

# Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut Canadien des Comptables Agréés

L'Association du Barreau canadien  
865 Carling Avenue  
Bureau 500  
Ottawa (Ontario) K1S 5S8

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

Le 19 février 2004

Monsieur Brian Ernewein  
Directeur, Division de la législation de l'impôt, Direction de la politique de l'impôt  
Ministère des Finances du Canada  
140, rue O'Connor  
Tour Est, 17<sup>e</sup> étage  
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

## **Objet : Propositions provisoires concernant la déductibilité des intérêts et d'autres dépenses rendues publiques le 31 octobre 2003**

Monsieur,

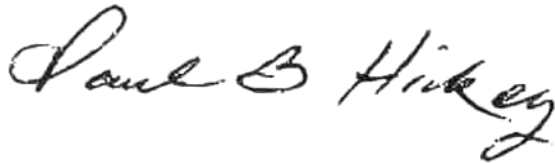
Nous sommes heureux de vous présenter nos commentaires sur les propositions provisoires concernant la déductibilité des intérêts et d'autres dépenses qui ont été rendues publiques le 31 octobre 2003 (les «propositions provisoires»).

Pour les raisons énumérées dans notre mémoire, nous sommes d'avis que les propositions provisoires introduiraient des modifications fondamentales de la *Loi de l'impôt sur le revenu* allant bien au-delà de la jurisprudence et de la pratique administrative antérieures aux décisions récentes des tribunaux dont nous faisons mention. Nous craignons que les propositions soient utilisées pour refuser la déduction de pertes résultant de dépenses d'entreprise parfaitement légitimes dont la déductibilité n'aurait pas été remise en question par la jurisprudence ou la pratique administrative antérieures et qu'elles engendrent des problèmes importants dans le traitement des placements en valeurs mobilières. À notre avis, il n'est pas nécessaire d'apporter des modifications fondamentales comme celles qui sont prévues dans les propositions provisoires pour répondre à ce qui semble être les principales préoccupations du ministère des Finances.

À votre invitation, nous avons également commenté les différences entre les propositions provisoires et l'autre solution qui consiste à définir le «revenu» comme étant le «revenu net» dans les divers «critères de la fin» de la Loi. Même si nous estimons qu'une telle modification générale permettrait d'éviter certains des problèmes soulevés par les propositions provisoires, nous craignons qu'elle aboutisse à des résultats malencontreux et contraires à la pratique administrative actuelle.

Nous apprécions l'occasion qui nous est donnée de participer à ce processus et de pouvoir discuter de ces questions avec vous, et nous espérons que vous trouverez nos commentaires utiles. Comme vous le verrez dans notre mémoire, nous sommes d'avis que toute modification devrait viser uniquement les éléments particuliers qui préoccupent le ministère des Finances. Nous serions heureux de vous fournir plus de précisions à ce sujet ou sur toute autre question liée à notre mémoire.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.



Paul B. Hickey, CA  
Président, Comité sur la fiscalité  
L'Institut Canadien des Comptables Agréés



Brian R. Carr  
Président, section de la fiscalité  
Association du Barreau canadien

c. c. : M. Kevin Lynch  
Sous-ministre  
Ministère des Finances du Canada

M. Bob Hamilton  
Sous-ministre adjoint  
Direction de la politique de l'impôt  
Ministère des Finances du Canada

M. Len Farber  
Directeur général  
Division de la législation de l'impôt, Direction de la politique de l'impôt  
Ministère des Finances du Canada

Comité mixte sur la fiscalité ICCA – ABC

Mémoire sur les propositions provisoires du 31 octobre 2003  
portant sur la déductibilité de l'intérêt et d'autres dépenses

**TABLE DES MATIÈRES**

1.	INTRODUCTION .....	1
2.	LES PROPOSITIONS PROVISOIRES VONT PLUS LOIN QUE LA JURISPRUDENCE ET LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE ANTÉRIEURES .....	1
	a) Obligation d'appliquer le critère chaque année où il y a perte .....	2
	b) Critère du bénéfice cumulatif.....	3
	c) Incidence de la modification du droit sur les décisions commerciales .....	5
3.	PLACEMENTS EN ACTIONS.....	5
4.	AUTRES PRÉOCCUPATIONS.....	6
	a) Signification de «bénéfice».....	6
	b) Incertitude du calcul de l'ARP.....	7
	c) Absence de règles de continuité.....	7
	d) Questions relatives aux sources .....	8
	e) Absence de constatation des pertes non déductibles.....	9
5.	ARP ET RÉALISATION D'UN REVENU NET .....	9
	a) Différence entre le critère de l'ARP et le critère de la fin .....	9
	b) Préoccupation au sujet de la modification des critères de la fin pour y introduire la notion de revenu net .....	9
6.	ABSENCE DE DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE DROITS ACQUIS .....	12
7.	IL N'Y A PAS LIEU D'APPORTER DE MODIFICATION FONDAMENTALE À LA LOI.....	12
8.	CONCLUSION – TOUTE MODIFICATION DEVRAIT ÊTRE CIBLÉE .....	14

## 1. INTRODUCTION

Comme il était indiqué dans le budget fédéral du 18 février 2003, des modifications de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont nécessaires en raison de la jurisprudence récente, qui peut donner lieu à des résultats malencontreux auxquels on ne se serait généralement pas attendu en vertu du droit et de la pratique antérieure. Le 31 octobre 2003, le ministère des Finances a rendu publiques des propositions provisoires relatives à la déductibilité des intérêts et d'autres dépenses (les «propositions provisoires»). Les notes techniques afférentes aux propositions provisoires indiquent que les propositions visent à «clarifier» le droit en vigueur.

À notre avis, les propositions provisoires représentent plus qu'une simple «clarification» rétablissant le droit antérieur. Elles s'appliqueraient dans des circonstances allant bien au-delà des circonstances reconnues par la jurisprudence et la pratique administrative antérieures. Le traitement des placements en valeurs mobilières soulève de sérieuses préoccupations. Nous nous inquiétons également de l'absence de dispositions prévoyant des droits acquis.

À notre avis, il n'est pas nécessaire d'apporter des modifications fondamentales comme celles qui sont prévues dans les propositions provisoires pour répondre à ce qui semble être les principales préoccupations du ministère des Finances.

Nous traitons de ces questions dans le présent document. De plus, nous examinons les différences entre l'introduction du critère prévu dans les propositions provisoires et une autre solution possible qui consiste à définir le «revenu» comme étant le «revenu net» lorsqu'il est utilisé dans les divers «critères de la fin» prévus par la Loi. À notre avis, une telle modification permettrait d'éviter certains des problèmes que soulève le critère dont il est question dans les propositions provisoires, mais nous nous demandons si une modification générale de la définition du revenu pour qu'il signifie «revenu net» pourrait avoir des incidences imprévues et inopportunes sur les contribuables.

## 2. LES PROPOSITIONS PROVISOIRES VONT PLUS LOIN QUE LA JURISPRUDENCE ET LA PRATIQUE ADMINISTRATIVE ANTÉRIEURES

En vertu des propositions provisoires, la perte subie par un contribuable pour une année donnée et découlant d'une entreprise ou d'un bien ne sera pas déductible d'un autre revenu sauf si, au cours de cette année, il est raisonnable de s'attendre à ce que le contribuable tire un bénéfice net cumulatif pour toute la période pendant laquelle il a exploité (ou est susceptible d'exploiter) l'entreprise ou a détenu (ou est susceptible de détenir) le bien productif de revenu.

Ce critère en matière de déductibilité des pertes va beaucoup plus loin que le droit tel qu'il était appliqué par l'Agence du revenu du Canada avant la jurisprudence récente. Deux éléments du critère sont particulièrement préoccupants, et entraîneront à tort le

refus de la déduction de certaines pertes subies par des entreprises entièrement commerciales : l'exigence selon laquelle le critère de l'attente de profit doit être appliqué chaque année où une perte est réalisée, et l'utilisation du bénéfice ou de la perte *cumulatif*, établi à partir du moment où l'entreprise a commencé à être exploitée, ou du moment où le bien a été acquis.

Ces préoccupations et d'autres questions sont traitées ci-dessous.

a) Obligation d'appliquer le critère chaque année où il y a perte

En raison de l'obligation d'appliquer le critère chaque année où une perte est réalisée, les propositions provisoires pourraient entraîner le refus de la déduction des pertes d'une entreprise entièrement commerciale exploitée de bonne foi, devenue non rentable et qui mettra possiblement fin à ses activités. La déduction serait refusée même si des dépenses particulières sont déductibles, et qu'elles auraient pu être déduites avant la jurisprudence récente. Ainsi, les propositions provisoires constituent un changement de politique fondamental.

Le traitement de l'intérêt est un exemple du problème posé par les propositions provisoires. La déductibilité de l'intérêt est déterminée en vertu de l'alinéa 20(1)c). Normalement, la déductibilité n'est pas réexaminée sauf s'il y a un changement d'usage. Si la déduction de l'intérêt donne lieu à des pertes, cela n'a pas d'incidence sur la déductibilité de l'intérêt. Les pertes sont déductibles puisqu'il n'y a pas de règle dérogatoire similaire à celle prévue dans les propositions provisoires.

Les demandes de déduction pour amortissement sont un autre exemple. La DPA est accordée pour les immobilisations acquises aux fins de gagner ou de produire un revenu (alinéa 1102(1)c) du Règlement). Tant que l'usage du bien demeure le même, on peut continuer à demander la DPA, que le contribuable réalise des pertes ou non (sous réserve des règles s'appliquant aux biens locatifs et aux biens donnés en location à bail).

En vertu des propositions provisoires, un critère prépondérant serait appliqué pour chaque année future au cours de laquelle une perte découlant de la déduction de l'intérêt ou de la déduction pour amortissement (ou d'autres montants) serait réalisée. Les propositions provisoires imposent l'obligation de déterminer chaque année s'il est raisonnable de s'attendre à tirer un bénéfice cumulatif de l'entreprise pour l'ensemble de la période au cours de laquelle elle a été exploitée et au cours de laquelle on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit exploitée. Ainsi, si de l'argent emprunté a été utilisé ou si un bien amortissable a été acquis au cours d'une année précédente, la déduction des pertes découlant de la déduction de l'intérêt ou de la déduction pour amortissement peut être refusée dans une année ultérieure si l'entreprise connexe n'est pas rentable et si, au cours de cette année ultérieure, il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les pertes nettes accumulées depuis le début de l'exploitation soient récupérées. Ce refus s'appliquerait non seulement aux pertes découlant de la déduction de l'intérêt et de la déduction pour amortissement, mais aussi aux pertes découlant d'autres dépenses issues d'un

engagement du contribuable, comme les loyers, les salaires, les redevances de franchisage et autres dépenses récurrentes.

L'application annuelle du critère en ce qui a trait aux pertes pénalise aussi le contribuable à la cessation des activités d'une entreprise. Dans ce cas, il ne peut y avoir attente de bénéfice futur ou de bénéfice cumulatif, mais du point de vue commercial, le contribuable n'a d'autre choix que d'engager certains coûts. Ces coûts peuvent comprendre les coûts liés à la résiliation d'accords contractuels, comme les indemnités de cessation d'emploi de même que les coûts de mise hors service, les coûts de remise en état et les autres coûts liés à la cessation des activités d'une entreprise. Le contribuable peut très bien avoir des frais d'intérêts courants relatifs au financement existant de l'entreprise ou au financement des frais de liquidation de l'entreprise. La non-déductibilité de telles pertes commerciales légitimes représente une modification fondamentale du régime fiscal canadien des entreprises.

La préoccupation qui concerne l'application annuelle du critère à l'égard des pertes vise *toutes* les entreprises, et plus particulièrement celles exploitées par un contribuable bien informé et averti qui aurait agi de façon rationnelle et en ayant au départ une attente raisonnable de profit (et non de gain en capital) mais qui, pour quelque raison que ce soit, n'aurait pas réalisé de profit. Ce genre de situation peut être attribuable à des circonstances indépendantes de la volonté du contribuable, par exemple un changement de régime politique ou de régime de réglementation, ou encore des événements catastrophiques se produisant au pays ou ailleurs.

L'application annuelle du critère prévue dans les propositions provisoires va à l'encontre de la politique qui sous-tend l'article 20.1 de la Loi. Aux termes de cet article l'argent emprunté est réputé être utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien, et l'article permet de maintenir la déductibilité des intérêts même si la source du revenu n'existe plus. Cet article vise expressément le cas où on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une entreprise ou un bien génère un bénéfice futur du fait que l'entreprise ou le bien a cessé d'exister ou a été vendu, et assure le maintien de la déductibilité de l'intérêt dans ces circonstances. L'article 20.1 a été introduit afin de réparer une iniquité reconnue de la Loi. Sans cette disposition, les contribuables seraient moins enclins à courir des risques d'entreprise et d'investissement. L'orientation des propositions provisoires va complètement à l'encontre de cet objectif de la politique fiscale.

b) Critère du bénéfice cumulatif

Comme nous l'avons expliqué plus haut, aux termes des propositions provisoires, le critère relatif à la constatation des pertes consiste à déterminer chaque année s'il est raisonnable de s'attendre à ce que le contribuable tire un bénéfice net cumulatif pour toute la période pendant laquelle il exploite (ou est susceptible d'exploiter) l'entreprise ou détient (ou est susceptible de détenir) le bien productif de revenu. Par conséquent, le

bénéfice ou la perte cumulatif que le contribuable a réalisé au cours des années antérieures est pris en considération, de même que le bénéfice ou la perte futur prévu.

Cette approche est incompatible avec la façon dont les décisions d'affaires et d'investissement sont prises. La plupart des gens d'affaires et des investisseurs ne savent pas nécessairement pendant combien de temps ils exploiteront une entreprise ou détiendront un placement. La décision de poursuivre l'exploitation d'une entreprise ou de conserver un placement repose sur une évaluation, faite à un moment donné, des bénéfices qui seront générés dans l'avenir. Le passé peut fournir des informations utiles pour évaluer les bénéfices qui sont susceptibles d'être générés dans l'avenir, mais la décision de poursuivre l'exploitation d'une entreprise ou de conserver un placement repose sur la question de savoir si, prospectivement, un rendement plus élevé peut être obtenu autrement. Il s'ensuit que, lorsqu'un contribuable exploite une entreprise et réalise une perte, sa décision de continuer à exploiter cette entreprise repose sur ses propres critères financiers, ce qui peut signifier qu'il ne récupérera qu'une partie des pertes subies à ce jour. En vertu des propositions provisoires, le critère consiste à se demander si on peut s'attendre à ce que l'entreprise récupère un montant supérieur à *toutes* les pertes antérieures de façon à dégager un bénéfice global cumulatif. Ce critère est artificiel et n'est pas réaliste sur le plan commercial.

Un autre problème que pose l'utilisation d'un critère fondé sur le passé est qu'il peut entraîner un traitement différent pour des contribuables qui se trouvent alors dans la même situation économique. Par exemple, deux contribuables pourraient posséder des entreprises ou des biens identiques et les financer de la même manière, mais se trouver dans des situations fiscales différentes si la perte ou le bénéfice net qu'ils ont accumulé par le passé n'est pas le même. À notre avis, les pertes des contribuables qui ont les mêmes attentes objectives à l'égard de la rentabilité future de leur entreprise ou de leur placement ne devraient pas être traitées de façon différente.

Les contribuables qui disposent de ressources financières plus importantes peuvent plus facilement satisfaire au critère du bénéfice cumulatif. Prenons deux contribuables qui ont les mêmes attentes raisonnables de profit lorsqu'ils commencent à exploiter leur entreprise respective (ou lorsqu'ils acquièrent un bien). Les deux subissent des pertes, mais s'attendent à réaliser un bénéfice dans l'avenir. Un des contribuables dispose de ressources financières suffisantes pour demeurer en affaires à long terme, et finir par en tirer un bénéfice cumulatif. L'autre contribuable, dont les ressources financières ne sont pas aussi importantes, s'attend à rester en affaires moins longtemps, et à ne récupérer ses pertes que partiellement. Par conséquent, toute autre perte subie par le second contribuable ne sera pas déductible. Dans ce cas-ci également, à notre avis, les pertes des contribuables ne devraient pas être traitées de façon différente. (Cet exemple peut aussi être vu comme une autre illustration du caractère inapproprié de l'application annuelle du critère relatif aux pertes.)

c) Incidence de la modification du droit sur les décisions commerciales

Compte tenu des préoccupations soulevées ci-dessus, on peut s'attendre à ce que les propositions provisoires aient une incidence défavorable sur les décisions prises à l'égard d'activités commerciales. Une de ces incidences sera de décourager l'entrepreneuriat. L'entrepreneur qui souhaite démarrer une nouvelle entreprise doit prendre des engagements. Il est possible qu'il doive emprunter de l'argent, embaucher des employés, louer ou acheter du matériel et des locaux. Le fait, pour l'entrepreneur dont l'entreprise ferait faillite, de ne pas pouvoir déduire de son revenu provenant d'autres sources les pertes découlant du fait qu'il s'est acquitté de ses engagements pourrait le décourager de prendre des engagements et de courir le risque que son entreprise se solde par un échec. Les prêteurs seront également moins disposés à financer une entreprise s'il y a un risque accru que l'entrepreneur ne soit pas en mesure de rembourser son prêt parce que l'intérêt à verser sur celui-ci pourrait devoir être remboursé en dollars après impôt. Les investisseurs éventuels seront aussi moins enclins à investir dans un projet s'ils perçoivent un risque de ne pas pouvoir radier les coûts de financement de leur investissement advenant un échec.

Les propositions provisoires nuiront aussi aux restructurations d'entreprises en difficulté financière. Les prêteurs et autres parties prenantes seront probablement moins en mesure de restructurer une société en difficulté financière s'ils ont un doute quant à la possibilité de déduire des revenus futurs de la société les pertes actuelles ou futures provenant de ses activités.

3. PLACEMENTS EN ACTIONS

Le communiqué diffusé par le ministère des Finances à l'égard des propositions provisoires précise que «[ces] mesures confirment bon nombre de pratiques courantes qui admettent la déductibilité des intérêts, notamment celles qui ont trait à la déductibilité des intérêts sur l'argent emprunté pour acheter des actions ordinaires». Nous déduisons, sur la base de ce communiqué et de nos discussions subséquentes avec vous, que vous ne prévoyez aucune modification de la pratique administrative de l'Agence du revenu du Canada (ARC) à cet égard. À notre avis, cette position ne répond pas aux préoccupations que les contribuables nourrissent à ce sujet.

La position de l'ARC à l'égard de la déductibilité de l'intérêt est énoncée dans le Bulletin d'interprétation IT-533. Toutefois, ce bulletin ne traite que de l'application de l'alinéa 20(1)c), qui n'est pas touché par les propositions provisoires. Les propositions provisoires présument que l'intérêt est déductible en vertu de l'alinéa 20(1)c), et ne portent que sur la constatation de toute perte pouvant en résulter. Selon les propositions, une telle perte sera déductible seulement s'il est raisonnable de s'attendre à ce que le contribuable tire un bénéfice cumulatif des actions pour la période pendant laquelle on peut raisonnablement s'attendre à ce que les actions soient détenues. L'ARC ne fournit aucune indication concernant le moment ces exigences seront considérées comme étant satisfaites. C'est une chose de conclure que, au moment les actions sont



acquises, on peut raisonnablement s'attendre à ce que l'actionnaire reçoive des dividendes. C'en est une autre de conclure chaque année que, pour la période complète pendant laquelle les actions sont détenues, il est raisonnable de s'attendre à ce que le montant cumulatif des dividendes excède les frais financiers cumulatifs relatifs aux actions.

Le libellé des propositions provisoires n'indique pas que les placements en actions devraient être traités différemment des placements dans d'autres biens. Par exemple, les propositions provisoires ne fournissent aucun fondement juridique permettant de faire la distinction entre les placements en actions ordinaires et les placements immobiliers. Même si l'ARC adopte une pratique administrative favorable pour le traitement des placements en actions, il s'agit à notre avis d'un sujet trop important et qui touche un trop grand nombre de contribuables — autant avertis que non avertis — pour que son traitement soit laissé à la pratique administrative, surtout lorsque le fondement juridique de ce traitement n'est pas apparent.

Nous reconnaissons que, avant que la Cour suprême du Canada se prononce dans l'affaire *Ludco c. La Reine* 2001 DTC 5518, la loi n'était peut-être pas claire quant à la déductibilité de l'intérêt sur l'argent emprunté utilisé pour acheter des actions. À notre avis, cependant, si des modifications sont apportées relativement à la déduction de l'intérêt ou des pertes découlant de la déduction de l'intérêt, l'ARC, les contribuables et les tribunaux devraient disposer de directives plus claires quant à l'application des règles relatives à l'intérêt sur l'argent emprunté en vue d'acheter des actions ou d'autres valeurs mobilières.

#### 4. AUTRES PRÉOCCUPATIONS

Outre les préoccupations importantes soulevées ci-dessus, certains aspects des propositions provisoires nous préoccupent, dont certains sont de nature plus technique et ne peuvent être résolus par l'apport de modifications mineures aux propositions provisoires.

##### a) Signification de «bénéfice»

Les notes techniques jointes aux propositions provisoires indiquent que le «bénéfice» désigne le «bénéfice déterminé conformément aux principes commerciaux généralement reconnus», sans autres indications. L'utilisation du mot «bénéfice» exclut les diverses dispositions de la Loi qui priment sur les principes commerciaux généralement reconnus. L'utilisation de la notion comptable de bénéfice signifie que certains montants inclus dans le revenu en vertu de dispositions particulières de la Loi ne seront pas pris en compte dans l'application du critère de l'attente raisonnable de profit (ARP), par exemple la majoration des dividendes sur les actions détenues par des particuliers, l'intérêt réputé couru sur les créances prescrites, le REATB d'une société étrangère affiliée contrôlée, et le revenu tiré d'une société de personnes, d'une fiducie ou d'une entité de placement

étrangère (EPE). Il n'est pas approprié de ne pas tenir compte de ces montants dans le calcul du «bénéfice», puisqu'ils sont assujettis à l'impôt.

b) Incertitude du calcul de l'ARP

Les projections en matière de revenus et de dépenses peuvent être assez subjectives. C'est pourquoi les propositions provisoires sont susceptibles de se traduire par de nombreux litiges entre les contribuables et l'ARC quant à la question de savoir si on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il y ait un bénéfice cumulatif dans certaines situations.

Dans *Stewart c. La Reine*, 2002 DTC 6983, la Cour suprême du Canada a soulevé des préoccupations légitimes à l'égard de l'expectative raisonnable de profit :

[L]e critère de l'expectative raisonnable de profit est imprécis, ce qui engendre une incertitude malencontreuse chez les contribuables. De même, la nature du critère a favorisé le recours à une évaluation rétrospective du sens des affaires de contribuables pour refuser la déduction de pertes subies dans des entreprises commerciales qui, quoique infructueuses, avaient été exploitées de bonne foi.

La Cour suprême du Canada a clairement indiqué qu'elle ne considère pas approprié de demander aux tribunaux d'évaluer après coup les décisions commerciales prises par les contribuables.

c) Absence de règles de continuité

La Loi contient de nombreuses dispositions prévoyant la continuité de la position du contribuable dans certaines circonstances. Les propositions provisoires ne comportent aucune disposition en matière de continuité, ce qui peut donner lieu à des résultats inappropriés.

Par exemple, si la société A emprunte de l'argent pour acheter le bien X, mais qu'elle prévoit fusionner avec la société apparentée B, la perte attribuable aux frais d'intérêt de la société A avant la fusion devrait être déductible, même si on ne peut s'attendre à ce que le placement dans le bien X génère un bénéfice pour la société A pendant la période de détention prévue du bien par la société A jusqu'à la fusion.

Prenons aussi les exemples suivants : 1) si la société A emprunte de l'argent pour acheter les actions de la société X, mais qu'elle prévoit fusionner avec la société X, la perte attribuable aux frais d'intérêt subie par la société A avant la fusion devrait être déductible même si on ne peut s'attendre à ce que le placement dans la société X génère un bénéfice pour la société A pendant la période de détention prévue des actions par la société A; 2) si la société A emprunte de l'argent pour acheter les actions de la société X, et que la société X fusionne par la suite avec la société Y, la déductibilité de l'intérêt pour la société A avant la fusion ne devrait pas être déterminée uniquement en fonction de la période de détention des actions par la société X.

d) Questions relatives aux sources

Les propositions provisoires doivent être appliquées source par source. Ce qui devrait être considéré comme une source à cette fin n'est pas toujours clair. Par exemple, si un contribuable achète des actions au moyen de fonds empruntés, et qu'il achète ensuite d'autres actions identiques au moyen de fonds non empruntés, il est difficile d'établir s'il y a une ou deux sources. Un autre problème posé par l'application de la règle de refus de la déduction de la perte source par source est qu'elle peut entraîner un traitement inégal de contribuables qui se trouvent dans la même situation économique. Si le contribuable A acquiert le bien X et le bien Y, et qu'il finance chacune de ces acquisitions à 50 % au moyen de fonds empruntés et à 50 % au moyen de fonds propres, il peut être en mesure de démontrer qu'il a une attente raisonnable de tirer un bénéfice net cumulatif de ces deux biens. En revanche, si le contribuable B acquiert des biens identiques, mais qu'il finance l'acquisition du bien X uniquement au moyen de fonds empruntés et le bien Y uniquement au moyen de fonds propres, il est possible qu'il n'ait pas une attente de rentabilité suffisante à l'égard du bien X pour pouvoir déduire les pertes découlant du bien X du revenu tiré du bien Y. À notre avis, il ne devrait y avoir aucune différence de traitement, et il n'est pas raisonnable d'exiger que les contribuables structurent leurs activités de façon à éviter ce genre de problèmes techniques.

Les propositions provisoires créeraient de nouveaux problèmes en ce qui a trait à l'association des revenus et des dépenses à une source. Ces problèmes sont souvent théoriques en vertu du droit actuel. Selon les propositions provisoires, il serait cependant nécessaire d'établir un lien plus précis entre l'argent emprunté et une source particulière, entreprise ou bien. Par exemple, si une société tire un revenu de diverses sources (comme un revenu tiré de l'exploitation d'une entreprise et un revenu tiré de la détention de filiales) et qu'elle emprunte (ou a emprunté) de l'argent pour rembourser le capital, l'argent emprunté devra être associé à une source particulière pour que le critère du bénéfice cumulatif puisse être appliqué.

Dans la pratique, la plupart des contribuables ne tiennent pas et ne tiendraient pas normalement des dossiers financiers distincts pour chaque bien. La tenue de dossiers qui serait requise pour qu'une entreprise puisse se conformer aux propositions provisoires serait fastidieuse. Par exemple, les contribuables qui détiennent un portefeuille de placements en valeurs mobilières devraient tenir des dossiers démontrant la mesure dans laquelle leurs placements sont financés au moyen de fonds empruntés ou au moyen de fonds propres (y compris les gains réalisés sur d'autres placements). En outre, dans la pratique, une telle association n'a jamais été nécessaire par le passé et il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les contribuables aient constitué des dossiers permettant de procéder à une telle association lorsque les propositions provisoires commenceront à s'appliquer.

e) Absence de constatation des pertes non déductibles

Les notes techniques afférentes aux propositions provisoires indiquent que, lorsque le contribuable a engagé des dépenses qui excèdent le revenu découlant du placement, il serait inapproprié d'imposer ce revenu. Puisque les propositions provisoires ne prévoient aucun mécanisme de report, l'excédent des dépenses ne peut être appliqué au revenu d'autres années. Pour des raisons d'équité, les contribuables devraient pouvoir appliquer les pertes non déductibles au revenu d'autres années pour lesquelles les dépenses n'excéderaient pas le revenu, de même qu'aux gains en capital.

5. ARP ET RÉALISATION D'UN REVENU NET

Lors de notre dernière rencontre, vous nous avez invités à commenter les différences entre le critère de l'ARP dont il est question dans les propositions provisoires et les divers critères de la fin prévus par la Loi, en présupposant que le «revenu» y est défini comme le «revenu net». En plus de commenter ces différences, nous avons identifié des éléments de préoccupation au sujet d'une telle modification des critères de la fin.

a) Différence entre le critère de l'ARP et le critère de la fin

À notre avis, le critère de la fin (qu'il soit fondé sur le revenu ou le revenu net) diffère considérablement du critère de l'ARP énoncé dans les propositions provisoires.

Contrairement aux propositions provisoires, le critère de la fin actuel n'exige pas nécessairement que toutes les circonstances soient examinées chaque année. Par exemple, le critère relatif à la déductibilité de l'intérêt est appliqué initialement au moment où l'argent emprunté est utilisé et non au moment où les frais d'intérêt sont engagés. La déductibilité n'est réexaminée que si un changement d'usage se produit. Selon les propositions provisoires, les circonstances doivent être examinées chaque année au cours de laquelle les frais d'intérêt sont engagés.

b) Préoccupation au sujet de la modification des critères de la fin pour y introduire la notion de revenu net

L'introduction de la notion de revenu net dans les critères de la fin permettrait d'éviter un certain nombre des problèmes soulevés par les propositions provisoires; cependant, à moins qu'une modification en vue de définir le revenu comme étant le revenu net ne soit clairement ciblée, nous craignons que l'introduction d'une telle notion soit interprétée comme une modification fondamentale qui pourrait avoir des incidences imprévues et inopportunes sur les contribuables.

Le critère de la fin est utilisé dans la Loi et le Règlement dans quatre contextes principaux :

- 1) l'alinéa 18(1)a prévoit que les dépenses ne sont pas déductibles, sauf dans la mesure où elles ont été engagées ou effectuées en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou du bien;
- 2) l'alinéa 1102(1)c du Règlement prévoit qu'un actif n'est pas un bien amortissable aux fins de la déduction pour amortissement, sauf s'il a été acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu;
- 3) la définition de «dépense en capital admissible» donnée au paragraphe 14(5) renvoie à toute dépense de capital engagée ou effectuée à l'égard d'une entreprise en vue de tirer un revenu de l'entreprise;
- 4) l'alinéa 20(1)c renvoie à l'argent emprunté utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien et à une somme payable pour un bien acquis en vue d'en tirer un revenu ou de tirer un revenu d'une entreprise.

i) Alinéa 18(1)a)

À l'heure actuelle, il y a entre le paragraphe 9(1) et les alinéas 18(1)a) et h) de la Loi un chevauchement, qui a été signalé dans *Symes c. Sa Majesté la Reine*, [1993] 4 RCS 695. Dans cette cause, le tribunal a déclaré que le «bénéfice», selon le paragraphe 9(1), est un concept commercial qui renvoie aux «principes bien reconnus de la pratique courante des affaires (ou comptable)» ou aux «principes bien reconnus des affaires commerciales», et que ces principes «auraient généralement pour effet d'interdire la déduction de dépenses qui n'ont pas pour objet de tirer un revenu, ou qui sont des dépenses personnelles, de la même façon que les al. 18(1)a) et h) visent expressément à interdire de telles déductions». Nous craignons que l'introduction de la notion de revenu net à l'alinéa 18(1)a) modifie ce lien et entraîne l'application d'un critère plus restrictif à l'égard de la déductibilité des dépenses d'une entreprise.

Par exemple, nous craignons que la modification de l'alinéa 18(1)a) soit interprétée comme imposant un nouveau critère prospectif exigeant l'existence d'un lien direct entre la dépense et la réalisation future d'un revenu net, de sorte que la déductibilité des frais de liquidation d'une entreprise serait compromise. L'ARC a convenu du fait qu'en vertu du droit actuel, l'alinéa 18(1)a) n'écarte pas la possibilité de déduire les dépenses de cette nature : voir le mémo 9810067 sur la déductibilité des frais judiciaires et des honoraires d'avocat (6 mai 1998), le mémo 9700547 sur la déduction d'une perte finale liée à des bénéfices relatifs à des ressources (17 juillet 1997), et la directive 2000-0039873 sur la sous-location. La jurisprudence appuie également cette position : voir la décision *Poulin c. La Reine*, 94 DTC 1667, qui a été infirmée pour d'autres motifs : 96 DTC 6477. Nous nous inquiétons de l'incidence que pourrait avoir l'introduction de la notion de revenu net à l'alinéa 18(1)a) sur cette position, qui est conforme à ce que constitue, selon le sens commun sur le plan commercial, une dépense d'entreprise normale.

ii) Bien amortissable et dépenses en capital admissibles

À notre avis, les définitions de bien amortissable et de dépense en capital admissible devraient aussi être lues conjointement avec le paragraphe 9(1) et l'alinéa 18(1)a). Les restrictions actuelles concernant les biens donnés en location à bail et les biens locatifs et les dispositions en matière de récupération prévues dans la Loi permettent de traiter adéquatement l'excédent des déductions pour amortissement. Les dépenses en capital admissibles sont traitées de façon similaire. Ainsi, nous croyons que la définition de bien amortissable et la définition de dépense en capital admissible ne devraient pas être modifiées pour y introduire la notion de réalisation d'un revenu net, au risque de modifier malencontreusement le type de bien et de dépense visé par ces définitions.

iii) Déductibilité de l'intérêt

Nous croyons aussi qu'une modification générale visant à définir le revenu comme étant le revenu net pour l'application de l'alinéa 20(1)c) pourrait être interprétée comme restreignant le champ d'application de cette disposition par rapport au champ d'application reconnu par la jurisprudence antérieure et la pratique administrative actuelle.

La question de la déductibilité de l'intérêt sur l'argent emprunté pour acquérir des actions ordinaires et d'autres titres nous préoccupe particulièrement. À la conférence annuelle de 1981 de l'Association canadienne d'études fiscales, on a demandé au Ministère s'il avait prévu des directives pour les situations où un contribuable ne serait pas autorisé à déduire l'intérêt sur ce type d'emprunt. Le Ministère a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION] Normalement, le Ministère estime que les intérêts se rapportant à un emprunt contracté pour acheter des actions ordinaires sont déductibles s'il est possible que le rendement potentiel pour l'actionnaire dépasse son coût d'emprunt. Il se pourrait que dans une situation de fait donnée, il soit sensiblement déraisonnable de s'attendre à un rendement potentiel supérieur au coût d'emprunt lié aux actions. Aucune directive n'a été prévue pour isoler ces situations et nous estimons que chacune d'entre elles doit être évaluée à la lumière des faits en cause.

Le Ministère a tenu ces propos à un certain nombre de reprises, notamment à la Corporate Management Tax Conference de 1987 de l'Association canadienne d'études fiscales. En fait, sa position n'est pas claire. D'un côté, il laisse entendre que si le critère du revenu net était prévu à l'alinéa 20(1)c), l'ARC pourrait maintenir sa pratique administrative dans ce contexte, et de l'autre, il met en garde contre la possibilité que l'ARC juge, selon les circonstances, que l'intérêt n'est pas déductible au motif qu'il est «sensiblement déraisonnable» de s'attendre à un rendement net positif. S'il est vrai que les contribuables composent avec cette incertitude depuis bon nombre d'années, nous craignons néanmoins qu'une modification générale visant à limiter le champ d'application de l'alinéa 20(1)c) ait une incidence sur le traitement des placements en actions.

## 6. ABSENCE DE DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE DROITS ACQUIS

L'absence de dispositions en matière de droits acquis dans les propositions provisoires est un élément de préoccupation important. Des contribuables ont démarré une entreprise ou conclu des opérations en se fiant à l'interprétation qui était alors donnée à la législation fiscale (y compris les modifications annoncées publiquement). Dans bien des cas, ils ont pris des engagements à long terme en s'appuyant sur cette législation. Il est injuste d'y apporter des modifications sans prévoir de dispositions raisonnables en matière de droits acquis pour ces contribuables. En plus de modifier la législation actuelle, les propositions provisoires entraîneraient une interprétation plus restrictive de la législation par rapport à celle que lui donnaient les contribuables et leurs conseillers avant les décisions récentes de la Cour suprême du Canada, comme nous l'avons démontré dans le présent mémoire.

Nous espérons que le ministère des Finances décidera de ne pas donner suite aux propositions provisoires telles qu'elles sont libellées. Par ailleurs, les préoccupations que nous avons soulevées au sujet des droits acquis s'appliquent également à toute modification qui pourrait être introduite à leur place. Nous croyons qu'il est essentiel que ce genre de modification prévoie une protection pour les contribuables sous forme de droits acquis.

## 7. IL N'Y A PAS LIEU D'APPORTER DE MODIFICATION FONDAMENTALE À LA LOI

L'ajout d'un critère de l'ARP prépondérant pour la déductibilité des pertes de quelque source que ce soit, conformément aux propositions provisoires, constituerait une modification fondamentale de l'esprit de la Loi. Nous croyons qu'il n'est pas nécessaire d'apporter une telle modification pour répondre à ce qui semble être les préoccupations du ministère des Finances.

Les propositions provisoires semblent avoir pour but d'empêcher les contribuables de déduire les pertes provenant d'une activité s'il est objectivement déraisonnable de s'attendre à ce que l'activité soit rentable sur une base cumulative. Les situations visées pourraient comprendre les suivantes :

- 1) l'activité comporte un aspect personnel ou récréatif;
- 2) le contribuable ne consacre pas le temps ou les ressources nécessaires ou n'a pas la volonté, les connaissances ou la structure nécessaires, notamment, pour exercer l'activité d'une manière commerciale;
- 3) la motivation est, du moins en partie, un rendement sous forme de gain en capital.

Dans *Stewart*, le tribunal a déclaré que «pour déterminer si une activité particulière constitue une source de revenu, le contribuable doit démontrer qu'il a l'intention d'exercer cette activité en vue de réaliser un profit [...]» Il a ajouté que, bien que le critère de l'ARP ne convienne pas dans toutes les situations, il pourrait être appliqué dans celles où le contribuable est soupçonné d'exercer une activité qui comporte un élément

personnel ou récréatif plutôt que d'exploiter une entreprise. Le tribunal a aussi déclaré ce qui suit :

Il y a également lieu de souligner que la détermination de l'existence d'une source de revenu n'est pas un processus purement subjectif. Outre le fait que, pour qu'une activité soit qualifiée de commerciale par nature, le contribuable doit avoir l'intention subjective de réaliser un profit, il faut aussi, tel que mentionné dans l'arrêt *Moldowan*, que cette détermination se fasse en fonction de divers facteurs objectifs. Ainsi, sous une forme plus élaborée, le premier volet du critère susmentionné peut être reformulé ainsi : «Le contribuable a-t-il l'intention d'exercer une activité en vue de réaliser un profit et existe-t-il des éléments de preuve étayant cette intention?» Cela oblige le contribuable à établir que son intention prédominante était de tirer profit de l'activité et que cette activité a été exercée conformément à des normes objectives de comportement d'homme d'affaires sérieux.

.  
. .  
. .  
. .

Il faut déterminer globalement si le contribuable exerce l'activité d'une manière commerciale. Cette détermination ne devrait toutefois pas servir à évaluer après coup le sens des affaires du contribuable. C'est la nature commerciale de son activité qui doit être évaluée, et non son sens des affaires.

Nous sommes d'avis qu'il s'agit du critère approprié à appliquer dans les deux premières situations décrites ci-dessus, soit lorsque les activités du contribuable comportent un élément personnel ou récréatif ou qu'elles ne sont pas exercées d'une manière commerciale.

Pour les situations où le but poursuivi est de réaliser un gain en capital, le tribunal a indiqué dans *Stewart* que «la motivation relative aux gains en capital correspond à la compréhension qu'ont normalement les gens d'affaires de la "recherche d'un profit", et elle peut être prise en considération pour déterminer si l'activité du contribuable est de nature commerciale». Nous convenons qu'il s'agit d'un facteur approprié à prendre en considération dans l'évaluation de la nature commerciale d'une activité afin de déterminer si un contribuable a une source de revenu.

Si le ministère des Finances veut empêcher la déduction de pertes provenant d'un certain type d'activité exercée dans le but de réaliser un gain en capital plutôt qu'avec une attente raisonnable de profit, il devrait le faire au moyen d'une modification ciblée n'ayant aucune incidence sur le traitement des autres activités prévues par la Loi (comme les placements dans des actions ordinaires). Toutefois, une telle modification devrait être fondée sur des motifs liés à la politique fiscale expliquant pourquoi certaines activités devraient être traitées différemment d'autres activités.



## 8. CONCLUSION – TOUTE MODIFICATION DEVRAIT ÊTRE CIBLÉE

Pour les raisons énumérées ci-dessus, nous estimons que les propositions provisoires sont inutilement larges et que leur application est incertaine. Elles entraîneront le refus de la déduction de pertes subies dans le cadre de l'exploitation de bonne foi d'entreprises commerciales. Une modification générale visant à définir le revenu comme étant le revenu net pourrait aussi avoir un effet déstabilisateur. À notre avis, les modifications jugées nécessaires par le ministère des Finances pour régler les problèmes liés à la politique fiscale soulevés par la jurisprudence récente devraient porter précisément sur les éléments qui préoccupent le ministère des Finances. Par ailleurs, il devrait être clairement indiqué qu'une telle modification ne limite pas la déductibilité de l'intérêt sur l'argent emprunté pour acheter des actions ou d'autres titres.

À notre avis, les dispositions actuelles de la Loi et la jurisprudence connexe dictent les critères appropriés en matière de déductibilité lorsqu'une activité comporte un élément personnel ou récréatif ou qu'elle n'est pas exercée d'une manière commerciale. Cependant, la jurisprudence récente indique que la motivation de réaliser un gain en capital peut servir à justifier la déductibilité de l'intérêt. Si c'est cette question qui préoccupe le ministère des Finances, nous croyons que la solution réside dans l'adoption d'une modification visant uniquement un certain type d'immobilisation.

Nous croyons qu'il y a notamment deux façons de régler cette question. L'une consiste à introduire une règle dérogatoire selon laquelle la déduction de l'intérêt sur l'argent emprunté dans le but de tirer un revenu d'un certain type de bien serait restreinte, sauf si l'argent est emprunté dans le but de tirer un revenu net (à l'exclusion des gains en capital) de ce bien ou de l'entreprise dans laquelle le bien est utilisé. Dans le cas où la déductibilité de l'intérêt serait restreinte, l'intérêt pourrait être déduit uniquement d'un revenu ou de gains en capital provenant de la même source. L'autre consiste à prévoir la possibilité, lorsque l'intérêt est déductible sur l'argent emprunté utilisé pour tirer un revenu (et non un revenu net) d'un certain type de bien, de récupérer toute perte du contribuable découlant de la déduction de l'intérêt durant la période de détention du bien, pour l'inclure dans son revenu ordinaire (jusqu'à concurrence du montant de tout gain en capital par ailleurs déterminé) à la vente du bien.