

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 8, numéro 9, le 26 septembre 2000

DILIGENCE RAISONNABLE ET TPS

Plus tôt cette année, dans son énoncé de politique P-237, l'ADRC a finalement reconnu qu'elle acceptait une défense basée sur la diligence raisonnable en ce qui a trait à la pénalité imposée dans le cadre du processus de cotisation de la TPS. (La défense ne concerne pas les intérêts.) Cette défense avait déjà été acceptée dans de nombreuses décisions rendues par la CCI et elle a été confirmée par la CAF, le 29 septembre 1998, dans *Consolidated Canadian Contractors*. La politique prend effet en date de cette décision. Dans l'énoncé de politique, l'ADRC déclare qu'elle « accepte que, dans les cas où [elle] détermine qu'une personne a fait preuve d'une diligence raisonnable, la pénalité ne soit pas exigible ». Compte tenu de la jurisprudence, l'ADRC pourrait être tenue d'accepter la défense en question, même si elle n'est pas fondée sur ses seules déterminations. En effet, il ressort d'une lecture attentive du document que cette acceptation est peut-être dénaturée du fait que la norme fixée pour l'établissement de la défense est trop élevée.

C'est au demandeur qu'il incombe d'établir qu'il a exercé une diligence raisonnable. Comme la défense est basée sur les faits, la politique ne fixe aucun critère, mais prévoit qu'une personne doit démontrer qu'elle a tenté d'une manière sensible et démontrable de se conformer à l'obligation de versement ou de paiement de la TPS comme on s'y attendrait de toute personne raisonnablement prudente dans les circonstances. Il semble que l'ADRC soit d'avis que c'est une supposition inexacte fondée sur une incertitude véritable touchant l'application de la Loi qui doit avoir empêché la conformité. Par exemple, la défense n'est pas acceptée si le défaut découle d'erreurs de calcul ou de l'incapacité

d'une personne de tenir des dossiers adéquats. On pourrait s'attendre à ce que même une personne raisonnablement prudente fasse parfois des erreurs de calcul; diligence raisonnable n'est pas synonyme de diligence parfaite. L'ADRC n'accepte pas, en règle générale, une défense basée sur la diligence raisonnable si le montant a été versé ou payé après l'échéance. Le fait de se fier aux conseils erronés d'un tiers ne constitue pas non plus une excuse, selon l'ADRC, sauf si les mesures prises par le « représentant autorisé » d'une personne viennent corroborer la défense; le niveau de familiarisation d'une personne peut également être considéré comme un facteur pertinent.

L'énoncé de politique contient quatre exemples précis qui illustrent la position de l'ADRC; un exemple porte sur les erreurs faites par un teneur de livres de l'extérieur dont on a retenu les services pour comptabiliser la TPS et préparer les déclarations. Selon l'ADRC, aucune défense de diligence raisonnable ne peut être invoquée dans ce cas, parce que le teneur de livres « ne fournit aucune preuve crédible démontrant qu'une mesure particulière qu'il a prise pour le compte de l'inscrit vient corroborer la défense basée sur la diligence raisonnable », même si rien ne laisse croire que l'inscrit savait ou aurait dû savoir qu'il y avait des erreurs. Or, n'avait-on pas tenté d'une manière sincère et démontrable de se conformer aux obligations en matière de TPS comme on s'y attendrait de toute personne raisonnablement prudente dans des circonstances semblables? L'utilisation de teneurs de livres plutôt que d'un cabinet d'experts-comptables est-il un élément crucial? La question du coût à la lumière de la taille et de la complexité de l'entreprise est-elle pertinente?

Des quatre exemples fournis dans le document, l'ADRC estime qu'un seul ouvre droit à la défense de diligence raisonnable. Le produit concerné est une « barre énergétique » (un bonbon, selon l'ADRC) vendue par le propriétaire d'un magasin de matériel d'entraînement. Un certain nombre de mesures ont été prises pour établir le statut fiscal du produit, à savoir communiquer avec le bureau local de l'ADRC, consulter des publications, et obtenir l'avis d'un professionnel. L'exemple laisse entendre que la défense exige du contribuable qu'il fasse des efforts considérables et engage des dépenses élevées sous la forme d'honoraires professionnels. Le seuil très bas imposé pour l'inscription des petits fournisseurs signifie que de nombreuses petites entreprises qui doivent s'inscrire pour percevoir et verser la TPS ne disposent pas des ressources nécessaires pour retenir les services de conseillers professionnels pour résoudre les problèmes fiscaux

Dans ce numéro

Diligence raisonnable et TPS	69
À vos demandes!	70
Feu les SVE américaines	70
Est-ce toujours la même histoire?	70
Bulletin électronique de la Barbade	71
Fiducies extraterritoriales/règlements des É.-U.	72
Des actions en particulier : L'article 84.1	73
Assurance réciproque et TPS	74
Qui paie ses dettes s'enrichit?	74
Comparable ou pas?	75
Ne gaspillez pas vos dividendes en capital	75
Actualités fiscales étrangères	76

difficiles, en particulier ceux qui concernent des produits comme les « barres énergétiques » qui ne génèrent probablement pas des revenus importants. Dans *Skylink Voyages*, la CCI avait indiqué que les dispositions fiscales devraient être rédigées pour que le monde ordinaire puisse les comprendre avec facilité, sans que cela nécessite des dépenses excessives de temps et d'argent.

Dans l'ensemble, l'énoncé de politique représente un développement utile. Mais les exemples qui y figurent établissent une norme de diligence extrêmement rigoureuse et, dans certains cas, le fait qu'une erreur ait été commise semble prouver que la norme n'a pas été respectée. Il est à souhaiter que l'acceptation de la défense soit le signe d'une évolution de la pratique aux stades de la vérification sur place et de l'opposition : dans le passé, les arguments fondés sur la diligence n'ont guère connu de succès en dehors des tribunaux.

James Warnock

McMillan Binch, Toronto

À VOS DEMANDES!

L'IRS a récemment modifié ses procédures permettant à un étranger qui cède une participation dans un bien immobilier aux États-Unis d'obtenir un certificat d'exonération de retenue (« *withholding certificate* ») afin de réduire l'impôt levé dans ce pays. Les étrangers sont assujettis à l'impôt américain sur les gains résultant de la cession de participations dans des biens immobiliers aux États-Unis comme si ces gains provenaient d'un commerce ou d'une entreprise exploitée dans ce pays. En général, l'impôt américain retenu sur le produit peut être réduit, voire éliminé, si l'étranger obtient de l'IRS un certificat d'exonération avant d'effectuer le transfert.

Les modifications apportées à la procédure de demande exigent la divulgation de toutes les déclarations fiscales produites relativement à la participation dans le bien immobilier américain qui est transférée. Le prix du contrat doit être indiqué, et les opérations antérieures non constatées sur le bien de même que les renseignements sur toute exemption offerte par des gouvernements étrangers doivent être divulgués. Les biens visés par certains traités doivent être clairement identifiés. Les modifications concernent également certaines questions administratives. L'IRS prévient que les demandes substantiellement incomplètes seront refusées – p. ex., celles qui ne donnent pas une date de transfert précise ou estimative. Pour s'assurer de leur intégralité, on doit voir à ce que toutes les demandes tiennent compte des modifications et se fondent sur les exemples de demandes donnés dans la procédure révisée. La *Revenue Procedure* 2000-35 entrera en vigueur 30 jours après le 28 août 2000.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

FEU LES SVE AMÉRICAINES

Le 27 juillet 2000, le *Ways and Means Committee* de la Chambre des représentants des États-Unis s'est déclaré favorable à la *FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act* de 2000. Plus tôt cette année, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) avait établi de façon définitive que le régime des sociétés de vente à l'étranger (SVE) dont bénéficiaient les exportateurs américains constituait une subvention à l'exportation interdite en vertu des articles 3.1(a) et 3.2 de l'Accord relatif aux subventions et mesures compensatoires de l'OMC et en vertu des articles 10.1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture de l'OMC. La loi concrétise la réaction du gouvernement américain.

Les propositions visant l'abrogation et le remplacement des SVE touchent à la fois les exportateurs américains et certains producteurs étrangers de biens qui sont vendus à l'extérieur des États-Unis. La loi doit être soumise aux deux chambres du Congrès en septembre et, si elle est adoptée, elle sera signée par le président avant le 1^{er} octobre. Il est possible que des modifications y soient apportées avant son adoption. Selon une nouvelle disposition générale, le chiffre d'affaires brut ne comprend pas les « revenus extraterritoriaux », c.-à.-d. les revenus bruts attribuables aux rentrées brutes tirées du commerce extérieur autres que les revenus non admissibles tirés du commerce extérieur. Les déductions et les crédits pour impôt étranger sont refusés s'ils s'appliquent à un revenu extraterritorial, qui est exclu du chiffre d'affaires brut. Seuls certains revenus extraterritoriaux peuvent être exclus : 30 % des revenus tirés de ventes et de locations étrangères, 1,2 % des recettes brutes tirées du commerce extérieur, ou 15 % des revenus du commerce étranger. Les sommes exclues du chiffre d'affaires selon la méthode du 1,2 % ne peuvent excéder deux fois 15 % des revenus tirés du commerce extérieur.

La loi s'applique à compter du 1^{er} octobre 2000, et aucune nouvelle SVE ne pourra être constituée à partir de cette date. Les SVE existantes pourront continuer d'exercer leurs activités en vertu d'une disposition transitoire jusqu'au 31 décembre 2001, ou jusqu'à l'expiration d'un contrat précédemment signé et exécutoire régissant les activités de la SVE. Les entités qui utilisent une telle société devront déterminer à quel moment les droits rattachés à la société prendront fin et elles devront, tout comme les fabricants et les distributeurs non américains de biens admissibles, déterminer leur admissibilité en vertu des nouvelles dispositions.

James J. Tobin

Ernst & Young LLP, New York

EST-CE TOUJOURS LA MÊME HISTOIRE?

Statistique Canada a modifié sa façon de mesurer l'activité économique au pays. Les cotisations patronales

et salariales aux régimes de retraite gérés par l'État ne sont plus considérées dans les comptes nationaux des revenus et dépenses comme des impôts directs sur les personnes, et les dépenses des régimes ne sont plus traitées comme des dépenses gouvernementales. Les activités de base des caisses de retraite sont plutôt prises en compte dans le secteur des particuliers. On ne s'étonnera pas que cette façon de faire change le ratio entre les impôts perçus et le produit intérieur brut (PIB).

Dans le nouveau système, les impôts perçus en 1999 par tous les paliers de gouvernement correspondaient à 37,0 % du PIB, très légèrement en baisse par rapport au sommet de tous les temps de 37,1 % (37,9 % selon l'ancien système de comptabilisation) atteint l'année dernière. Les nouveaux chiffres confirment encore que les impôts demeurent élevés au regard du PIB malgré une forte croissance économique et quelques réductions de l'impôt sur le revenu des particuliers. (Voir « L'élasticité, vous connaissez! », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 23 novembre 1999, p. 82.)

Les budgets fédéraux de 1998 et 1999 ont réduit les taux d'imposition du revenu des particuliers (IRP), ce qui peut expliquer en partie la réduction, en 1999, du ratio de l'IRP au PIB, qui est passé de 8,8 % en 1998 à 8,5 %, soit à peine mieux que le sommet de 8,6 % atteint en récession. Les IRP provinciaux ont été moins volatils mais, à 5,5 % du PIB en 1999, ils ne se situent qu'à un dixième de point de pourcentage en dessous du sommet de tous les temps de 1991. Les cotisations à l'assurance-emploi sont passées d'un sommet de 2,6 % du PIB en 1992 à 1,9 % en 1999, ce qui a neutralisé l'augmentation des cotisations au RPC et au RRQ, qui sont passées de 1,7 % en 1992 à 2,2 % en 1999.

La part de l'impôt sur le revenu assumée par les sociétés a augmenté de façon fulgurante depuis la récession. Comme les pertes subies au début des années 1990 ont été utilisées dans les années d'imposition suivantes, et que la réforme fiscale de la fin des années 1980 est chose du passé, l'impôt fédéral a atteint 2,5 % du PIB en 1999, le pourcentage le plus élevé depuis 1984. Les impôts provinciaux sur les bénéfices des sociétés ont représenté 1,4 % du PIB en 1999, un sommet inégalé.

Comme les restrictions et les gels des impôts se sont généralisés au niveau local, dans la période qui a suivi la récession, les recettes tirées des impôts locaux (principalement des impôts fonciers) sont passées de 4,1 % du PIB en 1992 à 3,4 % en 1999. En 1998 et 1999, la croissance des impôts locaux a atteint près de 1 %, soit moins que le taux d'inflation.

Chaque année, la publication des données à jour des comptes nationaux des revenus et des dépenses nous fournit un aperçu de la situation de notre régime fiscal. La remarquable croissance économique des cinq dernières années n'est pas le résultat d'une réduction du fardeau fiscal ou de politiques économiques dépassées; elle tient plutôt à la constance ou à la croissance des recettes de

l'État et aux restrictions des dépenses. La prospérité s'est manifestée alors que le secteur gouvernemental canadien passait d'un déficit correspondant à 9,2 % du PIB en 1992 à un surplus de 2,2 % en 1999.

Recettes fiscales de tous les paliers de gouvernement, 1988, 1992 et 1999 (en pourcentage du PIB)

	1988	1992	1999
Fédéral			
Impôt sur le revenu des particuliers	7,6	8,6	8,5
Impôt sur le revenu des sociétés ...	1,9	1,4	2,5
Assurance-emploi	1,9	2,6	1,9
Impôts indirects	4,3	4,4	3,8
Autres impôts	0,3	0,2	0,3
Provincial			
Impôt sur le revenu des particuliers	5,1	5,3	5,5
Impôt sur le revenu des sociétés ...	0,9	0,6	1,4
Cotisations à la sécurité sociale	0,9	0,8	0,7
Impôts indirects	6,1	6,7	6,9
Impôts locaux	3,4	4,1	3,4
RPC et RRQ	1,3	1,7	2,2
Total	33,6*	36,5	37,0

* Le total diffère en raison de l'arrondissement des chiffres.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales

BULLETIN ÉLECTRONIQUE DE LA BARBADE

En juillet 2000, le gouvernement de la Barbade a lancé une nouvelle publication, la *Barbados Global E-Letter*, dans laquelle on trouve des commentaires et des nouvelles sur les questions intéressant la Barbade et ses partenaires de la CARICOM (la communauté des Caraïbes). Dans le premier numéro, on indique que la politique de la Barbade consiste à attirer les entreprises d'importance. Dans le cadre d'un programme beaucoup plus large visant à aider les personnes intéressées dans leur démarche en vue de faire des affaires dans le pays, la Barbade est actuellement à mettre au point un site Web (qui devrait être en ligne en 2001) donnant accès au bulletin (qui peut actuellement être transmis par courriel). Il est possible d'obtenir de plus amples informations à ce sujet en communiquant avec le ministère de l'Industrie et du Commerce international au (246) 430-2200.

Selon le bulletin, des représentants de la Barbade ont communiqué avec l'OCDE au sujet du rapport de cet organisme sur la concurrence fiscale dommageable. Dans ce rapport, on place la Barbade sur une liste de paradis fiscaux et on menace de sanctions les pays listés qui ne mettront pas fin aux pratiques fiscales dommageables. Le Ministre précise que la Barbade continue de fournir à l'OCDE des renseignements sur son pays afin d'obtenir un traitement plus équitable, mais il ajoute que la Barbade ne peut s'engager à respecter des principes dont l'OCDE n'a pas encore articulé les paramètres. La Barbade n'est pas membre de l'OCDE — par conséquent, n'a ni droit ni

obligation en vertu de la convention modèle, de la charte et d'autres instruments de cet organisme – mais elle appuie les vues enchâssées dans les accords internationaux tels ceux de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Même si le gouvernement de la Barbade tient compte des recommandations de l'OCDE, comme de nombreux autres membres de cet organisme, elle ne peut limiter son propre processus parlementaire. Le Ministre renvoie également à un énoncé formulé dans le *Global Conference on the Development Agenda for Small States*, où l'on notait que l'étude de l'OCDE avait suscité de l'inquiétude chez un certain nombre de petits États en raison du manque de consultation. Il est important que toutes les questions pertinentes soient abordées dans les forums internationaux où les petits États peuvent se faire entendre pour que leurs institutions multilatérales puissent trouver des solutions qui tiennent compte des intérêts des petits États ainsi que de la nécessité de favoriser la stabilité du système financier mondial.

On note également dans le bulletin les propositions américaines d'abroger les SVE et la préoccupation de l'Union européenne suivant laquelle ces propositions pourraient ne pas respecter les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Le bulletin cite le point de vue exprimé par le *Ways and Means Committee* de la Chambre des représentants des États-Unis suivant lequel les avantages fiscaux découlant des propositions à l'égard des ventes à l'étranger ne sont pas fonction des exportations et qu'ils s'appliquent, peu importe que les biens soient fabriqués à l'étranger ou aux États-Unis. On dit que les propositions excluent l'impôt sur certains revenus d'exploitation extraterritoriaux, ce qui est la règle générale aux États-Unis : comme on ne renonce à aucun impôt, il n'y a pas de subvention. Les propositions abordent la question des administrations qui ne lèvent que peu ou pas d'impôt et font disparaître les règles administratives concernant l'établissement des prix qui, de l'avis de l'Union européenne, violent les dispositions relatives à l'établissement de prix de pleine concurrence qui sont consignées dans l'accord de l'OMC. Le Ministère de la Barbade a tenu des rencontres avec la communauté des affaires du pays concernant ces faits nouveaux et il continuera d'en faire une question prioritaire.

Note : L'OMC a statué que le programme des SVE constituait une subvention commerciale illégale et a donné aux États-Unis jusqu'au 1^{er} octobre 2000 pour remédier à la situation. Vers la fin août, le commissaire du commerce extérieur de l'Union européenne a dit au secrétaire adjoint au Trésor des États-Unis que les propositions américaines sont toujours irrégulières parce qu'elles continuent de reposer sur les exportations et que les règles transitoires prolongent l'application des règles relatives aux SVE bien au-delà de l'échéance fixée par l'OMC. Des sources indiquent que l'Union européenne pourrait se présenter à nouveau devant l'OMC après l'expiration du

délai pour obtenir une décision si les nouvelles dispositions sont adoptées, et qu'elle revendiquera probablement le droit d'imposer des sanctions commerciales sur au moins 4 G \$ de produits américains.

John Haag et John Jakolev
Ernst & Young LLP, Toronto

FIDUCIES EXTRATERRITORIALES/ RÈGLEMENTS DES É.-U.

En août 2000, le Trésor américain a publié de nouveaux projets de règlements après plusieurs séries de règlements proposés et définitifs visant à mettre en application les mesures législatives de 1996 en matière d'impôt sur le revenu relatives aux citoyens ou résidents américains ayant des liens avec des fiducies extraterritoriales. Les règlements proposés continuent de resserrer les règles et témoignent de l'intérêt continu que suscite la question.

Les derniers règlements, comme les précédents, sont libellés en termes généraux de façon à étendre encore davantage la portée de l'impôt et visent principalement les fiducies de cédant (*grantor trust*) prévues à l'article 679, c.-à.-d. les fiducies étrangères (non américaines) créées par une personne américaine (citoyen ou résident) et comptant un ou plusieurs bénéficiaires américains. La personne américaine qui crée une telle fiducie ou y transfère des biens (le cédant) est réputée être propriétaire des biens de la fiducie et elle est imposable sur le revenu de celle-ci, même si elle n'est pas un bénéficiaire de la fiducie ou si elle est un bénéficiaire qui n'en reçoit pas de distributions.

Un des éléments déterminants de la qualité de fiducie en vertu de l'article 679 est l'existence d'un bénéficiaire américain, un critère qui est apprécié sur une base annuelle. Une fiducie étrangère est réputée avoir un bénéficiaire américain à moins qu'au cours de l'année, aucune partie de son revenu ou de son capital ne puisse être versée à une personne américaine ou ne puisse être accumulée pour elle ou à son avantage, directement ou indirectement, et qu'aucune telle partie du revenu ou du capital ne puisse lui être ainsi versée si la fiducie est liquidée au cours de l'année. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait véritablement paiement ou accumulation; la participation de la personne américaine dans la fiducie peut être conditionnelle, à moins qu'elle ne soit éloignée au point d'être négligeable. Pour établir ces faits, on se reporte pas seulement à l'acte de fiducie mais également à d'autres accords écrits ou verbaux, ou à des ententes à l'égard de la fiducie. Ainsi, une simple déclaration dans l'acte de fiducie selon laquelle aucune personne américaine ne peut tirer avantage de la fiducie n'annule pas le fait qu'une fiducie peut être modifiée pour prévoir un bénéficiaire américain, qu'on peut « raisonnablement s'attendre » à ce que les parties à l'entente passent outre aux conditions de celle-ci, ou qu'un bénéficiaire américain peut tirer indirectement un

avantage de la fiducie, p. ex. par l'entremise d'une société ou d'une société de personnes ou d'un intermédiaire, par l'utilisation d'une carte de débit ou de crédit, ou par quelque autre moyen permettant d'obtenir un avantage réel ou implicite de la fiducie.

Les règlements proposent en outre une définition large de ce qui constitue un transfert par une personne américaine – p. ex., si une personne américaine procède indirectement à un transfert, par un intermédiaire, ou garantit une obligation d'une fiducie étrangère, le transfert est admissible. Un transfert effectué par une personne américaine à une entité qui est la propriété d'une fiducie étrangère peut être admissible de nouveau à titre de transfert à la fiducie, à moins que la personne américaine ne puisse démontrer que le transfert concerne réellement sa participation dans l'entité. Une exception au titre de la JVM s'applique, mais une obligation émise par la fiducie ou une personne liée doit être une obligation admissible, c.-à.-d. : consignée par écrit, ayant une durée ne dépassant pas cinq ans, prévoyant des paiements libellés en dollars US, et produisant un rendement à l'échéance de l'ordre de 100 % à 130 % du taux fédéral américain applicable. D'autres conditions doivent être respectées, dont la production d'un rapport annuel sur la qualité du prêt par le cédant américain sur le formulaire 3520 de l'IRS tant que le prêt demeure en cours.

Les règlements proposés traitent également des fiducies pré-immigration. Un étranger non-résident qui devient une personne américaine dans les cinq ans suivant un transfert direct ou indirect de biens à une fiducie étrangère est réputé avoir effectué le transfert le jour où il est devenu résident américain. Dans les 90 jours suivant cette date, il assume les obligations de déclaration se rapportant au transfert réputé et il est imposé sur le revenu de la fiducie si des personnes américaines sont bénéficiaires de celle-ci.

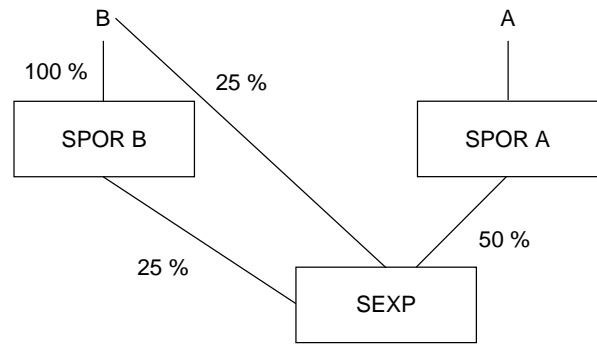
Carol A. Fitzsimmons

Hodgson Russ Andrews Woods & Goodyear LLP,
Buffalo

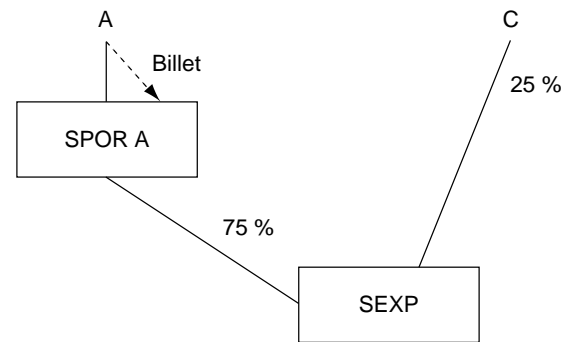
DES ACTIONS EN PARTICULIER : L'ARTICLE 84.1

Dans une récente interprétation technique, l'ADRC signale qu'aux fins de l'article 84.1, un contribuable peut préciser les actions à l'égard desquelles une personne avec laquelle il a un lien de dépendance a demandé l'exemption pour gains en capital.

On suppose que M. A acquiert la tranche de 25 % des actions de SEXP détenue par son frère, M. B (qui se prévaut de l'exemption pour gains en capital) et la tranche de 25 % des actions détenues par SPOR B, qui est la propriété de M. B. Le prix de base des participations de M. B et de SPOR B est minime de sorte que leur gain respectif est égal au produit intégral tiré de la vente. M. A vend ensuite 25 % des actions de SEXP à



une personne non liée, M. C, et il transfère l'autre 25 % à sa propre société (SPOR A) en contrepartie d'un billet.



Si les actions acquises auprès de M. B sont transférées à SPOR A, M. A est réputé avoir reçu un dividende égal au montant du billet. Toutefois, si ce sont les actions acquises de SPOR B qui sont ainsi transférées, il n'y a aucun dividende réputé : le PBR de ces actions correspond au montant du billet. Aux fins de l'article 84.1, le PBR pour un contribuable d'une action acquise auprès d'une personne avec laquelle il a un lien de dépendance est diminué de l'exemption pour gains en capital demandée par cette personne lors de la disposition antérieure de l'action, ou de tout autre montant moindre tel qu'il est établi par le contribuable. Selon l'interprétation technique, c'est le contribuable qui a la responsabilité d'établir le montant moindre. Cependant, si le contribuable détient d'autres actions qui sont des biens identiques, la LIR ne contient aucun mécanisme lui permettant de déterminer pour quelles actions en particulier l'exemption pour gains en capital a été demandée. Rien n'interdit clairement de désigner des actions comme n'ayant pas fait l'objet de l'exemption pour gains en capital et il n'existe aucune raison apparente qui justifie pourquoi une telle sélection ne devrait pas être possible; l'ADRC a donc conclu qu'un contribuable peut identifier les actions auxquelles est rattachée l'exemption pour gains en capital déjà demandée en joignant une déclaration écrite en ce sens à sa déclaration de revenus. L'ADRC estime que la désignation a un caractère exécutoire.

Wayne Tunney et Lori Dunn
KPMG LLP, Toronto

ASSURANCE RÉCIPROQUE ET TPS

Dans *Healthcare Insurance Reciprocal of Canada*, la CCI a conclu qu'un organisme non constitué en société et qui n'était pas un assureur inscrit avait fourni des services d'assurance exonérés. Il ne devait donc pas percevoir la TPS et ne pouvait pas demander de crédit de taxe sur les intrants (CTI).

Healthcare était un groupe, non constitué en société, d'établissements de soins de santé au Canada – des hôpitaux, pour la plupart. Le groupe avait été mis sur pied pour que ses membres soient autorisés, en vertu de la législation sur les assurances, à échanger des contrats d'assurance mutuelle ou d'autoassurance. Le passif excédentaire d'une telle organisation, une mutuelle, est généralement financé par des cotisations variables perçues auprès de chaque membre souscripteur. La mutuelle a été décrite comme une forme complexe d'autoassurance sans but lucratif exigeant une structure et une expertise professionnelle comme dans le cas d'une compagnie d'assurances. Aux fins de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario, le membre-souscripteur n'est pas un assureur, mais la mutuelle doit détenir un permis. Healthcare s'occupait du suivi des demandes de règlement et de la préparation des défenses, de l'administration des fonds, de la coordination et la mise en oeuvre de l'échange de contrats d'assurance entre les membres, de la gestion du risque, de la conformité à la réglementation, et des services de comptabilité et de tenue de livres. Healthcare détenait un permis de « bourse d'assurance réciproque ou d'interassurance » en vertu de diverses lois provinciales sur les assurances, mais elle n'avait aucun permis fédéral ou provincial pour vendre de l'assurance au public.

Les conseillers fiscaux de Healthcare lui avaient indiqué que ses fournitures aux hôpitaux étaient taxables aux fins de la TPS. Healthcare s'était donc inscrite, avait facturé la TPS et avait demandé des CTI. L'ADRC avait conclu que Healthcare fournissait exclusivement des services financiers exonérés et qu'elle ne pouvait demander de CTI. Healthcare faisait valoir qu'elle n'avait pas émis le contrat d'assurance et qu'elle n'était donc pas un assureur, selon la définition de l'expression dans la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA) – à savoir, une personne titulaire d'un permis ou autrement autorisée par la législation fédérale ou provinciale à exploiter une entreprise d'assurance; Healthcare détenait des permis simplement pour permettre à ses membres d'échanger des contrats d'autoassurance. Le Ministre estimait que le permis provincial à titre de mutuelle était suffisant. Le tribunal est d'accord. La cour a cité la jurisprudence ontarienne selon laquelle une mutuelle a la capacité d'ester en justice en son propre nom. La cour a conclu que Healthcare avait implicitement assumé les risques selon ses ententes avec les hôpitaux même si ce sont ces derniers qui, en définitive, avaient souscrit les risques: en substance, selon le tribunal, Healthcare exploitait une entreprise d'assurance et était un assureur en vertu de la

Loi sur les assurances de l'Ontario et de la LTA. Chacun des facteurs suivants était important : 1) les hôpitaux ne pouvaient fonctionner comme organisation d'assurance que par l'intermédiaire de Healthcare; 2) les hôpitaux n'avaient pas le titre de propriété des placements de Healthcare ou n'en avaient pas la responsabilité; 3) Healthcare était une entité titulaire d'un permis de même qu'une entité vérifiée avec un passif, des provisions, des comptes fournisseurs, des taxes sur les primes, etc., et elle avait des revenus et bénéfices de souscription; et 4) les hôpitaux payaient les primes à Healthcare pour les frais de déclaration et de règlement de sinistres ainsi que pour les frais de défense, la réassurance, les taxes sur les primes, les provisions, les frais d'exploitation, etc. Sans élaborer davantage, la cour a déclaré que les activités de Healthcare s'inscrivaient dans la définition de « services financiers », à savoir « l'émission, l'octroi, l'attribution, ... le renouvellement, [ou] le traitement ... d'une [police d'assurance], le paiement ... d'une réclamation découlant d'une police d'assurance, ou le fait de consentir à effectuer [un service financier] ... ou de prendre les mesures en vue de l'effectuer ». La cour a également signalé que Healthcare se décrivait elle-même, dans son rapport annuel de 1997, comme le plus important assureur responsabilité au Canada et qu'elle fournissait, entre autres, une protection complète à ses souscripteurs.

Pourquoi l'ADRC a-t-elle décidé que la TPS ne s'appliquait pas aux activités de Healthcare? Les hôpitaux ne sont pas tenus de facturer la TPS sur leurs propres services, et ils peuvent obtenir un remboursement de 83 % de toute TPS payée à Healthcare en vertu du *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics*. Ainsi, seule une tranche de 17 % de la valeur des services de Healthcare était finalement assujettie à la TPS, et Healthcare demandait des CTI sur la totalité de ses intrants. En définitive, si les CTI étaient refusés à Healthcare, un montant plus élevé de TPS serait probablement exigible.

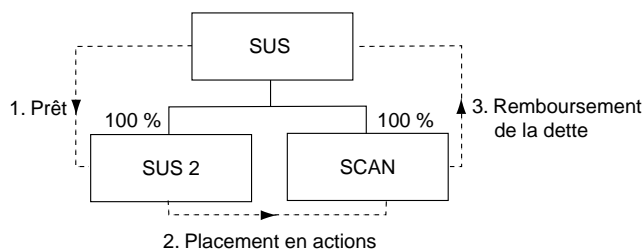
Rob Kreklewetz

Millar Wyslobicky Kreklewetz, Toronto

QUI PAIE SES DETTES S'ENRICHIT?

Par suite du budget fédéral de 1998, un revenu d'intérêt peut être attribué à une société résidant au Canada sur un prêt indirect demeuré impayé depuis plus d'un an. (Voir « Somme due par un non-résident : Attention! », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 20 avril 1999, à www.acef.ca.) Mais des résultats inappropriés continuent de se produire.

SUS est propriétaire à 100 % de SCAN. SUS a financé SCAN au moyen de titres de créance et de titres de participation en respectant le ratio de capitalisation restreinte existant de 3:1. La réduction proposée du ratio, qui passerait à 2:1, entraîne ce qui suit : SUS prête des fonds (avec ou sans intérêt) à SUS 2, filiale détenue à 100 %; SUS 2 investit dans des actions de trésorerie de



SCAN; SCAN utilise ensuite le produit obtenu pour rembourser une partie de sa créance actuelle envers SUS. Résultat? SCAN est imposée sur l'intérêt qui lui est attribué sur le prêt consenti à SUS2 s'il demeure impayé pendant plus d'un an. Il est raisonnable de conclure, comme les règles sur les prêts indirects l'exigent, que SUS a consenti le prêt à SUS2 en prévision du transfert de bien de SCAN, à savoir le remboursement au comptant de sa créance envers SUS. Le transfert d'argent à SUS n'est pas exonéré puisqu'il est fait à une personne liée. Les règles sur les prêts indirects continuent de s'appliquer dans des situations qui n'avaient pas été prévues dans la proposition originale du budget. Tant que le ministère des Finances ne réévaluera pas et ne remaniera pas les dispositions, toutes les structures comportant des prêts intersociétés entre non-résidents devront être évaluées avec soin.

Propositions sur les fiducies non-résidentes et les entités de placement étrangères (EPE). Le ministère des Finances a annoncé que la période de consultation sur les propositions est prolongée jusqu'à la fin de l'année et que leur entrée en vigueur est reportée aux années d'imposition commençant après 2001. D'autres modifications prévoient l'exclusion de l'application des règles sur les EPE des participations dans des sociétés mutuelles de placement américaines, une restriction à la définition de « bien de placement » et une révision de la définition de « valeur comptable » pour garantir des résultats équitables et faciliter l'utilisation des règles par les contribuables.

Allan R. Lanthier

Ernst & Young s.r.l., Montréal

COMPARABLE OU PAS?

Dans la *Circulaire d'information 87-2R*, datée du 27 septembre 1999, l'ADRC signale qu'elle peut utiliser, à des fins de cotisation, des « comparables provenant de tierces parties » en cas de conflit sur les prix de transfert. Ces renseignements sont confidentiels et leur divulgation est interdite, sauf exceptions prévues. D'ailleurs, l'ADRC prévoit rendre public bientôt un document technique sur le caractère confidentiel des comparables.

L'utilisation de ces renseignements confidentiels peut poser des problèmes, notamment quant à leur comparabilité. Par exemple, l'emplacement géographique influe-t-il sur la comparabilité? Le choix de la méthode de

comptabilisation des coûts – méthode des coûts variables ou méthode du coût de revient complet – est peut-être crucial et exigera peut-être une analyse du prix de revient des produits vendus de chaque partie. La période couverte doit également être comparable, non pas seulement quant à la durée. Pour les entreprises pharmaceutiques et de haute technologie, le niveau des dépenses de RS & DE engagées par un tiers devrait aussi être comparable. Dans quelle mesure la structure du capital du tiers et la proportion de ses titres d'emprunt et titres de participation sont-elles comparables? Et les principes comptables utilisés? Le calcul du bénéfice brut tient-il compte de gains ou pertes non récurrents? Comme les renseignements sur les tiers sont confidentiels, le contribuable ne peut faire lui-même sa propre comparaison. Sans renseignements suffisants ou en l'absence de réponses à ces questions et autres interrogations semblables, le contribuable pourrait avoir de bonnes raisons d'être sceptique au sujet de la comparabilité. Pour que les comparables provenant de tiers soient pertinents, les caractéristiques qualitatives et quantitatives doivent présenter des similitudes suffisantes, et des redressements pourraient être nécessaires pour assurer la cohérence entre les données financières du contribuable et celles du tiers. Mais l'absence de possibilités d'analyser de près les soi-disant « comparables » qui établissent la norme peut placer le contribuable dans la position inhabituelle et inconfortable de celui qui ne sait pas avec quoi il sera comparé.

Richard M. Wise

Wise Blackman, Montréal

NE GASPILÉZ PAS VOS DIVIDENDES EN CAPITAL

La réduction du taux d'inclusion des gains en capital pourrait avoir une incidence sur l'aménagement des conventions de rachat d'actions au moyen du contrat d'assurance-vie détenu par la société.

On suppose qu'une société paie les primes du contrat d'assurance-vie dont elle est le bénéficiaire. Le produit servira à l'achat, pour annulation, des actions détenues par la personne décédée. Comme le contrat d'assurance-vie a été acquis après le 26 avril 1995, il n'est donc pas protégé de l'application de la règle sur la minimisation des pertes du paragraphe 112(3.2). Les actions de la personne décédée sont réputées avoir fait l'objet d'une disposition au décès et elles ne sont pas transférées au conjoint, mais sont plutôt achetées pour être annulées dans la première année d'imposition de la succession; le choix fait en vertu du paragraphe 164(6) entraîne le report de la perte en capital qui vient réduire le gain au décès. Dans l'exemple du tableau, on suppose que la personne décédée détenait la moitié des actions émises de SXP et qu'elle avait déjà utilisé son exemption pour gains en capital; l'autre actionnaire survivant n'est pas

lié. Tant la JVM au décès que le prix des actions en vertu de la convention de rachat d'actions s'établissent à 1 million de dollars. Le PBR et le CV des actions s'élèvent chacun à 100 \$. Compte tenu de ces hypothèses, il n'est guère efficace fiscalement de désigner plus d'un tiers du dividende en capital disponible à titre de dividende réputé sur les actions achetées pour annulation. En déclarant des dividendes en capital additionnels, on n'augmente pas de façon appréciable le montant net après impôt revenant à la succession, et l'actionnaire survivant peut par la suite bénéficier de la déclaration, en sa faveur, d'un dividende en capital égal aux deux tiers du produit de l'assurance.

	Dividende en capital pour la succession	
	Intégral	Un tiers
Prix de rachat	1 000 000 \$	1 000 000 \$
Moins : CV	(100)	(100)
Dividende réputé	999 900 \$	999 900 \$
Dividende en capital	(999 900)	(333 300)
Dividende imposable	néant	666 600 \$
Impôt de la succession sur le dividende imposable (32 %)	néant	213 312 \$
Prix de rachat	1 000 000 \$	1 000 000 \$
Moins : dividende réputé	(999 900)	(999 900)
Produit	100 \$	100 \$
Moins : PBR	(1 000 000)	(1 000 000)
Perte en capital déterminée par ailleurs	(999 900 \$)	(999 900 \$)
Moins: excédent de perte (dividendes en capital de 999 900 \$ et 333 300 \$, respectivement) moins 1/3 du moins élevé du gain en capital au décès et de la perte en capital déterminée par ailleurs (333 300 \$)	666 600	néant
Perte en capital	(333 300 \$)	(999 900 \$)
Gain en capital imposable pour la succession (produit de 1 000 000 \$ - PBR de 100 \$) × 2/3	666 600 \$	666 600 \$
Perte en capital déductible reportée	(222 200)	(666 600)
Gain en capital imposable net	444 400 \$	néant
Impôt de la personne décédée (taux hypothétique de 47 %)	208 868 \$	néant
Montant net reçu par la succession (1 000 000 \$ - 208 868 \$ et 213 312 \$, respectivement)	791 132 \$	786 688 \$
Dividende en capital disponible pour le survivant	néant	666 700 \$

Jack Bernstein
Aird & Berlis, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Traités

Les traités avec l'Algérie, l'Autriche, la Bulgarie, le Japon, la Jordanie, le Kirghizistan, le Liban, le Luxembourg, l'Ouzbékistan et le Portugal ont

obtenu la sanction royale le 29 juin 2000. (Voir la liste des traités dans « Actualités fiscales étrangères », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 29 août 2000, p. 67.) Le ministère des Finances rendra publique la réception des avis de ratification reçus des signataires des traités.

République tchèque

La république a été invitée à devenir le trentième membre de l'OCDE par le dépôt, auprès du gouvernement français, des instruments d'adhésion à la convention de l'OCDE. Entre temps, elle est invitée à participer à tous les travaux de l'OCDE à titre d'observateur.

Dans le but d'attirer des investisseurs étrangers, une nouvelle agence tchèque traitera les demandes d'investissement et négociera les incitatifs au congé fiscal de dix ans et aux subventions à l'emploi pour les entités étrangères qui investissent au moins 100 millions SKK en République tchèque. Un investisseur étranger admissible est une entité tchèque dont au moins 75 % du capital versé provient de sources autres que tchèques pendant la période où elle est subventionnée.

Mexique

La retenue d'impôt de 10 % à l'égard des paiements d'intérêts à des entités étrangères, qui devait prendre fin le 1^{er} janvier 1999 mais qui a été prolongée jusqu'au 31 décembre 1999, est de nouveau prolongée jusqu'au 31 décembre 2000.

OCDE

Le groupe technique consultatif a achevé son rapport sur la nature des paiements liés au commerce électronique aux fins des traités. Le rapport comprend des commentaires sur la version préliminaire de mars du rapport et aborde des sujets comme les bénéfices d'entreprise, les redevances, la prestation de services, les frais pour services techniques et les paiements mixtes.

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 Michael Gaughan, Responsable des autorisations, 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.