

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 9, numéro 6, le 26 juin 2001

SIÈGE DE DIRECTION EFFECTIVE

Le groupe technique consultatif de l'OCDE qui assure le suivi de l'application des normes des conventions pour l'imposition des bénéfices des entreprises du commerce électronique a rendu public un document de travail, « Incidence de la révolution des télécommunications sur l'application du « siège de direction effective » comme règle de départage ». Le document porte sur la notion de « siège de direction effective » et son application dans divers pays ainsi que sur l'incidence des récentes technologies des communications (comme la vidéoconférence et les groupes de discussion électronique par Internet) sur cette notion. Selon le document, le lieu de résidence d'une société pourrait peut-être devenir plus difficile à déterminer à l'ère de l'électronique et l'application des principes existants à une situation de fait donnée n'est peut-être pas appropriée. De plus, la mobilité croissante des multinationales attribuable aux nouvelles technologies et la mondialisation grandissante entraînent un risque accru de double résidence. Les commentaires sur le document de travail doivent parvenir à l'OCDE d'ici la fin de juin. Le déploiement des nouvelles technologies attribuable à la croissance du commerce électronique influe sur la situation fiscale de toutes les entreprises, mais accentue davantage la pression sur la notion fondamentale de résidence d'une société dans le domaine de la fiscalité internationale.

Selon l'actuel critère du « siège de direction effective », on tient compte du lieu où sont prises les principales décisions en matière de gestion et en matière commerciale, et du lieu où la personne ou le groupe de personnes les plus haut placées prennent leurs décisions et où sont déterminées les mesures à prendre par l'entreprise dans son ensemble. Le rapport propose de préciser le critère ou de le remplacer, ou encore d'établir une hiérarchie de critères, comme dans le

cas de la règle du départage applicable aux particuliers. La précision du critère comporte la prise en compte de nouveaux facteurs comme la localisation du siège social et les fonctions qui y sont exercées; le lieu du centre de direction et de contrôle à la lumière des statuts constitutifs; le lieu où la société a été constituée ou enregistrée; l'importance relative des fonctions exercées dans chaque État; et le lieu de résidence de la majorité des administrateurs. Sinon, le rapport préliminaire propose trois critères de remplacement: (1) le lieu où la société a été constituée; (2) le lieu de résidence des administrateurs ou des actionnaires; et (3) le lieu où les liens économiques sont les plus forts, compte tenu de l'ampleur des moyens utilisés par la société en terrains, main-d'œuvre et facteurs de production. Si l'on devait opter pour l'approche de la règle de départage applicable aux particuliers, le rapport propose une hiérarchie possible de critères : siège de direction effective, lieu où la société a été constituée, liens économiques et accord entre les parties.

Pierre J. Bourgeois

PricewaterhouseCoopers s.r.l., Montréal

C. Andrew McAskile

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

SAEPE OU AAPE

Le budget fédéral de 2000 comportait une mesure visant à permettre aux particuliers de reporter jusqu'à 500 000 \$ (2 M \$ dans l'énoncé économique d'octobre 2000) de gains en capital sur la disposition d'actions ordinaires d'une société admissible exploitant une petite entreprise (SAEPE). De nombreuses conditions s'appliquent, incluant le réinvestissement, à l'intérieur d'un certain délai, du produit qu'un particulier tire de la vente d'actions d'une SAEPE dans des actions d'une autre SAEPE. Le roulement proposé, qui diffère sensiblement de l'exemption pour gains en capital (EGC) applicable aux actions admissibles de petite entreprise (AAPE) s'inspire du mécanisme américain de roulement du gain en capital sur les actions admissibles de petite entreprise (article 1045 de l'IRC).

Il n'est pas rare qu'un actionnaire d'une SEXP transfère ses actions à une SPOR dans le cadre d'une planification successorale ou pour se protéger contre les créanciers. Pour que les actions de la SPOR soient admissibles à titre d'AAPE, la SPOR doit généralement être propriétaire d'actions de la SEXP représentant plus de 10 % des droits de vote et de la valeur; le gain en capital sur toute AAPE est admissible à l'EGC. Pour être admissible à titre de SAEPE, la SPOR doit être liée à la SEXP, ce qui exige généralement que la SPOR soit propriétaire de plus de 50 % des actions en circulation de la SEXP; seul le gain en capital réalisé sur la vente d'actions ordinaires d'une SAEPE est admissible au roulement dans une SAEPE. De plus, le particulier doit être propriétaire des actions ordinaires de la SAEPE pendant les 185 jours précédant leur disposition, tandis que les AAPE ne

Dans ce numéro

Siège de direction effective	41
SAEPE ou AAPE	41
Primauté de la forme sur la substance?	42
Budgets provinciaux	43
Double imposition au décès	43
Exception des traités liée aux fonctions de gestion	44
Premier appel public à l'épargne et EGC	45
Tour d'horizon	45
Droits successoraux aux É.-U.	46
TPS et acheteurs autochtones II	47
Normes d'évaluation de l'IRS	47
Pas de PDTPE SVP!	48
Actualités fiscales étrangères	48

doivent pas avoir été détenues par une personne non liée pendant les 24 mois précédents. Un certain nombre de dispositions précises d'allègement s'appliquent aux fins du critère de la période de détention pour purifier des actions admissibles par ailleurs qui ont fait l'objet de divers échanges ou transferts entre personnes ayant entre elles un lien de dépendance : p. ex., une réorganisation pourrait ouvrir droit à l'allègement si elle est effectuée en vertu des articles 85, 85.1 et 87, mais non pas de l'article 86 ou encore de l'article 86 annulé par le choix prévu à l'article 85. Les propositions d'allègement ne sont pas aussi souples que celles qui sont prévues dans le cadre des règles sur les AAPE, et il faut donc veiller à ce que les actions d'une SAEPE demeurent admissibles lorsque l'on procède à un remaniement des actions. Nous savons que l'ADRC pourrait examiner, sur une base individuelle, les cas où des contribuables ont subi des conséquences négatives parce qu'ils ont réaménagé la propriété de leurs actions pour procéder à une vente d'actions d'une SAEPE admissibles par ailleurs, avant que l'avant-projet de loi soit rendu public le 21 décembre 2000. Une proposition anti-évitement précise entraîne le refus du roulement dans une SAEPE si une opération (ou une série d'opérations) est entreprise en vue d'augmenter le gain en capital admissible.

Les propositions relatives au roulement dans une SAEPE représentent un autre exemple du traitement fiscal inéquitable réservé aux actionnaires minoritaires. Voici un exemple : M^{me} A est propriétaire de 100 % de SPOR A, elle-même propriétaire de 55 % de SEXP. M^{me} B est propriétaire de 100 % de SPOR B, elle-même propriétaire de 45 % de SEXP. M^{me} A et M^{me} B détiennent également une participation de 55 % et 45 %, respectivement, dans SPERTE. Elles examinent une offre d'achat des actions de leur SPOR respective, qui pourrait donner lieu à un gain en capital élevé. M^{me} A peut tirer avantage de son EGC restante ainsi que du roulement dans une SAEPE, et mettre à l'abri tout solde de gain en capital en utilisant les pertes de SPERTE. M^{me} B peut tirer avantage de son EGC restante, mais elle ne peut se prévaloir du roulement dans une SAEPE : SPOR B n'est pas une SAEPE parce qu'elle n'est pas liée à SEXP. M^{me} B ne peut pas non plus mettre à l'abri le gain en capital restant avec sa part des pertes de SPERTE puisqu'elle n'est pas liée, donc non affiliée, à SPERTE. En fait, M^{me} A pourrait avoir accès à la totalité des pertes de SPERTE, même si elle n'est propriétaire que de 55 % des actions de cette dernière.

Louis J. Provenzano et Donald E. Carson
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

PRIMAUTÉ DE LA FORME SUR LA SUBSTANCE?

Lors de la conférence annuelle 2000 de l'Association canadienne d'études fiscales, les représentants de l'ADRC ont indiqué que le *Bulletin d'interprétation* IT-233R allait être retiré avant la fin de l'année, ce qui laissait aux praticiens le temps de soumettre leurs commentaires. Ils ont affirmé que, selon la position de l'ADRC, pour établir si une opération constituait une location ou une vente, il fallait tenir compte des liens juridiques qui se dégageaient des modalités du

contrat et non de la substance économique de l'opération. Les représentants, qui ont maintenant terminé leur examen, ont indiqué que le bulletin sera retiré d'ici la fin du mois. Aucun bulletin révisé ne sera publié.

L'ADRC estime que cette modification crée un climat de certitude pour les opérations commerciales et rend le traitement de cette question conforme à la règle de la primauté de la forme sur la substance applicable à toutes les fins de la fiscalité fédérale. Dans l'arrêt *Shell* (99 DTC 5669), on laissait entendre qu'il n'existe pas de doctrine de la primauté de la substance sur la forme. Il ne fait aucun doute que cet arrêt a été un facteur déterminant dans la décision de retirer le bulletin IT-233R : de nombreux éléments du bulletin étaient directement en conflit avec *Shell*. Plus particulièrement, le paragraphe 3 du bulletin contenait quatre exemples de prétendues conventions de bail qui seraient considérées comme des ventes, dont les deux derniers laisseraient à penser à l'existence d'une doctrine de la primauté de la substance sur la forme :

- le locataire acquiert automatiquement la propriété du bien après avoir payé un montant précis sous forme de loyer;
- le locataire est tenu d'acheter le bien du bailleur, pendant le bail ou à l'expiration de celui-ci, ou d'offrir au bailleur la garantie que le locataire ou un tiers lui versera la totalité du prix d'option (sauf lorsque cette garantie ne vise que l'usure exagérée causée par le locataire);
- le locataire a le droit, pendant le bail ou à l'expiration de celui-ci, d'acquérir le bien à un prix qui, au début du bail, est nettement inférieur à la juste valeur marchande probable du bien à une date ou à des dates où l'acquisition par le locataire est permise;
- le locataire a le droit, pendant le bail ou à l'expiration de celui-ci, d'acquérir le bien à un prix tel ou en vertu de modalités et de conditions telles que, au début du bail, personne n'hésiterait à exercer ladite option.

Il n'était possible de considérer un bail comme un contrat de location-exploitation que si le prix d'option estimé au début du bail correspondait à la JVM. Le bailleur devait s'assurer que la valeur utilisée était justifiable, afin de pouvoir résister à l'examen minutieux, par l'ADRC, de la substance de l'opération. Lors de la conférence annuelle, les représentants de l'ADRC ont affirmé que ce sont les liens juridiques entre les parties au contrat qui déterminent si l'opération constitue une location ou une vente, et non pas simplement le fait que le document en soi renvoie à une location ou à une vente. Le fait pour le locataire d'acquérir automatiquement le bien après avoir payé une certaine somme au titre de la location fait de l'opération une vente conditionnelle ou une vente à tempérament et non pas une opération de location. L'ADRC affirme que sa politique en ce qui concerne la DGAE demeure inchangée : on continuera d'appliquer la DGAE dans les situations perçues comme étant abusives.

Les réactions des groupes représentant l'industrie sont jusqu'à maintenant partagées. Les nombreux critiques qui étaient d'avis que le bulletin n'avait aucune justification jurisprudentielle en accueilleront positivement le retrait. Les tenants du changement affirment que le classement des opérations aux fins de l'impôt sur le revenu sera plus évident et moins arbitraire, ce qui réduira le risque lié à la

détermination des prix. Les opposants, pour leur part, estiment que le retrait du bulletin suscitera encore plus d'incertitude : il faudra beaucoup de temps avant qu'une jurisprudence ne se développe et, même alors, il est loin d'être certain qu'il s'en dégagera un ensemble de lignes directrices utiles. Les coûts de l'obtention de conseils techniques risquent de gonfler, et un faux pas pourrait facilement compromettre la rentabilité d'une opération, surtout dans le cas d'une opération à long terme. De plus, l'absence de lignes directrices augmentera le risque d'incohérences dans la façon dont l'ADRC vérifie des dossiers semblables à travers le pays.

Les coûts administratifs transitoires que devront supporter les bailleurs pourraient être considérables dans les situations où les contrats de location sont régulièrement personnalisés et où de nombreux types de contrats offrant des combinaisons différentes sont rédigés. On s'est également inquiété de l'obligation pour l'ADRC d'adopter une position uniforme pour l'ensemble du Canada, compte tenu des deux systèmes de droit que sont la *common law* et le droit civil. L'ADRC a affirmé ne pas prévoir, de manière générale, de droits acquis découlant du IT-233R.

John Jakolev

Ernst & Young LLP, Toronto

BUDGETS PROVINCIAUX

Toutes les provinces et tous les territoires ont présenté au moins un budget en 2001. Le nouveau gouvernement de la Colombie-Britannique pourrait présenter le sien vers la fin de l'année. La tendance des budgets a été à peu près la même jusqu'à maintenant : pour l'exercice 2001-2002, on prévoit des surplus plus modestes ou des déficits plus importants que ne le laissent prévoir les résultats préliminaires pour 2000-2001; quelques réductions d'impôt, mais pas de la même ampleur que dans les dernières années; et aucune augmentation importante d'impôt ou de taxe.

Le tableau indique que quatre provinces et deux territoires prévoient terminer le présent exercice en meilleure position que l'année dernière, mais quatre provinces et un territoire s'attendent à des surplus plus modestes en 2001-2002. Le Manitoba et la Saskatchewan passeront d'un surplus à un déficit, cette année. Les chiffres ont été rajustés afin d'uniformiser les résultats de systèmes comptables différents, mais il n'y aura pleine comparabilité que lorsque Statistiques Canada publiera son analyse des budgets provinciaux plus tard cette année. Les budgets provinciaux sont encore teintés de prudence, et les résultats définitifs pourraient être supérieurs aux prévisions. Le meilleur exemple est celui de l'Alberta : embarrassé ces dernières années par des prévisions exagérément optimistes des recettes provenant des ressources naturelles, le ministre des Finances de la province doit maintenant s'écarter délibérément de ses prévisions, pourtant raisonnables, de recettes. Bien que le surplus de l'Alberta risque de ne pas être aussi élevé que l'année dernière, seule une chute importante des recettes pétrolières et gazières donnerait lieu au modeste surplus prévu.

Même si le Manitoba est la seule province à avoir haussé un taux d'imposition (taxe sur les cigarettes) dans la ronde

Surplus ou déficit rajusté

	2000-2001 (préliminaire)	2001-2002 (prévisionnel)
<i>en millions de dollars</i>		
Terre-Neuve	-148,7	-146,5
Île-du-Prince-Édouard	-6,7	1,6
Nouvelle-Écosse	-198,9	-90,7
Nouveau-Brunswick	33,1	34,8
Québec	500,0	0,0
Ontario	3 192,0	140,0
Manitoba	26,0	-50,0
Saskatchewan	839,5	-260,9
Alberta	5 549,0	817,0
Colombie-Britannique	1 317,0	1 090,0
Territoires du Nord-Ouest	23,3	1,7
Nunavut	-69,5	-34,8
Yukon	-33,8	-24,1
Total	11 022,3	1 478,0

des budgets de 2001, toutes les provinces à l'est de la frontière Ontario-Manitoba (à l'exception de Terre-Neuve) hausseront les taxes sur les produits du tabac par suite des modifications fédérales annoncées le 5 avril. Par ailleurs, le Nouveau-Brunswick, le Québec, l'Ontario, le Manitoba et le Yukon ont réduit les taux d'impôt sur le revenu des particuliers, et la Saskatchewan et la Colombie-Britannique ont bonifié leurs systèmes de crédit d'impôt. Le Nouveau-Brunswick et le Manitoba réduiront leurs taux de l'impôt sur le revenu des sociétés s'appliquant aux petites entreprises, s'alignant ainsi, ou presque, sur les réductions de taux précédemment annoncées en Ontario, en Alberta et en Colombie-Britannique. Aucune modification importante n'a été apportée aux systèmes provinciaux de taxe de vente et de taxe sur le carburant.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales

DOUBLE IMPOSITION AU DÉCÈS

Il est de pratique courante de liquider une SPOR ou d'en racheter les actions détenues par l'auteur d'un gel successoral au décès de celui-ci pour éviter la double imposition du gain. La réduction des taux d'inclusion des gains en capital suggère une voie différente.

Dans un gel successoral type, les actions d'une SEXP sont transférées à une SPOR en échange d'actions privilégiées ayant une valeur de rachat correspondant à la JVM des actions de la SEXP. Actuellement, le gain latent est potentiellement imposable à la fois pour le particulier et pour la SPOR. Au décès du particulier, il y a disposition réputée des actions de la SPOR à leur JVM. Il est possible d'éliminer ce gain ainsi que la double imposition potentielle par le rachat des actions du défunt et le report rétrospectif de perte dans la déclaration finale. (On suppose que les règles de minimisation des pertes – qui font en sorte que la déduction de la perte est refusée si la succession contrôle, de fait ou de droit, la SPOR – ne s'appliquent pas.) Supposons que les actions de la SEXP que détient Jean – coût et CV de 100 \$ et JVM de 1 M \$ – sont transférées par roulement à la SPOR à 100 \$. Jean et la SPOR

Déclaration finale (rachat)

Produit réputé au décès	1 000 000 \$
Prix de base rajusté	(100)
Gain en capital	999 900 \$
Gain en capital imposable au décès	499 950
Report de perte rétrospectif (par. 164(6))	(499 950)
Gain en capital imposable	0 \$

Succession

Produit du rachat	100 \$
Prix de base rajusté	(1 000 000)
Perte en capital	(999 900) \$
Perte en capital déductible (rep. rétrosp.)	(499 950) \$
Dividende imposable réputé	999 900 \$
Impôt à 31,3 %	312 969 \$

ont tous deux un gain inhérent de 999 900 \$ dans les actions de la SPOR et de la SEXP, respectivement. Jean décède alors qu'il est veuf et que les actions de la SEXP valent 2 M \$; son fils détient des actions ordinaires sans droit de vote de la SPOR – coût fiscal et CV de 100 \$ et JVM de 1 M \$. La liquidation n'est pas une solution particulièrement avantageuse parce qu'elle a pour effet de cristalliser le gain et la dette fiscale de la SPOR (et du fils), ce qui fait échec à l'objectif du gel successoral. Un rachat des actions du défunt permet d'éviter ces problèmes, mais le produit ultime du rachat est imposé à titre de dividende. La SPOR peut financer le rachat en émettant un billet en faveur de la succession.

Les taux d'inclusion réduits des gains en capital donnent à penser qu'il pourrait être plus avantageux de transférer les actions privilégiées à une nouvelle société (NSOC) en contrepartie d'une créance égale à leur PBR. (L'article 84.1 n'entraînera pas de dividende si Jean n'a pas demandé l'exonération enrichie des gains en capital à l'égard des actions de la SPOR ou de la SEXP.) Le fils pourrait échanger ses actions ordinaires de la SPOR pour des actions de la NSOC afin d'obtenir une majoration à 1 M \$ du PBR des actions de la SEXP lors de la fusion de la NSOC et de la SPOR (paragraphes 87(11) et 88(1)). (La majoration peut être limitée si la succession n'a pas acquis du défunt le contrôle de la SPOR.) Cette façon de procéder laisse intacte la disposition réputée par le défunt au décès, et l'impôt global est calculé au taux réduit d'imposition des gains en capital.

La succession détient une créance de 1 M \$ sur la société issue de la fusion, qui détient des actions de la SEXP ayant un PBR de 1 M \$. La succession paie environ 81 000 \$ de moins d'impôt que dans le cas d'un rachat, et l'on évite de plus les règles de minimisation des pertes. Cependant, un

Déclaration finale

Produit réputé au décès	1 000 000 \$
Prix de base rajusté	(100)
Gain en capital	999 900 \$
Gain en capital imposable	499 950 \$
Impôt à 46,4 %	231 977 \$

rachat peut être préférable si la SPOR a un important compte d'IMRTD, parce qu'il pourrait lui être difficile de générer autrement un remboursement complet de cet impôt.

Jack Bernstein et Stuart Bollefer

Aird and Berlis LLP, Toronto

EXCEPTION DES TRAITÉS LIÉE AUX FONCTIONS DE GESTION

Lorsqu'ils veulent empêcher qu'une société non-résidente soit considérée comme un résident du Canada en vertu des principes de *common law* ou comme une société exploitant une entreprise au Canada, les fiscalistes conseillent généralement à leurs clients de faire preuve de prudence et d'éviter d'exercer quelque fonction de gestion que ce soit au Canada. Ils recommandent fréquemment que l'exercice d'activités centrales de gestion et de contrôle soit limité au seul territoire où la société a été constituée ou à celui où elle devrait autrement être imposée. Ce conseil, quoique prudent, pourrait s'avérer trop restrictif pour les activités transfrontalières entre le Canada et les États-Unis, du moins en ce qui a trait à l'attribution des bénéfices à un établissement stable (ES) au Canada.

L'exercice d'activités centrales de gestion et de contrôle au Canada relativement à une SUS a généralement pour effet de faire de cette dernière un résident du Canada en vertu des principes de *common law*, sans que la SUS soit assujettie à l'impôt canadien sur son revenu de toute provenance (paragraphe 250(5) et règle du départage du paragraphe V(3) du traité). Aux fins des règles sur le surplus exonéré, la SUS doit être un résident des États-Unis tant en vertu de la *common law* que du traité. La détermination de la résidence fondée uniquement sur la règle du départage du traité et sur le paragraphe 250(5) peut entraîner des problèmes de rapatriement de surplus.

L'exercice d'activités centrales de gestion et de contrôle au Canada relativement à une SUS est généralement assimilé à l'exploitation d'une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'un ES (interprétation technique n°. 9801607). Dans le traité, un ES s'entend d'un siège de direction et, normalement, les bénéfices attribuables à un ES sont imposés au Canada à titre de bénéfices d'entreprise (article VII). Cependant, le paragraphe VII(4) prévoit que les bénéfices d'un ES utilisés simplement pour fournir « des installations ou des services de direction, de gestion ou d'administration » ne peuvent être imputés à l'ES canadien par l'intermédiaire duquel la SUS exerce ses activités et ils ne sont donc pas assujettis à l'impôt canadien. Il semble que cette exception liée aux activités de gestion neutralise la conséquence logique de l'inclusion du siège de direction dans la définition d'ES et qu'elle soit aussi unique : en effet, on ne trouve aucune disposition comparable dans les autres traités fiscaux bilatéraux du Canada ou des États-Unis ni dans la convention modèle américaine.

La portée de cette exception n'a jamais été directement examinée. Dans la jurisprudence sur les relations de travail, on interprète très largement les fonctions administratives, qui incluent l'organisation, l'aménagement et l'orientation de toutes les ressources de la société en vue de l'atteinte des objectifs fixés par le conseil d'administration. Dans le contexte

de la partie XIII, l'ADRC réserve une portée très large à l'expression « gestion ou administration », incluant les fonctions de planification, de direction, de contrôle ou de coordination, et les systèmes ou autres fonctions à un niveau de direction. Ces fonctions peuvent comprendre la prestation de services au sein de l'entreprise — comptabilité, finances, contentieux, informatique, ressources humaines, conseils de gestion, relations de travail, fiscalité, etc. — liés à la gestion ou à l'administration. Dans l'explication technique du traité, cette exception est associée aux services de gérance ou autres services de gestion (« *stewardship or other managerial services* »). Selon les commentaires de l'OCDE sur les prix de transfert, les frais de gérance comprennent les coûts des activités de gestion et de contrôle associés à la gestion et à la protection des placements d'une entreprise mais ne comprennent pas les frais engagés pour améliorer ses activités d'exploitation.

Pour résumer, il semble que les services de direction, de gestion et d'administration comprennent la planification, la direction, le contrôle et la coordination, et les systèmes et autres fonctions au niveau de la direction, mais non pas les fonctions de gestion quotidienne ni les activités génératrices de revenus. Une société qui, en vertu du traité, réside aux États-Unis, devrait être en mesure d'exercer de telles fonctions dans le cadre d'activités centrales de gestion et de contrôle au Canada sans avoir à y payer l'impôt fédéral sur le revenu qu'elle en tire bien que des problèmes puissent se poser en ce qui a trait au compte de surplus. De plus, si l'exercice de fonctions de gestion au Canada est assimilé à une « entreprise protégée par traité », la SUS doit produire l'annexe 91 pour divulguer les informations relatives aux demandes d'exonération en vertu du traité.

Sandra E. Jack et Siobhan A. Goguen
Felesky Flynn LLP, Calgary

PREMIER APPEL PUBLIC À L'ÉPARGNE ET EGC

Un actionnaire qui transforme en société publique une société exploitant une petite entreprise (SEPE) admissible devrait savoir qu'une récente interprétation technique de l'ADRC risque de limiter considérablement le droit à l'exonération des gains en capital (EGC). Selon l'ADRC, il pourrait être impossible de faire un choix en vertu de l'article 48.1 si la société lève des fonds au moyen d'un premier appel public à l'épargne (PAPE) et que, comme c'est habituellement le cas, les actions ne sont pas encore inscrites à la cote au moment de la clôture du PAPE.

L'article 48.1 a pour but de permettre à l'actionnaire d'une SEPE admissible de se prévaloir de l'EGC de 500 000 \$ à l'égard de ses actions lorsque la société devient une société publique. Souvent, ces actions constituent pour le particulier le seul bien admissible à l'exonération. Le choix s'applique si le particulier est propriétaire des actions d'une SEPE qui, « immédiatement après ce moment » cesse d'être une SEPE du fait que ses actions sont cotées sur une bourse prescrite. Sur certaines bourses, il peut s'écouler jusqu'à deux semaines après la clôture du PAPE avant que les actions soient inscrites et que leur négociation soit lancée (la « période

d'attente »). Pendant cette période, certains documents sont soumis à la bourse qui les étudie et les approuve. Ce délai peut faire en sorte que la société cesse d'être une SEPE avant l'inscription des actions — et non à cause de celle-ci — de sorte que les exigences préalables au choix en vertu de l'article 48.1 ne seront pas respectées. P. ex., la société peut, au cours de la période d'attente, ne pas respecter les critères relatifs aux actifs utilisés dans une entreprise exploitée activement propres à une SEPE parce que les fonds obtenus dans le cadre du PAPE sont affectés à des placements inadmissibles; la société perd alors son statut de SEPE en raison de l'utilisation qu'elle fait de l'excédent de trésorerie et non de son inscription en bourse.

Dans la demande d'interprétation, on faisait valoir que l'expression « immédiatement après » devait être interprétée de façon libérale et englober la série d'événements qu'une société doit réaliser pour l'inscription de ses actions en bourse. Cependant, l'ADRC a conclu que le libellé de l'article 48.1 laisse clairement entendre que la société doit être une SEPE immédiatement avant l'inscription des actions. Aucune réponse n'a été donnée à l'autre argument voulant que, étant donné les objectifs de l'article 48.1 et sa nature de disposition d'allègement, il semble illogique de refuser au contribuable le droit de faire le choix en cause parce que le PAPE et l'inscription des actions en bourse ne sont pas effectués simultanément et que les fonds mobilisés par le PAPE ou d'autres facteurs compromettent le statut de SEPE de la société durant la période d'attente.

Dans ce cas, la société avait inscrit ses actions à la Bourse de Vancouver (qui fait maintenant partie de la *Canadian Venture Exchange*), où le processus d'inscription demande plus de temps qu'à la TSE. Le problème est peut-être moins grave dans le cas d'une émission sur la TSE où la période d'attente peut être aussi courte qu'une seule journée. Il appert en outre que la TSE a une procédure d'admission à l'inscription par anticipation qui permet l'inscription après la fermeture du marché le jour précédant la clôture du PAPE si tous les autres documents nécessaires sont produits trois jours avant.

Wayne Tunney et Lori Dunn
KPMG LLP, Toronto

TOUR D'HORIZON

Frais de prise de contrôle

Un récent document de politique fiscale de l'ADRC contient des commentaires sur les frais afférents à une OPA et les dépenses connexes. Ces politiques sont en vigueur pour les cotisations émises et les vérifications terminées à partir du 15 octobre 1998, mais elles ne s'appliquent pas rétroactivement aux nouvelles cotisations antérieures et ce, même si l'année n'est pas prescrite.

■ **Prospectus.** Les dépenses engagées pour satisfaire aux obligations découlant d'une loi sur les valeurs mobilières ou sur les sociétés en vue de la production de prospectus sont déductibles, incluant les honoraires d'avocats et de comptables, les frais pour l'obtention d'opinions sur l'équité du prix offert (rapports d'évaluation), et les frais d'impression et d'envoi postal (paragraphe 9(1)).

■ **Résister à une OPA hostile.** Abstraction faite des frais obligatoires prévus par la loi, les frais engagés pour résister à une OPA hostile et maintenir le statu quo – comme ceux qui concernent les pilules empoisonnées – ne sont généralement pas déductibles (alinéa 18(1)a)) et ils ne sont pas considérés comme des dépenses en capital admissibles (DCA). Cependant, si les mesures prises comprennent l'émission d'actions ou de titres de créance, les frais afférents pourraient peut-être être déductibles en vertu du sous-alinéa 20(1)e)(i).

■ **OPA réussie.** Les frais engagés par l'offrant dans le cadre d'une OPA réussie représentent des dépenses en capital qui s'ajoutent au PBR des actions acquises. Les coûts d'une OPA avortée ne sont généralement pas déductibles, mais si la société cible était une entreprise semblable à celle de l'offrant et que l'on visait à intégrer les deux entreprises, les coûts en question pourraient être des DCA.

Dépôt du projet de loi sur le budget de 2001 de l'Ontario

Le projet de loi simplifie la production des déclarations fiscales pour les sociétés.

■ **Rétroactivement au 1^{er} juillet 2000,** l'entreprise de détail qui aura produit sa déclaration de taxe de vente en retard sera exemptée de la pénalité pour production tardive si elle n'a produit aucune déclaration en retard au cours des quatre dernières années. L'exemption sera accordée une seule fois.

■ **À l'heure actuelle,** les sociétés doivent verser des acomptes provisionnels d'impôt des sociétés tous les mois si leur impôt exigible pour l'exercice en cours ou l'exercice précédent s'établit à au moins 2 000 \$ mais à moins de 10 000 \$. Le projet de loi permettrait à ces sociétés de verser des acomptes trimestriels, à compter de l'année d'imposition 2002.

■ **Pour les années d'imposition se terminant après 2000,** les sociétés qui produisent leur déclaration de revenus des sociétés de l'Ontario n'auront plus à y joindre une copie de leur déclaration fédérale T2 et des annexes pertinentes déjà produites auprès de l'ADRC.

Le projet de loi du 9 mai 2001 prévoit également des changements à la taxe sur le capital et des réductions du taux général d'impôt des sociétés et du taux d'imposition des bénéficiaires de F&T, qui doivent prendre effet entre 2001 et 2005. Certaines des modifications administratives et législatives proposées relativement au traitement fiscal de la superdéduction à la R&D de l'Ontario ne sont pas incluses dans le projet de loi. Nous savons que les mesures législatives pertinentes seront déposées à la session de l'automne 2001 de l'Assemblée législative de l'Ontario.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

DROITS SUCCESSORAUX AUX É.-U.

Réduction des impôts en vigueur. À la fin de mai, le Congrès américain a adopté le plus important programme de réduction d'impôt jamais adopté en une génération, dont l'abrogation complète des droits successoraux. Cet allègement n'entre toutefois pas en vigueur immédiatement et il pourrait ne jamais se concrétiser pour les Canadiens qui possèdent des biens immobiliers aux États-Unis, des actions

de sociétés américaines, et des titres de créances de personnes américaines : les droits successoraux ne seront pas complètement abrogés avant 2010, et le programme complet de réduction d'impôt prendra lui-même fin en 2011 à moins qu'il ne soit adopté de nouveau. Une abrogation complète des droits successoraux viendrait parer la nécessité pour les propriétaires étrangers d'actifs américains de structurer leurs placements de façon à minimiser les droits successoraux, mais le fait de repousser l'entrée en vigueur de l'abrogation et l'incertitude qui la caractérise signifient qu'il faudra obtenir des conseils fiscaux sur les règles américaines pour déterminer le risque fiscal potentiel et évaluer les différentes stratégies possibles pour en mitiger les effets.

Les nouvelles dispositions législatives ne modifient pas le crédit de base qui, depuis 1988, exonère 60 000 \$US d'actifs américains appartenant à un non-résident qui n'est pas un citoyen américain à son décès. L'exonération équivalente pour les résidents et citoyens américains passe de 675 000 \$US à 1 M \$US en 2002 et, progressivement, à 3,5 M \$US en 2009. L'augmentation à 1 M \$US en 2002 procure un certain allègement aux Canadiens ayant une proportion suffisamment élevée d'actifs américains au moyen du crédit calculé au prorata, prévu dans le traité. P. ex., un Canadien qui décède en 2002 alors qu'il possède un appartement en copropriété de 400 000 \$US en Floride et des actifs à l'extérieur des États-Unis de 1,6 M \$US a droit à une exonération de 200 000 \$US (135 000 \$US en 2001). Un couple marié possédant de tels biens pourrait éviter les droits successoraux grâce à une planification judicieuse.

Placements dans un IRA. Nombre de Canadiens accumulent des fonds dans des IRA (« *individual retirement accounts* ») durant leur emploi aux États-Unis. En dépit de l'agitation récente des marchés boursiers, la valeur de nombreux IRA peut donner lieu à des droits successoraux considérables aux États-Unis. Le simple encaissement d'un IRA du vivant du particulier permet d'éviter les droits successoraux futurs, mais la perte du report d'impôt sur le revenu rend souvent cette stratégie sans intérêt. L'efficacité d'une solution qui consiste à investir une grande partie du IRA dans des *American depository receipts* (ADR) est loin d'être certaine.

Les sociétés situées hors des États-Unis ont souvent recours aux ADR pour inciter les investisseurs américains à acheter leurs actions. La société dépose ses actions auprès d'une banque étrangère agissant pour le compte d'une banque américaine, qui émet des ADR comme preuve de propriété des actions. Comme les ADR sont négociés sur les bourses américaines, ils peuvent être détenus dans un IRA et, théoriquement, ils devraient bénéficier du même traitement que les actions sous-jacentes, qui ne sont pas assujetties aux droits successoraux. L'IRS retient cet argument à d'autres fins, mais aucune jurisprudence ni aucune décision anticipée n'en sanctionne la validité aux fins des droits successoraux américains.

De plus, on ne sait pas très bien si un IRA doit être traité comme une fiducie révocable ou une créance de l'institution financière américaine où il est détenu. On ne tiendrait très probablement pas compte d'un IRA reconnu à titre de fiducie et le propriétaire serait considéré comme le détenteur direct des actifs; si aucun des actifs n'est assujéti aux droits

successoraux américains, l'IRA y échappera également. Cependant, l'IRA est assujéti aux droits successoraux s'il est considéré comme une créance du débiteur américain (l'institution financière). Le sens à donner au mot « créance » (*debt obligation*) n'est pas clair; les rentes et pensions sous la forme de promesses de paiement sont visées et, dans plusieurs arrêts et décisions anticipées, on a inclus les intérêts en *equity* dans les fiducies et les successions – p. ex., les revenus courus au décès d'un bénéficiaire du revenu. Il n'est pas certain que l'IRS accepterait de distinguer les IRA de ces créances.

Le risque qu'un IRA soit qualifié à titre de créance peut être minimisé si l'institution financière est une banque commerciale. À moins d'être effectivement liés à une entreprise ou un commerce américain, les fonds déposés par un étranger non-résident dans une banque américaine sont réputés être des actifs non américains aux fins des droits successoraux. Les fonds détenus dans des comptes de courtage ou autres comptes non bancaires ne peuvent être admissibles à titre de fonds dans un tel compte de dépôt, ce qui pourrait justifier l'argument selon lequel un IRA détenu dans une banque n'est pas réputé être un actif américain. La détention de ADR peut justifier une position de déclaration voulant que les montants d'un IRA ne soient pas assujétis aux droits successoraux.

Thomas R. Hyde

Hodgson Russ LLP, Buffalo

TPS ET ACHETEURS AUTOCHTONES II

Dans un précédent jugement, la CCI avait accueilli l'appel interjeté par un concessionnaire d'automobiles du Québec d'une cotisation de TPS sur des ventes à des acheteurs autochtones. (Voir « TPS et acheteurs autochtones », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 24 avril 2001, p. 30.) Dans *Ventes d'autos Giordano*, c'est le recouvrement et non la perception de la TPS qui était en cause, mais la CCI a néanmoins relevé des similitudes avec l'affaire précédente; des crédits de taxe sur intrants (CTI) ont été accordés pour la TPS payable sur l'achat pour exportation de 19 véhicules neufs acquis à l'origine par des autochtones.

Une société avait été mise sur pied pour faire l'acquisition de véhicules au Canada en vue de l'exportation vers l'Europe et le Moyen-Orient. Les constructeurs des véhicules automobiles avaient pris des mesures pour empêcher les concessionnaires de vendre à des exportateurs des véhicules fabriqués pour le marché canadien, et l'exportateur s'était approvisionné auprès de sources secondaires comme des concessionnaires d'automobiles et des détaillants. Les 19 véhicules avaient été acquis auprès de deux fournisseurs en particulier, et au moins une partie importante du prix d'achat avait été versée aux concessionnaires d'automobiles et à d'autres tiers. L'ADRC n'avait pas contesté les achats pour lesquels l'exportateur avait payé le courtier ou le détaillant directement. L'ADRC avait initialement refusé les CTI demandés par l'exportateur parce qu'il avait omis de payer la TPS au moment de l'acquisition des véhicules. Mais au procès, l'ADRC a fait valoir que les autochtones étaient les mandataires de l'exportateur sur l'achat original et que l'exportateur n'avait pas droit aux CTI parce que les autochtones n'avaient pas payé la TPS. Sinon, l'ADRC invoquait la DGAE.

Dans son témoignage, le vérificateur a indiqué que l'exportateur tenait des registres adéquats des achats et des ventes et qu'il respectait généralement ses obligations en matière de TPS; le directeur de l'exportateur avait fourni toutes les informations demandées et aucune irrégularité n'avait été relevée dans les ventes. Pour l'ADRC, le paiement direct aux concessionnaires d'automobiles ou à une autre société posait problème; dans certains cas, le montant de la traite bancaire payable au concessionnaire d'automobiles était identique au montant payé par l'autochtone. Les registres d'immatriculation montraient que chaque véhicule avait été transféré d'un concessionnaire d'automobiles à un autochtone, à un tiers, puis à l'exportateur, le tout en un ou deux jours. À quatre reprises, la vente à l'exportateur avait eu lieu avant la vente à l'autochtone. De plus, le prix d'achat payé par l'exportateur au détaillant était toujours inférieur au prix original et, dans trois cas, il était inférieur au coût pour le concessionnaire.

Comme dans l'appel précédent, la CCI a conclu que puisque la position de l'ADRC au procès reposait sur des faits différents de ceux sur lesquels elle s'était fondée pour émettre la cotisation, c'est l'ADRC qui avait le fardeau de la preuve; dans les deux cas, les faits présumés ne justifiaient pas la cotisation. Comme la TPS était « payable » par l'exportateur sur ses achats, il avait droit à un CTI, même si, en réalité, la TPS n'avait pas été payée. Les factures produites constituaient une documentation suffisante pour justifier les CTI demandés. En outre, la DGAE est une disposition de dernier recours : si l'ADRC estimait que les véhicules n'avaient pas été achetés par des autochtones à titre de mandataires, elle aurait dû cotiser l'exportateur pour la TPS payable. En terminant, la CCI a fait remarquer que l'exportateur aurait dû contester les prétentions de l'ADRC du fait qu'elles ne comportaient aucun motif raisonnable justifiant la cotisation. Il aurait ainsi évité cinq jours d'audition.

James Warnock

McMillan Binch, Toronto

NORMES D'ÉVALUATION DE L'IRS

L'IRS vient de faire circuler dans les principales firmes d'évaluation américaines un projet de normes d'évaluation pour commentaires. Les normes proposées visent à fournir aux évaluateurs de l'IRS des lignes directrices sur la formulation, la résolution et la communication des questions portant sur des évaluations d'entreprises et autres questions d'évaluation semblables, estimant que les évaluateurs doivent être en mesure de justifier, de manière raisonnable, toute dérogation à ces lignes directrices.

Les normes proposées incorporent certaines parties des normes appliquées depuis longtemps par les principaux organismes d'évaluation des États-Unis, dont l'*Appraisal Standards Board* de l'*Appraisal Foundation* de Washington (organisme autorisé par le Congrès américain), et des organismes professionnels tels l'*American Society of Appraisers*, l'*Institute of Business Appraisers*, et la *National Association of Certified Valuation Analysts*. Elles comprennent des lignes directrices sur la planification et la supervision des évaluateurs de l'IRS, la structure du rapport, l'analyse, les dossiers, l'examen, la communication de l'information et

même le règlement des différends avec les contribuables. Les normes qui seront adoptées par l'IRS seront évidemment celles qui conviendront le mieux à l'impôt sur le revenu, aux droits successoraux et à l'impôt sur les dons, et elles seront éventuellement intégrées dans le manuel de formation interne de l'IRS (*IRS Valuation Training for Appeals Officers*), que l'on peut trouver à <http://onlinestore.cch.com/>.

Ces normes s'ajoutent à l'information contenue dans les publications de l'IRS : *valuation-related revenue rulings, revenue procedures, general counsel memoranda, technical advice memoranda, private letter rulings* ainsi que les *Valuation Guide for Income, Estate and Gift Tax*. L'ADRC a indiqué à plusieurs reprises qu'elle n'a pas l'intention de publier de lignes directrices en matière d'évaluation, encore moins d'adopter des normes, si ce n'est de celles qui sont énoncées dans la *Circulaire d'information 89-3* (sauf peut-être pour quelques révisions mineures en cours) et dans quelques commentaires formulés par certains de ses représentants lors de conférences fiscales et autres.

Richard M. Wise

Wise Blackman, Montréal

PAS DE PDTPE SVP!

Dans « Pas de PDTPE SVP! » (*Faits saillants en fiscalité canadienne*, 29 mai 2001, p. 36), le contribuable paie l'impôt sur 1 125 000 \$, et non sur 1 000 000 \$, de gains en capital imposables pour un produit qui ne sera jamais reçu (c.-à-d., le gain en capital imposable de 1 500 000 \$ de 1999 moins la perte reportée de 375 000 \$). Ce résultat s'explique par les changements apportés à l'exemple utilisé dans le tableau : EGC de 1997 : 375 000 \$; montant imposable net et impôt de 1997 : 1 125 000 \$ et 562 500 \$, respectivement; perte autre qu'en capital utilisée en 1997 et 1999 : 1 125 000 \$ et 375 000 \$, respectivement.

Louis J. Provenzano et Donald E. Carson
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Traités

L'Allemagne et le Canada ont signé un traité qui remplace celui de 1982. Une retenue d'impôt de 5 % s'applique aux dividendes versés à une société qui contrôle au moins 10 % des droits de vote du payeur; autrement, le taux sera de 15 %. La retenue d'impôt sur les intérêts et les redevances s'établit à 10 %. Le traité prévoit un mécanisme d'assistance mutuelle pour la perception des impôts de chaque pays. La date de prise d'effet des taux de la retenue d'impôt est le 1^{er} janvier 2001; tous les autres taux et impôts prennent effet pour les années d'imposition commençant après 2001.

Jordanie

Une nouvelle zone économique spéciale (ZES) avec un taux d'impôt sur le revenu de 5 % favorise les investissements étrangers; en vertu d'une loi de 1995, des projets peuvent appartenir à 100 % à des étrangers. La ZES, qui relève d'une administration distincte et financièrement indépendante, est établie dans le district d'Aqaba (situé sur la Mer rouge, au sud

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>

d'Amman). Entre autres, les droits de douane et les taxes à l'importation, les taxes de vente, de nombreux impôts fonciers et les charges sociales ne s'appliquent pas dans la ZES. Les sociétés admissibles doivent être enregistrées dans la zone et peuvent importer et exporter tout produit, peu importe son origine.

Portugal

La réglementation régissant la zone franche de Madère, établie en 1987, tient compte des changements demandés par l'UE. Les sociétés créées avant 2001 continuent d'être exonérées d'impôt. Les sociétés créées en 2001 et 2002 sont imposées à un taux fixe de 1 % (2 % en 2003 et 2004; 3 % en 2005 et 2006). Les sociétés de services financiers ayant obtenu leur permis avant 2001 demeurent détaxées (imposées à 7,5 % en 2001 et 2002, à 10 % en 2003 et 2004, et à 12,5 % en 2005 et 2006). Tous les taux demeurent jusqu'en 2012. La TVA reste inchangée. De nouvelles exigences de déclaration visent à réduire l'évasion fiscale et la fraude.

Royaume-Uni

Le nouveau projet de loi sur les propositions budgétaires de 2001 contient des mesures sur l'allègement de la double imposition et les SEAC. Les règles sur les ententes de mise en commun sont assouplies; un rapport pré-budgétaire porte le plafond à 45 %. Les sociétés peuvent demander un allègement pour un montant inférieur à l'impôt étranger total sur les dividendes. L'impôt sur les dividendes provenant de filiales du R.-U. distribués par l'intermédiaire d'une société de portefeuille étrangère est réputé être égal à l'impôt des sociétés applicable au R.-U. De nouveaux règlements portent sur la répartition des dividendes entre sociétés résidant dans le même pays et la renonciation à l'impôt étranger exonéré admissible à l'intérieur d'un groupe. De nouvelles règles sur les SEAC visent l'évitement fiscal, incluant l'émission et la revente d'actions ainsi que l'élimination d'une exemption au titre d'une politique de distribution acceptable pour les dividendes en vertu d'une planification anti-évitement. Cette politique s'applique aux dividendes d'une SEAC versés à une société du R.-U. par l'intermédiaire d'une chaîne de sociétés de portefeuille étrangères.

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.