

Sainte-Foy, le 12 mai 2003

Objet : Taxe sur le capital
Programme immigrant-investisseur

N/Réf. : 02-010589

*****,

La présente est pour faire suite à votre lettre du ** **** ** portant sur le sujet mentionné en rubrique. Vous portez à notre attention qu'une étude approfondie a été réalisée concernant ce sujet ainsi qu'un examen détaillé de la lettre d'interprétation portant le numéro 02-010118 qui énonce la position du Ministère relativement à l'inclusion dans le capital versé des prêts consentis par les immigrants-investisseurs. À cet égard, vous nous avez fait parvenir les opinions du bureau d'avocats ***** comptable agréé.

Vous nous mentionnez que l'opinion du Ministère est fondée sur le droit civil pour refuser la compensation comptable. Cette approche serait contraire à l'opinion comptable que vous avez obtenue et aux propos exposés par les experts-comptables de ***** présentés lors du séminaire technique du 21 mars 2002 que vous nous avez transmis. Vous ajoutez que vous croyez que la lettre d'interprétation mentionnée précédemment ne respecte pas les critères énoncés par le Ministère dans son bulletin d'interprétation et des pratiques administratives IMP. 1131-2/R1 concernant l'utilisation des principes comptables généralement reconnus.

Nous avons examiné les opinions du bureau d'avocats ***** et de monsieur *****relativement au dossier *****. Après étude de ces opinions, nous maintenons notre position énoncée dans la lettre d'interprétation numéro 02-010118. Par ailleurs, nous portons à votre attention que le paragraphe 37 du chapitre 3860 du Manuel de l'Institut Canadien des comptables agréés (ci-après désigné le « Manuel ») est cité par votre expert-

comptable afin de justifier la compensation tripartite. Ce passage se lit comme suit :

« Dans des cas exceptionnels, un débiteur peut avoir un droit juridiquement reconnu de déduire un montant qui lui est dû par un tiers du montant qu'il doit à un créancier, pourvu que les trois parties concernées se soient entendues pour établir clairement que le débiteur a le droit d'opérer compensation. »

Or, nous vous soulignons que selon les documents fournis, il n'y a aucun montant qui est dû par un tiers à la société *****. Ce passage du paragraphe 37 du chapitre 3860 du Manuel ne peut donc recevoir application en l'espèce.

Par ailleurs, vous nous avez soumis une convention de prêt et une convention de fiducie où le recours de l'immigrant-investisseur en remboursement du prêt est limité aux seuls biens transférés en fiducie. Vous désirez savoir si notre opinion demeure la même dans cette situation.

*****du bureau d'avocats *****prétend, dans sa lettre du ** ***, que la société qui obtient le prêt dans le cadre du programme immigrant-investisseur est dans les faits désendettée envers chacun des immigrants-investisseurs pour le montant de leur placement, puisque l'article 9 de la convention de prêt (loan agreement) ainsi que l'article 10 de l'acte de fiducie (Agreement of trust by onerous title) prévoient que les seuls recours des immigrants-investisseurs envers les sociétés admissibles seront à l'encontre des billets « notes » donnés en garantie par la société. L'absence de recours envers la société aurait pour conséquence l'absence de dette aux fins de l'article 1136 de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q., chapitre I-3) (ci-après désignée la « Loi »).

Après étude de la convention de prêt (loan agreement) et de la convention de fiducie, nous sommes d'avis que le prêt contracté par la société auprès des immigrants-investisseurs existe toujours et le montant de ce prêt doit être inclus dans le calcul de son capital versé en vertu du sous-paragraphe *d* du paragraphe 1 de l'article 1136 de la Loi. L'absence d'obligation de remboursement ne peut exister que dans la mesure où la société qui a contracté le prêt soit libérée à cet égard. Or, son obligation de remboursement à l'égard du prêt demeure présente en vertu de la convention de prêt puisque la lettre de change qui constate le prêt n'est remise à l'emprunteur qu'au remboursement du prêt, tel que le prévoit le paragraphe 15.2 du « loan agreement ».

En outre, l'article 9 de la convention de prêt ne libère pas la société de son obligation de remboursement. Dans un premier temps, notons que le recours à

l'égard des biens transmis dans le patrimoine fiduciaire est en fonction des paragraphes *a* à *e* de l'article 9 de la convention de prêt. S'il devait y avoir manquement à une des conditions mentionnées aux paragraphes *a* à *e* de l'article 9 de la convention, le recours cesserait d'être exercé qu'à l'égard du patrimoine fiduciaire. D'autre part, ce paragraphe prévoit que les obligations prévues à la convention de prêt seront exécutées à l'égard des actifs « charged under the Lenders' Security and the Set-Off and Security Agreement or transferred to the Trust Patrimony, including, without limitation, the Bank Notes and ***** Notes ». C'est donc dire que l'obligation de remboursement de la société sera exécutée de la façon prévue à cet article. Le débiteur du prêt n'est pas libéré par ce paragraphe. Il prévoit plutôt la façon dont le débiteur exécutera son obligation de remboursement du prêt. Enfin, le paragraphe 1.7 de la convention de fiducie prévoit que « The Trust has for its object to secure the following present and future obligations : 1.7.1 the obligations of the Borrower arising from the Loan Agreement and the Investor Notes ». L'acte de fiducie ne libère donc pas la société de son obligation de rembourser le prêt.

Enfin, nous vous soumettons que dans l'arrêt *Amyot & Fils Limitée c. le Ministre du Revenu du Québec* [2001] R.D.F.Q. 97, 103¹, la Cour du Québec a précisé que :

« (...) pour les fins de la taxe sur le capital versé, le montant de la taxe sera calculé sur le capital versé tel que défini avec les exceptions et réduction prévues à la loi et non aux autres compensations non décrites aux articles ».

À cet égard, le tribunal a refusé la compensation effectuée par la société entre un emprunt auprès d'une compagnie d'assurance et la rente à payer par cette dernière.

Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, nous sommes d'avis que la société doit inclure dans son capital versé, en vertu du sous-paragraphe *d* du paragraphe 1 de l'article 1136 de la Loi, les prêts qui lui ont été consentis par les immigrants-investisseurs.

Par ailleurs, vous nous posez les questions suivantes :

1. Selon le projet de cotisation, le placement détenu par la fiducie, en l'occurrence les billets de ***** (ci-après désigné « ***** ») ne seraient pas un placement du contribuable. Avez-vous examiné les conséquences comptables d'une telle affirmation ?

¹ Jugement porté en appel.

Perte comptable pour la société et réduction des BNR et par ricochet du capital versé.

Qu'en pensez-vous ?

2. Si les obligations de **** ne sont plus un actif du contribuable, qu'en est-il du revenu généré sur ces obligations ?

Si le contribuable n'a plus d'actif, peut-il avoir le revenu ?

Réponses :

1. L'admissibilité d'un placement à la réduction du capital versé en vertu de la partie IV de la Loi est tributaire de la volonté du législateur, tel qu'exprimée à l'article 1138 de la Loi. À cet égard, le sous-paragraphe *b* du paragraphe 1 de l'article 1138 de la Loi prévoit que le capital versé d'une société autre qu'une banque, une caisse d'épargne et de crédit, une société de prêts, de fiducie et celle faisant le commerce de valeurs mobilières, calculé après l'application des articles 1136 et 1137 de la Loi, est réduit dans la proportion que représente, par rapport au montant de son actif, le montant des prêts et avances à d'autres sociétés.

Dans le cas qui nous est soumis, les billets de **** sont détenus par la fiducie suite à la convention de fiducie visant à garantir les obligations de la société emprunteuse. Or, l'article 1261 du Code civil du Québec prévoit que le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. Puisque les billets de **** sont détenus en fiducie, les ***** n'a donc pas droit à la réduction du capital versé.

En ce qui concerne les conséquences comptables de l'absence de réduction du capital versé à l'égard des billets ****, nous sommes d'avis que la comptabilisation d'un élément d'actif selon le Manuel n'est pas tributaire du traitement de cet élément aux fins de la taxe sur le capital.

2. En l'absence d'une clause à cet effet, le revenu généré par les placements détenus en fiducie est imposé dans celle-ci. Toutefois, dans la convention de fiducie soumise, l'article 2 prévoit que l'emprunteur reconnaît que, aux

- 5 -

fins fiscales, le patrimoine fiduciaire sera censé lui appartenir en pleine propriété et, en conséquence, pour toute année fiscale se terminant après la date des présentes, l'emprunteur devra inclure le revenu dans le calcul de son revenu pour fins d'impôt. La liberté contractuelle veut que les contractants puissent déterminer eux-mêmes le contenu obligationnel de leur engagement, sous réserve des dispositions impératives de la loi et des limites de l'ordre public. Les parties étant libres d'attribuer le revenu généré par les placements à l'emprunteur, ce dernier pourrait donc ne plus avoir d'actif et se voir attribuer le revenu de la fiducie, puisqu'il y a consenti par la convention de fiducie.

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

Service de l'interprétation relative aux particuliers