

### DROITS SUCCESSORAUUX AUX É.-U. : L'ARRÊT STRANGI

Des changements dans la position administrative de l'ARC relativement à l'application des règles sur l'avantage conféré à un actionnaire de société à but unique (SBU) ont mené à leur abandon en faveur de la société de personnes comme structure privilégiée pour la détention d'une résidence secondaire aux États-Unis dans le but d'éviter les droits successoraux américains et ce, plus particulièrement lorsque la fiducie n'est pas une solution viable. Ces structures comprennent les sociétés de personnes qui ont fait le choix des cases à cocher (« *check the box* ») pour être considérées comme des sociétés par actions aux fins fiscales américaines. (De tels choix peuvent être effectués peu de temps avant ou après le décès du propriétaire canadien et peuvent avoir un effet rétroactif [avant le décès]) Toutefois, la confirmation récente par la *Fifth Circuit* de la décision de la *US Tax Court* dans l'arrêt *Estate of Albert Strangi* (85 TCM 1331) signale en quelque sorte l'existence d'un risque permanent de voir l'IRS assujettir le bien aux droits successoraux américains au décès de son propriétaire ou utilisateur canadien, dans certaines circonstances. L'IRS pourrait également se fonder sur l'arrêt *Strangi* pour ignorer les sociétés de portefeuille canadiennes qui sont utilisées pour détenir des actions et titres américains et autres biens qui ne sont pas à usage personnel et qui sont situés aux É.-U.

Les Canadiens qui ne sont pas des citoyens américains ne sont assujettis aux droits successoraux américains que sur les biens situés (« *situs* ») aux É.-U., incluant les biens immobiliers aux É.-U., les biens meubles corporels situés aux É.-U. ainsi que des actions de sociétés américaines et des créances de personnes ou entités américaines (à l'exception, p. ex., de titres de créance de portefeuille). Les biens situés aux É.-U. qui sont détenus au décès, soit directement soit par l'intermédiaire de certaines fiducies ou sociétés de personnes, sont généralement inclus dans

l'assiette des droits successoraux, contrairement aux actions de sociétés non américaines qui détiennent des biens situés aux É.-U. (sous réserve de toute règle de transparence). L'IRS maintient depuis longtemps qu'elle ignore, régulièrement et avec succès, certaines sociétés de portefeuille étrangères (telles les SBU canadiennes) qui sont utilisées pour détenir des résidences secondaires aux É.-U.; toutefois, jusqu'en 2002 (où le jugement a été rendu en première instance dans *Strangi*), les seuls arrêts ou décisions corroborants concernaient des situations où les formalités de constitution en société n'avaient pas été suivies ou encore où la société était purement détentrice du titre.

Dans l'arrêt *Strangi*, la personne décédée et une société détenue par elle et ses enfants avaient constitué une société en commandite environ deux mois avant le décès. La société agissant à titre de commandité avait contribué 1 % du capital et la personne décédée, un commanditaire, avait fait un apport de 99 %, incluant une résidence personnelle qu'elle continuait d'habiter. Deux distributions avaient été effectuées à la personne décédée pour couvrir ses dépenses; des distributions proportionnelles avaient été effectuées en faveur du commandité. Les paiements de loyer courus de la résidence n'avaient été payés que plus de deux ans après le décès. La société en commandite avait effectué des distributions en faveur de la succession pour payer les frais funéraires, les frais d'administration, diverses dettes du défunt, une donation particulière, et des droits successoraux d'environ 3 M\$. La *US Tax Court* a ignoré la société en commandite et a inclus le bien transféré dans la valeur brute de la masse successorale en vertu de l'article 2036 de l'IRC au motif que, de son vivant, le cédant avait conservé une participation importante dans le bien ou le contrôle sur celui-ci. La règle exige que, après le transfert du bien, la personne décédée conserve la possession ou la jouissance du revenu provenant du bien transféré ou du droit à ce revenu, ou du droit, seul ou avec une autre personne, de désigner les personnes qui devront posséder le bien ou jouir du revenu de celui-ci. Les règlements de l'IRC exigent que, au moment du transfert, il y ait une entente explicite ou implicite selon laquelle le cédant conservera la possession ou la jouissance du bien. Une exception à cette règle est prévue lorsque le transfert constitue une vente véritable conclue de bonne foi pour une contrepartie pleine et entière en espèces ou en valeur en argent.

La *Fifth Circuit* a confirmé la décision : il n'y avait aucune erreur manifeste dans les motifs et conclusions de la *Tax Court*. La personne décédée avait conservé la possession et la jouissance de la résidence ayant fait l'objet du transfert par son utilisation continue, la réception de paiements provenant de la société en commandite avant le décès, et le paiement par cette dernière de diverses dettes et dépenses de la succession.

#### Dans ce numéro

Droits successoraux aux É.-U. : L'arrêt Strangi	1
Imposition des satellites	2
Demande de documents par l'ARC	3
Ressources fiscales des villes	4
Impôt des particuliers : Pot-pourri	4
Arrangement de couverture convertible	5
Primauté de la substance sur la forme et TVD	6
Impôts sur les activités commerciales en Ohio	7
Table ronde de l'ARC : Alinéa 95(6)b)	8
Taxes sur le capital à la baisse	8
Sociétés de portefeuille dans l'UE	9
L'ARC et Alcatel	10

La convention relative à la possession ou à la jouissance du bien était implicite : lors de la constitution de la société en commandite, la personne décédée avait conservé les actifs suffisants pour couvrir ses frais de subsistance pour une espérance de vie minimum d'environ un an (sans tenir compte du loyer, des frais d'administration de la succession, des dettes personnelles impayées et des frais funéraires ou des droits), en plus de recevoir périodiquement des paiements de la société en commandite. L'exception au titre d'une vente véritable conclue de bonne foi ne pouvait être invoquée, même si la personne décédée avait reçu une participation au capital de la société en commandite égale à la valeur du bien transféré, parce que le transfert ne visait pas objectivement des motifs d'affaires importants ou autres que fiscaux (« *substantial business or other non-tax purposes* »). Aucun des motifs avancés par le contribuable, comme la création d'une entité de placement conjointe pour les commanditaires dans le but de permettre une gestion active centralisée des intérêts économiques détenus par la personne décédée, n'était raisonnable.

À la lumière des conclusions de l'arrêt *Strangi*, les Canadiens doivent continuer d'agir avec prudence dans la constitution de sociétés par actions et de sociétés de personnes pour détenir des biens situés aux É.-U., en particulier les biens à usage personnel utilisés par le cédant (un particulier) canadien sans qu'aucun loyer ne soit payé. Une fiducie structurée de façon appropriée peut représenter une solution de rechange dans certaines circonstances : dans de nombreux cas, une fiducie offre le double avantage, aux fins fiscales américaines, d'éviter les droits successoraux aux É.-U. et d'être admissible au taux réduit des gains en capital, qui est de 15 %, sur toute plus-value réalisée lors de la vente du bien.

Gayle O. Roberts  
Hodgson Russ LLP, Buffalo

## IMPOSITION DES SATELLITES

Le CRTC a récemment approuvé des demandes de licence de radiodiffusion par satellite à des abonnés canadiens, moyennant des frais mensuels. (Voir Décision de radiodiffusion CRTC 2005-61 et Décisions de radiodiffusion CRTC 2005-246 et CRTC 2005-247, toutes datées du 16 juin 2005.) Comme le Canada n'a pas la capacité de transmission par satellite suffisante pour distribuer ces services radio aux abonnés canadiens, des satellites étrangers ont été autorisés à le faire. L'application de l'impôt sur le revenu canadien aux exploitants de satellites étrangers soulève des questions intéressantes.

Si un exploitant non-résident maintient des installations et du matériel au Canada, comme des stations terrestres et des centres de transmission, il serait facile de conclure qu'il est assujéti à l'impôt en vertu de la partie I sur ses bénéfices d'exploitation. La question de

savoir si le simple fait d'exploiter un satellite de transmission au Canada entraîne l'assujettissement des bénéficiaires à l'impôt sur le revenu canadien est moins certaine. Si un non-résident exploite un satellite dont la trajectoire passe au-dessus du Canada, peut-on dire que le satellite est exploité « au Canada » ? Jusqu'où au-dessus de la masse terrestre du Canada s'étend sa compétence en matière d'imposition ? Tant en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que de la *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu*, la définition du « Canada » inclut « l'espace aérien » au-dessus de la masse terrestre, mais ce terme n'est pas défini.

Dans *Air Canada c. Manitoba* ([1980] 2 RCS 303), la CSC a conclu que le survol d'un territoire par un avion ne crée pas un « *situs* » aux fins de l'impôt provincial. La Cour d'appel du Manitoba ([1978] CTC 812) avait refusé d'appliquer littéralement le principe juridique *Cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad infernos* (celui à qui appartient le sol est propriétaire de l'espace aérien situé au-dessus et de toute la profondeur du sol) : en cette ère d'avions à réaction, de satellites et de voyages dans l'espace et sur la lune, ce principe est manifestement dépassé.

Quant à savoir si l'exploitation d'un satellite satisfait aux critères de l'ES, le commentaire sur le paragraphe 7(1) de la convention modèle de l'OCDE indique que la convention modèle n'a pas à être modifiée pour traiter de façon explicite des activités dans l'espace : « aucun pays n'envisage d'étendre sa souveraineté fiscale aux activités exercées dans l'espace ni d'assimiler celles-ci à des activités exercées sur son territoire ». Toujours selon le commentaire, les activités exercées dans l'espace ne devraient pas être soumises à de nouvelles possibilités de double imposition; il semble que seul le pays de résidence de l'exploitant du satellite puisse imposer les bénéfices d'exploitation, parce que la simple exploitation du satellite dans l'espace ne crée pas un ES dans un pays.

L'espace aérien d'un pays est délimité par l'espace extra-atmosphérique, une notion juridique que le Comité des Nations Unies sur les utilisations pacifiques de l'espace (voir <http://www.oosa.unvienna.org>) est en train d'élaborer. Selon une interprétation raisonnable du droit international public dans son état actuel, l'espace aérien souverain d'un pays se termine là où commence l'espace extra-atmosphérique, à savoir environ 100 kilomètres au-dessus de son territoire, une distance qui représente le point le plus bas où un satellite peut être mis en orbite autour de la terre. Les frontières d'un pays peuvent donc inclure l'espace aérien qui se trouve au-dessus de son territoire, mais non l'espace « extra-atmosphérique », une opinion compatible avec le jugement de la Cour d'appel du Manitoba dans *Air Canada* et le commentaire de la convention modèle de l'OCDE.

Les activités d'entreprise exercées à l'extérieur de l'espace aérien souverain d'un pays – dans l'espace extra-atmosphérique – ne devraient pas être considérées comme étant exercées dans le pays. En l'absence d'une

autre présence ou activité au Canada, le bénéficiaire que tire un non-résident de l'exploitation d'un satellite et des transmissions dans l'espace extra-atmosphérique devrait donc être exonéré de l'impôt en vertu de la partie I même si le non-résident réside dans un pays non signataire d'un traité. De plus, comme l'exploitant non-résident du satellite n'exploite pas une entreprise au Canada, il n'a pas à produire l'annexe 91 (« Renseignements concernant les demandes d'exonération en vertu d'une convention fiscale ») pour soutenir qu'il n'a pas d'ES au Canada. Avant que le bénéficiaire d'exploitation soit assujéti à l'impôt canadien, l'exploitant non-résident d'un satellite doit avoir une présence additionnelle au Canada, comme une station terrestre ou un centre de transmission. Les bénéfices tirés des activités d'exploitation d'un satellite qui sont isolées dans une entité juridique et qui sont distinctes des autres activités qui doivent être exercées au Canada devraient être exonérés de l'impôt canadien. De plus, les paiements de location faits par un résident canadien à un non-résident pour la location de la capacité de transmission d'un satellite ne devraient pas constituer une location de matériel au Canada et ne devraient pas entraîner la levée d'un impôt en vertu de la partie XIII (sous-alinéa 212(1)d)(i)).

*Daniel Lang et Lloyd Sparling*  
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

## DEMANDE DE DOCUMENTS PAR L'ARC

Deux causes récentes semblent démontrer que les tribunaux sont prêts à confirmer l'interprétation large que fait l'ARC des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi d'obtenir des documents et des renseignements des contribuables pour pouvoir mener à bien ses activités de vérification.

Dans *Saipem Luxembourg* (2005 CAF 218), la question était de savoir si un avis de l'ARC demandant au contribuable étranger de produire tous les registres de son entreprise pour les années d'imposition 1999 et 2000 était si général qu'il était déraisonnable et devrait donc être déclaré sans effet. L'ARC avait demandé des renseignements et des documents étrangers exhaustifs pour déterminer si le contribuable établi à l'étranger possédait un ES au Canada, mais ce dernier n'était prêt à fournir que les documents se rapportant à ses activités au Canada.

Le paragraphe 231.6(2) prévoit que l'ARC peut exiger d'une personne non-résidente qui exploite une entreprise au Canada de fournir « des renseignements ou documents étrangers », définis comme tout renseignement accessible, ou tout document situé à l'étranger qui peut être pris en compte pour l'application ou l'exécution de la LIR. Un tribunal peut confirmer la demande, la modifier ou la déclarer sans effet s'il est convaincu qu'elle est déraisonnable.

L'ARC a indiqué qu'elle n'était pas en mesure d'émettre une cotisation pour les années d'imposition en cause avant de pouvoir déterminer de façon indépendante si le contribuable possédait un ES au Canada et, partant, qu'il était assujéti à l'impôt canadien. L'ARC a précisé qu'elle devait donc vérifier tous les livres et registres du contribuable à cette fin. Comme l'ARC n'avait pas accepté l'offre du contribuable de produire tous les documents pertinents à ses activités au Canada ou de demander à la CCI de décider s'il possédait un tel ES pour les années en question, le contribuable faisait valoir que la demande de l'ARC était déraisonnable et qu'elle devait être déclarée sans effet.

La CAF a déclaré que ce n'est pas le caractère raisonnable de la détermination par l'ARC de la nécessité d'une vérification qui était en cause mais plutôt le caractère raisonnable de la demande de renseignements, compte tenu de la décision d'effectuer une vérification; la décision d'effectuer une vérification était la portée de la demande signifiée au contribuable et elle n'était donc pas déraisonnable. Comme les registres en cause étaient tenus à l'étranger, l'ARC ne pouvait en faire plus pour y avoir accès que de signifier un avis pour les obtenir.

Dans *1144020 Ontario* (2005 CF 813), le contribuable avait demandé la révision judiciaire de la demande par l'ARC de production de documents canadiens et étrangers. Le tribunal a conclu, une fois de plus, que la demande de renseignements n'était pas déraisonnable.

Le contribuable faisait valoir : 1) que la demande était déraisonnable parce que l'ARC avait demandé des renseignements qu'il avait déjà fournis à plusieurs occasions lors de trois vérifications par l'ARC; 2) la plupart des renseignements demandés ne concernaient pas la seule année encore à l'examen, de sorte que les demandes n'étaient pas liées à l'application et à l'exécution de la LIR; et 3) la lettre de demande des renseignements ou de la documentation d'un non-résident était déraisonnable.

Le tribunal a fait remarquer que la législation n'indique pas de période précise à l'intérieur de laquelle l'ARC doit signifier une demande de renseignements ou de documents étrangers, pas plus qu'elle n'indique que cette demande doit être effectuée dans le cadre de l'établissement d'une cotisation ou nouvelle cotisation. Un examen de la jurisprudence pertinente a permis de dégager les principes suivants relativement aux exigences canadiennes : 1) la détermination de l'obligation fiscale du contribuable est un objet lié à l'application et à l'exécution de la LIR; 2) pour que la demande soit valide, l'ARC n'a qu'à montrer que les registres du contribuable peuvent être pris en compte et non qu'ils le seront; et 3) le critère de la pertinence revient à établir si le registre particulier demandé peut être pris en compte pour déterminer l'obligation fiscale d'un contribuable et non s'il est pris en compte pour une question particulière soumise à la vérification. La CF a indiqué que puisque l'obligation fiscale du contribuable faisait l'objet d'une

enquête, la demande de renseignements étrangers pouvait « être prise en compte » pour l'application ou l'exécution de la LIR, et que la demande de renseignements canadiens visait un « objet lié à » cette application ou exécution. Les demandes de renseignements étaient donc valides; elles n'étaient pas déraisonnables simplement parce que le contribuable avait dit qu'il avait déjà fourni la majeure partie des renseignements demandés. Le ministre ne peut savoir si des renseignements déjà fournis représentent la totalité de l'information dont il a besoin ou qui pourrait être prise en compte. De plus, la CF a rejeté l'argument selon lequel une demande de renseignements ou de documents étrangers appartenant à un non-résident non lié est déraisonnable. Les renseignements visés doivent être en possession de la personne qui reçoit la demande ou d'une entité liée : pour le contribuable, il suffit de dire qu'il n'a pas les renseignements ou documents demandés et qu'il ne peut les produire parce que c'est une personne non liée qui en a la possession ou le contrôle.

*Paul Hickey*  
KPMG LLP, Toronto

## RESSOURCES FISCALES DES VILLES

Dans une étude récente (11-624-MIF), Statistique Canada révèle que le revenu d'emploi moyen dans les villes dépasse celui observé dans le reste du pays, une donnée qui peut avoir des répercussions sur l'introduction possible d'impôts sur le revenu à l'échelon municipal.

Le site Web de l'ARC renferme moult détails sur les recettes fiscales provenant de l'impôt sur le revenu des particuliers, dont des compilations de statistiques fiscales effectuées sur la base de la ville indiquée par l'adresse de retour figurant sur les déclarations des contribuables. À partir des informations relatives à l'année d'imposition 2001, on a calculé le revenu imposable moyen établi dans les déclarations provenant d'une ville de chaque province. Le tableau montre que le revenu imposable moyen dans chaque ville dépasse la moyenne du reste de la province – jusqu'à 60 % dans le cas de Winnipeg, p. ex.

### Revenu imposable moyen des particuliers dans la ville en pourcentage de la moyenne pour le reste de la province, 2001

St. John's (T.-N.)	150,6
Charlottetown (Î.-P.-É.)	136,9
Halifax (N.-É.)	137,4
Saint John, NB	113,8
Montréal (QC)	109,6
Toronto (ON)	131,9
Winnipeg (MB)	159,5
Regina (SK)	129,2
Calgary (AB)	148,6
Vancouver (C.-B.)	141,3
Moyenne (10 villes)	131,5

La fourchette des écarts entre les moyennes des villes est aussi grande que celle des écarts entre les moyennes provinciales. En conséquence, un taux d'impôt sur le revenu uniforme à l'échelon municipal pour le pays générerait 35 % plus de revenus à Calgary qu'à Charlottetown. Le régime de péréquation fédéral vise précisément à mettre les provinces les moins riches à l'abri de telles disparités. Si, comme le donne à penser l'étude de Statistique Canada, les écarts observés dans chaque province sont plus grands qu'entre les provinces, la mise en place d'une forme quelconque de péréquation financée par les provinces placerait un fardeau additionnel sur leurs ressources.

Le revenu imposable moyen plus élevé observé dans les villes donne une indication claire qu'elles contribuent de façon significative à la prospérité économique des provinces et du pays, un argument fondamental en faveur de la levée d'impôts sur le revenu à l'échelon municipal. La disparité des assiettes fiscales entre les provinces et à travers le pays rend toutefois difficile la mise en place d'impôts sur le revenu municipaux sans un régime de péréquation complémentaire.

*David B. Perry*  
L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

## IMPÔT DES PARTICULIERS : POT-POURRI

**Mécanisme de compensation des intérêts.** Le Comité mixte sur la fiscalité de l'ABC-ICCA a récemment soumis un mémoire au ministère des Finances sur une proposition de compensation des intérêts sur les paiements excédentaires et insuffisants d'impôt sur le revenu des particuliers pour mettre un terme à une injustice à laquelle de nombreux particuliers font face. La mesure avait été annoncée dans le budget fédéral du 28 février 2000, mais elle n'a toujours pas été adoptée.

À l'heure actuelle, un particulier est imposable sur les intérêts sur un remboursement, mais il ne peut déduire les intérêts sur les arriérés; le résultat est injuste si les intérêts sur arriérés et les intérêts sur un remboursement s'accumulent au cours de la même période, ce qui se produit couramment quand l'ARC rajuste les déclarations d'un contribuable et que le revenu est déplacé d'une année à l'autre. La mesure du budget fédéral de 2000 permet que les intérêts sur un remboursement imposables soient portés en diminution des intérêts sur arriérés accumulés au cours de la même période, pour les montants accumulés après 1999. Une mesure semblable a été adoptée pour les sociétés; dans un communiqué de presse daté du 21 décembre 2000, le ministère des Finances confirmait à nouveau son intention d'adopter la proposition pour les particuliers, mais il est demeuré silencieux depuis. Le Comité mixte recommande que le ministère des Finances adopte cette mesure avec la date de prise d'effet annoncée à l'origine.



**Conformité aux règles sur les EPE et les FNR.** Les modifications proposées aux règles sur les entités de placement étrangères (EPE) et les fiducies non-résidentes (FNR) devaient s'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003, mais elles n'ont pas encore été adoptées. On a récemment demandé à l'ARC quel avis elle pourrait donner aux contribuables qui, entre-temps, tentent de se conformer aux règles de déclaration du revenu de placements étrangers.

Les questions et réponses de la Table ronde de l'ARC tenue lors du congrès de la *Society of Trust and Estate Practitioners* qui a eu lieu à Toronto le 7 juin 2005 ont récemment été publiées. L'ARC a indiqué que le ministère des Finances n'est pas prêt à recommander un changement dans la date de prise d'effet de la proposition; il est difficile pour l'ARC de publier des lignes directrices officielles sur la façon de produire sa déclaration quand la législation n'est pas encore adoptée. Les contribuables peuvent produire leurs déclarations en fonction de la législation existante ou des propositions et, dans l'un et l'autre cas, ils pourraient avoir à produire des déclarations modifiées, une fois la législation adoptée.

L'ARC a fait remarquer que le défaut de comptabiliser le revenu, comme l'exigent les propositions, donnera lieu à des frais d'intérêt sur les paiements d'impôt en retard, selon l'article 221.1 et compte tenu de l'application rétroactive des propositions. La haute direction de l'ARC révisé actuellement une recommandation visant à renoncer aux intérêts et pénalités pour production tardive relativement au revenu d'une EPE et d'une FNR en vertu des propositions; l'ARC a ajouté qu'il était préférable de répondre à cette question quand la législation sera présentée à la Chambre des communes. Le 18 juillet 2005, le ministère des Finances a rendu publiques des propositions législatives sur ces nouvelles règles (communiqué de presse 2005-049) et il a déclaré avoir l'intention de déposer les propositions au Parlement à l'automne.

Wayne Tunney

KPMG s.r.l., Montréal

## ARRANGEMENT DE COUVERTURE CONVERTIBLE

Dans le récent arrêt *Rezek* (2005 DTC 5373; sub nomine *Hayes*, 2003 DTC 1205 (CCI)), la CAF a infirmé la décision de la CCI selon laquelle il n'y avait ni gain net ni perte nette parce que la vente d'une couverture convertible (vente à découvert plus titre convertible) représentait un seul et même bien. Se fondant sur l'arrêt *Schultz* (95 DTC 5657), la CAF a affirmé que chaque contribuable et son conjoint formaient une société de personnes et que, sur une base nette, ils avaient un revenu imposable ou une perte déductible minimum; aucun fractionnement du revenu ou différentiel de taux d'imposition n'était en jeu.

Chacun des demandeurs (qui avaient des intérêts semblables mais qui n'étaient pas liées entre eux) avait

conclu à découvert une opération de couverture convertible qui portait sur des actions ordinaires d'une société cotée à un moment où son conjoint détenait un autre titre (titre de créance ou actions privilégiées) qui était convertible en un nombre égal à celui des actions ordinaires. Toute fluctuation du prix des actions ordinaires sous-jacentes se traduisait par une perte ou un gain sur la position à découvert et un gain ou une perte de montant équivalent sur le titre convertible. Selon la stratégie fiscale élaborée, la position déficitaire était dénouée et une perte ordinaire était demandée; la position bénéficiaire était conservée, habituellement en fin d'année, et un gain en capital était déclaré. Dans cette stratégie gagnant-gagnant, on s'attendait à ce que l'investisseur retire des avantages des flux de trésorerie générés, de la plus-value des placements et des remboursements d'impôt obtenus si des pertes étaient réalisées. Un élément clé de la stratégie de placement résidait dans le fait que les courtiers renonçaient à leur marge obligatoire de 50 %, à la condition que le particulier et son conjoint signent des contrats et donnent des garanties croisées pour permettre aux courtiers de satisfaire aux exigences relatives à leur marge obligatoire auprès soit du détenteur du compte, soit du garant.

La CCI avait conclu à l'existence d'une entreprise, mais celle-ci n'était pas exploitée : il s'agissait d'un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial. La CAF a conclu que rien ne justifiait la proposition voulant qu'une affaire de caractère commercial ne soit pas une entreprise aux fins de la législation pertinente sur les sociétés de personnes, et que chaque particulier et son conjoint formaient une société de personnes. L'entreprise avait commencé à exister au moment où les comptes avaient été ouverts et où les garanties croisées avaient été données afin de permettre le démarrage de l'entreprise de couverture convertible. Le profit provenait de l'écart, des dividendes et intérêts, et des pertes déductibles fiscalement (parce que des conjoints étaient en cause). La CCI avait conclu à tort qu'une couverture convertible constituait un « bien identifiable distinct » de sa composante sous-jacente; la CCI avait ainsi distingué les faits en cause de ceux de l'affaire *Schultz*, une décision qui, de l'avis de la CAF, était essentiellement similaire et liait la CCI.

Dans l'hypothèse où les parties n'ont pas calculé le revenu selon les règles de la comptabilité d'exercice, les revenus de dividendes et d'intérêts sont imposés dans l'année de leur encaissement, et les dividendes compensateurs, les frais de location, les commissions et autres droits exigés sont déductibles dans l'année au cours de laquelle ils sont payés. Comme l'entreprise de la société de personnes consistait en des opérations de couverture convertible, les opérations devaient être scindées et ne pas être considérées comme des opérations indépendantes, mettant en échec ainsi toute possibilité de fractionnement du revenu. Les gains et pertes maximums réalisés étaient constitués des gains et pertes sur les

écarts, qui devaient être pris en compte par la société de personnes au moment où les comptes de chacun des conjoints s'annulaient mutuellement en totalité parce que les titres d'un compte coïncidaient avec les titres vendus à découvert de l'autre compte – c.-à.-d., l'année où la position commune identique était atteinte.

L'Association des banquiers canadiens (ABC) a été appelée à titre d'intervenant dans *Rezek*. Un intervenant est une partie qui n'a aucun intérêt immédiat dans la cause, mais qui, pour d'autres raisons, possède un intérêt dans l'issue de celle-ci. Un intervenant doit convaincre le juge que, dans l'intérêt de la justice, il doit être autorisé à faire valoir des arguments juridiques. On peut supposer que l'ABC s'est opposée à la qualification, par la CCI, de la couverture convertible à titre de « bien identifiable distinct », probablement parce que ses membres s'adonnent à de telles activités, mais dans un contexte commercial plus traditionnel.

Au bout du compte, l'ABC et l'ARC ont toutes deux atteint leurs objectifs. La CAF a conclu que la couverture convertible comprenait deux biens (ou plus) aux fins fiscales, mais que les contribuables se sont fait coïncider par la conclusion selon laquelle il existait une société de personnes. Il est difficile de concilier l'existence d'une société de personnes – la CCI avait conclu à l'absence de recherche de profit – avec des décisions comme celle qui a été rendue dans *Backman* (2001 DTC 5149 (CSC)) où il a été statué qu'un montant de profit important n'étayait pas l'existence d'une société de personnes et ne constituait qu'une simple façade.

*John Jakolev et Graham Turner*  
Jet Capital Services Limited, Toronto

## PRIMAUTÉ DE LA SUBSTANCE SUR LA FORME ET TVD

Dans l'arrêt *Spie*, qui porte sur la TVD en Ontario, la Cour supérieure de l'Ontario a eu à se prononcer sur la distinction complexe entre la fourniture d'un bien meuble corporel (BMC) taxable et la prestation de services non taxables ([2005] OJ n° 229). Il semble que la règle de la primauté de la substance sur la forme pour l'interprétation des lois fiscales se porte fort bien en Ontario.

Lors de la location d'un BMC en Ontario, le vendeur doit facturer la taxe de vente au client et la percevoir auprès de celui-ci, sur la base de la juste valeur totale du coût du bien. (L'Ontario estime généralement que la valeur intégrale correspond au prix total du contrat, incluant de nombreuses charges accessoires qui, selon plusieurs, pourraient être considérées comme étant détachées.) Si le matériel comprend un opérateur qualifié, la question est de savoir si le contrat porte sur une location taxable ou un service non taxable; dans ce dernier cas, le vendeur n'est pas tenu de percevoir la TVD sur le coût du BMC. Si on considère que le contrat vise la

prestation de services non taxables, le fardeau total de la TVD relative à l'opération est généralement fonction du coût du matériel pour le vendeur.

*Spie Construction* avait été retenue pour la construction d'un pipeline. Elle avait acquis les services et le matériel connexe de soudeurs qualifiés en signant avec eux des contrats distincts pour la main-d'œuvre et la location. Chaque soudeur avait signé un formulaire d'inscription d'employé et un contrat de location de matériel, contenant des informations qui permettaient au personnel comptable de *Spie* de garder trace des dépenses. Les soudeurs n'avaient pas facturé de TVD à *Spie*, mais celle-ci avait remis la TVD – apparemment parce que, en sa qualité d'acheteur du matériel, elle croyait être tenue de la payer. *Spie* avait par la suite estimé qu'elle avait fait une erreur en remettant la TVD et elle avait demandé un remboursement d'environ 200 000 \$.

Le gouvernement de l'Ontario n'était pas d'accord. Puisque *Spie* avait traité les soudeurs comme des employés et qu'elle avait signé des contrats de location de matériel distincts, elle n'achetait pas de services non taxables : elle avait acquis des BMC et son auto-cotisation était exacte. L'Ontario a une politique bien établie selon laquelle l'acquisition de matériel « avec un opérateur » constitue en réalité l'acquisition d'un service non taxable : la fourniture du BMC (le matériel) est accessoire à la prestation du service. Dans *Spie*, cependant, l'Ontario s'en remettre aux contrats conclus entre les parties.

Le tribunal s'est prononcé en faveur de *Spie*. Une partie importante de son analyse repose sur le fait que la conclusion de contrats distincts découlait des exigences du syndicat. *Spie* était tenue de se conformer à la convention collective entre l'Association des entrepreneurs de pipelines du Canada, dont elle était membre, et la *Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada*, et aux pratiques de l'industrie. Le tribunal a conclu qu'en substance, les contrats devaient être qualifiés quelque peu différemment. Les soudeurs étaient des entrepreneurs indépendants, peu importe leur statut pour fins de comptabilité interne : chacun avait été embauché pour un projet déterminé; les contrats étaient à court terme; les soudeurs n'avaient aucune garantie d'être embauchés pour le prochain projet; ils étaient libres de quitter le travail à tout moment; ils étaient propriétaires de leur matériel, d'une valeur substantielle (environ 75 000 \$); ils étaient responsables du financement du matériel, des réparations, du carburant, des immatriculations et des assurances; ils avaient toute discrétion quant à la fabrication et au modèle du matériel, à sa réparation et à son entretien; *Spie* disait aux soudeurs ce qu'ils avaient à faire mais non comment le faire, tant et aussi longtemps que leur travail était effectuée selon les règles de l'art; les soudeurs fournissaient leurs propres vêtements de travail et ils assumaient l'avantage ou le risque de profit ou de perte, comme en témoigne leur capacité à négocier des primes au rendement sur la base de l'achèvement des

travaux à temps, ou à assumer le coût du transport de leur matériel au site, s'ils échouaient le test de forage initial ou ne demeureraient pas sur place pendant un nombre initial de jours.

Comme les soudeurs apportaient leur propre matériel qu'ils contrôlaient de façon exclusive, il n'y avait aucune location. Les soudeurs pouvaient aussi se départir de leur matériel en tout temps; ils n'auraient pas fourni le matériel à Spie sans que leurs services soient également retenus; et ils n'auraient permis à aucun autre soudeur ou employé de Spie d'utiliser leur matériel. L'élément essentiel de la possession, de l'utilisation ou de la jouissance exclusive par Spie n'était donc pas présent. Spie n'avait jamais eu l'intention de louer le matériel; elle voulait seulement que le contrat de soudage soit mené à terme.

Il semble y avoir un écart entre le résultat obtenu dans *Spie* et le commentaire formulé par la CSC dans des causes comme *Shell* ([1999] 3 RCS 622), où on laisse entendre qu'un contribuable est lié, aux fins fiscales, par la relation juridique qu'il choisit d'établir. Si Spie avait choisi de séparer les services du matériel, pourquoi ne devrait-elle pas payer de taxe? Le ministre avait avancé cet argument dans *Spie*, faisant valoir qu'un contribuable ne peut structurer ses affaires d'une façon et prétendre ensuite avoir droit à un avantage fiscal s'il a structuré ses affaires d'une autre façon; ceci nous rappelle le principe *Verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* (les termes du contrat sont interprétés davantage contre celui qui l'a rédigé). Cependant, le jugement rendu dans *Spie* reflète le fait que, dans certains cas, un contribuable peut simplement être incapable d'établir la relation juridique qu'il a documentée. En réalité, Spie avait été incapable d'établir une relation d'emploi avec les soudeurs ou de location du matériel. L'arrêt *Spie* représente donc un excellent exemple d'application du principe de la primauté de la substance sur la forme.

L'arrêt *Spie* n'a pas abordé la question de l'application ultime de la TVD au matériel en question : il n'est pas simplement détaxé. On ne sait pas très bien si, par suite de ce jugement, les soudeurs ont dû eux-mêmes payer la taxe : ils ont peut-être acheté le matériel, en franchise de taxe, en espérant le louer à Spie. *Spie* clarifie que l'acquisition initiale du matériel par les soudeurs est en fait un événement taxable, ce qui signifie que les soudeurs assumeront vraisemblablement le fardeau de la TVD.

Robert G. Kreklewetz et Jonathan S. Seres  
Millar Kreklewetz LLP, Toronto

## IMPÔTS SUR LES ACTIVITÉS COMMERCIALES EN OHIO

L'Ohio a récemment adopté un important programme de réforme fiscale dans le cadre de son budget annuel. Le programme prévoit un nouvel impôt controversé sur les

activités commerciales en vertu duquel un taux d'imposition peu élevé est appliqué à une nouvelle assiette fiscale correspondant aux rentrées brutes, en remplacement de l'impôt d'affaires sur les sociétés (« *franchise tax* »); un nouveau taux de la taxe de vente de 5,5 %; et l'abandon progressif sur cinq ans des taxes sur les biens meubles s'appliquant à la machinerie, aux stocks, aux outillages et aux mobiliers et agencements des entreprises.

**Impôt sur les activités commerciales (IAC).** Les aspects qui présentent le plus d'intérêt pour les entreprises canadiennes qui font des affaires en Ohio sont l'adoption de l'IAC et l'abandon de la *franchise tax*. L'IAC s'applique à tous les types d'entreprises, dont les sociétés de capitaux, les entreprises individuelles, les sociétés de personnes et les s.r.l., peu importe qu'elles exercent leurs activités en Ohio ou qu'elles soient situées à l'extérieur de l'État, dans la mesure où le contribuable a des relations commerciales suffisantes (« *nexus* ») avec l'Ohio. L'IAC pourrait s'appliquer éventuellement à une entreprise canadienne même si elle n'est pas présente physiquement en Ohio. Parmi les entreprises exonérées, mentionnons les institutions financières, les courtiers en biens incorporels, les sociétés d'assurance et certaines entreprises de services publics.

Les entreprises ayant des recettes brutes imposables supérieures à 150 000 \$US par année civile (incluant les ventes de biens et les prestations de services) sont assujetties à l'IAC sur les recettes postérieures au 30 juin 2005, sans déduction pour le coût des ventes. Le produit de la vente de biens constitue une recette brute imposable si les biens sont livrés en Ohio; les prestations de services sont des recettes en Ohio si la partie de l'avantage reçu par l'acheteur au titre des services en Ohio est supérieure à l'avantage reçu ailleurs. Les recettes exonérées comprennent certains revenus d'intérêts, les revenus de dividendes, les gains en capital, les salaires, certaines commissions et les dons. Pour 2005, le taux de l'IAC s'établit à 0,06 % des recettes brutes et augmente annuellement de 20 % pour atteindre 0,26 % le 1<sup>er</sup> avril 2009 pour les recettes brutes excédant 1 M \$US. La *franchise tax* actuelle de l'Ohio sera progressivement éliminée sur une période de cinq ans, à compter de 2006. Durant cette période transitoire, les contribuables pourront déduire leurs pertes d'exploitation nettes reportées existantes de la *franchise tax*, ou ils pourront choisir de convertir certaines de ces pertes en un crédit qui peut être porté en diminution de l'IAC à compter de 2010.

**Taxe de vente.** Une augmentation temporaire de 1 % de la taxe de vente de 5 % de l'Ohio devait prendre fin le 30 juin 2005, mais le nouveau budget fixe le taux de la taxe de vente de façon permanente à 5,5 %.

**Taxe sur les biens meubles.** La taxe sur les biens meubles corporels est éliminée progressivement sur une période de quatre ans, pour la plupart des entreprises, à compter de l'année d'imposition 2005 et jusqu'en 2009 où aucun impôt ne sera plus exigible. La machinerie et l'outillage de fabrication neufs devant être déclarés pour

la première fois en 2006 ne sont pas assujettis à la taxe sur les biens meuble corporels.

Jeffrey Brown et Ian Bristol  
KPMG LLP, Toronto

## TABLE RONDE DE L'ARC : ALINÉA 95(6)b

L'ARC cherchera peut-être à appliquer l'alinéa 95(6)b à une vaste gamme de situations qui, on peut le dire, ne risquent pas d'être contestées en vertu de la DGAE. (Voir « L'alinéa 95(6)b favorisé ? », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, octobre 2004.) L'ARC a également invoqué l'alinéa 95(6)b dans deux causes récentes : *Univar* (qui n'est pas encore rapportée) et *Kruger* (réglée). Depuis septembre 2004, l'ARC a consulté divers groupes pour leur donner des indications sur les types de structures qu'elle pourrait chercher à cotiser en vertu de l'alinéa 95(6)b. Lors du séminaire de fiscalité internationale de l'IFA tenu à Toronto le 9 mai 2005, l'ARC a commenté sept scénarios.

**1) Constitution en société d'une succursale.** L'ARC ne considère pas que la constitution d'une succursale étrangère d'une société canadienne (Scan) en société étrangère affiliée pourrait être visée par l'alinéa 95(6)b parce que le critère de l'évitement de l'impôt n'est pas satisfait.

**2) Société de portefeuille étrangère.** Si la Scan insère une société de portefeuille étrangère en aval de sociétés étrangères affiliées de niveau inférieur pour combiner des impôts étrangers sous-jacents levés à des taux élevés et faibles, et ainsi minimiser l'impôt de la Scan sur la réception de dividendes imposables prélevés à même le surplus, l'ARC pourrait appliquer l'alinéa 95(6)b. En réponse à une question sous-jacente, l'ARC a indiqué que sa position ne changerait pas parce que le motif derrière cette structuration était une réduction de la retenue d'impôt étranger.

**3) Cumul (« double dip ») classique.** Si l'intérêt est payé par une société étrangère affiliée (SEXPEA) de la Scan à une autre de ses sociétés étrangères affiliées (SEA) et que le revenu qui en résulte pour la SEA est admissible à titre de revenu en vertu du sous-alinéa 95(2)a)(ii), l'ARC indique qu'elle n'appliquera pas l'alinéa 95(6)b si la Scan a emprunté les fonds pour investir dans le capital-actions de la SEA. Sans commenter les mérites techniques de cette opération, l'ARC avance qu'elle maintiendra sa position de longue date de ne pas contester de telles structures et qu'elle ne cherchera pas à émettre de nouvelle cotisation fondée sur l'alinéa 95(6)b.

**4) Cumul/importation de créance 1.** Cet exemple donne lieu à la structure de cumul classique, mais l'emprunt externe a été contracté initialement par la SEXPEA et assumé par la Scan en contrepartie d'une créance intersociétés qui a été transférée à la SEA contre des actions de cette dernière. Un contribuable doit avoir une raison valide, autre que fiscale, de procéder à une telle

restructuration et éviter l'application de l'alinéa 95(6)b, en dépit du fait que la structure de cumul classique y échappe.

**5) Cumul/importation de créance 2.** Cet exemple est semblable au précédent, mais plutôt que d'assumer l'obligation de la SEXPEA, la Scan emprunte les fonds auprès d'un tiers pour acquérir la créance de la SEXPEA qu'elle transfère ensuite à la SEA contre des actions de cette dernière. L'analyse de la structure précédente s'applique ici.

**6) Structure dite « tower » 1.** Dans cette simple structure, la Scan et FilialeCan créent une société de personnes en vertu de la loi américaine, qui emprunte des fonds auprès d'un tiers pour souscrire des actions d'une société à responsabilité illimitée de la Nouvelle-Écosse (SRINE). La SRINE souscrit des actions d'une société à responsabilité limitée (s.r.l.) des États-Unis. La s.r.l. utilise le produit de la souscription pour consentir un prêt à la SEXPEA qui, à son tour, utilise le produit de l'emprunt dans le cadre de l'exploitation active de son entreprise. Si les fonds ont été empruntés initialement au Canada (par l'intermédiaire de la société de personnes), l'alinéa 95(6)b ne s'applique pas.

**7) Structure dite « tower » 2.** Cet exemple est identique au précédent, si ce n'est que la Scan ne détient que 60 % et non 100 % de la SEXPEA. L'alinéa 95(6)b ne devrait pas s'appliquer. L'article 17 porte sur la question du pourcentage de propriété réduit.

Certains de ces commentaires peuvent sembler surprenants, mais on prévoit que dans ses consultations auprès de divers groupes, l'ARC fournira une analyse technique plus exhaustive de l'application de l'alinéa 95(6)b à ces structures. Les praticiens pourraient donc avoir un aperçu de la façon dont d'autres opérations ou variations de ces exemples sont touchées par l'alinéa 95(6)b.

Paul L. Barnicke

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

## TAXES SUR LE CAPITAL À LA BAISSÉ

Le gouvernement fédéral et six provinces lèvent une taxe générale sur le capital sur toute société (autre qu'une institution financière et une société d'assurance) qui possède un établissement stable (ES) sur son territoire. L'Alberta, la Colombie-Britannique, Terre-Neuve et le Labrador, l'Île-du-Prince-Édouard et les territoires ne lèvent pas de taxe générale sur le capital. La tendance au cours des dernières années semble être axée sur la réduction du fardeau de la taxe générale sur le capital.

Chaque administration calcule différemment l'assiette de la taxe sur le capital et offre aux petites sociétés une exemption de taxe qui doit généralement être partagée entre les sociétés associées ou liées. La répartition de l'exemption peut s'avérer difficile à administrer pour des groupes importants de sociétés. Même si l'impôt des grandes sociétés (IGS) fédéral n'est pas déductible dans le calcul de l'impôt sur le revenu, toute surtaxe fédérale à payer de la société réduit en premier son IGS à payer



Tableau 1 Changements au taux de la taxe sur le capital après 2003

	Taux		Prise d'effet
	À	De	
Fédéral	0,225	0,2	Après 2003
	0,2	0,175	Après 2004
	0,175	0,125	Après 2005
	0,125	0,0625	Après 2006
	0,0625	néant	Après 2007
Manitoba			
Sur premiers 10 M\$			
de capital imposable	0,3	0,3	n.d.
Sur capital imposable			
> 10 M\$	0,5	0,5	n.d.
Nouveau-Brunswick	0,3	0,3	n.d.
Nouvelle-Écosse (si capital			
imposable = 10 M\$) <sup>1</sup>	0,25	0,3	1 <sup>er</sup> avril 2004
	0,3	0,275	1 <sup>er</sup> juillet 2005
	0,275	0,25	1 <sup>er</sup> juillet 2006
	0,25	0,225	1 <sup>er</sup> juillet 2007
	0,225	0,2	1 <sup>er</sup> juillet 2008
	0,2	néant	1 <sup>er</sup> juillet 2009
Ontario	0,3	0,225	Après 2008
	0,225	0,15	Après 2009
	0,15	0,075	Après 2010
	0,075	néant	Après 2011
Québec	0,6	0,525	Après 2005
	0,525	0,49	Après 2006
	0,49	0,36	Après 2007
	0,36	0,29	Après 2008
Saskatchewan	0,6	0,6	n.d.

<sup>1</sup> Le taux double pour le capital imposable se situant entre 5 M\$ et 10 M\$, mais, compte tenu de l'exemption, le taux effectif demeure inchangé. L'élimination de la taxe sur le capital de la Nouvelle-Écosse, prévue pour le 1<sup>er</sup> avril 2006, est reportée au 1<sup>er</sup> juillet 2009.

pour l'année et tout excédent réduit ensuite l'IGS des trois années précédentes et des sept années suivantes. Les crédits de surtaxe inutilisés sont calculés comme si le taux de l'IGS et l'exemption de taxe sur le capital s'établissaient à 0,225 % et 10 M\$, respectivement. Les taxes sur le capital provinciales sont généralement déductibles, sauf en Alberta.

Comme la taxe sur le capital est fondée sur des montants figurant au bilan (comme le capital-actions et les créances de la société) et non sur la rentabilité, elle a souvent fait l'objet de critiques de la part des entreprises et des investisseurs canadiens. Par conséquent, de nombreux gouvernements ont annoncé, au cours des dernières années, des modifications aux taux ou aux exemptions qui réduisent ou éliminent le fardeau de la taxe générale sur le capital. Plus précisément, le gouvernement fédéral et ceux de la Nouvelle-Écosse et de l'Ontario prévoient l'élimination des taxes sur le capital générales tandis que le Québec réduira le taux de moitié.

Le tableau 1 résume les changements apportés au taux de la taxe générale sur le capital après 2003.

Certaines administrations ont récemment majoré ou envisagent de majorer les exemptions, comme le montre le tableau 2, ce qui a pour effet de réduire encore la taxe

Tableau 2 Hausse de l'exemption

	Exemption		Prise d'effet
	De	À	
	<i>millions \$</i>		
Fédéral	10,0	50,0	Après 2003 <sup>1</sup>
Manitoba <sup>2</sup>	5,0	5,0	n.d.
Nouveau-Brunswick	5,0	5,0	n.d.
Nouvelle-Écosse <sup>3</sup>	5,0	5,0	n.d.
Ontario	5,0	7,5	Après 2004
	7,5	10,0	Après 2005
	10,0	12,5	Après 2006
	12,5	15,0	Après 2007
Québec	0,6	1,0 <sup>4</sup>	Après 2004
Saskatchewan			
Base <sup>5</sup>	10,0	10,0	n.d.
Additionnelle	5,0	7,5	Après 2003
	7,5	10,0	Après 2004

<sup>1</sup> À compter des années d'imposition se terminant après 2003. <sup>2</sup> Avant le 2 janvier 2004, la taxe sur le capital du Manitoba s'appliquait aux sociétés ayant un capital imposable supérieur à 5 M\$, et à des taux réduits jusqu'à concurrence de 5,015 M\$. Pour les années d'imposition commençant après le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'exemption est remplacée par une déduction de 5 M\$ (à partager entre sociétés associées) et aucun taux réduit ne s'applique. <sup>3</sup> L'exemption s'applique uniquement si le capital imposable est inférieur à 10 M\$. <sup>4</sup> Au Québec, l'exemption est réduite de 1\$ pour chaque tranche de 3 \$ du capital versé (du groupe de sociétés associées) de l'année précédente qui excède l'exemption : une société qui a un ES au Québec et dont le capital imposable excède 4 M\$ est assujettie au plein taux de la taxe sur le capital. <sup>5</sup> En Saskatchewan, l'exemption de base s'applique à toutes les sociétés; l'exemption additionnelle est partagée par le groupe de sociétés associées et sa disponibilité en fonction de la proportion des salaires et de la rémunération payés par la société en Saskatchewan par rapport au total des salaires et de la rémunération payés par le groupe.

sur le capital à payer d'une société. À titre d'exemple, en 2005, la hausse de l'exemption au fédéral se traduit pas une économie de taxe qui peut aller jusqu'à 70 000 \$.

Louis Provenzano et Christine Damianidis  
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

## SOCIÉTÉS DE PORTEFEUILLE DANS L'UE

Certains pays membres de l'Union européenne (UE) élargie se font concurrence pour offrir le meilleur régime possible aux sociétés de portefeuille (SPOR). Plusieurs régimes ne lèvent aucun impôt ou lèvent un impôt minimal sur les dividendes reçus de pays membres de l'UE et de pays ayant signé une convention.

Friedrich E.F. Hey, de Debevoise & Plimpton, SENCRL de Frankfurt, prépare des analyses comparatives annuelles des divers régimes s'appliquant aux SPOR dans l'UE. Dans l'analyse de cette année, il compare l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal (tant les sociétés de portefeuille (SGPS) nationales que les sociétés de portefeuille mixtes de l'île Madère), la République tchèque, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse.

■ Une SPOR peut être tenue de posséder et de détenir un pourcentage minimum d'actions pendant une période de détention minimum avant que les dividendes reçus d'une telle société soient exonérés de l'impôt. P. ex., l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne et le Portugal (SGPS) exigent une période de détention de 12 mois.

■ Idéalement, la SPOR n'est pas imposée sur les gains en capital résultant de la cession d'actions de ses filiales, ce qui, dans certains pays, signifie la détention d'un pourcentage minimum des droits de vote ou d'autres actions pendant une période minimum, généralement de un à trois ans. Ainsi, l'Autriche, l'Espagne, l'Italie, le Royaume-Uni et la Suisse exigent une période de détention de un an.

■ Idéalement, une retenue d'impôt nulle ou minimum s'applique aux distributions de dividendes par la SPOR. Si la société mère n'est pas située dans l'UE, le pays de résidence de la SPOR peut avoir, à l'échelle nationale, une exonération de la retenue d'impôt sur les versements de dividendes. Chypre et le Portugal, p. ex., offrent une telle exonération. La Suisse ne le fait pas, mais il est possible d'éviter la retenue d'impôt sur les dividendes si une société formée à Chypre détient les actions de la société suisse; les dividendes versés à un bénéficiaire à Chypre ne sont pas soumis à la retenue d'impôt suisse, même si Chypre n'est pas encore pleinement admise dans l'UE. Dans certains pays, l'exonération, à l'échelle nationale, de la retenue d'impôt sur les dividendes s'applique uniquement si la société mère est située dans un pays ayant signé une convention et qui n'est pas un paradis fiscal. Le Luxembourg impose une retenue d'impôt sur les dividendes qui peut être évitée par la liquidation totale ou partielle de la société luxembourgeoise.

■ Certains pays de l'UE lèvent un impôt sur l'apport de capital. La production d'une déclaration consolidée peut permettre à la SPOR de déduire les pertes d'une filiale. Les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (semblables aux règles du REATB) peuvent avoir une incidence sur le choix du pays de résidence de la SPOR, selon l'endroit où se situent les participations.

■ Si la SPOR est financée par des emprunts, les règles de capitalisation restreinte peuvent limiter le ratio capitaux empruntés/capitaux propres ainsi que la déductibilité des intérêts. Un impôt sur l'apport de capital peut s'appliquer au capital autorisé seulement, de telle sorte que le financement en grande partie par des emprunts peut s'avérer préférable. La déductibilité des intérêts peut s'avérer fort avantageuse si la SPOR a par ailleurs un bénéfice imposable.

*Jack Bernstein*

Aird & Berlis LLP, Toronto

## L'ARC ET ALCATEL

L'ARC a rendu public un bulletin dans lequel elle accepte la position retenue dans *Alcatel* (2005 CCI 149). (Voir « Options d'achat d'actions et RS&DE », *Faits saillants en*

*fiscalité canadienne*, avril 2005.) Si un employé qui exerce des activités de RS&DE lève des options d'achat d'actions qui lui ont été octroyées, la société peut inclure l'avantage qui en résulte à titre de dépense lors du calcul des crédits d'impôt à l'investissement (CII), aux conditions suivantes :

■ les options ont été octroyées à l'employé au cours d'une année pendant laquelle il exerçait des activités de R&D de l'employeur;

■ les options ont été reçues par l'employé au titre de son emploi et non en sa qualité d'actionnaire;

■ une partie ou la totalité du salaire de l'employé était une dépense de RS&DE déductible pour l'année où l'option a été octroyée;

■ l'employé a levé l'option ou en a disposé;

■ le contribuable a produit sa demande de CII au titre de la RS&DE avant l'échéance de 18 mois pour l'année au cours de laquelle les avantages ont été acquis.

Une telle option est considérée comme une dépense déductible aux fins des CII dans la même proportion que le salaire des employés qui a été admise comme dépense de RS&DE dans l'année où les options ont été octroyées. L'avantage n'est cependant pas considéré comme une dépense déductible aux fins du paragraphe 37(1).

Cette annonce soulève la question fondamentale du temps. Le calcul de l'avantage est fondé sur des facteurs qui se rapportent à l'année au cours de laquelle les options ont été octroyées et pourtant, l'avantage n'est pas reconnu avant l'année de la levée ou de la disposition de l'option. Dans de nombreux cas, il peut s'écouler beaucoup de temps entre les deux événements, ce qui crée un fardeau administratif additionnel pour les demandeurs.

*Ken Murray*

Deloitte & Touche LLP, Toronto

© 2005, 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.