



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES

DATE : LE 9 NOVEMBRE 2018

OBJET : **CONTRATS DE GARANTIE DE TAUX PLAFOND**
N/RÉF. : 16-032448-001

La présente est pour faire suite à la demande d'interprétation ***** concernant le traitement fiscal applicable, en vertu de Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après désignée « LI », aux montants des primes payées par ***** , ci-après désigné « contribuable », à deux institutions financières conformément aux contrats de garantie de taux plafond conclus avec elles.

FAITS

Les faits, tels que nous les comprenons, se résument comme suit :

Aperçu d'ensemble

Le contribuable a contracté des emprunts pour financer le prix d'achat d'actions rapportant des dividendes. Le taux d'intérêt de ces emprunts étant un taux variable, le contribuable a conclu, en 20X9, avec la Banque ***** (ci-après désignée « Banque 1 ») deux contrats de garantie de taux plafond dont le montant total de ces primes s'élève à ***** \$. Le contribuable a également contracté en 20X10 auprès de la Banque ***** (ci-après désignée « Banque 2 ») deux autres contrats de garantie de taux plafond dont la prime s'élève à un montant de ***** \$.

Le contribuable a déduit la totalité de ces primes payées dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 20X9 et 20X10 en tant que dépenses courantes. Il s'agit de déterminer le traitement fiscal applicable aux primes payées par le contribuable.

Primes payées en 20X9

Le ***** 20X8, le contribuable a, par un prêt personnel, emprunté ***** \$ (ci-après désigné « Prêt ») auprès de Banque 2 pour financer une partie du prix d'achat d'actions de sociétés dont il tire un revenu de dividendes.

Le ***** 20X9, le contribuable a contracté une marge de crédit de ***** \$ (ci-après désignée « Marge ») auprès de Banque 1.

Au ***** 20X9, le solde de la Marge était de ***** \$ alors que le solde du Prêt était de ***** \$, pour un total de ***** \$ (ci-après désignés les « Emprunts »). Le taux d'intérêt sur les Emprunts varie en fonction du taux du CAD-BA-CDOR (ci-après désigné le « taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires »¹).

Afin de se prémunir contre les fluctuations des taux d'intérêt applicables aux Emprunts et ainsi limiter son risque financier, le contribuable a conclu avec Banque 1, le ***** 20X9, deux contrats de garantie de taux plafond qui couvrent la période du ***** 20X9 au ***** 20X24 (ci-après désignés les « Contrats de Banque 1 »)².

Les Contrats de Banque 1 prévoient qu'en contrepartie du versement par le contribuable en date du ***** 20X9 de la prime prévue dans chacun des Contrats de Banque 1, Banque 1 s'engage à verser à celui-ci, à chaque date de constat (*Payment Date*) prévue aux Contrats de Banque 1 (soit une date par trimestre), un montant (*Floating Rate Payer Payment*) si le taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires est supérieur au taux plafond prévu dans chacun des Contrats de Banque 1.

¹ CAD-BA-CDOR signifie la « moyenne arithmétique tronquée des taux auxquels les banques qui répondent au sondage CDOR sont prêtes à faire crédit, au moyen d'acceptations bancaires à échéances déterminées émises sur le marché primaire, aux clients disposant déjà de facilités de crédit dont le taux est déterminé en fonction du taux CDOR. » (Glossaire de la Banque du Canada).

² Les Contrats de Banque 1 sont les suivants : (1) Contrat ***** date de début du contrat ***** 20X9; date de fin du contrat ***** 20X21; taux plafond ***** % et (2) Contrat ***** : date de début du contrat ***** 20X21; date de fin du contrat ***** 20X24; taux plafond ***** %.

Les documents constatant les Emprunts ne font aucunement référence aux Contrats de Banque 1.

Les Contrats de Banque 1 ne font aucunement référence aux Emprunts.

Le ***** 20X9, le contribuable a versé à Banque 1 les primes prévues à chacun des Contrats de Banque 1 totalisant ***** \$³ et a déduit ce montant en entier dans le calcul de son revenu net pour son année d'imposition 20X9.

Primes payées en 20X10

Le ***** 20X3, le contribuable a contracté un prêt de ***** \$ avec Banque 2 (ci-après désigné « Prêt de Banque 2 »)⁴.

Le ***** 20X6, le contribuable a contracté un prêt avec la Banque ***** (ci-après désignée « Banque 3 ») de ***** \$ (ci-après désigné « Prêt de Banque 3 »)⁵. Le prêt de Banque 2 et le Prêt de Banque 3 ont été contractés pour financer une partie du prix d'achat d'actions de sociétés dont le contribuable tire un revenu de dividendes.

Le taux d'intérêt prévu en vertu du Prêt de Banque 2 et du Prêt de Banque 3 varie en fonction du taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires.

Afin de se prémunir contre les fluctuations des taux d'intérêt applicables aux Prêt de Banque 2 et Prêt de Banque 3 et ainsi limiter son risque financier, le contribuable a conclu avec Banque 2, le ***** 20X10, deux contrats de garantie de taux plafond qui couvrent la période du ***** 20X10 au ***** 20X22 (ci-après désignés les « Contrats de Banque 2 »)⁶.

³ Cette prime se détaille comme suit : ***** \$ relativement au Contrat ***** et ***** \$ relativement au Contrat *****.

⁴ La convention initiale de prêt a été signée le ***** 20X3, et des amendements subséquents les ***** 20X6, ***** 20X7, ***** 20X7, ***** 20X8, ***** 20X10 et ***** 20X11.

⁵ La convention initiale de prêt a été signée le ***** 20X6 et des amendements subséquents les ***** 20X9 et ***** 20X11.

⁶ Les Contrats de Banque 2 sont les suivants : (1) Contrat ***** : date de début du contrat ***** 20X10; date de fin du contrat ***** 20X22; taux plafond ***** % (« Contrat numéro 3 »). Contrat ***** : date de début du contrat ***** 20X10; date de fin du contrat ***** 20X22; taux plafond ***** % (« Contrat numéro 4 »).

Le mécanisme des Contrats de Banque 2 est identique à celui des Contrats de Banque 1. Ainsi, à l'instar des Contrats de Banque 1, les Contrats de Banque 2 prévoient qu'en contrepartie du versement par le contribuable en date du ***** 20X9 de la prime prévue dans chacun des Contrats de Banque 2, Banque 2 s'engage à verser à celui-ci, à chaque date de constat prévue aux Contrats de Banque 2 (soit une date par trimestre), un montant si le taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires est supérieur au taux plafond prévu dans chacun des Contrats de Banque 2.

Bien que les Contrats de Banque 2 ne fassent aucunement référence aux Prêt de Banque 2 et Prêt de Banque 3, les montants notionnels qui y figurent sont presque identiques aux montants de Prêt de Banque 2 et Prêt de Banque 3⁷.

Le ***** 20X10, en vertu des Contrats de Banque 2, le contribuable a versé à Banque 2 les primes prévues à chacun des Contrats de Banque 2 totalisant ***** \$⁸ et a déduit ce montant en entier dans le calcul de son revenu net pour son année d'imposition 20X10.

À la suite d'une vérification par Revenu Québec concernant les années d'imposition 20X9 et 20X10 du contribuable, on propose de refuser la déduction de primes payées en vertu des Contrats de Banque 1 et des Contrats de Banque 2 (ci-après désignés les « Contrats ») au motif qu'il s'agit de dépenses de nature capitale⁹.

QUESTION

Quel est le traitement fiscal applicable aux primes payées par le contribuable en vertu des Contrats? Ces dépenses sont-elles de nature capitale ou de nature courante?

⁷ Le montant notionnel du Contrat numéro 3 est de ***** \$ et il vise à couvrir le risque d'intérêt du Prêt de Banque 2 totalisant ***** \$. Le montant notionnel du Contrat numéro 4 est de ***** \$ tandis que le Prêt de Banque 3 est d'un montant de ***** \$.

⁸ Cette prime se détaille comme suit : ***** \$ relativement au Contrat numéro 3 et ***** \$ relativement au Contrat numéro 4.

⁹ Dans un premier projet de cotisation, Revenu Québec a considéré refuser la déduction des primes sur la base de l'article 175.1 de la LI. Cette position a été abandonnée à la suite des représentations du contribuable.

ANALYSE

La nature des Contrats

Les Contrats sont des instruments dérivés au sens de la Loi sur les instruments dérivés¹⁰ puisque les obligations de paiement qui y sont prévues sont fonction d'un élément sous-jacent, à savoir la fluctuation du taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires. Plus précisément, les Contrats constituent des contrats de garantie de taux plafond (*interest rate cap*).

Un contrat de garantie de taux plafond s'apparente à une opération d'assurance puisqu'il permet, moyennant le paiement d'une prime, à un emprunteur à taux variable de se garantir un taux d'intérêt plafond pour une période donnée, moyennant le paiement d'une prime.

Comme l'écrivait un auteur de doctrine :

« An interest rate cap locks in a maximum rate payable on floating-rate debt and still allows the borrower to benefit from interest rate decreases. An interest rate cap is negotiated between the bank and its client as to term, cap rate, reference borrowing rate, and principal amount. There is no exchange of principal with an interest rate cap. Payments from the bank are made only when interest rates exceed the cap rate, and they are only for the interest differential. The borrowing contract is separate from the cap contract and may be with a different financial institution. »¹¹.

Ainsi, par l'entremise d'un contrat de garantie de taux plafond, l'emprunteur pourrait se protéger contre une éventuelle hausse des taux d'intérêt, tout en conservant le bénéfice d'une éventuelle baisse des taux d'intérêt :

¹⁰ RLRQ, c. I-14.01; le troisième alinéa de l'article 3 de cette loi énonce : « dérivé » ou « instruments dérivés » : « une option, un swap, un contrat à terme, un contrat de différence ou tout autre contrat ou instrument dont le cours, la valeur ou les obligations de livraison ou de paiement sont fonction d'un élément sous-jacent, ainsi que tout autre contrat ou instrument prévu par règlement ou assimilable à un dérivé suivant des critères déterminés par règlement ».

¹¹ Sullivan, D.F., O'Sullivan, J.P., « *Recent Developments in Corporate Financing* » in *Income Tax and Goods and Services Tax Considerations in Corporate Financing, 1992 Corporate Management Tax Conference* (Toronto : Canadian Tax Foundation, 1993), 1:1-57.

-
- a) lorsque le taux variable de référence est supérieur au taux plafond garanti par le contrat, le cocontractant s'engage à verser à l'emprunteur la différence entre les deux taux;
- b) en cas de baisse des taux ou tant que le taux variable de référence est inférieur au taux plafond garanti par le contrat, aucun flux n'est échangé entre les parties et l'emprunteur bénéficie de la baisse des taux.

Cette assurance a néanmoins un coût, que l'on appelle prime, somme payable dès la conclusion du contrat¹².

Le traitement fiscal des primes payées en vertu des Contrats

Principes généraux

La LI contient très peu de dispositions relatives au traitement fiscal des instruments dérivés. Dans ce contexte, il est nécessaire de se référer aux principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence afin d'établir le traitement fiscal applicable aux instruments dérivés. Ce traitement fiscal varie en fonction de la qualification de l'instrument dérivé comme opération spéculative ou comme opération de couverture (« *hedging* »).

La décision *Placer Dome*¹³ constitue la décision de principe concernant la notion de couverture et de spéculation en droit canadien. La Cour suprême du Canada a distingué la spéculation et la couverture en ces termes :

« il y a opération de couverture lorsque des éléments d'actif ou de passif de la partie qui l'effectue sont véritablement exposés aux fluctuations du marché, alors que la spéculation est [TRADUCTION] « la mesure dans laquelle l'opérateur en couverture effectue des opérations dérivées dont la valeur nominale excède le risque couru » »¹⁴.

¹² En l'espèce, le contribuable a versé les primes prévues aux Contrats de Banque 1 totalisant ***** \$ en ***** 20X9 bien qu'un des Contrats de Banque 1 (Contrat *****) n'entre en vigueur qu'en ***** 20X21.

¹³ *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20.

¹⁴ *Id.*, para. 29.

Lorsque l'instrument dérivé est qualifié d'opération spéculative, le gain ou la perte découlant de l'instrument dérivé serait de nature courante puisque faisant partie des activités de l'entreprise du contribuable en tant qu'un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial au sens de la définition d'« entreprise » à l'article 1 de la LI.

En ce qui concerne le traitement d'un gain ou d'une perte découlant d'un instrument dérivé de couverture, cela dépend de la nature de l'actif ou de l'opération sous-jacente, et ce, dans la mesure où le lien entre l'instrument dérivé et l'actif ou l'opération sous-jacente est jugé suffisant (principe de rattachement)¹⁵.

Dans la cause *MacDonald*¹⁶, la Cour d'appel fédérale a récemment fourni plus de précisions sur ce qui constitue une couverture aux fins de l'impôt.

Dans cette affaire, le contribuable a acheté en 1988 des actions ordinaires de la Banque de Nouvelle-Écosse (la « BNE »). En 1997, le contribuable prévoyait une forte baisse de la valeur des actions de la BNE sur le marché en raison de la crise financière mondiale anticipée par les experts. Dans le but de spéculer contre la dépréciation de l'action de la BNE, le contribuable a négocié, auprès de *TD Securities Inc.*, des contrats à terme (*forward contracts*) avec règlement au comptant seulement (*cash settlement*) pour 165 000 actions de la BNE, correspondant à 90 % de son portefeuille d'actions de la BNE. Puisqu'il n'y avait aucune livraison physique possible des actions de la BNE, son intention initiale était d'encaisser des gains à l'encontre des pertes anticipées sur la valeur des actions détenues de la BNE.

Toutefois, la situation inverse s'est produite et le contribuable a réalisé à perte les contrats à terme au comptant de 2004 à 2006 pour un montant total de 9 956 836 \$. Le contribuable soutenait que ces pertes représentaient des pertes d'entreprise.

La Cour d'appel fédérale a énoncé qu'une intention de couvrir n'est pas une condition préalable à la couverture. Un contrat de dérivés constituerait une couverture si les actifs appartenant à un contribuable sont exposés au risque de fluctuation du marché, et le contrat de dérivés a pour effet de neutraliser ou d'atténuer ce risque¹⁷.

¹⁵ *Shell Canada Ltée c. Canada*, 1999 [1999] 3 R.C.S. 622, par. 68 et 70, citant *Tip Top Tailors Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 703, à la page 707; *Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd. c. Minister of National Revenue* [1972] R.C.S. 498; *Columbia Records of Canada Ltd. c. M.R.N.*, [1971] C.T.C. 839 [C.F. 1^{re} inst.].

¹⁶ *Canada c. MacDonald*, 2018 CAF 128. Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada déposée le 28 septembre 2018 (Dossier #38320).

¹⁷ *Id.* para. 69.

En renversant la décision de la première instance, la Cour d'appel fédérale a conclu que considérant que les actions détenues par le contribuable pendant la période où le contrat à terme était en vigueur étaient des immobilisations, et puisque le contrat à terme avait pour effet de couvrir le risque lié à ces actions, les pertes subies en effectuant les paiements de règlement en espèces devaient être traitées au titre de pertes en capital.

Application aux faits en l'espèce

En l'espèce, il est évident que les Contrats sont des instruments de couverture plutôt que des instruments de spéculation. Ils ont pour objectif de neutraliser ou d'atténuer le risque de fluctuations du taux d'intérêt prévues aux différents contrats de prêt conclus par le contribuable.

En effet, puisque le taux d'intérêt prévu aux Emprunts, au Prêt de Banque 2 et au Prêt de Banque 3 (collectivement les « Prêts ») varie en fonction du taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires, la conclusion des Contrats permet au contribuable de se prémunir contre une hausse de ce taux d'intérêt. Ainsi, puisque le taux variable de référence prévu aux Contrats est le taux d'intérêt applicable aux acceptations bancaires, dès que ce taux dépasserait le taux plafond garanti par les Contrats, le cocontractant verserait au contribuable la différence entre les deux taux.

Ceci étant dit, il est aussi évident que l'élément sous-jacent couvert par les Contrats est l'intérêt payable en vertu des Prêts, par opposition aux Prêts eux-mêmes.

En effet, le lien de rattachement entre les Contrats et les Prêts n'est pas suffisamment étroit pour pouvoir conclure que les Contrats constituent des instruments de couverture des Prêts. À titre d'exemple, en cas de défaut de paiement des intérêts en vertu du Prêt de Banque 2, les Contrats de Banque 2 ne permettraient pas d'atténuer le risque associé à ce défaut de paiement. Nonobstant que les montants notionnels qui y figurent soient presque identiques aux montants de Prêt de Banque 2 et Prêt de Banque 3, les Contrats de Banque 2 visent uniquement à protéger le contribuable contre une trop grande fluctuation¹⁸ du taux d'intérêt prévu au Prêt.

¹⁸ Par trop grande, on entend toute fluctuation au-delà du taux plafond prévu aux Contrats de Banque 2.

Or, dans la mesure où l'intérêt payable en vertu des Prêts est déductible dans le calcul du revenu du contribuable en vertu de l'article 160 de la LI, il est logique que les primes payées en vertu des Contrats soient également déductibles conformément à l'article 80 de la LI dans l'année où elles sont payées¹⁹.

Par ailleurs, il importe de mentionner la position administrative de longue date de l'Agence du revenu du Canada selon laquelle toutes les sommes à payer ou à recevoir conformément à un contrat dérivé de taux d'intérêt (*interest rate derivatives*)²⁰ doivent être considérées à titre de revenu, et ce, peu importe l'élément sous-jacent que le dérivé visait à couvrir²¹.

En résumé, les primes payées par le contribuable en vertu des Contrats sont déductibles dans le calcul du revenu de ce dernier pour les années d'imposition 20X9 et 20X10, à titre de dépense courante²².

¹⁹ Voir, par analogie, Revenu Québec, lettre d'interprétation 00-010866-001, « Swaps de devises » (8 janvier 2001).

²⁰ Les dérivés de taux d'intérêt les plus fréquents sont le swap de taux, l'option sur taux, le contrat de garantie de taux (le plafond et le plancher).

²¹ Voir ARC, décision anticipée 2015-0592781I7, « *Treatment of bond locks* », 21 octobre 2015; et ARC, interprétation technique 2003-0048555, « *Vanilla Type Interest Swap* », 2 décembre 2003, auxquelles nous souscrivons.

²² À l'inverse, toute somme reçue ou à recevoir en vertu des Contrats devrait être incluse dans le calcul du revenu du contribuable à titre de revenu d'entreprise.