

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 9, numéro 2, le 27 février 2001

OCDE, COMMERCE ÉLECTRONIQUE ET ES

Après une série d'exposés-sondages rendus publics en 1999 et 2000, l'OCDE a adopté, le 22 décembre 2000, des modifications aux commentaires sur l'article 5 de la convention modèle sur la définition d'établissement stable (ES) dans le contexte du commerce électronique. (Voir « L'OCDE et le commerce électronique » et « ES et commerce électronique », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 23 novembre 1999, p. 81 et 25 avril 2000, p. 29, respectivement.)

Les commentaires comparent l'exploitation d'un serveur et d'un site Web en faisant la distinction entre, d'une part, l'équipement informatique et, d'autre part, les logiciels et les données électroniques qu'ils permettent de traiter. Même si le site Web est hébergé sur un serveur, il constitue un bien incorporel sans présence physique dans le pays étranger; il n'y a donc pas de place d'affaires, d'installation ou d'équipement donnant lieu à un ES, position avec laquelle l'Espagne et le Portugal sont en désaccord. Le fournisseur de service sur l'Internet (FSI) qui offre des services d'hébergement est généralement un agent indépendant de l'entreprise à laquelle appartient le site Web qu'il héberge, ce qui ne crée donc pas un ES pour ses clients, sauf s'il dispose de pouvoirs qu'il exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats en leur nom. Cependant, si l'entreprise qui exploite un site Web possède ou loue un serveur dans un pays, l'utilisation de l'équipement peut, selon les commentaires, donner lieu à un ES, ce qui règle la question de savoir si un serveur doit être considéré différemment d'un autre équipement automatisé. Tout comme le matériel de pompage de pétrole, le fait qu'aucune intervention humaine ne soit nécessaire à l'exploitation de l'équipement n'empêche pas qu'il y ait un ES : on peut dire que la référence à la

station de pompage abaisse le seuil de détermination d'un ES en deçà du seuil précédent des appareils à jeux et distributeurs automatiques. Aussi, le degré et la portée de l'activité économique exercée par l'intermédiaire du serveur constituent des facteurs déterminants; l'examen au cas par cas peut donner lieu à des interprétations différentes par les divers signataires des traités. Le Royaume-Uni est d'avis que les serveurs ne constituent en aucune circonstance des ES et il entend formuler cette observation dans les commentaires.

Le débat sur les ES dans le contexte du commerce électronique n'est donc pas encore tout à fait clos : un autre Groupe technique consultatif (GTC) de l'OCDE évalue si, dans le contexte du commerce électronique, la définition d'ES doit être modifiée ou la notion abandonnée, et il devrait publier, cette année, un rapport préliminaire sur les questions connexes liées aux prix de transfert. Le mois prochain, un article commentera le rapport final de février 2001 d'un autre GTC sur la caractérisation du revenu, qui reflète un consensus beaucoup plus large des membres que le rapport préliminaire; le GTC a soumis des modifications aux commentaires sur la convention modèle au Groupe de travail N° 1 de l'OCDE. (Voir « Indécision virtuelle de l'OCDE – Prise 2 », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 24 octobre 2000, p 76.)

Pierre J. Bourgeois et Pierre Gonthier
PricewaterhouseCoopers s.r.l., Montréal

CI SUR LES PÉNALITÉS ADMINISTRATIVES

L'ADRC a récemment rendu publique la circulaire d'information tant attendue sur les pénalités administratives visant les conseillers fiscaux. (Voir « Consultations sur les pénalités administratives », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 25 juillet 2000, p. 49.) Les lignes directrices ont été ébauchées après de longues discussions et consultations entre fiscalistes, contribuables et représentants de l'ADRC, mais de nombreux praticiens s'inquiètent toujours de savoir si les pénalités seront appliquées de façon raisonnable.

La CI contient huit principes administratifs sur l'intention du législateur qui, selon l'ADRC, assurent une application juste et raisonnable des pénalités.

■ La législation vise principalement les régimes et les arrangements faisant état de faux énoncés, souvent à l'insu du client – p. ex., certains abris fiscaux qui présentent des lacunes.

■ Les conseillers, spécialistes en déclarations et promoteurs sont ciblés s'ils font ou font faire un faux énoncé, sciemment ou dans des circonstances équivalent à une conduite coupable.

■ Sont également ciblés les conseillers et spécialistes en déclarations qui conseillent à d'autres personnes de faire un faux énoncé ou qui les aident à faire un faux énoncé au moment de la production de leurs déclarations.

■ Les activités professionnelles quotidiennes et la planification fiscale traditionnelle sont permises à

Dans ce numéro

OCDE, commerce électronique et ES	9
CI sur les pénalités administratives	9
Ordinateurs fournis par l'employeur	10
Attention aux icebergs!	11
Primauté de la substance sur la forme au R.-U.	11
Augmentations du capital versé	12
Biens en immobilisation admissibles	13
TPS et incitatifs à la location	13
L'habit fait le moine	14
Impôt minimum permanent?	15
Une catégorie réputée n'est pas une catégorie	15
Rémunération et évaluation	15
Actualités fiscales étrangères	16

condition qu'elles ne donnent pas lieu à un faux énoncé effectué sciemment ou dans des circonstances équivalant à une conduite coupable.

■ Les erreurs commises de bonne foi, les oublis et les erreurs de jugement ne sont pas visées.

■ La législation ne vise pas les différences d'interprétation en cas d'argument raisonnable – c.-à-d. un argument qui n'est pas manifestement erroné – quant à l'application de la loi. Elle ne vise pas non plus à s'appliquer en cas de divergence d'opinion à propos de questions comme les gains en capital par opposition aux revenus ou aux dépenses personnelles par opposition aux dépenses d'entreprise.

■ La législation ne vise pas à obliger les comptables et les avocats qui respectent leurs normes professionnelles à effectuer des vérifications ou des contrôles supplémentaires.

■ Les activités acceptables par l'ADRC du point de vue administratif, parce qu'elles donnent lieu à l'application appropriée de la loi – comme le versement d'une prime à l'actionnaire principal ou à d'autres employés clés pour réduire le revenu d'une petite entreprise de façon à le ramener en deçà du plafond établi aux fins de la DPE –, ne devraient pas entraîner l'imposition de pénalités.

On note, ailleurs dans la CI, que les pénalités ne s'appliquent pas si un arrangement efficace par ailleurs du point de vue technique est assujéti à la DGAE (paragraphe 75). L'ébauche de CI contient 17 exemples de l'application des pénalités dans diverses circonstances, incluant le crédit accordé à l'information, l'erreur honnête, l'omission de poser des questions, l'indifférence quant à l'observation de la loi, les dépenses personnelles déclarées à titre de dépenses d'entreprise, les salaires versés aux membres de la famille, la planification successorale, la surestimation des redevances et l'établissement des prix de transfert. Cependant, les exemples et commentaires connexes risquent d'être trop théoriques pour rassurer les fiscalistes quant à savoir si les pénalités seront appliquées de façon juste et raisonnable dans des situations réelles.

L'ADRC a également mis au point des contrôles de procédures et des mesures d'équilibre, incluant la création d'un comité d'examen des pénalités de l'administration centrale chargé d'examiner les faits entourant chaque cas avant de proposer une pénalité. Selon l'ADRC, les pénalités administratives imposées à des tiers visent à décourager la soumission d'informations trompeuses ou les omissions en ce qui a trait à des questions d'impôt. En même temps, l'ADRC reconnaît que les fiscalistes se doivent d'agir dans l'intérêt de leurs clients, notamment pour minimiser l'impôt à payer par ceux-ci dans le respect de la loi. Il est rassurant de voir que l'ADRC reconnaît cette responsabilité, mais il faudra peut-être attendre de nombreuses années avant de voir émerger une position administrative claire. En définitive, ce sont les tribunaux qui interpréteront la question en cas de conflit. Entre-temps, toutefois, les conseillers fiscaux doivent décider s'il est prudent d'ajouter des étapes et procédures de documentation additionnelles à leurs activités professionnelles quotidiennes pour être mieux en mesure de se défendre contre l'imposition possible de pénalités administratives. Et, dans cette veine, il y a lieu de noter que la pénalité peut être

imposée, en tout temps, relativement à un faux énoncé fait après le 29 juin 2000 et qu'aucun délai de prescription n'est prévu.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

ORDINATEURS FOURNIS PAR L'EMPLOYEUR

L'ADRC a confirmé récemment qu'un employeur peut déduire les coûts de location mensuels associés à un programme en vertu duquel des ordinateurs, des imprimantes et un accès Internet sont fournis à ses employés pour usage à domicile. De plus, l'ADRC a décidé qu'un tel programme ne donne pas lieu à un avantage imposable pour les employés.

L'ADRC avait soutenu précédemment que les programmes d'achat d'ordinateurs financés par l'employeur donnaient lieu à des avantages imposables, et que les employés ne pouvaient pas demander de DPA sur les ordinateurs ou déduire les intérêts associés à leur achat. Le résumé des faits de la dernière interprétation précise que plusieurs multinationales ont lancé des programmes semblables l'année dernière, et l'interprétation prétend aller dans le même sens qu'une autre interprétation rendue à l'égard d'un programme similaire.

L'ADRC affirme que le programme décrit dans l'interprétation respecte les lignes directrices données à l'égard de la formation générale en emploi dans le numéro 13 de *Impôt sur le revenu Nouvelles techniques*, « Frais relatifs aux études payés par un employeur ». Cette publication mentionne que les cours liés aux affaires p. ex., les cours sur la gestion du stress, sur l'équité en matière d'emploi, les premiers soins et la langue ne sont habituellement pas imposables pour l'employé, même si la formation ne concerne pas directement l'entreprise de l'employeur. L'interprétation ajoute à cette liste les programmes visant à promouvoir les habiletés informatiques du personnel. L'interprétation précise que le programme visé avait pour but, étant donné la rapide expansion des communications électroniques, de répondre au besoin urgent des employés de devenir tout à fait compétents en informatique, et d'acquérir et de maintenir les connaissances nécessaires dans le domaine des communications électroniques pour accroître la productivité de l'entreprise, favoriser une plus grande mobilité du personnel et réduire les coûts.

L'employeur a conclu, après étude de plusieurs avenues de solution, que la fourniture d'un ordinateur et d'un accès Internet à domicile favoriserait le développement des compétences technologiques d'affaires des employés dans un contexte convivial, accroîtrait l'échange d'informations dans le réseau, et ouvrirait des possibilités de simplification de ses processus opérationnels. L'employeur a la ferme conviction qu'il en retirera des avantages considérables sur le plan des affaires et du commerce. Tous les employés sont admissibles. Les participants paient une partie des coûts mensuels (montants non précisés dans l'interprétation), mais aucune indication n'est donnée qui permettrait d'apprécier l'importance du montant en question. La contribution des

employés peut servir à démontrer que le programme est véritablement motivé par un objet commercial, et ne constitue pas un don déguisé ou une rémunération supplémentaire.

Wayne Tunney et Lori Dunn
KPMG LLP, Toronto

ATTENTION AUX ICEBERGS!

L'accent mis sur le fardeau fiscal des entreprises masque une réalité que le Comité Mintz avait soulignée il y a déjà près de trois ans et que toute personne en affaires connaît fort bien, à savoir que les impôts sur le revenu représentent le dernier sujet de préoccupation de l'administration fiscale. Dans une étude récente, « Are Corporations in Canada Paying Their Dues? », le Conference Board du Canada démontre que les sociétés ont payé environ 125 M\$ en impôts, soit l'équivalent de 13,2 % du PIB, en 1999. Les chiffres correspondants tirés du rapport Mintz pour 1995 étaient respectivement de 84 M\$ et de 10,4 % du PIB. (Voir « Business Taxes », *Canadian Tax Highlights*, 19 mai 1998, p. 34.)

Le tableau ci-dessous nous fait voir que les impôts sur le revenu et le capital ne représentaient en 1999 que 32,5 % de tous les impôts payés par les sociétés, un niveau bien inférieur à la part de 50 % observée il y a 50 ans mais supérieur à la part de 28,5 % en 1995. L'augmentation des profits au cours des dernières années et l'élargissement de l'assiette fiscale (dont il a été question le mois dernier) ont fait croître l'importance des impôts sur le revenu en regard des impôts non calculés sur les profits, tels l'impôt sur la masse salariale, l'impôt foncier et les taxes sur les achats. (Voir « Profils simples », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 23 janvier 2001, p. 3.)

Répartition procentuelle des impôts des entreprises

	1999			1995
	Fédéral	Provincial/ Local	Total	Total
Impôts sur le revenu et le capital ...	47,9	22,9	32,5	28,5
Impôts sur la masse salariale	38,5	23,8	29,5	26,7
Impôts fonciers		26,6	16,3	17,9
Autres impôts	13,6	26,8	21,7	26,9
Somme partielle, impôts autres que sur le revenu	52,1	77,1	67,5	71,5
Total de tous les impôts	100,0	100,0	100,0	100,0

Les impôts sur la masse salariale levés par les gouvernements fédéral et provinciaux ont représenté 29,5 % de l'ensemble des impôts payés par les sociétés en 1999, en hausse sur un pourcentage de 6 % seulement dans les années 1950 et de 26,7 % en 1995. Les impôts fonciers provinciaux et locaux ont vu leur importance relative diminuer, passant de plus de 40 % du total des impôts dans les années 1950 à 17,9 % en 1995, et ils ont continué de reculer en regard des impôts sur le revenu pour se situer à 16,3 % de l'ensemble des impôts en 1999. Tous les autres impôts, y compris les taxes de vente et d'accise et les impôts de retenue, ont compté pour 21,7 % du total des impôts en 1999, en baisse par rapport au pourcentage de 26,9 % observé quatre ans plus tôt.

L'étude du Conference Board s'inscrit dans le prolongement d'une étude antérieure, et des travaux du Comité Mintz, en maintenant à jour les informations sur le total des impôts payés par le secteur des entreprises. Même si les changements apportés au régime de l'impôt sur le revenu des sociétés au cours des 15 dernières années ont été significatifs, il demeure que la plus grande partie du fardeau fiscal total des entreprises n'a rien à voir avec la rentabilité et n'est pas pertinente pour les comparaisons internationales que l'on a l'habitude de faire entre les taux d'imposition ou les fardeaux fiscaux.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

PRIMAUTÉ DE LA SUBSTANCE SUR LA FORME AU R.-U.

Les planificateurs fiscaux au Royaume-Uni ont poussé un soupir de soulagement lorsque la High Court du R.-U. a rejeté, dans *Griffin v. Citibank*, le principe de la primauté de la substance des opérations sur leur forme. On doit apprécier l'arrêt *Griffin* à la lumière de jugements récents rendus au Canada dans *Shell* et *CP*.

Le R.-U. n'a pas de disposition anti-évitement, et les tribunaux ont mis au point diverses doctrines en matière d'évitement de l'impôt. La Chambre des lords a d'abord élaboré la doctrine des opérations en série ou de la nullité fiscale dans *Ramsay*, a clarifié l'application de cette doctrine dans *Burmah Oil* et *Furniss v. Dawson*, puis, dans *Craven*, a résumé les conditions préalables pertinentes à l'application de la doctrine : (1) la série d'opérations était, au moment où l'opération intermédiaire a été conclue, préalablement agencée de façon à produire un résultat donné; (2) l'opération n'avait d'autre but qu'une diminution des impôts; (3) rien ne donnait à prévoir à ce moment que les événements planifiés ne se produiraient pas dans l'ordre prévu, de telle sorte qu'il n'était même pas envisagé en pratique que l'opération intermédiaire se matérialise de façon indépendante; et (4) les événements prévus se sont effectivement produits.

Dans *Griffin*, Citibank avait investi 150 millions de livres provenant de la vente d'une immobilisation pendant environ 15 mois (après quoi, elle avait l'intention d'affecter les fonds au remboursement d'un emprunt) non pas dans un instrument de créance portant intérêt, mais dans deux contrats d'options sur actions assurant un rendement garanti. Citibank a déclaré le rendement comme un gain en capital, non comme un revenu d'intérêts, et l'a imputé en diminution de pertes en capital. Les contrats d'option étaient des contrats d'option à l'europpéenne (ne pouvant être exercés que le dernier jour de leur durée) avec des dates de début et d'échéance identiques, qui étaient liés à un indice boursier européen – une option d'achat avec un prix d'exercice plafond et une option de vente avec un prix d'exercice plancher. Une valorisation appropriée des options assurait un rendement fixe. Les options avaient une forme standard approuvée par l'International Swap Dealers Association; aux fins comptables, Citibank les avait considérées comme des options et non comme un prêt ou un dépôt. Citibank avait exercé les options à la fin de leur durée.

Le Inland Revenue a fait valoir que le rendement constituait un revenu ordinaire sur les opérations, non un gain en capital – l'opération était une opération composite unique aux fins de l'impôt, un prêt, selon la doctrine de *Ramsay* – mais a admis que chaque option prise isolément pouvait être considérée comme donnant lieu à un gain en capital en vertu d'une disposition précise de la loi. En appel, la High Court a jugé que la première et la quatrième conditions de *Craven* étaient respectées. Quant à la deuxième condition, l'opération visée doit s'inscrire dans une série d'opérations et n'avoir comme seul motif qu'un motif fiscal pour pouvoir être traitée à titre de nullité fiscale selon cette doctrine. Les options en cause avaient été acquises, sans qu'il n'y ait eu d'étape intermédiaire ayant comme seul motif un motif fiscal. De plus, en ce qui concerne la troisième condition, la cour a estimé que chaque option avait une existence indépendante parce qu'il y avait toujours la possibilité [réelle, pas seulement théorique] qu'une option puisse être cédée avant d'être exercée. La cour a fait une interprétation stricte de la doctrine judiciaire de l'anti-évitement.

[Traduction libre] Ce n'est que si l'on se trouve en présence d'une série intégrée d'opérations interdépendantes sans autre objet que l'évitement de l'impôt que le tribunal peut ignorer ces étapes dans l'appréciation de l'incidence légale et fiscale de l'opération composite prise dans son ensemble [...]. Si je devais accéder aux prétentions du Inland Revenue, ne pas tenir compte des conditions de chaque contrat d'option qui en prévoit la cession et l'exercice indépendamment, et me concentrer sur le fait que, si les deux options sont exercées ensemble, il est garanti qu'elles produiront un rendement fixe au profit du contribuable, il me semble alors que je ferais précisément ce sur quoi [*Ramsay*] [...] a insisté [...] que la cour ne peut pas faire, c.-à-d. aller au-delà des opérations et rechercher quelque substance sous-jacente qu'elles n'ont pas en vertu d'une analyse juridique ordinaire.

L'approche adoptée dans *Griffin* contraste de façon frappante avec celle adoptée dans une autre cause récente au R.-U., *NMB Holdings*, dans laquelle des avantages en nature exclus aux fins des cotisations obligatoires à la « National Insurance » ont été considérés comme des paiements en espèces faits à des administrateurs même s'il n'y avait aucune étape intermédiaire sans motif fiscal à écarter. (*Griffin* [2000] SPC 1010; *NMB* [2000] EWJ No. 40.)

Sandra E. Jack et Donald K. Biberdorf
Felesky Flynn LLP, Calgary et Edmonton

AUGMENTATIONS DU CAPITAL VERSÉ

Le capital versé (CV) peut représenter un élément important de la planification fiscale, mais son calcul n'est pas toujours facile.

Avant la réduction récente du taux d'inclusion des gains en capital, la planification d'une vente d'actions commandait souvent une augmentation du CV en vue de la conversion d'un gain en capital en un dividende imposable. La société augmente le CV relatif aux actions, ce qui donne lieu à un dividende imposable pour l'actionnaire et à une majoration du prix de base des actions. Même après les modifications de

taux, une augmentation du CV peut encore permettre la capitalisation d'un revenu protégé préalablement à la vente des actions d'une filiale. Un dividende peut aussi être intéressant dans le cas de distributions entre sociétés liées et à un actionnaire non-résident (la retenue peut être inférieure à l'impôt prévu à l'article 116). D'autres opérations, tel le versement de dividendes en actions ou les échanges d'actions, peuvent produire le même résultat, mais une augmentation du CV constitue un mécanisme assez simple et efficace.

Le CV est une notion fiscale, à savoir un montant que la société peut généralement distribuer en franchise d'impôt à ses actionnaires. Pour déterminer le CV d'une catégorie d'actions, on débute avec son capital déclaré ou sa valeur nominale dans certaines administrations aux fins des lois sur les sociétés. On doit y apporter certains ajustements, notamment après des réorganisations en vertu des articles 51, 85, 85.1, 86 ou 87. Ces articles ont généralement pour effet de limiter le CV de toute nouvelle action de la catégorie au CV de l'ancienne action ou au PBR du bien transféré.

L'article 24 de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario (LSAO) exige que les sociétés constituées en Ontario tiennent un compte de capital déclaré distinct pour chaque catégorie d'actions. Les administrateurs doivent ajouter au compte de capital déclaré d'une catégorie le plein montant de la contrepartie que la société a reçue lors de l'émission des actions, ou un montant moindre lors d'une émission en faveur de parties liées. Les administrateurs peuvent augmenter ou réduire le capital d'une catégorie, mais le plafond à ne pas dépasser dans le cas d'augmentations n'est pas évident. Le paragraphe 24(5) limite les augmentations du capital déclaré au montant précédemment crédité aux bénéfices non répartis ou autres comptes de surplus, mais la portée de l'application de la règle demeure incertaine. Certains commentateurs pensent que la règle ne s'applique qu'aux sociétés qui existaient lors de l'entrée en vigueur de la LSAO ou qui ont été prorogées en vertu de cette loi; la capacité des sociétés constituées en vertu de cette loi d'augmenter le CV n'est pas restreinte de cette façon. D'autres commentateurs sont d'avis que la disposition régit les ajustements apportés au capital versé des sociétés qui existaient avant l'adoption de la loi et qui ont été prorogées en vertu de cette loi, afin de tenir compte des règles de la LSAO; par la suite, comme pour les sociétés constituées en vertu de la LSAO, les sociétés prorogées ne peuvent capitaliser que les comptes de bénéfices non répartis et de surplus. Cette dernière interprétation n'est pas claire et ne correspond pas à l'esprit général de la LSAO. Par exemple, si un dividende en actions est versé, son plein montant peut être ajouté au capital versé sans égard au montant de bénéfices non répartis ou autres comptes de surplus. De même, des dividendes versés en espèces ou sous forme de biens ne sont pas ainsi limités, mais doivent respecter un critère de solvabilité qui fixe un plafond à la valeur de réalisation des actifs de la société en sus de ses passifs et de son capital déclaré, y compris les gains non réalisés et, pourrait-on faire valoir, l'achalandage. Il serait anormal d'interpréter la loi comme limitant les ajouts au capital déclaré au titre des actions émises à des montants inférieurs

à la valeur de réalisation nette du plafond des actifs pour des actions et d'autres dividendes.

L'existence d'un plafond qui limiterait les augmentations du CV des sociétés constituées en vertu de la LSAO au montant de bénéfices non répartis et comptes de surplus ne posera pas nécessairement problème si une SPOR capitalise le revenu protégé d'une filiale avant sa vente, et si les bénéfices non répartis dans les comptes reflètent le revenu protégé aux fins de l'impôt. Cependant, l'incertitude qui marque cette interprétation devient problématique si la planification requiert une augmentation du capital versé jusqu'à la JVM des actions, comprenant non seulement les bénéfices non répartis et comptes de surplus mais aussi les autres gains non réalisés et l'achalandage. En pratique, des réorganisations peuvent donner lieu à des surplus. Par exemple, si les actionnaires transfèrent leurs actions à une SPOR ou procèdent à un échange interne d'actions avec report de l'impôt selon l'article 85, il est possible de créer un surplus d'apport égal à la différence entre la JVM des actions et leur PBR, ce qui permet, en bout de ligne, une augmentation du capital déclaré et du CV. Par ailleurs, dans certains cas, les actions peuvent être rachetées pour annulation, ce qui fait apparaître un dividende réputé pour l'excédent des bénéfices non répartis.

Jack Bernstein

Aird & Berlis, Toronto

BIENS EN IMMOBILISATION ADMISSIBLES

Le mini-budget d'octobre 2000 et le budget de février 2000 prévoient des rajustements du taux d'inclusion dans le revenu du produit de disposition de biens en immobilisation admissibles (BIA) résultant des réductions du taux d'inclusion des gains en capital, ramené à $\frac{2}{3}$ puis à $\frac{1}{2}$, respectivement. Les propositions législatives du 21 décembre 2000 contiennent de nouvelles mesures applicables aux BIA.

L'article 14 régit le traitement des dépenses et des rentrées de fonds à l'égard des BIA, regroupées dans le compte cumulatif des immobilisations admissibles. Les trois quarts des dépenses en capital admissibles (DCA) entrent dans le compte cumulatif des dépenses en capital admissibles. Les DCA comprennent les dépenses et sorties de fonds engagées ou faites au titre du capital (autres que des dépenses déterminées) en vue de tirer un revenu d'une entreprise, comme les listes de clients, l'achalandage, les frais de constitution en société, les contingents agricoles et les permis de durée indéfinie. Un contribuable peut déduire jusqu'à 7 % de ses DCA dans une année d'imposition; une nouvelle mesure instaure une règle pour les années d'imposition abrégées, applicable aux années d'imposition se terminant après le 21 décembre 2000.

Pour les années d'imposition se terminant après le 27 février 2000, un contribuable peut faire le choix, dans sa déclaration de revenus, de retirer une immobilisation admissible particulière du compte cumulatif des dépenses en capital admissibles et de considérer le gain s'y rapportant dans l'année de la disposition comme un gain en capital provenant d'un bien non amortissable ordinaire. La nouvelle

mesure tient compte du fait que, de temps à autre, il peut y avoir des cas où un contribuable préférera constater soit la moitié, soit les deux tiers du gain en capital sur un BIA : créditer le compte cumulatif des dépenses en capital admissibles du montant requis n'a pas toujours produit un résultat équitable, en particulier si le solde du compte était élevé par rapport au produit de la vente. Par exemple, le contribuable peut décider de faire le choix s'il dispose de pertes en capital et souhaite conserver un solde de dépenses en capital admissibles. Le choix n'est disponible qu'aux fins de la constatation de gains, et non de pertes, et ne peut être utilisé pour l'achalandage et autres types de biens pour lesquels on ne peut déterminer un coût d'origine ou pour constater un gain en capital qui ne peut être mis à l'abri par le « solde des gains exonérés » du contribuable, un choix relatif aux gains cumulés au 22 février 1994. La disposition ne s'applique à un BIA particulier que si son produit de disposition est supérieur à son coût et que le solde des gains exonérés du contribuable est nul. Des représentants du ministère des Finances ont indiqué que l'exclusion de l'achalandage s'applique même si ce dernier a un coût. En raison du caractère amorphe de l'achalandage, sa valeur peut varier entre la date de l'achat et celle de la vente parce que l'achalandage vendu à une date ultérieure peut être entièrement différent de l'achalandage acheté. Par exemple, l'entreprise peut avoir perdu des clients depuis l'achat original et avoir changé de créneau, un aspect qui n'est pas facilement identifiable. Par conséquent, le ministère des Finances estime que la détermination de la partie du produit qui devrait être admissible au choix lors de la vente de l'achalandage pose problème. On ne prévoit actuellement aucun formulaire prescrit; on s'attend à ce que le calcul soit présenté en détail dans la déclaration.

John Jakolev

Ernst & Young LLP, Toronto

TPS ET INCITATIFS À LA LOCATION

Les crédits de taxe sur intrants (CTI) pour la TPS que les assureurs peuvent demander sont limités parce qu'ils fournissent des services généralement exonérés. Dans l'arrêt *London Life*, la CAF a permis à un assureur de demander des CTI pour la TPS payée sur des frais d'amélioration locative pour lesquels elle avait reçu des paiements incitatifs. Le tribunal a souligné l'écart existant entre la position de la Couronne en appel et la position publiée de l'ADRC.

London Life avait reçu des indemnités pour améliorations locatives de ses bailleurs, avait perçu et remis la TPS sur ces montants, et avait payé la TPS sur les intrants relatifs à la construction connexes. Mais l'ADRC avait refusé les CTI, estimant que les améliorations avaient été acquises pour être utilisées dans une entreprise d'assurance exonérée. La CCI était d'accord : London Life n'avait pas entrepris les améliorations locatives dans le but d'effectuer une fourniture au bailleur, mais plutôt pour les utiliser dans son entreprise d'assurance exonérée. (Voir « Chinks in the Armour? », *Canadian Tax Highlights*, 20 octobre 1998, p. 77.) Selon la position publiée de l'ADRC à ce moment, le locataire

effectuait une fourniture taxable des améliorations au bailleur en contrepartie du paiement (*Bulletin d'information technique* B-054). En août 1999, avant que l'appel de London Life soit entendu par la CAF, l'ADRC avait précisé sa position pour dire qu'un locataire effectue une fourniture taxable des intrants relatifs à la construction, comme les services d'entrepreneurs en construction et les matériaux de construction, à un bailleur en contrepartie d'un paiement d'incitation (mémoire sur la TPS/TVH 19.4.1). Selon le bulletin original, les CTI pouvaient être demandés dans la mesure « où celles-ci [les améliorations locatives] sont utilisées dans le cadre d'une activité commerciale », une phrase omise de la politique révisée de 1999.

Devant la CAF, London Life a fait valoir que la fourniture d'améliorations locatives à ses bailleurs constituait une activité distincte et indépendante de son entreprise d'assurance, qui donnait lieu à des CTI. London Life était tenue, en vertu des baux, d'utiliser les indemnités reçues pour procéder aux améliorations, qui, une fois achevées, devenaient la propriété des bailleurs. On estimait que la règle régissant les CTI pour les améliorations apportées à des immobilisations ne s'appliquait pas parce que leur coût n'était pas inclus dans le PBR des droits de tenure à bail. Après avoir examiné les règles de calcul au prorata de la TPS, le tribunal a conclu que la règle générale sur les CTI – qui permet le remboursement des crédits dans la mesure où les produits ou les services sont acquis pour utilisation dans le cadre d'activités commerciales – s'appliquait parce que London Life effectuait une fourniture d'immeuble taxable sous la forme d'améliorations locatives et engageait des dépenses de construction pour effectuer la fourniture. Aussi, selon les règles de calcul au prorata, London Life était réputée avoir engagé les dépenses dans le cadre d'une activité commerciale et elle avait le droit de demander des CTI. Le tribunal a comparé la politique administrative la plus récente de l'ADRC, qui semble s'appliquer même si le locataire exploite une entreprise exonérée dans les locaux loués, avec le bulletin précédent qui, on peut dire, refusait les CTI dans de telles circonstances. La cour a noté que l'ADRC n'avait pu fournir une explication satisfaisante pour justifier le refus d'appliquer sa nouvelle interprétation, un défaut qui remettait en question la validité de l'argumentation de la Couronne en appel. La CAF a également conclu que le fait d'accorder les CTI était compatible avec le principe de base qui sous-tend la *Loi sur la taxe d'accise* selon lequel la double imposition devrait être évitée.

La CAF a analysé avec soin les règles sur les CTI et a conclu que les opérations de location devaient être considérées séparément de l'entreprise d'assurance exonérée de London Life. Comme cette dernière était considérée comme effectuant une fourniture taxable des améliorations sur lesquelles elle devait percevoir la TPS des bailleurs et la remettre à l'administration, le recouvrement de la TPS sur les dépenses qu'elle avait engagées en effectuant la fourniture était justifié; cette analyse aurait pu être faite par la CCI, même si la politique alors connue de l'ADRC semblait plus restrictive. L'approche de la CAF est également compatible avec la préférence manifestée par l'ADRC pour que les institutions financières répartissent le calcul de la TPS sur les

dépenses entre les activités taxables et les activités exonérées selon la méthode d'attribution directe : la TPS payée sur les améliorations était directement attribuable à la fourniture aux bailleurs. Il ne fait aucun doute que les commentaires de la CAF sur l'incohérence de la politique de l'ADRC et de ses positions en appel s'avéreront utiles.

James H. Warnock

McCarthy Tétrault, Toronto

L'HABIT FAIT LE MOINE

À la fin de 2000, la CAF a de nouveau eu à se pencher sur une question fiscale touchant les vêtements de travail, cette fois dans le contexte des crédits de taxe sur intrants (CTI) pour la TPS. Pour les inscrits à la TPS, les journées tenue décontractée pourraient dorénavant avoir une toute autre signification.

Dans *Midland*, une commune Hutterite exploitait une entreprise agricole; en retour de leur travail, les membres étaient logés, instruits, nourris et vêtus par la commune. Deux types de tissus étaient fournis, un pour les vêtements qu'ils portaient à l'église et un autre pour les vêtements de travail, un tissu beaucoup plus lourd qui comptait pour 75 % du total. Les membres ne possédaient pas d'autres vêtements; les vêtements pour aller à l'église n'étaient jamais portés à la ferme et les vêtements de travail n'étaient jamais portés à l'église. La commune a demandé un CTI de 50 % sur la TPS payée à l'achat du tissu destiné aux vêtements de travail. La demande de CTI a été refusée par l'ADRC, refus confirmé par la CCI.

Devant la CAF, le ministre a cité l'arrêt *Symes* de la CSC pour prétendre que le tissu ne pouvait ouvrir droit à des CTI parce que les vêtements étaient utilisés à des fins personnelles. À la majorité, la CAF a fait remarquer que selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'utilisation à des fins personnelles est importante pour déterminer la déductibilité d'une dépense ou conclure à l'existence d'un avantage lié à l'emploi. Or, selon la cour, aucune de ces questions n'était pertinente en l'espèce. Les règles sur la TPS contiennent une formule permettant de calculer les CTI au prorata lorsque les produits ou les services sont « acquis ... pour utilisation ... dans le cadre de ses activités commerciales », mais non pas exclusivement pour un tel usage. Selon la CAF, le libellé n'était pas ambigu et la seule question était la proportion à utiliser dans le calcul. En l'absence de toute conclusion par la CCI à ce sujet, le fait que la demande ne visait que 50 % du CTI était suffisant pour permettre à la majorité de conclure que la demande excluait toute composante liée à l'utilisation à des fins personnelles.

Pour le juge dissident, les termes « dans le cadre » étaient ambigus et nécessitaient une interprétation contextuelle. Le lien entre la dépense et la production de fournitures taxables était trop éloigné pour ouvrir droit à un crédit : le tissu avait été acquis pour être utilisé de façon à répondre au besoin personnel des membres d'être protégés contre le froid et d'être vêtus décentement. Selon lui, le raisonnement de la majorité permettrait d'accepter les demandes de CTI des inscrits à la TPS pour les vêtements de travail ordinaire parce que les clients sont plus susceptibles d'avoir confiance en eux s'ils portent le costume de ville, et que la rentabilité

de leurs activités ou entreprises s'en trouve par conséquent accrue. (*Midland*, 2001 GTC 3462.)

Rob Kreklewetz

Millar Wyslobicky Kreklewetz LLP, Toronto

IMPÔT MINIMUM PERMANENT?

Le ministère des Finances et l'ADRC ne mettent généralement pas en doute la validité de la planification successorale. Mais un mineur qui, autrement, n'est assujéti qu'à l'impôt sur le revenu fractionné, pourrait être assujéti à un impôt minimum de remplacement (IMR) permanent s'il porte son exonération enrichie des gains en capital (EEGC) en diminution des gains en capital réalisés sur des actions admissibles de petite entreprise ou sur un bien agricole admissible.

Le crédit au titre de l'IMR d'un mineur peut être reporté prospectivement sur un maximum de 7 ans pour compenser l'impôt sur le revenu exigible par ailleurs et en sus de l'IMR à payer à ce moment. Mais ce crédit ne peut compenser l'impôt sur le revenu fractionné, qui s'applique à certains revenus gagnés par un mineur. Par conséquent, si un mineur a pour seule source de revenu des dividendes de sociétés privées, reçus directement ou par l'intermédiaire d'une fiducie non testamentaire ou d'une société de personnes, tout IMR payé lors de la cristallisation de son EEGC peut devenir un coût fiscal permanent. (Voir « Minors' AMT Credits Languish », *Canadian Tax Highlights*, 20 avril 1999, p. 29.)

Pour éviter l'IMR, le contribuable doit cristalliser un montant inférieur au maximum de l'EEGC. Avant le 28 février 2000, lorsque le taux d'inclusion des gains en capital s'établissait à 75 %, un contribuable ne disposant d'aucune autre source de revenu et qui ne pouvait se prévaloir que du crédit personnel de base pouvait cristalliser jusqu'à environ 189 000 \$ de gains en capital et ce, en franchise de l'IMR; la tranche non imposable du gain en capital correspondait au total de son exonération de 40 000 \$ de l'IMR et du crédit personnel de base (7 231 \$ pour 2000) au titre de l'IMR. La limite a reculé à environ 141 700 \$ de gains en capital dans la période subséquente jusqu'au 17 octobre 2000, alors que le taux d'inclusion s'établissait à 2/3. Le nouveau taux d'inclusion des gains en capital de 50 % pour la période postérieure au 17 octobre 2000 a de nouveau fait reculer la limite, mais le document d'information accompagnant les propositions législatives du 21 décembre 2000 précise que le taux d'inclusion des gains en capital aux fins de l'IMR est de 80 % et non de 100 %. Par conséquent, pour les dispositions postérieures au 17 octobre 2000, un montant pouvant atteindre environ 158 000 \$ de gains en capital peut échapper à l'IMR.

Louis J. Provenzano et Donald E. Carson

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

UNE CATÉGORIE RÉPUTÉE N'EST PAS UNE CATÉGORIE

Une interprétation littérale du paragraphe 84(3) de la Loi et de l'alinéa 6201(2)c) du Règlement peut produire un résultat inapproprié lors du rachat d'actions inscrites à une bourse

canadienne prescrite et détenues par une institution financière désignée (IFD). Une interprétation technique récente de l'ADRC corrige cette situation.

Si une IFD et des sociétés ayant avec elle un lien de dépendance détiennent 10 % ou moins d'une catégorie d'actions d'une société inscrite à une bourse canadienne prescrite, les actions sont généralement des actions prescrites aux fins du paragraphe 6201(2) du Règlement. Un dividende ordinaire versé sur ces actions est généralement déductible dans le calcul du revenu imposable de l'IFD mais, s'il est réputé être versé lors d'un rachat d'actions, le paragraphe 84(3) fait en sorte que le dividende est réputé avoir été payé et reçu sur « une catégorie distincte d'actions constituée des actions ainsi rachetées ». Si le mot « catégorie » dans le Règlement renvoie à la catégorie réputée d'actions, le dividende réputé n'est pas déductible : si seules les actions de l'IFD étaient rachetées, celle-ci recevrait le dividende au titre de 100 % de la catégorie réputée, ce qui est plus que le 10 % de la « catégorie » permis par la définition d'une action prescrite. Dans son interprétation technique, l'ADRC évite ce résultat clairement inapproprié et inattendu en précisant que le mot « catégorie » dans le Règlement s'entend de la catégorie réelle d'actions inscrites à la bourse.

Mitchell Thaw

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Toronto

RÉMUNÉRATION ET ÉVALUATION

Dans les sociétés privées, la rémunération des actionnaires-dirigeants est largement tributaire de l'impôt. Le but recherché est souvent de ramener le revenu imposable au niveau de 200 000 \$ afin de maximiser la DPE. Même si les contribuables peuvent parfois ne pas obtenir l'assentiment de l'ADRC lorsqu'ils font valoir que la totalité du revenu net de la société avant gratifications est attribuable à leurs efforts, ils seront peut-être surpris de découvrir l'incidence que la rémunération peut avoir sur l'évaluation de la société.

Lorsque l'on évalue une entreprise, c'est la valeur des services qu'elle rend plus que le montant inscrit dans les livres qui importe. Toute différence entre les deux pourrait avoir une incidence significative sur le montant de l'évaluation lorsque l'on applique un multiple aux bénéfices véritables rajustés de l'entreprise. Par exemple, une gratification additionnelle de 500 000 \$ versée à l'actionnaire-dirigeant disons 300 000 \$ après impôt de la société peut réduire la JVM de plus de 2 millions de dollars si l'on applique un multiple de sept aux fins de l'évaluation. Le niveau de rémunération qu'un acheteur sans lien de dépendance agissant en toute liberté paierait pour maintenir l'équipe de direction en place après l'acquisition est souvent remis en cause par les évaluateurs des contribuables et de l'ADRC.

Dernièrement, la 9th Circuit Court of Appeals des États-Unis a confirmé, dans *LabelGraphics*, une décision de la Tax Court de ce pays portant sur la déductibilité d'une rémunération raisonnable versée au président et seul actionnaire du contribuable. Les mêmes critères s'appliquent aux fins de l'évaluation. La cour d'appel s'est fondée sur cinq facteurs, dont aucun n'est déterminant en soi, inspirés de

l'arrêt *Elliotts* en 1983, concernant le caractère raisonnable « du point de vue d'un investisseur indépendant hypothétique » : le rôle de l'employé dans la société; une comparaison du salaire de l'employé avec les salaires versés par des sociétés semblables pour des services semblables; la nature et l'état de la société; les conflits d'intérêts potentiels; une preuve d'incohérence dans le traitement réservé par la société aux paiements faits aux employés. En plus des facteurs retenus dans *Elliotts*, la cour a comparé la rémunération de l'actionnaire à celle versée dans les six années précédentes et l'année suivante, et a conclu que cette rémunération était véritablement hors norme. La cour a affirmé qu'une rémunération adéquate et raisonnable est celle qui serait normalement payée pour des services semblables par des entreprises semblables dans des circonstances semblables selon le libellé du règlement pertinent. De plus, un tribunal doit faire plus qu'énumérer les facteurs et déterminer un chiffre se situant entre ceux qui sont proposés par les parties; elle doit « apprécier » les attentes d'un investisseur indépendant.

Richard Wise

Wise Blackman, Montréal

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Traités

Des traités ont été ratifiés avec la Jordanie et l'Algérie (en vigueur en date du 1^{er} janvier 2001) et le Kirghizistan (en vigueur en date du 1^{er} février 2001).

Mexique

Le Mexique et les États-Unis ont signé un avenant à leur convention relativement à l'imposition des « maquiladora ». (Voir « Actualités fiscales étrangères », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 23 novembre 1999, p. 88.) L'avenant précise que les exemptions existantes seront prolongées indéfiniment même si la convention peut faire l'objet de modifications moyennant préavis aux contribuables, en 2003 ou après. Il semble que les règlements présentent toujours des lacunes concernant les actifs loués, le coût d'un actif sur lequel les seuils des règles d'exonération sont calculés, et les situations où les exemptions peuvent être perdues.

Chine

Quinze nouvelles zones dites « export-oriented processing trade zones » permettent aux entreprises de bénéficier d'incitatifs fiscaux et de règles douanières simplifiées et ce, dans le but d'encourager l'établissement d'entreprises d'exportation par des entités chinoises et étrangères en vue de stimuler la fabrication et l'exportation. Les incitatifs réduisent ou éliminent les droits de douane, la TVA et les taxes à la consommation, mais non les taxes locales.

Michigan

Des modifications législatives prévoient des allègements pour les camionneurs canadiens au titre de l'impôt dit « single business tax of 1999 », en vue d'exempter les personnes ou entreprises étrangères dont les activités commerciales ne se rattachent pas à un établissement stable au Michigan et qui sont limitées au transport et au chargement (et déchargement) de biens par camion.

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>

Russie

La Chambre haute a finalement adopté le projet de loi sur la réforme fiscale visant à réduire la charge fiscale, à éliminer les incohérences et à augmenter les obligations de divulgation. Le projet de loi, qui deviendra loi sous peu, entrera en vigueur en 2001 et élimine les taux d'impôt progressifs, qui s'échelonnent de 12 % à 30 %, au profit d'un taux uniforme de 13 %. Les déductions pour la taxe sur la masse salariale, les pensions et l'assurance médicale sont regroupées en une taxe réduite sur les services sociaux, et la taxe dite « business turnover tax » passe de 4 % à 1 %.

Liechtenstein

Le Ministre de la justice, Heinz Frommelt, a défendu le 13 décembre 2000 à Washington certaines politiques fiscales du Liechtenstein ainsi que le caractère secret qui se rattache à certaines lois de son pays : les taux d'impôt actuels sont raisonnables et sont plus que suffisants pour couvrir les dépenses du pays et le caractère secret de certaines lois ne vise qu'à assurer le respect de la vie privée des particuliers. Le Liechtenstein, dont 28 % du PIB provient du secteur des services financiers, figure sur la liste des paradis fiscaux non coopérants dressée par l'OCDE.

Lituanie

De nouveaux règlements révisent et précisent les critères de détermination de l'existence d'un établissement stable et ce, rétroactivement au 1^{er} janvier 2001. Les situations qui donnent lieu à l'existence d'un ES en Lituanie comprennent : les activités commerciales de nature permanente, les activités commerciales exercées par l'intermédiaire d'un agent dépendant, l'exploitation d'un site de construction, de montage, ou d'une installation, et l'utilisation de matériel lourd pour l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles. Les définitions, rédigées de façon large, ne comprennent pas l'expression « installation fixe d'affaires » et ne prévoient pas d'exemptions comme celles qui sont prévues au paragraphe 5(4) de la convention modèle de l'OCDE. Finalement, l'administration fiscale semble jouir d'une grande discrétion dans l'interprétation de la portée de la définition d'un ES.

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.