292</sup>.

---

288. Par. 125(1) L.I.R.

289. Art. 127 L.I.R.

290. Par. 110.6(2.1) L.I.R.

291. Par. 7(1.1) L.I.R.

292. Par. 249(4.1) L.I.R.



De plus, la perte du statut de société privée pourrait également entraîner la perte de la possibilité de verser à ses actionnaires des dividendes en capital, donc libre d'impôt, la possibilité de recevoir un RTD et la possibilité de réduire son capital versé sans impact fiscal.

L'émission de nouvelles actions pourrait également entraîner l'association imprévue de deux sociétés ou une acquisition de contrôle. Dans le cas de l'association, il devrait y avoir partage du plafond de la DPE de trois cent mille dollars et pourrait causer la perte de la majoration du crédit d'impôt à l'investissement. L'acquisition de contrôle entraînerait, pour sa part, une fin d'année réputée juste avant cette transaction de même que la limitation du report des pertes et des dépenses de « recherche et développement ».

Les actions privilégiées sont un compromis entre une dette et une action ordinaire puisque leurs caractéristiques sont souvent issues simultanément des deux autres moyens de financement principaux. Le très grand nombre de règles spécifiques applicables à ces actions fait de chaque cas un cas d'espèce et devraient mener à une extrême prudence lors de l'utilisation de ces instruments financiers afin d'éviter de coûteux résultats fiscaux. Il suffit de penser aux impôts des parties IV.1 et VI.1 L.I.R. pour avoir une bonne idée des impacts que pourrait avoir une mauvaise planification.

Pour les instruments classiques de dette, les caractéristiques essentielles sont<sup>293</sup> :

1. le droit exécutoire de recevoir un remboursement de capital en argent ou en biens ;
2. le droit de recevoir une compensation pour l'utilisation de l'argent, un rendement sur le capital ;
3. la renonciation au partage des profits futurs de la compagnie ;
4. une date d'échéance fixe ;
5. le droit d'être remboursé avant les actionnaires.

---

293. Paule GAUTHIER, « Qualification légale de certains instruments financiers hybrides et ses conséquences fiscales », (2004) vol. 25, n° 2 *Revue de planification fiscale et financière*, p. 12.

L'alinéa 20(1)c) L.I.R. permet la déduction des intérêts lorsque certaines conditions sont rencontrées. Les intérêts composés sont déductibles sous l'alinéa 20(1)d) L.I.R. Pour ce qui est des paiements participatifs, l'alinéa 20(1)f) L.I.R. permet de les déduire entièrement si la dette a été émise pour une somme non inférieure à 97 % de son principal et que, à la suite des paiements participatifs versés, le rendement du titre, exprimé en pourcentage annuel de la somme pour laquelle il a été émis ne dépasse pas les 4/3 de l'intérêt déclaré payable sur le titre. Si ces critères ne sont pas rencontrés, le payeur du paiement participatif peut toujours déduire la moitié des sommes versées sous le sous-alinéa 20(1)f)(ii)L.I.R.

Dans le cas des primes et rabais, un montant doit être qualifié à la fois de capital et d'intérêt, et donc traité en conséquence, s'il est raisonnable de le considérer comme étant fait à la fois à titre de paiement d'intérêt et de capital. Par ailleurs, lorsqu'une somme a été payée dans l'année en acquittement du principal d'une obligation sur laquelle un intérêt a été déclaré payable, la moitié de la somme payée à titre de principal est déductible du revenu. Cependant, si le titre a été émis pour une somme non inférieure à 97 % de son principal et que le rendement du titre, exprimé en pourcentage annuel de la somme pour laquelle il a été émis ne dépasse pas les 4/3 de l'intérêt déclaré payable sur le titre, le montant ainsi versé est entièrement déductible. Évidemment, un montant qui aurait été qualifié d'intérêt n'aurait pas besoin de rencontrer ces critères afin d'être déductible puisque l'alinéa 20(1)c) lui serait applicable.

Pour les frais d'emprunt, ils sont déductibles sur une période de cinq ans en vertu de l'alinéa 20(1)e) L.I.R. Cependant, si ces frais se rapportent uniquement à l'année en cours, ils sont déductibles sous l'alinéa 20(1)e.1) L.I.R.

Lorsque les investissements sont faits par des contribuables étrangers, les règles de capitalisation restreinte canadienne limite la déduction des intérêts sous l'alinéa 20(1)c) au ratio dette/équité maximal de 2 pour 1, ce qui force les non-résidents à investir le tiers des sommes utilisées au sein de leurs filiales canadiennes sous forme de capitaux propres. De plus, la partie XIII L.I.R. prévoit une retenue de 25 % (ou tout autre taux prévu par convention entre le Canada et le pays de résidence de ce contribuable) applicable à tout paiement d'intérêt ou de dividende qui leur sont faits. L'alinéa 212(1)b)(vii) L.I.R. permet cependant, dans la mesure où il n'y a pas

manipulation et que le créancier ne peut, de façon discrétionnaire, déclencher une clause de défaut du débiteur, d'échapper à cette retenue.

Pour ce qui est des titres hybrides, il est évident que peu importe la première impression qui s'en dégage, une analyse approfondie de l'instrument financier en question devrait être effectuée afin de s'assurer du traitement fiscal approprié. Dans ce cas, aucune règle générale ne peut permettre de simplifier l'analyse à effectuer. Une attention particulière devrait également être portée aux principes comptables généralement reconnus puisque, en vertu de ces derniers, un instrument d'équité pourrait devoir être classé au passif financier de l'entreprise.

Après toute cette analyse, il semble donc qu'il soit plus avantageux pour la société sollicitant des investissements de les recevoir sous la forme de dette. Cela lui permet de déduire de ses revenus les montants remis aux investisseurs tout en n'ayant pas à partager les profits de la compagnie et en conservant habituellement le contrôle. Cependant, il semble bien être à l'avantage des investisseurs de devenir actionnaires de la société. Les droits de vote lors des assemblées d'actionnaires, le taux d'imposition moindre sur les revenus de dividendes que sur ceux d'intérêt, la possibilité de participer à la plus-value éventuelle de la société et de profiter de l'exonération de gain en capital de cinq cent mille dollars sont autant d'arguments qui militent en ce sens. Évidemment, dans le cas de sociétés en moins bonne santé financière, la possibilité de perdre toutes les sommes investies lors d'un financement par équité plutôt que d'avoir financé un projet par dette garantie par une sûreté réelle ou un cautionnement solvable n'est pas à négliger non plus.

Mais à travers toutes ces règles d'application spécifiques où les possibilités de simplifications et d'accessibilité semblent plutôt limitées, la meilleure solution ne serait-elle pas d'adopter un seul traitement fiscal applicable de manière identique aux deux outils de financement classiques ainsi qu'à tout mode intermédiaire de collecte de capitaux. En optant pour un traitement fiscal uniforme de dette, cela aurait certainement pour avantage de rejoindre deux objectifs majeurs du système fiscal canadien : la simplicité et la neutralité. Ainsi, tous les paiements faits aux investisseurs seraient déductibles par la compagnie, et imposables entièrement entre les mains des investisseurs, qu'ils constituent des personnes physi-

ques ou morales. Une flagrante économie d'énergie, de temps et d'argent pourrait fort bien ressortir d'une telle mesure et le législateur lui-même ainsi que chaque petit investisseur pourrait en sortir gagnant. Évidemment, la mise en place d'une telle mesure ne peut être envisagée que dans une optique de conservation de l'assiette fiscale canadienne. Cela implique donc nécessairement qu'il devrait y avoir révision des politiques de retenues fiscales canadienne lorsque des paiements sont effectués à des non-résidents du Canada. Il est certain que ces retenues ne devraient pas être diminuées par le biais de traités internationaux puisque les efforts de conservation de l'assiette fiscale canadienne s'avèreraient inutiles.

Par ailleurs, à l'automne 2005, dans le cadre d'une uniformisation pancanadienne, les règlements 45-106 et 45-102 émis sous la *Loi sur les valeurs mobilières* portant sur les dispenses de prospectus ainsi que sur la revente de titres, sont venus modifier grandement le paysage corporatif des « sociétés fermées ». Dorénavant qualifié d'« émetteur fermé », les critères de qualification sont désormais beaucoup plus stricts, et, du même coup, la possibilité de ne plus se qualifier comme tel beaucoup plus grande. Malgré que ces modifications ne peuvent être ignorées dans le cadre de planifications fiscales (telle une émission de titres), elles ne semblent pas encore avoir provoqué d'échos au sein de l'ARC ou de Revenu Québec. Cependant, une éventuelle modification des règles fiscales pourrait avoir un impact majeur sur le statut des sociétés ainsi que sur le régime fiscal qui leur serait applicable puisque plusieurs d'entre elles pourraient être considérées comme ayant déjà effectué un appel public à l'épargne. Évidemment, une attention particulière devra être portée à l'évolution de cette législation afin d'en prévenir les impacts éventuels.

**ANNEXE 1 : DÉFINITIONS**

## « action de catégorie exclue »

Pour qu'une action soit une action de « catégorie exclue », elle doit comporter toutes les caractéristiques suivantes :

- être ni convertibles, ni échangeables ;
- ne pas conférer de droit de vote ;
- prévoir un montant de dividende fixe ou déterminable en fonction d'un pourcentage fixe de la JVM de la contrepartie de l'émission des actions ;
- le taux de dividende annuel ne peut pas excéder le taux d'intérêt prescrit au moment de l'émission des actions ;

le montant que l'actionnaire a le droit de recevoir en cas d'acquisition, de rachat ou d'annulation de ses actions par la compagnie ne peut excéder la JVM de la contrepartie lors de l'émission plus le montant des dividendes impayés sur lesdites actions.

## « actionnaire déterminé »

Est un actionnaire déterminé la personne qui, seule ou avec d'autres personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance, est propriétaire d'actions du capital-actions de la société qui confèrent au moins 25 % des droits de vote ou qui ont une JVM égale ou supérieure à 25 % de la JVM de l'ensemble des actions émises et en circulation de la société. Pour cette analyse, le droit, immédiat ou futur, conditionnel ou non, d'acquérir des actions, de contrôler des droits de vote ou d'obliger la société à racheter, acquérir ou annuler des actions, sauf si une telle possibilité n'est envisageable que dans des cas de décès, de faillite ou d'invalidité d'un particulier, doit être considéré. Cependant, une personne ne sera pas considérée un actionnaire déterminé si, un contrat ou engagement stipule que, par la réalisation d'une condition ou événement auxquels il est raisonnable de s'attendre, la personne cessera d'être un actionnaire déterminé ou si la raison pour laquelle elle est devenue un actionnaire déterminé est la sauvegarde de droits de créance dont elle ou une personne avec laquelle elle a un lien de dépendance est créancière.

## « actionnaire non résident déterminé »

Est un actionnaire non résident déterminé un actionnaire déterminé de la société qui était à ce moment, non résident, ou une société de placement appartenant à des non-résidents.

## « action privilégiée à court terme »

Les actions privilégiées à court terme sont des actions émises après le 15 décembre 1987 qui, soit :

1. permettent, statutairement ou conventionnellement, aux détenteurs d'exiger, en tout ou en partie, le rachat, l'acquisition, l'annulation ou la réduction du capital versé de ces actions, par la société émettrice ou une personne apparentée, dans les cinq années suivant leur émission<sup>294</sup>. Une personne est apparentée à une autre personne si elle a un lien de dépendance avec cette autre personne ou avec une société de personnes ou fiducie dont cette autre personne ou cette personne est respectivement un associé ou un bénéficiaire<sup>295</sup>. Cependant, toutes les transactions ne dépassant pas la JVM de l'action au moment de l'acquisition ne doivent pas être considérées, tout comme les acquisitions qui doivent être faites à la JVM de l'action au moment de la conclusion de la convention et dans les 60 jours suivant la conclusion de la convention<sup>296</sup>. Pour les fins de cette analyse, l'actionnaire d'un actionnaire est assimilé à un actionnaire<sup>297</sup>.
2. une action convertible ou échangeable dans les cinq années suivant sa date d'émission, sauf si elle est convertible ou échangeable contre une autre action de la société émettrice ou d'une personne liée à celle-ci qui ne serait pas une action privilégiée à court terme, ou contre un droit ou un bon de souscription qui ne peut être exercé en contrepartie d'une action privilégiée à court terme et que la contrepartie totale à recevoir lors de l'échange soit cette autre action, ou ce droit, ou ce bon, ou les deux, à l'exception de la contrepartie en échange d'une fraction d'action<sup>298</sup>.

294. Par. 248(1) L.I.R.

295. Par. 248(1) « action privilégiée imposable » h) L.I.R.

296. Par. 248(1) « action privilégiée à court terme » a)(i) L.I.R.

297. *Ibid.*, (ii).

298. *Ibid.*, b).

3. ont été émises alors que l'existence de la société était limitée, ou un arrangement a été pris par lequel elle pourrait l'être, à une période maximale de cinq ans suivant la date de l'émission<sup>299</sup>.
4. oblige, conditionnellement ou non, immédiatement ou pour le futur, une personne autre que la société émettrice ou un particulier autre qu'une fiducie, à exécuter un engagement dans les cinq ans suivant le jour de l'émission de l'action.

« action privilégiée à terme »

Une « action privilégiée à terme »<sup>300</sup> (APT) est une action émise après le 16 novembre 1978 qui, selon les caractéristiques de l'action ou les conventions afférentes :

- le propriétaire de l'action, la société émettrice ou toute autre personne ou société de personne peut faire en sorte que l'action soit rachetée, acquise, annulée, convertie ou que le capital versé de l'action soit réduit, en tout ou en partie. La possibilité de conversion de l'action en une action qui ne serait pas une APT de la société émettrice et dont cette nouvelle action constituerait la seule contrepartie reçue n'est cependant pas visée ;
- la société émettrice ou toute autre personne ou société de personnes fournit ou peut être tenue de fournir toute forme de garantie, d'indemnité ou d'engagement semblable ;
- une ou plusieurs « institution financière déterminée » et les sociétés, sociétés de personnes et fiducies qu'elles contrôlent ont le droit, absolu ou conditionnel, de contrôler l'émettrice ou d'acquiescer le contrôle de celle-ci.

Il existe cependant certaines exceptions qui font qu'une action privilégiée ne sera pas considérée une action privilégiée à terme. Mentionnons seulement :

- les actions cotées à une bourse prescrite au Canada, détenues par une société sans lien de dépendance, et qui ne

---

299. *Ibid.*, f).

300. Par. 248(1) « action privilégiée à terme » L.I.R.

reçoit pas de dividendes sur plus de 10 % des actions de la catégorie d'action ;

- lorsqu'il s'agit d'une institution financière véritable<sup>301</sup>, telle une banque, une caisse de crédit, une compagnie d'assurance, une compagnie offrant des services de fiduciaire ou ayant pour principale entreprise le prêt d'argent, elle ne doit pas recevoir des dividendes sur plus de 5 % des actions de la catégorie qui soit des « actions privilégiées imposables » ;
- les actions cotées à une bourse prescrite au Canada lorsqu'elles sont détenues par des sociétés autorisées à en faire le commerce et qu'elles sont détenues en vue de la vendre dans le cadre d'une entreprise exploitée normalement<sup>302</sup>.

« action privilégiée de renflouement »

Les actions privilégiées de renflouement (APR) sont des actions émises après le 21 février 1994, pour une durée n'excédant pas cinq ans si l'action a été émise par une société qui réside au Canada et :

1. conformément à une proposition faite à ses créanciers ou à un arrangement conclu et approuvé par un tribunal en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>303</sup>, ou ;
2. à une date où la totalité ou presque de ses actifs étaient sous le contrôle d'un séquestre, d'un séquestre gérant, d'un administrateur-séquestre ou d'un syndic de faillite, ou ;
3. à un moment où, en raison de difficultés financières, l'émettrice ou une autre société qui réside au Canada et avec laquelle elle a un lien de dépendance manquait, ou on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle manque à un engagement résultant d'un titre de créance détenu par une personne avec laquelle l'émettrice ou l'autre société n'avait aucun lien de dépendance, si, à ce moment, l'acquisition était en totalité ou presque, émise (directement ou indirectement) en échange ou en remplacement de tout ou partie du titre de créance.

301. Par. 248(1)L.I.R.

302. Par. 6201(5) R.I.R.

303. L.R.C. (1985), c. B-3 et mod.



Le produit tiré de l'émission doit raisonnablement pouvoir être considéré comme ayant été utilisé par l'émettrice ou une société avec laquelle elle avait un lien de dépendance, pour le financement de l'entreprise qu'elle exploitait au Canada immédiatement avant que l'action soit émise<sup>304</sup>.

Les deux premières catégories d'APR n'étant que peu utilisées en pratique, seule la troisième catégorie ci-dessus mentionnée sera analysée en l'espèce. D'ailleurs, les émissions effectuées en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*<sup>305</sup> se qualifient sous cette catégorie qui a également pour caractéristique de permettre l'émission des APR par une société liée à la société ayant des problèmes financiers en plus de la société elle-même. Cela permet donc aux détenteurs d'ARP de bénéficier de garanties s'apparentant à celles applicables aux titres de créances<sup>306</sup>.

« action privilégiée imposable »

Une action privilégiée imposable comprend<sup>307</sup> :

1. une action privilégiée à court terme ;
2. une action émise après 20 h 00 le 18 juin 1987 pour laquelle :
  - il est raisonnable de considérer que le montant des dividendes qui peut être déclaré ou versé sur l'action est soit fixe, soit plafonné ou préférentiel et assujéti à un plancher<sup>308</sup> ;
  - il est raisonnable de considérer que le montant que l'actionnaire a le droit de recevoir sur l'action à la dissolution ou à la liquidation de la société émettrice ou au rachat, à l'acquisition ou à l'annulation de l'action ou à la réduction du capital versé au titre de l'action, par la

304. Par. 80(1) « action privilégiée de renflouement » L.I.R. ; par. 248(1) « action privilégiée à terme » e) L.I.R.

305. L.R.C. (1985), c. C-36 et mod.

306. T.W. COPELAND, *loc. cit.*, note 182, p. 11.

307. Par. 248(1) « action privilégiée imposable » L.I.R.

308. Selon l'ARC, l'existence ou non d'un plancher doit être analysée comme si la société détenait des fonds de manière illimitée et que les administrateurs avaient l'intention de déclarer un dividende.

société émettrice ou par une personne apparentée à celle-ci est, soit fixe, soit plafonné, soit assujetti à un plancher. Cette condition n'est cependant pas applicable si l'obligation de rachat, d'acquisition ou d'annulation ne survient qu'en cas de décès de l'actionnaire ou à cause d'un droit de conversion ou d'échange de l'action ;

- l'action est convertible ou échangeable à tout moment, sauf si elle est convertible ou échangeable contre une autre action qui n'est pas une action privilégiée imposable ou contre un droit ou bon de souscription qui permettrait d'acquérir uniquement une action de la société émettrice ou une personne liée à celle-ci qui ne serait pas une action privilégiée imposable et que la contrepartie totale pour l'action échangeable ou convertible ou le bon de souscription est l'autre action, sauf pour la contrepartie reçue en échange d'une fraction d'action ;
  - au moment considéré ou juste avant, une personne autre que la société émettrice a l'obligation, conditionnelle ou non, immédiate ou future, d'exécuter un engagement dans le cadre d'une opération ou série d'opérations comprenant l'émission d'actions et ayant pour but, soit de limiter toute perte que l'actionnaire ou une personne apparentée à celui-ci peut subir sur l'action ou sur un autre bien, soit que l'actionnaire ou une personne apparentée à celui-ci obtienne des gains parce qu'il est propriétaire de l'action ou d'un autre bien.
3. les actions réputées être des actions privilégiées imposables, notamment lorsque les dividendes déclarés ou versés sur des actions proviennent principalement de dividendes reçus sur des actions privilégiées imposables d'une autre société et que l'action a été émise ou acquise dans le cadre d'une opération ou série d'opérations dont l'un des principaux objets consistait à éviter ou restreindre les impôts payables sur un dividende versé sur une action privilégiée imposable<sup>309</sup>.

---

309. T.W. COPELAND, *loc. cit.*, note 182, 13.

Cependant, une action privilégiée imposable ne comprend pas :

1. la stipulation contractuelle indiquant qu'une acquisition aura lieu pour un montant n'excédant pas la JVM de l'action au moment de l'acquisition ainsi que les acquisitions qui doivent être faites dans les 60 jours suivant la conclusion de la convention au plus élevé de la JVM de l'action au moment de la conclusion de la convention et de son acquisition<sup>310</sup> ;
2. les actions privilégiées de renflouement émises en échange ou remplacement de tout ou partie du titre de créance.

Finale­ment, ni le montant des dividendes ni la part de liquidation d'un actionnaire n'est réputé être fixe, plafonné ou assujéti à un plancher si la totalité des dividendes sur l'action ou la part de liquidation est déterminée uniquement en fonction de la part des bénéfices d'une autre action du capital-actions de la société ou d'une société contrôlant cette société qui ne serait pas une action privilégiée imposable. Cette analyse doit cependant se faire sans tenir compte de l'exception 1 mentionnée ci-dessus<sup>311</sup>.

« compte de dividende en capital »

Le compte de dividende en capital pour une « période » donnée se compose grossièrement du total des montants suivants :

- a) l'excédent de la partie non imposable des gains en capital sur la partie non déductible des pertes en capital (y compris les pertes au titre d'un placement d'entreprise) que la corporation a subies ;
- b) le total de tous les dividendes en capital reçus par la corporation ;
- c) la partie non imposable des gains réalisés à la disposition, pendant la période, de biens en immobilisation admissibles de chaque entreprise de la corporation ;
- d) le produit net d'une police d'assurance-vie reçu après le 23 mai 1985 par la corporation en tant que bénéficiaire de

310. Par. 248(1) « action privilégiée imposable » f) L.I.R.

311. Par. 248(1) « action privilégiée imposable » c) et d) L.I.R.

la police et de tout produit reçu après 1971 mais avant le 24 mai 1985 si la corporation était bénéficiaire en vertu de la police avant le 29 juin 1982 ;

e) le solde, s'il y a lieu, du compte de dividende en capital d'assurance-vie de la corporation immédiatement avant le 24 mai 1985 ;

qui excède

f) le total de tous les dividendes en capital qui sont devenus payables par la corporation pendant la période.

« contrat de placement »

Un « contrat de placement » inclut toute créance, sauf, notamment : les ententes d'échelonnement du traitement, les conventions ou régime de retraite, les régimes de prestation aux employés, les débetures et obligations à intérêt conditionnel, les obligations pour la petite entreprise et pour son développement, les titres de créance indexés et les obligations pour lesquelles le contribuable a inclus, autrement que par le paragraphe 12(4) L.I.R., les intérêts à son revenu à des intervalles périodiques d'un an ou moins<sup>312</sup>.

« dette impayée envers des non-résidents déterminés »

Est une dette impayée envers des non-résidents déterminés, à un moment donné d'une année d'imposition, toute dette impayée mais payable, par une société envers un actionnaire non-résident déterminé ou une personne non résidente et une société de placement appartenant à des non-résidents et qui a lien de dépendance avec un actionnaire déterminé de la société dont toute somme relative à des intérêts payés ou payables par la société est ou serait déductible, sans le paragraphe 18(4) L.I.R., dans le calcul du revenu de la société pour l'année.

« dividende imposable »

Le paragraphe 89(1) L.I.R. définit un « dividende imposable » comme étant, notamment, un dividende autre qu'un dividende en capital pour lequel le choix du paragraphe 83(2) L.I.R. a été effectué.

---

312. Par. 12(11) L.I.R.

## « dividende exclu »

Est un dividende exclu<sup>313</sup> :

1. un dividende versé à un actionnaire qui a une participation importante dans la société ;
2. un dividende versé par un intermédiaire financier constitué en société ou une société de portefeuille privée ;
3. un dividende versé par une société qui serait un intermédiaire financier constitué en société si elle n'était pas exclue de la définition d'« intermédiaire financier constitué en société » en application des alinéas 8 et 9 de cette définition, sauf si elle le verse à une société dominante à son égard ou à une personne apparentée à celle-ci ;
4. un dividende sur gain en capital.

## « gain en capital »

Il s'agit, de manière très sommaire, de la plus-value réalisée lors de la disposition d'un bien<sup>314</sup>.

## « institution financière déterminée »

Le paragraphe 248(1) définit une « institution financière déterminée » notamment comme une banque, une caisse de crédit, une compagnie d'assurance, une compagnie offrant des services de fiduciaire, une compagnie dont l'entreprise principale consiste à prêter de l'argent à des personnes avec lesquelles elle n'a pas de liens de dépendance, toute compagnie étant contrôlée par une de ces compagnies ainsi que les compagnies liées aux sociétés ci-dessus (à l'exception des entreprises ayant pour principale activité l'affacturage de compte). L'article 8604 des Règlements énumère également d'autres « institutions financières déterminées », particulièrement dans le domaine des services financiers. Dans tous ces cas, les dividendes ne seront pas déductibles s'ils sont reçus sur des « actions privilégiées à termes »<sup>315</sup>.

313. Par. 191(1) « dividende exclu » L.I.R.

314. Par. 39(1) L.I.R.

315. Par. 248(1) L.I.R.

## « intermédiaire financier constitué en société »

Un « intermédiaire financier constitué en société »<sup>316</sup> est défini comme :

1. une société visée au sous-alinéa b)(ii) de la définition de « régime d'épargne retraite » au paragraphe 146(1) ;
2. une société de placement ;
3. une société de placement hypothécaire ;
4. une société de placement à capital variable ;
5. une société à capital de risque visée par règlement ;
6. une société à capital de risque de travailleurs visée par règlement ;

sauf :

7. les sociétés visées par règlement ;
8. la société contrôlée par une ou plusieurs sociétés qui ne sont ni des intermédiaires financiers constitués en société ni des sociétés de portefeuille privées, ou pour le compte d'une ou plusieurs de ces sociétés dominantes, sauf si la juste valeur marchande des actions du capital-actions de la société dont sont propriétaires les sociétés dominantes et les personnes qui leurs sont apparentées ne correspond pas à plus de 10 % de la juste valeur marchande de toutes les actions émises et en circulation de la société, cette JVM étant fixée sans tenir compte des droits de vote attachés aux actions ;
9. la société dans laquelle une autre société – qui n'est pas elle-même un intermédiaire financier constitué en société ou une société de portefeuille privée – a une participation importante, sauf si cette autre société et les personnes apparentées à celle-ci ne sont pas propriétaires au total d'actions du capital-actions de la société ayant une juste valeur marchande correspondant à plus de 10 % de la juste

---

316. Par. 191(1) « intermédiaire financier constitué en société » L.I.R.

valeur marchande de toutes les actions émises et en circulation de la société, sans tenir compte des droits de vote.

« jour anniversaire »

Le « jour anniversaire » d'un contrat de placement est :

1. le jour qui est un après la veille de la date d'établissement du contrat ;
2. le jour qui revient à intervalles successifs d'un an après le jour déterminé au point 1 ;
3. le jour où il est disposé du contrat.

« participation importante »

Un actionnaire détient une « participation importante »<sup>317</sup> dans une société si :

1. soit qu'il est lié à la société autrement qu'à cause d'un droit qu'il détient d'acquérir ou de contrôler de nouvelles actions ou droits de vote ou d'obliger la société à racheter ou annuler les actions de son capital-actions ou droits de vote dont d'autres actionnaires de la société sont propriétaires<sup>318</sup> ;
2. il est propriétaire de 25 % ou plus en vote et en valeur de toutes les actions du capital-actions de la société ;
3. il est propriétaire de 25 % ou plus de la valeur marchande de toutes les actions, à l'exclusion des actions privilégiées imposables ;
4. il est propriétaire de plus de 25 % de la juste valeur marchande des actions de chaque catégorie.

Pour l'application de cette définition, un actionnaire est réputé propriétaire à un moment donné d'une action du capital-actions d'une société dont une personne liée à l'actionnaire, autrement qu'à cause d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b), est propriétaire à ce moment. Certaines règles anti-évitement sont également en vigueur afin d'éviter toute acquisition importante

317. Par. 191(1) « participation importante » L.I.R.

318. Al. 251(5)b) L.I.R.

ayant pour principal objet de soustraire la société à l'impôt des parties I, IV.1 ou VI.1 L.I.R.<sup>319</sup>.

« sociétés associées »

Deux sociétés sont associées l'une à l'autre lorsque<sup>320</sup> :

1. l'une contrôle l'autre ;
2. la même personne ou le même groupe de personnes contrôle les deux sociétés ;
3. la personne qui contrôle l'une des deux sociétés est liée à la personne qui contrôle l'autre société et l'une de ces personnes est propriétaire d'au moins 25 % des actions émises d'une catégorie non exclue du capital-actions de chaque société ;
4. la personne qui contrôle l'une des deux sociétés est liée à chaque membre du groupe qui contrôle l'autre société et cette personne est propriétaire d'au moins 25 % des actions émises d'une catégorie non exclue du capital-actions de l'autre société ;
5. chaque membre du groupe lié qui contrôle l'une des deux sociétés est lié à tous les membres du groupe lié qui contrôle l'autre société, et une ou plusieurs personnes membres des deux groupes liés sont propriétaires, seuls ou ensemble, d'au moins 25 % des actions émises d'une catégorie non exclue du capital-actions de chaque société.

« société assujettie »

Le terme « société assujettie »<sup>321</sup> est défini comme étant « une société, sauf une société privée, qui réside au Canada et qui est contrôlée, au moyen d'un droit de bénéficiaire sur une ou plusieurs fiducies ou autrement, par un particulier autre qu'une fiducie ou par un groupe lié de particuliers autres que des fiducies, ou pour le compte d'un tel particulier ou groupe »<sup>322</sup>.

319. Par. 191(3) L.I.R.

320. Par. 256(1) L.I.R.

321. Par. 186 (3) L.I.R.

322. E. GÉLINAS, *loc. cit.*, note 262, p. 3.



## « société canadienne »

Une « société canadienne » est une société qui a été constituée au Canada et qui réside<sup>323</sup> au Canada ou qui réside au Canada depuis 1971<sup>324</sup>.

## « société de portefeuille privée »

Une « société de portefeuille privée »<sup>325</sup> se définit comme une société privée dont la seule activité consiste à investir les fonds qu'elle détient, sauf :

1. les institutions financières déterminées ;
2. la société qui est propriétaire d'actions d'une autre société dans laquelle elle a une participation importante, sauf dans le cas où cette autre société serait un intermédiaire financier constitué en société ou une société de portefeuille privée si la société n'avait pas cette participation importante ;
3. la société dont les actions sont la propriété d'une autre société et dans laquelle l'autre société a une participation importante, sauf dans le cas où cette autre société serait une société de portefeuille privée si elle n'avait pas cette participation importante.

## « sociétés d'État prescrite »

Ces sociétés sont :

- La Caisse de dépôt et placement du Québec ;
- La Société Générale de financement du Québec ;
- Les sociétés Innovatech, créées par des lois de l'Assemblée nationale du Québec ;
- Le Fonds de solidarité des travailleurs du Québec ;

---

323. La notion de résidence des sociétés est définie principalement par le lieu où l'administration centrale est faite, où les administrateurs se réunissent et exercent leur contrôle, où le contrôle a vraiment lieu.

324. Art. 89 « société canadienne » L.I.R.

325. Par. 191(1) « société de portefeuille privée » L.I.R.

- Le Fonds de développement de la Confédération des syndicats nationaux pour la coopération et l'emploi, Fondation ;
- La Banque de développement du Canada ;
- Investissement Québec ;
- Hydro-Québec CapiTech inc. ;
- Les universités québécoises.

Une filiale entièrement contrôlée d'une entité prescrite, ou entièrement contrôlée par plusieurs entités prescrites.

« société privée »

Une société privée est une société qui, résidant au Canada, n'est pas contrôlée par une ou plusieurs sociétés publiques, société d'État ou une combinaison de l'une et l'autre, sauf les sociétés à capital de risque et les sociétés d'État prévues par règlement<sup>326</sup>.

« société privée sous contrôle canadien »

Une SPCC est une société privée canadienne qui n'est pas contrôlée directement, indirectement ou de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non résidentes ou sociétés publiques, sauf les sociétés à capital de risque visées par règlement, ou une combinaison de ces personnes et sociétés<sup>327</sup>.

« société publique »

Sommairement, il s'agit une société publique est une société qui réside au Canada et dont une catégorie d'action est cotée à une bourse de valeur au Canada<sup>328</sup>.

« société rattachée »

Le concept de « société rattachée » se définit, par le fait qu'une première société détienne plus de 50 % des actions comportant

---

326. Par. 248(1) et 89(1) L.I.R.

327. Par. 125(7) « société privée sous contrôle canadien » L.I.R.

328. Par. 248(1) et 89(1) L.I.R.

plein droit de vote ou plus de 10 % en nombre et en valeur des actions émises et comportant plein droit de vote des actions émises de toutes les catégories d'une deuxième société<sup>329</sup>.

---

329. Par. 186(2) et (4) L.I.R.

**ANNEXE 2 : TABLEAU RÉSUMÉ**

	<b>DETTE</b>	<b>ÉQUITÉ</b>
Effets sur certains ratios financiers	Détérioré.	Amélioré.
Accès à des fonds additionnels	Plus difficile.	Habituellement plus facile, mais peut varier selon la nature et la solvabilité de l'entreprise.
Appui stratégique	Variable.	Oui.
Remboursement à court terme	Oui.	Habituellement non, mais les actions peuvent être rachetables au gré du détenteur.
Risque de pertes	Sans garantie : très grand. Avec garantie : très limité.	Très grand.
Participation aux profits	Non, limité aux intérêts dus, sauf dans des cas de prêts participatifs.	Oui, mais variable selon les caractéristiques des actions.
Imposition du retour pour l'investisseur	À chaque année, sur les intérêts courus.	Seulement lorsqu'un dividende est versé.
Déductibilité du retour donné à l'investisseur par la compagnie	Oui, les intérêts versés sont déductibles du revenu du payeur.	Non, les dividendes versés ne sont pas déductibles.
Remboursement de sommes lors de versements à l'investisseur	Non.	Oui, RTD généralement du moins de 33 1/3 % du dividende versé ou du solde du compte d'IMRTD à la fin de l'année.
Taux d'imposition pour le particulier	Variable, jusqu'à 48,2 %.	Dividende admissible 29,66 % Autres dividendes : 36,36 %.
Taux d'imposition pour une société qui reçoit le retour	35,8 %.	Déductible du calcul de l'impôt de la partie I mais pourrait être assujéti à un impôt de 33 1/3 % en vertu de la partie IV.
Possibilité de modification du contrôle de la société	Oui, contrôle de fait.	Oui, contrôle de droit.

	<b>DETTE</b>	<b>ÉQUITÉ</b>
Possibilité de recevoir des sommes libres d'impôt	Non.	Oui, exonération de gain en capital de 500 000 \$ à vie par personne et dividende du compte de dividende en capital.
Application de l'impôt de la partie XIII	Oui, sauf 212(1)b)(vii) L.I.R.	Oui.

**BIBLIOGRAPHIE****LÉGISLATION****Fédérale**

*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44 et mod.

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), 5<sup>e</sup> suppl., c. 1 et mod.

*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3 et mod.

*Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*,  
L.R.C. (1985), c. C-36.

*Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), c. B-4.

*Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C. 1978, c. 945 et mod.

**Provinciale**

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

*Loi concernant les sociétés de développement de l'entreprise québécoise*,  
L.Q. 1976, c. 33.

*Loi constituant Fondation, le Fonds de développement de la Confédération  
des Syndicats nationaux pour la coopération de l'emploi*,  
L.R.Q., c. F-3.1.2.

*Loi constituant le Fonds de solidarité des travailleurs du Québec  
(F.T.Q.)*, L.R.Q., c. F-3.2.1.

*Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38 et mod.

*Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 et mod.

*Loi sur les sociétés de placement dans l'entreprise québécoise*, L.Q. 1985,  
c. 9.

*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1.

*Règlement sur les impôts*, R.R.Q., 1981, c. I-3, r. 1 et mod.

**JURISPRUDENCE**

*74712 Alberta Limited c. Ministre du Revenu National*, [1997] 2 C.F. 471  
(C.A.).

*Anthosko et autres c. La Reine*, [1994] 2 R.C.S. 312.

*B.C. Telephone Co. c. M.N.R.*, [1986] C.T.C. 2410.

- Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica Whitewear Ltd. et autres*, [1987] 1 R.C.S. 59.
- Barbican Properties Inc. c. La Reine*, (1997) 51 DTC 5008 (C.A.F.).
- Bishop's College of Lennoxville c. Boulton*, (1924) 30 R.L. n.s. 167.
- Bond c. Barrow Haematite Steel Company*, [1902] 1 Ch. 353.
- Brenda J. Miller c. La Reine*, [1985] 2 C.T.C. 139.
- Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32.
- Buckerfield's Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1964] C.T.C. 504.
- Canadian Helicopters c. La Reine*, 2002 CAF 30.
- Canderel Ltd. c. La Reine*, [1998] 1 R.C.S. 147.
- Davis c. Jacobs Asbestos Mining Co. of Thetford*, (1920) 22 R.P. 225 (C.A.).
- Duha Printers (Western) Ltd. c. La Reine*, (1998) 52 DTC 6334 (C.S.C.).
- Entreprises Ludco ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082.
- Estate of Mixon v. United States*, 464 F.2d 394 (5th Cir. 1972).
- General Electric Capital Equipment Finance Inc. c. Canada*, 2001 CAF 392.
- Gestion Guy Ménard Inc. c. M.N.R.*, (1993) 47 DTC 1058 (C.C.I.).
- Goody Goody Clothing International Inc. c. Five Star Knitters*, J.E. 91-1358 (C.S.).
- Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.
- Laliberté c. The Queen*, (1998) 52 DTC 6351 (C.A.F.).
- Laidlaw Transportation Inc. c. Commissioner*, TC Memo 1998-332.
- Lalonde c. Sun Life du Canada, Cie d'assurance vie*, [1992] 2 R.C.S. 261.
- La Reine c. Canadian Pacific Ltd.*, (2002) 56 DTC 6742 (C.A.F.).
- La Reine c. Lagueux & Frères inc.*, (1974) 28 DTC 6569 (C.F.).
- Laverdure c. Du Tremblay*, (1937) 63 B.R. 108.
- Lomax c. Dixon*, [1943] 2 All E.R. 255.
- Lumcorp c. C.I.B.C.*, [1977] C.S. 993.
- Minister of National Revenue c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd.*, [1967] R.C.S. 223.

- OSFC Holding Ltd. c. La Reine*, 2001 CAF 660.
- R. c. Citibank Canada*, 2002 CAF 128.
- R. c. Gardner Securities Ltd.*, [1953] C.T.C. 371, [1954] CTC 24 (C.S.C.).
- R. c. Roynat Ltd.*, [1981] C.T.C. 93 (C.F.).
- Re Central Capital Corp.*, (1996) 27 O.R. (3d) 494 (C.A.).
- Re Unconscionable Transactions Relief Act*, [1962] O.R. 1103 (S.C.).
- Salomon c. A. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22.
- Saskatchewan (Attorney General) c. Canada (Attorney General)*, [1947] R.C.S. 394.
- Shell Canada Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622.
- Shore c. Ministre du Revenu national*, (1992) 46 DTC 6059 (C.F.).
- Silicon Graphics Limited c. The Queen*, 2002 CAF 260.
- Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046.
- Société d'assurance-dépôt du Canada c. Banque Commerciale du Canada*, [1992] 3 R.C.S. 558.
- Stuart Investment Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536.
- The Custodian c. Blutcher*, [1927] R.C.S. 420.
- The Queen c. Sherway Centre Limited*, (1998) 52 DTC 6121 (C.A.F.).
- Trans-Prairie Pipelines c. M.N.R.*, (1970) 24 DTC 6351 (C. de l'É.).
- Yardley Plastics of Canada Ltd. c. M.N.R.*, (1966) 20 DTC 5183 (C. de l'É.).

## DOCTRINE

### Monographies

- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-59R3, « Intérêts sur des dettes non encore payés à des non-résidents déterminés (capital-actions réduit) », 26 septembre 1984.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-64R4, « Sociétés : association et contrôle » (Consolidé), 23 octobre 2004.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-67R3, « Dividendes imposables reçus de corporations résidant au Canada », 15 mai 1992.



- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-302R3, « Perte d'une corporation – Effets des prises de contrôle, des fusions et des liquidations sur leur déductibilité – Après le 15 janvier 1987 », 28 février 1994.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-341R3, « Frais d'émission ou de vente d'actions, d'unités dans une fiducie, de participations dans une société de personnes ou dans un syndicat et frais d'emprunt », 29 novembre 1995.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-343R, « Signification du terme « corporation » », 26 septembre 1977.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-361R3, « Exemption de l'impôt de la partie XIII sur les intérêts versés à des non-résidents », 12 février 1996.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-527 « Actions privilégiées émises dans une situation de difficultés financières », 12 juin 1995.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-533, « Déductibilité des intérêts et questions connexes », 31 octobre 2003.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-448, « Dispositions – modification des conditions des titres », 6 juin 1980.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Décision anticipée* 9713180, 27 mai 1997.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Décision anticipée* 2000-0060103, « Principal Amount of Debt Obligation », 20 juin 2001.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9116835, 26 juin 1992.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9203965, 19 mars 1992.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 932552, 17 décembre 1993.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9608455, 28 mars 1996.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 9613107, 11 septembre 1996.

- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document 962552, 11 septembre 1996.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Document DC 90 004.009, 27 décembre 1990.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 9, 10 février 1997.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 14, 9 décembre 1998.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 15, 18 décembre 1998.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 16, 8 mars 1999.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Interprétation technique 9833655, 10 novembre 1999.
- AGENCE DU REVENU DU CANADA, Interprétation technique 2001-0087185, 17 septembre 2001.
- CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Règles et usances uniformes en matière de crédit documentaire*, n° 500, C.C.I., Paris, 1994.
- CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Règles uniformes relatives aux garanties sur demande*, No 458, C.C.I., Paris, 1992.
- CÔTÉ, P.P., *Financement de l'entreprise, DRT 3403*, Université de Montréal, tome 1, automne 2005.
- INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGRÉÉS, *Manuel de l'ICCA*, Toronto, Institut canadien des comptables agréés, 1969.
- MARTEL, M. et P., *La compagnie au Québec : les aspects juridiques*, vol. I, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.
- MINTZ, J., *Rapport du Comité technique de la fiscalité des entreprises*, Ottawa, ministère des Finances, 1998.
- PAPILLON, M. et R. MORIN, *Fiscalité spécialisée*, 18<sup>e</sup> éd., Ottawa, Éditions Mérim, 2005.
- PAPILLON, M. et R. MORIN, *Impôt sur le revenu des particuliers et sociétés*, 21<sup>e</sup> éd., Ottawa, Éditions Mérim, 2004.
- QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information 2000-10*, « Ajustements à la politique fiscale relative aux entreprises », 21 décembre 2000.

QUÉBEC, ministère des Finances, *Bulletin d'information* 2000-9, « Prolongation d'un an des avantages fiscaux relatifs aux actions accréditatives et assouplissement des règles relatives aux sociétés associées », 17 novembre 2000.

ST-PIERRE, J., *La Gestion financière des PME*, Les Presses de l'Université du Québec, Sainte-Foy, 1999.

WEYGANDT, J.J., D.E. KIESO, P.D. KIMMEL et B. TRENHOLM, *Principes de comptabilité*, Éditions du nouveau pédagogique inc., 2003.

### Articles

« Table ronde de Revenu Canada » dans *Conference report*, 1988, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1989.

BARETTE, F., « Les frais financiers », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002.

CANADA, ministère des Finances, *Budget 2005, Annexe 8, Mesures fiscales : renseignements supplémentaires*, 23 février 2005.

CHAREST, S., « Financement de l'entreprise en difficulté », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 2002, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003.

CHARPENTIER, P.M., « Opérations préalables au premier appel public à l'épargne », dans *Congrès 97*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 1998.

COPELAND, T.W., « Actions privilégiées », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002.

COPELAND, T.W., « La fiscalité des instruments financiers pour les entreprises en difficulté », dans *Colloque – Créativité financière pour l'entreprise québécoise*, 132, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003.

DARLING, C.B., « Revenu Canada Perspective », dans *1992 Corporate Management Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1993.

DESROSIERS, M., « Incidences fiscales des produits financiers et abris fiscaux », dans *Cours – Formation continue – Planification financière, retraite et succession*, série 4, cours 2, Association de planification fiscale et financière, 2005.

- DESROSIERS, M., *Notes de cours FIS 749, Fiscalité internationale*, Université de Sherbrooke, Hiver 2005, cours n° 4.
- DUPONT, P., « Se capitaliser plutôt que s'endetter », dans *Colloque – Financement et fiscalité agricole*, 121, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002.
- EDGAR, T., « The Income Tax Treatment of Financial Instruments : Theory and Practice », dans *Canadian Tax Paper*, No. 105, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2000.
- GAUTHIER, P., « Qualification légale de certains instruments financiers hybrides et ses conséquences fiscales », (2004) vol. 25, n° 2, *Revue de planification fiscale et successorale*.
- GÉLINAS, É., « Fiscalité de l'investissement » dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001.
- LACHAPELLE, D., « Conséquences fiscales pour l'entreprise », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001.
- LEFEBVRE, W., « Financement par dette », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2002.
- MARCHAND, E., « Financement – instruments de dette », dans *Journée d'études fiscales*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1999.
- MAYR, C., « Types d'équité et capital de risque », dans *Colloque – Financement nord-américain dans la turbulence*, 115, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2001.
- SHOONER, J.-G., « Déductibilité des intérêts, des frais financiers et autres paiements de l'entreprise en difficulté », dans *Colloque – Créativité financière pour l'entreprise québécoise*, 132, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003.