



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN



CPA

CHARTERED
PROFESSIONAL
ACCOUNTANTS
CANADA

COMPTABLES
PROFESSIONNELS
AGRÉÉS
CANADA

Comité mixte sur la fiscalité de
l'Association du Barreau canadien
et de

Comptables professionnels agréés du Canada

Comptables professionnels agréés du Canada, 277, rue Wellington Ouest, Toronto (Ontario) M5V 3H2
Association du Barreau canadien, 66, rue Slater, bureau 1200, Ottawa (Ontario) K1P 5H1

Le 26 mars 2024

M. Robert Demeter
Directeur général
Division de la législation de l'impôt
Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances Canada
90, rue Elgin, Ottawa (Ontario)
K1A 0G5

Courriel : Robert.Demeter@fin.gc.ca

Objet : Partie II.2 proposée sur l'impôt – Impôt sur les rachats de capitaux propres – « Opération de réorganisation »

Monsieur,

Nous vous écrivons au sujet des dispositions concernant l'« Impôt sur les rachats de capitaux propres » de la Partie II.2 dans la *Loi de l'impôt sur le revenu (Canada)* (la « **Loi**¹ »), proposées dans le projet de loi C-59. Sous le régime de la Partie II.2 proposée, le rachat, l'acquisition ou l'annulation des capitaux propres d'une « entité visée » peut entraîner un impôt conformément au paragraphe 183.3(2) (l'« **impôt sur le rachat d'actions** »). L'alinéa 183.3(2)a proposé comprend une exception pour les capitaux propres rachetés, acquis ou annulés dans le cadre d'une « opération de réorganisation » (au sens conféré au paragraphe 183.3(1) proposé). Les membres du Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de CPA Canada (le « **Comité mixte** ») ont relevé certains problèmes techniques découlant de la définition d'« opération de réorganisation », qui pourraient produire d'importants effets défavorables sur les transactions d'acquisition de bonne foi entre des sociétés publiques canadiennes.

Les problèmes relevés par le Comité mixte sont mieux illustrés par des exemples. Dans chaque exemple une société canadienne imposable (la société « **acquéreuse** ») achète toutes les actions émises et en circulation du capital-actions d'une autre société canadienne imposable (la « **société cible** ») alors que les

¹ Sauf indication contraire, tous les renvois législatifs dans le présent mémoire concernent la Loi.

actions de celles-ci sont cotées à une bourse de valeurs désignée comme la Bourse de Toronto. La société cible n'est pas une société de placement à capital variable.

Exemple n° 1 : Fusion de la société acquéreuse et de la société cible

Après acquisition d'une société cible par une société acquéreuse, il arrive souvent que les deux sociétés fusionnent pour n'en former qu'une seule (la « **société issue de la fusion** »), et la fusion sera régie par les paragraphes 87(1) et (11). Une telle fusion peut être réalisée pour différentes raisons légitimes liées aux affaires ou à la planification fiscale; par exemple, fournir aux prêteurs de la société acquéreuse une sûreté directe sur les actifs de la société cible, obtenir une majoration des coûts fiscaux en vertu de l'alinéa 88(1)d) ou effectuer une consolidation directe du revenu de la société cible et des charges d'intérêts de la société acquéreuse sur sa dette d'acquisition. En raison des objectifs commerciaux et de la planification fiscale, il faut souvent fusionner les deux sociétés dès que possible après l'acquisition; par exemple, il peut être préférable de distribuer les actions des sociétés affiliées étrangères de la société cible à l'extérieur du Canada (à l'actionnaire ultime non résident de la société acquéreuse) dès que possible après l'acquisition pour réduire les risques d'appréciation (y compris en raison des fluctuations de change) entre le moment de l'acquisition et de la distribution. Nous remarquons que, dans la plupart des cas, une fusion est plus avantageuse qu'une liquidation parce qu'elle permet d'éviter les nombreux problèmes commerciaux liés au transfert des biens de la société cible dans une liquidation (surtout si ces biens comportent des actifs d'exploitation).

Nous comprenons que du point de vue des politiques, une telle fusion n'est pas censée être assujettie à l'impôt sur le rachat d'actions, puisqu'il n'y a pas de changement dans la participation des actionnaires ultimes ni de distribution des fonds de la société aux actionnaires. Néanmoins, une analyse technique montre que cet impôt pourrait s'y appliquer.

Selon la définition d'une « opération de réorganisation » au paragraphe 183.3(1) proposé, la société cible pourrait représenter une « entité visée » au moment de la fusion puisqu'il arrive souvent que ses actions restent cotées à une bourse de valeurs désignée² pendant plusieurs jours après l'acquisition. Ainsi, la société cible serait considérée comme une « entité visée » au moment de la fusion (même si ses actions avaient d'abord été radiées de la cote).

Le problème qui se pose est que la fusion de la société acquéreuse et de la société cible n'est alors pas une « opération de réorganisation » au sens de la définition à l'alinéa b) que voici :

opération de réorganisation S'entend d'un rachat, d'une acquisition ou d'une annulation de capitaux propres par l'entité visée qui est effectué soit : [...]

b) lors d'une fusion de l'entité visée avec une ou plusieurs autres sociétés remplacées à laquelle s'applique le paragraphe 87(1) si un détenteur des capitaux propres immédiatement avant la fusion reçoit une contrepartie comprenant des capitaux propres (sauf une dette substantielle) de la nouvelle société (au sens du paragraphe 87(1)) pour la disposition de ses capitaux propres lors de la fusion;

² Veuillez consulter le mémoire du Comité mixte *Définition de « société publique »* du 4 mars 2019. La Bourse de Toronto a récemment confirmé que les actions restent normalement cotées pendant quelque temps après l'acquisition de la société émettrice.

Notamment, pour qu'une fusion soit considérée comme une « opération de réorganisation », le détenteur des capitaux propres de l'entité visée (dans notre exemple, la société acquéreuse qui détient les actions de la société cible) doit recevoir des capitaux propres de la société issue de la fusion. La situation est différente dans une fusion verticale : les actions de la société cible étant annulées sans contrepartie à la fusion, seules les actions de la société acquéreuse deviennent des actions de la société issue de la fusion.

Résultat : la société cible demeure une « entité visée » après l'acquisition, et sa fusion avec la société acquéreuse peut être assujettie à l'impôt sur le rachat d'actions. C'est anormal et inapproprié. Un tel résultat n'aurait pu survenir conformément au projet de loi présenté dans le budget fédéral de 2023 ni à la révision du projet de loi publiée en août 2023³.

Recommandation : L'alinéa b) de la définition d'« opération de réorganisation » proposée devrait être modifié pour s'étendre aussi aux situations où les capitaux propres de l'entité visée étaient détenus par une autre société remplacée immédiatement avant la fusion, et ces capitaux propres sont annulés sans contrepartie à la fusion.

Exemple n° 2 : Liquidation de la société cible dans la société acquéreuse

Après acquisition par la société acquéreuse de toutes les actions émises et en circulation de la société cible, il peut être préférable de liquider la société cible au bénéfice de la société acquéreuse. Une telle transaction peut remplacer la fusion des deux sociétés (elle est toutefois plus rare en raison des complexités organisationnelles et commerciales additionnelles). Nous comprenons que du point de vue des politiques, une telle liquidation n'est pas censée être assujettie à l'impôt sur le rachat d'actions, puisqu'il n'y a pas de changement dans la participation des actionnaires ultimes ni de distribution des fonds de la société aux actionnaires. Toutefois, une analyse technique montre que cet impôt pourrait s'appliquer à une telle liquidation si plus de 10 % des actifs de la société cible sont des actions ou des dettes de la société acquéreuse.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, il est possible que la société cible soit considérée comme une « entité visée » au moment de sa liquidation au bénéfice de la société acquéreuse (parce que ses actions sont toujours cotées ou l'ont été dans la même année d'imposition). Pour éviter l'application de l'impôt sur le rachat d'actions, la liquidation doit être une « opération de réorganisation ». Dans la définition d'opération de réorganisation proposée, l'alinéa c) se lit comme suit :

opération de réorganisation S'entend d'un rachat, d'une acquisition ou d'une annulation de capitaux propres par l'entité visée qui est effectué soit : [...]

c) lors d'une liquidation de l'entité visée au cours de laquelle, la totalité, ou presque, de ses biens sont distribués à ses détenteurs de capitaux propres;

Pour considérer la liquidation de la société cible comme une « opération de réorganisation », tous ses biens, ou presque (généralement 90 % ou plus), doivent être distribués à la société acquéreuse (en tant que détenteur des capitaux propres de la société cible). Si cela ne pose normalement pas de problèmes, il en va autrement lorsque plus de 10 % des actifs de la société cible se composent de dettes ou de capitaux propres de la société acquéreuse. Cela peut se produire si la société cible possédait des actions ou des

³ La version précédente du projet de loi portait sur la fusion d'une entité visée régie par le paragraphe 87(1) où les détenteurs ne recevaient comme contrepartie que des capitaux propres.

dettes de la société acquéreuse avant l'acquisition. Ces dernières seront éteintes par effet de la loi à la liquidation et peuvent techniquement ne pas être « distribuées » à la société acquéreuse.

Comme précédemment, le résultat (la société cible reste une « entité visée » après l'acquisition, et la liquidation peut entraîner l'application de l'impôt sur le rachat d'actions) est anormal et inapproprié.

Recommandation : Dans la définition d'« opération de réorganisation » proposée, l'alinéa c) devrait être modifié pour s'étendre aux liquidations régies par le paragraphe 88(1)⁴.

Exemple n° 3 : Acquisition de la société cible par échange d'actions

Certaines transactions d'acquisition de sociétés publiques sont structurées de façon que, en contrepartie de l'acquisition des actions de la société cible, les anciens actionnaires de la société cible reçoivent une combinaison d'actions de la société acquéreuse et d'argent. À notre connaissance, du point de vue des politiques, une telle transaction n'est pas censée être assujettie à l'impôt sur le rachat d'actions, puisqu'il ne s'agit pas d'une situation où une société rachète ses propres actions à ses actionnaires actuels⁵. Cependant, l'analyse technique indique que cet impôt pourrait s'appliquer si la société acquéreuse est une société canadienne imposable dont les actions sont cotées sur une bourse de valeurs désignée.

Au moment de l'acquisition par la société acquéreuse, la société cible est une « entité visée » vu qu'elle est une société résidant au Canada dont les actions sont cotées sur une bourse de valeurs désignée. L'acquisition sera considérée comme une « opération de réorganisation » conformément au sous-alinéa a)(i) de la définition d'« opération de réorganisation » proposée parce que des capitaux propres sont acquis par une entité visée (la société acquéreuse) en échange de capitaux propres par un détenteur (les actionnaires de la société cible) pour une contrepartie qui comprend des capitaux propres de l'entité visée (la société acquéreuse).

Si la contrepartie payée par la société acquéreuse pour les actions de la société cible se compose uniquement d'actions de la société acquéreuse ou bien d'argent, il n'y a pas d'effets sur l'impôt sur le rachat d'actions parce que les montants inclus dans les variables A et B du paragraphe 183.3(2) proposé sont tous deux nuls. Voilà le résultat stratégique souhaité, puisqu'il n'y a pas d'acquisition par un émetteur de ses propres actions. Cependant, comme une partie de la contrepartie se compose de capitaux propres et une autre d'argent, cette seconde partie est incluse dans la variable B de la formule du paragraphe 183.3(2) proposé. La raison est que les capitaux propres d'une entité visée (la société cible) sont acquis dans l'année d'imposition au titre d'une opération de réorganisation telle que décrite à l'alinéa a) de la définition et une portion de la contrepartie reçue par le détenteur pour les capitaux propres de la société cible n'est pas une contrepartie comprenant des capitaux propres au sens de l'alinéa a) ou b) de la définition d'opération de réorganisation.

Le résultat (que l'acquisition de la société cible par un tiers soit assujettie à l'impôt sur le rachat d'actions simplement parce que la contrepartie ne comprend pas que des capitaux propres) est anormal et

⁴ Cette modification ressemblerait, sur le fond, à l'exception au régime des opérations de transfert de sociétés étrangères affiliées pour les liquidations prévues à l'alinéa 212.3(22)b).

⁵ Si la société acquéreuse est simplement un véhicule servant à distribuer l'argent de la société cible à ses actionnaires, et non un acheteur de bonne foi, la règle d'anti-évitement au paragraphe 183.3(3) proposé devrait s'appliquer.

inapproprié⁶. Un tel résultat n'aurait pu survenir conformément au projet de loi présenté dans le budget fédéral de 2023 ni à la révision du projet de loi publiée en août 2023.

Recommandation : Nous recommandons que la définition proposée d'« opération de réorganisation » soit modifiée pour qu'elle s'entende d'un rachat, d'une acquisition ou d'une annulation de capitaux propres d'une entité visée par l'entité visée.

Impôt payable

Nous remarquons également que le paragraphe 183.3(2) proposé prévoit que chaque personne ou société de personnes qui est une entité visée pour une année d'imposition paie un impôt calculé selon une formule, où la variable B comprend un montant lorsque les capitaux propres d'une entité visée sont rachetés, acquis ou annulés au cours de l'année d'imposition conformément à une opération de réorganisation (et qu'une partie de la contrepartie n'est pas des capitaux propres). Selon une interprétation littérale de cette disposition, il y aurait pour chaque entité visée un montant à la variable B quand les capitaux propres d'une autre entité visée sont rachetés, acquis ou annulés dans une opération de réorganisation (et quand une partie de la contrepartie n'est pas des capitaux propres).


Recommandation : La variable B(a) du paragraphe 183.3(2) proposé devrait porter sur les capitaux propres de l'entité visée (c'est-à-dire l'entité visée à laquelle on fait référence dans le préambule du paragraphe 183.3(2) proposé).


Des membres du Comité mixte ainsi que d'autres intervenants du secteur fiscal, énumérés ci-dessous, ont participé à la discussion concernant ce mémoire et ont contribué à sa rédaction.

- Anu Nijhawan – Bennett Jones LLP
- Carrie Smit – Goodmans LLP

Nous serons heureux de discuter de notre mémoire plus amplement, selon votre convenance.

Veuillez agréer, Monsieur le directeur général, nos salutations distinguées.


Carmela Pallotto, CPA, CA
Présidente, Comité sur la fiscalité
Comptables professionnels agréés du Canada


Carrie Smit
Présidente, Section du droit fiscal
Association du Barreau canadien

⁶ L'anormalité de ce résultat s'illustre en outre par le fait qu'il n'est pas clair quelle entité visée (la société cible ou la société acquéreuse) devrait payer l'impôt prévu à la Partie II.2 proposée parce que l'impôt indiqué au paragraphe 183.3(2) proposé s'applique à « [c]haque personne [...] qui est une entité visée ».