



Québec, le 18 novembre 2013

Objet : Souscription d'actions privilégiées et paiements incitatifs
Article 1029.6.0.0.1 et paragraphe w de l'article 87 de
la Loi sur les impôts
N/Réf. : 13-018551-001

*****,

La présente est pour faire suite à votre demande ***** concernant la souscription de ***** \$ en actions privilégiées de catégorie E dans la société *****, ci-après désignée « Société ».

Plus précisément, vous aimeriez savoir si la souscription d'actions peut être considérée à titre d'aide non gouvernementale, venant ainsi réduire le montant des dépenses admissibles au crédit d'impôt pour les productions cinématographiques québécoises prévu à la section II.6 du chapitre III.1, soit aux articles 1029.8.34 à 1029.8.36 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après désignée « LI ».

FAITS

Notre compréhension des faits que vous avez soumis est la suivante.

La Société est une société privée sous contrôle canadien qui a un établissement au Québec et qui y exploite une entreprise de production de films. *****. La production du film, ci-après désigné « Film », est notamment financée par l'émission d'actions de catégorie E. *****.

Selon la description des catégories d'actions fournies, les actions de catégorie E ont les caractéristiques suivantes :

- « 6.1 Droit de vote. Les détenteurs des actions de catégorie E de la société n'ont pas le droit de recevoir d'avis de convocation pour les assemblées des actionnaires ni d'y participer ou d'y voter, sauf tel que prévu par la Loi.
- 6.2 Dividendes. Les détenteurs des actions de catégorie E ne participent pas aux profits de la société et n'ont droit à aucun dividende.
- 6.3 Participation à la dissolution. Les détenteurs des actions de catégorie E ont le droit de recevoir un montant égal au prix de rachat des actions de catégorie E qu'ils détiennent lors de la liquidation ou de la dissolution de la société.
- 6.4 Restriction. Les détenteurs des actions de catégorie E n'ont droit à aucune autre participation dans les biens ou profits de la société.
- 6.5 Rachat au gré de la société. La société peut racheter toute action de catégorie E qu'elle a émise, au prix de rachat de cette action de catégorie E.
- 6.6 Prix de rachat. Le prix de rachat d'une action de catégorie E est égal au montant de l'apport reçu par la société lors de l'émission de cette action. »

Les souscripteurs ont signé un contrat prévoyant la récupération des sommes investies. À titre d'exemple, la clause ***** du contrat conclu, le *****, ***** prévoit ce qui suit :

*« RECOUPMENT. The Producer shall invest the \$ ***** into the Picture and Producer agrees to provide for the recoupment thereof and the immediate redemption of the Shares and repayment of the subscription price thereof for a purchase price equal to \$ ***** (the « Redemption Price ») from net receipts of the Picture. »*

QUESTION

Vous désirez savoir si les souscriptions aux actions privilégiées de catégorie E peuvent être considérées comme une aide non gouvernementale au sens de l'article 1029.6.0.0.1 de la LI qui réduirait le montant des dépenses de main-d'œuvre ou des frais de production aux fins du calcul du crédit d'impôt pour les productions cinématographiques québécoises.

OPINION

La notion d'« aide non gouvernementale » est définie à l'article 1029.6.0.0.1 de la LI et désigne « un montant qui serait inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable en raison du paragraphe *w* de l'article 87 de la LI, si ce paragraphe se lisait sans qu'il ne soit tenu compte de ses sous-paragraphes ii et iii ».

Selon le paragraphe *w* de l'article 87 de la LI, un contribuable doit inclure dans le calcul de son revenu provenant pour une année d'imposition d'une entreprise ou de biens, tout montant donné qu'il reçoit dans l'année, sauf un montant prescrit¹, dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise ou d'un bien² :

(1) soit d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration,

(2) soit d'une personne ou d'une société de personnes (personne donnée) qui paie le montant donné, selon le cas :

(A) dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise ou d'un bien,

(B) en vue d'obtenir un avantage pour elle-même ou pour une personne avec laquelle elle a un lien de dépendance,

(C) dans des circonstances telles que l'on peut raisonnablement conclure qu'elle n'aurait pas payé le montant donné n'eût été d'un montant qu'elle a reçu d'une autre personne donnée, d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration,

¹ Les montants prescrits sont ceux mentionnés à l'article 87R5 du Règlement sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3, r. 1).

² Pour plus de facilité, nous avons divisé le paragraphe *w* de l'article 87 de la LI en le numérotant à la façon de son pendant fédéral (alinéa 12(1)x) de la Loi de l'impôt sur le revenu (L.R.C. 1985, c. 1, 5^e suppl.), ci-après désignée « LIR ») tout en respectant l'ordre de présentation du texte de loi québécois.

lorsque l'on peut raisonnablement considérer que le montant donné est reçu :

(3) soit à titre de remboursement, de contribution, d'allocation ou à titre d'aide, que ce soit sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt, d'allocation ou sous toute autre forme d'aide, à l'égard, selon le cas :

(A) d'un montant ajouté au coût d'un bien ou déduit au titre du coût d'un bien,

(B) d'un débours ou d'une dépense,

(4) soit à titre incitatif, que ce soit sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt, d'allocation ou sous toute autre forme incitative,

dans la mesure où le montant donné, selon le cas :

(5) n'est pas déjà inclus dans le calcul du revenu du contribuable, ou déduit dans le calcul d'un solde de débours, dépenses ou autres montants non déduits pour l'année ou une année d'imposition antérieure,

(6) ne peut être raisonnablement considéré comme un paiement fait à l'égard de l'acquisition par la personne ou l'organisme public d'un intérêt à l'égard du contribuable ou d'un intérêt dans l'entreprise ou le bien de celui-ci,

(7) n'est pas un montant reçu par le contribuable à l'égard d'une clause restrictive, au sens que donne à cette expression l'article 333.4, qui a été inclus en vertu de l'article 333.5 dans le calcul du revenu d'une personne liée au contribuable.

Acquisition d'un intérêt (exception 6)

À la lecture de votre demande, nous comprenons que vous êtes d'avis que la souscription à des actions n'est pas visée par l'application du paragraphe *w* de l'article 87 de la LI puisqu'elle constitue l'acquisition d'un intérêt à l'égard du contribuable.

Intérêt à l'égard du contribuable

L'exception prévue au sous-paragraphe iv du paragraphe *w* de l'article 87 de la LI prévoit que le montant reçu par le contribuable « ne peut être

raisonnablement considéré comme un paiement fait à l'égard de l'acquisition par la personne donnée ou l'administration d'un intérêt à l'égard du contribuable ou d'un intérêt dans l'entreprise ou le bien de celui-ci; » (notre soulignement).

Au fédéral, le sous-alinéa 12(1)x)(viii) de la LIR prévoit que le montant reçu par le contribuable « ne peut raisonnablement être considéré comme un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur ou par l'administration d'une participation dans le contribuable, d'un intérêt ou, pour l'application du droit civil, d'un droit sur son entreprise ou d'un intérêt ou, pour l'application du droit civil, d'un droit réel sur son bien; » (notre soulignement).

Avant le 26 juin 2013³, ce sous-alinéa se lisait comme suit : « soit on ne peut raisonnablement le considérer comme un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur ou par l'administration d'un droit sur le contribuable, sur son entreprise ou sur son bien; » (notre soulignement).

Nous sommes d'avis que l'expression « intérêt dans le bien » utilisée au sous-paragraphe iv du paragraphe w de l'article 87 de la LI devrait s'interpréter comme signifiant « un droit réel dans un bien ». D'ailleurs, le libellé de l'équivalent fédéral, se trouvant au sous-alinéa 12(1)x)(viii) de la LIR, réfère maintenant à l'acquisition « d'un droit réel sur son bien » pour l'application du droit civil⁴.

Par conséquent, la même logique s'applique concernant l'expression « intérêt à l'égard du contribuable », puisque le terme « intérêt » provient de la common law et n'existe pas dans le langage juridique courant du droit civil. Ainsi, il est donc pertinent d'appliquer la jurisprudence fédérale qui réfère à un « droit sur le contribuable » ou, depuis le 26 juin 2013, à une « participation dans le contribuable » par analogie à la disposition québécoise qui réfère à l'acquisition « d'un intérêt à l'égard du contribuable ».

D'ailleurs, la notion de « droit sur le contribuable », prévue au sous-alinéa 12(1)x)(viii) de la LIR, a déjà été abordée dans les décisions *Supermarché Dubuc* et *Supermarché Ste-Croix*⁵. En ce qui a trait à la signification de cette notion, on y réfère à l'acquisition d'actions ou d'un droit relatif à des actions à l'égard d'une société par actions ou à l'acquisition d'une part à l'égard d'une société de personnes.

³ Depuis le 26 juin 2013, le sous-alinéa 12(1)x)(viii) de la LIR réfère à un paiement fait au titre de l'acquisition par le débiteur ou par l'administration d'une participation dans le contribuable (L.C. 2013, c. 34, par. 91(1)).

⁴ Le sous-alinéa 12(1)x) (viii) a été remplacé par L.C. 2013, c. 34, par.91(1), en vigueur le 26 juin 2013.

⁵ *Supermarché Ste-Croix Inc v. Her Majesty the Queen* 95 DTC 871, confirmé par la Cour d'appel fédérale 97 DTC 5211 et *Supermarché Dubuc & Frère v. Canada* (1994) T.C.C. 2215. Voir aussi DELAGE, Jean, « Colloque #18-2 » Autres mesures fiscales, A.Q.P.F.S., 1986, à la page 21.

En 1991, le ministère du Revenu du Canada a eu à se prononcer sur l'application de l'alinéa 12(1)x) de la LIR dans le contexte d'une souscription à des actions privilégiées ne donnant droit à aucun dividende et dans laquelle la juste valeur marchande, ci-après désignée « JVM », des actions était inférieure au montant souscrit à l'émission en raison de l'absence de rendement. La réponse du ministère du Revenu du Canada fut la suivante :

« Le ministère est généralement d'avis, pourvu que l'investissement fait par l'organisme gouvernemental ne représente pas un investissement commercial ordinaire, que la différence entre la juste valeur marchande et le montant souscrit pour de telles actions peut constituer une aide gouvernementale aux fins des paragraphes 13(7.1), 127(11.1) et des alinéas 127a) et 53(2)k) de la Loi. Advenant qu'aucune de ces dispositions ne soient applicables, les dispositions de l'alinéa 12(1)x) pourraient être applicables. »⁶

Puis, en 1993, après avoir rappelé qu'une acquisition d'actions peut constituer une transaction visée par l'alinéa 12(1)x) de la LIR, le ministère du Revenu du Canada a précisé que la question de savoir si une souscription au capital-actions ou un prêt est un paiement incitatif visé par les dispositions de l'alinéa 12(1)x) de la LIR est une question de fait qui ne peut être déterminée qu'après un examen de tous les faits pertinents⁷.

De plus, dans le cadre de la Table ronde du congrès de 1991 de l'ACEF⁸, le ministère du Revenu du Canada est allé plus loin en ajoutant que la nature commerciale de la transaction, de même que les attributs des actions acquises, doivent être considérés :

« It is a question of fact whether a contribution of capital by a shareholder to a corporation can reasonably be considered to have been made for the purpose of acquiring such an interest. To make such determination, it is necessary to consider the commercial nature of the transaction, including the attributes of any shares acquired by the payer. »

Par ailleurs, lorsque le montant versé « ne peut être raisonnablement considéré » comme un paiement fait à l'égard de l'acquisition par la personne d'un

⁶ Table ronde sur la fiscalité fédérale, dans Congrès 1991, APFF, Q. 8.2.

⁷ Table ronde sur la fiscalité fédérale, dans Congrès 1993, APFF, Q. 4.2.

⁸ Association canadienne d'études fiscales (ACEF), Q.19.

intérêt à l'égard du contribuable, d'un intérêt dans l'entreprise ou le bien de celui-ci, le montant reçu est assujéti à l'application du paragraphe *w* de l'article 87 de la LI.

Ainsi, ayant à déterminer « s'il est raisonnable de considérer » un montant reçu selon le sous-alinéa 12(1)x(iv) de la LIR, la Cour canadienne de l'impôt dans la décision *Hill*⁹ a suivi les orientations fournies par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bronfman*¹⁰ visant à déterminer la véritable nature des opérations du contribuable, c'est-à-dire apprécier ces opérations en ayant à l'esprit leur réalité commerciale et économique.

Ces mêmes orientations ont également été appliquées dans la décision *CCLC Technologies*¹¹ où la Cour d'appel fédérale a refusé de considérer les paiements dans l'exception prévue au sous-alinéa 12(1)x(viii) de la LIR, puisque les dispositions de l'accord ne faisaient pas état d'une relation d'affaires ordinaire¹².

En l'espèce, les actionnaires détenant des actions de catégorie E n'ont pas le droit de vote, ne participent pas aux profits, n'ont droit à aucun dividende et à aucune autre participation dans les biens ou profits de la société.

Or, la mise de fonds dans le capital de la société est un apport fait par des intéressés, un risque financier qu'ils prennent, en vue de l'exploitation d'une entreprise dont ils espèrent tirer des profits. Cette mise de fonds n'est généralement pas faite avec altruisme ou désintéressement. De façon générale, l'actionnaire espère que l'argent ou le bien, dont la contribution profite au capital de la société, lui rapporteront éventuellement une contrepartie supérieure à cette contribution.

Par conséquent, considérant le fait que la valeur marchande des actions de catégorie E est nettement inférieure au montant souscrit par ***** lors de l'émission des actions, ***** et que les réalités commerciales et économiques de cette transaction ne font pas état d'une relation d'affaires ordinaire, nous sommes d'avis que la totalité du montant reçu par la Société ne peut être raisonnablement considéré comme un paiement fait à l'égard de l'acquisition d'un intérêt à l'égard de la Société. Ainsi, la différence entre la JVM des actions et le montant souscrit pour de telles actions constitue une aide visée au paragraphe *w* de l'article 87 de la LI et ainsi, réduit le montant des dépenses admissibles au crédit d'impôt pour les productions cinématographiques.

⁹ *Hill v. The Queen* 94 DTC 1078.

¹⁰ *Bronfman Trust v. The Queen* (1987) 1 RCS 32.

¹¹ *Her Majesty the Queen v. CCLC Technologies Inc* 96 DTC 6527.

¹² Voir aussi *Radio Engineering Products Limited c. La Reine* 73 DTC 5071. Dans cette décision, la Cour fédérale soutient que dans la mesure où un gouvernement ne fait pas un investissement commercial ordinaire en ce qui concerne les contributions qu'il verse à un demandeur, le gouvernement fournirait une aide dans le cadre de la définition d'« aide gouvernementale ».

Par ailleurs, même si l'intérêt dans l'entreprise du contribuable et dans le bien du contribuable n'ont pas été invoqués dans votre lettre, nous traiterons brièvement ci-après des deux autres exceptions visées au sous-paragraphe iv du paragraphe w de l'article 87 de la LI.

Intérêt dans l'entreprise du contribuable

Dans la décision *Supermarché Ste-Croix*¹³, la Cour d'appel fédérale a statué que l'acquisition d'un intérêt (common law) ou d'un droit (droit civil) dans l'entreprise du contribuable « doit s'entendre d'un droit direct relatif aux activités mêmes de l'entreprise et non seulement de ce que l'on peut encore décrire comme un droit mais de nature personnelle résultant d'une promesse de l'entreprise d'agir d'une certaine manière dans ses relations d'affaires futures ».

Puisque les actions de catégorie E ne confère aucun droit de vote, aucun droit aux profits ou aux dividendes, ni aucune participation dans les biens ou profits de la société, on ne peut prétendre que les actionnaires ont un intérêt ou un droit direct dans l'entreprise de la Société.

Intérêt dans le bien du contribuable

Comme mentionné précédemment, l'acquisition d'un intérêt dans un bien (common law) doit s'interpréter comme signifiant un droit réel dans un bien (droit civil). Or, la jurisprudence a établi qu'une action n'est pas un titre de propriété sur les biens de la société, car c'est la société, personne distincte, qui est propriétaire de ses propres biens¹⁴. Une action n'est pas non plus un titre de créance, puisque l'actionnaire n'est pas un créancier de la société¹⁵.

De plus, les faits présentés n'ont pas démontré qu'il existait une entente dans laquelle les souscripteurs d'actions acquerraient des droits dans la production cinématographique à la suite de leur investissement.

¹³ Supra note 5.

¹⁴ *Bradbury c. English Sewing Cotton Co.* (1923) A.C. 744; *Macaura c. Northern Assurance* (1925) A.C. 619, 630; *Short c. Treasury Commissioners* (1948) A.C. 535; *Army & Navy Department Store Ltd. c. Minister of National Revenue* (1953) 2 R.C.S. 496, 511; *Covert c. Ministère des Finances de la Nouvelle-Écosse* (1980) 2 R.C.S. 774, 790 et s. et 818 et s.

¹⁵ En effet, le droit corporatif établit divers mécanismes visant à s'assurer que les actionnaires passent toujours après les créanciers lors de toute sortie de fonds ou de répartition de biens de la société.

- 9 -

CONCLUSION

En conclusion, nous sommes d'avis que la totalité du montant reçu par la Société pour la souscription à des actions de catégorie E ne peut raisonnablement être considéré comme un paiement fait à l'égard de l'acquisition d'un intérêt à l'égard de la Société et que la différence entre la JVM de ces actions et le montant souscrit serait, par conséquent, visée par le paragraphe *w* de l'article 87 de la LI, faisant en sorte de réduire le montant des dépenses admissibles au crédit d'impôt pour les productions cinématographiques.

Espérant le tout à votre satisfaction, nous vous prions d'agréer, *****, nos salutations distinguées.

Direction de l'interprétation relative aux entreprises