

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 9, numéro 8, le 28 août 2001

PARAGRAPHE 55(2) : VENTE ENVISAGÉE

Dans *Granite Bay*, la CCI a récemment appliqué la disposition anti-évitement du paragraphe 55(2) pour que le produit du rachat d'actions soit réputé être un gain en capital et non pas un dividende intersociétés libre d'impôt.

Granite Bay et ses actionnaires, M. et M^{me} Cox, détenaient des actions de Greenstone, que les Cox avaient décidé de vendre à l'été de 1993. À la fin de 1993, ils avaient refusé une offre pour accepter celle de Dougan. Tandis que l'offre de Dougan était toujours valide en décembre 1993, les Cox avaient approuvé une restructuration de Greenstone qui prévoyait le rachat de ses actions détenues par Granite Bay. Le rachat avait donné lieu à un dividende réputé que Granite Bay avait déclaré à titre de dividende intersociétés libre d'impôt. L'offre de Dougan échut à la fin de janvier 1994, alors qu'il était devenu évident qu'il ne disposait pas du financement nécessaire à l'acquisition. Trois ou quatre jours après, de nouveaux acheteurs potentiels se manifestaient, et une troisième offre, celle de Olsen, fut présentée. La vente fut finalement conclue en février 1994, moins d'un mois après la dernière étape de la restructuration de Greenstone.

Selon Granite Bay, l'alinéa 55(3)a empêchait la qualification du dividende à titre de gain en capital parce que le rachat des actions de Greenstone, qui avait donné lieu au dividende réputé, ne faisait pas partie de la série d'opérations qui avaient résulté dans la vente des actions de Greenstone : en décembre 1993, lors de la mise en œuvre de la restructuration, il était pratiquement impossible que les Cox aient pu envisager de vendre les actions de Greenstone au groupe Olsen. En effet, au moment de la restructuration, les Cox n'étaient au courant ni de l'existence de l'acheteur, ni du prix d'achat ni non plus de quoi que ce soit de concret qui aurait pu être associé à une vente potentielle. La CCI a conclu que, selon la jurisprudence sur la signification de l'expression

« série d'opérations ou d'événements », les opérations ou événements doivent avoir un certain lien entre eux pour faire partie d'une série. La détermination du lien dépend en grande partie des faits propres à chaque cause, mais on peut tenir compte de facteurs comme la proximité dans le temps ainsi que le but et le résultat. Dans *Meager Creek*, la CCI avait rejeté la prétention selon laquelle toute vente future possible pouvait entraîner l'application du paragraphe 55(2). Mais dans *Granite Bay*, la CCI a expliqué que sa décision antérieure visait exclusivement à empêcher une interprétation si large du paragraphe 55(2) qu'il couvrirait les ventes à venir qui n'étaient même pas encore envisagées. Selon la CCI, les faits dans *Granite Bay* se situaient à l'autre extrémité : conclure à l'absence de tout lien entre le rachat des actions de Greenstone en décembre et la vente en février reviendrait à ignorer le caractère anti-évitement manifeste du paragraphe 55(2) et le libellé du paragraphe 248(10). La CCI a indiqué qu'il ne faisait aucun doute que les Cox envisageaient la vente des actions de Greenstone au moment du rachat, et que le dividende en espèces payé au rachat préparait la vente de Greenstone puisqu'on délestait cette dernière de ses actifs autres que ceux qui visaient l'exploitation forestière. Si la vente à Dougan s'était matérialisée, il ne fait aucun doute qu'elle aurait fait partie d'une série d'opérations ou d'événements, tel qu'il est prévu au paragraphe 55(2). La CCI a conclu que le changement d'identité de l'acheteur, alors que l'intention de procéder à la vente était toujours présente et que le délai entre le rachat des actions et leur vente subséquente avait été si court, ne permet pas de dissocier les deux opérations. Citant la jurisprudence du R.-U. selon laquelle une série d'opérations ne comprend pas celles qui se sont produites alors que l'identité de l'acheteur ultime n'est pas connue, la CCI a estimé que de tels jugements ont été rendus dans le contexte d'une disposition anti-évitement élaborée par les tribunaux et qu'ils ne devraient pas être cités pour limiter de façon indue l'efficacité de dispositions anti-évitement précises d'une loi.

Marc Ton-That

KPMG LLP, Toronto

Dans ce numéro

Paragraphe 55(2) : Vente envisagée	57
Delaware : Biens non réclamés	57
Règlements américains sur les fiducies étrangères	58
Équilibre partiel	59
Les SPOR ressuscitées?	59
Contester les hypothèses du vérificateur	61
Les actions échangeables – Écueils	61
Distribution d'actions de l'étranger – Échéance	62
Élimination des obstacles aux dons d'importance	62
Financement d'achat par des sociétés affiliées	62
Expansion aux États-Unis	63
Actualités fiscales étrangères	64

DELAWARE : BIENS NON RÉCLAMÉS

Les 50 états américains ont des lois sur les biens non réclamés qui exigent, en général, que toute personne qui détient des fonds non réclamés les déclare et les remette à l'état en cause après un délai déterminé. Le Delaware a mis sur pied un programme de conformité afin de déterminer si les sociétés qui y sont constituées légalement déclarent, comme il se doit, les biens non réclamés qu'elles détiennent : si une société détenant de tels biens ne les a jamais déclarés, si elle a produit un rapport négatif, ou si elle semble ne pas avoir déclaré la totalité de tels biens, elle peut s'attendre à recevoir une lettre d'avertissement. La société a 60 jours pour y répondre et elle doit produire des rapports sur les biens, rapports remontant jusqu'à 1990, si elle veut éviter les pénalités et les intérêts pour défaut de déclaration.

Parmi les biens non réclamés types, on retrouve tous les biens meubles incorporels tels les chèques non encaissés, les valeurs mobilières, les dividendes, les produits d'assurance, les produits pétroliers et gaziers, les chèques-cadeaux, les comptes de banque, les chèques de voyage, les mandats et les chèques de paie. L'absence de lien (« *nexus* ») aux fins de l'impôt ne permet pas d'éviter l'assujettissement aux lois du Delaware sur les biens non réclamés : il suffit que la société soit constituée dans cet état. Les règles relatives à la localisation des biens non réclamés diffèrent des obligations de déclaration qui découlent de l'existence d'un lien entre la société et l'état. Les biens non réclamés doivent d'abord être déclarés à l'état où se trouve la dernière adresse connue du propriétaire apparent. Cependant, si l'on ne connaît aucune dernière adresse, ou si l'adresse est connue mais que l'état où elle se trouve exonère le bien de ses propres lois sur les biens non réclamés, le bien doit être déclaré à l'état où est constituée la société. Étant donné qu'il arrive souvent que l'on ignore la dernière adresse d'un propriétaire, ces règles sont avantageuses pour des états comme le Delaware, où sont constituées de nombreuses sociétés américaines.

La lettre envoyée aux sociétés constituées au Delaware comporte à la fois un encouragement à produire une déclaration et un avertissement que les biens non réclamés pourraient faire l'objet d'une vérification si la société ne répond pas. La lettre précise qu'un examen des dossiers de l'état indique qu'aucun rapport n'a été produit ou que le rapport produit semble inexact. La société se voit accorder un délai de 60 jours à compter de la date de la lettre pour y répondre et bénéficier d'une renonciation aux intérêts et aux pénalités. Pour encourager la conformité, le Delaware limite la période de déclaration à cinq ans – seuls les biens non réclamés entre 1990 et 1996 doivent actuellement être déclarés, par opposition à la période rétrospective techniquement plus longue. Si la société ne répond pas comme il lui est demandé, elle peut être ciblée pour vérification, auquel cas la période rétrospective de vérification sera de 20 ans, ce qui signifiera 15 années de déclaration. Tout montant de bien non réclamé et repéré dans le cadre de la vérification sera assujéti aux intérêts et aux pénalités prévus dans la loi du Delaware.

Michael Blanton et Lisa Stanley
Deloitte & Touche LLP, Toronto

RÈGLEMENTS AMÉRICAINS SUR LES FIDUCIES ÉTRANGÈRES

Prenant effet après le 19 juillet 2001, date de leur publication, les règlements définitifs adoptés en vertu de l'article 679 du Code visent, sous réserve de quelques modifications mineures seulement par rapport aux règlements proposés en août 2000, les transferts de biens par des personnes américaines à des fiducies étrangères comportant des bénéficiaires américains. Les règlements définitifs adoptés en vertu de l'article 684 du Code à l'égard des transferts de biens comportant une plus-value effectués par des personnes américaines à des fiducies étrangères ont également été rendus publics.

En vertu de l'article 679, une personne américaine qui cède des biens à une fiducie étrangère est considérée comme

le propriétaire de la fiducie pour ce qui est de ces biens pour chacune des années au cours de laquelle cette dernière compte un bénéficiaire américain; la règle empêche les fiducies étrangères de se prévaloir de l'avantage que représenterait l'accumulation de revenus en franchise d'impôt. La fiducie compte un bénéficiaire américain à moins que durant l'année d'imposition du cédant américain, en vertu des conditions de la fiducie, aucun élément de revenu ou de capital de celle-ci ne puisse être versé à une personne américaine ni accumulé à son profit directement ou indirectement, peu importe que la fiducie cesse ou non d'exister dans l'année. En vertu des règlements définitifs, le revenu ou le capital est considéré comme étant payé ou accumulé sans égard à la distribution réelle ou à quelque éventualité rattachée à la participation de la personne américaine, à l'exception d'une éventualité si éloignée qu'elle n'a qu'une importance négligeable. De plus, l'existence d'un bénéficiaire américain peut être établie, notamment, par une convention ou une entente écrite ou verbale autre que le document constitutif de la fiducie, ou si l'on s'attend ou s'il est raisonnable de s'attendre à ce que les parties passent outre aux conditions de la fiducie. En réaction aux préoccupations exprimées par certains praticiens qui craignaient que de nouvelles règles imprécises sur la détermination de l'existence d'une fiducie aient ainsi été mises en place, l'IRS a affirmé que les règles consignées à l'article 301-7701-4 des règlements continuent de s'appliquer à cette détermination, et que l'article 679 des règlements ne vise pas à ajouter de nouveaux critères.

Les règlements proposés au sujet d'une fiducie étrangère qui est considérée, dans les cinq ans suivant sa création, comme ayant un bénéficiaire américain ont été adoptés sans modification : dans son année d'imposition comprenant la date la plus éloignée, le cédant américain se voit attribuer un revenu additionnel égal au revenu net non distribué de la fiducie en vertu de l'article 665(a) à la fin de l'année d'imposition précédente du cédant, plus des intérêts sur le montant en cause (article 668). Supposons, p. ex., qu'un citoyen américain/résident canadien établisse une fiducie canadienne en faveur de son conjoint et de ses enfants qui ne sont pas des citoyens américains; si l'un des bénéficiaires devient résident des États-Unis dans les cinq ans qui suivent, l'auteur de la fiducie peut être assujéti à l'impôt américain sur la totalité du revenu de la fiducie accumulé à ce jour plus les intérêts. Des praticiens sont d'avis que les règlements outrepassent le pouvoir conféré par l'article 679 parce que le cédant américain ne reçoit habituellement pas le revenu de la fiducie; l'IRS estime pour sa part que ce résultat est justifié par l'historique législatif. Les règlements définitifs maintiennent en outre les exceptions proposées à l'égard des transferts au décès, des fiducies au profit d'employés et des fiducies de bienfaisance.

Si une personne étrangère transfère des biens à une fiducie étrangère qui compte des bénéficiaires américains et que, dans les cinq années qui suivent, cette personne devient américaine, elle est habituellement soumise aux règlements aux fins de l'impôt sur le revenu américain – mais non aux fins des droits successoraux. Il est donc possible de structurer une fiducie de telle façon qu'elle ne soit pas une fiducie dite « *non-grantor* » aux fins des droits successoraux américains et

que les actifs de la fiducie soient ainsi mis à l'abri des droits successoraux au décès du cédant canadien.

Les nouveaux règlements en vertu de l'article 684 exigent généralement la constatation d'un gain lorsqu'une personne américaine transfère des biens comportant une plus-value à une fiducie étrangère. Les règlements proposés exemptaient les transferts au décès si les biens faisaient partie de la succession du cédant aux fins des droits successoraux américains et que le coût des actifs de la fiducie était déterminé en vertu des règles de majoration de l'article 1014. Les règlements définitifs ne retiennent que la deuxième exigence, une modification qui touche principalement les particuliers qui sont des résidents américains aux fins de l'impôt sur le revenu mais ne sont pas domiciliés aux États-Unis aux fins des droits successoraux. Les règlements définitifs reprennent l'exception relative aux cédants américains qui sont considérés comme les propriétaires de la fiducie en vertu des règles relatives aux fiducies dites « grantor ». Cependant, malgré les demandes faites par des praticiens, les règlements définitifs n'ajoutent pas d'exception pour les transferts de contrats d'assurance-vie à des fiducies étrangères.

Thomas W. Nelson
Hodgson Russ LLP, Buffalo

ÉQUILIBRE PARTIEL

Au fur et à mesure que la population canadienne vieillit et que de plus en plus de contribuables prennent leur retraite et vivent de leurs pensions et rentes, les gouvernements fédéral et provinciaux commencent à retirer les fruits de leur générosité antérieure. Cependant, une partie seulement des allègements fiscaux accordés annuellement par les gouvernements à l'égard des mécanismes agréés d'épargne-retraite est recouvrée. Les retraités retournent toutefois à l'État la plus grande partie des impôts qu'ils ont économisés pendant leurs années de travail.

Le tableau montre que, dans l'année d'imposition 1998, les Canadiens ont déclaré des revenus de retraite de 64 G \$, compte non tenu des prestations de sécurité de la vieillesse. Les personnes encore au travail ont demandé des déductions de 33 G \$ au titre de cotisations à un régime de pension agréé (RPA) ou un REER, et des crédits pour 9 G \$ de plus pour les cotisations aux régimes de pensions du Canada et du Québec qui coûtent moins cher au fisc que les déductions au titre des RPA et des REER. Les deux composantes des prestations d'un RPA ou d'un REER – le revenu et le capital – sont imposables, contrairement aux rentrées provenant de fonds de retraite non exonérés dont seul le revenu est imposable. Néanmoins, l'imposition du capital annule la presque totalité de la déduction au titre du capital demandée par ceux qui sont actuellement au travail. Deux éléments d'information essentiels n'apparaissent pas dans les statistiques relatives à l'imposition, ce qui rend difficile la détermination du coût fiscal des épargnes de retraite : les déductions dans le calcul du revenu imposable demandées par les employeurs qui ont versé la totalité ou une partie des fonds à des RPA et le manque à gagner fiscal sur les revenus réalisés dans les fonds exonérés.

On fait valoir, depuis longtemps, que l'avantage d'économiser en vue de la retraite au moyen d'un mécanisme

Âge	Distribution procentuelle de l'ensemble des déclarations	Crédits et déductions au titre de l'épargne- retraite	Revenu de retraite provenant d'abris	Revenu imposé moyen
	%	milliards \$	milliards \$	\$
Moins de 20	4,6	0,1	0,0	6 266
20 à 59	64,4	38,6	13,2	30 450
60 à 64	5,3	2,2	10,5	30 027
Plus de 65	25,7	1,1	40,3	29 563
Total des décl.	100,0	41,9	64,0	29 087

exonéré tient à la possibilité de retirer des prestations de retraite à un moment où des taux d'imposition marginaux moins élevés s'appliqueront. Cependant, le nivellement et l'élargissement des barèmes d'imposition ont pour effet de réduire le différentiel entre les régimes d'imposition avant et après la retraite. Les statistiques fiscales montrent que le revenu imposé moyen varie peu pour l'ensemble des déclarations fiscales. En 1998, les contribuables ayant entre 20 et 60 ans déclaraient des revenus moyens de 30 450 \$; ceux de plus de 65 ans, des revenus moyens de 29 563 \$; et la moyenne pour l'ensemble des déclarants était de 29 087 \$. Par conséquent, pour les contribuables à la retraite, une grande partie du revenu prélevé sur les économies de retraite accumulées en franchise d'impôt redevient imposable à des taux comparables durant les années de retraite.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

LES SPOR RESSUSCITÉES?

Alors que la compétitivité globale du Canada suit le dollar canadien dans sa chute, divers groupes demandent à Ottawa de consacrer ses importants surplus à diverses initiatives, et notamment de s'engager à accroître le financement des soins de santé et à réduire à nouveau les taux d'impôt des particuliers et des sociétés. Comme il en a été question dans l'article « Les dividendes ont toujours la cote » (*Faits saillants en fiscalité canadienne*, 24 juillet 2001, p. 54), en 2001, les particuliers et les petites entreprises continuent de bénéficier de taux d'impôt sur le revenu provincial moins élevés. Tous les particuliers imposés aux taux marginaux les plus élevés ont bénéficié de l'élimination, après 2000, de la surtaxe fédérale de 5 % pour lutter contre le « déficit »; cependant, les contribuables de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan et de Terre-Neuve ont aussi profité de réductions marquées de leurs taux marginaux provinciaux les plus élevés. L'effet combiné de ces divers facteurs diminue l'attrait, pour un particulier, de gagner un revenu de placement par l'intermédiaire d'une SPOR plutôt que personnellement.

Les propositions du budget fédéral de 2000, dont la mise en œuvre a été accélérée dans le mini-budget d'octobre 2000, ont entraîné une réduction du taux d'impôt fédéral de base applicable au revenu d'entreprise active ainsi qu'une baisse du taux d'inclusion des gains en capital, qui est passé de 75 % à 50 %, en bout de ligne. Aucun rajustement n'a cependant été apporté au taux d'impôt fédéral de base applicable au revenu de placement, à l'impôt remboursable additionnel de 6 2/3 % sur le revenu de placement d'une SPCC, à la structure du remboursement au titre de dividendes ou à la surtaxe fédérale de 4 %.

**Impôt sur le revenu sur 10 000 \$ de revenu de placement gagné
par l'intermédiaire d'une société et directement
Année se terminant le 31 décembre 2001**

	Ontario	Québec	C.-B.
	<i>en dollars</i>		
Dividendes de portefeuille			
Impôt des sociétés	3 333	3 333	3 333
Impôt remboursable	(3 333)	(3 333)	(3 333)
Impôt des part. sur dividende	3 134	3 344	3 308
Impôt combiné	3 134	3 344	3 308
Impôt des particuliers	3 134	3 344	3 308
Coût fiscal avec SPOR	—	—	—
Report d'impôt avec SPOR	(199)	11	25
Gains en capital			
Impôt des sociétés	2 489	2 615	2 614
Impôt remboursable	(1 256)	(1 193)	(1 193)
Impôt des part. sur dividende	1 181	1 196	1 184
Impôt combiné	2 414	2 618	2 605
Impôt des particuliers	2 320	2 436	2 285
Coût fiscal avec SPOR	94	182	320
Report d'impôt avec SPOR	(169)	(179)	(329)
Intérêt			
Impôt des sociétés	4 979	5 230	5 229
Impôt remboursable	(2 511)	(2 385)	(2 386)
Impôt des part. sur dividende	2 361	2 393	2 368
Impôt combiné	4 829	5 238	5 211
Impôt des particuliers	4 641	4 872	4 570
Coût fiscal avec SPOR	188	366	641
Report d'impôt avec SPOR	(338)	(358)	(659)

Note : Les chiffres tiennent compte des éléments suivants : 1) le particulier est imposé au taux d'impôt marginal le plus élevé, 2) les gains en capital sont réalisés après le 17 octobre 2000 et sont admissibles au taux d'inclusion de 50 %, 3) la déduction au titre des gains en capital pour les actions admissibles de société exploitant une petite entreprise ou les biens agricoles admissibles n'est pas disponible, et 4) le dividende imposable versé correspond au montant net après impôts, moins tout dividende en capital. De plus, les montants d'impôt combiné du Québec tiennent compte, le cas échéant, de la surtaxe de 1,60 % des sociétés pour le Fonds jeunesse du Québec et du fait que le particulier qui réside au Québec a suffisamment d'autres revenus pour ne pas avoir d'IMR à payer, compte tenu des dividendes imposables que lui verse la SPOR.

Dans les provinces, la bataille pour offrir aux petites entreprises le taux d'impôt sur le revenu le moins élevé s'est poursuivie en 2001, la plupart des administrations ayant mis en oeuvre des réductions de taux. Ce sont l'Ontario et l'Alberta qui ont annoncé les réductions les plus importantes du taux de base applicable au revenu des sociétés; ainsi, en Ontario, le taux passera progressivement de 14 % à 8 %, d'ici le 1^{er} janvier 2005 et, en Alberta, il passera de 13,50 % à 8 %, d'ici le 1^{er} avril 2004 (si les provinces peuvent se le permettre); le fait de gagner un revenu de placement par l'intermédiaire d'une SPCC, qui serait imposable uniquement dans ces provinces, pourrait alors s'avérer fiscalement avantageux.

Le report de l'impôt sur le revenu d'intérêt et les gains en capital n'est plus possible dans aucune administration. De plus, dans toutes les administrations (à l'exception du Manitoba et du Québec), le taux d'impôt marginal le plus élevé des particuliers applicable au revenu de dividendes est inférieur au taux de l'impôt fédéral en vertu de la partie IV, ce qui entraîne un report d'impôt négatif. Par conséquent, pour éviter de laisser un IMRTD dans la société et afin d'obtenir le taux d'impôt combiné global le moins élevé sur les gains en capital dans la plupart des administrations, il serait peut-être prudent de maximiser le remboursement au titre de dividendes en versant un dividende imposable suffisant plutôt que le dividende en capital maximum. La date d'attribution du dividende imposable par la SPOR devrait être planifiée, à la lumière des autres réductions proposées aux taux de l'impôt sur le revenu provincial en 2002 et après.

Le tableau montre que le fait pour une société de gagner un revenu de placement en 2001 entraîne un coût fiscal qui varie entre environ 1,9 % (particuliers et SPOR résidant en Ontario) et environ 6,4 % (particuliers et SPOR résidant en C.-B. après le mini-budget du 30 juillet 2001) pour le revenu d'intérêt, et s'établit à la moitié de ces montants pour les gains en capital. Ce coût fiscal a sensiblement augmenté alors que les taux de l'impôt sur le revenu provincial de base chutaient radicalement au cours des dernières années. Il semble que les récentes propositions fédérales corrigent le problème d'un coût fiscal inéquitable et nettement plus élevé pour les SPCC qui touchent des dividendes au titre de gains en capital d'une fiducie de fonds commun de placement plutôt que d'une société de placement à capital variable. (Voir « Réintégration des fonds communs de placement? », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 24 avril 2001, p. 29.)

Comme par le passé, et si l'on ne tient compte que des taux, le particulier préférera gagner un revenu de placement personnellement plutôt que par l'intermédiaire d'une société; cependant, de nombreux autres facteurs doivent être pris en considération. Une SPOR permet à l'actionnaire qui est un particulier de contrôler le mouvement de revenus provenant des placements de façon à minimiser les divers mécanismes de récupération fédéraux et provinciaux, et ouvre d'intéressantes possibilités dans le contexte des successions, des droits d'homologation et du fractionnement du revenu. (Cependant, l'impôt sur le revenu fractionné a réduit la plupart des possibilités offertes aux mineurs qui sont actionnaires d'une SPOR, soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'une fiducie familiale discrétionnaire.) La SPOR représente un instrument valable dans le cadre de diverses restructurations (financières et d'entreprise) et dispositions, incluant le report de l'impôt sur le revenu protégé et les dividendes à l'abri des créanciers. Les coûts associés à la constitution d'une SPOR comprennent les honoraires des comptables et des avocats, la taxe provinciale sur le capital, l'impôt fédéral des grandes sociétés, l'impossibilité, pour le particulier, de porter ses pertes en capital en diminution des gains en capital de la société (ou l'inverse, dans certains cas), l'impôt minimum des sociétés de l'Ontario et, pour les résidents du Québec, l'application de l'IMR du Québec aux dividendes imposables reçus de la SPOR.

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

CONTESTER LES HYPOTHÈSES DU VÉRIFICATEUR

Les vérificateurs de l'impôt doivent parfois s'en remettre aux normes sectorielles reconnues par l'ADRC; une entreprise qui ne s'y conforme pas risque donc de faire l'objet d'une cotisation. Dans *Huyen*, la CCI avait rejeté l'extrapolation, sur une durée prolongée, d'un échantillon qui couvrait une courte période. (Voir « Minimum Audit Standard », *Canadian Tax Highlights*, 22 juillet 1997, p. 50.) La CCI s'est récemment penchée sur l'utilisation de normes sectorielles dans *Gestion Cheers*.

Le contribuable, une société qui exploitait un bar près du Forum de Montréal, s'était vu émettre un avis de cotisation pour la période de juin 1991 à janvier 1995 où on lui refusait les montants qu'il avait déduits (30 % des recettes de vente) pour tenir compte du gaspillage, d'événements spéciaux et de promotions. Le vérificateur s'en était remis à la pratique en vigueur dans le secteur où une telle déduction dans des établissements semblables s'établissait en moyenne à 10 % des recettes totales. Selon le témoignage du propriétaire du contribuable, la déduction de 30 % tenait compte des efforts promotionnels intensifs faits en vue d'augmenter le chiffre d'affaires pendant la période visée par la vérification (qui comprenait une récession). La société utilisait un système anti-vol spécial qui lui permettait de connaître le volume d'alcool consommé, peu importe que les consommations aient été payées ou non. Dans les états financiers de la société, le chiffre d'affaires tenait compte de chaque consommation servie, mais ne reflétait pas la valeur des consommations fournies à titre promotionnel ou vendues à escompte; il fallait donc déduire ces montants pour obtenir le chiffre d'affaires réel. Dans son témoignage, le vérificateur de l'ADRC a indiqué qu'il n'y avait pas d'écart substantiel entre les reçus de caisse et les comptes bancaires de la société; c'est seulement parce que les montants déduits à cause du gaspillage et de la promotion étaient excessifs par rapport à la norme en vigueur dans le secteur d'activité que le vérificateur avait refusé la déduction et il avait alors conclu que la déduction excédentaire représentait des ventes qui n'avaient pas été enregistrées et pour lesquelles la TPS n'avait pas été versée.

La CCI a estimé qu'il s'agissait d'une question de fait et a conclu que la preuve de la société était suffisante pour réfuter l'hypothèse de fait de l'ADRC. Le témoignage du propriétaire était étayé par des livres et registres dont l'exactitude n'était généralement pas contestable, et le vérificateur n'avait pas présenté de preuve contraire. Le vérificateur n'avait que des soupçons et il n'avait parlé à aucun des employés de la société ni pris aucune autre mesure pour prouver le bien-fondé de l'allégation du défaut d'enregistrement des ventes.

Gestion Cheers montre que les avis de cotisation fondés sur des hypothèses de vérification non fondées (et, en l'espèce, tout à fait gratuites) peuvent être contestés avec succès. Si l'on tient compte des coûts, les tentatives visant à réfuter toute hypothèse avancée par le vérificateur pour justifier une cotisation devraient être faites au cours de la phase de la vérification, mais il peut s'avérer difficile de détourner le vérificateur d'une norme sectorielle reconnue par l'ADRC ou encore de ses lignes directrices sur la vérification. Quoi qu'il en soit, l'analyse aidera à réunir les éléments de preuve en cas d'appel administratif ou devant les tribunaux.

James Warnock
McCarthy Tétrault, Toronto

LES ACTIONS ÉCHANGEABLES — ÉCUEILS

Dans une opération portant sur des actions échangeables, on peut se demander si l'article 84.1 donne lieu à un dividende réputé pour un actionnaire qui est un particulier résidant au Canada lorsque les actions d'une SCAN sont échangées contre des actions d'une société étrangère (SETR) à peu d'actionnaires.

On suppose que SETR souhaite acheter les actions de Cible, une société résidant au Canada à grand nombre d'actionnaires, qui est la propriété de particuliers résidant au Canada et dont aucun ne détient une participation notable. Cible entreprend une restructuration de son capital : les actionnaires vendeurs de Cible transfèrent leurs actions ordinaires, en vertu du paragraphe 85(1), contre des actions échangeables de Cible plus les droits accessoires, et Cible n'a qu'une seule action ordinaire avec droit de vote appartenant à une société canadienne (Callco) de SETR. Dans les structures récentes, Callco est habituellement une société à responsabilité illimitée de la Nouvelle-Écosse ayant un droit d'achat général qui lui permet de procéder au remplacement d'actions échangeables de Cible contre des actions de SETR lors de l'exercice du droit d'échange des actions échangeables. Callco acquiert les actions de SETR en lui faisant souscrire des actions de Callco en échange de ses propres actions ou contre des liquidités que Callco utilisera ensuite pour acheter les actions de SETR.

L'échange des actions par une société autre que Cible peut entraîner des résultats favorables : l'application possible de l'impôt de la partie VI.1 est atténuée (un sujet de préoccupation si Cible n'est pas imposable et ne peut bénéficier de la déduction des neuf quarts pour compenser l'impôt payé); le CV à l'étranger des actions de Callco dont SETR est propriétaire est majoré à la JVM des actions de SETR remises; et la retenue d'impôt pour les actionnaires vendeurs non-résidents est réduite. Comme le particulier résidant au Canada imposé au taux marginal le plus élevé aura plus d'impôt à payer sur un dividende réputé que sur un gain en capital, il est généralement préférable de procéder à une vente à Callco.

L'article 84.1 s'applique si un contribuable autre qu'une société se départit d'actions (les actions concernées) d'une société résidant au Canada en faveur d'une autre société (l'acheteur), que le vendeur et l'acheteur ont entre eux un lien de dépendance et que, immédiatement après, la société en cause est rattachée (en vertu du paragraphe 186(4)) à l'acheteur. L'article 84.1 est une disposition anti-évitement destinée à empêcher la conversion du surplus imposable d'une société en un produit en actions dans le cadre d'opérations entre personnes ayant entre elles un lien de dépendance qui donnent lieu à un gain en capital exonéré. Lors de l'échange, un actionnaire de Cible, qui est un particulier canadien, peut être réputé avoir reçu un dividende si la valeur de la contrepartie autre qu'en actions de Callco excède le plus élevé du PBR modifié des actions de Cible et du CV des actions de Cible vendues (ou toute augmentation du PBR en vertu de l'article 84.1). Une définition élargie de « l'absence de lien de dépendance » avec un acheteur (Callco) permet de couvrir les cas où, immédiatement avant la disposition, le porteur des actions échangeables faisait partie d'un groupe (qui n'est pas nécessairement lié) de moins de six personnes qui contrôlait Cible (le premier groupe) et qui, immédiatement après la disposition, faisait partie d'un autre groupe de moins de six

personnes qui contrôlait l'acheteur (Calco) et que chaque membre de ce groupe était un membre du premier groupe. Cette définition élargie pourrait s'appliquer dans ce cas hypothétique, si le contrôle de SETR était détenu par un groupe de moins de cinq personnes au moment du transfert.

La dilution du contrôle des actionnaires existants de SETR par une offre d'achat d'actions représente peut-être une solution – l'application de l'article 84.1 est déterminée au moment de l'échange – mais la renonciation au contrôle pourrait poser problème aux propriétaires de SETR. Cependant, comme l'article 84.1 ne s'applique pas si le vendeur est une société, une autre solution pourrait consister dans le transfert, par les actionnaires vendeurs, de leurs actions de Cible à une SPOR et ce, avant l'échange. Ou encore, SETR pourrait faire l'acquisition des actions échangeables de Cible auprès des particuliers directement : cette tactique dissipe les craintes au sujet de l'application de l'article 84.1, mais l'absence d'une majoration du CV pour SETR pourrait poser des difficultés. Des dispositions anti-évitement semblables à celle de l'article 84.1 se trouvent également à l'article 212.1 et elles visent les actionnaires vendeurs non-résidents.

John Jakolev et David Van Voorst

Ernst & Young LLP, Toronto et Kitchener

DISTRIBUTION D' ACTIONS DE L'ÉTRANGER — ÉCHÉANCE

En vertu des propositions budgétaires fédérales de 2000, un contribuable qui a reçu des actions après 1997 dans le cadre d'une distribution d'actions de l'étranger peut avoir droit à un report d'impôt. À cette fin, la société étrangère qui procède à la distribution et le contribuable actionnaire canadien doivent satisfaire à certaines exigences au plus tard le 12 septembre 2001, échéance fixée par la législation habilitante qui a reçu la sanction royale le 14 juin 2001 (projet de loi C-22).

Pour pouvoir différer l'impôt sur la distribution, le contribuable canadien doit faire un choix en produisant, avant le 13 septembre 2001, une lettre dans laquelle il fournit à l'ADRC les renseignements exigés : le nombre, le coût indiqué et la JVM des actions initiales antérieures à la distribution; le nombre et la JVM des actions initiales et des actions de distribution immédiatement après celle-ci; la façon dont la distribution a été déclarée par le contribuable; et les détails de toute cession ultérieure des actions initiales et des actions de distribution. L'ADRC exige en outre des contribuables canadiens qu'ils obtiennent de la société distributrice confirmation qu'elle a fourni les renseignements qui suivent. Au plus tard le 12 septembre 2001, la société distributrice doit fournir à l'ADRC des renseignements suffisants établissant : 1) le fait qu'au moment de la distribution, les actions ordinaires de la société distributrice (les actions initiales) étaient largement réparties et activement négociées sur une bourse de valeurs visée par règlement; 2) la date de la distribution ainsi que le type et la JVM de chacun des biens transférés à des résidents du Canada; 3) les nom et adresse de chaque résident du Canada à qui des biens ont été distribués; 4) le fait que ni la société distributrice ni la société scindée n'ont jamais résidé au Canada; et 5) le fait que la distribution n'était pas imposable pour les actionnaires résidant dans le pays de la société distributrice.

Société initiale	Société scindée	Année
Ford Motor Co.	Associates First Capital Co.	1998
General Motors Corp.	Delphi Automotive Systems Corp.	1999
Ford Motor Co.	Visteon Corporation	2000
Ralston Purina Company	Energizer Holdings Inc.	2000
Hewlett Packard	Agilent Inc.	2000
AMR Corp.	Sabre Holdings Corp.	2000

Une série de questions et de réponses sur les distributions d'actions de l'étranger donnée sur le site Web de l'ADRC fournit une liste de sociétés distributrices étrangères pour lesquelles, en date du 16 juillet 2001, l'ADRC avait approuvé des demandes de report de l'impôt à l'égard de distributions. La liste devrait s'allonger au fur et à mesure que de nouvelles approbations seront données; elle peut être consultée à l'adresse suivante : <http://www.ccra-adrc.gc.ca/tax/business/taxtopics/foreign-f.html>.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

ÉLIMINATION DES OBSTACLES AUX DONS D'IMPORTANCE

Le ministère des Finances recommandera l'élimination d'un obstacle qui empêche actuellement une personne ou un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance de faire des dons de bienfaisance d'importance dans certaines circonstances. Selon le ministère, la modification devrait s'appliquer aux fins de la détermination du statut d'organisme de bienfaisance après 1999 et devrait figurer dans un prochain projet de loi technique.

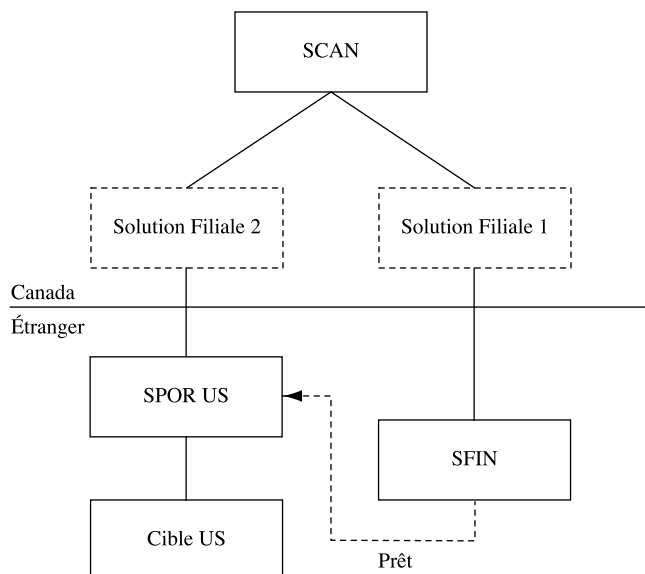
À l'heure actuelle, une personne ou un groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance ne peut fournir plus de 50 % du capital d'un organisme de bienfaisance. Pour assurer que les règles n'empêchent ou ne limitent pas de fait les dons de bienfaisance et à la lumière d'autres restrictions liées à l'impôt sur le revenu, comme les exigences en matière de déboursés, le ministère des Finances a émis une lettre confirmant son intention de recommander le remplacement du critère du montant de l'apport figurant dans la définition d'« oeuvre de bienfaisance » par un critère de lien de dépendance, qui sera évalué après le don. Selon le nouveau critère, en tout temps après le don, toute personne ou tout groupe de personnes ayant entre elles un lien de dépendance qui fournit plus de 50 % du capital d'un organisme de bienfaisance ne doit pas avoir de lien de dépendance avec plus de la moitié de ses administrateurs, fiduciaires et dirigeants. De plus, une telle personne ou un tel groupe ne doit avoir aucune influence directe ou indirecte sur l'organisation de sorte que si cette influence était exercée, il serait raisonnable de conclure que la personne ou le groupe contrôle l'organisation ou une ou plusieurs de ses activités.

Wayne Tunney et Lori Dunn

KPMG LLP, Toronto

FINANCEMENT D'ACHAT PAR DES SOCIÉTÉS AFFILIÉES

La clause 95(2)a)(ii)(D) comporte un piège si une société a recours à des prêts entre sociétés affiliées pour financer l'acquisition des actions de sociétés cibles.



Supposons qu'un contribuable canadien ait l'intention de requalifier un revenu d'intérêt gagné par SFIN en un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement (REEA) plutôt qu'en un revenu de bien (clause 95(2)a)(ii)(D)). Entre autres choses, le contribuable canadien doit détenir une participation admissible (PA) dans SFIN, SPOR US et Cible US. Filiale 1 détient une PA dans SFIN, mais non pas dans SPOR US ni dans Cible US parce qu'elle n'en détient pas les actions directement. En fait, SPOR US n'est pas une SEA de Filiale 1. Par conséquent, si l'on utilise Filiale 1, celle-ci a un REATB provenant de l'intérêt gagné par SFIN sur le prêt utilisé par SPOR US pour acquérir les actions de Cible US. En revanche, si l'on utilise Filiale 2, SCAN doit inclure le REATB de SFIN dans son revenu, mais SCAN a une PA dans chacune des sociétés américaines et dans SFIN. Par conséquent, le REATB potentiel de SFIN est requalifié comme REEA. Le ministère des Finances est conscient de ce problème et il se demande si une modification législative ne sera pas nécessaire; une solution possible serait d'aborder la question selon le concept énoncé au paragraphe 17(3).

Sandra E. Jack

Felesky Flynn LLP, Calgary

EXPANSION AUX ÉTATS-UNIS

La proximité géographique, l'ALENA et l'attrait du dollar US incitent de nombreuses sociétés canadiennes à étendre leurs activités aux États-Unis pour y vendre des produits ou des services, y ouvrir un bureau et engager des employés, ou y acheter des concurrents américains. Chaque étape d'une telle démarche peut donner lieu à des incidences fiscales transfrontalières différentes.

Une SCAN peut être imposable sur ses profits d'entreprise réalisés aux États-Unis si elle y exerce une activité ou y exploite une entreprise – c.-à-d. qu'elle y exerce de façon régulière et constante une partie importante de ses activités habituelles, dont une participation fréquente à des expositions commerciales où elle conclut des ventes avec des clients américains. La question de savoir si le critère additionnel du revenu effectivement rattaché (RER) existe dépend de l'endroit où les contrats sont négociés et signés,

et du fait que les titres de propriété soient transmis à l'intérieur des États-Unis. La vente de produits ne pas génère pas nécessairement un RER si SCAN négocie ses ventes à partir du Canada et que le titre de propriété est transmis à l'intérieur du Canada, même si elle a recours à un agent de vente indépendant qui ne dispose pas de l'autorité de conclure des contrats. De plus, le traité Canada-É.-U. met SCAN à l'abri de l'impôt américain si celle-ci n'a pas d'établissement stable (ES) aux États-Unis. Un ES en vertu d'un traité s'entend d'une installation fixe d'affaires, ce qui comprend un bureau, un siège de direction, un chantier de construction durant au moins 12 mois, des employés américains ou un agent américain qui dispose de pouvoirs de conclure des contrats et qui exerce habituellement ce pouvoir. La définition exclut un entrepôt ou l'utilisation d'installations pour le stockage, l'exposition ou la livraison de marchandises; l'entreposage de marchandises aux fins de transformation par une autre personne; l'achat de marchandises ou la collecte d'informations; la publicité; et des agents de vente indépendants ne disposant pas du pouvoir de conclure des contrats ou n'agissant pas dans le cadre ordinaire des activités de l'entreprise. Une SCAN protégée par traité exerçant une activité ou exploitant une entreprise aux États-Unis et ayant un RER doit produire une déclaration de revenus américaine et une déclaration fondée sur le traité (« *treaty based return* ») en vertu de l'article 6114 (formulaire 8833); le défaut de produire ces déclarations peut entraîner la perte du droit aux déductions américaines s'il est établi que SCAN possède un ES aux États-Unis.

Pas d'activité ou d'entreprise ni de RER aux États-Unis. SCAN conclut à l'occasion des ventes avec des clients américains, mais n'a pas de bureau, d'entrepôt, d'employés ou d'agents aux États-Unis. Le personnel de vente au Canada reçoit les commandes par téléphone ou Internet; les stocks sont entreposés au Canada et les marchandises sont livrées aux États-Unis.

Activité ou entreprise aux États-Unis. En raison d'une augmentation des ventes aux États-Unis, des vendeurs canadiens s'y rendent régulièrement, y participent à des expositions commerciales et y rencontrent des clients américains. Des contrats de vente peuvent être signés aux États-Unis, mais les marchandises sont encore expédiées à partir du Canada. SCAN peut exercer une activité ou exploiter une entreprise aux États-Unis et y avoir un RER mais elle n'y possède pas d'ES si les vendeurs n'y concluent habituellement pas de contrats au nom de SCAN. Il est alors prudent pour la société de produire les formulaires 1120F et 8833 aux États-Unis. Des États, qui ne sont pas partie aux traités fiscaux, peuvent prélever un impôt; des ventes régulières dans un état peuvent créer un lien fiscal suffisant.

Le chiffre d'affaires réalisé aux États-Unis peut justifier le recours à des entrepreneurs indépendants américains comme vendeurs à commission et la location d'un entrepôt dans ce pays. Toutes les ventes sont approuvées au Canada. On peut soutenir qu'il n'y a ni d'activité ou d'entreprise ni d'ES aux États-Unis. La société doit produire une déclaration aux États-Unis afin de se protéger (« *protective return* »).

ES aux États-Unis. Le succès de l'entreprise aux États-Unis justifie l'ouverture d'un bureau, l'embauche d'employés et éventuellement l'installation d'une usine dans ce pays : il y aura alors une activité ou une entreprise, un RER et un ES aux

États-Unis. La constitution en société d'une succursale américaine par SCAN ne se traduira pas nécessairement par des économies importantes; il pourrait même y avoir double imposition. Le taux d'imposition combiné américain (fédéral et état) moyen est de 40 %, et une retenue de 5 % s'applique aux dividendes versés à une SPOR canadienne. Même les dividendes versés sur les bénéfices d'une entreprise active – qui ne sont pas imposables pour la SPOR canadienne – donnent lieu à un impôt, disons de 31 %, sur toute distribution éventuelle aux actionnaires qui sont des particuliers, ce qui se traduit par un impôt global de 60,67 %. Une succursale de SCAN continue d'être assujettie à l'impôt fédéral canadien ainsi qu'aux impôts américains (fédéral et état) et à l'impôt américain sur les succursales qui correspond à 5 % de l'excédent des bénéfices sur 500 000 \$ CAN. Le Canada accorde un crédit ou une déduction pour impôt étranger à l'égard de l'impôt payé aux États-Unis.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Quatre traités signés récemment s'appliquent aux retenues d'impôt effectuées à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant leur entrée en vigueur (pour les années d'imposition débutant ce jour-là ou après celui-ci pour les autres impôts et taxes). Le traité conclu avec l'**Équateur** prévoit que la retenue d'impôt sur les dividendes payés à une société contrôlant au moins 25 % des droits de vote du payeur s'établit à 5 % (15 % dans les autres cas), et elle est de 5 % sur les intérêts et de 10 % sur les redevances pour l'usage ou la concession de l'usage de matériel industriel, commercial ou scientifique (15 % dans les autres cas). Le traité conclu avec le **Venezuela** limite la retenue d'impôt sur les dividendes payés à une société qui contrôle au moins 25 % des droits de vote de la société payeuse à 10 % (15 % dans les autres cas), et elle est de 10 % sur les intérêts et de 5 % sur les redevances pour les droits d'auteur et l'exploitation de certains logiciels, de brevets et de savoir-faire. Le traité conclu avec le **Pérou** prévoit que la retenue d'impôt sur les dividendes payés à une société qui contrôle au moins 10 % des droits de vote du payeur sera de 10 % (15 % dans les autres cas) et de 15 % sur les intérêts et les redevances. Le traité conclu avec le **Sénégal** prévoit que la retenue d'impôt sur les dividendes sera de 15 % pour le Canada et de 16 % pour le Sénégal; elle s'établira à 15 % pour le Canada et à 16 % pour le Sénégal sur les intérêts, à l'exception d'un taux de 20 % applicable aux « bons de caisse » sénégalais, et à 15 % sur les redevances.

Traités fiscaux du Canada

En vigueur (71)

Afrique du sud	Belgique	Croatie
Algérie	Brésil	Danemark
Allemagne	Cameroun	Égypte
Argentine	Chili	Espagne
Australie	Chine, Rép. pop. ¹	Estonie
Autriche	Chypre	États-Unis
Bangladesh	Corée, République de	Finlande
Barbade	Côte d'Ivoire	France

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>

Guyane	Pologne	Sénégal ⁵
Hongrie	Rép. dominicaine	Slovénie
Inde	Roumanie	Vénézuéla ⁵

En cours de négociation/renégociation (22)

Indonésie	Royaume-Uni	Arménie
Irlande	Russie	Australie
Islande	Singapour	Barbade
Israël	Sri Lanka	Belgique
Italie	Suède	Colombie
Jamaïque	Suisse	Égypte ⁶
Japon	Tanzanie	ÉM. Arabes Unis
Jordanie	Tchécoslovaquie ³	États-Unis ⁷
Kazakhstan	Thaïlande	Gabon
Kenya	Trinité et Tobago	Grèce
Kirghizistan	Tunisie	Irlande ⁶
Lettonie	Ukraine	Italie
Lituanie	Viêtnam	Koweït
Luxembourg	Zambie	Maurice
Malaisie	Zimbabwe	Mexique

Signés mais non en vigueur (11)

Malte	Allemagne	Moldavie
Maroc	Bulgarie ⁴	Mongolie
Mexique ²	Équateur ⁵	Norvège
Nigeria	Liban ⁴	Roumanie
Norvège	Pérou ⁵	Royaume-Uni
Nouvelle-Zélande	Portugal ⁴	Sainte-Lucie
Ouzbékistan	Rép. slovaque	Turquie
Pakistan	Rép. tchèque	
Papoua-N-Guinée		
Pays-Bas		
Philippines		

¹ Ce traité ne s'applique pas à Hong Kong. ² Un traité sur les échanges de renseignements fiscaux est aussi en vigueur. ³ Continue de s'appliquer aux deux républiques, soit la République slovaque et la République tchèque. ⁴ Inclus dans le projet de loi S-3 qui a été sanctionné le 29 juin 2000. ⁵ Signé récemment; voir plus haut. ⁶ Remplacera éventuellement le traité existant. ⁷ Protocole.

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.