



DESTINATAIRE : *****

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

DATE : LE 17 JANVIER 2023

OBJET : **APPLICATION DU PARAGRAPHE g DE L'ARTICLE 87 DE LA LOI SUR LES IMPÔTS**
N/RÉF. : 21-057209-003

La présente donne suite à votre demande d'interprétation *****, par laquelle vous désiriez obtenir notre opinion concernant le traitement fiscal applicable en vertu de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après « LI », à des sommes reçues par une société à la suite de la vente de l'achalandage de son entreprise.

FAITS

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

1. ***** , ci-après « Société A », exploitait une entreprise de conception de logiciels *****.
2. Le ***** 20X1, par le biais d'une lettre d'intention, *****, ci-après « Société B », proposait d'acheter la totalité de l'entreprise de Société A sous forme d'un achat d'actions ou d'un achat hybride d'actions et d'actifs pour une contrepartie totale allant jusqu'à ***** \$. Ce montant comprenait un paiement initial à la clôture de la transaction de ***** \$ ainsi qu'une contrepartie conditionnelle supplémentaire pouvant atteindre ***** \$ qui serait payable lors de la réalisation de certains travaux à l'intérieur d'une période de ***** mois de la date de la clôture de la transaction¹.

¹ Les paiements conditionnels supplémentaires à être effectués sont identifiés comme étant des « *Potential Earnout* » dans la lettre d'intention.

-
3. Le ***** 20X1, les administrateurs de Société A ont autorisé la signature de la lettre d'intention.
 4. Le ***** 20X2, Société B a acquis les actifs essentiels de l'entreprise de Société A par le biais d'un contrat d'achat d'actifs, ci-après le « Contrat ».
 5. Au moment de la transaction, *****, ci-après « Société C », détenait la totalité des actions du capital-actions de Société A. L'ensemble des actions de Société C était détenu par ***** et *****, ci-après les « Contribuables ».
 6. Société A, Société B, Société C et les Contribuables ont signé le Contrat.
 7. Les actifs aliénés par Société A en vertu du Contrat incluaient notamment un logiciel, la liste des clients, les permis et la propriété intellectuelle.
 8. Le jour de la transaction, les employés de Société A, incluant les Contribuables, sont devenus les employés de Société B.
 9. Le prix d'achat des actifs était le suivant :
 - (i) ***** \$ payable le jour de la transaction;
 - (ii) Un maximum de ***** \$ payable en ***** versements de ***** \$ sur une période de ***** mois, à la condition que certains travaux soient réalisés par les Contribuables en lien avec les actifs acquis, ci-après les « Paiements en étapes » (*Milestone Payment*).
 10. L'article ***** du Contrat était rédigé ainsi :

***** *Milestone Payment*

(a) *Subject to the terms and conditions set forth herein (including, acceptance by Buyer of the applicable Milestone Deliverables in accordance with this Section *****), Buyer shall pay or cause to be paid to Seller, as part of the Total Consideration for the Purchased Assets, an amount of ***** (\$*****) (the "Milestone Payment"), which shall be payable by way of ***** instalments of ***** (\$*****) (each, a "Milestone Instalment"), if any, upon the achievement*

by or on behalf of Buyer (or any designee of Buyer) of the following events (each, a "Milestone Event") on or before the date that is ***** from the Closing Date (the "Milestone Expiration Date") :

[...]

(c) [...] If the Milestone Deliverable relating to a Milestone Event has not been accepted (or deemed accepted in accordance with this Section ***** by Buyer by the Milestone Expiration Date or, if the Parties have engaged the Resolution Firm prior to the Milestone Expiration Date in accordance with this Section *****, the Resolution Firm determines that a corrected Milestone Deliverable does not meet the applicable acceptance criteria specified in Section ***** pursuant to the provisions and procedures set forth in Section *****, the Milestone Payments shall be reduced by the corresponding Milestone Instalment. For the avoidance of doubt, in no event shall the aggregate amount of the Milestone Instalments exceed ***** (\$*****).

11. Le Contrat établissait également les travaux (*Milestone Deliverable*) qui devaient être réalisés par les Contribuables relativement aux Paiements en étapes. Ces travaux étaient liés au logiciel aliéné par Société A dans le cadre de la transaction. Essentiellement, les Contribuables devaient développer des guides pour l'utilisation du logiciel par Société B ainsi que garantir son fonctionnement et sa compatibilité avec les systèmes de Société B. Les travaux que devaient accomplir les Contribuables se répartissaient en trois étapes, soit :
 - (i) implanter des lignes directrices;
 - (ii) développer un code de programmation informatique;
 - (iii) développer un moteur de gestion de flux de travail.
12. Un montant de ***** \$ était payable par Société B lors de l'achèvement des travaux relatifs à chacune de ces trois étapes.
13. Les travaux devaient toutefois être effectués dans les délais prévus et ils devaient être approuvés par Société B afin que les Paiements en étapes soient versés.
14. Dans les faits, peu de travaux se sont avérés nécessaires de la part des Contribuables pour que le logiciel soit pleinement fonctionnel pour Société B, de sorte que les conditions pour le versement des Paiements en étapes ont été satisfaites.

-
15. Le Contrat, à son Annexe *****, comportait une répartition du prix d'achat des actifs acquis par Société B comme suit :
- (i) immobilisations : ***** \$;
 - (ii) logiciel : ***** \$;
 - (iii) achalandage : montant correspondant aux Paiements en étapes, jusqu'à un maximum de ***** \$.
16. Société A et Société C ont fusionné le ***** 20X2. La société issue de cette fusion est ci-après désignée « Société D ».
17. Les Paiements en étapes ont été versés en totalité par Société B à Société D dans les ***** mois suivant le jour de la transaction, soit ***** (en 20X2 et 20X3).
18. Pour son année d'imposition terminée le ***** 20X2, Société A a calculé son gain en capital imposable découlant de l'aliénation de son achalandage en tenant compte, dans le produit de l'aliénation, des ***** Paiements en étapes totalisant ***** \$. Société A a pris une provision pour gain en capital à l'égard de ce gain en capital.
19. Pour ses années d'imposition terminées le ***** 20X3 et le ***** 20X4, Société D a ajouté le montant de la provision pour gain en capital, qui a été demandé par Société A dans son année d'imposition 20X2, en lien avec les Paiements en étapes.

QUESTION

Le paragraphe g de l'article 87 de la LI trouve-t-il application à l'égard des Paiements en étapes, soit les ***** paiements de ***** \$ reçus par Société D?

HYPOTHÈSES

Pour les fins de la présente, nous tenons pour acquis que le prix de vente maximum prévu dans le Contrat, soit ***** \$, équivaut à la juste valeur marchande de l'achalandage au moment de la vente et que le prix est donc raisonnable dans les circonstances. Nous tenons également pour acquis que Société A pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les conditions prévues dans le Contrat relativement à l'exécution des travaux se réalisent.

OPINION

Le paragraphe g de l'article 87 de la LI prévoit qu'un contribuable doit inclure dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition provenant d'une entreprise ou de biens tout montant reçu dans l'année et établi en fonction de l'usage d'un bien ou de la production en découlant, même si ce montant est un versement sur le prix de vente de ce bien, à l'exclusion, toutefois, d'un versement sur le prix de vente d'un terrain agricole.

De surcroît, l'article 87.2.1 de la LI prévoit que le paragraphe g de l'article 87 de la LI n'a pas pour effet de différer l'inclusion dans le calcul du revenu de tout montant qui, en l'absence de ce paragraphe, aurait été inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable provenant d'une entreprise ou de biens.

En outre, il est possible qu'un montant qui serait normalement qualifié de capital soit traité comme un revenu, si les conditions du paragraphe g de l'article 87 sont satisfaites².

Les termes « usage » et « production » ne sont pas définis dans la LI. Toutefois, le dictionnaire Larousse³ définit l'« usage » comme le « fait de se servir de quelque chose » et le mot « production » comme « l'action de produire, de faire exister » ou encore un « ensemble de moyens qui aboutissent à la création d'un bien nouveau ou d'un service ».

La notion de « production » a été abordée dans la décision *Ross v. Minister of National Revenue*⁴. Le juge avait conclu que la « production » visait l'extraction d'hydrocarbures d'un puits de pétrole. Il a ainsi rejeté l'argument du contribuable qui soutenait que la notion de « production » visait uniquement ce qui était fabriqué ou cultivé.

De plus, dans la décision *No. 583 v. Minister of National Revenue*⁵, la Cour mentionne que l'« usage » signifie « employer dans un but » alors que la « production » découle de l'« usage ».

Finalement, la Cour canadienne de l'impôt a déjà indiqué que le prix de vente d'une liste de clients déterminé en fonction d'un pourcentage des revenus gagnés annuellement

² *The Queen v. Mel-Bar Ranches Ltd*, 89 D.T.C. 5189, 6^e paragr.; *4432002 Canada inc. c. La Reine*, 2022 CCI 101, paragr. 30.

³ Larousse, *Dictionnaire de langue française*, en ligne : <https://www.larousse.fr/> (page consultée le 30 novembre 2022).

⁴ *Ross v. Minister of National Revenue*, [1950] Ex. C.R. 411.

⁵ *No. 583 v. Minister of National Revenue*, 1958 CarswellNat 239 (Commission d'appel de l'impôt sur le revenu).

pouvait être visé par l'alinéa 12(1)g) de la Loi de l'impôt sur le revenu (L.R.C. (1985), c. 1, (5^e suppl.)), ci-après « LIR », lequel est la disposition fédérale équivalente au paragraphe g de l'article 87 de la LI, puisque les montants reçus par le contribuable dépendaient de l'usage de la liste des clients et de la production en découlant⁶.

À la lumière de ce qui précède, il semble qu'une interprétation large est à privilégier quant aux termes « usage » et « production » utilisés au paragraphe g de l'article 87 de la LI⁷.

Par ailleurs, pour que le paragraphe g de l'article 87 de la LI trouve application, le montant reçu doit avoir été établi en fonction de l'usage du bien ou de la production en découlant⁸.

Soulignons cependant que l'Agence du revenu du Canada, ci-après « ARC », précise, aux paragraphes 9 et 10 du Bulletin d'interprétation IT-462⁹, être d'avis que l'alinéa 12(1)g) de la LIR ne s'applique pas lorsque le prix de vente d'un bien fait l'objet d'une « clause d'indexation inversée », c'est-à-dire que le prix du bien est initialement fixé à un maximum, mais qu'il peut être subséquemment réduit si certaines conditions relatives à l'usage ou à la production du bien ne sont pas satisfaites, pour autant que le prix maximum soit raisonnable et qu'il soit aussi raisonnable de s'attendre à ce que ces conditions soient satisfaites. Les versions française et anglaise de ce paragraphe 9 se lisent comme suit :

9. L'alinéa 12(1)g) ne s'applique pas lorsque le prix de vente du bien est initialement fixé à un maximum équivalent à la juste valeur marchande du bien au moment de la vente, maximum qui peut par la suite être diminué si certaines circonstances relatives à la production ne se concrétisent pas. Dans un cas comme celui-là, le produit sera à valoir sur le capital et si, au

⁶ *Smith c. La Reine*, 2011 CCI 461; *Brosseau v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 C.T.C. 2558.

⁷ Kathleen A Lahey, « Minimum Royalties under Section 12(1)(g) of the Income Tax Act », *McGill Law Journal* 654, avril 1978, en ligne : [https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1978CanLIIDocs113?searchId=2024-08-26T16:02:45:720/39dc502f404f5d8f164af23d681cfa&resultIndex=1&resultId=3a8fd34718e14405b250bc89cb8b117c&zoupio-debug#!fragment/\(hash:\(chunk:\(anchorText:"\),notesQuery:",scrollChunk:!n,searchQuery:'Minimum%20Royalties%20under%20Section%2012\(1\)\(g\)%20of%20the%20Income%20Tax%20Act',searchSortBy:RELEVANCE,tab:search\)\)](https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1978CanLIIDocs113?searchId=2024-08-26T16:02:45:720/39dc502f404f5d8f164af23d681cfa&resultIndex=1&resultId=3a8fd34718e14405b250bc89cb8b117c&zoupio-debug#!fragment/(hash:(chunk:(anchorText:).

⁸ Il a été décidé dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Morrison* [1967] 1 Ex. C.R. 370, que le montant visé doit varier selon l'étendue de l'usage ou de la production du bien, que ce soit en fonction du temps ou de la quantité ou encore de toute autre méthode de mesure.

⁹ ARC, Bulletin d'interprétation IT-462 (archivé), « Paiements basés sur la production ou l'usage », 27 octobre 1980, ci-après « Bulletin d'interprétation IT-462 ». Voir aussi ARC, Interprétation technique 2014-0555071E5, « *Proceeds of disposition subject to earn-out* », 12 janvier 2015.

moment de la disposition du bien, il est raisonnable de s'attendre à ce que les conditions se réalisent, la disposition est alors traitée de la manière habituelle et le montant maximum original est considéré comme étant le prix de vente du bien. Si, par la suite, les conditions ne se concrétisent pas, le rajustement voulu sera effectué dans l'année au cours de laquelle le montant de la réduction du prix de vente est connu avec certitude et qu'il est établi qu'il n'y aura plus de fluctuations. La question de savoir si on peut raisonnablement s'attendre à ce que les conditions stipulées se concrétisent repose sur les circonstances propres à chaque situation.

9. Paragraph 12(1)(g) does not apply where the sale price of property is originally set at a maximum which is equivalent to the fair market value of the property at the time of the sale and which can be subsequently decreased if certain conditions related to production or use are not met in the future. In such a situation the proceeds will be on account of capital and if there is a reasonable expectation at the time of disposition of the property that the conditions will be met, then the disposition is treated in the ordinary manner, and the original maximum amount is considered to be the sale price of the property. If, subsequently, the conditions are not met then an appropriate adjustment will be made in the year in which the amount of the reduction in the sale price is known with certainty and will not vary in the future. Whether there is a reasonable expectation that conditions will be met is a question that is determined on the facts of the particular situation.

[Nos soulignements]

À l'instar de l'ARC, Revenu Québec n'applique pas le paragraphe g de l'article 87 de la LI relativement à une clause d'indexation inversée dans le cadre de la vente d'un bien, lorsque le prix maximum fixé initialement pour ce bien est raisonnable et qu'il est également raisonnable de s'attendre à ce que les conditions pour maintenir le prix maximum soient satisfaites.

En l'espèce, nous sommes d'avis que le montant total de ***** \$ reçu par Société D n'est pas visé par le paragraphe g de l'article 87 de la LI, sous réserve des hypothèses mentionnées précédemment. Plus précisément, nous sommes d'avis que l'article ***** du Contrat est une clause d'indexation inversée et que le montant total de ***** \$, soit les ***** paiements de ***** \$, fait partie du produit de l'aliénation de l'achalandage par Société A pour l'ensemble des motifs suivants :

- (i) Le Contrat prévoit un prix de vente maximum en ce qui a trait à l'achalandage, soit ***** \$.

-
- (ii) Selon les hypothèses retenues, nous tenons pour acquis que ce prix équivaut à une estimation raisonnable de la juste valeur marchande de l'achalandage faite par les parties au moment de la vente¹⁰ et que ce montant maximal est donc raisonnable.
- (iii) Le prix de vente maximum était appelé à diminuer si certaines conditions relatives à la production ou à l'usage du bien ne se concrétisaient pas. En l'espèce, le bien visé est l'achalandage¹¹. Les travaux devaient être effectués afin de rendre le logiciel fonctionnel et optimal pour Société B, ce qui avait inévitablement une incidence sur la qualité et l'exclusivité du produit ainsi que sur son efficacité opérationnelle. Ces trois éléments constituent normalement des facettes de l'achalandage¹². Si les travaux n'avaient pas été exécutés convenablement, le prix aurait été réduit en conséquence.
- (iv) Selon les hypothèses retenues, nous tenons également pour acquis que Société A pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les conditions prévues pour obtenir les Paiements en étapes se réalisent du fait que les travaux effectués ont été minimes, selon les faits qui nous ont été soumis.

Il est important de mentionner que les travaux prévus dans le Contrat constituaient une condition pour l'obtention des Paiements en étapes suivant l'aliénation de l'achalandage. Il s'agissait donc d'une contrepartie pour l'aliénation de l'achalandage. En l'espèce, les Paiements en étapes ne peuvent être considérés comme une contrepartie pour des services rendus, d'autant plus que les travaux effectués étaient minimes par rapport au montant des Paiements en étapes.

¹⁰ Le memorandum d'exécution de la transaction émanant des procureurs de Société A indique que la propriété intellectuelle (logiciel) a une juste valeur marchande de ***** \$. Le solde du prix d'achat des actifs, soit ***** \$, est destiné à l'achat de l'achalandage. Dans l'arrêt *Transalta Corporation c. Canada*, 2012 CAF 20, ci-après « *Transalta* », la Cour d'appel fédérale a déterminé que la méthode résiduelle est l'approche privilégiée à adopter pour évaluer l'achalandage. Selon cette méthode, une juste valeur marchande est d'abord attribuée aux actifs les plus faciles à évaluer (par exemple les actifs corporels), et toute somme versée en sus de la juste valeur marchande de ces actifs est attribuée à l'achalandage.

¹¹ Trois caractéristiques doivent être présentes pour qu'il y ait achalandage : a) l'actif doit être un actif incorporel; b) l'achalandage doit découler de l'attente de futurs gains, rendements ou autres avantages supérieurs à ceux que produirait normalement une entreprise comparable; c) l'achalandage doit être indissociable de l'entreprise à laquelle il se rattache et ne peut normalement être vendu séparément de l'entreprise en exploitation (*Id.*, paragr. 54).

¹² L'achalandage comprend notamment une réputation établie, l'efficacité opérationnelle, la satisfaction de la clientèle, un produit ou un procédé exclusif et la qualité des produits (*Transalta*, précité, note 10, paragr. 55).

La provision pour gain en capital

Finally, nous souhaitons porter à votre attention la provision pour gain en capital demandée par Société A pour son année d'imposition 20X2. En effet, selon les faits soumis, Société A a déclaré un gain en capital de ***** \$ dans sa déclaration de revenus pour l'année d'imposition 20X2 relativement à l'aliénation de l'achalandage pour lequel elle a demandé une provision pour gain en capital.

Or, nous sommes d'avis que Société A n'avait pas droit à une telle provision pour l'année d'imposition 20X2.

Le paragraphe *b* du premier aliéna de l'article 234 de la LI prévoit que la provision pour gain en capital est égale au moindre des montants prévus aux sous-paragraphes *i* à *iii* de cette disposition. Le paragraphe *i* vise un montant raisonnable à titre de provision à l'égard de la partie du produit de l'aliénation du bien qui est payable au contribuable après la fin de l'année et que l'on peut raisonnablement considérer comme une partie du gain découlant de l'aliénation de ce bien.

La question de savoir si une partie du produit de l'aliénation d'un bien est payable après la fin de l'année est une question de fait. Toutefois, de façon générale, une somme est payable s'il existe une obligation absolue et sans condition de la payer, bien qu'elle puisse ne pas être exigible immédiatement¹³.

Dans une interprétation technique portant sur une clause d'indexation sur les bénéfices futurs, l'ARC a indiqué qu'aucun montant ne peut être considéré comme étant « payable » après la fin de l'année d'imposition pour laquelle la provision pour gain en capital était demandée puisque le prix de vente du bien était incertain au moment de la disposition. Le vendeur n'avait alors aucun droit exécutoire à recevoir un montant et il ne pouvait donc demander la provision pour gain en capital prévue au sous-alinéa 40(1)(a)(iii) de la LIR¹⁴. Dans une autre interprétation technique, l'ARC a indiqué que, dans le cadre d'une clause d'indexation inversée, bien que le prix de vente était fixé à un maximum, le produit de disposition du bien n'était pas déterminable au moment de la disposition du bien et la provision pour gain en capital ne pouvait donc être demandée¹⁵.

¹³ *J.L. Guay Ltée c. M.N.R.*, [1971] 1 C.F. 237, confirmé par la Cour d'appel fédérale ([1972] 1 C.F. 1441) et par la Cour suprême du Canada (75 D.T.C. 5094); Voir également Revenu Québec, Lettre d'interprétation 16-036055-001, « Moment où une dépense impayée à la fin d'une année d'imposition est déductible dans le calcul du revenu », 6 octobre 2017; Revenu Québec, Lettre d'interprétation 99-010796, « Déductibilité des intérêts sur obligations », 20 juin 2000.

¹⁴ ARC, Interprétation technique 2000-0051115, « *Capital gains reserve* », 19 avril 2001.

¹⁵ ARC, Interprétation technique 2013-0505391E5, « Clause de *earnout* renversé », 24 février 2014.

Nous partageons les commentaires de l'ARC selon lesquels le montant ne peut être considéré comme étant « payable » lorsque le prix de vente du bien est incertain au moment de l'aliénation. Par conséquent, nous sommes d'avis que le montant de ***** \$ n'était pas « payable » après la fin de l'année puisque le Contrat prévoyait des conditions pour l'obtention de ce montant. En effet, en vertu du Contrat, les Paiements en étapes étaient versés uniquement si les travaux étaient accomplis par les Contribuables, soit l'implantation des lignes directrices, le développement d'un code de programmation informatique et le développement du moteur de gestion de flux de travail. En l'absence de ces travaux, aucun montant n'était versé.

Puisque le paragraphe *b* du premier aliéna de l'article 234 de la LI prévoit que la provision est égale au moindre des montants prévus aux sous-paragraphes i à iii de cette disposition et que le montant visé au sous-paragraphe i est nul, aucune provision pour gain en capital ne pouvait être demandée par Société A pour l'année d'imposition 20X2.

Pour toute question concernant la présente note, n'hésitez pas à communiquer avec *****.