

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 10, numéro 4, le 23 avril 2002

LE RAJEUNISSEMENT DES PERTES EST-IL ABUSIF?

L'ADRC a récemment publié une décision sur la consolidation de pertes à l'intérieur d'un groupe, décision qui serait par ailleurs d'intérêt courant si ce n'est de l'exposé sommaire sur les principaux enjeux, la position et les motifs figurant au début du document qui indique un changement de politique administrative (doc. n° 2001-0090213). L'ADRC précise en effet que le rajeunissement de la période de report prospectif d'une perte, qui autrement viendrait à échéance, est abusif.

La décision porte sur une société déficitaire (SOCDEF) qui a des pertes autres qu'en capital et qui consent un prêt avec intérêt à une filiale rentable (Rentable), qui souscrit des actions privilégiées d'une nouvelle filiale de SOCDEF, qui prête ensuite les fonds à cette dernière, sans intérêt. Rentable réduit son revenu imposable grâce à l'intérêt qu'elle verse à SOCDEF, qui utilise ses pertes autres qu'en capital pour mettre ce revenu d'intérêt à l'abri de l'impôt. Selon l'exposé sommaire des enjeux tel qu'il est présenté par l'ADRC, si un groupe de sociétés affiliées s'engage dans la consolidation de pertes fiscales et qu'un membre du groupe (Rentable) déduit les frais d'intérêt et subit par conséquent une perte autre qu'en capital, la perte nouvellement créée est abusive. Elle permet en réalité au groupe de sociétés affiliées de rajeunir les pertes autres qu'en capital de l'un de ses membres, ce qui va au-delà de l'objet d'une consolidation de pertes fiscales.

Même si cela n'est pas apparent à la lecture de la décision, on sait que l'ADRC craint également de voir Rentable reporter rétrospectivement la nouvelle perte pour mettre son revenu d'années d'imposition antérieures à l'abri de l'impôt, un résultat qui n'aurait pas été possible si elle s'était amalgamée avec SOCDEF dans le cadre d'une fusion ou d'une liquidation. (On ne voit pas très bien pourquoi les conséquences d'une fusion sont légalement pertinentes à la

consolidation d'une perte sans qu'il y ait fusion.) On sait qu'après avoir réexaminé la question, l'ADRC a conclu que si, à tout le moins, Rentable est une filiale à 100 % de SOCDEF, la possibilité pour Rentable de reporter rétrospectivement la perte n'est pas condamnable. Mais on ne sait pas très bien si cette préoccupation est valable dans d'autres circonstances.

Lu de façon stricte, l'énoncé de la position de l'ADRC peut soulever des craintes quant à la validité de certaines structures déjà en place, mais l'ADRC a laissé entendre, lors de discussions, que le libellé qu'elle avait utilisé était peut-être trop général : au moins certaines structures existantes demeureront acceptables, même si elles donnent lieu à une perte autre qu'en capital, dans la mesure où le revenu de Rentable est mis à l'abri de l'impôt à l'intérieur de la période originale de report rétrospectif de SOCDEF. La viabilité d'autres structures de rajeunissement qui étaient acceptables auparavant, comme le transfert de la DPA à Rentable avec majoration de la FNACC par le transfert, à la juste valeur marchande, de biens amortissables à SOCDEF, sera évaluée au cas par cas. La position de l'ADRC sur les consolidations acceptables de pertes demeure floue, et la mise en oeuvre de telles opérations exige une prudence accrue en attendant d'autres développements.

Dean Gresdal

Osler Hoskin & Harcourt LLP, Toronto

FIDUCIES ET TRAITÉS

Une récente interprétation technique (IT) annule une IT de 1991 et conclut qu'une fiducie n'est pas un particulier aux fins des traités (doc. n° 2001-0108517 et septembre 1991-34, respectivement). L'ADRC a également indiqué que même si une fiducie était considérée comme un particulier aux fins d'un traité, la règle du départage visant les particuliers ne s'applique qu'à des personnes physiques.

L'IT de 1991 prévoyait qu'aux fins de l'article XIV(5) du traité Canada-Barbade (aliénation de bien par un particulier), une fiducie est considérée comme un particulier, contrairement à ce que prétendait le contribuable : le terme « particulier », qui n'est pas défini dans le traité, a la signification qu'on lui prête en droit fiscal canadien. L'ADRC a révisé, entre autres, la définition de « particulier » du paragraphe 248(1) (personne autre qu'une société) et du paragraphe 104(1) (la mention d'une fiducie vaut également mention du fiduciaire), et a conclu qu'en vertu de la Loi, une fiducie était une personne et un particulier, terme qui inclut tant les personnes physiques que les personnes morales non constituées en société. Une IT de 1998 concluait tout autrement, sur la base de l'article III du traité qui définissait la « personne » comme incluant tant les particuliers que les fiducies. Ces termes pouvaient donc être distingués. Par conséquent, les règles du départage (article IV(2)) visant les particuliers ne pouvaient être appliquées à une fiducie qui résidait à la Barbade en vertu du droit régissant les fiducies et qui était également réputée résider au Canada (alinéa 94(1)c)). L'IT de 2001 ne renvoie pas à celle de 1998.

Dans ce numéro

Le rajeunissement des pertes est-il abusif?	25
Fiducies et traités	25
L'IRS et les fusions étrangères	26
Mieux vaut garder son emploi	27
Règlement 105/mise à jour	27
Article 116/mise à jour	28
Allègements fiscaux américains	29
Mesures d'exécution outre-frontière	29
Les budgets provinciaux en accéléré	30
DGAE : La première manche	32
Actualités fiscales étrangères	32

Lenjeu est clair : les règles qui doivent encore être adoptées accroissent le nombre de fiducies non-résidentes qui sont imposables au Canada en présumant la résidence canadienne et elles augmenteront le nombre de fiducies ayant la double résidence. En vertu de nombreux traités fiscaux conclus par le Canada, la résidence d'une fiducie est déterminée de façon précise ou implicitement par renvoi aux autorités compétentes et avec leur assentiment. Selon l'IT de 1998, il était hautement improbable que l'ADRC aurait renoncé à son droit d'imposer de telles fiducies non-résidentes s'il y avait possibilité d'évitement fiscal.

Dans la plupart des traités, la question de savoir si une fiducie est un particulier n'est généralement pertinente qu'aux fins des règles du départage et des règles spéciales sur les gains qui s'appliquent aux particuliers. La plupart des autres dispositions du traité assurent la protection à un résident d'un État contractant, un terme fondé sur la définition de « personne » qui, dans la plupart des traités du Canada, comprend les fiducies. La convention fiscale modèle des États-Unis contient des définitions semblables. Certains des traités du Canada incluent la fiducie dans la définition de « personne » mais seulement aux fins du Canada. Dans le traité Canada/R.-U., la définition de « personne » – et, partant, la définition de « résident » – n'inclut pas la fiducie, mais elle comprend une entité considérée comme une unité aux fins de l'impôt (« *entity treated as a unit for tax purposes* »), ce qui, on le suppose, a le même effet. Il y a toutefois des traités qui ne sont pas conformes au modèle. Ainsi, la définition de « personne » de la convention modèle de l'OCDE n'inclut pas explicitement les fiducies et, par conséquent, celles-ci ne sont pas incluses dans sa définition de « résident ». Les traités fondés sur ce modèle, comme ceux conclus par le Canada avec le Brésil, la Chine, l'Allemagne, l'Irlande, l'Italie et le Japon, peuvent protéger ou pas tout montant reçu par une fiducie.

Sandra E. Jack et Wanda Rumball

Felesky Flynn LLP, Calgary

L'IRS ET LES FUSIONS ÉTRANGÈRES

Deux décisions anticipées à caractère privé (*private letter rulings* (PLR)) portant sur des opérations de fusion canadiennes s'écartent des anciennes pratiques de l'IRS en matière de cotisation et risquent de rendre difficile l'obtention d'avis définitifs sur le traitement américain de telles opérations de roulement. Étant donné l'utilisation fréquente de la fusion comme technique de réorganisation au Canada, les PLR risquent d'inquiéter les nombreux actionnaires américains importants de sociétés publiques et privées canadiennes, en particulier les sociétés étrangères contrôlées par des Américains.

La plupart des lois canadiennes sur les sociétés prévoient que l'entité issue d'une fusion est le prolongement des sociétés remplacées, et non une nouvelle société : les actifs et les passifs des sociétés remplacées passent à la société issue de la fusion (*Black & Decker*, [1975] 1 R.C.S. 411). Cependant, en vertu des règles américaines, lorsque deux entités américaines fusionnent, l'une cesse d'exister et l'autre survit; la fusion constitue une vente d'actifs par la première à la deuxième.

Dans *Sherwood Properties*, la *US Tax Court* s'est d'abord

attaquée au traitement fiscal aux États-Unis d'une fusion horizontale au Canada de deux sociétés sœurs, dont l'une avait un actionnaire canadien minoritaire (89 TC 651). La société issue de la fusion a annulé les actions des sociétés remplacées et a émis de nouvelles actions en faveur de leurs actionnaires. La cour a rejeté le point de vue juridique canadien, affirmant que les sociétés remplacées et la société issue de la fusion ne constituent pas la même société avant et après l'opération, pas plus, a poursuivi la cour, qu'une fusion n'est le rajustement de la structure du capital d'une société unique. La cour a conclu que les actifs, les passifs et l'entreprise sont transférés par effet de la loi, et les règles fiscales américaines relatives au classement des opérations fondées sur l'actif (p. ex., des réorganisations libres d'impôt) s'appliquent, causant en fait une similitude parfaite avec une fusion de sociétés américaines. L'IRS a adopté la même approche donnant priorité à la substance sur la forme dans une autre opération américaine, en cherchant à savoir, p. ex., quelle charte a survécu et si de nouvelles actions ont été émises (*Rev. rul.* 84-104, 1984-2 CB 94). Les fiscalistes américains se sont dits satisfaits qu'une fusion américaine et une fusion étrangère soient traitées de façon comparable. Dans une décision ultérieure relative à une fusion verticale abrégée d'une filiale canadienne en propriété exclusive et de sa société mère canadienne, l'IRS a cité la décision précédente et a conclu que la société mère était la même société avant et après l'opération (contrairement à *Sherwood*), même si la filiale n'a pas été légalement dissoute en vertu des lois canadiennes; aux fins de l'impôt américain, la fusion constituait une liquidation de la filiale qui a été absorbée dans la société mère, et non une réorganisation (PLR 9349020, 13 septembre 1993).

L'un des récents PLR porte sur une fusion horizontale, l'autre sur la vente de deux filiales suivie d'une fusion abrégée de trois sociétés. Dans le PLR 200043034, dans une situation semblable à celle de *Sherwood*, deux filiales canadiennes ont été fusionnées; il y avait des actionnaires minoritaires, et la société issue de la fusion a émis de nouvelles actions lors de la fusion. Sans faire d'analyse technique approfondie, l'IRS a dégagé deux réorganisations actifs pour actions : chaque société remplacée a transféré ses actifs, ses passifs et son entreprise à une nouvelle société en contrepartie d'actions avec droit de vote de cette dernière; les actions des sociétés remplacées ont ensuite été annulées et les actions de la nouvelle société ont été distribuées à leurs anciens actionnaires. Entre autres choses, chacune des sociétés remplacées – pas seulement l'une d'entre elles – doit avoir un actif inhérent supérieur à son passif pour qu'il y ait un roulement aux États-Unis.

Dans le PLR 200208022, une société mère canadienne a transféré ses actions dans deux filiales canadiennes en propriété exclusive (nouvelles filiales) à une troisième filiale (nouvelle société mère) en contrepartie d'actions de la nouvelle société mère. Puis, dans une fusion abrégée de la nouvelle société mère et de ses deux nouvelles filiales, les actions des nouvelles filiales ont été annulées et la charte ainsi que les règlements de la nouvelle société mère ont été conservés. Fait surprenant, sans analyse approfondie, l'IRS a statué qu'il y avait eu trois réorganisations actifs pour actions : trois ventes à une nouvelle société, et non deux ventes à une nouvelle société

mère, comme on aurait pu le croire. Conformément à une abondante jurisprudence, les deux étapes officielles d'opérations américaines semblables – en apparence des roulements en vertu de l'article 351 ou 368(a)(1)(B) et 332 du Code – constituent une réorganisation actifs pour actions pour chaque nouvelle filiale qui transfère ses actifs, ses passifs et son entreprise à la nouvelle société mère, qui est la même société avant et après l'opération. (Voir, p. ex., *Rev. rul.* 67-274, 1967-2 CB 141.) Le PLR 200208022 soumet inutilement la nouvelle société mère aux règles et exigences relatives aux réorganisations – comme s'il y avait un excédent de l'actif inhérent sur le passif – qui ne s'appliquent pas si les parties sont trois sociétés américaines. Les PLR ne créent de précédent que pour le contribuable à qui elles s'adressent, mais les nouveaux PLR brouillent les cartes quant au traitement libre d'impôt américain pour les actionnaires américains de sociétés canadiennes qui fusionnent, même dans le cas de fusions verticales abrégées.

Steve Jackson et John Jakolev

Ernst & Young LLP, Toronto

MIEUX VAUT GARDER SON EMPLOI

La Loi accorde une importance presque obsessionnelle aux dividendes, aux gains en capital et aux revenus d'intérêts. Les statistiques fiscales préliminaires relatives à l'année d'imposition 2000, publiées en décembre 2001 sur le site Web de l'ADRC, indiquent que ces trois formes de revenus représentent moins de 8 % de tous les revenus déclarés par les particuliers.

Dans le tableau, les revenus de dividendes sont ajustés pour éliminer la majoration des dividendes de sociétés canadiennes. Les chiffres des revenus de placement, qui sont extraits de l'édition actuelle des statistiques fiscales, comprennent les intérêts obligataires et bancaires, mais non les revenus de rentes et les revenus de location. Seule la partie imposable des gains en capital est incluse, et l'exonération à vie des gains en capital, qui s'est appliquée principalement de 1985 à 1994, n'est pas déduite.

Le tableau indique que, de 1990 à 2000, les revenus de dividendes se sont maintenus à un niveau relativement constant, soit à un peu moins de 2 % de l'ensemble des revenus, mais les revenus de placement ont souffert du déclin précipité des taux d'intérêt, qui sont passés, au cours de la décennie, de 7 % de l'ensemble des revenus, imposables et non imposables, indiqués dans les déclarations de revenus des particuliers, à moins de 3 %. Les gains en capital imposables, qui ont moins fluctué, sont passés de 1 % des revenus en 1995 à 3 % en 2000.

Les revenus ainsi déclarés ne représentent qu'une petite partie du rendement des économies des Canadiens car une grande part de ces économies est à l'abri de l'impôt : les régimes de retraite et les REER constituent la forme privilégiée d'épargne de la plupart des Canadiens. L'investissement dans une maison occupée par son propriétaire, autre élément important de l'épargne, est également exonéré de l'impôt. On ne se surprendra donc pas que le rendement de l'épargne ne représente qu'une infime partie du total des revenus. En outre, la tendance à la baisse mise en lumière par les chiffres de la dernière décennie sera exacerbée au cours des prochaines années par le fait que les

Déclarations des particuliers, de 1988 à 2000

	Dividendes ajustés	Revenu de placement	Gains en capital
	% des revenus imposés		
1988	1,6	5,6	2,2
1990	1,5	7,2	1,8
1991	1,5	6,9	1,7
1992	1,3	4,8	1,8
1993	1,3	3,9	2,8
1994	1,2	3,2	2,5
1995	1,4	4,1	1,4
1996	1,5	3,9	1,8
1997	1,6	3,1	2,3
1998	1,8	2,8	2,2
1999	2,1	2,8	2,2
2000	1,9	2,9	3,0

taux d'intérêt demeurent près des bas à long terme et que les marchés boursiers se remettent lentement du sévère recul des valeurs des actions observé récemment.

David B. Perry

Association canadienne d'études fiscales, Toronto

RÈGLEMENT 105/MISE À JOUR

Une discussion réunissant des fiscalistes et un représentant de l'ADRC tenue lors d'un récent séminaire parrainé par l'ADRC de Toronto-Centre et un groupe de conseillers professionnels a porté sur le règlement 105.

■ **Sous-traitants canadiens.** Le libellé du règlement 105 est très large et prévoit que toute personne qui verse un montant à un non-résident à l'égard de services rendus au Canada doit déduire une retenue de 15 %. Strictement parlant, la personne qui reçoit le paiement n'a pas à être celle qui a fourni les services et le payeur n'a pas à être le bénéficiaire des services. On suppose que le non-résident A conclut un contrat global de services avec le non-résident B qui, à son tour, confie les services en sous-traitance à une SCAN. Selon l'ADRC, la partie des frais versés par le non-résident A au non-résident B pour les services fournis par SCAN est assujettie à la retenue du règlement 105 sauf si une dérogation est obtenue. L'ADRC envisagera d'accorder une dérogation pour réduire la retenue – dans la mesure où les frais en question passent du non-résident B à SCAN – en vertu des procédures de l'ADRC pour les dérogations relatives aux revenus et dépenses; l'IC 75-6R fait actuellement l'objet d'une mise à jour et devrait contenir plus de lignes directrices sur les dérogations.

■ **Succursales canadiennes.** Le règlement 105 s'applique aux frais payés à un non-résident à l'égard de services fournis au Canada par l'intermédiaire d'une succursale, même s'il est assujetti à l'impôt de la partie I. L'ADRC précise que, dans un tel cas, elle n'accordera pas de dérogation générale à la retenue du règlement 105 même si le règlement 805 prévoit une telle exception pour la retenue d'impôt de la partie XIII. Cependant, si le non-résident doit verser des acomptes dans l'année, l'ADRC envisagera l'émission d'une dérogation distincte, sur une base annuelle, en vertu des dispositions sur le préjudice

indu du paragraphe 153(1.1), ou encore elle pourrait administrativement réduire les acomptes requis de l'impôt retenu à la source en vertu du règlement 105. Le ministère des Finances a émis une lettre sur l'application du règlement aux banques étrangères exploitant des succursales canadiennes, reconnaissant que ces exigences de retenue sont probablement excessives d'un point de vue de politique fiscale. Le Ministère a l'intention de proposer des exigences réduites, mais les détails restent à venir. On prévoit que les propositions, qui pourraient figurer dans le prochain projet de loi technique, exonéreront généralement de la retenue le payeur résident.

■ **Défense de diligence raisonnable.** Dans certains cas, le payeur des frais assujettis à la retenue du règlement 105 ne sait pas toujours que le destinataire est un non-résident ou que les services ont été rendus au Canada. L'ADRC a fait remarquer que le payeur ne peut invoquer une défense de diligence raisonnable contre la pénalité du paragraphe 227(8) pour défaut de retenue à la source même s'il n'a aucune raison de croire qu'il fait affaire avec un fournisseur de services non-résident; le représentant de l'ADRC a ajouté que le problème pourrait être réglé en vertu des dispositions d'équité de la Loi.

Crédit de l'Ontario pour les employés en développement de la recherche

L'Ontario a récemment publié les détails de son crédit relatif aux options d'achat d'actions accordées aux employés pour le développement de la recherche (« le crédit ») dans le bulletin d'information 6202F du même nom. Les employés en recherche admissibles d'une société peuvent recevoir un remboursement de l'impôt sur le revenu des particuliers de l'Ontario sur un revenu imposable pouvant aller jusqu'à 100 000 \$ annuellement provenant d'avantages imposables tirés de la levée d'options d'achat d'actions et de gains en capital imposables sur la vente d'actions acquises par suite de la levée des options d'achat d'actions admissibles accordées après le 21 décembre 2000. Aucune limite maximale à vie ne s'applique aux avantages admissibles et aux gains.

En vertu du régime provincial d'impôt sur le revenu, un particulier ne peut calculer un revenu imposable provincial différent du revenu imposable fédéral. Le budget de 2000 de l'Ontario proposait à l'origine une déduction relative aux options d'achat d'actions accordées aux employés pour le développement de la recherche, mais compte tenu du régime d'impôt sur le revenu, la déduction est devenue un mécanisme fastidieux de paiement en trop de l'impôt. De fait, un particulier admissible doit calculer son montant rajusté d'impôt en fonction d'un revenu imposable hypothétique comme si la déduction était disponible en vertu des articles 8.7 et 8.8 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de l'Ontario. La différence entre l'impôt de l'Ontario sur le revenu imposable rajusté et le revenu imposable réel est remboursée à titre de paiement d'impôt en trop. Le bulletin d'information contient des critères sur les employés et employeurs admissibles et sur les dépenses admissibles de même que des instructions sur la façon de calculer et de demander le crédit. Des formulaires de demande ont également été publiés.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

ARTICLE 116/MISE À JOUR

Lors d'un récent séminaire parrainé par l'ADRC de Toronto-Centre et un groupe de conseillers professionnels, un groupe de fiscalistes et un représentant de l'ADRC ont discuté, entre autres, de quelques enjeux de l'article 116.

En vertu de l'article 116, un non-résident qui dispose de certains biens canadiens imposables (BCI) doit en informer l'ADRC, avant ou après la disposition, et payer l'impôt ou fournir une garantie acceptable en vue de recevoir un certificat de conformité. Tous les paiements faits ou les garanties données par le vendeur sont crédités à son compte; l'ADRC procède au règlement final de l'impôt lorsqu'elle vérifie la déclaration de revenus du vendeur pour l'année. Si le vendeur ne se conforme pas à l'article 116, l'acheteur du bien déduit ou prélève une somme déterminée sur le produit de disposition pour couvrir l'impôt du vendeur.

■ **Lettre relative à des actions convertibles.** Dans une IT de 1997, l'ADRC affirmait que l'article 116 s'appliquait à un roulement en vertu de l'article 51 si un non-résident convertissait ses actions d'une catégorie donnée en actions d'une autre catégorie de la même société canadienne privée. Même si, en vertu de l'article 51, les actions converties sont réputées ne pas avoir fait l'objet d'une disposition, la société n'est pas réputée ne pas avoir acquis ces actions, et l'acquisition d'un BCI donne lieu aux obligations de l'article 116 qui incombent au cessionnaire, à savoir la société dont les actions sont converties. Même si la position de l'ADRC demeure inchangée, il peut être prudent pour le cessionnaire de demander une lettre afin de se dégager de l'obligation de retenue et de s'assurer que des intérêts et des pénalités ne seront pas calculés.

■ **Lettre relative aux délais.** Il est de plus en plus difficile d'obtenir un certificat en vertu de l'article 116 dans le délai de remise de 30 jours prévu au paragraphe 116(5). Si le délai est attribuable à la conduite du personnel de vérification de la section anti-évitement de l'impôt international dans le cadre du processus d'examen prévu à l'article 116, l'ADRC émettra une lettre confirmant qu'elle n'imposera pas d'intérêts ou de pénalités à l'acquéreur si celui-ci reporte la remise des sommes retenues jusqu'à ce qu'il reçoive de plus amples instructions de l'ADRC.

■ **Options d'achat et de vente de BCI.** L'ADRC semble considérer l'octroi par un non-résident d'une option d'achat d'un BCI comme une disposition du bien aux fins de l'article 116. L'ADRC a confirmé que l'article 116 s'applique également à l'octroi par un non-résident d'une option de vente pour l'acquisition d'un BCI.

■ **Modification et ajustement de prix.** Le produit de disposition peut être ajusté si, p. ex., un ajustement du fonds de roulement est effectué par suite de l'opération, ou si le produit est soumis à une clause d'indexation sur le résultat. Le représentant de l'ADRC a expliqué que le contribuable devait obtenir un certificat modifié en vertu de l'article 116 lorsqu'il prenait connaissance de l'ajustement. Si l'opération est protégée par un traité, l'acheteur peut envisager d'obtenir un certificat fixant le plafond au produit réel de disposition et préciser que l'opération était protégée par un traité et qu'elle comportait une clause d'ajustement du prix, et peut-être aussi indiquer le prix raisonnable maximal prévu dans cette clause; l'ADRC affirme que l'acheteur est protégé

si le produit ajusté ne dépasse pas le maximum fixé. Un membre du groupe d'experts s'est interrogé à savoir si la protection du plafond fixé dans le certificat couvrirait les montants mentionnés dans le certificat.

■ Comptes clients et frais payés d'avance inclus.

On inclut maintenant dans la définition d'un BCI les biens utilisés ou détenus par un contribuable dans le cadre d'une entreprise exploitée au Canada, comme les comptes clients et les frais payés d'avance. Le représentant de l'ADRC a confirmé que les formulaires d'application de l'article 116 sont en voie d'être modifiés pour faire mention de ces types de biens.

Wayne Tunney

KPMG LLP, Toronto

ALLÈGEMENTS FISCAUX AMÉRICAINS

Le 9 mars 2002, le président Bush a ratifié la *Job Creation and Worker Assistance Act of 2002* (la Loi) qui prévoit des allègements fiscaux visant à stimuler l'économie américaine. La plupart des dispositions de la Loi, notamment celles permettant le report des pertes d'exploitation nettes sur les cinq années précédentes plutôt que sur deux ans, comme précédemment, et des augmentations des amortissements et des radiations ayant trait à certains biens d'entreprise, concernent les entreprises américaines. La Loi étend aux actionnaires citoyens ou résidents des États-Unis de certaines sociétés étrangères contrôlées (SEC) une importante exonération au niveau de l'imposition immédiate aux États-Unis – l'exonération du traitement prévu dans la « *Subpart F* » pour les revenus de financement actif (RFA) d'une SEC – pour cinq ans de plus jusqu'au 31 décembre 2006.

Une SEC est une société non américaine dont plus de 50 % (en droits de vote ou en valeur) des actions sont détenues par des actionnaires américains qui en détiennent le contrôle (directement, indirectement ou théoriquement) avec au moins 10 % droits de vote. En vertu de la « *Subpart F* », ces actionnaires sont assujettis à l'impôt américain sur le revenu de la « *Subpart F* » de la SEC, que ce revenu soit distribué ou non aux actionnaires. Les revenus d'une société de portefeuille personnelle étrangère (SPPE), tels les dividendes, les intérêts et les redevances, constituent généralement un revenu de la « *Subpart F* ». L'exclusion du RFA à titre de revenu de SPPE est prolongée de cinq ans si la SEC se consacre principalement à exploiter activement une telle entreprise et exerce la plus grande partie de ses activités en rapport avec cette entreprise. (Il faut aussi tenir compte aussi d'autres exigences et limitations.) Par exemple, une SEC peut être admissible si elle tire plus de 70 % de son chiffre d'affaires brut directement d'une activité habituelle de prêt ou de financement d'opérations auprès de clients qui ne lui sont pas liés. L'exclusion consentie à certaines SEC qui sont des entreprises d'assurance est également prolongée de cinq ans. Si une SEC a droit à l'exonération, ses actionnaires américains peuvent être en mesure de s'adonner à des activités de banque, de financement et d'assurance à l'étranger par l'entremise d'une société étrangère sans devoir assumer l'actuel fardeau fiscal qui leur serait autrement imposé par les États-Unis.

Carol A. Fitzsimmons

Hodgson Russ LLP, Buffalo

MESURES D'EXÉCUTION OUTRE-FRONTIÈRE

Lors de son immigration au Canada, un individu peut avoir un solde d'impôt à payer dans un autre pays ou il peut amener avec lui des biens en violation des règles sur le contrôle des changes de l'autre pays. Un gouvernement étranger peut-il demander au Canada de l'aider à recueillir des renseignements sur un résident canadien, s'adresser aux tribunaux canadiens pour se faire payer les impôts et les pénalités qui lui sont dus, ou même demander l'extradition du résident canadien?

■ **Échange de renseignements.** Les traités fiscaux conclus par le Canada prévoient habituellement l'échange de renseignements entre les États contractants. Ainsi, l'article 24 du traité Canada/R.-U. prévoit l'échange de renseignements que les lois fiscales respectives des deux pays permettent d'obtenir dans le cadre de la pratique administrative normale et qui sont nécessaires à l'application des dispositions du traité, à la prévention de la fraude, ou à l'administration des dispositions législatives contre l'évitement légal des impôts en vertu du traité. L'article 26 de la convention modèle de l'OCDE est plus large et prévoit l'échange de renseignements nécessaires à l'application des dispositions du traité ou de celles de la législation interne relative aux impôts qui ne sont pas contraires au traité et qui sont levés pour le compte d'un État contractant, de ses subdivisions politiques, ou des collectivités locales. L'article 25 du traité conclu avec l'Australie est plus étroit : il prévoit l'échange de renseignements nécessaires à l'application des dispositions du traité ou de celles de la législation interne relative aux impôts auxquels s'applique le traité et qui ne lui sont pas contraires. Si les impôts doivent être assujettis au traité en question, il est permis de croire que l'impôt doit avoir pris naissance après que la personne est devenue un résident du Canada. De plus, il n'y a pas d'obligation de fournir de renseignements relatifs aux impôts ou aux pénalités auxquels le traité ne s'applique pas, comme les pénalités imposées en vertu du contrôle des changes de l'Afrique du Sud.

Un fonctionnaire de l'ADRC ne devrait pas fournir sciemment des renseignements sur un contribuable à un autre pays sans être tenu de le faire en vertu et aux seules fins d'une disposition d'un traité fiscal (paragraphe 241(4)) sous peine de commettre une infraction punissable par une amende ou une peine d'emprisonnement. Les articles sur l'échange de renseignements limitent plus ou moins la façon dont les États contractants qui demandent les renseignements peuvent les utiliser. Ainsi, en vertu du traité Canada/É.-U., de tels renseignements doivent être tenus secrets tout comme les renseignements obtenus en vertu des lois fiscales de cet État et ils ne sont communiqués qu'aux personnes concernées par l'administration des impôts auxquels s'applique le traité; d'autres traités, comme celui du Canada/Afrique du Sud, ne sont pas aussi restrictifs. Si l'ADRC demande des renseignements à une personne pour les fournir à un État étranger, elle pourrait être tenue d'en informer la personne, lui donnant ainsi la possibilité de s'y opposer si elle estime que l'information sera utilisée à une fin autre que l'administration des impôts auxquels s'applique le traité pertinent. (*Montreal Aluminum Processing*, [1992] 2 CTC 358 (CAF)).

■ **Exécution d'une créance fiscale étrangère.** Les renseignements demandés par un pays étranger relativement à une créance fiscale peuvent avoir une utilité limitée. Selon un principe bien établi en *common law*, les tribunaux canadiens ne peuvent contraindre une personne au paiement de l'impôt étranger, directement ou indirectement, compte tenu du principe de la primauté de la substance sur la forme. (Le Québec procède à l'exécution de tels jugements au Québec si le pays étranger offre un traitement réciproque.) Le traité Canada/É.-U. est récemment devenu le premier traité du Canada à prévoir l'exécution des créances fiscales sur une base réciproque. L'OCDE a déclaré qu'elle ira de l'avant avec la rédaction d'un nouvel article dans sa convention modèle aux fins d'assurer une aide mutuelle dans la perception de l'impôt, article qui pourrait finalement faire partie des traités conclus par le Canada.

L'interdiction, en *common law*, visant l'exécution forcée d'une loi fiscale étrangère s'étend également aux lois pénales étrangères (*Huntington v. Attrill*, [1893] AC 150). On peut dire qu'une somme due en vertu d'une loi sur le contrôle des changes ne constitue pas une créance fiscale mais plutôt une pénalité, parce que son montant n'est pas fondé sur le revenu ou le capital. Une pénalité imposée relativement à une créance fiscale peut également être protégée, sous réserve du libellé de toute clause particulière d'assistance mutuelle. De plus, un jugement étranger peut également être exécutoire s'il repose sur des lois étrangères d'ordre public, comme les lois antitrust ou celles qui régissent la concurrence, les lois sur les valeurs mobilières, le contrôle des prix et des changes, la réglementation sur l'importation ou l'exportation, et le commerce avec l'ennemi. Dans *Ivey*, la Cour d'appel de l'Ontario s'est opposée à l'existence d'une telle règle, estimant qu'elle repose sur un fondement doctrinaire fragile (30 OR (3d) 370).

■ **Extradition.** Une personne peut être extradée du Canada si sa conduite est passible d'une pénalité relativement sévère en vertu des lois du pays étranger et du Canada (article 3 de la *Loi sur l'extradition*). Si, dans un pays étranger, l'évasion fiscale est passible d'une peine d'emprisonnement qui peut dépasser deux ans, l'extradition peut être possible. L'extradition n'est pas possible pour une conduite qui ne constitue pas une infraction au Canada, comme une violation des lois sur le contrôle des changes d'un autre pays.

Jack Bernstein et Andrew Nicholls

Aird & Berlis LLP, Toronto

LES BUDGETS PROVINCIAUX EN ACCÉLÉRÉ

Les récents budgets provinciaux de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de Terre-Neuve et du Labrador (Terre-Neuve) témoignent peut-être de la sensibilité de l'économie canadienne à la conjoncture mondiale et à diverses incertitudes entourant les recettes tirées des ressources naturelles. Les budgets de la Saskatchewan et du Nouveau-Brunswick continuent de prévoir des allègements fiscaux pour les particuliers et les sociétés.

Le budget de 2002 de la C.-B. est assez avantageux pour les PME : en effet, en date du 1^{er} avril 2002, le plafond des affaires de cette province auquel s'applique le taux inférieur d'impôt sur le revenu des sociétés est passé de

200 000 \$ à 300 000 \$. Toutefois, l'augmentation de 0,5 % de la taxe de vente de la C.-B., qui s'établit à 7,50 %, et une majoration considérable des primes mensuelles du régime d'assurance-maladie accroissent le coût de faire des affaires dans cette province.

Les résidents de l'Alberta sont habitués depuis longtemps à des taux et des impôts généralement moins élevés qu'ailleurs, mais ils n'étaient pas à l'abri d'une augmentation des recettes gouvernementales, plus particulièrement une hausse des cotisations mensuelles au régime d'assurance-maladie et des droits provinciaux ainsi qu'une augmentation significative des taxes sur le tabac. Les réductions du taux général et du taux des petites entreprises, qui avaient été annoncées à l'automne de 2000 sous réserve de la capacité financière, ont été remises à plus tard : le taux général d'impôt sur le revenu, qui devait passer de 13,50 % à 11,50 % le 1^{er} avril 2002, ne s'établira qu'à 13,00 % (12,50 % et 11,50 % le 1^{er} avril 2003 et 2004, respectivement) et le taux des petites entreprises, qui devait passer de 5,00 % à 4,00 % le 1^{er} avril 2002, ne s'établira qu'à 4,5 % (4,00 % et 3,00 % le 1^{er} avril 2003 et 2004, respectivement.) De plus, le plafond des affaires des petites entreprises de 400 000 \$, proposé à l'origine, prendra effet le 1^{er} avril 2003 et il ne s'établissait qu'à 350 000 \$ le 1^{er} avril 2002. Les taux et seuils calculés au prorata s'appliquent aux exercices chevauchants. Le taux général visé est encore de 8,00 %, mais toujours sous réserve de la possibilité financière, et, par conséquent, aucun calendrier précis n'est encore prévu par la loi.

Compte tenu d'une baisse de ses recettes, la Saskatchewan pigera dans son fonds de stabilisation des recettes et ira de l'avant avec la prochaine phase de réductions des taux d'impôt sur le revenu des particuliers, qui doivent prendre effet le 1^{er} janvier 2003. Pour les années d'imposition commençant après 2001, le seuil d'exonération de l'impôt sur le capital des sociétés passe de 10 M\$ jusqu'à un maximum de 15 M\$, compte tenu de la proportion des salaires et de la rémunération payés en Saskatchewan par un groupe de sociétés associées : l'augmentation pour les sociétés qui disposent de plusieurs établissements stables pourrait être négligeable. La hausse des taxes sur le tabac et l'alcool compense certaines des réductions d'impôt.

Le budget du Nouveau-Brunswick prévoit des réductions du taux général d'impôt sur le revenu et du taux applicable aux petites entreprises et une augmentation du plafond des affaires pour ces dernières, et il offre des économies d'impôt aux particuliers à faible revenu. D'autres gouvernements des provinces de l'atlantique font face à des contraintes budgétaires importantes tant au chapitre des recettes que des dépenses. Citant un déficit plus élevé que prévu, le gouvernement de Terre-Neuve a fait part, dans son budget, de son intention de reporter les autres réductions de taux ou augmentations de seuils applicables à l'impôt sur le revenu des particuliers tant que la situation financière ne s'améliorera pas. Le crédit d'impôt pour dividendes (CID) provincial sur les dividendes déclarés et payés à partir du 21 mars 2002 (sans rétroactivité au 1^{er} janvier 2002) a été considérablement réduit – passant de 9 % à 5 %. Le taux d'impôt des petites entreprises de Terre-Neuve s'établit à 5 %. Le CID réduit entraîne une hausse sensible de tous les taux marginaux d'impôt sur les dividendes canadiens – le

Tableau 1 Impôt sur la distribution de 10 000 \$ de REA, année se terminant le 31 décembre 2002

	<i>Terre-Neuve avant budget</i>	<i>Terre-Neuve après budget</i>
<i>en dollars</i>		
REA admissible à la DPE		
<i>Dividendes</i>		
Impôt des sociétés	1 812	1 812
Impôt des particuliers	2 610	3 056
	<u>4 422</u>	<u>4 868</u>
<i>Salaire</i>		
Impôt des particuliers	4 769	4 769
Contr. ass-mal. prov.	196	196
	<u>4 965</u>	<u>4 965</u>
Économie d'impôt	543	97
Report d'impôt	<u>3 153</u>	<u>3 153</u>
REA : pas de DPE ni de BFT		
<i>Dividendes</i>		
Impôt des sociétés	4 012	4 012
Impôt des particuliers	1 909	2 235
	<u>5 921</u>	<u>6 247</u>
<i>Salaire</i>		
Impôt des particuliers	4 769	4 769
Contr. ass-mal. prov.	196	196
	<u>4 965</u>	<u>4 965</u>
Coût fiscal du dividende	956	1 282
Report d'impôt	<u>953</u>	<u>953</u>
REA : pas de DPE, mais BFT		
<i>Dividendes</i>		
Impôt des sociétés	2 712	2 712
Impôt des particuliers	2 323	2 720
	<u>5 035</u>	<u>5 432</u>
<i>Salaire</i>		
Impôt des particuliers	4 769	4 769
Contr. ass-mal. prov.	196	196
	<u>4 965</u>	<u>4 965</u>
Coût fiscal du dividende	70	467
Report d'impôt	<u>2 253</u>	<u>2 253</u>

Note : Ces chiffres tiennent compte du taux d'impôt marginal le plus élevé des particuliers et, le cas échéant, du taux le plus élevé de contribution au régime d'assurance-maladie provincial. L'incidence du RPC/RRQ, de l'AE et autres charges sociales n'a pas été prise en compte.

taux le plus élevé passe de 31,87 % à 37,32 % – ce qui incite fortement les résidents de Terre-Neuve à réaliser des gains en capital plutôt qu'un revenu de dividendes. Le CID réduit vise à réduire l'avantage fiscal de l'intégration pour le revenu d'entreprise active (REA) admissible aux taux et/ou déductions (DPE) des petites entreprises. Le tableau I montre que, auparavant, si on ne tient compte que des taux, le propriétaire-dirigeant d'entreprise qui choisissait d'être rémunéré sous forme de dividendes plutôt que de salaire pouvait réaliser des économies d'impôt appréciables si le revenu d'entreprise sous-jacent était un REA admissible à la DPE. Si le REA n'était admissible ni à la DPE ni à la déduction au titre des bénéfices de fabrication et de transformation (BFT), un report était possible, mais la

Tableau 2 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 2002

	<i>Terre-Neuve avant budget</i>	<i>Terre-Neuve après budget</i>
<i>en dollars</i>		
Dividendes de portefeuille		
Impôt des sociétés	3 333	3 333
Impôt remboursable	(3 333)	(3 333)
Impôt des part. sur dividende ..	3 187	3 732
Impôt combiné	<u>3 187</u>	<u>3 732</u>
Impôt des particuliers	<u>3 187</u>	<u>3 732</u>
Coût fiscal avec SPOR	—	—
Report d'impôt avec SPOR	<u>(146)</u>	<u>399</u>
Gains en capital		
Impôt des sociétés	2 489	2 489
Impôt remboursable	(1 256)	(1 256)
Impôt des part. sur dividende ..	1 201	1 406
Impôt combiné	<u>2 434</u>	<u>2 639</u>
Impôt des particuliers	<u>2 432</u>	<u>2 432</u>
Coût fiscal avec SPOR	2	207
Report d'impôt avec SPOR	<u>(57)</u>	<u>(57)</u>
Intérêt		
Impôt des sociétés	4 979	4 979
Impôt remboursable	(2 511)	(2 511)
Impôt des part. sur dividende ..	2 401	2 811
Impôt combiné	<u>4 869</u>	<u>5 279</u>
Impôt des particuliers	<u>4 864</u>	<u>4 864</u>
Coût fiscal avec SPOR	5	415
Report d'impôt avec SPOR	<u>(115)</u>	<u>(115)</u>

Note : Les chiffres tiennent compte des éléments suivants : 1) le particulier est imposé au taux d'impôt marginal le plus élevé, 2) 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 3) le dividende imposable versé correspond au montant net après impôts, moins tout dividende en capital.

distribution entraînait un coût fiscal. Le CID réduit diminue de façon marquée les économies d'impôt résultant de l'intégration pour le REA admissible à la DPE et augmente le coût fiscal associé au fait de gagner d'autres formes de REA par l'intermédiaire d'une société plutôt que directement. Malheureusement, l'incidence de la réduction du CID provincial sur l'intégration du revenu de bien n'a pas été abordée : le tableau II montre une forte hausse du coût lié au fait de gagner un revenu d'intérêt et des gains en capital par l'intermédiaire d'une SPOR plutôt que directement. Compte tenu du large écart (à peu près 4,00 %) qui existe entre le taux de l'impôt fédéral de la partie IV et l'actuel taux d'impôt marginal le plus élevé de Terre-Neuve sur les dividendes, qui s'établit à 37,32 %, les contribuables souhaiteront peut-être laisser s'accumuler l'impôt en main remboursable au titre de dividendes et l'impôt de la partie IV dans la SPOR plutôt que de distribuer des dividendes imposables et ce, pour générer un remboursement au titre de dividendes. Même si une SPOR présente divers avantages et désavantages, si on ne tient compte que des taux, on constate que les résidents de Terre-Neuve doivent faire face

à un écart considérable. (Voir « Les SPOR ressuscitées? », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, 28 août 2001, p. 59.)

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

DGAE : LA PREMIÈRE MANCHE

Les premières étapes d'un examen de la DGAE par l'ADRC peuvent se dérouler rapidement. Il est relativement facile pour l'ADRC de repérer un avantage fiscal découlant d'une opération. Il y a l'inévitable invraisemblance de l'objet véritable qui sous-tend une opération, et l'ADRC s'en remet généralement aux équivalents économiques pour identifier les opérations d'évitement. Il peut donc sembler au contribuable que le vérificateur est formé à mettre presque immédiatement l'accent sur le critère de l'abus. À ce stade, la réponse la plus productive du fiscaliste est de rassurer quelque peu le vérificateur au sujet de l'opération en lui montrant pourquoi elle n'est pas abusive.

■ Le vérificateur perçoit l'opération ou l'étape comme étant abusive en tenant compte des faits, du contexte commercial et des lois fiscales applicables. Pourquoi? Habituellement, un fait ou deux seront considérés comme étant douteux parce qu'ils s'écartent d'une opération commerciale jugée normale. Certains documents ou analyses dont le vérificateur peut prendre connaissance risquent aussi de soulever des doutes. Demandez au vérificateur quels éléments le préoccupent, et demandez lui de passer la documentation en revue avec vous.

■ Entretenir un vérificateur de la validité continue d'une stratégie de planification fiscale après l'entrée en vigueur de la DGAE ne calme pas les inquiétudes précises de ce dernier. Ne pas tenir compte des préoccupations du vérificateur peut laisser l'impression que l'on cherche à éviter les problèmes, et il risque d'être inutile d'y revenir plus tard si l'on a perdu l'occasion de convaincre le vérificateur parce qu'il s'intéresse à autre chose.

■ Avec quelle analogie juridique ou factuelle simple peut-on aborder les craintes exprimées et les neutraliser? Un long discours ou une analyse détaillée de la jurisprudence à ce jour sont probablement redondants et déplacés : une analyse approfondie des chiffres a probablement déjà été effectuée et l'ADRC a déjà appliqué sa position sur la jurisprudence. Le rapport du vérificateur est habituellement concis, et l'analyse effectuée par le groupe de l'Évitement fiscal de l'Administration centrale ne couvre habituellement que quelques pages. Soyez précis lorsque vous abordez les points soulevés par le vérificateur.

■ La plupart des vérificateurs des bureaux locaux ne se prononceront pas sur la DGAE sans avoir consulté l'Administration centrale. Une telle démarche n'est pas nécessairement le début d'une longue et coûteuse confrontation avec l'ADRC. Quel type de documentation ou d'argumentation est-il approprié de soumettre dans les circonstances? Quelle devrait en être l'étendue? Avant qu'une décision finale soit rendue, demandez de pouvoir parler au fonctionnaire de l'Administration centrale qui connaît le dossier. Si l'Administration centrale décide que la DGAE s'applique, l'ADRC ne réévalue généralement pas la validité de sa position initiale : elle consacre ses ressources à défendre sa position et à critiquer celle du contribuable en attendant l'examen par le comité de la DGAE.

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>

Compte tenu du succès de l'ADRC dans *OSFC*, l'arrêt-clé sur la DGAE à ce jour, les fonctionnaires de l'Administration centrale insisteront sur les commentaires de la CAF dans cette cause. Peu importe le caractère persuasif de certains commentaires déjà faits par la CCI au sujet de la portée de la DGAE, le conseil le plus sage est de s'arrêter à ce que dit l'arrêt *OSFC* et à ce qu'il ne dit pas, et de savoir comment la portée apparente de son application risque d'être diminuée par *CP*. L'ADRC ne considère pas que l'arrêt *CP* limite *OSFC*, et elle confine l'application de *CP* aux faits en l'espèce, estimant que cet arrêt fait partie de l'héritage de *Shell*. L'examen de ce dossier n'est peut-être pas l'occasion pour l'ADRC de revenir sur son opinion exprimée dans *CP*.

■ Les représentations au comité de la DGAE exigent une attention particulière, parce qu'il s'agit généralement de la dernière étape avant la CCI. Le comité représente en réalité la seule voie administrative disponible pour en appeler de la détermination, par l'Administration centrale, qu'il y a eu abus : la compétence de ses membres est suffisante pour que ses décisions soient rarement renversées par la section des Appels en cas d'opposition par un contribuable.

Susan Van Der Hout

Osler Hoskin & Harcourt LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Traités

Le nouveau traité Canada/Allemagne, qui remplace le traité de 1981, est entré en vigueur le 28 mars 2002. Il s'applique à l'impôt retenu à la source, aux montants payés ou crédités à des non-résidents après 2000 et à tous les autres impôts pour toute année d'imposition commençant après 2000.

OCDE

À compter du 6 avril 2002, les administrations suivantes ne seront plus sur la liste des administrations ayant des pratiques fiscales dommageables dressée par l'OCDE : Anguilla, les îles Vierges britanniques, les îles Cook, Gibraltar, Maldives, Montserrat, les Îles Turcs et Caicos, et les îles Vierges des États-Unis. Les Bahamas et l'OCDE négocient un accord sur la transparence et les échanges véritables de renseignements.

Carol Mohammed

Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2002, 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.