

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 8, numéro 3, le 28 mars 2000

L'EAU ET LE FEU

Le jugement de la CCI dans *Safety Boss* confirme que l'Agence des douanes et du revenu du Canada (l'ADRC) ne doit pas substituer son propre jugement à celui du contribuable pour évaluer le caractère raisonnable d'une prime ou d'honoraires. Le caractère raisonnable, essentiellement une question de fait, s'apprécie en fonction de la nature de l'apport du bénéficiaire du paiement ainsi que du montant qu'une partie sans lien de dépendance verserait dans des circonstances semblables.

Safety Boss (SB), une société composée essentiellement d'une seule personne, était spécialisée dans l'extinction d'incendies dans les champs pétrolifères et l'obturation des puits de pétrole et de gaz en éruption. Miller, son président et actionnaire à 99 %, était un pompier d'expérience, spécialiste de l'extinction d'incendies dans les champs pétrolifères, particulièrement au Moyen-Orient. Sa compétence et sa réputation pour combattre les incendies majeurs étaient reconnues à l'échelle mondiale. En tenant compte de l'expertise de Miller, le gouvernement du Koweït, qui prévoyait que les troupes irakiennes en retraite après la Guerre du golfe allumeraient des incendies dans ses puits de pétrole, avait conclu un contrat avec SB. Le succès de cette dernière fut attribué au leadership, à l'expertise et aux techniques innovatrices de Miller.

En juin 1991, Miller avait constitué une société aux Bermudes, SBIL. Il était lui-même devenu un non-résident le 2 août. Le 30 août, veille de la clôture de son exercice, SB avait déclaré (et par la suite déduit) une prime de 3 M\$ à Miller, qui avait alors démissionné à titre de président et dirigeant de SB pour conclure un contrat d'emploi exclusif avec SBIL. Celle-ci avait par la suite conclu un contrat avec SB en vertu duquel SBIL lui offrirait ses services en matière d'extinction d'incendies et mettrait les services de Miller à sa disposition. SB avait déduit les honoraires de 1 973 333 \$ payés à SBIL pour ses services rendus au Koweït entre le 1^{er} septembre et le 14

novembre 1991. Miller avait déclaré 2,5 M\$ de la prime de 3 M\$ reçue de SB; il estimait apparemment que la différence de 500 000 \$ correspondait à sa période de non-résidence. L'ADRC avait refusé en totalité la déduction de SB si ce n'est d'une tranche de 67 500 \$ de la prime de 500 000 \$ et d'une tranche de 126 000 \$ des honoraires de 1,97 M\$ payés à SBIL, au motif que les montants excédentaires n'étaient pas raisonnables selon le paragraphe 69(2).

Selon le tribunal, il n'existait pas, à prime abord, de différence apparente entre les notions de l'article 67 et celles du paragraphe 69(2). Il serait inapproprié, a déclaré le tribunal, pour l'ADRC de déterminer quelle partie de la prime de 3 M\$ était raisonnable en fonction de ce qui était imposable au Canada. Il ne convenait pas non plus d'évaluer le caractère raisonnable en fonction du salaire versé à un autre employé parce que cette façon de faire ne tenait pas compte des compétences techniques de Miller. La politique de l'ADRC n'est pas déterminante, mais le tribunal a reconnu qu'il était parfois utile de la consulter, en particulier lorsque l'établissement de la cotisation déroge d'une pratique administrative raisonnable et avantageuse pour le contribuable. Selon cette politique, le caractère raisonnable d'une prime versée à un actionnaire principal ne doit pas être contesté si les bénéfices sont attribuables à son savoir-faire particulier, à ses relations ou à ses compétences d'entrepreneur. On n'aurait pas pu conclure non plus que les montants versés à Miller étaient déraisonnables parce que le gouvernement du Koweït, manifestement une partie sans lien de dépendance, avait en fait versé un montant plus élevé essentiellement pour les services de Miller. Dans une note infrapaginale, la cour a ajouté qu'elle avait résisté, non sans certaines difficultés, à la tentation de faire des commentaires sur ce que Miller avait reçu comparativement au salaire que touchent les présidents de grandes sociétés ouvertes ou les joueurs de baseball et de basket-ball.

Samantha Mason

Thorsteinssons, Vancouver

DÉDUCTION DES PERTES LOCATIVES

La CCI s'est récemment prononcée en faveur des contribuables dans les causes *Stremler* et *Jones*, entendues sur preuve commune. Il s'agit de causes types pour les autres personnes qui ont investi dans des abris fiscaux constitués de condominiums résidentiels mis en marché à la fin des années 1980 et au début de la décennie suivante. La CCI a conclu que les condominiums des contribuables constituaient un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial et que les pertes locatives subies avant la revente étaient déductibles dans l'exercice où elles avaient été subies. D'après un communiqué de presse émanant des représentants des contribuables, l'ADRC ne portera pas les jugements en appel.

Les contribuables ont témoigné qu'ils avaient acheté les unités dans l'espoir de les revendre et de réaliser ainsi un bénéfice appréciable, et qu'ils croyaient pouvoir gagner, entre-

Dans ce numéro

L'eau et le feu	17
Déduction des pertes locatives	17
Les FSC aux É.-U.	18
Vive la simplicité!	18
Conjoints de même sexe	19
CP à nouveau devant la CCI	19
Les traités et l'IMR aux É.-U.	20
Budget fédéral - opérations internationales	20
De dividendes en gains en capital	20
Des fiducies, encore et encore	21
L'IRS et les « Grantor Trusts »	22
Sommes versées à la résiliation d'un bail	23
Actualités fiscales étrangères	24

temps, un revenu de location qui compenserait les coûts engagés. Les contribuables n'étaient pas empêchés de prétendre que les unités étaient des biens en stock, parce que la qualification des unités à titre de bien en capital sur leurs déclarations de revenus était une question de droit et non de fait, et qu'une telle représentation ne constitue pas un motif d'irrecevabilité. La CCI a reconnu que le principal motif de l'achat était la revente et elle a conclu que les contribuables avaient une attente raisonnable de profit à tirer de la vente mais non du revenu de location. La cour a conclu que les unités étaient des biens en stock et que les contribuables devaient donc calculer leur revenu d'entreprise conformément au paragraphe 10(1.01) : dans *Friesen*, la CSC avait conclu que le bien immeuble dans le cadre d'un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial est un bien en stock.

Le moment de la déductibilité des frais financiers connexes causait plus de difficultés. Ces frais sont capitalisés pour les biens figurant à « l'inventaire » du paragraphe 10(1). La CCI a cependant conclu que les stocks détenus dans le cadre d'un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial doivent être évalués au coût d'acquisition, ce qui empêche donc la capitalisation. Suivant la CSC dans *Canderel*, qui a établi que c'est l'image la plus fidèle du revenu du contribuable pour l'année qui doit guider le calcul du bénéfice, la CCI a favorisé la déduction des frais au cours de l'exercice où ils ont été engagés. Ce résultat ne reflète peut-être pas l'intention du Parlement dans sa réaction rapide à l'arrêt *Friesen*, mais le tribunal a estimé qu'il était juste, compte tenu du libellé du paragraphe 10(1.01) et du contexte général de l'article 10.

Wayne Tunney et Lori Dunn
KPMG LLP, Toronto

LES FSC AUX É.-U.

L'Organisation mondiale du commerce a décrété dernièrement que le régime fiscal américain des sociétés de ventes à l'étranger (« Foreign Sales Corporation » ou FSC) constituait une subvention illégale. Le Secrétaire du Trésor américain a affirmé que les États-Unis n'abandonneraient pas le programme et qu'ils entreprendraient des négociations afin d'éviter des représailles de la part de l'Union européenne. Le programme relatif aux FSC a été instauré en 1984 afin de mettre sur le même pied les exportateurs américains et les fabricants européens qui obtenaient des remboursements de taxes sur les ventes à l'exportation de l'UE. Les FSC font partie intégrante du financement concurrentiel lié aux contrats de location à l'extérieur des États-Unis, et les Américains qui conçoivent des montages financiers dans le secteur du financement structuré surveillent de près l'évolution de la situation. Le marché, qui reste confiant, s'attend à ce que des dispositions prévoyant des droits acquis soient adoptées si des changements devaient être apportés aux conditions économiques sous-jacentes à ce genre de structure.

Les structures fondées sur les FSC sont conçues de façon à encourager la qualification de produits américains à titre de biens d'exportation – en général, des biens qui sont fabriqués principalement aux États-Unis et qui seront utilisés

par un acheteur à l'extérieur des États-Unis. Des règles d'évaluation complexes permettent de déterminer si le bien se qualifie à titre de bien d'exportation et bénéficie des avantages accordés aux FSC. Parmi les deux structures de base possibles pour les FSC, la plus courante est la FSC en propriété pour le financement d'articles de prix unitaire élevé, tels les aéronefs. Les étapes essentielles de la mise en place d'une FSC en propriété qui agira comme bailleur commencent par la constitution, par une entité américaine imposable (EAI), d'une société à vocation spéciale (SVS) qui emprunte les fonds et devient propriétaire de la FSC. Le plus souvent, l'EAI contribue entre 13 % et 15 % du coût de l'aéronef sous forme d'actions ordinaires de la SVS. Celle-ci emprunte le reste des fonds nécessaires auprès d'institutions de prêt américaines qui achètent des billets émis par la SVS et garantis uniquement par des actions de la FSC. Aucune sûreté n'est accordée par le nantissement de l'aéronef. La SVS constitue ensuite la FSC, société ayant un capital nominal, et achète l'aéronef et le transfère à la FSC en contrepartie d'actions de celle-ci. La SVS a été clairement identifiée comme emprunteur des fonds. La FSC loue l'aéronef à un preneur étranger sans lien de dépendance.

Entre autres critères, une société peut choisir d'être considérée comme une FSC si elle a été constituée en vertu des lois d'une possession américaine ou de certains pays étrangers qui ont conclu un accord satisfaisant pour l'échange d'informations avec les États-Unis, comme la Barbade ou les Îles Vierges. Étant donné que le preneur non américain conclut généralement des baux nets nets nets qui seront utilisés principalement à l'extérieur des États-Unis, le revenu réalisé par la FSC à titre de bailleur n'est assujéti qu'au faible taux de l'impôt étranger du « pays d'origine » et non à l'impôt américain. Trente pour cent des dividendes que la FSC verse sur son revenu imposable – loyers bruts diminués de l'amortissement et d'autres coûts – sont exonérés de l'impôt américain. Généralement, la totalité des liquidités d'une FSC est versée en dividendes afin de permettre à la SVS d'assurer le service de sa dette. Les autres 70 % sont imposables entre les mains de la SVS en vertu de la division F de l'IRC, à un taux effectif aux É.-U. d'environ 24 % (70 % × 35 %). L'avantage associé à la structure de FSC se matérialise lorsque la SVS est consolidée avec une EAI : les intérêts débiteurs de la SVS génèrent une perte fiscale que l'EAI peut utiliser pour mettre à l'abri son revenu qui serait par ailleurs imposé à 35 %. Une partie de ce résultat fiscal est partagée avec le preneur non américain au moyen d'un loyer inférieur.

John Jakolev
Ernst & Young LLP, Toronto

VIVE LA SIMPLICITÉ!

La transformation imminente des accords fédéraux-provinciaux de perception des impôts qui permettra d'établir les taux provinciaux d'imposition du revenu des particuliers en pourcentage du revenu imposable modifiera subtilement l'avenir du régime d'imposition des particuliers au Canada. Le budget fédéral de cette année nous a fait voir qu'une telle transformation donnait au ministre des Finances la liberté

nécessaire pour réaménager la structure des taux fédéraux, ce qui incitera à leur tour les provinces à réexaminer leurs propres structures de taux. Le tableau ci-dessous indique les principaux taux en vigueur en 1999 et permet de voir ce à quoi les contribuables provinciaux et leurs conseillers peuvent s'attendre véritablement.

Taux d'impôt des particuliers pour 1999

	En % du fédéral	Prem. palier	Deux. palier	Palier sup.	Taux marginal sup.
<i>Taux fédéraux</i>					
de base		17,0	26,0	29,0	30,9
<i>Taux provinciaux</i>					
T.-N.	69,0	11,7	17,9	20,0	22,0
Î.-P.-É.	58,5	9,9	15,2	17,0	18,7
N.-É.	57,5	9,8	15,0	16,7	18,3
N.-B.	60,0	10,2	15,6	17,4	18,8
Qué. ^a		20,1	23,1	26,1	26,1
Ont.	39,5	6,7	10,3	11,5	17,9
Man.	48,5	8,2	12,6	14,1	18,1
Sask.	48,0	8,2	12,5	13,9	19,4
Alb.	44,0	7,5	11,4	12,8	14,3
C.-B.	49,5	8,4	12,9	14,4	21,4
Yukon	50,0	8,5	13,0	14,5	15,2
T.-N.-O.	45,0	7,7	11,7	13,1	13,1
Nunavut	45,0	7,7	11,7	13,1	13,1

^a Voir ci-dessous.

Les taux d'imposition fédéraux au Québec sont de 16,5 % inférieurs à ce qu'ils sont dans les autres provinces, en raison de l'abattement provincial : les taux fédéraux effectifs étaient de 14,5 %, 22,1 %, 24,7 % et 26,6 % en 1999. La plupart des provinces offrent une forme quelconque d'allègement fiscal pour les contribuables à faible revenu, et leurs surtaxes et impôts uniformes s'appliquent à partir de divers niveaux de revenu. On trouvera les détails complets des systèmes en vigueur en 1999 dans l'édition 1999 de *Finances of the Nation*, publiée récemment par l'Association. Des contraintes d'espace ne nous permettent pas de montrer ici l'ensemble des taux provinciaux. Nous ne pouvons prédire quelle sera la réaction des provinces face à cette nouvelle liberté qui leur est accordée, mais leurs budgets nous en révéleront probablement certains éléments. L'Alberta passera à un système à taux unique, l'impôt provincial de 11 % ne commençant à s'appliquer qu'à 11 000 \$, lorsque la province se détachera du régime fédéral. Il ne fait aucun doute que les autres provinces essaieront de maintenir leurs niveaux de perception actuels en dépit des restrictions fédérales. Toutes réexamineront certainement le rôle du régime d'imposition du revenu des particuliers dans la perception des recettes et l'adaptation aux disparités économiques.

L'ADRC continuera de percevoir les impôts fédéraux et provinciaux sur le revenu des particuliers (sauf au Québec), ce qui signifie une seule déclaration et un seul chèque. Tous appliqueront leurs taux à la même assiette d'imposition, ce qui se traduit par un degré élevé d'uniformité et facilite la

planification fiscale et la conformité. Avec un peu de chance, il faudra un certain temps avant que les provinces commencent à revendiquer leurs propres définitions du revenu imposable.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

CONJOINTS DE MÊME SEXE

Les changements apportés par un projet de loi déposé le 11 février 2000 signifient que les conjoints de même sexe seront bientôt traités de la même façon, dans la législation fiscale, que les conjoints de fait de sexe opposé. Selon les modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à la *Loi sur les douanes* et à la *Loi sur la taxe d'accise* ainsi qu'aux RAIR, tous les couples qui vivent dans une union assimilable à une union conjugale depuis au moins un an auront droit aux mêmes avantages et auront les mêmes obligations que les conjoints de fait de sexe opposé.

Selon la trousse de questions et réponses de l'ADRC, les modifications proposées seront en vigueur pour les années d'imposition 2001 et suivantes. Pour les années d'imposition 1998, 1999 et 2000, les conjoints de même sexe peuvent faire conjointement le choix d'être traités comme des conjoints de fait en faisant une demande écrite en ce sens au plus tard le 30 avril 2001 (ou au plus tard le 15 juin 2001 si au moins un des conjoints est un travailleur indépendant). La lettre doit être signée par les deux conjoints et inclure leur nom et numéro d'assurance sociale. Les couples de même sexe admissibles doivent évaluer s'il bénéficieront du choix, compte tenu du fait que certains crédits sont fondés sur le revenu familial et que les déductions comme les frais de garde d'enfants doivent être demandées par le conjoint qui a le revenu le moins élevé. Les conjoints de même sexe admissibles pourront demander le montant pour conjoint et combiner leurs dons de bienfaisance et leurs frais médicaux. Les crédits transférables au conjoint sont également couverts, incluant le montant en raison de l'âge, le crédit pour personne handicapée, le crédit pour pension et les crédits pour frais de scolarité et pour études. Les règles relatives aux REER sont également touchées : par exemple, les conjoints de même sexe peuvent contribuer au REER du conjoint. Par ailleurs, les stratégies de fractionnement du revenu en place peuvent devenir sans effet.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

CP À NOUVEAU DEVANT LA CCI

La CAF a retourné la cause *CP* devant la CCI pour que celle-ci formule les conclusions de fait et de droit nécessaires selon le juge de première instance [juge Bonner], mais seulement en ce qui a trait à la DGAE. La CAF a dit espérer croire que les conclusions de fait auront été déterminées et que, compte tenu de la complexité de la DGAE, la CAF devrait agir comme tribunal d'appel plutôt que d'avoir à tirer ses propres conclusions de fait à partir du dossier.

Roger Taylor

Donahue & Partners, Ottawa

LES TRAITÉS ET L'IMR AUX É.-U.

La récente décision rendue par la « Tax Court » des États-Unis dans l'affaire *Pekar* confirme qu'un citoyen américain habitant au Canada peut subir une double imposition en raison de l'impôt minimum de remplacement (IMR) aux États-Unis. En effet, il doit payer un IMR pour tout montant qui excède l'impôt ordinaire à payer pour l'année. Les impôts étrangers ne peuvent être déduits qu'au regard de 90 % de l'IMR, ce qui laisse le citoyen américain n'ayant qu'un revenu de source canadienne avec un IMR d'au moins 10 % à payer après le crédit pour impôt étranger (CIE) au titre des impôts canadiens généralement plus élevés. L'affaire *Pekar* indique que l'allègement au titre de la double imposition prévu dans le traité Canada/États-Unis n'annule probablement pas l'effet de la limitation relative à l'IMR.

L'affaire *Pekar* mettait en cause un citoyen américain qui avait émigré en Allemagne et qui avait produit ses déclarations fiscales américaines sans tenir compte de l'IMR. Aux termes d'une vérification, l'IRS a déterminé qu'il y avait un IMR pour 1995 — année au cours de laquelle le contribuable avait résidé à la fois en Allemagne et au Royaume-Uni — et a prétendu que la limite du 90 % relative à l'IMR s'appliquait. La cour a conclu que la limitation relative à l'IMR n'allait pas à l'encontre des traités conclus par les États-Unis avec l'Allemagne et le Royaume-Uni, qui stipulaient tous deux que le CIE admissible devait être soumis aux restrictions de la loi américaine. La cour a conclu que les dispositions du traité États-Unis/Allemagne étaient compatibles avec la limitation de 90 % relative à l'IMR et que, par conséquent, elles n'en annulaient pas l'effet et ce, même si le traité était entré en vigueur après l'adoption de l'article pertinent du Code. Le traité Canada/États-Unis est libellé à peu près dans les mêmes termes.

Les citoyens américains qui travaillent au Canada ou dans d'autres pays où les impôts sont élevés risquent de subir une double imposition, même si le CIE annule la totalité ou la presque totalité de leur impôt ordinaire à payer. L'IMR peut être recouvré dans une année ultérieure — par exemple, lorsque le particulier revient aux États-Unis et gagne un revenu de source américaine — en diminution de l'excédent de l'impôt ordinaire à payer du particulier sur l'IMR. Par ailleurs, le fait de gagner un revenu de source américaine assujéti à l'impôt ordinaire peut permettre à la fois de recouvrer l'IMR payé précédemment et d'éviter une double imposition future, mais certains particuliers pourraient ne pas être en mesure d'obtenir un tel recouvrement et d'éviter une double imposition future. (L'impôt américain peut ouvrir droit à un crédit au Canada; l'ADRC a publié des lignes directrices à cet égard.) Le Congrès a reçu de nombreuses propositions en vue de modifier ou d'éliminer l'IMR, mais il faudra probablement attendre longtemps pour que soit adopté un allègement en ce sens.

Jim Yager and Rajini Sahanandan
KPMG LLP, Toronto

BUDGET FÉDÉRAL — OPÉRATIONS INTERNATIONALES

Le budget fédéral prévoit des réductions de taux d'impôt pour les sociétés oeuvrant dans des secteurs autres que la

fabrication et les ressources. Toutefois, des propositions viennent resserrer les règles fiscales applicables à certaines opérations internationales.

Les règles actuelles relatives à la capitalisation restreinte empêchent la déduction des intérêts payés par une SCAN à des non-résidents déterminés si le rapport dettes-capitaux propres excède 3:1. Pour les années d'imposition commençant après 2000, le rapport dettes-capitaux propres est réduit à 2:1; ce rapport est généralement calculé selon une moyenne de montants mensuels. De plus, les règles sont étendues aux prêts conclus avec des tiers et qui sont garantis par un non-résident déterminé. L'inclusion de dettes faisant l'objet d'une garantie est controversée et pourrait influencer sur de nombreuses ententes de financement commercial. Par exemple, les frais d'emprunt d'une SCAN peuvent être sensiblement plus élevés en l'absence d'une garantie de la société mère. L'absence de règles sur les droits acquis est particulièrement inquiétante : selon les conditions rattachées à sa dette, SCAN pourrait ne plus être en mesure de se refinancer ou s'exposer à des pénalités financières pour l'avoir fait. Des consultations seront entreprises sur l'élargissement des règles relatives à la capitalisation restreinte à d'autres arrangements, notamment aux emprunts par des sociétés de personnes, fiducies et succursales, et à d'autres techniques de financement (p. ex. certains baux). Le budget propose également l'abrogation des règles relatives aux sociétés de placement appartenant à des non-résidents (SPANR). Les SPANR existantes pourront conserver leur statut jusqu'à la fin de leur dernière année d'imposition commençant avant 2003. Par contre, à l'exception des arrangements conclus par écrit avant le 28 février 2000, les SPANR existantes ne pourront plus émettre de nouvelles actions si ce n'est par voie de restructuration ni s'endetter davantage pour financer de nouveaux placements.

Une série de propositions complexes concernant les emprunts en devises faibles découle de la décision de la CSC dans *Shell*. Si le produit d'un emprunt en devises est converti en une devise autre avant d'être utilisé pour gagner un revenu et si le taux d'intérêt est supérieur de plus de deux points à celui appliqué à un emprunt équivalant dans la devise utilisée, alors seule la partie correspondant à l'intérêt théorique sur l'emprunt équivalant est déductible. Tout gain ou toute perte de change réalisé au moment du remboursement de l'emprunt est réduit par l'intérêt dont la déduction est refusée, et tout gain ou perte de change réalisé au moment du remboursement ou réalisé sur une opération connexe de couverture est considéré comme un revenu ordinaire. Cette mesure ne s'appliquera pas à une société dont l'activité principale consiste à prêter de l'argent ou si le principal de l'emprunt ne dépasse pas 500 000 \$. Cette mesure s'appliquera à compter du 1^{er} juillet 2000 relativement aux emprunts contractés après le 27 février 2000.

Allan R. Lanthier

Ernst & Young LLP, Montréal

DE DIVIDENDES EN GAINS EN CAPITAL

Le budget fédéral du 28 février 2000 propose de faire passer le taux d'inclusion des gains en capital, pour tous les contribuables, des trois quarts aux deux tiers pour les gains

réalisés à compter de cette date ce qui, de manière générale, a pour effet de réduire le taux le plus élevé s'appliquant aux gains en capital d'environ 4 %. Le taux d'imposition du revenu des sociétés s'appliquant aux gains en capital se rapproche donc davantage du taux de 33 1/3 % de l'impôt de la partie IV qui est généralement imposé à une société privée qui reçoit un dividende de payeurs qui ne lui sont pas rattachés. Dans toutes les provinces, le taux d'imposition marginal le plus élevé des particuliers sur les gains en capital est ainsi ramené à un niveau légèrement inférieur à celui des dividendes : les conseillers fiscaux chercheront donc désormais à convertir en gains en capital les dividendes que reçoivent des particuliers.

Le taux d'inclusion de l'achalandage demeure apparemment inchangé. De plus, le budget ne propose pas de hausser le seuil d'exemption de 25 % pour les successions en vertu des règles sur la minimisation des pertes qui tiennent compte de l'ancienne portion non imposable (25 %) des gains en capital. Les contribuables qui ont disposé d'immobilisations comportant une plus-value en 2000 avant le jour du budget seront déçus d'apprendre que le taux d'inclusion réduit des gains en capital ne s'applique pas à moins qu'ils ne puissent retarder la constatation du gain par le mécanisme de la provision ou au moyen d'un roulement. Certes, ceux qui ont vendu des biens comportant une moins-value au cours de cette même période seront plus heureux.

Louis J. Provenzano et Kathy M. Munro
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

DES FIDUCIES, ENCORE ET ENCORE

Un nombre étonnamment élevé de fiducies sont définies aux fins de l'impôt sur le revenu soit par le législateur, soit par l'usage courant.

■ **Fiducie en faveur de soi-même.** Ce type de fiducie figure dans les propositions du 17 décembre 1999 (« les propositions »). Il s'agit d'une fiducie non testamentaire créée par un contribuable qui a atteint l'âge de 65 ans et qui a droit à la totalité du revenu de la fiducie tout au long de sa vie. Personne d'autre ne peut utiliser le revenu ou le capital de la fiducie. Un bien peut faire l'objet d'un roulement en faveur d'une telle fiducie et il sera généralement réputé avoir fait l'objet d'une disposition au décès de l'auteur de la fiducie.

■ **Simple fiducie.** Le fiduciaire n'a pas de responsabilités ou de pouvoirs importants et il ne peut rien faire relativement aux biens de la fiducie sans les instructions des bénéficiaires. L'ADRC estime que le fiduciaire détient simplement le titre légal des biens de la fiducie et qu'il agit à titre de mandataire pour les bénéficiaires; l'auteur de la fiducie en est le seul bénéficiaire et les biens peuvent lui revenir en tout temps. Selon les propositions, les simples fiducies seront ignorées dans la LIR.

■ **Fiducie sans droit de regard.** Ce type de fiducie permet d'éviter les conflits d'intérêts. Selon le Code régissant les conflits d'intérêts et l'après-mandat s'appliquant à la fonction publique, le titulaire d'une charge publique, lors de son entrée en fonction, doit se départir de certains actifs ou il doit les placer dans une fiducie sans droit de regard. Les fiduciaires ont généralement toute discrétion quant aux actifs

de la fiducie, mais ils ne peuvent en divulguer la nature ni la composition à l'auteur de la fiducie ou à toute autre personne en son nom. On propose généralement que le transfert de biens à la fiducie se fasse sous la forme d'un roulement au PBR ou au coût indiqué des biens pour l'auteur de la fiducie.

■ **Fiducie à vocation caritative.** Il s'agit d'une exception à la règle de « common law » qui prévoit l'invalidité d'une fiducie créée à une fin particulière. Ce type de fiducie peut également bénéficier d'un traitement fiscal favorable en qualité de fondation de bienfaisance enregistrée à titre d'organisme de bienfaisance aux fins de l'impôt. En « common law », la définition de vocation caritative est fondée sur les dons volontaires ou altruistes à des tiers. De plus, une partie importante de la population doit en tirer un bénéfice socialement utile et objectivement mesurable — soulagement de la pauvreté, promotion de l'éducation, avancement de la religion et autres objectifs dont l'évolution ira de pair avec celle de la société.

■ **Fiducie commerciale.** Il s'agit d'une expression informelle qui décrit une fiducie autre qu'une fiducie personnelle — c.-à-d. dont les unités ou les participations sont achetées et vendues — ou une fiducie qui exploite une entreprise. Le taux marginal le plus élevé s'applique à la totalité du revenu non attribué des fiducies autres que personnelles. La fiducie peut également être imposée sur ses attributions à des personnes désignées, comme des non-résidents ou des personnes exonérées d'impôt.

■ **Fiducie discrétionnaire.** Il s'agit d'un terme informel qui renvoie au pouvoir discrétionnaire des fiduciaires d'attribuer le revenu et/ou le capital aux bénéficiaires; la discrétion ne doit pas se limiter au seul moment de l'attribution.

■ **Fiducie Henson.** En Ontario, une personne handicapée dont le revenu ou les actifs dépassent les limites fixées (actuellement de 5 000 \$) n'a plus droit aux services et biens publics. On ne tient pas compte du droit de bénéficiaire dans une fiducie discrétionnaire. Seules les attributions réelles sont prises en compte.

■ **Fiducie de santé et de bien-être.** Ce type de fiducie est défini dans l'IT-85R2 comme étant une fiducie financée par l'employeur et qui fournit aux employés certains avantages en matière de santé et de bien-être — régime collectif d'assurance-maladie ou accidents, régime privé d'assurance-maladie, régime collectif d'assurance-vie temporaire ou toute combinaison de ces régimes. Les contributions de l'employeur sont déductibles mais elles ne sont pas incluses dans le revenu de l'employé. Les prestations, autres que les prestations d'assurance-salaire et les primes payées à même le régime collectif d'assurance-vie temporaire, ne sont pas imposables.

■ **Fiducie d'immigration.** Il s'agit d'une fiducie non-résidente dont l'auteur et un bénéficiaire résident au Canada. La fiducie est imposée sur son revenu mondial ou son REATB est attribué aux bénéficiaires sauf si, à la fin d'une année d'imposition de la fiducie, l'auteur de la fiducie n'avait pas résidé au Canada pendant au moins 60 mois. Les immigrants permanents ont habituellement recours à ce type de fiducie pour obtenir une exonération d'impôt de cinq ans sur le revenu de placement non attribué, qui pourrait l'être plus tard en franchise d'impôt.

■ **Fiducie non testamentaire.** Il s'agit d'une fiducie autre qu'une fiducie qui a commencé à exister au décès d'un particulier ou par suite de ce décès. Elle est imposée au taux marginal le plus élevé.

■ **Fiducie mixte au profit du conjoint.** Ce type de fiducie s'adresse aux particuliers âgés d'au moins 65 ans. Le revenu est gagné pour le seul bénéficiaire de l'auteur de la fiducie et de son conjoint, et personne d'autre ne peut recevoir ce revenu ou le capital pendant sa vie. Un bien peut être transféré à la fiducie sous la forme d'un roulement; les biens assujettis à la règle des 21 ans sont réputés avoir fait l'objet d'une disposition au décès du conjoint survivant.

■ **Fiducie de fonds commun de placement.**

■ **Fiducie non discrétionnaire.** Toutes les participations sont irrévocablement acquises dès le début de l'année d'imposition de la fiducie. Il peut y avoir discrétion quant à la date du paiement.

■ **Fiducie non-résidente.** La résidence de la fiducie est généralement considérée comme étant celle du ou des fiduciaires qui contrôlent et gèrent la fiducie.

■ **Fiducie personnelle.** Il s'agit d'une fiducie dans laquelle aucun droit de bénéficiaire n'est acquis pour une contrepartie payable à la fiducie ou à une personne qui effectue un apport à la fiducie. Une ou plusieurs personnes liées peuvent faire un apport à la fiducie. Les propositions excluent de ce type de fiducie les fiducies d'investissement à participation unitaire.

■ **Fiducie non testamentaire antérieure à 1971.** Il s'agit d'une fiducie autre qu'une fiducie de fonds commun de placement créée avant le 18 juin 1971 et résidant au Canada depuis cette date; qui n'a pas reçu de dons depuis; qui n'a pas depuis eu de créance envers une personne ayant un lien de dépendance avec ses bénéficiaires ou n'a pas garanti de montant en faveur d'une telle personne; et qui n'exploitait par une entreprise active dans l'année. Les propositions interdisent également le transfert de la propriété légale du bien mais seulement d'une autre fiducie imposée au taux marginal le plus élevé. Les taux progressifs s'appliquent à ce type de fiducie.

■ **Fiducie au profit du conjoint postérieure à 1971.** La définition proposée est semblable à la définition actuelle de « fiducie au profit du conjoint » : le revenu est gagné pour le seul bénéficiaire du conjoint de l'auteur de la fiducie, et nulle autre personne ne peut recevoir le revenu ou le capital de la fiducie jusqu'au décès du conjoint. Un bien peut être transféré à la fiducie sous la forme d'un roulement et il y aura disposition réputée au décès du conjoint.

■ **Fiducie au profit du conjoint antérieure à 1972.** Mesure transitoire lors de l'introduction de la règle de disposition réputée aux 21 ans.

■ **Fiducie de placement immobilier.** Cette entité détient, entretient et gère des biens immeubles. Depuis 1994, il s'agit habituellement d'une fiducie de fonds commun de placement à capital fixe. Les unités ne sont généralement rachetables qu'à la dissolution du fonds, de sorte que le placement dans des biens immobiliers peut générer un revenu de location et donner lieu à une appréciation du capital. Les unités doivent être cotées en bourse et largement

réparties. Les unités sont admissibles à titre de placements d'un REER, d'un FERR ou d'un RPDB.

■ **Fiducie résidente.**

■ **Fiducie révocable.** Le pouvoir de révocation de la fiducie est expressément prévu dès le départ; selon la CSC dans *Schmidt*, ce pouvoir n'est pas implicitement contenu dans le pouvoir général de modification. L'ADRC utilise le terme pour désigner une fiducie selon le paragraphe 75(2) en vertu de laquelle le bien peut revenir à la personne dont il a été reçu ou à des personnes devant être désignées, ou sa disposition exige le consentement de cette personne; les règles d'attribution s'appliquent pendant la période où la personne qui a fait l'apport est un résident.

■ **Fiducie au profit du conjoint altérée.** Il s'agit d'une fiducie testamentaire en faveur du conjoint qui n'est pas une fiducie en faveur du conjoint parce que, par exemple, une autre personne peut recevoir un revenu. Le paiement de certaines dettes testamentaires ne contamine pas les autres biens de la fiducie. Selon l'ADRC, les lois provinciales sur la modification des fiducies pas plus qu'une convention ou un engagement par les fiduciaires ne peuvent purifier la fiducie pour qu'elle soit admissible à un roulement provenant du particulier décédé. Les renoncations, libérations ou abandons ou une ordonnance particulière du tribunal peuvent purifier la fiducie.

■ **Fiducie testamentaire.** Fiducie créée au décès d'un particulier ou par suite de celui-ci qui est imposée aux taux progressifs. La fiducie peut perdre son statut si un autre bien y est apporté et elle peut avoir une année d'imposition différente de l'année civile.

■ **Fiducie d'investissement à participation unitaire.** Il s'agit d'une fiducie non testamentaire dans laquelle la participation de chaque bénéficiaire est décrite en fonction des unités de la fiducie. Les unités sont rachetables ou le fonds est coté sur une bourse de valeurs visée par règlement et il investit dans des biens immobiliers ou détient divers placements prescrits; en vertu de propositions, il est possible pour une fiducie de satisfaire à l'un ou l'autre de ces critères à des dates différentes.

Jack Bernstein et Andrew Nicholls
Aird & Berlis, Toronto

L'IRS ET LES « GRANTOR TRUSTS »

L'IRS a récemment publié un « field service advice » (FSA) qui précise la façon dont il perçoit l'incidence des pouvoirs de contrôle (« protective powers ») de l'auteur d'une fiducie dite « grantor trust ».

Les citoyens et les résidents des États-Unis peuvent minimiser leurs impôts sur le revenu et sur les successions en ayant recours à des fiducies. Par exemple, un résident canadien qui prévoit déménager aux États-Unis peut soustraire des biens aux droits successoraux américains en les transférant à une fiducie dûment structurée; il peut, en général, par une planification plus complexe et audacieuse, différer ou éviter l'impôt sur les revenus de biens. Les citoyens américains au Canada peuvent avoir recours à une fiducie pour soustraire des biens aux droits successoraux. Afin de minimiser l'impôt américain sur les dons, seuls des biens de faible valeur — tels des actions de sociétés

de haute technologie en phase de démarrage – peuvent être transférés, ou on peut encore procéder par des ventes à tempérament. Les fiducies peuvent également permettre de minimiser les impôts sur le revenu résultant des divers régimes qui ne prévoient pas le report de l'impôt américain (tels les « controlled foreign corporations » (CFC), les « passive foreign investment companies » et les « foreign personal holding companies ») qui s'appliquent aux actions de sociétés canadiennes ou autres sociétés non américaines détenues par des personnes des États-Unis.

Le FSA portait sur le cas d'un citoyen américain qui était le protecteur et aussi l'un des bénéficiaires – mais, selon ses dires, pas l'auteur – de fiducies étrangères qui détenaient des actions de sociétés étrangères. À titre de protecteur, il pouvait approuver pratiquement toutes les mesures prises par les fiduciaires, ou s'y opposer par veto, mais il ne pouvait s'attribuer aucun montant de revenu ou de capital de la fiducie, ni le faire en faveur de ses créanciers, de ses héritiers, ou de sa succession (ou de ses créanciers). Il ne bénéficiait non plus d'aucun des attributs associés à la propriété du capital ou au revenu. Selon l'IRS, ces pouvoirs ne faisaient pas que le particulier était considéré comme le propriétaire de la fiducie en vertu des règles relatives aux « grantor trusts » : il ne s'agissait pas de pouvoirs liés à la propriété de la fiducie (article 673-9 de l'IRC). Cependant, à titre de bénéficiaire, il était considéré comme propriétaire indirect des actions, ce qui faisait pencher la balance de la propriété des actions en faveur de personnes des États-Unis et, de ce fait, faisait des sociétés des CFC. Les participations en actions du particulier ont été évaluées à 100 % de la valeur des actions, et non à une portion actuarielle fondée sur l'attribution d'une valeur à la participation résiduelle.

Si le particulier avait été l'auteur des fiducies en plus d'avoir des pouvoirs de contrôle, il en aurait probablement été considéré comme un propriétaire en vertu des règles relatives aux « grantor trusts ». La déclaration faite par le particulier suivant laquelle il n'était pas l'auteur des fiducies – c'est-à-dire qu'il n'avait fait directement ou indirectement aucun transfert à titre gratuit aux fiducies – a été jugée un élément critique dans l'argumentation du FSA. L'avis précisait qu'il faudrait procéder à un examen minutieux en tenant compte du contexte de la vérification : le financement symbolique par un tiers qui avait constitué les fiducies ne semblait pas suffisant pour financer l'investissement ultérieur en actions. Il est indiqué en outre que le particulier pourrait devenir l'auteur d'une fiducie s'il effectuait des transferts ultérieurs à titre gratuit en faveur de celle-ci, si l'auteur apparent était réputé avoir agi comme son mandataire en créant ou en finançant la fiducie, ou si des biens transférés à la fiducie venaient initialement de lui. Cette mise en garde pourrait être importante pour les opérations de gel effectuées au Canada si des tiers constituaient des fiducies qui souscrivent de nouvelles actions ordinaires de croissance. Si des biens étaient transférés à des fiducies par des intermédiaires, y compris des conjoints étrangers non-résidents, une vente plutôt qu'un don à un intermédiaire pourrait réduire le risque associé à la qualité d'auteur de la fiducie. Dans le cas étudié dans le FSA, tout le revenu de la fiducie devait être versé au particulier durant sa vie, ce qui permettait d'éviter la difficile question de savoir comment attribuer des droits de bénéficiaire

dans des fiducies discrétionnaires aux fins du régime des CFC. Les praticiens attendent toujours les vues de l'IRS sur le sujet.

Thomas W. Nelson

Hodgson Russ Andrews Woods & Goodyear LLP, Buffalo

SOMMES VERSÉES À LA RÉSILIATION D'UN BAIL

L'Ontario a longtemps considéré que les paiements de règlement versés lors de la résiliation ou de l'inexécution d'un bail étaient assujettis à la TVP de l'Ontario, une conclusion que le preneur dans l'affaire *Extendicare* a réussi à faire invalider par la Cour d'appel de l'Ontario. On ne sait pas encore si la Couronne demandera l'autorisation de porter le jugement en appel auprès de la CSC, autorisation qui, à tout événement, pourrait être difficile à obtenir.

La Cour d'appel a considéré que la clause de dommages-intérêts convenus permettait au bailleur de percevoir à titre de dommages-intérêts des montants qui auraient été exigibles même s'il n'y avait pas eu inexécution du bail; elle a rejeté l'argument de la Couronne suivant lequel l'inexécution du bail par le preneur ne mettait pas fin à son obligation d'effectuer le paiement et que le montant du règlement pouvait raisonnablement être considéré comme un paiement de location en vertu du bail. La cour a cité des jugements de la CSC pour conclure qu'un contrat résilié par anticipation est un contrat qui n'existe plus; des paiements faits en prévision d'une action judiciaire pouvant résulter de l'inexécution du contrat ne constituent pas un loyer. De plus, les paiements ne sont pas assujettis à la TVP parce qu'ils ne concernent pas la consommation ou l'utilisation de biens meubles corporels : le matériel avait effectivement été repris. Les paiements ne visaient pas des biens meubles corporels, mais plutôt à prévenir une poursuite éventuelle. Ils ne constituaient pas non plus des paiements de loyers, qui font appel à des notions de régularité de paiements et à une continuité de la relation bailleur-preneur. En fait, l'origine législative reflétait l'intention de faire un lien entre la taxe à payer et l'utilisation des biens par le preneur. La cour a été aidée par une concession faite par la Couronne à l'effet que des dommages-intérêts accordés par la cour n'auraient pas constitué un paiement taxable, même s'il semble clair que la cour en serait arrivée à cette conclusion de toute façon. La cour a conclu que les paiements avaient été faits dans le contexte de la fin de toute relation (contractuelle et litigieuse) entre les parties et non dans le contexte d'une continuation du bail, et que les paiements ne s'inscrivaient donc pas dans le cadre de la loi. Un tel raisonnement donne à penser que même des paiements de résiliation mutuellement négociés visant à mettre fin à un bail existant pourraient échapper à la TVP; la position de l'Ontario voulant que des certificats d'exemption (pour acquisition) ne puissent être acceptés d'un preneur souhaitant exercer son option d'achat de biens en vue de les revendre à un tiers pourrait elle aussi devoir faire l'objet d'un réexamen.

Rob Kreklewetz

Millar Wyslobicky Kreklewetz, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Traités

En avril 2000, le Canada entreprendra des négociations en vue de la signature d'un traité avec la Mongolie; le ministère des Finances a demandé aux parties intéressées de lui transmettre leurs commentaires.

Pour obtenir une liste des traités actuellement en vigueur, signés, ou en voie de négociation, par le Canada, visitez le site Web du ministère des Finances ou téléphonez à la bibliothèque de l'Association.

OCDE

Le 3 mars 2000, l'OCDE a publié une deuxième version des commentaires sur la convention modèle concernant les établissements stables dans le contexte du commerce électronique. Les commentaires doivent être soumis avant le 15 juin 2000. Des directives définitives seront publiées en septembre, ce qui laisse plus de temps pour étudier les commentaires et les problèmes soulevés. Le projet révisé donne suite aux commentaires reçus, notamment sur la question de savoir si une intervention humaine est requise au titre du contrôle et de l'utilisation de matériel automatisé et, dans l'affirmative, à quel moment, de quelle façon et par qui ce doit être fait.

Le Comité des Affaires Fiscales étudie en ce moment des moyens d'aider les petites économies à éviter les pratiques fiscales nuisibles.

États-Unis

L'IRS a repoussé la date d'entrée en vigueur des règlements définitifs sur les retenues à effectuer sur les revenus de source américaine payés à des étrangers pour qu'ils ne s'appliquent qu'aux paiements faits après 2000 (ils devaient originellement s'appliquer aux paiements postérieurs à 1998). (Voir les TD 8856 et 8734. Pour des résumés et plus de détails, communiquez avec la bibliothèque de l'Association.)

Royaume-Uni

Un rapport gouvernemental préparé en vue du budget 2000 révèle que des milliards de livres sterling sont perdus chaque année à cause de l'économie parallèle. Des stimulants visant à encourager la participation à l'économie légitime, de nouvelles pénalités (incluant des poursuites éventuelles dans tous les cas de fraude fiscale) et de nouveaux pouvoirs d'enquête sont proposés.

République tchèque

Des stimulants visant à encourager les nouveaux investissements prévoient une exonération de l'impôt sur le revenu de 10 ans pour les entités nouvellement créées (5 ans pour les entités existantes). Le défaut de respecter certaines conditions entraîne le remboursement complet des avantages.

Budgets 2000

Le régime d'imposition en **Afrique du Sud**, en ce qui concerne ses résidents, passe d'une fiscalité fondée sur le revenu de source à une fiscalité fondée sur le revenu de toutes provenances, à compter de 2001-2002; les dividendes étrangers sont imposés immédiatement; les gains en capital sont imposés à compter du 1^{er} avril 2001. Un impôt de 15 % est levé pour la première fois sur la première tranche de 100 000 ZAR de revenu des sociétés exploitant une petite entreprise. Les fourchettes d'imposition des particuliers sont relevées et le taux marginal est réduit. Le taux d'impôt maximal sur les fiducies est ramené à 42 %. En **Inde**, les investisseurs institutionnels étrangers peuvent porter à 40 % leur participation dans des sociétés indiennes; la propriété gouvernementale minimale dans les banques du pays est réduite à 33 % et l'impôt de 2 % exigible sur les intérêts est aboli. Les autorités fiscales ne sont plus responsables de l'inscription et de la réglementation des fonds de capital de risque. La surtaxe qui est levée sur les contribuables non constitués en société et ayant un revenu total supérieur à 150 000 INR est portée à 15 %, ce qui fait passer le taux marginal de 33 % à 34,5 %; le remboursement de taxe accordé aux personnes âgées est haussé à 15 %. Le congé fiscal accordé aux nouvelles industries dans les zones de marasme est prolongé de deux ans. L'impôt des sociétés sur la distribution des dividendes est doublé et passe à 22 %. Le budget de la **Lettonie** prévoit une retenue de 25 % sur tous les revenus versés à des particuliers non résidents, y compris les artistes et les athlètes, et un impôt de 25 % sur les revenus d'intérêts que les particuliers reçoivent de banques étrangères. Les nouvelles dispositions applicables aux sociétés oeuvrant dans l'exploration et l'exploitation de ressources naturelles prévoient de nouveaux taux et de nouvelles règles pour le calcul de l'amortissement de certains actifs utilisés dans ce type d'activités et de plus longues périodes de report prospectif de pertes. Les retenues sur les entreprises résidant dans des territoires n'ayant que peu ou pas d'impôt sont resserrées. Les taxes d'accise sont majorées sur les boissons alcoolisées et étendues aux boissons non alcoolisées telles que le café et l'eau minérale.

Carol Mohammed

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2000, L'Association canadienne d'études fiscales. Tous droits réservés. Toute demande de reproduction ou copie, sous quelque forme ou par quelque moyen, de toute partie de la présente publication pour distribution doit être adressée par écrit à Laurel Amalia, rédactrice, L'Association canadienne d'études fiscales, 595 Bay Street, bureau 1200, Toronto, Canada M5G 2N5. Des frais de reproduction pour distribution sont exigés. En publiant *Canadian Tax Highlights* et *Faits saillants en*

fiscalité canadienne, L'Association canadienne d'études fiscales et Vivien Morgan ne fournissent aucun conseil ou avis professionnel. Les commentaires contenus dans la présente publication représentent l'opinion des auteurs et non pas nécessairement celle de l'Association canadienne d'études fiscales ou de ses membres. Les lecteurs sont priés de consulter leurs conseillers professionnels avant de prendre quelque action en se fondant sur l'information contenue dans la présente publication.

SITE WEB DE L'ACEF

Pour les numéros indexés de *Faits saillants en fiscalité canadienne*, consulter le site Web de l'ACEF à <http://www.acef.ca> et sélectionner **Faits saillants**