

Le Comité mixte sur la fiscalité de L'Association du Barreau canadien et de l'Institut canadien des comptables agréés

L'Association du Barreau canadien
Bureau 902
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1P 6L2

L'Institut canadien
des comptables agréés
277, rue Wellington Ouest
Toronto (Ontario) M5V 3H2

Le 6 août 2002

M. Brian Darling
Conseiller spécial du
sous-commissaire adjoint
Agence des douanes et du revenu du Canada
Place de Ville, 16^e étage, Tour A
320, rue Queen
Ottawa (Ontario)
K1A 0L5

Cher Monsieur Darling,

Objet : Bulletins d'interprétation IT-80 et IT-315

Nous avons le plaisir de vous présenter nos mémoires au sujet des bulletins d'interprétation IT-80 et IT-315 relativement à votre examen des positions administratives sur la déductibilité de l'intérêt. Ces mémoires passent en revue la jurisprudence pertinente et concluent que ces bulletins sont justifiables en vertu de la jurisprudence actuelle. Pour donner suite à nos discussions, nous pensons que ces sujets sont les seuls pour lesquels nos observations seraient utiles à ce moment-ci. Je vous prie de nous signaler si nous pouvons vous fournir de plus amples commentaires.

Comme le but de ces observations est d'offrir des commentaires sur l'état actuel du droit relativement aux bulletins IT-80 et IT-315, elles ne visent pas à en discuter la pertinence en termes de politique. Par conséquent, nos observations ne devraient pas être interprétées comme une indication des points de vue du Comité mixte sur le plan politique. De plus, il est possible que la jurisprudence future en ces domaines puisse conduire à une déduction des intérêts plus généreuse que ne le prévoit le bulletin IT-80. Nous avons limité nos mémoires à notre

évaluation de la jurisprudence actuelle sans échafauder d'hypothèses relativement aux développements futurs.

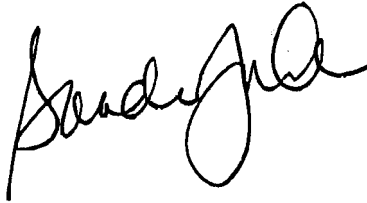
Nous transmettons une copie de ces mémoires à Monsieur Brian Ernewein pour fin d'information. Bien que nous n'ayons pas eu de discussions avec le ministère des Finances à ce sujet, celui-ci a exprimé un intérêt à connaître les points de vue du Comité conjoint.

Nous sommes heureux d'avoir la possibilité de participer à la démarche consultative relativement à ce projet et nous espérons pouvoir discuter d'autres questions avec l'ADRC à l'avenir. Nous attendons les résultats de l'examen en septembre lors de la conférence annuelle de l'Association canadienne d'études fiscales.

Veuillez agréer, cher Monsieur Darling, l'expression de nos sentiments distingués.



Roger D. Ashton, CA
Président, Comité sur la fiscalité
L'Institut canadien des comptables agréés



Sandra E. Jack
Présidente, Section du droit fiscal
Association du Barreau canadien

c.c. : M. Roy Shultis
Sous-commissaire adjoint
Agence des douanes et du revenu du Canada

M. Paul Lynch
Directeur, Division des industries financières
Agence des douanes et du revenu du Canada

M. Ghislain Martineau
Gestionnaire, Section du financement et des régimes
Agence des douanes et du revenu du Canada

M. Brian Ernewein
Directeur, Division de la législation de l'impôt, Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances du Canada

BULLETIN D'INTERPRÉTATION IT-80

I. MÉMOIRE

Nous prétendons respectueusement que le Bulletin d'interprétation IT-80 est justifiable en vertu de la jurisprudence actuelle et qu'il devrait continuer de s'appliquer.

II. DISCUSSION

A. Bulletin d'interprétation IT-80

Le Bulletin d'interprétation IT-80 traite de la déductibilité de l'intérêt sur l'argent emprunté pour racheter des actions ou pour payer des dividendes. Il a été publié le 27 novembre 1972.

Argent emprunté pour racheter des actions

Le paragraphe 2 du Bulletin indique qu'en raison de l'une des exigences de l'alinéa 20(1)c — l'argent emprunté doit avoir servi à gagner un revenu d'une entreprise ou d'un bien —, il faut se demander si l'on peut démontrer que l'argent emprunté a servi à tirer un revenu d'une entreprise lorsqu'il sert à payer les actionnaires pour racheter leurs actions. Le Bulletin signale que, dans l'affaire *Trans-Prairie Pipelines*, la cour a conclu que lorsque l'argent emprunté sert à racheter des actions, il remplace l'argent obtenu à l'origine par l'émission des actions. En se fondant sur ce fait, la cour a décidé que l'intérêt est déductible si on considère que l'argent emprunté remplace l'argent qui a servi à gagner un revenu d'une entreprise. Le Bulletin établit que le ministère accepte cette décision.

L'argent emprunté pour payer des dividendes

Relativement au paiement de dividendes, le Bulletin établit que selon la politique du ministère, l'intérêt est déductible lorsque l'argent emprunté sert à payer des dividendes, sauf si une portion importante des bénéfices non répartis de la société a) n'a pas servi à tirer un revenu, b) a servi à acquérir un bien dont le revenu fait l'objet d'une exemption ou c) a servi à acquérir une police d'assurance-vie. Le Bulletin indique que cette politique établit qu'une société qui a utilisé ses profits pour financer son expansion et qui doit emprunter de l'argent pour payer des dividendes équivaut à une société qui a payé des dividendes à même ses profits et qui doit emprunter pour financer son expansion.

B. Trans-Prairie Pipelines

Avant l'arrêt *Bronfman Trust*, l'arrêt-clé en cette matière était *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. Ministre du Revenu national*, 70 D.T.C. 6351 (C. de l'É.). Dans cette cause, le contribuable était une société qui construisait et exploitait des pipelines. Sa capitalisation à l'origine était constituée d'actions ordinaires et privilégiées. La société a eu besoin de fonds additionnels, pour financer son expansion, mais le fonds d'amortissement nécessaire des actions privilégiées rendait

pratiquement impossible l'émission d'obligations. Par conséquent, le contribuable a réuni de nouveaux fonds en émettant des actions ordinaires additionnelles et en empruntant à l'aide d'une émission d'obligations. Une portion de l'argent ainsi réuni a servi à racheter les actions privilégiées et le reste a servi à financer l'expansion.

La question en litige était de savoir si l'intérêt sur les obligations était déductible dans la mesure où l'argent emprunté avait servi à racheter les actions privilégiées et, en particulier, si l'argent emprunté avait servi à tirer un revenu de l'entreprise du contribuable.

Le président Jackett a décidé que l'appréciation adéquate de la question était que, avant les transactions, le capital utilisé dans l'entreprise du contribuable était le montant souscrit par les actionnaires ordinaires et privilégiés. Après les transactions, l'argent souscrit par les actionnaires privilégiés a été retiré et le contribuable a utilisé dans son entreprise le montant souscrit par les actionnaires ordinaires et l'argent emprunté sous forme d'obligations.

De l'avis du président Jackett, la totalité de l'argent emprunté a servi à tirer un revenu de l'entreprise même si, d'un autre côté, et dans un sens différent, une partie de l'argent a été déboursée pour le rachat des actions privilégiées. À son avis, le critère de la déductibilité ne devrait pas reposer sur le fait que la première utilisation de l'argent sert à l'entreprise : il faut donner aux mots leur « signification ordinaire » « d'intérêt sur le capital emprunté ».

Le président a poursuivi en disant :

[Traduction]

Il est incontestable que l'intention sous-jacente à l'alinéa [20(1)c)] était que l'intérêt devrait être déductible pour les années durant lesquelles le capital emprunté sert à l'entreprise plutôt que d'être déductible pour la durée d'un prêt pourvu qu'il serve d'abord à l'entreprise.

Les faits de cet appel fournissent une illustration encore plus saisissante de l'incongruité de la signification des mots « l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise » sur laquelle s'appuie l'intimée. Avant les transactions survenues en 1956, le capital de l'appelante utilisé dans son entreprise consistait en partie des 700 000 \$ souscrits par les actionnaires privilégiés. Il découle de ces transactions que les 700 000 \$ ont été remboursés à ces actionnaires et que l'appelante a emprunté 700 000 \$ qui, pour une question pratique de bon sens des affaires, ont servi à combler le vide laissé par le rachat des parts privilégiées [de 700 000 \$] ».

La théorie « combler le vide » a fait l'objet de discussions dans plusieurs affaires subséquentes.

C. Bronfman Trust

Dans *Sa Majesté la Reine c. Phyllis Barbara Bronfman Trust*, 87 D.T.C. 5059 (Cour suprême du Canada) le contribuable était une fiducie dont tous les avoirs devaient servir à des fins d'investissement. La stratégie de la fiducie consistait principalement à l'appréciation du capital plutôt qu'à tirer des revenus. Les fiduciaires ont décidé de rembourser du capital à la bénéficiaire et, plutôt que de liquider les investissements pour financer les prélèvements sur le capital, la fiducie a emprunté de l'argent. La question en litige était de savoir si la fiducie avait le droit de déduire l'intérêt payé sur cet argent emprunté.

La fiducie alléguait que même si l'argent emprunté avait servi à rembourser le capital, il servait aussi à tirer un revenu du bien de la fiducie puisqu'il lui permettait de conserver des investissements qui produisaient des revenus.

La Cour suprême du Canada a conclu que l'intérêt n'était pas déductible en se fondant sur le fait que l'objectif de l'utilisation directe de l'argent emprunté n'était pas une fin productrice de revenu admissible. Le juge en chef Dickson a alors émis plusieurs commentaires :

1. La déduction prévue par la Loi exige qu'on détermine si l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu imposable d'une entreprise ou d'un bien, ce qui constitue une utilisation admissible, ou s'il a été affecté à quelque'une des possibles utilisations inadmissibles. Il incombe au contribuable d'établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction.
2. L'utilisation actuelle plutôt que l'utilisation primitive des fonds empruntés par le contribuable est pertinente pour déterminer si les intérêts sont déductibles. Dans le cas d'un contribuable qui utilise de l'argent emprunté pour une fin inadmissible, mais qui s'en sert ultérieurement pour une fin admissible, l'intérêt devrait devenir déductible, sous réserve que les fonds empruntés doivent toujours se trouver entre les mains du contribuable en établissant les produits de l'utilisation inadmissible précédente. Quand le contribuable utilise l'argent emprunté à une fin inadmissible et ne reçoit rien en retour, l'argent emprunté n'est pas disponible pour une utilisation subséquente par le contribuable, qu'elle soit admissible ou inadmissible. Dans l'affaire *Bronfman Trust*, l'argent emprunté a été utilisé primitivement pour verser à la bénéficiaire des prélèvements sur le capital en contrepartie desquels la fiducie n'a reçu rien du tout. Incontestablement, il s'agissait là d'une utilisation des emprunts qui ne produisait pas de revenu.
3. Les tribunaux ne sont pas autorisés à ne pas tenir compte de l'usage direct qu'un contribuable fait de l'argent emprunté. Le paragraphe 20(3) de la Loi appuie ce point de vue, car il prévoit que l'intérêt sur l'argent emprunté pour rembourser un emprunt existant est réputé avoir été utilisé aux fins pour lesquelles l'emprunt antérieur a été utilisé. Cette disposition serait superflue si l'intérêt sur l'argent emprunté était déductible dans les cas où le contribuable avait des biens productifs de revenu à conserver. À l'exception de

Trans-Prairie, la jurisprudence s'est montrée généralement hostile aux réclamations fondées sur des utilisations admissibles indirectes dans des cas où il y a une utilisation directe mais inadmissible des fonds empruntés.

4. Il peut y avoir des « circonstances exceptionnelles » pour lesquelles l'intérêt peut être déductible même lorsqu'il y a utilisation inadmissible :

Même s'il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles, selon une appréciation réaliste des opérations d'un contribuable, il pourrait convenir de lui permettre de déduire l'intérêt sur les fonds empruntés pour un usage inadmissible, de telles circonstances n'existent pas en l'espèce. À tout le moins, le contribuable doit convaincre la cour que la fin réelle qu'il vise en utilisant les fonds est de gagner un revenu. À l'inverse de ce qui semble être le cas dans l'affaire *Trans-Prairie*, les faits en l'espèce sont loin de faire cette démonstration... La contribuable ne peut alléguer aucune attente raisonnable que le rendement de l'ensemble du portefeuille de la fiducie, ou même d'un élément particulier de ce portefeuille, soit supérieur à l'intérêt payable sur un montant équivalent de la dette.

Bronfman Trust n'a pas infirmé véritablement *Trans-Prairie*, le raisonnement de la Cour suprême du Canada l'apparentant plutôt à une « circonstance exceptionnelle ». Par conséquent, il n'était pas clair si la théorie de « combler le vide » que l'on retrouve dans *Trans-Prairie* était applicable généralement à d'autres circonstances ou si le jugement devrait se limiter à ses seuls faits.

La réaction immédiate de Revenu Canada à l'arrêt *Bronfman Trust* a été d'annuler le Bulletin d'interprétation IT-80. Cela a suscité de vives inquiétudes dans le milieu de la fiscalité. En réaction à ce geste, le 2 juin 1987, le ministre des Finances a émis un communiqué de presse auquel il avait joint un avis de motion des voies et moyens visant à modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le but déclaré de l'avis de motion des voies et moyens était de confirmer la pratique administrative antérieure de Revenu Canada relativement à la déductibilité de l'intérêt. Revenu Canada a donc annoncé qu'il maintiendrait sa pratique administrative antérieure sur la déductibilité de l'intérêt et a rétabli le Bulletin d'interprétation IT-80. La motion a été prorogée à différentes reprises en attendant un examen des règles sur la déductibilité de l'intérêt par le ministère des Finances.

Le 20 décembre 1991, le ministre des Finances a publié un avant-projet de loi sur la déductibilité de l'intérêt. Celui-ci visait à fournir un soutien législatif à la manière dont Revenu Canada administrait la *Loi de l'impôt sur le revenu* avant l'arrêt *Bronfman Trust*. Ces propositions n'ont pas été promulguées et le Bulletin d'interprétation IT-80 demeure en vigueur.

D. Jurisprudence post-Bronfman Trust

Bien que l'arrêt *Bronfman Trust* ait suscité, dans un premier temps, un certain doute relativement à l'exactitude de l'arrêt *Trans-Prairie*, la jurisprudence plus récente soutient la théorie « combler le vide » et suscite un certain doute relativement à l'interprétation restrictive donnée à l'alinéa 20(1)c) dans *Bronfman Trust*.

Livingston International

Dans *Livingston International Inc. v. The Queen*, 91 D.T.C. 5066 (Cour fédérale – Section de première instance); 92 D.T.C. 6197 (Cour d'appel fédérale) la question en litige était la déductibilité de l'intérêt sur l'argent emprunté pour racheter des actions. Dans cette cause, il y avait la fusion de deux sociétés canadiennes non reliées entre elles. Au moment de la fusion, les actionnaires de l'une des sociétés qui se fusionnaient ont échangé leurs anciennes actions pour 100 actions privilégiées de premier rang de la société fusionnée avec une valeur nominale de 0,25 \$ chacune et 100 000 actions privilégiées de deuxième rang de la société fusionnée avec une valeur nominale de 0,00075 \$. En franchissant certaines étapes, les actionnaires ont transféré leurs actions à une corporation de portefeuille. La société fusionnée a alors emprunté de l'argent pour racheter les actions privilégiées de premier rang. Le ministre n'a pas admis l'intérêt sur l'argent emprunté dans la mesure où il excédait le capital libéré des actions rachetées et les bénéfices non répartis de la société fusionnée.

À la Cour fédérale – Section de première instance, le contribuable a allégué que le plein montant de l'intérêt sur l'argent emprunté était déductible en s'appuyant sur l'arrêt *Trans-Prairie*. M. le juge Pinard a rejeté cette allégation. Il s'est référé à l'arrêt *Bronfman Trust* et a déclaré :

[Traduction]

À la lumière de la décision *Bronfman Trust*, il m'apparaît qu'on ne peut conclure de l'arrêt *Trans-Prairie* que l'intérêt sur l'argent emprunté utilisé pour racheter des actions est déductible de manière générale.

Ici, dans le contexte d'une série de transactions quasi instantanées, où l'on ne peut dire réellement que les fonds empruntés servent à combler un vide du à un « retrait » de fonds utilisés antérieurement dans l'entreprise de l'emprunteur, il est plutôt incertain que le raisonnement retenu dans *Trans-Prairie* s'applique. *En tout état de cause, il est clair que l'excédent des fonds empruntés par rapport aux bénéfices non répartis et le capital libéré du plaignant en date du 20 août 1979 ne peut constituer, selon le raisonnement Trans-Prairie, un remplacement de capital qui a déjà été utilisé dans l'entreprise. J'en viens donc à la conclusion que le plaignant n'a pas démontré que cet excédent de fonds empruntés a servi au moment donné à tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien et que l'intérêt payé sur cet excédent ne doit pas être déduit en vertu du sous-alinéa 20(1)c)(i) de la Loi.*

[C'est nous qui soulignons.]

Le contribuable en a appelé de cette décision à la Cour d'appel fédérale, qui a confirmé le jugement de la cour inférieure. Le juge d'appel MacGuigan a déclaré qu'il peut y avoir des circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier de permettre à un contribuable de déduire l'intérêt sur les fonds empruntés pour une utilisation inadmissible en raison d'un effet indirect sur sa capacité de tirer un revenu, mais qu'aucune de ces circonstances exceptionnelles n'était présente dans cette affaire. Dans cette affaire donc, la réévaluation du ministre s'est alignée sur IT-80 et cette réévaluation a été confirmée.

L'arrêt *Livingston* n'a pas traité directement de l'application de la théorie « combler le vide » à l'argent emprunté qui n'excédait pas les bénéfices non répartis et le capital, car le ministre ne contestait pas cette portion de la déduction de l'intérêt. Quoi qu'il en soit, le raisonnement de la cour de première instance semble appuyer la théorie de « combler le vide » appliquée par le ministre. La Cour d'appel fédérale a rendu un jugement oral bref qui semble concorder avec le raisonnement de la cour inférieure.

Chase Manhattan Bank

Dans l'arrêt *Chase Manhattan Bank of Canada c. Canada*, 2000 D.T.C. 6018 (Cour d'appel fédérale) le contribuable était une filiale de crédit-bail d'une banque. À l'origine, la filiale fut financée par des prêts portant intérêt consentis par la banque mère. Par la suite, il fut décidé de « capitaliser » le prêt, la banque mère souscrivant alors du capital-actions chez la filiale. Celle-ci utilisa ensuite ces fonds pour rembourser le prêt entre les sociétés. Une année plus tard, il fut décidé de renverser l'effet de cette transaction. Par conséquent, la filiale obtint un prêt portant intérêt de la banque mère et en utilisa le produit pour payer un dividende en espèces de la banque mère. Le dividende en espèces excédait les bénéfices non répartis de la filiale au moment donné.

Le ministre n'admit pas la déduction de l'intérêt sur l'argent emprunté qui avait servi à payer le dividende, dans la mesure où le montant du prêt excédait les bénéfices non répartis de la filiale au moment du paiement du dividende.

Le contribuable interjeta appel, alléguant que le raisonnement de l'arrêt *Trans-Prairie* devait s'appliquer. À la Cour canadienne de l'impôt (97 D.T.C. 349), le juge McArthur conclut que l'intérêt n'était pas déductible et que *Trans-Prairie* ne s'appliquait pas, car les fonds empruntés n'avaient pas été utilisés pour combler une « perte » réelle, mais pour payer un dividende. Il signala que dans l'arrêt *Bronfman Trust*, la Cour suprême du Canada n'avait pas désapprouvé l'arrêt *Trans-Prairie*, mais il semblait qu'elle n'étendrait pas cette décision au-delà de ce qui avait été permis au contribuable dans l'affaire en cause – c.-à-d. permettre la déductibilité de l'intérêt dans la mesure où l'argent emprunté avait servi à payer un dividende à partir des bénéfices non répartis du contribuable.

Le contribuable a interjeté appel à la Cour d'appel fédérale. Dans la décision de la Cour d'appel fédérale, le juge d'appel Noël a déclaré :

Le ministre a refusé la déduction, sauf quant à une partie calculée par rapport aux bénéfices non répartis déterminés avant le versement du dividende. En permettant la déduction de cette partie des intérêts, le ministre a reconnu en fait que *le prêt, à raison du montant des bénéfices non répartis, a servi à reconstituer le fonds de roulement de la filiale.*

L'appelante a tenté de persuader la Cour de l'impôt que le solde des intérêts versés sur le prêt était aussi déductible, en s'appuyant sur le raisonnement du président Jackett dans *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. MRN*, [1970] C.T.C. 537. Le juge McArthur de la Cour de l'impôt a rejeté l'appel.

Il a estimé que, contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Trans-Prairie*, il n'a pas été établi dans la présente espèce que le prêt a servi à combler un « trou réel » dans les besoins en capitaux de la filiale.

Les fonds empruntés ont été affectés directement au versement du dividende. Pour ce qui est de leur emploi indirect allégué, la preuve indique qu'au moment de l'emprunt, le capital utilisé pour le fonctionnement de l'entreprise était constitué des 39 millions de dollars en capital social contribué par l'actionnaire appelante. Ce capital n'a été ni racheté ni annulé. Aucune partie du capital social n'a été convertie en dette. *Sauf en ce qui concerne les bénéfices non répartis, l'objet de l'emprunt n'était pas de remplacer des sommes qui avaient été retirées de l'entreprise.* Quoique la poursuite de l'exploitation d'une entreprise après le retrait de son fonds de roulement tende à indiquer que d'autres fonds sont affectés à la marche de ses opérations, il n'est pas possible de tirer pareille conclusion dans le cas qui nous occupe.

[C'est nous qui soulignons.]

C'est donc un autre cas où la réévaluation du ministre fut conforme au bulletin IT-80 et, par conséquent, l'exactitude de ce dernier ne fut pas directement en cause. Néanmoins, la Cour canadienne de l'impôt et la Cour d'appel fédérale semblent accepter la théorie « combler le vide » établie dans l'arrêt *Trans-Prairie* et laissent à penser qu'elle s'applique aux bénéfices non répartis et au produit de la souscription.

Singleton

Dans l'affaire *Sa Majesté la Reine c. John R. Singleton*, 2001 D.T.C. 5533 (Cour suprême du Canada), le contribuable a retiré des fonds du compte de capital de la société de personnes juridique dont il était membre. Ces fonds servirent à acheter une résidence personnelle. Plus tard au cours de la même journée, le contribuable emprunta approximativement le même montant

d'une banque et remboursa les fonds à la société de personnes à titre d'apport de capitaux. Il fut décidé que l'intérêt de l'argent emprunté était déductible, car l'utilisation directe des fonds empruntés fut le refinancement du compte de capital du contribuable dans la société de personnes juridique.

Dans son jugement, le juge Major s'est référé ainsi à l'arrêt *Trans-Prairie* :

Le fait que l'emprunt ait été effectué afin que l'intimé puisse utiliser ses fonds propres pour acheter la maison est sans importance. Dans l'arrêt *Shell*, il a été jugé que la raison de l'emprunt n'était pas pertinente. Le fait que l'argent ait été transféré du cabinet à l'intimé pour l'achat d'une résidence n'a aucune incidence sur l'application du sous-al. 20(1)c)(i) aux intérêts payés sur l'argent emprunté qui a directement servi à renflouer le compte de capital et, de ce fait, à tirer un revenu du cabinet d'avocats.

Étant donné que l'intimé a utilisé l'argent emprunté pour renflouer son compte de capital au sein du cabinet d'avocats, il y a lieu de se demander si ce refinancement est une utilisation directe et admissible des fonds au regard du sous-al. 20(1)c)(i) de la Loi. L'arrêt *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. Ministre du Revenu national*, 70 D.T.C. 6351, de la Cour de l'Échiquier du Canada est pertinent à cet égard. Cette affaire mettait en cause un contribuable constitué en société qui avait financé sa participation par voie d'emprunt. Le capital émis du contribuable était constitué d'actions privilégiées rachetables ayant une valeur nominale de 700 000 \$ ainsi que d'actions ordinaires. La société a emprunté 700 000 \$ et utilisé 400 000 \$ de cette somme ainsi que 300 000 \$ obtenus en émettant des actions ordinaires supplémentaires pour racheter les actions privilégiées. En réalité, le contribuable a financé par voie d'emprunt son capital-actions et a déduit les intérêts payés sur l'argent emprunté pour le refinancement. En permettant la déduction, la cour a raisonné que, avant l'opération, le capital du contribuable était constitué en partie des 700 000 \$ souscrits par les actionnaires privilégiés et que, « [p]our une question pratique de bon sens des affaires, [les 700 000 \$ qui ont été empruntés ont] servi à combler le vide laissé par le rachat des parts privilégiées [de 700 000 \$] » (p. 6354).

Dans l'arrêt *Bronfman Trust*, précité, le juge en chef Dickson a déclaré qu'« [i]l faut en toute justice que les mêmes principes de droit s'appliquent à tous les contribuables, indépendamment de leur qualité de personne physique ou de personne morale, à moins que la Loi ne dise expressément le contraire » (p. 46). Comme l'indique cette affirmation, *si une société peut refinancer sa participation en capital au moyen d'un emprunt et déduire les intérêts payés sur cet*

emprunt, l'intimé devrait lui aussi avoir le droit de refinancer sa participation dans la société de personnes au moyen d'un emprunt et de déduire les intérêts payés sur celui-ci.

[C'est nous qui soulignons.]

Les commentaires ci-dessus reconnaissent la théorie « combler le vide » présentée dans l'arrêt *Trans-Prairie* et, particulièrement, le principe qu'une société devrait pouvoir refinancer une équité avec un emprunt et déduire l'intérêt payé sur cet emprunt.

Penn Ventilator Canada Ltd.

Dans *Penn Ventilator Canada Ltd. v. The Queen*, 2002 D.T.C. 1498 (Cour canadienne de l'impôt), la question en litige était celle de la déductibilité de l'intérêt sur un billet à ordre émis contre le rachat d'actions.

L'un des enjeux était de savoir si l'arrêt *Trans-Prairie* s'appliquait. La Couronne cherchait à faire une distinction par rapport à *Trans-Prairie* pour les motifs que, dans le cas en l'espèce, il n'y avait pas épuisement des bénéfices non répartis. La juge Lamarre Proulx a rejeté cette allégation. Elle a signalé que la position de la Couronne semblait aller à l'encontre des conclusions du vérificateur de l'ADRC. Celui-ci a établi clairement que l'intérêt aurait été déductible si, au lieu d'émettre un billet à ordre, le contribuable avait emprunté pour payer le dividende réputé. Elle a conclu que dans cette affaire, la déduction de l'intérêt aurait été conforme à la décision *Trans-Prairie*.

La juge était d'avis que l'intérêt était déductible dans cette affaire car le billet à ordre remplaçait le capital libéré et les bénéfices non répartis qui avaient servi à l'entreprise et qu'il y avait une acquisition de bien dans le but de tirer ou de produire un revenu d'une entreprise au sens du sous-alinéa 20(1)c)(ii) de la Loi.

E. Signification de l'expression « combler le vide »

La politique administrative actuelle telle qu'énoncée dans IT-80 et d'autres énoncés publiés limite la déduction de l'intérêt à l'argent emprunté qui n'excède pas les bénéfices non répartis et le capital. Nous prétendons que la jurisprudence ne soutient pas un critère rigide et que la théorie « combler le vide » pourrait, en d'autres circonstances, englober des emprunts qui excèdent les bénéfices non répartis et le capital. Nous prétendons que la politique administrative pourrait reconnaître qu'il peut y avoir des circonstances où l'argent emprunté répondrait au critère « combler le vide » même si l'argent emprunté excédait les bénéfices non répartis et le capital. L'arrêt *Arthur A. Morscher c. MRN.*, 92 D.T.C. 2214 est un exemple d'une telle circonstance. Le juge Brulé de la Cour canadienne de l'impôt a décidé dans cette cause que l'intérêt était déductible pour l'argent emprunté utilisé pour financer le travail en cours d'une société d'avocats.

F. Signification du mot « capital »

Dans l'arrêt *Trans-Prairie*, le contribuable a utilisé l'argent emprunté pour rembourser le capital représenté par le prix de souscription des actions privilégiées. L'intérêt sur l'argent emprunté était déductible, car il « comblait le vide » laissé par le rachat des actions privilégiées.

Dans l'arrêt *Chase Manhattan Bank*, le ministre a admis la déductibilité de l'intérêt dans la mesure où l'argent emprunté avait été utilisé pour financer un dividende à partir des bénéfices non répartis. Il a été décidé que *Trans-Prairie* ne s'appliquait pas au reste de l'emprunt, car, en tant que question de droit, aucune part de l'emprunt n'avait été utilisée pour racheter le capital-actions que l'actionnaire avait souscrit.

Nous prétendons que le critère pertinent pour déterminer le « capital » d'une société est le critère de droit – c.-à-d. le montant de capital-actions souscrit par l'actionnaire. Dans la plupart des cas, quand une société émet des actions, on exige des directeurs qu'ils ajoutent la juste valeur marchande de la contrepartie au capital-actions déclaré. Nous prétendons que c'est là le « capital » de la société pour les fins du critère *Trans-Prairie*. Toutefois, quand une société émet des actions avec valeur nominale en échange d'actifs ayant une valeur qui excède la valeur nominale, ou lorsqu'elle recourt à une disposition particulière des règlements de la société qui lui permet d'ajouter un montant au capital déclaré pour les actions, qui est moins que la contrepartie reçue pour les actions, nous prétendons que c'est le plein montant de la contrepartie des actions qui devrait être considéré comme « capital », car comme dans l'affaire *Trans-Prairie*, la pleine juste valeur marchande de la contrepartie des actions est le montant souscrit par l'actionnaire.

Bien qu'IT-80 ne traite que du remboursement du capital par le moyen du rachat d'actions, nous prétendons que le même principe s'applique quand l'argent emprunté sert à payer un remboursement de capital à l'actionnaire sans rachat des actions.

G. Signification de l'expression « bénéfices non répartis »

IT-80 permet à une société de déduire l'intérêt sur l'argent emprunté pour payer des dividendes à moins qu'une portion importante des « bénéfices non répartis » de la société immédiatement avant le paiement des dividendes n'ait pas été utilisée à une fin admissible. Dans l'arrêt *Chase Manhattan Bank*, le ministre a admis la déductibilité de l'argent emprunté utilisé pour payer un dividende, à concurrence du montant des bénéfices non répartis de la société contribuable. Dans son jugement, la Cour d'appel fédérale a indiqué que la théorie « combler le vide » s'appliquait aux bénéfices non répartis. Il y a eu des commentaires semblables dans les arrêts *Livingston International* et *Penn Ventilators*. Par conséquent, nous prétendons que l'expression « bénéfices accumulés » dans le Bulletin d'interprétation IT-80 devrait équivaloir à la comptabilisation des bénéfices non répartis.

La position administrative sur les bénéfices non répartis a été clarifiée par le groupe d'experts de Revenu Canada lors de Corporate Management Tax Conference en 1987. À la question 8 posée à ce groupe, Revenu Canada a déclaré ce qui suit : « [traduction] La plus-value d'expertise et les profits qui résultent de transactions avec lien de dépendance prévues pour transformer la plus-value d'expertise en bénéfices ne feraient pas partie des bénéfices non répartis. » Nous

prétendons que cette modification est généralement adéquate, mais que la détermination devrait se faire en fonction de chaque cas.

Dans IT-80, l'on indiquait que la politique qui admettait la déductibilité de l'intérêt sur l'argent emprunté pour payer des dividendes mettait sur le même pied une société qui emprunte pour payer des dividendes et une société qui utilise les bénéfices non répartis pour payer des dividendes et qui emprunte pour financer son expansion. Nous prétendons que ce raisonnement est justifiable. Un raisonnement semblable dans *Singleton* a servi à soutenir la déductibilité de l'intérêt dans cette affaire. Dans *Singleton*, il fut souligné que l'admission de la déductibilité de l'intérêt dans cette affaire évitait l'incohérence qu'il y aurait à admettre la déductibilité de l'intérêt quand l'investissement en capital d'origine d'un partenaire est financé à l'aide de fonds empruntés mais à refuser la déductibilité quand le capital social est d'abord financé à l'aide de l'équité personnelle, puis refinancé à l'aide d'un emprunt.

H. « Circonstances exceptionnelles », « lien direct »

Dans l'arrêt *Bronfman Trust*, il fut décidé que, sauf en des « circonstances exceptionnelles », l'intérêt sur l'argent emprunté est déductible seulement quand le contribuable peut démontrer que l'utilisation des fonds empruntés est liée directement à une utilisation admissible. L'exigence de l'utilisation directe plutôt qu'indirecte n'était pas en cause dans *Shell Canada Limitée c. La Reine*, 99 D.T.C. 5669, mais la juge McLachlin (ce qu'elle était alors) a cité la décision de M. le juge Iacobucci dans *John M. Tennant v. Her Majesty the Queen.*, 96 D.T.C. 6121, comme suit :

La déduction est donc exclue lorsqu'il n'y a qu'un lien indirect entre les fonds empruntés et l'utilisation admissible. L'intérêt est déductible seulement s'il existe un lien suffisamment direct entre les fonds empruntés et l'utilisation admissible actuelle.

Nous remarquons que la juge McLachlin emploie le mot « lien » ci-dessus alors que le mot employé dans *Bronfman Trust* était « correspondance ». Le mot « lien » a aussi été employé dans *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, 2001 D.T.C. 5505 (Cour suprême du Canada) et *Singleton*. Dans *Ludco*, M. le juge Iacobucci a affirmé que « lien » est un concept plus souple que « correspondance ».

Nous prétendons que le concept de « lien » et l'exception pour cause de « circonstances exceptionnelles » devraient permettre la déductibilité de l'intérêt dans certains cas où l'argent emprunté sert à financer une répartition de corporation même si la théorie « combler le vide » qu'on trouve dans *Trans-Prairie* n'est pas applicable.

La Reine c. Canadian Helicopters Limited, 2002 D.T.C. 6805 (Cour d'appel fédérale) en est un exemple. Il y a été décidé que l'intérêt sur l'argent emprunté pour faire un prêt sans intérêt en amont était déductible car, en vertu des circonstances, il permettait à l'emprunteur de tirer un revenu sous la forme d'honoraires de gestion. Nous prétendons que, dans les circonstances adéquates, un raisonnement semblable pourrait s'appliquer à un dividende ou à une répartition de capital en amont.

III. RÉSUMÉ

Le Bulletin d'interprétation IT-80 se fonde sur la théorie « combler le vide » de l'arrêt *Trans-Prairie*. Dans *Bronfman Trust*, il a été suggéré que, sauf dans des « circonstances exceptionnelles », l'intérêt est déductible seulement quand l'utilisation de l'argent emprunté peut correspondre à une utilisation directe admissible. Par conséquent, il a été décidé qu'une fiducie ne pouvait pas déduire l'intérêt sur l'argent emprunté utilisé pour payer une répartition de capital à sa bénéficiaire. Dans *Bronfman Trust*, cependant, la cour n'a pas infirmé *Trans-Prairie*.

Nonobstant *Bronfman Trust*, l'ADRC et son prédécesseur ont continué de s'en tenir à IT-80 et aucune cause rapportée ne laisse à penser que le bulletin est inexact dans le sens de trop généreux. Au contraire, la pratique articulée autour d'IT-80 a été approuvée implicitement par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Chase Manhattan Bank*. De plus, dans *Singleton*, la Cour suprême du Canada a référé à *Trans-Prairie* dans le sens d'une approbation. Plus particulièrement, la cour, dans *Singleton*, a approuvé le principe qu'une société peut refinancer son équité à l'aide d'un emprunt et déduire l'intérêt payé sur cet emprunt. Par conséquent, nous prétendons que la pratique de l'ADRC en vertu d'IT-80 est pleinement justifiable.

BULLETIN D'INTERPRÉTATION IT-315

I. RÉSUMÉ ET *STATU QUO*

Le Bulletin d'interprétation IT-315, « Frais d'intérêt engagés à des fins de liquidation ou de fusion », daté du 10 mai 1976, a été publié peu après la mise en œuvre d'une réforme fiscale qui a eu lieu en 1972. IT-315 établit que l'intérêt sur l'argent emprunté pour acquérir des actions continue d'être déductible une fois que la société acquise est subséquemment fusionnée ou liquidée, sous réserve que le bien acquis lors de la fusion continue de servir à tirer ou à produire un revenu¹.

La position de l'ADRC, qui en est une de *statu quo*, a été qu'IT-315 est une concession administrative plutôt qu'un résultat juridique. L'arrêt *Palmer-McLellan*, discuté ci-dessous, soulève certaines questions relativement aux cas de fusion. De plus, apparemment en raison des préoccupations relatives à l'évitement des paramètres établis dans IT-80, le *statu quo* adopté par l'ADRC a consisté à appliquer IT-315 seulement aux prises de contrôle sans lien de dépendance, bien que ni IT-315 ni la jurisprudence ne distinguent entre les fusions sans lien et avec lien de dépendance.

L'interprétation technique 9531575 datée du 11 mars 1996 a été la première qualification apparente d'IT-315. L'ADRC y confirmait sa position présentée dans IT-315, c.-à-d. à condition que les parties transigent sans lien de dépendance. Cette position a été plus amplement développée en réponse à la question 19 posée au congrès de 1998 de l'APFF. Cette question comportait une société (X) qui souhaitait racheter les actions détenues par une autre société (Y), dans des circonstances où X avait un capital libéré et des bénéfices non répartis insuffisants pour faire admettre une déductibilité de l'intérêt en vertu d'IT-80 sur un prêt contracté pour racheter ses actions de Y. La question proposait qu'une tierce société (B), elle-même actionnaire de X, constitue une filiale entièrement nouvelle (C) qui emprunterait pour investir dans X; l'argent investi dans X servirait à acquérir les actions de X auprès de Y et, ensuite, C serait fusionnée à X. L'ADRC a indiqué que les faits ne lui permettaient pas de conclure que l'intérêt était déductible pour la société qui résulterait de la fusion. En outre, l'ADRC a fait remarquer qu'à son avis, le prêt était fait essentiellement pour racheter des actions de X dans une série de transactions conçues pour contourner les règles établies dans IT-80.

En formulant sa réponse, l'ADRC a indiqué publiquement que la position énoncée dans IT-315 était « [traduction] applicable lorsque les transactions sont faites entre personnes qui transigent sans lien de dépendance ».

¹ Ces commentaires sont cohérents avec ceux du paragraphe 39 du *Bulletin d'interprétation* IT-488R2, « Liquidation de sociétés canadiennes imposables dont 90 pour 100 du capital-actions appartenait à une autre société canadienne imposable », daté du 24 juin 1994, et du paragraphe 31 du *Bulletin d'interprétation* IT-474R, « Fusions de corporations canadiennes », daté du 14 mars 1986.

En nous fondant sur la jurisprudence en évolution, y compris des décisions très récentes de la Cour suprême du Canada, nous prétendons que les énoncés qui apparaissent dans IT-315, tels que rédigés, (*c.-à-d.* sans qualification), sont valables. De plus, nous prétendons qu'il ne devrait y avoir aucune distinction entre les transactions sans lien et avec lien de dépendance.

II. DÉDUCTION DE L'INTÉRÊT – FUSIONS

La poursuite de la déductibilité de l'intérêt dans une situation où les actions sont acquises à l'aide de fonds empruntés et où la société acquise est subséquemment fusionnée avec l'acheteur a été examinée par la Cour de l'échiquier dans *Palmer-McLellan (United) Ltd. v. M.N.R.*, [1968] C.T.C. 448. Dans cette affaire, la fusion a été réalisée en vertu des dispositions de la *Loi sur les compagnies* du Nouveau-Brunswick. L'accord de fusion et les lettres patentes prévoyaient qu'au moment de la fusion tous les biens de la société qui faisait l'acquisition (Old United) et de la société qui faisait l'objet de l'acquisition (Shoe Company) devenaient la propriété de la société fusionnée (l'appelante), le capital-actions non émis de Shoe Company n'existait plus et le capital-actions émis de Shoe Company devait constituer une partie des actions ordinaires sans valeur nominale de l'appelante. La législation sur les sociétés prévoyait qu'au moment de la fusion, les sociétés devenaient une seule société et la société fusionnée possédait tous les biens de chacune des sociétés qui avaient fusionné.

La question en litige devant la cour était de savoir si l'intérêt sur l'emprunt utilisé à l'origine pour acquérir les actions de Shoe Company était déductible après la fusion en s'appuyant sur le fait que l'appelante, la société fusionnée, continuait de s'occuper des affaires de ses prédécesseurs avec les biens de ceux-ci. La cour s'est prononcée comme suit aux paragraphes 10 à 12 :

(Traduction]

[...] quoique l'effet net de la fusion sur le capital-actions des sociétés qui fusionnaient, et en particulier celui de Shoe Company, n'est pas aussi évident qu'il le faudrait, je pense qu'à partir du moment de la fusion, l'appelante [...] n'avait aucun actif représentant le capital-actions de Shoe Company. Cela me semble être ainsi *soit parce que le capital-actions de Shoe Company avait disparu dans la fusion, soit parce qu'il était* devenu, comme l'accord de fusion et les lettres patentes le prévoyaient, une partie des actions de la classe B de l'appelante et *avait été traité comme ayant été émis aux actionnaires d'Old United, action pour action, et sur une base intégralement libérée.*

À partir du moment de la fusion, l'appelante avait les actifs de Shoe Company, mais ces actifs n'étaient pas ce que l'argent emprunté par Old United en contrepartie de ses obligations de première hypothèque et de ses obligations hypothécaires de rang inférieur avait servi à acheter, et je ne vois aucunement comment on peut envisager que ces actifs ont été acquis en échange des

actions. Les actions sont allées, le cas échéant, aux actionnaires de Old United. Les actifs de Shoe Company ne sont allés nulle part. Ils sont simplement devenus une partie des biens de la société fusionnée, dont Shoe Company elle-même était un élément qui subsistait comme Old United était aussi un élément qui subsistait.

Après réflexion, je ne pense pas non plus que les actifs de Shoe Company puissent être considérés comme représentant le capital-actions de cette société anciennement détenue par Old United. Ces actifs, d'après ce que je comprends, sont devenus la propriété de l'appelante en vertu de la procédure de fusion et non pas, sur aucun plan juridique, en raison de la propriété d'Old United ou de l'abandon de ses actions.

[C'est nous qui soulignons.]

L'affaire *Palmer-McLellan* portait sur l'application de l'alinéa 11(1)c) de l'ancienne Loi, qui était en substance semblable à l'alinéa 20(1)c) tel qu'il s'applique aujourd'hui. Cependant, en vertu de l'ancienne loi, le revenu de dividende n'était pas assujéti à l'impôt. Par conséquent, la cour a fait remarquer que l'intérêt payable par Old United avant la fusion n'aurait pas été déductible par Old United, car le revenu des actions aurait été exonéré d'impôt.

Pour ce qui est de l'intérêt payable après la fusion, la cour a conclu que l'intérêt n'était pas déductible, en déclarant, au paragraphe 13 :

[Traduction]

[...] il n'y a aucun fondement, en vertu de l'alinéa 11(1)c), pour la déduction de l'intérêt payé par l'appelante sur les obligations émises par Old United, non pas, comme je le comprends, parce que la propriété acquise par le moyen de leur émission, c'est-à-dire que les actions de Shoe Company étaient un bien dont le revenu tiré serait, alors qu'elles étaient détenues par Old United, exonéré, ni parce que ces actions n'ont pas été acquises dans le but de tirer un revenu de cette propriété, mais parce que la société fusionnée, à partir du moment de sa fondation, n'a jamais détenu ces actions ni quoi que ce soit les représentant et à partir de quoi tirer ou produire un revenu, qu'il soit exonéré ou non et, du point de vue de l'appelante, pour toute année fiscale subséquente, il n'y a rien qui permette de caractériser l'usage qui a été fait de l'argent emprunté et des obligations sauf l'usage à l'origine, c'est-à-dire, pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré.

On peut discuter du bien-fondé de l'arrêt *Palmer-McLellan*. La cour a décrit la question en litige comme étant de savoir si les actions de Shoe Company avaient été « remplacées » par les actifs de Shoe Company lors de la fusion. La cour a conclu que l'argent emprunté continuait de

correspondre aux actions de Shoe Company, ce qui était une utilisation inadmissible car, techniquement, la fusion n'a pas entraîné un « remplacement » des actifs par les actions.

Si la cour avait formulé l'enjeu en fonction du libellé de la Loi, à savoir si l'argent emprunté après la fusion avait été « utilisé » par la société pour tirer un revenu des actifs de Shoe Company, la forme juridique de la fusion n'aurait alors eu aucune pertinence. Si la question en litige avait été exprimée de cette façon, il aurait été relativement facile pour la cour de conclure en faveur de la déduction de l'intérêt. Avant la fusion, la société a emprunté l'argent pour tirer un revenu des actions de la filiale (une utilisation non admissible) et, après la fusion, il n'a pas été utilisé à cette fin mais l'appelant tirait un revenu des actifs. Sauf le respect dû, que le changement d'utilisation ait été réalisé par le moyen d'un échange d'actions pour les actifs ou par un autre mécanisme ne serait pas pertinent.

L'arrêt *Palmer-McLellan* a fait l'objet d'un examen dans une cause plus récente, *The Queen v. Pan Ocean Oil Ltd.*, 94 D.T.C. 6412 (CAF). L'affaire *Pan Ocean* portait sur la déduction de certaines dépenses en pétrole et en gaz après une fusion alors que la Loi ne tenait pas compte de tels types de dépenses au moment d'une fusion. La Cour d'appel fédérale a reconnu qu'une fusion ne résultait pas en une acquisition formelle d'un bien, mais a reconnu que le bien des sociétés antérieures « était devenu » le bien de la nouvelle entité fusionnée au moment de la fusion. Cela soutient le point de vue que l'argent emprunté utilisé à l'origine pour acquérir des actions d'une filiale peut par la suite correspondre aux actifs de cette ancienne filiale après la fusion.

Sans égard au fait que la décision dans l'affaire *Palmer-McLellan* ait été bonne ou non, il y a une jurisprudence considérable depuis 1968 et nous prétendons qu'aujourd'hui, une cour aurait peu de difficulté à conclure que l'argent emprunté peut être mis en correspondance avec les actifs de la filiale. Par exemple, dans *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.*, 70 D.T.C. 6351 (C. de l'É.), où la décision a été rendue seulement deux ans plus tard, la cour a reconnu une démarche indirecte comme étant « pratique » et en accord avec un « bon sens des affaires ». D'autres développements judiciaires, comme la décision *Ludco*, qui reconnaît une démarche souple en matière d'établissement de la correspondance, font l'objet d'une discussion ci-dessous.

III. LIQUIDATIONS ET AUTRES RÉALISATIONS

Contrairement à ce qui se passe pour la fusion, la législation sur les sociétés qui touche la liquidation ou la réalisation traite de la « répartition » du bien d'une société à ses actionnaires et, donc, de l'acquisition de ce bien par les actionnaires².

Par conséquent, dans la liquidation d'une filiale dont les actions ont été acquises avec de l'argent emprunté, il semble clair que l'emprunt original par la société mère peut être relié à la propriété de la filiale. Nous prétendons qu'une correspondance stricte n'est pas nécessaire en conséquence de la jurisprudence récente, mais aussi que, si la mise en correspondance était le critère adéquat, celui-ci serait respecté lors d'une liquidation. Dans une liquidation normale, la première étape à

² Voir, par exemple, les articles 210 à 212 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et les articles 211 et 212 de la loi intitulée *Business Corporations Act* (Alberta).

franchir par la société est que les actifs de la filiale soient transmis à, et les obligations assumées par, la société mère. Plus tard, la filiale est dissoute officiellement et ses actions sont annulées. Bien que les actifs de la filiale ne soient pas directement échangés en contrepartie d'actions à un moment particulier, les actions perdent leur valeur au moment de la répartition des actifs de manière à ce que, en réalité, à ce moment, la société mère accepte les actifs de la filiale en contrepartie de l'abandon des actions portant valeur.

IV. JURISPRUDENCE RÉCENTE

La jurisprudence en ce qui concerne la déductibilité de l'intérêt s'est grandement développée. Dans *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 C.T.C. 290, la Cour suprême du Canada a établi les principes applicables dans les situations où un bien acquis à l'origine avec de l'argent emprunté a été remplacé par un autre bien. Dans cette affaire, le contribuable a emprunté 1 000 000 \$ et les a utilisés pour acquérir des actions de Realwest Energy Corporation (Realwest) en 1981. En 1985, le contribuable a vendu les actions de Realwest à TWL Holdings Ltd. (TWL), une société qui avait des transactions sans lien de dépendance avec le contribuable, à la juste valeur marchande courante des actions de Realwest, 1 000 \$, en recourant au transfert libre d'impôt prévu à l'article 85. Le contribuable a reçu 1 000 actions de la classe B de TWL ayant une valeur nominale de 1 \$ par action en contrepartie des actions de Realwest. En 1987, Realwest a payé un dividende à ses actionnaires et TWL a utilisé une portion de ce dividende pour payer un dividende à ses actionnaires de la classe B. Le contribuable a reçu un dividende de 316 232,62 \$ et a utilisé une portion de ce montant pour rembourser partiellement le prêt original.

La cour a conclu qu'à condition de démontrer le lien entre le remplacement du bien et le prêt, le fondement de la déduction de l'intérêt dans des situations où un bien de remplacement était acquis était le montant du prêt original et non pas la valeur du bien de remplacement.

Dans *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 4 C.T.C. 313, la Cour suprême du Canada a examiné si le contribuable était autorisé à déduire l'intérêt sur un prêt en dollars de Nouvelle-Zélande alors que les fonds empruntés ont immédiatement été échangés en dollars américains qui ont été utilisés dans l'entreprise. En concluant que les dollars de Nouvelle-Zélande ont été utilisés dans le but de tirer un revenu de l'entreprise, la cour a établi, au paragraphe 33 :

Le simple fait qu'un échange devait avoir lieu avant que des fonds utilisables puissent être obtenus n'est pas spécialement déterminant. Sauf dans le cas où l'emprunteur est un cambiste, l'argent emprunté peut rarement produire lui-même un revenu. Il doit toujours être échangé contre quelque chose, qu'il s'agisse de matériel ou de marchandises, lesquels produisent alors un revenu. La nécessité d'un tel échange ne fait pas en sorte que la production ultérieure d'un revenu constitue une utilisation indirecte de l'argent emprunté. *Si un lien direct peut être établi entre l'argent emprunté et une utilisation admissible, le troisième critère est respecté.*

[C'est nous qui soulignons.]

La Cour suprême a examiné récemment l'effet d'un transfert libre d'impôt prévu à l'article 85 sur la déductibilité de l'intérêt dans *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, 2001 D.T.C. 5505. Les contribuables ont emprunté 6 500 000 \$ et ont investi 7 500 000 \$ en acquérant des actions de deux sociétés de placements à l'étranger (Sociétés). Les actifs possédés par Entreprises Ludco Ltée (Ludco), y compris les actions, ont été transférés subséquemment à leur juste valeur marchande à 2154-7203 Québec Inc. (Québec), une filiale à part entière, conformément aux dispositions sur le transfert libre d'impôt prévu au paragraphe 85(1) de la Loi. La contrepartie reçue par Ludco comprenait des actifs productifs de revenu sous la forme d'un billet portant intérêt et d'actions privilégiées rachetables de Québec d'une valeur de 5 305 000 \$, et d'actifs non productifs de revenu sous forme de billets ne portant pas intérêt d'une valeur de 7 380 000 \$. Au moment du transfert, la juste valeur marchande des actions des Sociétés était de 8 645 715 \$ et l'encours de l'emprunt détenu par Ludco était de 4 800 000 \$.

Après un examen des principes établis par la jurisprudence à appliquer à la déduction de l'intérêt, la cour a examiné si l'intérêt demeurerait déductible après le transfert libre d'impôt, faisant remarquer que les principes applicables à cette question avaient été établis dans l'arrêt *Tennant*. D'après les faits, toutefois, les actions des Sociétés avaient été transférées à Québec en tant que partie d'un groupe d'actifs, pour lesquels Ludco avait reçu une contrepartie partiellement productrice de revenu et partiellement non productrice de revenu. Après avoir noté que le principe général établi dans l'affaire *Bronfman Trust*, à l'effet que le contribuable avait le fardeau de démontrer que les fonds empruntés avaient servi à des fins admissibles, avait été interprété dans l'affaire *Tennant* comme exigeant que le bien de remplacement ait une correspondance avec le plein montant du prêt, la cour s'est prononcée comme suit aux paragraphes 76 et 78 :

Cependant, *nulle part* dans l'arrêt *Tennant*, précité [sic], *notre Cour a-t-elle exigé une correspondance stricte* pour assurer le maintien de la déductibilité de l'intérêt après un transfert libre d'impôt. Au contraire, comme il a été mentionné précédemment, *notre Cour s'est exprimée en termes généraux, parlant de la nécessité d'« établir un lien »* entre le bien initial dont l'utilisation était admissible et le bien actuel dont l'utilisation est admissible (par. 18). *Sur le fondement de cette approche plus souple, je conclus que, bien que les actions des Sociétés aient été réunies à d'autres biens et cédées en tant qu'éléments d'un ensemble de biens, la valeur des actions des Sociétés peut, pour l'application de la disposition relative à la déductibilité de l'intérêt, être rattachée à l'un ou l'autre des biens particuliers obtenus par Ludco à l'issue du transfert libre d'impôt.* Dans la présente affaire, le contribuable peut rattacher la valeur des actions des Sociétés à des biens productifs de revenus. Par conséquent, l'appelante Ludco a établi l'existence du lien requis.

[...]

En résumé, quoique l'appelante Ludco ait initialement reçu tant des biens productifs de revenus que des biens non productifs de revenus en contrepartie des actions des Sociétés, la valeur des biens productifs de revenus (ou des biens actuels dont l'utilisation est admissible) était supérieure à la somme empruntée. Dans ces circonstances, on peut rattacher le bien productif de revenus acquis en remplacement au montant total du prêt et affirmer que les frais d'intérêt « se rapport[aient] entièrement » à la source de revenu. Par conséquent, la totalité des intérêts payés est demeurée déductible après le transfert libre d'impôt.

[C'est nous qui soulignons.]

Cet arrêt indique que la Cour suprême du Canada favorise une démarche souple qui n'exige pas une correspondance stricte, mais, plutôt, l'établissement d'un lien entre la source du revenu et l'emprunt.

Cette démarche fondée sur le « lien » est plus souple que le fait d'exiger un échange ou un remplacement strict (*c.-à-d.* faire correspondre l'acquisition et la cession) des biens. Dans les circonstances prévues dans IT-315, même si la société mère ne peut pas, en vertu des concepts du droit des sociétés, acquérir quelque bien que ce soit lors d'une fusion, une fois que les actions de la filiale sont annulées et que les biens de la filiale deviennent la propriété de la société fusionnée, ces biens peuvent être reliés nettement à l'emprunt de la société mère. Il en est de même lors d'une liquidation.

V. AVEC LIEN DE DÉPENDANCE

L'ADRC a limité l'application d'IT-315 dans les cas où les « parties » sont sans lien de dépendance. Nous prétendons que cette restriction n'est pas appuyée par la jurisprudence et n'est pas pertinente.

L'une des préoccupations exprimées par l'ADRC relativement aux situations où il y a lien de dépendance est qu'on peut recourir à IT-315 pour contourner les restrictions imposées par IT-80, qui exigent que le montant de la répartition n'excède pas le capital et les bénéfices non répartis. La question semble être que, même si une transaction avec lien de dépendance en vertu d'IT-315 répondait avec satisfaction au critère de la correspondance, la transaction ne répondrait pas avec satisfaction au critère de la correspondance si elle avait été conçue comme un rachat.

Nous prétendons que les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Shell* ainsi que dans *Singleton c. Canada*, 2001 D.T.C. 5533, offrent des réponses complètes à cette préoccupation. Ces arrêts mettent un terme à l'affirmation incidente de l'arrêt *Bronfman Trust* et prévoient que le critère de « l'utilisation » prévu à l'alinéa 20(1)c) devrait être établi en fonction de la forme légale d'une transaction plutôt que de sa substance. Ainsi, le fait que la règle de la correspondance donne des résultats différents selon les situations de fait est l'essence même de la règle de la correspondance.

De plus, il ne faudrait pas conclure qu'IT-80 donne un meilleur résultat à la politique fiscale et, en fait, nous prétendrions que, sur le plan de la politique, IT-80 est trop restrictif. De manière générale, il n'y a pas de raison en matière de politique fiscale pour limiter l'argent emprunté par une société pour racheter des actions ou pour payer un dividende de la manière établie dans IT-80. L'argent emprunté par une société pour le paiement de dividendes ou autre est généralement relié aux activités commerciales de la société. Ainsi, sur un plan politique, nous ne croyons pas qu'il est pertinent de refuser une déduction de l'intérêt en calculant les profits de l'entreprise, sans égard au fait qu'une transaction soit structurée conformément à IT-315 ou comme un rachat d'actions.

VI. CONCLUSION

Nous prétendons qu'IT-315 est bien soutenu par la jurisprudence, particulièrement telle qu'elle a évolué récemment. Pour les raisons discutées ci-dessus, nous pouvons questionner la pertinence de l'arrêt *Palmer-McLellan*. Sans égard au fait que l'arrêt soit pertinent ou non, la jurisprudence récente adopte nettement une approche moins stricte de l'exigence de correspondance et soutient nettement la démarche prévue par IT-315.

Nous prétendons aussi qu'IT-315 ne devrait pas être une source d'inquiétude lorsqu'il y a des circonstances où il y a des liens de dépendances. Le fondement de la préoccupation est le fait que la règle de la correspondance produit des résultats différents selon les situations de fait. Bien que l'opinion incidente de l'arrêt *Bronfman Trust* puisse avoir soutenu cette préoccupation, ce fondement relatif à la démarche axée sur la forme a pris fin avec l'arrêt *Singleton*.