

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 11, numéro 3, mars 2003

## PRIVILÈGE ET INTÉRÊT COMMUN

La Cour suprême de la Colombie-Britannique (BCSC) a reconnu l'existence d'un privilège des communications entre parties ayant un intérêt commun dans un litige pour conclure que l'on n'avait pas renoncé à ce privilège en remettant des documents à un tiers pour conclure une opération commerciale.

Dans *Fraser Milner* (2002 BCSC 1344), le cabinet d'avocats avait reçu du ministre une demande de production de documents en vertu de l'article 231.4 (dispositions relatives aux enquêtes). Le cabinet avait invoqué le secret professionnel, compte tenu de l'existence d'un privilège des communications entre parties ayant un intérêt commun dans une opération commerciale transfrontalière complexe. Il s'agit d'un privilège de non-divulgaration reconnu en matière de litige rattaché aux avis et informations juridiques échangés entre des parties qui partagent généralement un intérêt commun dans un conflit.

Fraser Milner avait agi pour le compte d'un groupe de sociétés (groupe A) qui négociait la création de deux sociétés de personnes commerciales – une canadienne et une américaine – avec un autre groupe de sociétés (groupe B). Pour conseiller le groupe A de façon adéquate, Fraser Milner était secondé par des cabinets d'experts-comptables et d'avocats du Canada et des États-Unis. Lorsque des questions juridiques intéressant les deux groupes s'étaient posées, Fraser Milner avait été chargé de communiquer avec le groupe B et ses avocats et comptables, ce qu'il avait fait grâce à des documents préparés par Fraser Milner ou PricewaterhouseCoopers. Les documents avaient été préparés aux fins de fournir un avis juridique commun aux intérêts des deux groupes, qui voulaient tous deux clairement que l'opération soit conclue. La Couronne estimait que la communication de documents au groupe B représentait une renonciation au droit au secret dans l'avis donné au groupe A par Fraser Milner, parce que le caractère contradictoire de notre

système judiciaire ne peut être que la seule justification du privilège : aussi, le privilège des communications ne peut-il exister que dans les cas où des parties ont un intérêt commun dans un litige qui est réel ou appréhendé.

La BCSC était en désaccord. Citant des jugements de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta et la CF, div. 1<sup>ère</sup> inst., la BCSC a estimé que les valeurs économiques et sociales inhérentes pour mener à terme des opérations commerciales justifient l'existence d'un privilège auquel on ne renonce pas lorsque des documents préparés par des conseillers professionnels pour donner un avis juridique sont échangés pendant les négociations. Les personnes qui s'engagent dans des opérations commerciales doivent être libres d'échanger des renseignements confidentiels sans craindre de mettre en péril la confiance qui est essentielle à l'obtention d'un avis juridique. La cour a estimé que les 725 pages de documents étaient toutes visées par ce privilège. L'arrêt *Fraser Milner* a récemment été cité dans *Pitney Bowes*, dont nous traiterons dans le prochain numéro.

*Sue Van Der Hout*

Osler Hoskin LLP, Toronto

## DÉDUCTIBILITÉ DES INTÉRÊTS AUX É.-U.

Les multinationales canadiennes qui prêtent à des filiales américaines pour leur permettre de financer leurs activités ou qui garantissent les dettes de ces dernières doivent évaluer l'incidence des modifications proposées aux règles américaines relatives au dépouillement des bénéfices, en particulier lorsque l'effet de levier financier aux États-Unis est substantiel au regard du ratio emprunts/capitaux propres déterminé à l'échelle mondiale.

L'article 163(j) de l'*Internal Revenue Code*, qui décrit les règles relatives au dépouillement des bénéfices, a pour effet de différer la déduction actuelle des intérêts par l'entité liée, si ces frais excèdent 50 % du bénéfice imposable ajusté (BIA). Le BIA est un BAIIA (bénéfice avant intérêts, impôts et amortissements) calculé en termes de trésorerie. La limitation ne s'applique pas si le ratio emprunts/capitaux propres de la société n'excède pas 1,5:1, un seuil d'exonération calculé pour l'ensemble des actifs et des passifs. La proposition du président Bush modifie l'exonération de manière prospective, en calculant l'exonération sur la base de pourcentages des valeurs d'actifs classés dans des catégories déterminées. La valeur des actifs d'une catégorie donnée est multipliée par le ratio d'endettement (passifs/actifs) qui lui est attribué, à savoir : espèces, quasi-espèces et titres d'État (0,98); obligations municipales, titres de créance négociés en bourse, et débiteurs (0,95); actions cotées en bourse, prêts hypothécaires et autres prêts immobiliers, autres créances de la société, et prêts à des tiers (0,90); comptes

### Dans ce numéro

Privilège et intérêt commun	1
Déductibilité des intérêts aux É.-U.	1
Prêt garanti par une assurance	2
Comptes fédéraux	3
Budget et mesures administratives	3
On repart à zéro	4
Traités et discrimination	5
Revenu et traité	6
Iniquité du choix relatif aux IA	7
Expatriés aux É.-U. : Changements en vue?	8
L'ADRC cherche des experts en évaluation	8
Actualités fiscales étrangères	9

clients et autres actifs à court terme (0,85); stocks (0,80); terrains, actifs amortissables, autres placements, et prêts aux actionnaires (0,70); et biens incorporels (0,50). Les participations dans des entités liées étrangères qui ne sont pas des filiales ne sont pas prises en considération dans le calcul du montant exonéré.

Supposons qu'une société a un actif total de 1 600 \$ : 100 \$ en espèces, 500 \$ de stocks et 1 000 \$ de terrains et d'actifs amortissables. Il semble que seules les créances sur des entités liées en sus de 1 198 \$ (98 \$ + 400 \$ + 700 \$) entraînent l'application des règles relatives au dépouillement des bénéficiaires, mais on ne sait pas encore très bien si le calcul se résume à une simple addition. La proposition n'indique pas non plus la façon dont la valeur des actifs doit être déterminée. De nombreuses multinationales dont le siège se trouve au Canada n'établissent pas de bilans aux fins de l'impôt américain, et il serait donc souhaitable que l'on précise s'il est possible d'utiliser les valeurs de bilan déterminées selon les PCGR américains ou d'autres normes internationales. Notons que dans cet exemple simple, la société peut tirer avantage de la proposition de modification : la règle d'exonération actuelle de 1,5:1 entraînerait l'application des règles relatives au dépouillement des bénéficiaires à un niveau d'endettement de 960 \$.

Les propositions modifient d'autres aspects de la règle. Si les frais d'intérêts excèdent 50 % du BIA, tout montant à concurrence de l'excédent des intérêts payés à une entité liée qui n'est pas américaine (ou payés sur une dette garantie par telle entité) ne peut actuellement être déduit. La proposition ramène à 35 % le seuil du BIA. En fait, le montant ainsi limité ou, s'il est plus élevé, le nouveau montant déterminé à l'échelle mondiale (qui est décrit ci-dessous) sera refusé. Le plafond « mondial » entraîne un refus de la déduction des intérêts dans la mesure où les membres américains d'un groupe de sociétés ont un ratio d'endettement plus élevé que le groupe de sociétés pris à l'échelle mondiale. Le montant de la déduction des intérêts en vertu du plafond mondial qui est refusé est lui-même limité par la règle d'exonération de la catégorie d'actifs, ce qui signifie apparemment que les intérêts refusés ne dépassent pas l'excédent des intérêts sur le montant exonéré. Le plafond mondial s'applique séparément à toute société financière faisant partie d'un groupe de sociétés.

La proposition prévoit en outre un report prospectif de deux ans des intérêts refusés en vertu de la limitation relative au BIA, mais pas des intérêts refusés en vertu de la limitation mondiale. Le report prospectif illimité actuel est éliminé. Souhaitons que ces restrictions soient allégées. Le Congrès a manifesté une certaine ouverture à l'idée d'exclure les dettes garanties du champ d'application des règles, mais les propositions sont silencieuses à ce sujet.

La proposition s'applique aux années d'imposition commençant après 2003; on n'y aborde pas le traitement des dettes actuelles. Comme moyens de planification, on pourrait penser au crédit-bail et à l'affacturage. (Voir « *Strip Lease* » et « L'IRS et l'affacturage », *Faits saillants*

*en fiscalité canadienne*, 23 février 1994, p. 9 et 10 et janvier 2003, respectivement.)

*Steve Jackson*

Ernst & Young LLP, Toronto

*John Jakolev*

Goodman and Carr LLP, Toronto

## PRÊT GARANTI PAR UNE ASSURANCE

Une récente interprétation technique (2002-016708) précise que les primes d'assurance-vie payées par un contribuable pour garantir un emprunt auprès d'une institution financière (IF) pourraient ne pas être déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)e.2) si l'IF cède ses droits en vertu du contrat de prêt à une société dans le cadre d'une opération de titrisation. L'ADRC est d'avis que les primes ne continueront d'être déductibles après la titrisation que si le contribuable est toujours redevable du montant à l'IF initiale aux termes de l'emprunt original. Un contribuable pourrait avoir à faire face à ce problème sans le savoir si l'IF ne l'a pas informé de la titrisation.

L'alinéa 20(1)e.2) permet généralement à un contribuable qui emprunte de l'argent de déduire les primes payables aux termes d'une police d'assurance-vie si la police est cédée à une IF véritable (banque, société de fiducie, caisse de crédit ou compagnie d'assurance) dans le cadre de l'emprunt contracté auprès de l'IF, si la cession est exigée à titre de garantie sur l'emprunt et si les intérêts payables sur l'emprunt sont déductibles dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année, ou le seraient dans des circonstances déterminées. Le montant déductible correspond au moindre des deux montants suivants : les primes payables par le contribuable aux termes de la police d'assurance-vie pour l'année et le coût net de l'assurance pure pour l'année aux termes de la police qu'il est raisonnable de considérer le coût net comme étant lié au montant payable au cours de l'année « en raison d'un emprunt contracté auprès de l'institution » (selon le libellé du préambule de l'alinéa 20(1)e.2)).

L'ADRC insiste sur le fait que l'« institution » à laquelle le montant doit être payable est l'IF initiale et que l'« emprunt » est l'emprunt original. Par conséquent, pour que les primes continuent d'être déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)e.2) après la titrisation, le montant doit toujours être payable par le contribuable à l'IF initiale et selon les termes de l'emprunt original.

Selon l'ADRC, c'est une question de fait de savoir si une opération de titrisation donnée fait qu'un montant ne soit plus payable par le contribuable à l'IF initiale aux termes de l'emprunt original. L'ADRC précise que le contribuable doit faire des recherches suffisantes pour s'assurer que, dans le cas où la police d'assurance-vie est cédée en garantie d'un emprunt, le montant emprunté continue d'être payable aux termes de l'emprunt original à l'IF initiale.

*Wayne Tunney*

KPMG LLP, Toronto

## COMPTES FÉDÉRAUX

Un seul chiffre des opérations financières du gouvernement fédéral, à savoir le surplus ou le déficit budgétaire, retient inévitablement toute l'attention et ce, même si c'est le chiffre le plus susceptible d'être touché par des modifications de conventions comptables. Le budget de 2003 a été l'occasion d'une nouvelle modification comptable qui influe sur le résultat net. Les deux autres principaux indicateurs du résultat net des comptes nationaux demeurent inchangés, mais on en fait relativement peu de cas.

Le gouvernement fédéral utilisait un système comptable modifié dans ses comptes budgétaires. Conformément aux règles de la comptabilité de caisse, les principales recettes fiscales étaient prises en compte au moment de leur encaissement, et les dépenses, elles, au moment de leur décaissement. Par ailleurs, certaines rentrées, principalement des recettes autres que fiscales, étaient prises en compte au moment où elles devenaient exigibles, conformément à une comptabilité d'exercice véritable. Les dépenses en immobilisations, tels les nouveaux bâtiments, étaient constatées dans les dépenses budgétaires lors de l'acquisition de l'actif. L'analyse du coût de certains services avait donc été entravée parce que l'utilisation des actifs en cause n'était pas constatée comme élément du coût des services sur la durée de vie utile des actifs. À titre de comparaison, dans le secteur privé, le coût de tels actifs est amorti pour dépréciation sur la durée de vie de l'actif.

À compter de l'exercice 2002-2003, cependant, les comptes budgétaires seront établis selon les règles d'une comptabilité d'exercice véritable, un amortissement étant passé en charges pour chaque actif. Si l'on refait les calculs, le tableau indique donc, pour l'exercice 2001-2002, une variation du surplus qui ressort à 8,2 G\$, en baisse par rapport au montant de 8,9 G\$ calculé pour le même exercice selon le système comptable précédent. Le changement n'a pas toujours une incidence négative sur le résultat net. En 2000-2001, par exemple, le passage à la comptabilité d'exercice a eu pour effet de faire augmenter le surplus de 2 G\$. Sur les neuf exercices pour lesquels les chiffres ont été recalculés selon la comptabilité d'exercice, le déficit cumulé est passé de 70,3 G\$ à 64,3 G\$.

Les autres principaux indicateurs du résultat net du gouvernement fédéral ne changent pas quel que soit le système comptable retenu. Les obligations financières donnent une meilleure indication des besoins de trésorerie du gouvernement ou, comme on peut le constater dans les exercices les plus récents, de l'augmentation des soldes de trésorerie disponibles pour la réduction de la dette; en bref, ces obligations correspondent à l'influence qu'a le gouvernement sur les marchés financiers nationaux et étrangers. Le solde du budget des comptes nationaux donne une meilleure indication du poids du gouvernement sur l'économie du pays. Ces deux points de repère sont devenus positifs un an avant que se matérialise l'équilibre budgétaire. Ils demeurent les mesures privilégiées des marchés des capitaux et des analystes économiques.

## Comparaisons du résultat net fédéral

Exercice	Solde budgétaire			
	Système précédent	Comptabilité d'exercice intégrale	Obligations financières	Comptes nationaux
<i>en millions de dollars</i>				
1993-1994 . . . .	-42 012	-38 540	-29 850	-39 696
1994-1995 . . . .	-37 462	-35 849	-25 842	-35 088
1995-1996 . . . .	-28 617	-29 381	-17 183	-31 700
1996-1997 . . . .	-8 897	-8 038	1 265	16 957
1997-1998 . . . .	3 817	2 771	12 729	6 476
1998-1999 . . . .	3 112	3 144	11 491	7 676
1999-2000 . . . .	12 713	13 174	14 566	8 151
2000-2001 . . . .	18 148	20 193	18 991	17 750
2001-2002 . . . .	8 907	8 180	4 697	11 244

*David B. Perry*

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

## BUDGET ET MESURES ADMINISTRATIVES

### Promesses

Dans le budget fédéral du 18 février 2003, le ministère des Finances a promis de prendre position sur plusieurs sujets, dont les suivants.

#### ■ Déductibilité de l'intérêt et d'autres dépenses.

Le ministère des Finances a annoncé que des décisions récentes des tribunaux (on présume qu'il s'agit de jugements de la CSC dans *Stewart et Ludco*) avaient créé une certaine incertitude sur le traitement que les contribuables devraient réserver aux dépenses, en particulier l'intérêt, lors du calcul du revenu d'une entreprise ou d'un bien. Le ministère est particulièrement préoccupé si la perte fiscale d'un contribuable découle de la déduction de frais d'intérêt alors qu'il n'y a aucun motif raisonnable de s'attendre à ce que le contribuable gagne un revenu et non un gain en capital. Le ministère s'inquiète également du critère du revenu brut, en vertu duquel la présence ou la perspective d'un revenu brut (et non net) suffit pour conclure qu'une dépense a été engagée « en vue de gagner un revenu » en vertu du sous-alinéa 20(1)c)(i). Selon le ministère, ni l'un ni l'autre de ces résultats n'est compatible avec une politique fiscale appropriée et n'aurait été envisageable en vertu de la législation ou de la jurisprudence antérieures. Sans donner d'autres détails ou d'échéancier, le ministère des Finances confirme qu'il envisagera des modifications « de manière à assurer la continuité de cet aspect important de la loi ». Les propositions seront publiées pour consultation publique.

■ **Imposition du secteur des ressources.** Comme il l'a promis dans le budget, le ministère des Finances a rendu public, le 3 mars 2003 un document technique qui contient plus de détails sur les changements proposés pour les sociétés du secteur des ressources. On se souvient que le Plan quinquennal de réduction du taux d'impôt général des sociétés annoncé dans le mini-budget

d'octobre 2000 ne s'appliquait pas à ces sociétés. Les changements suivants seront mis en œuvre progressivement sur cinq ans : réduction à 21 % (contre 28 %) du taux général d'imposition des sociétés sur le revenu tiré d'activités liées aux ressources; déduction des redevances provinciales réelles et autres redevances de la Couronne ayant été versées et élimination de la déduction relative aux ressources de 25 %; et prolongation du crédit d'impôt à l'exploration de 15 % – annoncé en octobre 2000 et qui devait venir à échéance à la fin de 2003 – jusqu'au 31 décembre 2004, où il sera remplacé par un nouveau crédit d'impôt pour les frais d'exploration minière admissibles.

■ **Échanges d'actions entre sociétés canadiennes et étrangères.** « Sous peu », le ministère des Finances rendra public un avant-projet de loi visant l'instauration d'un transfert pour les échanges d'actions entre sociétés canadiennes et étrangères, après les consultations annoncées dans le mini-budget d'octobre 2000. Le transfert s'appliquera si un actionnaire résidant au Canada échange des actions d'une société canadienne contre des actions d'une société étrangère et ne bénéficie d'aucune majoration.

■ **Régimes d'épargne à impôts prépayés (REIP).** Selon les nombreux commentaires soumis au ministère des Finances, le régime fiscal canadien devrait être plus propice à l'épargne, et certains intervenants ont recommandé la création de REIP qui, contrairement aux REER, ne prévoient aucune déduction au titre des cotisations mais mettent à l'abri de l'impôt les montants retirés du régime et le revenu de placement généré par le régime. Le ministère tiendra des consultations pour déterminer si les REIP peuvent constituer un mécanisme utile et approprié pour offrir des possibilités additionnelles d'épargne aux Canadiens. Aucun échéancier n'a été fixé pour ces consultations.

■ **Crédit d'impôt pour personnes handicapées (CIPH).** Le ministère des Finances évaluera le CIPH pour déterminer s'il est conforme à ses objectifs. La mise sur pied d'un comité consultatif technique chargé de conseiller le gouvernement sur cette question est annoncée dans le budget. Le mandat du comité est d'une durée de 18 mois.

### Harmonisation administrative

Le gouvernement a annoncé, dans le budget, la mise en œuvre de la comptabilité normalisée, une initiative entreprise il y a plusieurs années pour harmoniser les diverses dispositions des lois fiscales fédérales relatives à la comptabilité, aux intérêts et aux pénalités. Le budget propose d'harmoniser en premier certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« LIR ») relatives à la comptabilité, aux intérêts et aux pénalités, et des dispositions d'application et d'exécution connexes ainsi que certaines dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise* (« LTA »), exception faite des dispositions sur la TPS, dont les dispositions suivantes.

■ **Accélération de la date d'exigibilité du solde pour l'impôt des sociétés.** Les règles actuelles prévoient que l'impôt exigible en vertu de certaines parties de la LIR est payable à des dates différentes.

L'exemple le plus éloquent est l'impôt de la partie IV (impôt sur les dividendes imposables reçus par les sociétés privées), qui est payable au plus tard le dernier jour du troisième mois suivant la fin de l'année d'imposition de la société. Le budget prévoit que tous les impôts applicables aux sociétés en vertu de la LIR deviendront exigibles à la « date d'exigibilité du solde » de la société, définie au paragraphe 248(1) et qui s'entend, généralement, du jour qui suit de deux mois le jour où l'année d'imposition prend fin (ou parfois de trois mois après la fin de l'année d'imposition d'une SPCC). Cette mesure sera applicable aux années d'imposition commençant après juin 2003.

■ **Date de calcul des intérêts sur les montants dus à un particulier.** Plusieurs mesures du budget touchent la date à laquelle les intérêts commencent à courir sur les montants dus aux particuliers et aux sociétés, incluant ce qui suit : 1) les intérêts commencent à courir 30 jours après la réception d'une demande de report rétrospectif d'une perte, et non à la date de réception, pour les demandes reçues après juin 2003; 2) les intérêts sur un remboursement payable à une société commencent actuellement à courir 120 jours après la fin de son année d'imposition ou, si elle est plus tardive, à la date de production de la déclaration donnant lieu au remboursement (paragraphe 164(3)). Si une déclaration est produite en retard, le budget propose une période additionnelle de 30 jours durant laquelle les intérêts ne courent pas et ce, pour les années d'imposition se terminant après juin 2003; 3) pour les années d'imposition se terminant après juin 2003, les intérêts sur un remboursement payable à un particulier commencent à courir 30 jours après la date d'exigibilité du solde qui lui est applicable ou, si cette date est plus tardive, 30 jours après la date de production de la déclaration qui a donné lieu au remboursement, ce qui représente un changement par rapport aux 45 jours prévus actuellement (paragraphe 164(3)). Ces mesures s'inscrivent dans le cadre d'une initiative plus large, actuellement en cours d'examen, qui s'appliquera à d'autres lois fédérales.

*Paul Hickey*

KPMG LLP, Toronto

## ON REPART À ZÉRO

Les modifications techniques rendues publiques le 20 décembre 2002 contiennent plusieurs changements touchant les règles sur le nouveau départ (« les règles »), dont certaines produisent des résultats inattendus. Ces règles ont été conçues pour assurer que le revenu ou les pertes accumulés dans une année d'imposition avant qu'une société étrangère affiliée (SEA) exploite une entreprise de placement ou une entreprise autre qu'exploitée activement n'entrent pas dans le calcul du revenu ou des pertes de cette entreprise.

Certains changements sont anodins. Par exemple, les règles s'appliquent dorénavant si une entreprise donnée est exploitée par une société de personnes dont une SEA d'un contribuable est un associé. Le terme « exploitant »

est ajouté pour désigner la société de personnes ou la SEA. Les modifications assurent également que les règles ne s'appliqueront pas si, au cours d'une année d'imposition, une SEA commence à exploiter une entreprise donnée qu'elle n'exploitait pas au cours de l'année d'imposition précédente.

Les modifications au Règlement touchent également le calcul des comptes de surplus de façon à mieux intégrer l'application des règles. De nouvelles règles contenues dans le Règlement portent sur la disposition réputée d'immobilisation admissible (IA) et d'avoir minier pour assurer qu'à la disposition réputée d'une IA, le bénéfice de la société affiliée est rajusté en conséquence du montant à inclure dans le calcul du revenu de l'année d'imposition précédente que l'exploitant a tiré de l'entreprise étrangère. Un changement connexe augmente la perte de la SEA à être déduite du calcul du revenu de l'exploitant.

Plusieurs changements aux règles prévoient un allègement pour les assureurs étrangers. Un exploitant peut dorénavant déduire certaines provisions au titre de son entreprise d'assurance-vie étrangère. Les polices d'assurance-vie établies par un assureur sur la vie dans le cadre d'une entreprise d'assurance-vie étrangère sont réputées être des polices d'assurance-vie au Canada dans le cas où l'exploitant serait assujéti à des exigences de déclaration précises si l'entreprise était exploitée au Canada. Par conséquent, certaines provisions au titre de police d'assurance sont dorénavant disponibles relativement à l'entreprise d'assurance-vie d'un assureur plutôt que (comme c'est actuellement le cas) relativement à des entreprises autres que d'assurance-vie seulement. Le ministère des Finances avait déjà publié une lettre de confort dans laquelle il faisait part de son intention de recommander un tel changement.

Tous les changements prévoient des allègements, mais d'autres modifications pourraient entraîner l'inclusion d'un montant dans le REATB si l'entreprise étrangère d'une SEA était une entreprise de placement ou encore une autre entreprise non exploitée activement dans une année donnée et devenait, l'année suivante, une entreprise exploitée activement. Dans ce cas, tous les gains ou pertes accumulés entrent dans le calcul du REATB de la SEA de l'année d'imposition précédente. Si le nouvel alinéa 95(2)k.3 s'applique – par exemple, parce que l'entreprise est une entreprise de placement dans une année donnée et une entreprise exploitée activement l'année suivante – l'exploitant est réputé avoir disposé, immédiatement avant le début de l'année d'imposition précise, de chaque bien utilisé dans l'entreprise pour un montant égal à sa JVM à ce moment. La disposition réputée est immédiatement suivie d'une nouvelle acquisition réputée qui est prise en compte dans le calcul des comptes de surplus de la SEA. Les contribuables doivent donc suivre de près les changements survenus dans leurs activités en vue de l'application potentielle de cette règle, comme l'embauche d'un sixième employé à temps plein pour l'exploitation de ce qui constituait une entreprise de placement de la SEA. Si le bien utilisé dans l'entreprise du contribuable est ainsi réputé avoir fait

l'objet d'une disposition, tout gain en capital qui en résulte est inclus dans le REATB; mais comme la disposition n'est que « réputée » avoir eu lieu, il est possible qu'il n'y ait aucun impôt étranger payé pour donner lieu à une déduction en vertu du paragraphe 91(4) et ainsi éviter l'inclusion dans le REATB. Si la JVM du bien, comme un bien immobilier, a fortement augmenté, l'inclusion d'un montant dans le REATB par suite de la disposition réputée pourrait avoir pour le contribuable des conséquences importantes et inattendues. Il est à souhaiter que le ministère des Finances, qui est conscient de ce résultat, apportera des changements appropriés au projet de modifications techniques avant son adoption.

Les modifications proposées s'appliquent aux années d'imposition de la SEA d'un contribuable commençant après le 20 décembre 2002. Les contribuables peuvent toutefois faire un choix pour que les modifications de la règle (sur le nouveau départ) s'appliquent à toutes les années d'imposition qui ont commencé après 1994, et à toutes les SEA du contribuable. Ce choix est distinct du choix global visant l'article 95 qui est disponible en vertu d'autres dispositions du projet de modifications techniques. Les contribuables devraient évaluer avec soin l'incidence des règles pour déterminer s'il convient pour eux de faire un tel choix.

*Albert Baker*

Deloitte & Touche s.r.l., Montréal

## TRAITÉS ET DISCRIMINATION

Les récentes propositions américaines relatives au dépouillement des bénéficiaires ont des effets au-delà des frontières américaines et influent sur la capitalisation mondiale des multinationales, laissant croire à l'existence de pratiques fiscales discriminatoires et incitant les contribuables à se demander si une discrimination qui ne viole pas les dispositions de non-discrimination contenues dans un traité est acceptable. La LIR fait une distinction entre les résidents canadiens et les non-résidents en limitant certaines dépenses fiscales et certains encouragements fiscaux aux seuls résidents canadiens. Le Canada a pris grand soin, dans la négociation de ses traités, de préserver son droit de faire une telle discrimination.

Une comparaison de l'article XXV du traité Canada-États-Unis (TCEU) concernant la non-discrimination et de l'article équivalent du traité modèle des États-Unis (TMEU) met en évidence plusieurs différences.

- Le TCEU porte sur les résidents, parce que le Canada ne lève pas d'impôt sur la base de la citoyenneté.
- Le TCEU accorde aux citoyens non-résidents la protection maximale qui est accordée aux citoyens de n'importe quel État tiers, une disposition que l'on ne retrouve pas dans le TMEU.
- Le TCEU accorde une déduction pour un résident à charge dans l'autre État comme si celui-ci résidait dans le premier État. Le TMEU est silencieux sur ce point.
- Un résident canadien marié qui n'est pas un citoyen américain et qui a un revenu d'emploi imposable aux

États-Unis peut produire une déclaration conjointe. Le TMEU est silencieux sur ce point.

■ Une société résidant dans un État et qui est en partie la propriété d'un résident de l'autre État ne peut être soumise à un impôt plus élevé que ne l'est une telle société dont la propriété est détenue en partie par des résidents d'un État tiers. Des dispositions comparables dans d'autres traités conclus par le Canada couvrent également les entreprises. Le TMEU est silencieux sur ce point.

■ En vertu du TCEU, l'autre État ne peut imposer un établissement stable d'une façon moins favorable qu'il n'impose ses propres résidents qui exercent la même activité. Cette disposition est semblable à celles qui sont contenues dans le traité modèle de l'OCDE et le TMEU, si ce n'est qu'elle a préséance sur les dispositions visant l'élimination de la double imposition et qu'une exclusion précise s'applique aux dividendes intersociétés. Le Canada n'a pas besoin d'accorder aux sociétés résidant aux États-Unis une déduction pour les dividendes reçus de sociétés canadiennes ou sur des surplus exonérés de sociétés étrangères affiliées.

■ Ces deux traités exigent que les intérêts, redevances et autres dépenses reçoivent le même traitement que s'ils avaient été payés à un résident du pays du payeur. Aux fins de l'impôt sur le capital, les sommes dues à des résidents des États-Unis sont traitées de la même manière que les sommes dues à des résidents canadiens, une concession que l'on ne retrouve dans aucun autre traité canadien.

■ Le TCEU protège les règles fiscales nationales sur la déductibilité des intérêts – les règles relatives à la capitalisation restreinte – qui sont analogues aux dispositions entrées en vigueur le 26 septembre 1980. (Voir *Speciality Manufacturing*, 97 DTC 1511.) Le Canada et les États-Unis peuvent adopter des mesures afin d'assurer que les non-résidents ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable que les résidents en vertu de la règle précédente.

■ Le TCEU fait expressément mention des congrès et séminaires. Le TMEU est silencieux sur ce point.

■ La disposition de non-discrimination s'applique à tous les impôts fédéraux, incluant la TPS et autres taxes d'accise. Les impôts et taxes des provinces et des États ne sont pas protégés. Les dispositions anti-discriminatoires du TMEU s'appliquent également aux impôts levés par une administration locale, même si l'application du traité se limite généralement aux impôts fédéraux.

Les règles relatives à la capitalisation restreinte et les autres règles anti-évitement du Canada ont pour but d'éviter le dépouillement des bénéficiaires en franchise d'impôt. Les prêts sans intérêt sont permis entre sociétés canadiennes sans conséquences fiscales défavorables. Si une SCAN prête de l'argent à un actionnaire non-résident et que le prêt n'est pas remboursé à l'intérieur d'une année d'imposition, il est réputé être un dividende assujéti à la retenue d'impôt. Pour les années d'imposition postérieures à 2000, le ratio emprunts/capitaux propres jugé acceptable est de 2:1 (antérieurement 3:1) pour les dettes contractées auprès

d'actionnaires non-résidents détenant au moins 25 % des actions avec droit de vote ou de participation. Toute déduction d'intérêts au titre de la dette qui excède le ratio est refusée. Si un prêt (ou autre créance) à intérêt faible ou nul est consenti directement ou indirectement par une SCAN à une société non-résidente qui n'est pas une filiale en propriété exclusive et qui utilise les fonds dans une entreprise exploitée activement, SCAN sera réputée recevoir des intérêts à un taux prescrit. Les règles empêchent, par exemple, une filiale canadienne d'utiliser ses surplus de trésorerie pour souscrire des actions d'une filiale américaine qui prêterait ensuite les fonds sans intérêt à d'autres sociétés du groupe. De plus, l'article 212.1 empêche un actionnaire non-résident de dépouiller une SCAN de ses surplus en vendant ses actions à une société canadienne avec laquelle il a un lien de dépendance, et de convertir ainsi en un gain en capital exonéré en vertu du traité ce qui serait autrement un dividende. Il y aura un dividende réputé assujéti à la retenue d'impôt si la contrepartie reçue excède le CV à l'égard des actions.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

## REVENU ET TRAITÉ

Étonnamment, le récent jugement de la CCI dans *Beame* fait en sorte que les résidents de l'Irlande sont les seuls contribuables qui ne peuvent bénéficier de la réduction du taux d'inclusion des gains en capital (2003 DTC 73). Fait plus intéressant, le jugement confirme que le terme « *income* » en vertu du traité Canada-Irlande (« le traité ») doit s'interpréter sans référence à la LIR.

Beame, un résident de l'Irlande, avait réalisé un gain en capital sur la disposition, en 1997, d'un bien canadien imposable (BCI) et il avait établi son gain en capital imposable (GCI) à 75 % du gain en capital, à savoir le taux d'inclusion applicable à ce moment. L'article VI(1) du traité prévoit que le taux de l'impôt canadien sur le revenu de sources canadiennes gagné par un résident irlandais ne doit pas dépasser 15 % : le contribuable avait payé 15 % d'impôt sur le GCI et avait obtenu un certificat de décharge. Par la suite, le ministre avait cotisé le contribuable pour 15 % d'impôt sur la totalité du gain.

Le traité est entré en vigueur en 1967 et est dorénavant le seul traité fiscal international du Canada antérieur à 1972. Il ne contient aucune disposition sur les gains en capital. La CCI s'est demandée si le terme « *income* » à l'article VI(1) ne renvoie qu'au GCI ou au gain en capital total tiré de la disposition d'un BCI. Les rédacteurs du traité en 1967 ne voulaient probablement pas que le terme « *income* » comprenne les gains en capital, mais cette possibilité n'a pas été soumise à la CCI, probablement parce que l'article 3 de la *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu* (LICIR) prévoit que les expressions non définies dans une convention, sauf indication contraire du contexte, s'entendent au sens qu'elles ont pour l'application de la LIR, compte tenu de ses modifications

(interprétation dynamique). La LICIR a été adoptée après le jugement de la CSC dans *Melford* (82 DTC 6281) selon lequel les mots qui ne sont pas définis dans une convention fiscale ont le sens qu'ils avaient quand la convention a été adoptée (interprétation statique).

Il semble que la conclusion de la CCI selon laquelle la mention de revenu (« *income* ») dans le traité couvrait les gains en capital représente une reconnaissance implicite de l'interprétation dynamique, mais la CCI n'a pas abordé le sujet (si ce n'est pour dire que le ministre avait cité la LICIR). Le tribunal a cité la règle de l'interprétation statique de *Melford* sans contredire la LICIR ou y faire référence, de sorte qu'on peut se demander si la LICIR a bel et bien été considérée. La CCI a cité le principe reconnu depuis longtemps qui veut qu'un traité fiscal soit interprété largement pour mettre en œuvre les intentions véritables des États contractants et a précisé que le terme « *income* » devait être interprété de façon large et sans référence à la LIR. La cotisation de 15 % d'impôt sur le gain en capital total a donc été maintenue.

La CCI a fait remarquer que l'article VI du traité impose un taux de 15 % sur le revenu (« *income* »). Il ne va pas plus loin pour ajouter l'adjectif « *taxable* » à ce mot. On n'a fait nullement mention du fait que le revenu en vertu de l'article 3 de la LIR inclut les GCI et non les gains en capital. Il n'est évidemment pas nécessaire de calculer le revenu imposable en vertu de l'article 2 de la LIR pour soustraire du revenu, tel qu'il est calculé en vertu de la LIR, la partie non imposable du gain en capital. L'absence d'une analyse technique du revenu imposable et du revenu en vertu de la LIR va de pair avec la conclusion de la CCI selon laquelle les définitions d'un traité peuvent être déterminées indépendamment de la LIR. Si la LIR est ignorée et qu'une définition simple est retenue, la distinction faite par la CCI entre revenu imposable (incluant le GCI seulement) et le revenu (incluant le gain en capital total) est plus facilement compréhensible. Cependant, les arrêts cités par la CCI – *Melford* et *Gladden Estate* (85 DTC 5188), tous deux antérieurs à la LICIR – ne laissent pas entendre que la LIR devrait être ignorée lorsque l'on doit interpréter les termes non définis d'un traité. Même si le libellé de la LICIR précise simplement qu'une expression non définie dans un traité, sauf indication contraire du contexte, s'entend de son sens pour l'application de la LIR, on s'interroge sur la rigidité avec laquelle la signification pour l'application de la LIR devrait être appliquée lorsque l'on interprète les expressions contenues dans un traité. Cependant, la position selon laquelle un terme comme « *income* » devrait être interprété sans référence à la LIR s'écarte sensiblement des limites du débat.

À l'occasion, les tribunaux ont tenté de limiter la signification de l'article 3 de la LICIR, probablement à cause du pouvoir inhérent potentiel qu'a une simple modification de la LIR de remplacer les termes d'un traité. (Voir *Kaplan Estate*, 94 DTC 1816, infirmé par la CAF dans *Kubicek*, 97 DTC 5454, et *Haas Estate*, 2001 DTC 5001.) Cependant, si la LIR avait préséance sur le traité irlandais, elle avait également eu préséance en 1972 avec l'instauration de l'impôt sur les gains en

capital. Dans *Beame*, la CCI n'a fait que diminuer la protection que peut offrir un traité en appliquant l'impôt sur le gain en capital total.

Sur le plan pratique, *Beame* n'intéresse probablement que les résidents irlandais qui disposent de BCI. Le principe selon lequel la signification de termes comme « revenu » dans un traité fiscal devrait être déterminée sans référence à la LIR est probablement éphémère. Dans *Beame*, le contribuable a porté le jugement en appel. L'argument du ministre est peut-être surprenant, compte tenu de son impressionnante victoire en réussissant à convaincre la CCI dans *Equilease* qu'un dividende réputé en vertu de la LIR était un dividende aux fins du traité Canada-États-Unis et, en *obiter*, qu'un dividende nouvellement qualifié en vertu de la DGAE serait également un dividende à de telles fins. Le ministre a peut-être gagné la bataille dans *Beame* en allant chercher quelques dollars d'impôt chez les contribuables irlandais, mais il a peut-être perdu la guerre des autres solutions possibles si on conclut qu'un terme non défini dans un traité fiscal, dont la nature est évidemment d'alléger le fardeau fiscal, devrait être interprété de façon large et sans référence à la LIR.

James W. Murdoch

Thorsteinssons, Toronto

## INIQUITÉ DU CHOIX RELATIF AUX IA

Le paragraphe 14(1.01) de la LIR permet à un contribuable de faire le choix de reporter un gain en capital sur la disposition d'une immobilisation admissible (IA) dont le coût est déterminable. Une modification proposée le 20 décembre 2002 limite en réalité le choix à la disposition d'IA acquises sans toutefois aucun motif de politique fiscale apparent pour exclure les IA créées à l'interne. On s'attend à ce que des représentations soient faites au ministère des Finances demandant des révisions à la mesure proposée pour corriger cette iniquité.

Le choix du paragraphe 14(1.01) a été instauré dans les mesures législatives mettant en œuvre le budget fédéral de février 2000. Les notes explicatives indiquaient que ce choix visait à offrir aux contribuables la souplesse nécessaire pour constater le gain sur la disposition d'une IA (autre que l'achalandage) à titre de gain en capital, ce qui permettait d'utiliser les pertes en capital et de préserver le solde du montant cumulatif des immobilisations admissibles (MCIA).

Tel qu'il a été rédigé à l'origine, le choix semble s'appliquer à la disposition de toutes les IA (à l'exception de l'achalandage), qu'elles aient été acquises ou non par le contribuable auprès d'un tiers ou créées par le contribuable dans le cadre de l'exploitation de son entreprise. Dans le cadre de discussions informelles, l'ADRC a fait part de son désaccord avec cette interprétation. Le changement technique proposé remplace la mention de « coût » par « dépense en capital admissible » (DCA), probablement pour tenir compte des préoccupations suscitées par le fait que le terme « coût » n'est pas défini et à cause de l'incertitude quant à savoir

si ce coût pourrait être nul. Ce changement, combiné à l'ajout des termes « *the amount of* » dans la version anglaise de l'alinéa 14(1.01)a), laisse entendre que le choix ne s'applique que si l'IA avait un coût positif à l'origine. Le changement technique proposé maintient l'exigence selon laquelle la DCA doit être déterminable – une inclusion embêtante, parce que l'on pourrait s'attendre à ce que le coût ou l'IA puisse toujours être déterminable. De plus, les modifications proposées ajoutent les termes « qu'il engage en vue d'acquérir », un changement qui peut, de fait, limiter le choix aux seules dispositions d'IA acquises précédemment. Comme on l'a indiqué plus haut, il n'y a aucun motif politique qui justifie cette limitation, et celle-ci n'est pas équitable parce qu'elle favorise les contribuables qui acquièrent des IA plutôt que de les créer. Elle favorise également les contribuables qui acquièrent des IA à un coût nominal et les améliorent de sorte que la valeur de l'IA est attribuable aux améliorations qui lui ont été apportées et non à son coût initial. Mais les règles placent un tel contribuable en meilleure position qu'un contribuable qui a créée ses propres IA dès le départ.

*Doug Frost et Sheryl Mapa*

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

## EXPATRIÉS AUX É.-U. : CHANGEMENTS EN VUE?

Les modifications législatives adoptées en 1996 ont changé les règles fiscales et instauré de nouvelles règles en matière de fiscalité et d'immigration aux personnes qui renoncent à la citoyenneté américaine ou à la carte verte (« *green card* ») après une longue période de résidence aux États-Unis. La plupart des observateurs ont conclu que ces modifications fiscales ne représentaient pas un nouveau moyen efficace de dissuader les gens de s'expatrier; par contre, quelques-uns ont vu la disposition relative à l'immigration, qui interdit potentiellement aux anciens citoyens américains (mais pas aux titulaires d'une carte verte) de retourner aux États-Unis, comme un élément de dissuasion important à l'expatriation. Des propositions visant à modifier ces règles en matière d'expatriation ont fait surface à l'automne de 2002.

Selon les dernières propositions, un impôt de départ serait généralement levé sur un expatrié – citoyen américain ou titulaire d'une carte verte depuis généralement plus de sept ans – et un impôt successoral, sur un Américain qui reçoit un don ou un legs d'un expatrié; la disposition relative à l'immigration aux États-Unis est également abrogée. Des exceptions sont prévues, notamment pour certains expatriés qui ont acquis à la fois la citoyenneté des États-Unis et celle d'un autre pays à la naissance ou qui renoncent à leur citoyenneté américaine avant l'âge de 18½ ans. Toutefois, changement important, l'impôt sur la JVM d'un don ou d'un legs qu'un Américain reçoit d'un expatrié ne fait l'objet que de quelques exceptions assez limitées.

Selon les règles proposées, l'impôt de départ serait levé en général sur le gain net tiré de la vente réputée

des biens le jour précédant l'expatriation, sauf si les gains nets ne dépassent pas 600 000 \$US au total (1 200 000 \$US pour les personnes mariées qui produisent une déclaration conjointe). Un expatrié peut choisir, de façon irrévocable, de continuer à être imposé comme un citoyen américain sur tous les biens par ailleurs visés par l'impôt lors de l'expatriation. Les catégories de biens visées sont très larges, une exception étant toutefois prévue pour les intérêts dans des immeubles situés aux États-Unis qui sont assujettis à l'impôt entre les mains de non-citoyens non-résidents et pour certains types de régimes de retraite admissibles. Le paiement de l'impôt de départ peut être différé jusqu'à la disposition du bien, mais des intérêts sont alors calculés pour la période du report à un taux fixé à deux points de pourcentage de plus que le taux normalement applicable aux moins-payés d'impôt d'un particulier.

En vertu des règles d'immigration actuelles, un ancien citoyen peut se voir interdire de retourner aux États-Unis s'il est établi que son expatriation avait un motif fiscal : les propositions modifient cette règle de façon à refuser le retour d'un particulier seulement s'il est démontré que celui-ci ne s'est pas acquitté de ses obligations fiscales américaines en vertu des dispositions relatives à l'expatriation.

Les propositions s'appliquent aux citoyens américains qui renoncent à leur citoyenneté et aux titulaires de carte verte de longue date qui abandonnent leur résidence américaine à compter du 5 février 2003. La proposition doit être adoptée à la fois par la Chambre et le Sénat avant de pouvoir être ratifiée par le président, et le Congrès s'active en ce moment autour de questions nettement plus d'actualité. Cependant, l'expatriation des sociétés a suscité de vifs débats au dernier Congrès et cette question a été largement publicisée. De plus, des propositions pour inclure un impôt de départ et un impôt sur les dons et les legs dans la législation relative à l'expatriation des particuliers ne cessent de réapparaître. On peut donc s'attendre à ce que cette proposition, ou quelque autre semblable, soit adoptée dans un proche avenir aux États-Unis.

*Carol A. Fitzsimmons et Marla Weiss*

Hodgson Russ LLP, Buffalo

## L'ADRC CHERCHE DES EXPERTS EN ÉVALUATION

Au cours des deux dernières années, l'ADRC s'est engagée à se conformer aux normes de l'Institut canadien des experts en évaluation d'entreprises (ICEEE), en réaction notamment aux préoccupations des experts en évaluation quant aux conséquences possibles des sanctions administratives. L'ADRC recherche des experts en évaluation qui seront invités à se joindre à son Groupe des évaluations de biens mobiliers pour donner aux Divisions des appels et des recouvrements des avis sur la JVM mettant en cause des évaluations complexes de biens corporels et incorporels transférés dans le cadre d'opérations entre des personnes avec ou sans lien de



dépendance. Cela représente un pas important et souhaité vers la réalisation par l'ADRC de son engagement.

On demande aux candidats d'avoir le titre d'EEE ou d'avoir terminé une formation offerte par l'ICEEE. Le Groupe des évaluations de l'Administration centrale de l'ADRC recrutait également des EEE pour élaborer des politiques et procédures nationales pour le programme d'évaluation; répondre aux demandes de renseignements internes et externes; assurer la liaison entre l'Administration centrale et les régions, les bureaux locaux et le public; coordonner les activités de formation du personnel chargé des évaluations et coordonner les mandats impartis à des consultants de l'extérieur appelés à agir comme témoins experts. On demande notamment de l'expérience dans l'élaboration et la rédaction de rapports d'évaluation pour ce qui touche l'impôt sur le revenu, l'application des normes et pratiques établies par l'ICEEE, et la négociation dans des dossiers litigieux. Les candidats doivent également être admissibles à un titre de comptable reconnu, comme celui de CA, ou avoir un diplôme universitaire avec spécialisation en comptabilité.

*Richard M. Wise*

Wise Blackman, Montréal

## ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

### Traités

En décembre 2002, le **Pérou** a émis par erreur un avis selon lequel il avait terminé les procédures internes nécessaires à la ratification de son traité avec le Canada. Le traité entrera en vigueur lorsque le Pérou aura achevé les procédures nécessaires.

### Belgique

La liste des pays qui sont réputés avoir des régimes fiscaux privilégiés a été arrêtée, consolidant la condition fiscale minimale pour ouvrir droit à l'exonération de participation dans le cas des dividendes reçus par une société belge. Une société de portefeuille belge n'a droit à l'exonération que si la filiale est assujettie à un taux d'impôt des sociétés équivalent aux taux belges et qu'elle ne réside pas dans un pays dont le régime fiscal applicable aux sociétés est sensiblement plus favorable que celui de la Belgique.

Pour rendre la Belgique plus intéressante pour les investisseurs, de nouvelles règles élargissent de façon significative la pratique des décisions anticipées en matière d'impôt et des ententes anticipées en matière de prix de transfert (EAPT). Le fondement juridique des EAPT bilatérales et multilatérales se trouve dans les dispositions du traité de la Belgique correspondant aux articles 25 et 26 de la convention modèle de l'OCDE.

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>

Publié mensuellement.

ISSN 1496-4449 (En ligne)

### OCDE

L'OCDE déposera sous peu trois rapports décrivant les modifications apportées récemment à la convention modèle. Un de ces rapports contient des informations et des analyses sur les modifications à l'article 5 (« établissement stable »). La version condensée du modèle de convention, telle qu'elle existait en janvier 2003, est disponible sur le site de l'OCDE et à la bibliothèque de l'Association.

*Carol Mohammed*

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2003, 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; courriel : [mgaughan@ctf.ca](mailto:mgaughan@ctf.ca).

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.