

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 9, numéro 1, le 23 janvier 2001

SPOR DU DANEMARK SUR LA SELLETTE

Jusqu'à récemment, les sociétés de portefeuille (SPOR) du Danemark étaient particulièrement populaires pour les placements de portefeuille dans des pays ne faisant pas partie de l'UE (hors UE). (Voir « SPOR du Danemark », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 27 septembre 1999, p. 69.) Le 10 novembre 2000, un nouvel avant-projet de loi danois a proposé une retenue d'impôt de 25 % sur les dividendes versés à un résident d'un pays hors UE qui n'a pas de convention fiscale avec le Danemark. L'impôt devait initialement s'appliquer aux dividendes distribués après 2000, mais les autorités fiscales danoises ont indiqué privément que la date de prise d'effet se situera quelque part au premier semestre de 2001, si la législation est adoptée à ce moment.

Actuellement, les dividendes versés par une filiale étrangère à une SPOR danoise ne sont pas imposés au Danemark s'ils sont reçus dans une période de 12 mois au cours de laquelle la SPOR détient au moins 25 % des actions de la filiale et que les activités de la filiale ne donnent pas lieu à l'application des règles sur les sociétés étrangères contrôlées. Il n'y a pas non plus de retenue sur les dividendes payés par la SPOR s'ils ont été déclarés au cours d'une même période par la société mère étrangère détenant un même degré de propriété, sans égard à sa résidence ou à l'existence d'une convention pertinente. Il n'y a pas d'impôt sur les gains en capital lors de la vente par la SPOR d'actions de sa filiale qu'elle a détenues pendant au moins trois ans à moins que la filiale soit imposée à un taux réduit (normalement moins de 24 %) et qu'elle exerce principalement des activités financières ni de droits de constitution lors de la formation de la SPOR ou de l'apport de capitaux.

La proposition de retenir un impôt sur les dividendes destinés à des non-résidents vise les distributions faites à des

sociétés étrangères résidant dans des pays n'ayant pas de convention avec le Danemark, comme les Bermudes, les Îles Caïmans et les Bahamas. Les dividendes versés par une SPOR danoise à une société canadienne, p. ex., continueront de bénéficier d'une exonération de la retenue d'impôt du Danemark, mais les entités américaines dites « check-the-box » peuvent poser des problèmes. P. ex., si une société américaine détient des actions d'une entité dans un pays sans convention fiscale, et que cette entité est ignorée et est considérée comme faisant partie de l'entité américaine aux fins de l'impôt des États-Unis, et qu'elle détient des actions dans une SPOR danoise, on peut faire valoir que la convention entre les États-Unis et le Danemark prévoit une exonération de la retenue d'impôt sur les dividendes versés à l'entité parce que ceux-ci sont considérés comme étant versés à une personne américaine (article 4(1)(d)). Cependant, des sources au gouvernement danois laissent entendre que la retenue d'impôt du Danemark pourrait s'appliquer si l'entité intermédiaire est une entité hybride inversée, comme une CV de la Hollande.

L'OCDE et l'UE ont condamné nombre de régimes fiscaux comme ayant des pratiques fiscales dommageables. Dans un rapport publié en mars 2000, le groupe Primarolo du Conseil des ministres des Finances de l'UE incluait le régime des SPOR danoises dans une liste de pratiques fiscales dommageables. L'OCDE, dans son rapport de juin 2000, n'incluait pas les régimes des sociétés de portefeuille dans sa liste, mais la position de l'organisme sur cette question n'est pas encore arrêtée. La proposition du Danemark visait censément à donner suite aux critiques formulées par plusieurs pays de l'UE et peut donner à penser que d'autres pays emboîteront le pas et adopteront des mesures législatives visant à apaiser les inquiétudes de l'OCDE ou de l'UE. Ces modifications devraient simplement vous inciter à concevoir des stratégies de sortie avant d'établir une structure particulière.

Albert Baker

Deloitte & Touche s.r.l., Montréal

UNE DÉFENSE ENCORE VALABLE?

Les contribuables ont gagné la bataille, mais l'ADRC a peut-être gagné la guerre dans *Worrell*, un récent jugement sur la responsabilité des administrateurs, qui a peut-être fait disparaître une défense qu'on avait toujours pu invoquer en cas de défaut de remise des retenues à la source et de la TPS.

Les contribuables étaient des administrateurs internes d'une entreprise de construction de la région de Toronto. Dans un effort en vue de remédier aux difficultés financières qu'elle avait éprouvées durant la dernière récession, l'entreprise avait retenu les services d'un consultant qui connaissait beaucoup de succès auprès d'entreprises qui se trouvaient dans une telle situation. Le consultant prétendait que l'injection de nouveaux capitaux remettrait rapidement l'entreprise sur pied. Malgré une rencontre apparemment fructueuse avec la banque après que celle-ci eut refusé de payer un chèque de remise à l'ADRC,

Dans ce numéro

SPOR du Danemark sur la sellette	1
Une défense encore valable?	1
Une affaire inachevée	2
Profils simples	3
Cible canadienne	3
Sociétés professionnelles en Ontario	4
Frais de prise de contrôle	4
Certificats du fisc américain	5
Ontario—Projet de loi sur le budget	6
Résiliation d'un contrat d'option d'achat d'actions	7
Une décision déplorable	7
Comptabilisation des réductions d'impôt	8
Actualités fiscales étrangères	8

la banque avait refusé de payer un autre chèque de remise. Elle avait alors commencé à examiner de près la situation financière de la société et avait pris le contrôle de fait de sa trésorerie, assurant le paiement des chèques à sa discrétion, incluant les chèques de remise que la société continuait d'émettre. Après six mois, le consultant n'avait toujours pas présenté à la banque un investisseur acceptable; la banque avait alors demandé le remboursement des emprunts de la société, acculant celle-ci à la faillite.

L'ADRC avait émis un avis de cotisation aux administrateurs à titre personnel, en vertu du paragraphe 227.1(1), pour avoir omis de remettre les cotisations patronales du RPC et de l'AE, et la TPS qui n'étaient pas recouvrables auprès de la société. Avant l'arrêt *Worrell*, certains tribunaux inférieurs avaient conclu que la défense de l'absence de contrôle de fait de la trésorerie de la société par l'administrateur au moment du défaut faisait partie des défenses que les administrateurs pouvaient invoquer dans un cas semblable. L'arrêt *Robitaille* faisait autorité à cet égard : la CF, 1^{ère} inst. avait en effet conclu que la responsabilité des administrateurs ne peut être retenue si la banque a pris le contrôle de la trésorerie de l'entreprise, parce que l'exercice de la liberté de choix d'un administrateur sur la trésorerie de l'entreprise est essentiel si l'on veut retenir sa responsabilité personnelle en vertu du paragraphe 227.1(1). Dans *Worrell*, la CCI avait absous les administrateurs parce qu'ils n'avaient pas le contrôle de fait de la trésorerie de l'entreprise au moment du défaut de remise et qu'ils avaient également fait preuve de diligence raisonnable ([1990] 1 CTC 121 et 98 DTC 1783, respectivement).

La CAF a rejeté ce raisonnement, estimant que, selon le libellé du paragraphe 227.1(1), le contrôle de fait ne constitue pas une condition préalable et qu'on ne peut pas le présumer à même le texte législatif adopté par le Parlement. Sinon, on devrait absoudre les administrateurs qui poursuivent l'exploitation de l'entreprise sans aucune chance raisonnable d'empêcher les défauts de remise et sans tenir compte non plus de la durée de ceux-ci. De plus, la CAF a conclu que la défense de diligence raisonnable était suffisamment large pour protéger les administrateurs qui agissent avec intégrité en tentant d'empêcher que l'entreprise soit en défaut. La CAF a insisté sur le fait que la défense de diligence raisonnable ne sert qu'à protéger l'administrateur qui prend les mesures raisonnables nécessaires pour empêcher un défaut de remise, mais non pas l'administrateur qui prend une décision d'affaires raisonnable en poursuivant l'exploitation de l'entreprise parce que le rétablissement de la situation financière de celle-ci lui permettra de rattraper les retards. Selon le tribunal, un administrateur ne peut se défendre en disant que le risque qu'il a pris aurait également été pris par une personne raisonnable. Les contribuables ne sont pas tenus d'assumer involontairement un tel risque, peu importe le caractère raisonnable ou non, d'un point de vue commercial, de la décision de l'administrateur de poursuivre l'exploitation de l'entreprise sans rien faire pour empêcher les défauts de remise futurs.

Dans *Worrell*, il semble que le fait que les administrateurs avaient peu d'emprise sur la situation, renforcé par les

garanties du consultant selon lesquelles l'entreprise pourrait récupérer rapidement et par l'émission continue de chèques de remise que la banque acceptait de payer à l'occasion a sauvé la situation. Pendant une brève période de temps avant la faillite, les administrateurs pouvaient raisonnablement s'attendre à un revirement de situation rapide et prévoir que la banque accepte alors de payer les prochains chèques de remise.

Karl A. Chowscano

Thorsteinssons, Vancouver

UNE AFFAIRE INACHEVÉE

Les nombreuses propositions consécutives à l'adoption du nouveau taux d'inclusion des gains en capital n'abordent pas certaines iniquités du mécanisme de récupération des pertes déductibles au titre de placements d'entreprise (PDTPE) prévu dans les règles relatives à l'exonération des gains en capital (EGC) et dans l'imposition des gains en capital et des avantages au titre des options d'achat d'actions admissibles aux fins de l'impôt minimum de remplacement (IMR).

Avant d'utiliser leur EGC, les contribuables qui ont déjà déduit une PDTPE peuvent devoir récupérer un montant supérieur à la perte initiale au titre d'un placement d'entreprise. P. ex., un particulier qui a subi une perte au titre d'un placement d'entreprise de 1 000 \$ (une PDTPE de 750 \$) en 1995 et qui n'a réalisé aucun autre gain ou perte depuis doit réaliser un gain en capital supérieur à 1 500 \$ (un gain en capital imposable de 750 \$) en 2001 pour pouvoir avoir droit au solde de son EGC.

Un autre sujet de préoccupation est l'imposition des gains en capital et des avantages au titre des options d'achat d'actions pour les particuliers qui ont droit au plein montant des déductions prévues à l'alinéa 110(1)d) ou d.1). À l'heure actuelle, les contribuables qui réalisent des gains en capital ou des avantages au titre d'options d'achat d'actions mais qui n'ont que peu d'autres revenus peuvent être assujettis à l'IMR. Maintenant que le taux d'inclusion des gains en capital a été ramené à 50 % et que lesdites déductions ont été ajustées en conséquence, le taux fédéral de base marginal réel le plus élevé s'appliquant à ces gains et avantages a glissé à 14,5 %, soit un taux inférieur au taux de 17 % de l'IMR en 2000, de 16 % en 2001, ainsi de suite. Même si l'avant-projet de loi du 21 décembre 2000 ne contient pas de mesures correctives, les documents d'information indiquent que le taux d'inclusion des gains en capital aux fins de l'IMR s'établit à 80 %, non à 100 %. De même, une fraction de 40 % de la déduction au titre des options d'achat d'actions demandée dans le calcul de l'impôt sur le revenu ordinaire sur les avantages imposables au titre d'options d'achat d'actions est déductible dans le calcul du revenu imposable aux fins de l'IMR, pour un taux d'inclusion net de 80 %. Ces taux d'inclusion, qui s'appliquent aux années 2000 et suivantes, produisent un taux de l'IMR fédéral réel de 13,6 % en 2000 (12,8 % dans les années 2001 et suivantes) pour les gains en capital et les avantages au titre d'options d'achat d'actions, soit un taux inférieur au taux d'imposition ordinaire fédéral réel de 14,5 %.

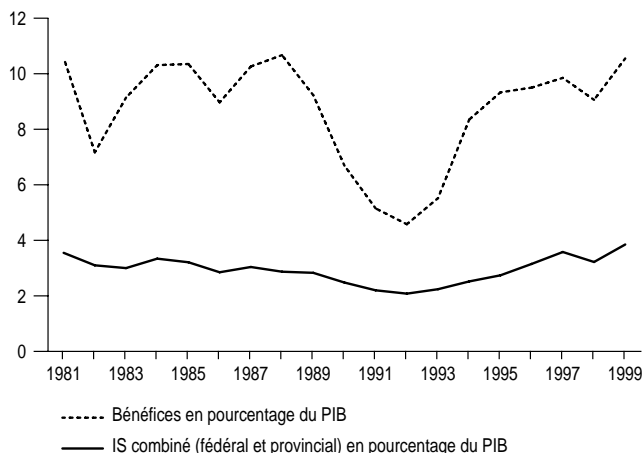
Louis J. Provenzano et Donald E. Carson

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

PROFILS SIMPLES

Des données récentes de Statistique Canada indiquent que le ratio de l'impôt fédéral et provincial sur le revenu des sociétés au total des bénéfices d'exploitation est passé de 17,3 % en 1994 à 20,0 % en 1998. Il s'agit d'une augmentation importante, mais ce n'est pas la première fois que le ratio s'est accru sur une période relativement courte. Les nouvelles données reflètent peut-être toutefois des modifications fondamentales dans l'imposition des bénéfices.

Le graphique montre que les bénéfices affichent un profil cyclique évident, atteignant un sommet de près de 11 % du PIB dans les bonnes années pour chuter au cours des périodes de récession. Les bénéfices sont passés de 10,6 % du PIB en 1981 à 7,2 % en 1982. En 1988, le ratio a atteint un sommet de 10,7 %, mais a chuté à 4,6 % en 1992 au plus fort de la récession.



L'impôt des sociétés a suivi la même évolution : il est passé de 3,6 % du PIB en 1981 à seulement 3,1 % l'année suivante, mais a grimpé de 33 % à 43 % des bénéfices. Les données sur la plus récente récession indiquent que les impôts des sociétés ont baissé à 2,1 % du PIB en 1992 avant de remonter à près de 3,9 % en 1999, le ratio le plus élevé depuis 1975. Le graphique nous fait voir que les impôts ont suivi le même cheminement que les bénéfices en regard du PIB. Cependant, la relation entre les impôts et les bénéfices a changé au cours des quatre dernières années. Par le passé, lorsque l'économie sortait de la récession et s'engageait dans une reprise, les impôts diminuaient en regard des bénéfices, selon la définition donnée dans les comptes nationaux de Statistique Canada. Au cours de la dernière reprise, toutefois, les impôts sont passés d'un plancher post-récession de 29 % des bénéfices en 1995 à près de 37 % en 1999.

Les détails des résultats financiers et fiscaux des entreprises ne sont pas encore publiés pour 1998 et 1999, mais le graphique confirme de toute évidence les chiffres sommaires de Statistique Canada mentionnés dans le premier paragraphe. L'exercice de réforme fiscale de 1988, entrecoupé par une série de mesures d'élargissement de l'assiette fiscale, a agrandi le filet de l'impôt et majoré le taux d'imposition réel des bénéfices. Les pertes causées par la profonde récession de 1991 ont retardé la constatation du changement qui ne se manifeste qu'aujourd'hui.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

CIBLE CANADIENNE

La faiblesse relative du dollar canadien, conjuguée à la proximité des États-Unis, a fait des sociétés privées et publiques canadiennes des cibles intéressantes pour des acquisitions par des sociétés américaines. Voici quelques points importants à prendre en considération dans la structuration de telles acquisitions.

■ Une société à responsabilité limitée américaine (SRL « US limited liability company ») ne devrait pas agir comme acheteur d'une entreprise canadienne. L'ADRC est d'avis qu'une SRL n'a pas droit à l'exception relative aux gains en capital, à la réduction de la retenue d'impôt ni au critère d'un établissement stable prévu dans la convention entre le Canada et les États-Unis en ce qui concerne l'imposition des bénéfices d'entreprise au Canada.

■ Il est généralement préférable d'exploiter une entreprise canadienne au moyen d'une filiale canadienne plutôt que d'une succursale, laquelle est assujettie à la fois à l'impôt des sociétés et à l'impôt de 5 % des succursales sur les bénéfices en sus de 500 000 \$.

■ Une société acquérante canadienne doit être formée pour l'acquisition des actions ou des actifs de SCAN. L'utilisation d'une société acquérante canadienne permet à l'acheteur américain d'investir à la fois dans des actions et des titres de créance. Le prix d'acquisition peut ensuite être remboursé sans retenue fiscale. Le montant investi dans une souscription d'actions de la société acquérante peut être remboursé à titre de réduction du capital sans donner lieu à la retenue d'impôt canadienne.

■ Les dispositions canadiennes relatives à la capitalisation restreinte font que la déduction des intérêts sera refusée si le ratio capitaux empruntés/capitaux propres d'un non-résident déterminé dépasse 2:1. Une retenue d'impôt de 10 % s'applique aux intérêts payés à un actionnaire américain.

■ Un acheteur américain peut prendre avantage de l'exception aux États-Unis au titre de parties liées du même pays. L'acheteur américain et une société affiliée américaine forment une société de personnes canadienne et choisissent de considérer cette dernière comme une société (par actions) aux fins de l'impôt américain. Les fonds peuvent être investis à titre d'apports dans la société de personnes canadienne, laquelle prête les fonds à la société cible. Les intérêts payés par la suite à la société de personnes sont déductibles pour l'emprunteur canadien (sous réserve des dispositions relatives à la capitalisation restreinte et autres restrictions concernant la capitalisation des intérêts) et ne sont pas imposables entre les mains des associés américains. Une retenue d'impôt canadienne de 10 % s'applique.

■ Si la société acquérante est financée en partie par emprunts, la société cible peut être liquidée ou fusionnée avec elle, de sorte que les intérêts sont déductibles dans le calcul des bénéfices d'exploitation.

■ Une société à responsabilité illimitée de la Nouvelle-Écosse (SRINE) constitue une entité intéressante pour les Américains : elle est considérée comme une société aux fins de l'impôt canadien et ignorée aux fins de l'impôt américain ou traitée comme une société de personnes si elle compte plus d'un actionnaire. Elle peut être utilisée comme société acquérante. Étant donné que la responsabilité de l'actionnaire est illimitée

lors de la dissolution d'une SRINE, une société américaine « S » ou « C » ou une société en commandite américaine peut détenir les actions de la SRINE; la société « S » peut être préférable parce que sa responsabilité est limitée et qu'elle est admissible à la retenue d'impôt canadienne de 5 % sur les dividendes.

■ Une SRINE est également utile si le vendeur canadien souhaite vendre les actions et que l'acheteur américain souhaite acquérir les actifs. La société cible est convertie en une SRINE immédiatement avant ou après l'acquisition par la prorogation en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse, puis fusionnée avec une SRINE. Comme la fusion est considérée comme une liquidation aux fins de l'impôt américain, il y a majoration du coût des actifs aux fins de l'impôt américain, ce qui permet à l'acheteur américain d'amortir, sur plus de 15 ans, l'écart d'acquisition acquis au titre de l'entreprise canadienne. Si la fusion se produit après l'acquisition de la société cible, un choix en vertu de l'article 338 du IRC peut être produit afin de majorer le coût des actifs.

■ Un actionnaire canadien ne peut actuellement bénéficier d'un transfert avec report de l'impôt lors d'un échange d'actions d'une société canadienne contre des actions d'une société américaine; il est précisé dans le mini-budget fédéral d'octobre 2000 que l'ADRC envisage d'apporter une modification afin de permettre de tels transferts. En attendant, l'utilisation d'une action échangeable canadienne peut se traduire par un report d'impôt pour les actionnaires canadiens jusqu'à ce que l'échange donne lieu à la vente des actions. Les actionnaires canadiens acquièrent les actions échangeables d'une société canadienne, dans le cadre d'un échange d'actions ordinaires de la société cible, d'un transfert d'actions ordinaires à une nouvelle société de portefeuille canadienne ou d'une fusion. Les actions échangeables reproduisent ou copient les actions de l'acquéreur américain. Les actionnaires canadiens bénéficient d'un roulement au Canada et diffèrent l'impôt canadien jusqu'au moment de l'échange.

■ L'acquisition d'une société canadienne résulte en un changement de contrôle, ce qui fait apparaître une fin d'exercice réputée et influe sur les reports de pertes, les provisions, etc.

■ Lors de l'acquisition des actifs d'une entreprise canadienne, le vendeur devrait être partie au choix prévu à l'article 167 de la *Loi sur la taxe d'accise* pour éviter la TPS.

■ La société cible peut payer des honoraires de gestion raisonnables à l'acheteur américain. Ces honoraires sont déductibles au Canada et ne sont pas assujettis à la retenue d'impôt canadienne. Le formulaire canadien T106 doit être produit afin de déclarer les honoraires transfrontaliers avec lien de dépendance.

Jack Bernstein

Aird & Berlis, Toronto

SOCIÉTÉS PROFESSIONNELLES EN ONTARIO

Le projet de loi 152 de l'Ontario, présenté le 30 novembre 2000, met en œuvre la proposition du budget de 2000 visant à permettre aux membres de professions réglementées de se constituer en personne morale. Les changements entreront en vigueur à une date qui sera fixée par proclamation.

Comme leurs pairs en Alberta et dans d'autres provinces, certains professionnels de l'Ontario pourront se constituer en personne morale et jouir ainsi de nombreux avantages fiscaux et autres dont bénéficient les travailleurs indépendants, comme celui de se prévaloir de la déduction accordée aux petites entreprises ou de la partager, de permettre aux associés de sociétés de personnes multi-juridictionnelles de pouvoir attribuer la totalité de leur revenu à leur province de résidence et de ne payer l'impôt que dans celle-ci, et de déterminer la composition la plus avantageuse de leur rémunération sous forme de salaire-dividende. Les professionnels qui se prévalent de la provision de 10 ans pour le revenu de l'exercice abrégé de 1995 doivent tenir compte de l'incidence de la constitution en personne morale sur cette provision.

Une annexe au projet de loi 152 modifie un certain nombre de lois de façon à permettre la constitution en personne morale de certains professionnels réglementés – avocats, comptables agréés, comptables généraux licenciés, membres de professions de la santé réglementées, travailleurs sociaux et techniciens en travail social, et vétérinaires. Les Règlements de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario permettront la désignation d'autres professions admissibles. La *Loi sur les architectes* permet déjà aux architectes et ingénieurs professionnels de se constituer en personne morale.

Les activités des sociétés professionnelles sont régies par des règlements adoptés en vertu de chaque loi, mais chaque société professionnelle doit se conformer aux modifications apportées à la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario par le projet de loi 152. Ainsi, un ou plusieurs membres de la même profession doivent être directement ou indirectement propriétaires en *common law* et bénéficiaires de toutes les actions émises et en circulation de la société; les votes et conventions des actionnaires qui visent à contourner cette exigence sont nuls. Tous les dirigeants et administrateurs de la société doivent également en être actionnaires. La dénomination sociale de la société doit comprendre les mots « Société professionnelle » et ne peut être numérique. Les statuts constitutifs de la société doivent prévoir que celle-ci ne peut exercer d'autres activités commerciales que l'exercice de la profession, mais non pas à l'exclusion des activités liées ou accessoires à l'exercice de la profession, comme le placement temporaire de ses fonds excédentaires. La société peut compter plus d'un actionnaire, mais les sociétés professionnelles multidisciplinaires ne sont pas permises. Tel qu'il a été annoncé dans le budget, la constitution en personne morale ne limite d'aucune façon la responsabilité professionnelle des actionnaires.

Wayne Tunney et Lori Dunn

KPMG LLP, Toronto

FRAIS DE PRISE DE CONTRÔLE

Dans le cadre d'une prise de contrôle, l'offrant engage souvent des frais substantiels liés à l'acquisition des actions de la société cible, incluant les honoraires versés à des institutions bancaires d'investissement qui se spécialisent dans la consultation

générale en matière de placements et de structuration de telles opérations. Il est intéressant de se demander si de tels honoraires sont déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)bb) à titre d'honoraires versés à un conseiller en placements.

Dans *Symes*, la CSC faisait remarquer que dans l'analyse des déductions « ... il faut commencer par le paragraphe 9(1) qui englobe ... un « critère des affaires » aux fins du calcul du bénéfice imposable » déterminé conformément à des « principes bien reconnus des affaires commerciales ». Cette analyse est effectuée en même temps que celle de l'alinéa 18(1)a) : de nombreuses règles de l'article 18 viennent « simplement reprendre ou confirmer les interdictions déjà comprises dans le paragraphe 9(1) ». Les frais engagés par l'offrant relativement à l'acquisition des actions de la société cible devraient normalement satisfaire aux exigences du paragraphe 9(1) parce qu'ils sont engagés par le contribuable pour tirer un revenu de bien – à savoir, les dividendes futurs provenant de la société cible ou d'une nouvelle société fusionnant les activités rentables de la société cible et celles de l'offrant. Cependant, l'alinéa 18(1)b) empêche la déduction des dépenses en capital engagées aux fins de l'acquisition ou de l'établissement d'un actif procurant un avantage durable, et le montant des dépenses en capital doit être ajouté au prix de base des actions. Néanmoins, l'article 20 permet la déduction de certaines dépenses en capital.

Si les honoraires sont raisonnables et versés à une personne dont l'activité d'entreprise principale consiste à donner des conseils relativement à des activités déterminées, le contribuable peut déduire les honoraires (autres que des commissions) versés pour des conseils sur l'achat ou la vente d'une action ou d'une valeur mobilière donnée du contribuable ou pour l'administration ou la gestion des actions ou valeurs mobilières du contribuable. Dans ce contexte, on entend généralement par « actions du contribuable » les actions dont le contribuable est propriétaire plutôt que les actions de son capital-actions. Selon l'ADRC, un avocat ou un comptable ne peut généralement pas respecter le critère d'activité d'entreprise principale de conseiller en ce qui a trait aux avis donnés sur l'achat et la vente d'actions, etc., et les honoraires versés pour des services généraux de consultation en placements ou de planification sont inadmissibles. Selon l'ADRC, les activités d'administration ou de gestion de valeurs mobilières comprennent les services de garde, de tenue de registres comptables, et de perception et versement du revenu, lorsque le critère de l'activité d'entreprise principale est respecté. Les honoraires versés à un courtier en valeurs mobilières ne sont généralement pas déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)bb) si son activité d'entreprise principale ne consiste pas à donner des avis sur l'achat ou la vente d'actions ou de valeurs mobilières, mais que son entreprise principale peut en fait consister dans la prestation de services de gestion de portefeuille et d'administration.

Il semble que les honoraires versés par l'offrant à une banque d'investissement sont déductibles s'ils se rapportent à la fourniture d'avis sur l'opportunité d'acheter les actions de la société cible et que le critère de l'activité d'entreprise principale est respecté. Autrement, les honoraires déductibles

autres que les commissions ne sont pas refusés seulement parce qu'ils sont déterminés ou calculés en fonction de la juste valeur marchande du portefeuille à une date donnée. Il devrait s'ensuire que les frais de conclusion de transaction payés par l'offrant ouvrent droit à un traitement semblable s'ils respectent les normes du marché. Certains praticiens font valoir que les honoraires versés à une banque d'investissement pour la négociation et la structuration d'une opération devraient également être déductibles parce qu'il s'agit de frais concernant des services relatifs à l'administration ou la gestion d'actions détenues par le contribuable : les tribunaux estiment que les mots « relatifs à » devraient être interprétés de la façon la plus large possible. Une fois qu'une fonction a été étiquetée d'une certaine façon, il faut parfois un changement complet de vision pour en saisir la véritable signification aux fins de l'impôt sur le revenu.

John Jakolev et Rosanne Prgomet
Ernst & Young LLP, Toronto

CERTIFICATS DU FISC AMÉRICAIN

Nombre de liquidateurs de successions canadiennes ne savent pas qu'ils doivent obtenir des certificats de transfert de l'IRS avant de vendre des titres américains. Autrement, les sociétés ou les agents des transferts américains qui vendent des actions et des titres américains au nom d'un défunt non-résident sont responsables des impôts et pénalités, et ne seront donc peut-être pas disposés à donner suite à la demande de vente d'un liquidateur. Les exigences et procédures peuvent être contraignantes et demander beaucoup de temps et aussi être préjudiciables lorsque les délais sont de la plus haute importance dans un marché à la baisse mais il existe des possibilités de planification.

Pour obtenir des certificats de transfert, le liquidateur doit dresser une liste de tous les titres américains d'un défunt non-résident qui n'est pas citoyen américain dans la déclaration des droits successoraux américains de ce dernier (formulaire 706-NA), laquelle doit être produite neuf mois après le décès. Les certificats de transfert sont habituellement délivrés lorsque le liquidateur reçoit du fisc une lettre confirmant la clôture de la succession et approuvant le formulaire; le liquidateur peut alors soumettre les certificats à la société ou à l'agent des transferts américain et demander la vente des titres.

L'IRS délivrera les certificats de transfert avant la lettre confirmant la clôture de la succession, mais seulement afin de permettre la vente des titres précis nécessaires pour acquitter les droits successoraux, et demandera à la société ou à l'agent des transferts de libérer les fonds, mais uniquement à l'intention de l'IRS. Le liquidateur doit fournir à l'IRS la valeur totale de la succession, une liste des titres devant être vendus, et une estimation des droits successoraux à payer. Le liquidateur doit prévoir deux à trois semaines avant d'avoir une réponse de l'IRS. Il peut obtenir les certificats de transfert en écrivant à Geoffrey C. Thomas, Esq., Internal Revenue Service, Office of Compliance (International), 950 L'Enfant Plaza SW, Washington, DC 20024; le fait d'inclure une enveloppe de Federal Express accélérera le retour du courrier. Les règlements permettent également la délivrance de

certificats de transfert pour des titres particuliers avant l'approbation de la déclaration des droits successoraux si la succession donne une garantie suffisante, que l'IRS détermine cas par cas.

Il existe deux exceptions aux exigences relatives aux certificats de transfert : une pour les défunts non-résidents qui ne sont pas citoyens américains et qui possèdent, aux États-Unis, des biens évalués à moins de 60 000 \$US et une pour les biens administrés par un liquidateur ou un administrateur nommé, compétent et agissant aux États-Unis. Les Canadiens qui détiennent des montants importants de titres américains peuvent nommer un coliquidateur ou coadministrateur américain et lui accorder le pouvoir de vendre des titres sans certificat de transfert dès sa nomination. Les frais de commission éventuels supplémentaires d'un liquidateur ou administrateur américain peuvent être limités par testament.

Sally B. Logan

Hodgson Russ LLP, Buffalo

ONTARIO—PROJET DE LOI SUR LE BUDGET

Le nouveau projet de loi 152 de l'Ontario met en oeuvre la plupart des mesures restantes de son budget de 2000. L'Ontario a également annoncé un changement à la réduction du taux d'inclusion des gains en capital proposée dans le budget pour les particuliers et les sociétés : le taux passera de 66,67 % à 62 % pour 2001 et à 50 % d'ici 2004. Dans son exposé économique du 4 décembre 2000, le gouvernement de l'Ontario a annoncé que le taux d'inclusion des gains en capital de 50 % annoncé dans le mini-budget fédéral du 18 octobre 2000 s'applique également aux fins de l'Ontario, à compter de cette date.

Changements à l'impôt sur le revenu des particuliers. Le budget de 2000 de l'Ontario proposait l'indexation des tranches d'imposition, niveaux de surtaxe et crédits pour les années d'imposition 2001 et suivantes. La formule contenue dans le projet de loi 152 pour déterminer le facteur d'indexation est semblable à la formule fédérale : la variation en pourcentage du taux d'inflation moyen pour les 12 mois se terminant le 30 septembre de l'année précédente par rapport à la moyenne pour les 12 mois prenant fin le 30 septembre de l'année antérieure. L'Ontario utilisera un indice des prix à la consommation (IPC) provincial et non fédéral, pour un facteur d'indexation plus élevé pour 2001 en Ontario, soit 2,7 % plutôt que le taux fédéral de 2,5 %. Après indexation, les niveaux de 2001 de la surtaxe de deuxième seuil correspondent à 20 % de l'excédent de l'impôt de l'Ontario sur 3 560 \$ (3 466 \$ indexé) et 36 % de l'excédent de l'impôt sur 4 491 \$ (4 373 \$ indexé).

Paiement en trop d'impôt de l'Ontario au titre des options d'achat d'actions des employés en recherche. Selon les modalités des régimes d'impôt calculé sur le revenu que toutes les provinces mettent en oeuvre et en vertu de l'entente fédérale-provinciale visant la perception des impôts, les provinces (à l'exception du Québec) ne permettent pas à un particulier de calculer un revenu imposable provincial

différent du revenu imposable fédéral. Comme, selon l'énoncé économique de décembre de l'Ontario, le gouvernement fédéral n'a pas accepté d'administrer à un coût raisonnable le crédit relatif aux options d'achat d'actions, proposé à l'origine sous la forme d'une déduction dans le budget de 2000 de l'Ontario, la province mettra en oeuvre le crédit sous la forme habituelle d'un « paiement en trop d'impôt ». Le nouveau mécanisme complexe prévoit que pour les conventions d'option d'achat d'actions conclues avant que le projet de loi 152 reçoive la sanction royale, un particulier admissible doit calculer « l'impôt rajusté » sur son revenu imposable réel, diminution faite d'une déduction, tel qu'il avait été proposé. L'impôt excédentaire de l'Ontario payable par ailleurs est remboursé à titre de paiement en trop d'impôt. La déduction en vertu de ce mécanisme correspond au moins élevé des deux montants suivants : 1) 100 000 \$ et 2) l'avantage relatif aux options d'achat d'actions de l'article 7, moins toute déduction en vertu de l'alinéa 110(1)d) ou d.1) ou le gain en capital imposable réalisé sur la disposition des actions ainsi acquises. L'employé admissible doit être un employé à temps plein ou un employé permanent à temps partiel pendant au moins six mois consécutifs, et sa période d'emploi comprend au moins une partie de l'année d'imposition au cours de laquelle l'option a été accordée. De plus, son pourcentage de « temps de travail » en R&D – le nombre d'heures consacrées à entreprendre ou superviser directement des activités de R&D en Ontario – et son pourcentage du salaire lié à la R&D doivent s'établir à au moins 30 %. L'employeur admissible qui est une société doit exercer des activités de R&D par le biais d'un établissement permanent en Ontario et ses dépenses admissibles de R&D pour l'année d'imposition précédant celle au cours de laquelle la convention d'option d'achat d'actions est conclue doivent s'établir à au moins 25 M\$ ou à 10 % de son revenu, si ce dernier montant est moins élevé.

Le ministre provincial doit approuver l'avantage pour chaque employé et employeur. L'employeur doit demander une attestation au plus tard à la date limite de production de sa déclaration de revenus pour l'année où la convention d'option d'achat d'actions est conclue; l'employé doit présenter sa demande au plus tard le 30 septembre de la deuxième année civile qui commence après l'année à laquelle se rapporte le paiement en trop. Il semble que la demande de remboursement soit approuvée et administrée en Ontario et ne fasse pas partie de la T1 régulière; d'autres annonces préciseront peut-être les détails pratiques de ce mécanisme fastidieux de paiement en trop.

Autres mesures. Le projet de loi permet également aux petites entreprises ayant un revenu brut et des actifs totaux ne dépassant pas 1,5 M\$ d'utiliser la déclaration de revenus des sociétés abrégée pour les années d'imposition se terminant après 2000. Il modifie la *Loi sur l'impôt-santé des employeurs* pour certains avantages relatifs aux options d'achat d'actions, met en oeuvre l'incitatif fiscal pour la technologie éducative, bonifie et simplifie le crédit d'impôt pour la production cinématographique et télévisuelle ontarienne, modifie le crédit d'impôt de l'Ontario pour les maisons d'édition et le crédit d'impôt de

L'Ontario pour les produits multimédias interactifs numériques, et élargit le crédit d'impôt à la fabrication et à la transformation pour les sociétés qui produisent de l'électricité pour la vente ou de la vapeur pour une telle utilisation.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

RÉSILIATION D'UN CONTRAT D'OPTION D'ACHAT D'ACTIONS

Dans l'arrêt *Buccini*, la CAF a récemment conclu qu'un paiement reçu en dédommagement de la résiliation d'un contrat d'option d'achat d'actions n'était pas imposable, entre autres, à titre de produit de disposition des droits découlant d'un tel contrat.

L'employeur du contribuable, une société publique, lui avait accordé une option d'achat de 5 000 actions qui devaient lui être acquises après deux ans d'emploi continu. Près d'un an plus tard, l'employeur fusionnait et toutes les options accordées aux employés étaient résiliées. Dans sa déclaration de 1983, le contribuable avait établi que le règlement reçu en dédommagement n'était pas imposable. L'ADRC avait inclus le montant en question dans le revenu du contribuable à titre de produit de disposition de ses droits en vertu du contrat d'option d'achat d'actions (alinéa 7(1)b)), à titre d'avantage lié à un emploi (alinéa 6(1)a)), à titre de contrepartie de l'acceptation d'un contrat d'emploi (paragraphe 6(3)), ou à titre de gain en capital sur la disposition d'une immobilisation. La CCI avait conclu que le montant en cause ne pouvait raisonnablement pas être considéré comme un gain fortuit, et qu'il était donc imposable en vertu de l'alinéa 7(1)b). En *obiter*, la CCI avait indiqué que si cet alinéa ne s'appliquait pas, le montant reçu aurait constitué un gain en capital (99 DTC 242).

Selon la CAF, l'alinéa 7(1)b) ne s'appliquait pas en l'espèce. D'après l'arrêt *Bernier*, la résolution unilatérale du contrat d'option d'achat d'actions constituait une contravention essentielle au contrat, qui prenait immédiatement fin : la signature d'une renonciation n'aurait donc pas pu entraîner la disposition des droits en vertu du contrat, tel qu'il est exigé par l'alinéa 7(1)b). Le paragraphe 6(1) ne s'appliquait pas non plus, compte tenu de l'arrêt *Atkins*, les dommages pour violation de contrat d'emploi n'étant pas imposables à titre d'avantage lié à un emploi. Le paiement ne respectait pas non plus les conditions du paragraphe 6(3). La CAF a ordonné à l'ADRC d'émettre une nouvelle cotisation parce que ces dispositions ne trouvaient pas application. Contrairement à la CCI, il semble que ni le traitement à titre de gain en capital ni le traitement à titre de gain fortuit n'ait été invoqué, de sorte que la CAF ne s'est prononcée sur aucune de ces questions (2000 DTC 6053 (CAF) et 76 DTC 6258 (CAF), respectivement).

Les raisons à l'appui de la décision du tribunal d'ordonner la nouvelle cotisation ne sont pas claires, mais on pourrait s'attendre à l'application du traitement à titre de gain en capital : c'est en effet le seul fondement de la cotisation originale que la CAF n'a pas rejeté. L'alinéa 110(1)d), qui,

dorénavant, ramène de fait le montant imposable de certains avantages lié aux options d'achat d'actions au niveau du gain en capital, n'était pas en vigueur au moment visé dans *Buccini*; le taux d'inclusion des gains en capital, qui était alors de 50 %, incitait fortement les contribuables à éviter l'alinéa 7(1)b). Aujourd'hui, une telle motivation n'existera peut-être pas, sauf si le contribuable a des pertes en capital. On ignore pour le moment si la Couronne portera l'arrêt *Buccini* en appel.

Steven Sitcoff

Ogilvy Renault, Toronto

UNE DÉCISION DÉPLORABLE

Les lois sont souvent rédigées de façon si générale qu'il n'est pas facile d'en dégager la véritable politique fiscale sous-jacente. En conséquence, peut-être, il semble parfois que chaque partie à un litige met l'accent sur le fait de gagner sa cause sans égard aux principes fondamentaux ou aux questions techniques. Le contribuable doit présenter clairement les faits et motifs à l'appui de sa cause, et l'ADRC doit défendre vigoureusement son interprétation de la loi; cependant, une fois que la cour a tranché, ses décisions doivent être acceptées à moins qu'elles soient portées en appel. S'il n'a pas devant lui des faits et arguments bien fondés et articulés, un juge peut rendre la mauvaise décision. Deux causes récentes soumises à la CCI et portant sur des frais de scolarité payés au même établissement de formation post-secondaire illustrent bien que l'administration de nos lois fiscales n'est pas toujours parfaite.

Dans les deux cas, l'ADRC a fait valoir que les frais de scolarité payés ne pouvaient faire l'objet d'un crédit d'impôt parce que l'emplacement où l'établissement offrait les cours n'était pas agréé par le ministre des Ressources humaines (MRH). Dans la cause *East*, entendue le 31 août 2000, le juge a fait remarquer que la Loi exige seulement que l'établissement soit agréé, même s'il semble que le MRH a essayé de limiter l'agrément à quatre emplacements de l'établissement, à l'exclusion de Calgary où le contribuable était inscrit. Pour le tribunal, le texte de la loi ne précise pas l'emplacement et le Ministre n'a aucune autorité pour limiter le choix par l'établissement de l'endroit où le cours est donné. Se reportant à la politique fiscale pertinente, le juge soutient qu'il doit être évident pour toute âme qui vive dans ce pays qu'il est de nos jours dans l'intérêt du pays dans son ensemble que les citoyens se perfectionnent en cette ère d'évolution technologique et pour trouver un emploi. C'est là le motif et l'objet de cet article, c.-à-d. qu'un allègement fiscal puisse être accordé aux personnes qui ont le courage, la débrouillardise, l'intelligence et la capacité de se perfectionner. Le juge s'est dit étonné que le Ministre remette même en cause la déclaration de revenus du contribuable et comprend difficilement que le Ministre adopte une position étroite suivant laquelle l'établissement n'est agréé que dans certaines régions. Cela est injuste et incorrect selon le tribunal.

Le procureur de la Couronne était au courant des motifs invoqués dans *East* prononcés verbalement sur le banc mais, en novembre 2000, l'ADRC a présenté les mêmes arguments dans l'affaire *Kiprenko*, qui mettait en cause le même établissement, et a convaincu un juge différent que l'emplacement n'était pas agréé. Il est évident, dans *Kiprenko*, que la cour n'a pas obtenu

des informations complètes. Le contribuable qui n'était pas représenté par un avocat n'a pas invoqué les principes qui avaient éclairé la cause *East*.

Il semble que l'ADRC ait poursuivi l'affaire même si elle connaissait la décision rendue deux mois plus tôt dans *East*; il semble également que la Couronne n'ait pas informé la cour, voire même son propre avocat, de cette décision. On peut présumer que le procureur de la Couronne aurait informé la cour de la cause antérieure s'il avait été au courant de son existence : les avocats sont des officiers de justice en même temps que les représentants de leurs clients, et ils peuvent être tenus responsables d'avoir trompé la cour. Outre l'injustice à l'endroit du contribuable, qui crée une impression sympathique, les contribuables qui paient la note pour la Couronne et pour tout le processus auraient peut-être raison de s'inquiéter du règlement non optimal des questions en cause. Peut-être qu'une pénalité imposée aux administrateurs à titre de conseillers pourrait attirer l'attention sur les lacunes du système à corriger.

Ron Knechtel

Conseil canadien des oeuvres de charité chrétiennes
Elmira, Ontario

COMPTABILISATION DES RÉDUCTIONS D'IMPÔT

Après une réunion post-électorale, le Comité sur les problèmes nouveaux de l'ICCA a révisé sa position : les propositions du mini-budget fédéral d'octobre 2000 sont considérées comme « pratiquement en vigueur » à compter du 13 décembre 2000, date à laquelle le gouvernement a annoncé qu'il déposerait à nouveau les dispositions législatives en cause. Parmi les mesures pertinentes, mentionnons les réductions des taux d'imposition des sociétés de 1 % en 2001 et de 2 % dans chacune des années 2002, 2003 et 2004. (Voir « Comptabilisation des réductions d'impôt », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 27 décembre 2000, p. 95.)

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Australie

Le trésorier a rendu publics des exposés-sondages sur le nouveau régime fiscal des entreprises proposé et le régime uniforme de déduction pour amortissement (DPA), qui entreront en vigueur à compter du 1^{er} juillet 2001. Le nouveau régime fiscal des entreprises est un régime de consolidation destiné aux groupes de sociétés détenues par des entités australiennes qui ne sont pas des filiales d'entités australiennes et qui ne sont soumises à aucun régime d'impôt minimum. Le groupe est considéré comme étant une seule entité dès que le choix irrévocable d'être considéré comme un groupe consolidé est fait; les opérations intersociétés ne sont pas prises en compte; le groupe produit une seule déclaration de revenus et verse des acomptes sur

Publié mensuellement.
Prix à l'unité : 13,33 \$
Abonnement : 160 \$ par année

ISSN 1496-4430 (Imprimé)
ISSN 1496-4449 (En ligne)

L'Association canadienne
d'études fiscales
595, Bay Street, bureau 1200
Toronto, Canada M5G 2N5
Téléphone : 416-599-0283
Télécopieur : 416-599-9283
Internet : <http://www.acef.ca>

une base consolidée; les actifs, les pertes, et les crédits appelés « franking credits » et pour impôts étrangers sont réunis; la nature des opérations est déterminée en fonction du profil d'ensemble du groupe; et la charge fiscale globale relève de l'entité ultime du groupe. Le régime uniforme de DPA remplace 37 régimes existants; des commentaires peuvent être fournis avant le 29 janvier 2001.

OCDE

Le 22 décembre 2000, le Comité des Affaires Fiscales a adopté des modifications aux commentaires sur l'article 5 de la convention modèle portant sur la notion d'établissement stable dans le contexte du commerce électronique. Donald J. Johnston agira pour un second mandat de cinq ans à titre de secrétaire général. La **République tchèque** est devenue membre de l'OCDE le 14 décembre 2000. (Voir « Actualités fiscales étrangères », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, le 26 septembre 2000, p. 76.). Les conseillers principaux responsables de l'élaboration des politiques des pays membres de l'OCDE et des représentants des centres financiers des Caraïbes se sont rencontrés les 8 et 9 janvier 2001 à la Barbade pour des consultations de haut niveau sur la fiscalité et la concurrence dans le but de mettre au point des règles universelles visant à freiner les pratiques fiscales dommageables.

Irlande

Le budget de 2001 réduit les taux d'impôt des particuliers et de TVA de 2 % et 1 %, respectivement, supprime les seuils de revenus aux fins du calcul des cotisations de sécurité sociale des employeurs et des travailleurs indépendants, met en oeuvre les derniers éléments d'un régime de crédit d'impôt pour l'impôt sur le revenu des particuliers, devance l'application du taux d'impôt de 12,5 % aux bénéficiaires des petites entreprises, fait passer de sept à cinq ans la durée de vie, aux fins de l'impôt, des installations fixes, et prévoit la possibilité d'autres réductions des taux de la TVA.

Carol Mohammed

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2001, 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.