

FEUILLES DE TRAVAIL DU COMPTABLE

La circulaire d'information modifiée IC 78-10R4, « Conservation et destruction des registres comptables » renferme une exigence selon laquelle les feuilles de travail du comptable qui ont permis d'établir les obligations et les droits visant les montants d'impôt doivent être à la disposition de l'ARC puisqu'elles font partie des registres du contribuable. La nouvelle circulaire d'information IC 05-1, « Tenue de registres électroniques », a également été publiée.

■ Renseignements ou documents étrangers.

L'ARC peut exiger d'une personne résidant au Canada ou d'une personne non résidente qui exploite une entreprise au Canada de fournir tout renseignement ou document situé à l'extérieur du Canada s'il peut être pris en compte pour l'application ou l'exécution de la Loi (IC 78-10R4).

■ **Tenue de registres électroniques.** Le format des registres électroniques doit permettre aux vérificateurs de l'ARC de les traiter et de les analyser au moyen de l'équipement et des logiciels de l'ARC. Tous les registres doivent être entreposés dans un lieu sûr au Canada, y compris les registres d'une entreprise qui exerce ses activités sur Internet et qui est exploitée par l'intermédiaire d'un serveur situé à l'étranger. Des copies de sauvegarde appropriées doivent être conservées; les nouvelles directives contiennent des recommandations sur la façon de s'assurer que les registres électroniques sont sauvegardés ou archivés adéquatement et que les exigences de l'ARC en matière de tenue de registres sont respectées (les deux CI).

■ **Documentation des systèmes d'affaires électroniques.** Un contribuable doit conserver et mettre

à la disposition de l'ARC, sur demande, la documentation décrivant les systèmes d'exploitation et les systèmes d'affaires, y compris la documentation relative aux contrôles de système, aux opérations effectuées par Internet ainsi qu'aux procédures d'archivage et de conservation. Le contribuable doit conserver un registre chronologique précis des modifications apportées à un système d'affaires, comme les logiciels et le formatage des fichiers. La conservation de la documentation est obligatoire même si la fonction de tenue de registres électroniques est impartie à un tiers. Des méthodes pour la préservation de l'intégrité et de la sécurité d'un système d'affaires électronique sont recommandées. L'ARC peut effectuer un examen du système d'affaires électronique d'un contribuable afin de comprendre la circulation des renseignements, d'évaluer la fiabilité des contrôles internes et de préciser les fichiers de données électroniques qui seront nécessaires pour des vérifications ultérieures (IC 05-1).

■ **Omission de fournir des renseignements.** L'ARC peut demander à un tribunal d'ordonner à une personne de fournir l'accès, l'aide, l'information ou les documents qu'elle cherche à obtenir en vertu de l'article 231.1 ou 231.2 (les deux IC). Deux causes récentes semblent montrer que les tribunaux sont disposés à confirmer l'interprétation large faite par l'ARC de ses pouvoirs en matière de demande de documents. (Voir « Demande de documents par l'ARC », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, août 2005.)

■ **Inspections, vérifications et examens.** En vertu de l'article 231.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'ARC peut inspecter, vérifier ou examiner les documents, les biens ou les procédés de toute autre personne se rapportant aux renseignements qui figurent dans les registres d'un contribuable, y compris les registres électroniques. Un nouveau guide, « Conservation des registres » (RC4409), aborde les sujets traités dans les deux circulaires d'information. Il s'applique à tout contribuable qui est tenu de payer ou de percevoir des impôts sur le revenu, la TPS/TVH, des taxes d'accise et des taxes sur la masse salariale.

■ **Nouveaux centres d'expertise de la planification fiscale internationale abusive.** Afin de traiter de la « planification internationale abusive », l'ARC a créé 11 centres d'expertise dans l'ensemble du Canada, situés dans les bureaux des services fiscaux de London, de Laval, de Halifax, de Saint John, de Montréal, de Toronto Ouest, d'Ottawa, de Winnipeg, de Calgary, de Vancouver et de Burnaby. Selon un communiqué de presse daté du 9 août 2005, ces centres regrouperont des vérificateurs provenant des divisions de l'impôt international, des vérifications spéciales et de l'évitement fiscal de l'ARC, et « développeront de nouvelles façons de repérer et de lutter contre la planification fiscale abusive et l'utilisation de paradis fiscaux internationaux. » Ce programme a été rendu possible grâce à un investissement annuel

Dans ce numéro

Feuilles de travail du comptable	1
TPS/TVH : Cartes d'achat	2
Contrepartie autre qu'en actions et prise en charge à titre de codébiteur	2
Les fonds de revenu peuvent être avantageux	3
Les frais de consultation réduisent l'avantage lié aux options d'achat d'actions	4
Taxes sur le capital à la baisse : Partie 2	4
Titres à revenu transfrontaliers	5
L'algèbre des règlements fiscaux	6
Propositions de juillet 2005 sur les EPE	7
Soins de santé – Remboursement de TPS	8
L'ARC cible les sociétés américaines	9
Sociétés américaines ayant la double résidence	9
Reçus fractionnés pour dons de bienfaisance et autres	10
Actualités fiscales étrangères	11

additionnel de 30 millions de dollars visant l'amélioration des activités d'observation de l'ARC, annoncé lors du budget fédéral de 2005.

L'ARC n'a pas précisé ce qu'elle considère être de la planification internationale abusive, mais les documents présentés à la conférence de presse du 9 août semblent indiquer que l'accent sera mis sur les paradis fiscaux. L'ARC reconnaît que les paradis fiscaux peuvent servir à des fins légitimes, comme la planification successorale, la protection des actifs et le fait de bénéficier de régimes réglementaires moins contraignants, mais elle s'inquiète du fait qu'ils soient utilisés pour mettre à l'abri la propriété et le contrôle d'actifs, pour abuser de l'objet et de l'esprit de la loi par des techniques d'évitement fiscal, ou pour faciliter l'évasion fiscale.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

TPS/TVH : CARTES D'ACHAT

Après des années de consultation auprès des émetteurs et des utilisateurs de cartes d'achat, l'ARC a publié l'Avis 199, « Cartes d'achat – Exigences documentaires relatives aux demandes de crédits de taxe sur les intrants ». La nouvelle politique vise les inscrits qui utilisent des cartes d'achat et ne reçoivent pas suffisamment de renseignements pour pouvoir satisfaire aux exigences documentaires prévues pour demander des crédits de taxe sur les intrants (CTI) aux fins de la TPS/TVH.

Un programme de cartes d'achat a pour but d'améliorer l'efficacité des achats et, en conséquence, de réduire les coûts que doivent assumer les personnes qui, autrement, auraient à traiter d'importantes quantités de renseignements relatifs aux opérations d'achat. La plupart des entités se sont dotées de politiques et de procédures internes qui les obligent à conserver les reçus relatifs aux achats effectués, ce qui leur permet d'avoir en leur possession les renseignements nécessaires pour étayer les demandes de CTI. La collecte de ces renseignements a cependant pour effet d'annuler nombre des avantages associés à un programme de cartes d'achat. D'autres entités conservent simplement les justificatifs des achats par carte de crédit, qui le plus souvent ne contiennent pas les renseignements nécessaires au recouvrement de la TPS/TVH; ces entités risquent de voir leurs CTI refusés. Dans la nouvelle politique, le ministre a exercé son pouvoir de dispenser certains inscrits des exigences documentaires normales liées aux demandes de CTI. Le but avoué de cette politique est de permettre aux inscrits admissibles de demander des CTI relativement aux achats effectués à l'aide de cartes d'achat. Les demandes de CTI sont fondées sur une estimation de la taxe, à savoir 7/107 (TPS) ou 15/115 (TVH) du total des achats figurant sur le relevé de l'émetteur de la carte, dans la mesure où les ratios sont calculés conformément à la nouvelle politique de vérification concernant l'utilisation des cartes d'achat. Les ratios sont valides pour cinq ans.

Seuls les inscrits dont les activités sont toutes ou presque toutes des activités commerciales (terme qui est défini) sont admissibles. De nombreux organismes sans but lucratif et administrations provinciales de jeux et paris ne sont pas admissibles. La politique limite également les achats à moins de 1 000 \$. Les entités dont les demandes de dispense sont approuvées accueilleront avec satisfaction l'élimination du doute qui planait sur les demandes de CTI, mais le processus de demande de dispense est lourd. Les inscrits doivent remplir 18 conditions d'admissibilité, notamment remettre un échantillon statistiquement valide d'achats effectués pour quatre mois complets d'opérations, accompagné des pièces justificatives pertinentes. Le vérificateur externe de l'inscrit doit confirmer par écrit que les contrôles internes de l'inscrit relatifs aux achats effectués au moyen de cartes d'achat sont fiables. L'échantillon des achats pour la période préétablie de quatre mois doit être sélectionné et vérifié par un vérificateur externe ou par une personne de rang supérieur désignée par l'inscrit et qui possède les compétences requises pour procéder à un échantillonnage statistique.

Un certain nombre d'incertitudes demeurent. L'ARC pourrait être inondée de demandes nécessitant des années de traitement. La lourdeur des exigences pourrait décourager nombre d'entités de demander une dispense. Jusqu'à maintenant, les demandes de CTI provenant des utilisateurs de cartes d'achat n'ont reçu que peu d'attention. Si cela devait changer, même les inscrits approuvés pourraient risquer de voir leurs demandes de CTI contestées pour des périodes antérieures. On ne sait pas non plus si Revenu Québec adoptera le même processus de dispense aux fins de la TVQ.

Audrey Diamant et Mary McKinney

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

CONTREPARTIE AUTRE QU'EN ACTIONS ET PRISE EN CHARGE À TITRE DE CODÉBITEUR

Une récente décision anticipée de l'ARC (2005-0119481R3) confirme une décision antérieure (2003-0054013) et établit que la prise en charge d'une dette par une partie à titre de codébiteur n'est pas considérée être une contrepartie autre qu'en actions aux fins du calcul du plafond de la somme convenue prévu à l'alinéa 85(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* si le débiteur initial conserve, dans les faits, l'obligation principale de rembourser la dette.

Une société mère contrôle une société de portefeuille (SPOR), actionnaire unique d'une société en exploitation (SEXP), et chacune des parties est une société canadienne imposable. La société mère et SEXP ont formé une société de personnes canadienne (SPC), et la société mère souhaite effectuer le roulement de la majeure partie de ses actifs d'exploitation à SPC en vertu des paragraphes

97(2) et 85(1) et transférer, par la suite, une partie de ses parts de SPC à SPOR. SPOR transférera ensuite ces parts à SEXP, qui peut mettre le revenu de SPC à l'abri, compte tenu de pertes autres qu'en capital disponibles. Le transfert de la quasi-totalité des actifs de la société mère est limité par les clauses restrictives afférentes aux dettes de la société, qui exigent qu'une autre personne prenne en charge les obligations de la société mère afin d'éviter un cas de défaut. Pour cette raison, et d'autres raisons d'ordre commercial, la société mère souhaite demeurer le principal débiteur dans le cadre de sa structure d'emprunt actuelle et ne pas faire en sorte que ce soit SPC. Par conséquent, SPC prend en charge – à titre de codébiteur et solidairement avec la société mère – divers engagements (les passifs pris en charge), et la société mère n'est libérée d'aucune de ses obligations afférentes. La société mère effectue un roulement de la quasi-totalité de ses actifs d'exploitation à SPC et fait un choix conjoint avec SEXP. À titre de contrepartie, SPC assume les passifs non pris en charge de la société mère et émet des parts de société de personnes, mais il est expressément indiqué que les passifs pris en charge ne sont pas reçus en contrepartie du transfert. La société mère indemnise SPC de toute perte subie par suite d'un défaut par la société mère relativement aux passifs pris en charge et convient d'agir à titre de débiteur principal en ce qui a trait à tous les paiements à l'égard de ceux-ci qui seront financés par les distributions versées par SPC. SPC peut récupérer les montants qu'elle verse à l'égard des passifs pris en charge par voie de compensation des montants qu'elle doit à la société mère. La société mère transfère par roulement une partie de ses parts de SPC à SPOR, qui les transfère à son tour par roulement à SEXP. Le revenu de SPC est réparti entre la société mère et SEXP.

L'ARC a confirmé que, selon l'alinéa 85(1)b), les sommes convenues dans le cadre du transfert des actifs d'exploitation de la société mère à SPC ne sont pas réputées être des sommes autres que celles qui ont été effectivement convenues par la société mère et SEXP, lesquelles sommes ne comprennent pas la JVM des passifs pris en charge. Ces passifs ne constituent donc pas une contrepartie autre qu'en actions dans le cadre du transfert des actifs; il semble que l'ARC présume que la société mère n'a rien reçu de SPC et que la JVM de la prise en charge à titre de codébiteur est nominale. La société mère demeure le principal débiteur et doit dédommager SPC de toute obligation afférente. Toutefois, il n'est pas inconcevable que la JVM de la prise en charge ne soit pas nominale. P. ex., si SPC subit une perte et que la société mère est en situation de défaut à l'égard des passifs pris en charge, SPC est responsable des obligations, et aucune distribution à la société mère ne compense les paiements afférents. La société mère est en situation de défaut et pourrait ne pas être en mesure d'honorer l'entente d'indemnisation. Par opposition, la décision de 2003 concernait une société mère qui avait transféré des biens à sa filiale en propriété exclusive en contrepartie

d'actions, de dettes et de la prise en charge de passifs. Tout comme dans la décision de 2005, la filiale avait pris en charge, à titre de codébiteur, divers passifs qui n'étaient pas inclus dans la contrepartie du transfert d'actif, et aucune contrepartie n'avait été accordée pour la prise en charge par la filiale à titre de codébiteur. Toutefois, le droit de compensation de tout passif conféré à la filiale aux termes de la prise en charge était lié à un montant qu'elle devait à la société mère et, par conséquent, la filiale était exposée à un risque économique moindre du fait qu'elle disposait de garanties supplémentaires. Dans la décision de 2005, le droit de compensation conféré à SPC est entièrement fonction de son revenu.

Michael McLaren

Thorsteinssons LLP, Vancouver

LES FONDS DE REVENU PEUVENT ÊTRE AVANTAGEUX

Dans son budget de 2004, le gouvernement fédéral a indiqué clairement que les fiducies de revenu pour les particuliers seront maintenues : la conversion de sociétés existantes a pour effet d'éliminer les impôts sur le revenu de ces sociétés, mais les distributions de bénéfices des fiducies sont assujetties à l'impôt sur le revenu des particuliers entre les mains des investisseurs. Étant donné que les sommes distribuées sont plus importantes et qu'aucun crédit d'impôt pour dividendes ne s'applique, les recettes fiscales additionnelles compensent les pertes d'impôts sur le revenu des sociétés, ce qui préserve l'assiette d'imposition fédérale. Cela ne vaut toutefois pas pour certaines provinces.

Dans ses documents budgétaires de 2005, la Saskatchewan souligne que les fiducies de revenu ont pour effet de réduire les recettes fiscales nettes de la province. Le tableau indique qu'en 2002, la part prélevée par la Saskatchewan sur les bénéfices avant impôts des sociétés était supérieure à sa part des revenus imposables

Répartition procentuelle par province, 2002

	Impôt des particuliers	Bénéfices avant impôt des sociétés
Terre-Neuve et Labrador	1,2	3,1
Île du Prince-Édouard	0,3	0,3
Nouvelle-Écosse	2,6	2,0
Nouveau-Brunswick	1,9	1,4
Québec	22,0	16,5
Ontario	42,3	38,9
Manitoba	3,1	2,4
Saskatchewan	2,6	3,8
Alberta	11,4	22,5
Colombie-Britannique	12,3	8,3
Total	100,0	100,0

des particuliers. Par conséquent, si les sommes distribuées par les fiducies de revenu de la Saskatchewan étaient réparties à travers le pays sous forme de revenus des particuliers, une partie de l'augmentation correspondante de l'impôt des particuliers (relevée par le gouvernement fédéral) ne se traduirait pas par des impôts pour la Saskatchewan, mais irait plutôt dans les recettes fiscales nettes d'autres provinces.

Le tableau démontre que Terre-Neuve et le Labrador, ainsi que l'Alberta, ont une part plus importante des bénéfices des sociétés que des revenus des particuliers. Les autres provinces ont une part plus importante des revenus des particuliers que des bénéfices des sociétés : ces provinces tireraient donc avantage de la conversion de sociétés en fiducies de revenu. En fait, la réduction des impôts sur le revenu des sociétés dans les trois provinces entraînerait une augmentation des revenus imposables des particuliers dans les autres provinces. On souligne en outre, dans le budget de la Saskatchewan, le fait que les fiducies de revenu ne paient pas de taxes sur le capital, amplifiant encore davantage la réduction des recettes fiscales de la province.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

LES FRAIS DE CONSULTATION RÉDUISENT L'AVANTAGE LIÉ AUX OPTIONS D'ACHAT D' ACTIONS

Dans *Morin* (2005 CCI 324), un contribuable a versé à une agence de recrutement de cadres des frais de consultation pour l'aider à obtenir un régime de rémunération comprenant des options d'achat d'actions. La CCI a permis la déduction de ces frais comme élément du coût d'acquisition des actions en vertu de la convention d'options d'achat d'actions, ce qui a réduit l'avantage pour l'employé aux termes du paragraphe 7(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En 1999, M. M a retenu les services d'une agence de recrutement de cadres (Recru) pour l'aider à trouver un emploi auprès d'une société du secteur de la haute technologie qui avait un régime d'options d'achat d'actions. M. M a convenu de payer à Recru, pour toute option ou autre forme de rémunération semblable reçue dans le cadre d'un emploi obtenu par l'intermédiaire de l'agence, 100 % de la première tranche de 100 000 \$ des avantages reçus et 33 % de la seconde tranche de 100 000 \$. Avec l'aide de Recru, M. M a obtenu un emploi qui lui donnait droit à un régime d'options d'achat d'actions. En 2000 et 2001, M. M a exercé des options et a payé respectivement 83 000 \$ et 51 000 \$ à Recru. Pour ces années, il a déclaré un revenu d'emploi qui incluait des avantages au titre d'options d'achat d'actions de 192 000 \$ et de 117 000 \$, respectivement, en plus de déduire des avantages déclarés par l'employeur les montants payés à Recru à titre de coût d'acquisition des options d'achat d'actions de l'employeur.

L'ARC a refusé les déductions, affirmant que les montants n'avaient pas été payés pour acquérir les options d'achat d'actions, mais qu'il s'agissait plutôt de paiements pour des services de consultation en matière d'emploi. L'ARC a également fait valoir que le sous-alinéa 7(1)a(iii) (alinéa 7(1)a en français) ne visait que les montants payés à l'employeur (la « personne admissible donnée ») pour acquérir des options d'achat d'actions et que, par conséquent, les montants payés à Recru n'étaient pas déductibles. M. M a soutenu que l'entente visait à solliciter l'avis de Recru sur la façon d'obtenir un emploi comportant un régime d'options d'achat d'actions; les montants payés à Recru faisaient donc partie de la « somme [...] payée » par le contribuable pour acquérir les options et ils devraient être portés en diminution de l'avantage en vertu du sous-alinéa 7(1)a(iii) (alinéa 7(1)a en français). Si la disposition visait à limiter les montants pouvant être portés en diminution des montants payés à l'employeur, elle le dirait explicitement, comme c'est le cas dans le sous-alinéa 7(1)a(ii) (alinéa 7(1)a en français). La CCI a soutenu que le sous-alinéa 7(1)a(iii) (alinéa 7(1)a en français) permettait la déduction des montants payés à Recru – paiements qu'avait dû faire M. M pour acquérir les options d'achat d'actions – dans le calcul de l'avantage lié aux options d'achat d'actions obtenu par M. M en sa qualité d'employé. Comme aucun bénéficiaire n'était précisé relativement aux montants payés pour l'acquisition des options d'achat d'actions, la CCI a interprété la disposition de manière large, de façon à ce qu'elle englobe tous les frais payés pour obtenir de telles options. Les montants payés à Recru étaient liés directement à l'acquisition des options d'achat d'actions par M. M, bien que ce fût dans le cadre d'une entente peu orthodoxe. Les paiements étaient donc déductibles.

Wayne Tunney

KPMG s.r.l., Montréal

TAXES SUR LE CAPITAL À LA BAISSÉ : PARTIE 2

La tendance des dernières années semble être axée sur la réduction du fardeau de la taxe sur le capital générale malgré que certaines questions de conformité existent toujours. (L'article « Taxes sur le capital à la baisse », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, août 2005, donne un résumé des taux, des exemptions et des changements apportés depuis 2003.)

L'exemption de l'impôt des grandes sociétés (IGS) fédéral est passée de 10 M\$ à 50 M\$ pour les années d'imposition se terminant après 2003, générant une économie de 70 000 \$ d'IGS pour les petites et moyennes entreprises en 2005. Le taux général de l'impôt de la taxe sur le capital de 0,225 % est éliminé sur cinq ans. Toutefois, une SPCC doit toujours calculer son capital imposable et son IGS en utilisant le taux en vigueur avant 2004 (0,225 %) et l'exemption (10 M\$) pour le calcul de la récupération de la déduction pour les petites entreprises (DPE). Le seuil de DPE se calcule

également en utilisant l'IGS théorique pour le groupe de sociétés associées et n'est pas réduit du montant de surtaxe à payer (ou tout report prospectif) de la société. La récupération réduit la DPE de façon linéaire pour les sociétés qui ont un capital imposable utilisé au Canada de plus de 10 M\$ pour l'année précédente, pour le groupe de sociétés associées; la DPE est éliminée au-delà d'un seuil de 15 M\$. La DPE d'une société faisant partie d'un groupe de sociétés associées dont le capital imposable est de 15 M\$ dans une année d'imposition est éliminée l'année suivante, et ce, même si la société ne paie pas d'IGS. Ce calcul sur deux fronts peut créer des casse-têtes administratifs pour les sociétés, les préparateurs de déclarations de revenus et les cotiseurs, plus particulièrement si le groupe de sociétés associées comprend plusieurs sociétés.

La récupération s'applique également à la DPE dans toutes les provinces et territoires, sauf l'Ontario. Dans cette province, la DPE est récupérée lorsque le capital imposable total du groupe de sociétés associées excède 400 000 \$, et elle est éliminée au-delà du seuil de 1 128 519 \$. Ainsi, les réductions du taux de la taxe sur le capital et de l'exemption prévues en Ontario ne modifient en rien le calcul de la récupération de la DPE. L'élimination de la taxe sur le capital de l'Ontario représentera un allègement pour les groupes de sociétés associées qui ont des établissements stables en Ontario et qui doivent s'acquitter de la tâche complexe que constitue la répartition de la déduction de la taxe sur le capital au sein du groupe. (Voir « Taxe sur le capital en Ontario », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, juin 2003, pour obtenir plus de renseignements.)

Au Manitoba, pour les années d'imposition commençant après le 1^{er} janvier 2004 et pour une société qui y possède un établissement stable, l'exemption de taxe sur le capital est remplacée par une déduction de 5 M\$ qui doit être partagée par un groupe de sociétés associées ayant un établissement stable dans cette province. Contrairement à l'Ontario, mais de façon similaire au fédéral, le groupe peut choisir les sociétés qui bénéficient de la déduction, en partie ou en totalité.

Le Québec a annoncé qu'un taux préférentiel de 8,5 % s'appliquera à un montant maximal de 400 000 \$ de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement des SPCC après 2005, ajoutant ainsi à la complexité administrative pour les petites entreprises de cette province. Tout comme la DPE fédérale, le taux pour les SPCC au Québec est réduit de façon linéaire lorsque le capital imposable pour un groupe de sociétés associées excède 10 M\$.

Louis J. Provenzano et Christine Damianidis
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

TITRES À REVENU TRANSFRONTALIERS

Les fiducies de revenu ont acquis une certaine notoriété auprès des sociétés américaines qui effectuent des appels

publics à l'épargne au Canada. De nouvelles formules peuvent être encore plus attrayantes pour les investisseurs canadiens.

Traditionnellement, un fonds de revenu est habituellement une fiducie, structurée comme une entité intermédiaire (transparente) aux fins de l'impôt américain, qui détient des titres d'emprunt et de capitaux propres d'une entreprise en exploitation et fournit un rendement constant aux porteurs de parts sous forme de dividendes ou d'intérêts. Au cours des dernières années, de telles structures ont été utilisées pour financer l'acquisition d'entreprises en exploitation américaines. Au Canada, les titres représentatifs de titres participatifs et à revenu (TRTPR) et, aux États-Unis, les titres représentatifs de titres à revenu en dépôt (TRTRD) découlent essentiellement d'une structure identique, mais sans fiducie : au lieu de détenir des parts d'une fiducie, l'investisseur détient directement des TRTPR, titres qui regroupent en un seul les titres d'emprunt et de capitaux propres sous-jacents de la société canadienne. L'aperçu qui suit portant sur certaines questions de fiscalité américaine met l'accent sur les TRTPR, mais son contenu peut également intéresser les fonds de revenu et leurs porteurs de parts.

Titres d'emprunt ou titres de capitaux propres. Il est essentiel que l'IRS respecte la composante emprunt des TRTPR et ne la caractérise pas de nouveau comme composante capitaux propres. Si la composante emprunt n'est pas respectée, les intérêts versés par la société en exploitation (SEXP) américaine aux porteurs de TRTPR ne seront pas exonérés de la retenue d'impôt américaine en vertu de l'exonération pour intérêts provenant d'un portefeuille, et une retenue de 15 % s'applique généralement aux montants de dividendes de source américaine. En outre, les intérêts de source américaine versés sur des emprunts contractés par une société sont déductibles du revenu imposable de la SEXP américaine, alors que les dividendes ne le sont pas. Bien que la catégorisation d'un titre émis par une société comme titre d'emprunt plutôt que comme titre de capitaux propres soit une question de fait, de nombreux facteurs sont des indicateurs reconnus de titres d'emprunt. L'IRS n'a pas encore examiné de structure de TRTPR ou de TRTRD dans laquelle les titres d'emprunt et de capitaux propres sont scindés, mais il s'est récemment penché sur la question du classement comme titre d'emprunt ou titre de capitaux propres des titres hybrides américains, qui jouissent d'une popularité croissante. La décision 2003-97 a avalisé l'utilisation des produits dits « *feline PRIDE* » de Merrill Lynch, billets de placement composés d'un contrat d'achat à terme d'actions d'une société d'une durée de trois ans et d'un billet à cinq ans; chaque unité est désignée comme une unité simple de contrat d'achat et de billet. La composante billet de l'unité est cédée en garantie de l'obligation du porteur de verser le prix de règlement en vertu du contrat d'achat, mais le porteur a le droit légal de détacher le billet de l'unité en fournissant une nouvelle garantie pour le contrat d'achat. Les faits

énoncés dans la décision indiquent que le porteur n'est pas forcé, sur le plan économique, de conserver les deux composantes de l'unité. L'émetteur promet également de revendre les billets à intervalles précis; le placeur de l'émetteur vend le billet sur un marché public de sorte que le produit de la revente (et non le billet) sert à honorer l'obligation du porteur en vertu du contrat d'achat. Selon les faits énoncés dans la décision, il est présumé qu'il est « quasi certain » que la revente sera fructueuse.

L'IRS a conclu que le billet et le contrat d'achat étaient des instruments séparables à l'émission. Ainsi, les intérêts sur la composante billet de l'unité sont déductibles en vertu de l'article 163(a) du Code, et la déduction n'est pas refusée aux termes des règles relatives au dépouillement des surplus au moyen des intérêts. L'IRS a identifié quatre caractéristiques essentielles qui font en sorte que le billet soit traité comme titre d'emprunt aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral : 1) le porteur dispose d'un droit légal absolu de scinder l'unité en ses composantes contrat d'achat et billet, et il n'est pas forcé, sur le plan économique, de garder l'unité intacte; 2) le contrat d'achat prend fin en cas de faillite de l'émetteur, lorsque le billet est remis au porteur, un créancier de la faillite; 3) le billet est en cours pendant une durée significative après la revente et, à l'échéance, l'émetteur doit verser le capital du billet; et 4) il est quasi certain que la revente d'un billet sera fructueuse.

Nouvelle loi américaine sur les opérations d'inversion. L'utilisation croissante de structures de TRTPR et de fonds de revenu canadiens pour acquérir des SEXP américaines et investir dans celles-ci exige que l'on porte une attention particulière aux règles visant les opérations d'inversion comprises dans l'*American Jobs Creation Act* (octobre 2004), qui s'appliquent rétroactivement aux opérations survenues après le 4 mars 2003. Les règles visent certaines opérations dans le cadre desquelles une société autre qu'américaine acquiert la « quasi-totalité » des actifs d'une société ou d'une société de personnes américaine dont les anciens porteurs de titres de capitaux propres reçoivent une certaine participation dans l'acquéreur. Dans la détermination du pourcentage de propriété, les titres ne sont pas pris en compte s'ils sont émis par voie d'un appel public à l'épargne effectué par l'entité autre qu'américaine (dans le cas d'un fonds de revenu ou de TRTPR, afin de financer en partie l'acquisition de l'entreprise en exploitation américaine).

L'IRS n'a pas encore publié de règlements relativement à l'interprétation des règles, notamment à l'égard de ce qui constitue une acquisition de la « quasi-totalité » des actifs. Par exemple, si un nouveau fonds de revenu est l'entité supérieure (en amont) d'une structure comportant une société de portefeuille canadienne et une SEXP américaine en propriété exclusive, une entité étrangère a-t-elle acquis la quasi-totalité des actifs de la SEXP américaine, déclenchant ainsi l'application des règles sur les opérations d'inversion? En outre, si les propriétaires actuels de la SEXP américaine échangent leur

participation contre des parts du fonds ou des TRTPR dans le cadre d'un appel public à l'épargne effectué par l'émetteur au Canada, sont-ils réputés détenir 100 % de l'entité étrangère après le placement aux fins des règles sur les opérations d'inversion?

Les règles sur les opérations d'inversion n'ont de conséquences fiscales que si les anciens porteurs de titres de capitaux propres de l'entité américaine détiennent entre 60 % et 80 % ou plus de 80 % de la nouvelle société mère étrangère. Si la participation dépasse le seuil de 80 %, l'acquéreur étranger est traité comme une société américaine aux fins des impôts fédéraux américains, y compris l'imposition de son revenu mondial et l'inclusion de ses capitaux propres comme étant des biens situés aux États-Unis aux fins des droits successoraux américains.

Jessica S. Wiltse

Hodgson Russ LLP, Buffalo

L'ALGÈBRE DES RÈGLEMENTS FISCAUX

L'une des décisions les plus difficiles que doivent prendre les fiscalistes internes est de choisir entre régler un différend fiscal ou poursuivre une contestation et, s'ils choisissent le règlement, de déterminer les modalités qui doivent s'appliquer. De nombreux facteurs, de nature financière ou autre, entrent dans le processus de prise de décision. La plupart des fiscalistes comprennent généralement bien les facteurs pertinents pour leur entreprise, y compris l'incidence sur les états financiers – p. ex., la suffisance des provisions inscrites à l'égard du différend – et savent si les principaux dirigeants ont le courage et le temps de s'engager dans une longue lutte avec l'ARC. Il est toutefois plus difficile d'évaluer les questions telles que l'incidence sur les relations avec l'ARC et l'établissement d'un précédent pour les années d'imposition à venir. En outre, lorsqu'ils font une analyse financière du point mort (avantages et désavantages), nombre de fiscalistes ne mesurent pas correctement les probabilités de réussite nécessaires pour justifier la poursuite de la contestation. Une simple formule algébrique montre qu'une telle analyse doit tenir compte du coût associé à la perte du litige. (Une formule légèrement plus complexe est utilisée par les avocats américains pour calculer le montant que leurs sociétés clientes défenderesses devraient verser pour régler un différend avec les autorités de réglementation américaines ou les demandeurs dans un recours collectif.)

La première étape consiste généralement à mesurer les frais juridiques et les autres frais. Normalement, les avocats en fiscalité fourniront une estimation des coûts probables associés au litige, ou à tout le moins une fourchette dans laquelle se situent ces coûts, qui comprend habituellement le temps des avocats et les honoraires des témoins experts. Ces coûts doivent être

comparés avec la totalité ou une partie du montant contesté qu'il est probable de gagner. L'étape suivante consiste à calculer les probabilités de réussite.

Posons comme hypothèse que le différend fiscal s'élève à 10 M\$. Les avocats estiment que le montant maximal des frais de litige (judiciaires et extrajudiciaires) sera de 487 500 \$, après impôts (le montant estimatif avant impôts est de 750 000 \$, et la plupart des frais sont déductibles en vertu de l'alinéa 60o) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*). L'ARC propose un règlement de 7,2 M\$, après impôts. La plupart des praticiens supposent que, tant que les probabilités de réussite sont d'environ 18 %, les frais de litige sont couverts par l'excédent du gain prévu en cas de réussite totale par voie de litige sur le montant du règlement offert ((10 M\$ - 7,2 M\$) × 18 % = 504 000 \$). Il est toutefois inexact de comparer simplement les frais de litige avec le montant potentiel du règlement favorable du différend, car une telle analyse ne tient pas adéquatement compte des coûts associés à un règlement défavorable. Il importe d'établir une proposition de point mort selon laquelle le montant du règlement prévu est égal au montant du résultat du litige. L'équation du point mort peut s'exprimer ainsi :

$$\text{Montant du règlement} = \text{Frais de litige et autres frais} + \text{montant du résultat prévu}$$

Le montant du résultat prévu correspond au produit de la probabilité d'échec multiplié par le montant d'impôt contesté. Si l'on reprend les données ci-dessus, l'équation du point mort se présente ainsi :

$$7\,200\,000 \$ = 487\,500 \$ + (10\,000\,000 \$ \times X),$$

où X représente la probabilité d'échec. Si l'on résout l'équation,

$$X = 0,6712.$$

En l'absence de facteurs autres que fiscaux, le contribuable doit poursuivre le litige si la probabilité de gain est d'au moins un tiers, et non de 18 % ou plus comme dans l'approche fondée uniquement sur le potentiel de gain. La méthode du point mort exposée ci-dessus comporte des limites, car elle ne fonctionne pas pour tous les différends fiscaux et résultats possibles. Elle est de moindre utilité dans les cas de résolution de différends où tout est à gagner ou à perdre, p. ex. lorsque la question en cause est la déductibilité d'un élément donné et qu'il n'existe aucune possibilité de règlement. Toutefois, si un règlement est possible ou si le différend fait intervenir des questions d'évaluation dont les résultats possibles se situent dans une fourchette, la méthode du point mort est un outil analytique utile dont peuvent se servir les fiscalistes internes pour déterminer s'il est sensé de refuser un règlement proposé par l'ARC et de porter le tout devant les tribunaux.

John Jakolev et Graham Turner
Jet Capital Services Limited, Toronto

PROPOSITIONS DE JUILLET 2005 SUR LES EPE

Le 18 juillet 2005, le ministère des Finances a publié des propositions révisées relatives à l'imposition des fiducies non résidentes et des entités de placement étrangères (EPE) et d'autres modifications techniques. Le ministère prévoit que le Parlement déposera une version finale cet automne et accepte les commentaires jusqu'au 15 septembre 2005.

La nouvelle version ne contient pas de modifications fondamentales du régime de base par rapport à l'avis de motion de voies et moyen du 30 octobre 2003. Un grand nombre de modifications sont de nature technique et visent à corriger des incohérences ou anomalies; de nombreux éléments soulevés par le rapport du Comité conjoint de l'ABC et de l'ICCA d'avril 2004 sont abordés. Les règles continuent de s'appliquer aux années d'imposition commençant après 2002, mais de nouveaux éléments s'appliquent à compter de la date du communiqué du 18 juillet 2005.

Parmi les modifications plus substantielles, notons l'élargissement de l'allègement contre la double imposition. La formule de l'allègement s'applique désormais aux trois régimes (taux de rendement visé par règlement, évaluation à la valeur du marché, et attribution annuelle) et vise à éliminer la double imposition si le revenu d'une entité non résidente, à qui l'un des trois régimes s'applique lors du calcul du revenu pour l'année ou pour une année précédente, devient payable au détenteur. De plus, une participation dans une fiducie discrétionnaire n'est généralement pas considérée comme une participation déterminée dans une EPE; cette modification vise les enjeux soulevés par la création d'une telle fiducie par un non-résident pour le bénéfice de bénéficiaires qui sont des résidents canadiens (une fiducie dite « grand-mère » ou « *granny* »). La définition d'une « participation exempte » est modifiée pour faire en sorte qu'une action dans une SCAN, qui peut être échangée contre une participation exempte dans une entité non résidente, ne soit pas visée par les règles sur les EPE. De plus, pour les années d'imposition commençant après le 18 juillet 2005, lors de l'application du critère de l'actif de l'alinéa b) de la définition d'une EPE, la propriété intellectuelle est considérée comme un bien de placement à moins qu'elle soit utilisée ou détenue principalement dans une entreprise autre que de placement de l'entité ou d'une entité liée.

L'interdiction rétroactive du mécanisme de roulement pour les EPE continue de s'appliquer pour les années d'imposition commençant après 2002; le ministère des Finances a refusé d'introduire un allègement pour les contribuables qui ont transféré leurs participations dans une EPE avant l'annonce de l'interdiction le 30 octobre 2003. Qui plus est, aucun allègement n'est prévu pour les intérêts et pénalités sur les impôts impayés pour les contribuables qui ont produit les déclarations de revenus de 2003 et 2004 en se fondant sur l'article 94.1 tel qu'il

existe actuellement. Les contribuables qui modifieront leurs déclarations de revenus devront s'en remettre à la discrétion de l'ARC : celle-ci a précisé de façon informelle qu'elle ne calculerait pas d'intérêts ni de pénalités sur les montants dus en vertu des nouvelles règles si les déclarations modifiées sont produites peu de temps après l'adoption des règles et si le contribuable dépose une demande de renonciation aux intérêts et pénalités, vraisemblablement en vertu des règles du dossier équité. Apparemment, l'ARC a indiqué qu'elle étudie cette question et qu'elle préfère s'y attarder une fois le projet de loi déposé à la Chambre des communes.

Albert Baker and Robert McCulloch
Deloitte & Touche s.r.l., Montréal

SOINS DE SANTÉ — REMBOURSEMENT DE TPS

L'intérêt du public relativement à la possibilité de se prévaloir de soins de santé privés a été ravivé par la CSC dans l'arrêt *Chaoulli c. Québec (procureur général)* (2005 CSC 35) : en effet, une faible majorité des juges a soutenu que l'interdiction faite par Québec d'avoir une assurance maladie privée dans le but d'obtenir des services couverts par le système public violait la Charte québécoise des droits et libertés de la personne, en raison du préjudice causé par les délais dans l'obtention de soins. Tandis que le débat se poursuivait sur cette question, l'amélioration du remboursement de la TPS accordé aux organismes du secteur public, annoncée dans le budget fédéral de 2005, a été entérinée; le remboursement devrait favoriser la mise en place de plus d'installations et de services de soins aux malades. Le nouvel *Énoncé de politique sur la TPS/TVH P-245*, daté du 17 août 2005, fournit des indications utiles sur les services qui sont admissibles au remboursement amélioré, et dissipe les inquiétudes quant à savoir si les activités précises satisfont aux exigences.

L'article 259 de la *Loi sur la taxe d'accise* permet à une administration hospitalière (organisme désigné par le ministre pour l'exploitation d'un hôpital public) de demander un remboursement correspondant à 83 % de la TPS payée sur ses achats effectués pour fournir des soins aux malades dans le cadre de l'exploitation d'un hôpital public. Toute TPS non remboursée serait autrement un coût net puisqu'il n'y a pas de CTI à l'égard de telles fournitures exonérées de biens et de services. Le budget élargissait le remboursement amélioré de façon à accroître l'allègement qui était, au mieux, de 50 % pour les organismes de bienfaisance et les organismes sans but lucratif admissibles fournissant des services ou des installations de santé admissibles. Le P-245 fournit des indications sur les frais engagés dans le cadre de l'exploitation d'un hôpital public qui sont admissibles au remboursement, mais les explications intéresseront également d'autres

fournisseurs de services de santé admissibles.

Le P-245 précise que les administrations hospitalières qui font la répartition de leurs frais aux fins du remboursement peuvent tenir compte non seulement des achats tels ceux de médicaments, d'équipement, de repas et de fournitures utilisés directement pour les soins aux malades, mais aussi de frais connexes, dont l'acquisition de services d'enseignement à l'hôpital, la fourniture de résidences aux étudiants, le service de pastorale, les jouets et les jeux pour enfants, la recherche effectuée par l'hôpital à ses propres fins (y compris la recherche subventionnée, les collaborations avec des organismes sans but lucratif ou commerciaux et les essais cliniques), les activités de financement à ses propres fins, les bibliothèques médicales, la tenue des dossiers, les services ménagers, et les services d'entretien, de gestion du matériel, de sécurité, de dotation en personnel et de ressources humaines. D'autres activités précises ne sont pas admissibles au nouveau remboursement, comme l'exploitation d'un établissement de soins de longue durée (aide quotidienne aux personnes qui ne peuvent plus vivre de façon autonome au sein de la communauté) et les autres activités qui génèrent des revenus en utilisant l'excédent de capacité de l'hôpital, comme des activités de recherche appliquée pour le compte de sociétés pharmaceutiques qui ne sont pas directement liées aux soins donnés aux malades; les services de garde de jour, les services de traiteur, les services de buanderie, les cours de conditionnement physique et les services récréatifs qui ne sont pas directement liés aux soins donnés aux malades; la location de salles pour des réunions ou des banquets; la vente de fournitures médicales qui ne sont pas liées aux soins donnés aux patients. Ne sont pas admissibles non plus les activités communautaires de sensibilisation, notamment les services de santé et l'inoculation des voyageurs, les cours prénataux, le counseling en matière de nutrition et de troubles de l'alimentation, l'enseignement de compétences parentales, le counseling en matière de toxicomanie, les programmes d'immunisation et les lignes d'information antipoisson.

Un élargissement du remboursement accordé aux fournisseurs de services de santé peut avoir une incidence positive sur la performance économique de leurs installations et rapprocher davantage les Canadiens d'un modèle de système de soins de santé privé. Le remboursement s'applique également à la composante fédérale de la TVH, qui regroupe la TPS et la taxe de vente des provinces participantes. D'autres remboursements peuvent être disponibles pour certains organismes qui exercent des activités qui ne sont pas admissibles au remboursement de 83 %. Toutes les administrations hospitalières qui sont inscrites au régime de la TPS et qui exercent des activités commerciales, autres que la prestation de soins de santé, bénéficient toujours des pleins CTI à l'égard de la TPS.

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

L'ARC CIBLE LES SOCIÉTÉS AMÉRICAINES

L'ARC vérifie actuellement si les sociétés américaines qui rendent des services au Canada par l'entremise d'un employé ont produit des déclarations de revenus. Dans la négative, l'ARC impose une pénalité annuelle d'un montant maximal de 2 500 \$ et exige que des retenues soient faites sur une partie du salaire versé à l'employé, comme c'est le cas pour tout autre employé au Canada.

Une personne non résidente est imposable au Canada si elle exploite une entreprise dans ce pays, ce qui met en cause, entre autres, en vertu de la *common law*, le lieu où les achats sont effectués, où les services sont rendus ou encore le lieu où des opérations sont sollicitées. L'article 253 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vise également certaines personnes non résidentes qui sollicitent des commandes ou offrent quoi que ce soit en vente au Canada. Selon l'ARC, une entreprise est exploitée au lieu où les services sont rendus. Bien qu'une personne résidente des États-Unis qui exploite une entreprise au Canada ne soit pas tenue de payer d'impôts canadiens sur les revenus de celle-ci en vertu de la convention entre le Canada et les États-Unis parce qu'elle ne possède pas d'établissement stable au Canada, cette convention n'élimine en rien l'exigence de retenir des impôts sur les paiements effectués à l'égard de services rendus au Canada.

Selon le règlement 105, quiconque verse à une personne non résidente des honoraires, une commission ou autre montant à l'égard de services rendus au Canada doit déduire ou retrancher 15 % de ce montant; en vertu de la *Loi sur les impôts* du Québec, une retenue supplémentaire de 9 % est obligatoire pour les services rendus au Québec. Bien qu'elle soit difficile à obtenir, une dérogation peut être accordée (IC 75-6R). Un payeur canadien qui n'effectue pas les retenues est passible de pénalités. Une société américaine devrait recevoir un remboursement si elle produit une déclaration de revenus au Canada et peut faire la preuve qu'elle n'a aucun établissement stable au Canada. Une société non résidente qui demande une dérogation fondée sur une convention fiscale doit remplir la déclaration T2 pour non-résidents et la transmettre au Bureau international des services fiscaux, à Ottawa. L'omission de produire l'annexe 91 de la déclaration T2 pour demander une exonération en vertu d'une convention fiscale entraîne l'imposition d'une pénalité de 100 \$ par jour, jusqu'à concurrence de 2 500 \$.

L'alinéa 153(1)a) et l'article 102 du Règlement prescrivent que toute rémunération (y compris les traitements, les salaires, les primes et les commissions) versée à un employé non résident qui fournit des services au Canada dans le cadre d'une charge ou d'un emploi est assujettie aux mêmes obligations de retenue, de versement et de déclaration qui s'appliquent à la rémunération versée aux employés résidant au Canada : les déductions à la source sont fondées sur des taux progressifs, et leur versement doit se faire de façon

accélérée, selon les antécédents de l'employeur en matière de retenues à la source. Cette obligation s'applique également à une personne non résidente qui emploie des résidents ou des non-résidents pour rendre des services au Canada. L'employeur doit retenir et verser les déductions à la source, les cotisations au Régime de pensions du Canada (RPC) et les primes d'assurance-emploi (AE) pour chaque employé, à moins qu'une dispense de retenue n'ait été accordée et/ou qu'une exonération ait été octroyée à l'égard du RPC en vertu d'une entente réciproque de sécurité sociale entre le Canada et le pays de l'employé. L'employeur doit préparer et produire une déclaration de renseignements T4 (feuillet et sommaire) dans laquelle il déclare tous les montants versés aux employés, même si l'ARC lui a accordé une dérogation de retenue d'impôts. Tout employeur qui omet d'effectuer les déductions et les versements est responsable de la totalité du montant, plus les intérêts et les pénalités. La retenue d'impôts n'est pas le montant d'impôts définitif que doit payer l'employé; il s'agit d'un paiement à l'égard de son passif au titre de l'impôt de la Partie I au Canada, qui est évalué lorsqu'une déclaration de revenus est produite. Un employé non résident doit normalement produire une déclaration de revenus au Canada afin de calculer ses impôts à payer ou d'obtenir un remboursement. Dans cette déclaration, il ne déclare généralement que son revenu d'emploi de source canadienne.

Nombre de sociétés américaines n'ont pas produit de déclarations de revenus au Canada ni effectué de retenues d'impôts sur les salaires versés aux employés américains qui rendent des services au Canada, car elles ont présumé que le fait de ne pas avoir d'établissement stable dans ce pays éliminait leurs obligations fiscales canadiennes. Les sociétés américaines devraient s'assurer qu'elles se sont acquittées de leurs obligations de production de déclarations de revenus au Canada et de retenue d'impôts à l'égard de la rémunération versée aux employés.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

SOCIÉTÉS AMÉRICAINES AYANT LA DOUBLE RÉSIDENCE

Le document ILM 200532044 s'inscrit dans le prolongement de la lutte de l'IRS contre les sociétés ayant double résidence.

La décision anticipée 2004-76 de l'IRS définit des règles de détermination du pays de résidence pour une société non américaine qui est résidente de deux pays, déterminant ainsi en vertu de quelle convention fiscale conclue par les États-Unis (le cas échéant) le contribuable peut se prévaloir d'avantages. (Voir « L'IRS et les avantages en vertu des traités », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, janvier 2005.) Le TAM 200509023 a refusé par la suite les avantages au titre de la convention à un contribuable qui est demeuré une SUS et qui a été regroupée dans la déclaration de revenus fédérale

américaine consolidée de sa société mère américaine pour les années postérieures à celle au cours de laquelle son existence a été prolongée dans un pays étranger et où elle a été considérée comme une société en vertu des lois de ce pays étranger. (Voir « Prorogation des SUS : Aucun droit aux avantages de la convention », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, mai 2005.) L'IRS affirme maintenant qu'une SUS ayant une double résidence, parce que sa direction s'exerce dans un pays étranger, doit avant tout tenter par tous les moyens dont elle dispose en pratique de résoudre la question de la résidence avant qu'elle puisse demander des crédits pour impôts fédéraux dans sa déclaration de revenus américaine.

Selon les faits décrits dans le ILM, une SUS a été constituée aux États-Unis et dans le cadre d'une opération de cession-bail transfrontalière elle a déposé, dans un pays étranger, des fonds dans un compte portant intérêts. Afin d'améliorer le rendement de ces fonds, SUS a effectué une opération de financement en vertu de laquelle elle est devenue une filiale d'une société nouvellement constituée dans le pays X, laquelle a ensuite émis à des investisseurs des instruments hybrides que le pays X traitait comme des instruments de capitaux propres aux fins de l'impôt. SUS et sa société mère ont obtenu une décision anticipée qui leur permettait de produire une déclaration de revenus consolidée dans le pays X, de telle sorte que tout impôt payé au pays X par SUS sur les intérêts que générerait son dépôt se transformait (par imputation) en crédits d'impôt qui étaient refiletés aux investisseurs.

La société mère dans le pays X était une entité qui n'était pas prise en compte aux fins de l'impôt américain; en conséquence, SUS demeurait un membre du groupe consolidé américain. Pour avoir droit à la consolidation dans le pays X, SUS a déménagé sa direction dans ce pays; dans le cadre du processus de décision anticipée du pays X, SUS a accepté de ne pas être considérée comme un non-résident du pays X en vertu de quelque convention fiscale. L'article traitant de la résidence dans la convention entre le pays X et les États-Unis prévoit que, si une société a une double résidence, les autorités compétentes essaieront de s'entendre sur le pays qui sera le seul pays de résidence; si elles ne réussissent pas à s'entendre, la société ne se voit accorder aucune résidence et elle n'a pas droit aux avantages au titre d'une convention fiscale.

En vertu de l'article 901 du *Code* et des règlements connexes, SUS peut demander, en diminution de ses impôts à payer aux États-Unis, un crédit à l'égard de tout impôt étranger qui est un paiement obligatoire. L'IRS a soutenu que l'impôt payé au pays X sur le revenu d'intérêts ne représentait pas un paiement obligatoire : SUS a choisi de s'assujettir elle-même à la double imposition en ayant une double résidence et elle a décidé de manière proactive de ne tenter de se prévaloir de l'allègement potentiel disponible. Par conséquent, à moins que SUS n'épuise tous les moyens dont elle dispose en

pratique, y compris la production d'une demande à une autorité compétente, et tant qu'elle ne l'aura pas fait, l'impôt étranger qu'elle a payé au pays X n'est pas un paiement obligatoire et, pour cette raison, il ne peut être porté en diminution des impôts que la société doit payer aux États-Unis.

Steve Jackson

Ernst & Young LLP, Toronto

REÇUS FRACTIONNÉS POUR DONS DE BIENFAISANCE ET AUTRES

Le 18 juillet 2005, le ministre des Finances a publié des propositions législatives réitérant les propositions de décembre 2002 relatives aux reçus fractionnés (qui devaient être des mesures d'assouplissement) et les modifications de décembre 2003 qui ajoutaient de la complexité car elles visaient à prévenir le recours aux dons de bienfaisance par des abris fiscaux.

Fractionnement des reçus. Par le passé, l'ARC a confirmé la règle de *common law* selon laquelle le transfert d'un bien n'est pas un don, à moins qu'il ne soit effectué volontairement et sans contrepartie. Les règles sur le fractionnement des reçus énoncées aux paragraphes 248(30) à (41) s'appliquent généralement aux dons effectués après le 20 décembre 2002, mais certaines modifications ne s'appliquent qu'à compter d'une date de publication ultérieure. Un organisme de bienfaisance doit délivrer un reçu pour le montant admissible d'un don, soit la JVM du don moins le montant de l'avantage reçu par le donateur. Le montant de l'avantage correspond à la valeur totale de tout bien, service, compensation ou autre bénéfice que le donateur ou une personne avec qui il a un lien de dépendance a le droit de recevoir en raison du don. La définition est très large et ne comprend pas uniquement les avantages accordés en contrepartie du don, mais également les avantages accordés en « reconnaissance » du don ou se rapportant de toute autre façon au don. La JVM du bien transféré est le PBR du donateur qui l'a acquis au cours des 3 années précédentes, ou au cours des 10 années précédentes s'il est raisonnable de conclure que l'une des principales raisons pour lesquelles le bien a été acquis était d'en faire don à un organisme de bienfaisance. Cette règle vise les abris fiscaux qui effectuent des achats et des ventes successifs d'œuvres d'art : un investisseur achète une œuvre d'art à bas prix (habituellement) malgré le fait que l'utilisation prévue est d'obtenir un reçu pour don de bienfaisance pour lequel la JVM est considérablement supérieure. Dans un tel cas, la JVM réputée devient désormais le coût. Des exceptions sont accordées pour les dons de biens écosensibles, d'inventaire, d'immeubles situés au Canada, de biens culturels et d'actions de sociétés émises en faveur du donateur dans le cadre de certaines réorganisations.

Des règles anti-évitement empêchent que des opérations préalables aux dons soient effectuées pour éviter les règles. Le coût du donateur est évalué du point de vue d'un achat à une partie sans lien de dépendance. Les opérations sont également transparentes si l'organisme de bienfaisance a acheté le bien nouvellement acquis avant que le don ne soit fait. Le ministre des Finances et l'ARC sont résolus à éliminer l'utilisation abusive grave perçue des règles sur les dons aux organismes de bienfaisance.

Les propositions de juillet clarifient considérablement les responsabilités d'un organisme de bienfaisance qui délivre un reçu à l'égard d'un don d'une valeur supérieure à 5 000 \$ effectué après 2005. L'organisme doit faire une enquête sur l'existence de circonstances qui donneraient lieu à la déclaration d'un montant admissible inférieur à la JVM du bien. Les notes explicatives laissent entendre que l'organisme de bienfaisance devrait enquêter sur l'existence d'un avantage (notamment toute dette à recours limité) au titre du don; sur la question de savoir si le donateur a acquis le bien dans le cadre d'un abri fiscal; sur la question de savoir si le bien a été acquis au cours des trois années précédentes et, dans l'affirmative, son PBR; et sur la question de savoir si le bien a été acquis au cours des 10 années précédentes principalement en vue d'en faire don et, dans l'affirmative, le coût pour le donateur. La responsabilité de ces enquêtes de type vérification incombe donc à l'organisme de bienfaisance, qui doit démontrer qu'il a pris des mesures pour effectuer ces enquêtes raisonnables avant de délivrer un reçu. En outre, si le donateur ne communique pas à l'organisme l'information qui serait utile pour calculer le montant admissible du don, ce montant est nul, peu importe le montant inscrit sur le reçu officiel. Cette règle s'applique également aux dons effectués après 2005.

Autres modifications. 1) Le terme « municipalité et autre organisme gouvernemental » a été clarifié et comprend désormais un organisme public remplissant une fonction gouvernementale au Canada; ces deux organismes sont des donataires admissibles aux fins de la Loi. Ainsi, les bandes autochtones sont admissibles à titre de municipalité, malgré les décisions contraires rendues par la CCI et les tribunaux québécois. 2) Un don important fait par un donateur à un organisme de bienfaisance sans lien de dépendance ou une fondation publique n'entraîne pas une nouvelle désignation de l'organisme à titre de fondation privée. 3) Une nouvelle règle codifie la politique de l'ARC selon laquelle une fondation de bienfaisance ne peut effectuer de dons à un organisme non admissible à titre de donataire, même si la fondation a par ailleurs atteint son contingent des versements et que le don est effectué afin de réaliser ses objectifs caritatifs.

Susan M. Manwaring
Miller Thompson LLP, Toronto

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)

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Pays-Bas

Le protocole à la convention fiscale entre les Pays-Bas et les États-Unis, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, comprend une règle relative au revenu gagné par l'intermédiaire d'une entité hybride. Le ministère des Finances des Pays-Bas a pris un décret dans le but de clarifier la règle; ce dernier a pris effet le 6 juillet 2005 et s'applique aux dividendes versés ou payés au cours d'un exercice ouvert après 2005. Le protocole précise que la retenue d'impôt de 25 % aux Pays-Bas s'applique aux dividendes payés par une société BV des Pays-Bas à une entité hybride considérée comme une société aux fins fiscales américaines et une société de personnes au Pays-Bas. Le décret précise que dans ces situations, et sous certaines conditions, les administrations fiscales des Pays-Bas peuvent reconnaître certains des avantages de la convention, tel le taux réduit de retenue d'impôt.

Maria Mavroyannis

L'Association canadienne d'études fiscales, 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.

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.