

Le Comité mixte du droit fiscal de
L'Association du Barreau canadien et
L'Institut canadien des comptables agréés

Association du Barreau canadien
865, avenue Carling, bureau 500
Ottawa (Ontario) K1S 5S8

Institut Canadien des
Comptables Agréés
277, rue Wellington Ouest
Toronto (Ontario) M5V 3H2

Le 27 janvier 2006

Monsieur Brian E. Ernewein
Directeur, Division de la législation de l'impôt
Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances
L'Esplanade Laurier, 17^e étage, tour Est
140, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

Objet : Avis de motion de voies et moyens du 17 novembre 2005 – projet d'article 143.3

Monsieur,

Nous sommes heureux de vous présenter le présent mémoire pour examen. Le mémoire expose les préoccupations et les propositions du Comité mixte sur le projet d'article 143.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu (Canada)* en ce qui touche les sociétés par actions. Le projet d'article figure dans un Avis de motion de voies et moyens déposé à la Chambre des communes par le ministre des Finances le 17 novembre 2005.

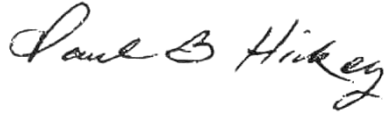
Le Comité mixte comprend les inquiétudes qui ont donné naissance au projet d'article 143.3. Cependant, nous désirons souligner que le Ministère n'a pas démontré la nécessité d'adopter une règle généralisée et, par conséquent, nous recommandons de limiter la portée de l'article 143.3 aux règles sur le crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental.

Le mémoire met en évidence certains aspects de l'article 143.3 qui suscitent des inquiétudes, notamment ceux relatifs à l'utilisation du capital versé pour calculer le montant de réduction d'une dépense et à l'absence de mesures fiscales relativement à une société qui offre des options d'achat d'actions en contrepartie d'un bien ou d'un service.

Notre analyse de l'article 143.3 nous a permis d'examiner les problèmes liés au calcul du coût d'un bien dans d'autres circonstances, notamment lorsqu'un bien constitue un surplus d'apport d'une société ou est distribué par une société dans le cadre d'une réduction de capital. Notre mémoire expose lesdits problèmes.

Nous espérons que nos commentaires et recommandations vous seront utiles. Nous aimerions vous rencontrer et organiser une réunion avec les fonctionnaires chargés de cette affaire, nous communiquerons donc avec vous dans de brefs délais.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Paul B.Hickey
Président, Comité sur la fiscalité
Institut canadien des comptables agréés



Brian Carr
Président, Section du droit fiscal
Association du Barreau canadien

cc : Kerry Harnish, ministère des Finances
Davine Roach, ministère des Finances
Ed Short, ministère des Finances

**Mémoire du
Comité mixte sur la fiscalité de l'ICCA et de l'ABC
sur le projet d'article 143.3**

TABLE DES MATIÈRES

A.	Introduction.....	2
B.	Préoccupations du ministère des Finances	2
C.	Émission d'actions en contrepartie d'un bien	3
	1. Introduction.....	3
	2. Utilisation du capital versé pour calculer le montant de la réduction.....	4
	(a) <i>Préoccupation</i>	4
	(b) <i>Modifications envisagées par le ministère des Finances</i>	5
	(c) <i>Solution de rechange aux modifications envisagées par le ministère des Finances</i>	7
	3. Utilisation de la juste valeur marchande des actions pour calculer le montant de la réduction.	8
	4. Exclusion prévue au paragraphe 143.3(5)	9
	5. Émission d'actions d'une société avec lien de dépendance.....	9
D.	Émission d'actions en contrepartie de services.....	10
E.	Options d'achat d'actions.....	10
	1. Paragraphe 143.3(2).....	11
	2. Réduction prévue à l'alinéa 143.3(3)b)	11
F.	Autres questions : coût d'un bien	12
	1. Actions à valeur nominale	12
	2. Apports et réductions du capital	13
G.	Liquidités	13

Mémoire du Comité mixte sur la fiscalité de l'ICCA et de l'ABC sur le projet d'article 143.3

A. Introduction

Le présent mémoire expose les préoccupations et les propositions du Comité mixte sur le projet d'article 143.3 en ce qui touche les sociétés par actions. L'article 143.3 figure dans un Avis de motion de voies et moyens déposé à la Chambre des communes le 17 novembre 2005. Notre examen des propositions législatives nous a permis d'analyser le coût d'un bien qui constitue un surplus d'apport d'une société ou qui est distribué par une société dans le cadre d'une réduction de capital. En conséquence, nous avons formulé des commentaires et des propositions sur les méthodes de calcul du coût dans lesdites circonstances. Dans le présent mémoire, les renvois législatifs sont tirés de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (la « loi »), sauf indication contraire. Le mémoire renvoie à l'article 143.3 et à ses paragraphes, alinéas, etc. figurant dans les dispositions de l'Avis de motion de voies et moyens.

B. Préoccupations du ministère des Finances

Le ministre des Finances a expliqué que l'article 143.3 a été déposé par suite de la décision de la Cour de l'impôt dans l'affaire *Alcatel Canada Inc. c. la Reine*.¹ Dans ladite affaire, la Cour devait décider si les avantages liés aux options d'achat d'actions pour les employés, employées, constituent des dépenses aux fins du crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental (« RS&DE. ») Plus précisément, la Cour devait déterminer si l'excédent de la juste valeur marchande des actions émises dans le cadre d'un régime d'options d'achat d'actions sur le prix payé pour les actions lors de l'exercice d'une option constitue une dépense. La Cour a statué qu'un tel excédent doit être considéré comme une dépense. Dans le document d'information annexé au communiqué de presse traitant de la nouvelle disposition législative, le Ministre a déclaré qu'il ne s'attendait pas à une telle décision.

Nous comprenons que le ministère des Finances ait des inquiétudes au sujet des conséquences découlant de la décision *Alcatel* et aussi de l'interprétation large donnée par la Cour à la définition du terme « dépense. » Le ministère des Finances croit qu'une société pourrait considérer comme admissibles aux fins du crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental d'autres dépenses qui ne le sont pas. Au cours des consultations, on a donné l'exemple des dépenses engagées par une société qui achète un bien en franchise d'impôt (ou roulements) en vertu du paragraphe 85(1) pour une contrepartie égale à la juste valeur marchande du bien. Dans un tel cas, à notre avis, on peut considérer que les dépenses engagées par la société correspondent à la juste valeur marchande du bien plutôt qu'au montant convenu conformément au choix prévu par le paragraphe 85(1). Nous comprenons que, par suite de la décision *Alcatel*, les préoccupations du ministère des Finances portent aussi sur des questions qui ne sont pas liées aux règles relatives au crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental. Le ministère des Finances considère qu'on court

¹ 2005 DTC 387 (CCI)

le risque de donner une interprétation plus large que prévue au terme « dépense » ou à d'autres termes analogues figurant dans la loi. En conséquence, nous sommes conscients que l'article 143.3 a une portée générale et ne vise pas uniquement les règles relatives au crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental.

Nous constatons que le ministère n'a pas démontré la nécessité d'adopter une règle généralisée. Notamment, le ministère des Finances n'a pas précisé les dispositions, à l'exception des règles relatives au crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental, susceptibles de donner lieu à l'interprétation. Nous conseillons au ministère des Finances d'examiner ce problème plus en profondeur. Si le ministère des Finances n'est pas en mesure de préciser lesdites dispositions, nous recommandons de limiter la portée de l'article 143.3 aux règles relatives au crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental afin d'éviter le risque de problèmes imprévus.

C. Émission d'actions en contrepartie d'un bien

1. Introduction

La présente partie du mémoire soulève plusieurs questions sur le paragraphe 143.3(3) qui s'applique lorsqu'une société reçoit un bien en contrepartie de l'émission d'actions et lorsque les actions ne sont pas émises par suite de l'exercice d'une option. Nous avons aussi des inquiétudes au sujet de la règle d'exclusion prévue au paragraphe 143.3(5).

Le paragraphe 143.3(3) prévoit la possibilité de réduire une « dépense » (conformément à la définition du terme donnée au paragraphe 143.3(1)) d'une société lorsque la dépense comprend un montant du fait que la société (ou du fait qu'une société avec lien de dépendance) a émis des actions. Le montant de la réduction correspond à l'excédent de la juste valeur marchande des actions sur l'augmentation nette du capital versé au titre de la catégorie d'actions (aux fins de l'application de la loi) qui résulte de la réception de la contrepartie des actions. En vertu du paragraphe 143.3(5), la réduction s'applique uniquement aux dépenses comportant un montant qui est considéré comme un excédent en vertu du paragraphe 143.3(3).

Notre préoccupation principale a trait à l'utilisation du capital versé pour calculer le montant de la réduction prévue au paragraphe 143.3(3). Nous savons que le ministère des Finances prévoit apporter un certain nombre de modifications par suite des commentaires reçus sur cette question et, en conséquence, nous avons formulé des commentaires sur les modifications qui, selon nous, sont à l'étude.

Nos inquiétudes sont expliquées ci-après :

- L'utilisation de la juste valeur marchande des actions pour calculer le montant d'une réduction peut donner lieu à un montant de réduction excessif (ou insuffisant) dans certaines circonstances.
- Les circonstances dans lesquelles le paragraphe 143.3(5) s'applique ne sont pas précisées.

- On ignore si, le cas échéant, le paragraphe 143.3(3) s'applique lorsque les actions sont émises par une société qui a un lien de dépendance avec la société qui a engagé une dépense.

Avant d'analyser nos préoccupations, nous désirons faire ressortir trois aspects du paragraphe 143.3(3).

En premier lieu, le paragraphe 143.3(3) est une disposition qui permet de réduire le montant d'une dépense au lieu de l'établir à un montant précis. À notre avis, on a choisi ladite méthode puisqu'une dépense peut comporter, en plus des actions émises, une contrepartie ou comprendre le coût d'achat. Par exemple, si une société achète un terrain et paie en espèces et avec des actions, le coût du terrain comprend le montant versé, ainsi que les frais judiciaires, les droits de mutation et tout autre coût d'achat.

En deuxième lieu, le paragraphe 143.3(3) énonce plusieurs règles, soit une règle pour chaque type de dépense visée à la définition de « dépense » donnée au paragraphe 143.3(1), c.-à-d. dépense, coût et coût en capital. Lorsqu'une société achète un bien, elle peut engager plusieurs types de dépenses. Par exemple, lorsqu'une société achète des immobilisations amortissables, on calcule le « coût en capital » du bien en se fondant sur les règles régissant la déduction pour amortissement, tandis que les règles relatives aux RS&DE renvoient à la « dépense » engagée par la société relativement au bien. Dans cet exemple, le « coût en capital » du bien peut ne pas comporter l'excédent prévu au paragraphe 143.3(3) (lorsqu'il s'agit de l'achat d'un bien en vertu du paragraphe 85(1)), mais les « dépenses » engagées par la société lors de l'achat du bien peuvent comprendre ledit excédent. Dans un tel cas, la réduction prévue au paragraphe 143.3(3) s'applique aux « dépenses », mais non au « coût en capital » du bien.

En troisième lieu, le paragraphe 143.3(3) s'applique aux sociétés non résidentes au Canada, ainsi qu'aux sociétés canadiennes. L'application de la disposition à une société non résidente peut avoir des conséquences fiscales au Canada s'il s'agit d'un bien canadien imposable qui n'est pas exonéré en vertu d'une convention fiscale. La disposition peut aussi avoir une incidence sur le calcul du revenu étranger accumulé tiré de biens (REATB) et sur les montants portés aux comptes de surplus.

2. Utilisation du capital versé pour calculer le montant de la réduction

(a) Préoccupation

Selon nous, le paragraphe 143.3(3) repose sur le point de vue que, lorsqu'une société émet des actions en contrepartie totale ou partielle d'un bien, la partie du coût ou du coût en capital du bien (ainsi que les dépenses engagées par la société pour acheter le bien) imputable à ce genre de contrepartie ne doit pas être supérieure à l'augmentation du capital versé de la société aux fins de l'application de la loi (« capital versé imposable »). Plusieurs personnes ont tenu des réunions avec les fonctionnaires du ministère des Finances et ont mis l'accent sur les conséquences négatives qui peuvent découler d'une telle utilisation du capital versé imposable. Elles ont mis en évidence que l'objectif principal du capital versé imposable est de permettre de déterminer les cas dans lesquels certaines distributions de surplus doivent être considérées comme un

remboursement de capital et non comme des dividendes. Dans un tel cas, du point de vue de la politique fiscale, il n'y a aucune raison d'utiliser le capital versé imposable pour calculer le coût d'un bien acheté par une société. Nous sommes conscients que le ministère des Finances a pris acte de nos préoccupations. En conséquence, nous n'analysons pas la question en profondeur, mais nous désirons mettre en évidence deux exemples :

- Le transfert d'un bien à une société sans lien de dépendance (« Purchaseco ») en contrepartie d'actions à faible valeur nominale de la société.² Supposons que (i) les parties conviennent d'un prix d'achat et de vente d'un million de dollars, (ii) que le bien transféré a une juste valeur marchande d'un million de dollars et que (iii) le cédant reçoit en contrepartie du bien 1 000 actions de Purchaseco ayant une valeur nominale de 0,01 \$ chacune et une juste valeur marchande de 1 000 \$ chacune. L'augmentation du capital versé de Purchaseco dans le cadre de l'application du droit des sociétés (« **capital déclaré de la société** ») est de 10 \$, ce qui fait augmenter aussi le capital versé imposable de la société. En vertu du paragraphe 143.3(3), Purchaseco doit réduire le coût du bien du prix convenu de 1 million de dollars à 10 \$.³
- Le transfert d'actions ordinaires entièrement libérées imposables de faible valeur d'une société (« Aco ») à une autre société (« Purchaseco ») dans les circonstances prévues à l'article 84.1. Supposons que le capital versé imposable et le prix de base rajusté (« PBR ») des actions d'Aco est de 1 \$ et que la juste valeur marchande est de 200 000 \$. Le cédant reçoit en contrepartie uniquement les actions ordinaires de Purchaseco et ne peut faire aucun choix en vertu du paragraphe 85(1) relativement au transfert. Le prix d'achat convenu pour les actions est de 200 000 \$ et ce montant est ajouté au capital déclaré des actions ordinaires de Purchaseco. Dans une telle situation, le capital versé imposable des actions ordinaires de Purchaseco augmente de 1 \$. En conséquence, en vertu du paragraphe 143.3(3), le coût des actions d'Aco achetées par Purchaseco est réduit à 1 \$ dollar.

(b) Modifications envisagées par le ministère des Finances

Afin de répondre aux préoccupations sur l'utilisation du capital versé imposable, le ministère des Finances prévoit apporter les modifications suivantes à l'article 143.3 :

- En règle générale, on doit calculer la réduction du montant d'une « dépense » (conformément à la définition du terme donnée dans la loi) en fonction du montant que la société porte aux comptes financiers en tant que valeur des actions émises. À ces fins, la société inscrit dans les comptes financiers le capital déclaré et le surplus d'apport.

² Certaines juridictions acceptent les actions à valeur nominale, notamment la Colombie-Britannique et l'État du Delaware.

³ En l'absence du paragraphe 143.3(3), le prix d'achat de Purchaseco d'un million de dollars est considéré comme le coût d'achat, par suite de la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Teleglobe Inc. c. la Reine*, 2002 DTC 7517 (CAF). L'ARC semble accepter la décision *Teleglobe* dans un tel cas : Document No. 2003-0048585 du 2 décembre 2003.

- Lorsque les principes comptables généralement acceptés limitent le montant qu'une société peut inscrire dans les comptes financiers relativement au transfert d'un bien à une société faisant partie d'un groupe, on doit calculer la réduction sans tenir compte de ladite restriction.
- Lorsqu'on calcule le coût d'un bien en vertu d'une disposition de la Loi (par exemple, les paragraphes 85(1) ou 87(4)), on doit utiliser ledit coût pour tout autre type de « dépenses » (conformément à la définition du terme donnée dans la loi) liée au bien.

Si notre interprétation des modifications prévues est juste, nous sommes préoccupés du fait que le montant maximal d'une dépense engagée par une société qui émet des actions en contrepartie d'un bien est calculé en fonction des montants inscrits dans les livres comptables de la société. Du point de vue de la politique fiscale, nous affirmons que tout rajustement des dépenses doit être assujéti à des règles précises et ne doit pas être calculé en fonction des montants inscrits dans les livres comptables d'une société (ou des montants qu'une société aurait inscrits si l'opération avec lien de dépendance avait été une opération sans lien de dépendance.) Certes, l'utilisation desdits montants peut donner des résultats acceptables dans bien des cas, mais alors, c'est que les montants ont été établis selon une méthode qui convient aussi à l'établissement des dépenses.

Plus précisément, supposons qu'une société assujétiée à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) achète un bien d'une autre société dans le cadre d'une opération sans lien de dépendance et émette des actions d'une catégorie précise en contrepartie du bien. Le paragraphe 26(2) de la LCSA énonce que la société doit porter au compte capital déclaré pour ladite catégorie d'action le « montant global » de la contrepartie reçue pour les actions. À ces fins, le montant global de la contrepartie est généralement le montant que la société émettrice considère comme la juste valeur marchande du bien reçu en contrepartie des actions. Dans un tel cas, le principe applicable est qu'une société assujétiée à la LCSA doit porter au compte capital déclaré la juste valeur marchande de tout bien acheté. S'il s'agit aussi du principe généralement accepté pour calculer le montant maximal des dépenses que la société peut inscrire dans les livres comptables relativement au bien lorsqu'elle émet des actions en contrepartie d'un bien, la disposition de la loi devrait, à notre avis, faire renvoi explicitement à la juste valeur marchande du bien. En vertu d'une telle disposition, le montant porté au compte capital déclaré d'une société assujétiée à la LCSA qui achète un bien fournit la preuve de la juste valeur marchande du bien, mais ne permettrait pas d'établir ledit montant.

Avant de décider d'accepter les montants inscrits dans les livres comptables d'une société (ou les montants hypothétiques en cas de transfert dans le cadre d'une opération avec lien de dépendance), il faut examiner, selon nous, les méthodes utilisées pour calculer lesdits montants afin de s'assurer qu'elles respectent les principes généralement acceptés relativement à la limitation des dépenses. Une telle vérification doit surmonter un certain nombre d'obstacles importants et notamment la limitation des dépenses envisagée s'appliquerait non seulement aux sociétés canadiennes, mais aussi aux sociétés non résidentes au Canada. Par conséquent, on devrait effectuer une vérification non seulement au Canada et dans les provinces, mais aussi dans un grand nombre de pays. En outre, le fait que le principe comptable relatif au surplus d'apport ne soit pas, en règle générale, clairement défini constitue un autre obstacle. Par conséquent, dans

un certain nombre de circonstances, il est difficile de déterminer le montant qui doit être ajouté au surplus d'apport. En outre, les méthodes utilisées pour calculer les montants dans différents territoires d'autorité peuvent être modifiées, le cas échéant. Donc, une règle fondée sur lesdits montants tiendrait compte automatiquement de tout changement même si le résultat n'est pas acceptable. Compte tenu de ces problèmes, nous considérons que le ministère des Finances n'est pas en mesure de vérifier l'exactitude des montants inscrits dans les livres comptables d'une société. En outre, le ministère des Finances doit adopter certaines normes pour vérifier l'exactitude des montants enregistrés dans les livres comptables d'une société. À notre avis, toute limitation des dépenses doit être assujettie auxdites normes (dans l'hypothèse que lesdites normes soient pertinentes.)

Relativement à la dernière modification mentionnée ci-dessus, nous convenons que, lorsque des dispositions de la loi (par exemple, le paragraphe 85(1)) définissent les méthodes pour calculer le coût d'un bien acheté par une société, ledit coût doit être considéré comme le montant qui doit être utilisé pour limiter les coûts, les dépenses (dans le sens commun du terme) ou tous autres frais relatifs au bien.

(c) Solution de rechange aux modifications envisagées par le ministère des Finances

L'analyse des solutions de rechange à l'utilisation du capital déclaré et du surplus d'apport nous a permis d'examiner les cas dans lesquels le coût d'un bien calculé conformément aux principes généralement acceptés (c.-à-d. lorsqu'une disposition précise de la Loi ne s'applique pas) est excessif. Cependant, nous ne sommes pas sûrs que ce cas se présentera. Lorsqu'une société achète un bien et donne en contrepartie uniquement des actions, le coût du bien est calculé conformément aux principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Teleglobe*. Dans un tel cas, le coût doit être calculé en fonction du prix convenu entre les parties à la transaction. Puisque les dispositions de l'alinéa 69(1) s'appliquent aux transferts dans le cadre d'une opération avec lien de dépendance, un tel coût ne peut être supérieur à la juste valeur marchande du bien. Le ministère des Finances ne devrait pas avoir d'inquiétudes lorsqu'une société utilise cette méthode pour calculer le coût du bien. En outre, lorsqu'une société achète un bien et verse une contrepartie, en plus d'émettre des actions, ou lorsque la société engage des frais de transaction pour acheter le bien, le fait de tenir compte de ces frais pour calculer le coût du bien ne soulève aucun problème.

Un seul type de circonstances pourrait susciter des inquiétudes : si une trop longue période de temps s'écoule entre la signature d'un accord d'achat et de vente et l'émission des actions, et que la valeur des actions augmente pendant cette période. Cependant, par suite de la décision dans l'affaire *Teleglobe*, nous considérons que l'augmentation de la valeur des actions n'aura pas d'effet sur le coût du bien.

Par conséquent, à notre avis, il n'est pas nécessaire que le paragraphe 143.3(3) énonce une règle visant la réduction du coût d'un bien lorsque le coût est calculé conformément aux principes généralement acceptés. En outre, puisque la méthode de calcul des autres montants visés à la définition de « dépense » est identique à celle utilisée pour calculer le coût du bien, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire que le paragraphe 143.3(3) énonce une règle visant la réduction desdits montants.

Nous désirons mettre en évidence un autre point au soutien de notre conclusion. Lorsque le coût d'un bien acheté par une société est calculé conformément aux principes généralement acceptés, les produits de disposition du cédant correspondent généralement aux dépenses engagées par la société (avant le calcul des frais de transaction.) Par conséquent, le fait de réduire les dépenses engagées par la société sans réduire les produits de disposition du cédant entraîne un traitement inégal des contribuables, ce qui est inacceptable du point de vue d'une politique fiscale équitable. Par exemple, supposons qu'une société achète des immobilisations pour 100 \$ et qu'elle réduise le coût à 80 \$ en vertu du paragraphe 143.3(3). Le cédant doit calculer le gain en capital en fonction du prix de 100 \$. Ensuite, si la société vend le bien et doit calculer le gain en capital en fonction du coût de 80 \$, la valeur du bien qui se situe entre 80 \$ et 100 \$ fait l'objet d'une double imposition (deux contribuables différents.) Un tel résultat est inacceptable.

Si le ministère des Finances considère qu'on doit, dans certaines circonstances, réduire le coût d'un bien (et tout autre montant visé à la définition de « dépense ») lorsque ledit coût est calculé conformément aux principes généralement acceptés, la disposition devrait viser uniquement lesdites circonstances. Si le ministère des Finances décide de rejeter notre proposition et d'adopter la méthode prévue au paragraphe 143.3(3), dans un tel cas, le montant de base utilisé pour calculer la réduction doit correspondre au montant prévu au paragraphe 143.3(4) (c.-à-d. le « montant » que la société a reçu en contrepartie des actions émises.) Du point de vue d'une politique fiscale équitable, il est illogique que les sociétés par actions puissent utiliser un montant de base différent de celui des sociétés de personnes et des fiducies. En outre, si on applique une règle pour réduire un coût, on doit appliquer la même règle aux produits de disposition du cédant.

3. Utilisation de la juste valeur marchande des actions pour calculer le montant de la réduction

L'utilisation, prévue au paragraphe 143.3(3), de la juste valeur marchande des actions pour calculer le montant de réduction d'une dépense soulève une autre question. Supposons que le ministère des Finances décide d'adopter une méthode différente pour rajuster les dépenses lorsque le coût est calculé conformément à des règles précises (comme on l'explique ci-dessus); dans un tel cas, on doit utiliser la juste valeur marchande des actions pour calculer le montant de la réduction uniquement si on a calculé le coût du bien conformément aux principes généralement acceptés. L'hypothèse sous-jacente à l'utilisation de la juste valeur marchande est que, en règle générale, chaque fois qu'une dépense relative à un bien est excessive, le montant de la dépense comprend la juste valeur marchande des actions émises en contrepartie d'un bien (calculée au moment de l'émission des actions). Puisqu'il est difficile de cerner les cas dans lesquels le coût (ou tout autre dépense) calculé conformément aux principes généralement acceptés doit être considéré comme excessif, selon nous, on ne peut présumer que, dans une telle éventualité, la société a inscrit dans les livres comptables un excédent du fait que la juste valeur marchande des actions à la date d'émission est comprise dans la dépense. Par conséquent, nous considérons que les dispositions du paragraphe 143.3(3) peuvent être interprétées de façon à permettre de réduire une dépense de manière excessive (ou insuffisante.)

Pour éviter un tel problème, on doit calculer le montant de réduction en fonction du montant réel compris dans une dépense de la société découlant de l'émission d'actions et non de la juste valeur marchande des actions.

4. Exclusion prévue au paragraphe 143.3(5)

Le paragraphe 143.3(5) énonce qu'on ne peut, en vertu du paragraphe 143.3(3), réduire une dépense lorsque ladite dépense ne comprend pas un montant considéré comme un excédent en vertu du paragraphe 143.3(3). L'interprétation de ladite exclusion pose un certain nombre de problèmes. Plus précisément, il est impossible d'interpréter le sens de l'expression « dépense qui comprend un montant considéré comme un excédent. » S'agit-il uniquement d'une situation dans laquelle le montant compris dans la dépense par suite de l'émission des actions est égal à la juste valeur marchande des actions à la date d'émission? (Dans l'affirmative, le problème lié à une réduction inadmissible dans un certain nombre de cas ne se pose pas.) Ou, doit-on considérer qu'une dépense comprend un excédent lorsque le montant compris dans la dépense par suite de l'émission des actions est supérieur au montant de base utilisé pour calculer l'excédent en vertu du paragraphe 143.3(3) (c.-à-d. le montant prévu au sous-alinéa 143.3(3)(a)(ii))? Par exemple, supposons que (i) la juste valeur marchande des actions émises en contrepartie d'un bien est de 1 000 \$, (ii) que le montant de base utilisé pour calculer l'excédent en vertu du paragraphe 143.3(3) est de 600 \$ et (iii) que le montant de la dépense est de 900 \$. L'excédent est de 400 \$ (1 000 \$ - 600 \$). L'exclusion s'applique-t-elle à cette dépense?

Nous désirons formuler un autre commentaire relativement à l'utilisation de l'expression « précise que » dans le paragraphe 143.3(5). À notre avis, il est improbable qu'on puisse interpréter le paragraphe 143.3(3) de façon à ce qu'il puisse s'appliquer à une dépense uniquement si la dépense répond à une certaine condition, en plus de la condition expressément énoncée dans le paragraphe. Pour arriver à la conclusion que certaines dépenses sont implicitement soustraites à l'application du paragraphe 143.3(3), on doit adopter une interprétation du paragraphe fondée sur l'objet visé. Cependant, les tribunaux utilisent généralement une interprétation en fonction du texte de la loi. Dans un tel cas, nous considérons que, en raison du libellé actuel du paragraphe 143.3(3), le paragraphe 143.3(5) est nécessaire pour empêcher son application à tous les cas non prévus. Par conséquent, selon nous, le paragraphe 143.3(5) ne vise pas à « donner plus de précisions. »

Le paragraphe 143.3(5) ne serait pas nécessaire si la méthode utilisée pour calculer la réduction prévue au paragraphe 143.3(3) était identique à celle utilisée pour calculer l'excédent compris dans une dépense.

5. Émission d'actions d'une société avec lien de dépendance

Le paragraphe 143.3(3) s'applique lorsqu'une dépense engagée par une société comprend un montant découlant des actions émises par la société (ou par une société avec lien de dépendance.) Nous ne saisissons pas clairement à quelles situations le ministère des Finances fait allusion en faisant référence aux actions émises par une société avec lien de dépendance. Si les actions sont émises par une société, dans quelles circonstances doit-on considérer qu'une autre société a engagé des dépenses par suite de l'émission desdites actions?

Certains avocats et avocates ont proposé que les dispositions de la règle relatives aux transactions dans le cadre d'une opération avec lien de dépendance s'appliquent dans la situation suivante.⁴ Supposons que le capital social d'Opco soit constitué uniquement d'actions ordinaires qui sont de propriété de Holdco et qui ont les caractéristiques suivantes : un PBR d'un million de dollars, une juste valeur marchande de trois millions de dollars et un capital versé imposable de 100 \$. En premier lieu, on gèle le prix des actions pour permettre à une employée ou un employé clé d'acheter des actions d'Opco. En contrepartie des actions ordinaires d'Opco, Holdco reçoit des actions privilégiées d'Opco ayant une valeur de rachat de trois millions de dollars. En vertu de l'alinéa 86(1)b), Holdco paie un million de dollars pour acheter les actions privilégiées (avant l'application de l'article 143.3(3)). Le capital versé imposable des actions privilégiées est de 100 \$. Si le paragraphe 143.3(3) s'applique par suite de l'émission des actions privilégiées d'Opco (qui a un lien de dépendance avec Holdco), l'excédent calculé en vertu du paragraphe 143.3(3) a) est de 2 999 900 \$ (la juste valeur marchande de trois millions de dollars moins le capital versé imposable des actions émises de 100 \$.) En conséquence, le coût des actions privilégiées de Holdco est égal à zéro.

Bien que, selon nous, le paragraphe 143.3(3) ne s'applique pas dans une telle situation (puisque, à notre avis, il est impossible d'affirmer que le coût des actions privilégiées de Holdco comprend un montant découlant de l'émission des actions d'Opco), nous conseillons de définir clairement les règles afin d'éliminer toute ambiguïté.

D. Émission d'actions en contrepartie de services

Le paragraphe 143.3(3) n'établit aucune distinction entre des actions émises en contrepartie d'un bien et des actions émises en contrepartie d'un service. À notre avis, on devrait utiliser les mêmes méthodes pour calculer les dépenses de la société dans les deux cas. Par conséquent, les commentaires et les propositions formulés ci-dessus relativement aux dépenses liées à l'achat d'un bien valent aussi pour les dépenses liées à la fourniture de services (pour autant que les commentaires et les propositions se rapportent au coût, ce qui n'est pertinent que par rapport au bien.)

E. Options d'achat d'actions

Deux règles de l'article 14.3 s'appliquent lorsqu'une société offre des options d'achat de ses actions. En vertu du paragraphe 143.3(2), une dépense d'une société ne peut inclure aucun montant qui serait autrement inclus du fait que la société a offert une option. Le paragraphe 143.3(3) s'applique lorsqu'une société a émis des actions par suite de l'exercice d'une option. Il énonce que la société doit réduire le montant de toute dépense qui comprend un montant découlant de l'émission d'actions. Le montant de la réduction, calculé conformément à l'alinéa 143.3(3)b), est égal à l'excédent de la juste valeur marchande des actions sur l'augmentation nette du capital versé imposable de la catégorie d'actions émises par suite du paiement du prix de la levée de l'option. En vertu du paragraphe 143.3(5), la réduction s'applique uniquement si la

⁴

Cet exemple se fonde sur l'article 143.3 figurant dans l'Avis de motion de voies et moyens et ne tient pas compte des modifications envisagées par le ministère des Finances.

dépense comprend un montant qui est considéré comme un excédent en vertu du paragraphe 143.3(3).

1. Paragraphe 143.3(2)

Pour simplifier, nous expliquons la situation dans laquelle une société achète un bien en contrepartie de l'octroi d'une option et prenons en considération un seul type de dépense de la société, soit le coût du bien. Toutefois, les commentaires généraux valent aussi pour les cas dans lesquels une société accepte la fourniture de services (ou toute autre forme de paiement) en contrepartie de l'octroi d'une option et où le montant de la dépense ne comprend pas le coût.

En vertu du paragraphe 143.3(2), une société ne peut inscrire dans les livres comptables le coût de tout bien reçu en contrepartie de l'octroi d'une option d'achat de ses actions. Une telle situation entraîne un traitement inégal des contribuables, ce qui est inacceptable du point de vue d'une politique fiscale équitable. Lorsqu'une ou un contribuable achète un bien d'un autre contribuable, le montant payé par l'acheteur ou l'acheteuse doit correspondre, en règle générale, aux produits de disposition du cédant. Les produits de disposition d'une personne qui vend un bien à une société en contrepartie d'une option correspondent à la juste valeur marchande de l'option. Par conséquent, les dépenses engagées par la société devraient correspondre audit montant et non être égales à zéro.

On peut examiner le problème d'un autre point de vue. Si la ou le titulaire d'option exerce l'option, on peut considérer que la contrepartie payée pour l'option peut être considérée, au fond, comme faisant partie de la contrepartie payée pour les actions. Il s'agit du principe sous-jacent à l'alinéa 49(3)b) qui énonce que le coût d'un bien acheté par suite de l'exercice d'une option doit comprendre le PBR de l'option. Par conséquent, la société devrait pouvoir inscrire dans les livres comptables un coût d'achat en tenant compte que le bien fait partie de la contrepartie reçue pour l'émission des actions. En revanche, si l'option n'est pas exercée, la société réalise un gain en capital, en vertu du paragraphe 49(2), égal aux produits (c.-à-d. le bien) reçus en contrepartie de l'octroi de l'option. Le gain en capital relatif au bien doit correspondre au coût d'achat du bien.

En outre, il est illogique qu'une société ne puisse inscrire dans les livres comptables le coût d'achat d'un bien lorsqu'elle offre une contrepartie pour ledit bien, compte tenu que la société peut inscrire dans les livres comptables le coût du bien à sa juste valeur marchande lorsqu'elle reçoit le bien en cadeau. Le fait que la société donne une contrepartie (sous forme d'option) ne doit pas donner lieu à un traitement fiscal inéquitable.

2. Réduction prévue à l'alinéa 143.3(b)

La réduction prévue à l'alinéa 143.3(3)b) relativement à l'émission d'actions par suite de l'exercice d'une option, peut, en théorie, s'appliquer à la contrepartie reçue pour l'option et à la contrepartie payée pour l'exercice de l'option (le prix de levée de l'option.) Relativement à la contrepartie reçue pour l'option, nous comprenons qu'il faut s'assurer que les dépenses engagées par une société pour acquérir ladite contrepartie ne comprennent aucun montant lié à l'augmentation de la valeur des actions émises par suite de l'exercice de l'option. Par exemple, si une société reçoit des terrains en contrepartie d'une option d'achat de ses actions et si la valeur

des actions augmente avant l'exercice de l'option, le coût du terrain ne devrait comprendre aucun montant lié à l'augmentation de la valeur des actions. L'achat du terrain et l'exercice de l'option doivent être considérés comme deux transactions indépendantes aux fins du calcul du coût du terrain.

Toutefois, nous avons des inquiétudes au sujet du calcul du montant de la réduction en vertu de l'alinéa 143.3(3)b). Le principe sous-jacent à ladite réduction semble être identique au principe sous-jacent au paragraphe 143.3(2), à savoir qu'une société ne doit pas inscrire dans les livres comptables aucune dépense liée à une contrepartie reçue pour l'octroi d'une option. Pour les mêmes raisons que nous évoquons plus haut, nous affirmons qu'un tel principe n'est pas acceptable du point de vue d'une politique fiscale équitable. Si on accepte qu'une société puisse inscrire dans les livres comptables une dépense liée à la contrepartie reçue pour l'octroi d'une option, on doit adopter une méthode différente pour s'assurer que la société ne comptabilise pas un montant excessif. On peut atteindre un tel objectif, par exemple, en adoptant une règle énonçant que le calcul d'une dépense relative à l'octroi d'une option ne doit comprendre aucun montant découlant de l'émission d'actions par suite de l'exercice d'une option.

La réduction en vertu de l'alinéa 143.3(3)b) relative à la contrepartie reçue pour l'exercice d'une option est identique à la réduction prévue à l'alinéa 143.3(3)a), soit lorsque la société n'offre aucune option. La seule différence entre les deux alinéas est de nature technique : l'alinéa a) renvoie à la contrepartie pour l'émission d'actions et l'alinéa b) renvoie au montant payé pour l'émission des actions conformément à l'option. Par conséquent, les deux alinéas calculent le même montant. En plus des problèmes exposés ci-dessus relativement au paragraphe 143.3(3), nous avons des inquiétudes au sujet de la contrepartie reçue par suite de l'exercice d'une option en vertu du même paragraphe.

F. Autres questions : coût d'un bien

Notre analyse de l'article 143.3 a mis en évidence des questions se rapportant au coût d'un bien acheté par une société ou distribué par une société dans le cadre d'une réduction de capital. Nous demandons au ministère des Finances d'apporter les modifications législatives nécessaires pour régler ces questions et d'élaborer une nouvelle version de l'article 143.3.

1. Actions à valeur nominale

Dans la décision *Tuxedo C. Ltd. c. MNR*⁵ la Cour de l'Échiquier du Canada a statué que le coût d'un terrain acheté par une société doit correspondre à la valeur nominale des actions émises en contrepartie du terrain et, par conséquent, dans ledit cas, le coût du terrain était considérablement inférieur à la valeur d'expertise. À notre avis, la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Teleglobe* l'emporte sur l'arrêt *Tuxedo Holding* relativement aux cas dans lesquels une société émet des actions en contrepartie d'un bien et que les parties ont convenu d'un prix pour le bien. Cependant, si les parties n'ont pas convenu d'un prix, on peut continuer à appliquer le principe découlant de la décision *Tuxedo Holding*.

⁵ 59 DTC 1102 (Cour de l'Échiquier)

Du point de vue d'une politique fiscale équitable, nous considérons comme inacceptable tout coût fondé sur la valeur nominale des actions. À notre avis, on doit utiliser une seule méthode pour calculer le coût d'un bien même si les actions émises en contrepartie sont des actions à valeur nominale. Pour cette raison, nous demandons d'adopter une disposition permettant de déroger à la décision *Tuxedo Holding*. Par exemple, la disposition devrait énoncer que le coût d'un bien acheté par une société en contrepartie d'actions doit être calculé sans tenir compte de la valeur nominale ou non des actions.

2. Apports et réductions du capital

On doit aussi soulever la question du calcul du coût d'un bien acheté par une société lorsque ledit bien est un apport de capital et que la société n'émet pas d'actions. L'ARC a affirmé qu'une société ne peut considérer l'apport de capital des actionnaires comme un coût (Document N. 2001-0103315 du 22 janvier 2002 et document N. 922723A du 7 décembre 1992.) L'ARC a notamment formulé des interprétations techniques visant à rejeter le point de vue à l'effet que l'apport de capital doit être considéré comme un don et que, par conséquent, on doit appliquer l'alinéa 69(1)c). L'ARC n'a pas considéré l'apport de capital comme un don bien qu'il permette d'augmenter la valeur des actions des actionnaires.

Une telle situation est, selon nous, inacceptable du point de vue d'une politique fiscale équitable. Dans la plupart des cas, le donateur est une personne qui effectue un transfert dans le cadre d'une opération avec lien de dépendance et est censé avoir reçu des produits de disposition correspondant à la juste valeur marchande du bien. Du point de vue d'une politique fiscale équitable, il est fondamental d'accorder au cédant et au destinataire du transfert un traitement identique. Du point de vue d'une politique fiscale équitable, la société ne doit pas avoir un coût égal à zéro.

La loi énonce des règles qui s'appliquent au bien distribué par une société dans le cadre d'une liquidation. En vertu du paragraphe 69(5), la société est présumée avoir cédé le bien à sa juste valeur marchande et l'actionnaire est censé avoir acheté le bien pour un prix égal audit montant. Selon nous, une telle règle doit s'appliquer aussi dans la situation opposée, soit lorsqu'une ou un actionnaire (ou tout autre contribuable) cède un bien à une société. Par conséquent, nous recommandons d'ajouter une telle règle à la Loi.

Un problème identique se pose lorsqu'un bien est distribué par une société dans le cadre d'une réduction du capital. En vertu du paragraphe 69(4), la société est censée avoir cédé le bien à sa juste valeur marchande. Toutefois, la Loi ne prévoit aucune règle visant à faire état du coût à l'acheteur. Bien que l'ARC ait décidé dans un certain nombre de cas que le coût d'un bien distribué dans le cadre d'une réduction du capital doit correspondre à la juste valeur marchande du bien, nous recommandons d'élaborer une règle précise afin d'éliminer la nécessité d'obtenir une décision anticipée en matière d'impôt.

G. Liquidités

En théorie, les problèmes liés aux coûts exposés ci-dessus se posent aussi pour le transfert ou la distribution de liquidités d'une société. Selon nous, il n'y a aucune règle ou principe énonçant que les règles sur les gains en capital ne s'appliquent pas aux liquidités. Notamment, la définition du terme « bien » donnée dans la loi prévoit les liquidités, sauf intention contraire évidente. Nous n'avons trouvé qu'une seule indication que les règles sur les gains en capital ne s'appliquent pas aux liquidités; il s'agit de la règle sur les dividendes énoncée au paragraphe 52(2) qui vise uniquement les dividendes en nature. On ne peut conclure à partir de ce seul fait qu'il y a une nette intention de ne pas considérer les liquidités comme un bien aux fins des gains en capital.

Nous devons mettre en évidence que le terme « liquidités » désigne tous les différents modes de paiement, y compris les chèques et tout autre mode de paiement et tout montant dû par les institutions financières qui est considéré comme de l'argent, par exemple tout montant détenu dans un compte chèques. Par exemple, dans le cadre d'un apport de capital, le bien reçu par la société peut être un chèque ou un montant déposé dans le compte chèques de la société (si le donateur a demandé directement à une institution financière de déposer de l'argent dans le compte de la société.)

Nous recommandons d'élaborer une règle précisant que les règles sur les gains en capital ne s'appliquent pas aux liquidités, sauf pour les gains et pertes sur devises étrangères prévus au paragraphe 39(2).