

Rédactrice : Vivien Morgan, LL.B.

Volume 14, numéro 8, août 2006

COÛTS DE LA NON-CONFORMITÉ À LA TPS

La réduction à 6 % du taux de la TPS le 1^{er} juillet 2006, largement publicisée dans le cadre du budget fédéral de mai 2006, a été bien accueillie. Les modifications techniques apportées à la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA), qui font augmenter de façon marquée le coût de la non-conformité à la TPS, ont été moins publicisées et moins bien accueillies.

■ Le paragraphe 280(1) de la LTA prévoit actuellement une pénalité et des intérêts pour défaut de remettre ou de payer un montant à temps, calculés au taux de 6 % et au taux prescrit, respectivement. À compter du 1^{er} avril 2007, cette pénalité et ces intérêts seront remplacés uniquement par des intérêts calculés à un nouveau taux prescrit plus élevé qui comprend effectivement une majoration de 4 % de la pénalité. Le taux d'intérêt prescrit actuel sur les paiements de TPS en retard ou insuffisants et les remboursements de TPS est déterminé par rapport au taux des bons du Trésor à 90 jours et il est ajusté trimestriellement (3,57 % pour le troisième trimestre de 2006). À compter du 1^{er} avril 2007, le nouveau taux prescrit sera le suivant : 1) pour les montants payables au Ministre, le taux des bons du Trésor, arrondi au pourcentage entier le plus proche, plus 4 %; 2) pour les montants payables au contribuable, le taux des bons du Trésor, arrondi au pourcentage entier le plus proche, plus 2 %. Par conséquent, en avril 2007, ces modifications auront pour effet d'harmoniser le taux d'intérêt payé aux contribuables et le taux payé par ces derniers sur les montants en souffrance en vertu de la LTA, de la *Loi sur l'accise, 2001* et de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

■ Le taux réduit et le changement de caractérisation de la pénalité qui devient un intérêt peuvent, à priori, sembler favorables au contribuable. Cependant, également à compter du 1^{er} avril 2007, les intérêts à payer au titre de la TPS (y compris les intérêts à payer en vertu du paragraphe 280(1)) cessent d'être déductibles aux fins de l'impôt sur le revenu.

■ La pénalité automatique de 6 % sera éliminée, mais le nouvel article 280.1 prévoit, pour les déclarations produites en retard, une pénalité égale à 1 % du solde impayé, plus 0,25 % par mois pour chaque mois complet pendant lequel la déclaration n'est pas produite, jusqu'à un maximum de 12 mois. Cette modification s'applique aux déclarations de TPS devant être produites après mars 2007.

■ À compter du 1^{er} avril 2007, le pouvoir discrétionnaire du Ministre de renoncer à des intérêts et des pénalités ou de les annuler en vertu de l'article 280 (et du nouvel article 280.1) sera limité aux montants devenus payables au cours de l'une des 10 années civiles précédentes. Cette discrétion n'est soumise à aucune limite en ce moment.

Ces modifications alourdissent le coût de la non-conformité à la LTA et annulent peut-être l'effet positif de la réduction de taux de 1 %. Une question consiste à savoir si le nouveau taux d'intérêt prescrit plus élevé, voire punitif, permettra au contribuable d'invoquer une défense de diligence raisonnable. Les tribunaux ont déjà accepté la défense de diligence raisonnable pour les pénalités selon le paragraphe 280(1) si certains critères sont respectés (*Consolidated Cdn. Contractors Inc.*, [1998] GSTC 91(CAF)), mais pas pour les intérêts sous-jacents en vertu du même paragraphe. Si le montant plus élevé des intérêts est jugé comme étant punitif et constitué en fait une pénalité, il y aura peut-être place pour une défense de diligence raisonnable en vertu des principes énoncés dans *Sault Ste. Marie* ([1978] 2 RCS 1299).

Robert G. Kreklewetz et Vern Vipul
Millar Kreklewetz LLP, Toronto

LE FARDEAU DE LA PREUVE

Dans *Anchor Pointe Energy Ltd.* (2006 TCC 424), le juge Bowman de la CCI a conclu que l'inversion du fardeau de la preuve ne s'appliquait pas aux hypothèses de fait formulées par le ministre après l'expiration de la période de nouvelle cotisation.

Il s'agit de la troisième procédure pour l'année d'imposition 1991 de *Anchor Pointe*, et le tribunal ne s'est toujours pas prononcé sur les questions de fond. *Anchor Pointe* avait acheté des données sismiques en contrepartie d'une somme d'argent et d'un billet, et elle voulait déduire ce montant à titre de frais d'exploration au Canada (FEC). L'avis de nouvelle cotisation émis en

Dans ce numéro

Coûts de la non-conformité à la TPS	1
Le fardeau de la preuve	1
RGAÉ : Transfert de biens à une société de personnes	2
Les taxes sur l'essence à la baisse	3
Bénéficiaire effectif	4
Règlements temporaires sur les inversions aux É.-U.	5
Nouveau régime d'imposition des dividendes	6
Planification fiscale personnelle : 2006	7
Le paragraphe 88(3) : Encore des changements	8
Lignes directrices de l'IRS sur l'évaluation d'entreprises	9
La CSC et l'interprétation des lois	10
Actualités fiscales étrangères	11

1994 précisait que le contribuable pouvait déduire des FEC à concurrence de la JVM (la partie payée au comptant seulement) des données sismiques. Le contribuable avait produit un avis d'opposition en 1994, pour la déduction de FEC au titre du billet.

Quelque six ans plus tard, en mars 2000 et après l'expiration de la période de nouvelle cotisation, le ministre ratifiait la nouvelle cotisation au motif que les données sismiques acquises ne représentaient pas en fait des FEC parce qu'elles n'avaient pas été utilisées aux fins de déterminer l'existence, l'emplacement, l'étendue et la qualité de gisements de pétrole et de gaz, mais qu'elles avaient plutôt été acquises aux fins de la revente et qu'elles faisaient donc partie des stocks. La déduction de FEC n'était donc pas disponible. Selon le ministre, la ratification était fondée sur le jugement de la CAF dans *Global Communications* (99 DTC 5377) (qui n'avait pas été publié à la date de la nouvelle cotisation originale). En réponse à la requête pour radier ces motifs, le ministre faisait valoir que les motifs d'une cotisation ou d'une nouvelle cotisation doivent comprendre tous les motifs du processus global d'évaluation de l'impôt à payer depuis la première mesure prise après la production d'une déclaration de revenus jusqu'à la dernière (en l'espèce, la ratification). Pour sa part, le contribuable arguait que les allégations dans la réponse de la Couronne à l'avis d'appel relatif à la ratification de mars 2004 devraient être radiées : la nouvelle cotisation était essentiellement une nouvelle cotisation distincte, qui était prescrite. En définitive, la Couronne avait produit une réponse modifiée qui précisait que les faits en l'espèce (d'après *Global*) avaient été présumés après la nouvelle cotisation. La CAF avait également conclu que peu importe le nouveau fondement de la cotisation, le montant d'impôt calculé ne pouvait être augmenté après l'expiration de la période habituelle de nouvelle cotisation. Le refus de la déduction de FEC au titre de la contrepartie en argent ne pouvait donc entraîner une augmentation de l'impôt.

Les allégations modifiées du ministre étaient donc soumises au juge Bowman qui devait se prononcer sur la question de procédure, à savoir quelle partie avait le fardeau de la preuve des hypothèses de fait prises en compte dans les allégations modifiées et la ratification sous-jacente. La CCI a examiné de façon exhaustive l'origine et l'historique du concept d'inversion du fardeau de la preuve dans les causes d'impôt entre le contribuable et le ministre. La CSC (plus récemment dans *Hickman Motors* (97 DTC 5363)) a établi que, habituellement, le ministre doit formuler des hypothèses de fait pour établir la cotisation ou la nouvelle cotisation. Il revient alors au contribuable de soumettre des preuves suffisantes – qui n'ont pas à être exhaustives – pour réfuter les hypothèses du ministre. Dans ce cas, le ministre peut produire des preuves factuelles contraires. Le juge doit alors trancher selon la norme de preuve – la prépondérance des probabilités – en fonction de la partie qui bénéficiait de

la prépondérance, en se fondant sur la partie sur qui repose finalement le fardeau de la preuve.

La CCI a conclu que les règles courantes d'inversion du fardeau de la preuve (qui incombent d'abord au contribuable) ne s'appliquent pas lorsque, comme c'est le cas dans *Anchor Pointe*, le ministre soulève les hypothèses de fait à l'étape de la ratification. C'est le ministre qui a le fardeau de prouver de telles hypothèses de fait.

Selon la CCI, « [T]he rules established by the [SCC] for challenging an assessment followed for decades are so thoroughly entrenched that it would be inappropriate to impose an additional burden on a taxpayer of demolishing further 'assumptions' or findings of fact made by the Minister in confirming the assessment at the objection level. The reverse onus . . . in tax litigation and the substantial body of jurisprudence . . . developed around it are unique. . . . If the rules are to be changed it is either Parliament or the [SCC] that must do so. . . . 'To allow the Minister to sit back and "cherry-pick" developments from recent cases and use them to bolster the rationale for the original assessment or reassessment under the guise of making assumptions which the taxpayer must then disprove seems an unduly [onerous] burden to place on the taxpayer.' »

John Jakolev et Graham Turner
Jet Capital Services Limited, Toronto

RGAE : TRANSFERT DE BIENS À UNE SOCIÉTÉ DE PERSONNES

Dans *Ceco Operations Ltd.* (2006 TCC 256), la CCI a appliqué la RGAE à un transfert de biens par roulement en faveur d'une société de personnes. La vente d'une entreprise envisagée deux ans avant les opérations avait été structurée au moyen d'une société de personnes constituée en 1998 et dont l'acheteur était l'un des membres : Ceco avait transféré des biens d'entreprise à la société de personnes en vertu du paragraphe 97(2) pour une contrepartie en argent et une participation dans cette société. L'acheteur avait injecté des capitaux pour un montant égal à la valeur de la participation de Ceco et la société de personnes avait utilisé ces fonds pour investir dans des actions privilégiées d'une société; cette société et Ceco étaient détenues indirectement par les mêmes sociétés de portefeuille. Selon la CCI, la série d'opérations constituait un abus manifeste du paragraphe 97(2) : la RGAE s'appliquait donc et le transfert de biens par roulement à la société de personnes a été refusé.

En 1996 et 1997, les actionnaires d'une SCAN qui fabriquait et vendait du matériel forestier envisageaient la vente de l'entreprise, qui était finalement devenue Ceco (constituée le 26 février 1998 en prévision de la vente). Ceco était indirectement détenue par six sociétés de portefeuille appartenant chacune à des employés clés de

Ceco. La CCI a noté que, après un examen effectué par des conseillers fiscaux entre la fin de 1997 et le début de 1998, la forme de l'opération envisagée était passée d'une vente d'actions à une vente de biens; c'est donc une société de personnes, et non une société par actions, qui avait été constituée pour faire l'acquisition de l'entreprise. Une nouvelle société, société sœur de Ceco, avait également été constituée.

Le 2 mars 1998, Ceco et une SCAN avec laquelle elle n'avait pas de lien de dépendance (Acheteur) avaient accepté de constituer une société de personnes pour exploiter l'entreprise de fabrication et de vente de matériel forestier. Le même jour, Ceco avait vendu ses biens d'entreprise à la société de personnes au prix de 35,5 M\$, les deux sociétés faisant un choix conjoint à 17,1 M\$ en vertu du paragraphe 97(2) : Ceco avait reçu un montant de 16,9 M\$ à titre de majoration à la JVM et une part de catégorie F de la société de personnes ayant une JVM de 18,6 M\$ (pour une JVM totale de 35,5 M\$). Acheteur avait souscrit des parts de catégorie E de la société de personnes. Le même jour, la société de personnes avait tiré des liquidités d'environ 18,7 M\$ de la souscription de parts de la société de personnes par Acheteur et de l'apport en capital de chaque associé. Le lendemain, elle avait utilisé l'argent pour souscrire pour 18,7 M\$ d'actions privilégiées de la société sœur nouvellement constituée. Le contrat de société de personnes contenait une clause dite « *back-flow preventer* » visant à empêcher la société de personnes de conserver toute valeur – capital ou revenu – de son placement dans les actions privilégiées de la société sœur. Le 6 mars 1998, la société sœur utilisait les 18,7 M\$ en argent provenant de la souscription de ses actions pour acheter des actions privilégiées spéciales de catégorie A des sociétés de portefeuille.

En novembre 2002, l'ARC a émis un avis de nouvelle cotisation à Ceco pour son année d'imposition 1999, dans lequel elle a ajouté au revenu de Ceco les 18,7 M\$ qui y auraient été inclus si la société de personnes avait payé la majoration additionnelle en argent plutôt que d'acheter la part de catégorie F. L'ARC prétendait, entre autres choses, que la RGAÉ s'appliquait. La CCI a conclu que la société sœur avait servi de point de départ pour faciliter le transfert de 18,7 M\$ de la société de personnes en faveur des sociétés de portefeuille. La société sœur avait aussi permis à Ceco de prétendre qu'elle n'avait rien reçu de la contrepartie versée par la société de personnes pour les biens d'entreprise de Ceco. La CCI a également noté que l'actionnaire clé n'était pas en mesure d'expliquer le rôle de la société sœur et l'émission de ses actions privilégiées à la société de personnes, si ce n'est pour reconnaître qu'il avait suivi l'avis de ses conseillers fiscaux.

La CCI a conclu que les opérations identifiées par l'ARC dans son argument sur l'application de la RGAÉ constituaient une série d'opérations entreprises exclusivement pour reporter l'impôt sur la partie du prix de vente représentée par la part de catégorie F. La CCI

n'a pas jugé crédible la preuve de Ceco concernant le possible réinvestissement des fonds par les sociétés de portefeuille dans la société de personnes. Selon elle, la décision de structurer l'opération de la manière finalement retenue avait été prise après consultation des conseillers fiscaux. Techniquement, selon la CCI, la part de catégorie F représentait une participation dans une société de personnes au sens du paragraphe 97(2), mais, en réalité, elle n'était que symbolique. En termes pratiques, elle ne représentait rien de plus qu'un engagement de verser 18,7 M\$ pour les actions privilégiées de la société sœur, actions qui n'avaient en réalité aucune valeur pour la société de personnes à cause du contrat de société (et de la clause dite « *back-flow preventer* »). Ce n'était pas par simple coïncidence que le prix payé par la société de personnes pour les actions privilégiées était à peu près identique à la valeur de la part de catégorie F. La CCI ajoute, « *In that symbolic role the Class 'F' share was clearly worth \$18.7 million during the brief period prior to the purchase of the [sisterco] preference shares and the payment of the consideration which replaced the Class 'F' share. As I see it the use of the avoidance transactions to secure the rollover and permit the 'tax deferred proceeds' to reach the Holdcos results in a patent abuse of ss. 97(2).* » La RGAÉ s'appliquait donc, et Ceco a reçu un produit additionnel de disposition de 18,6 M\$ sur le transfert de ses biens à la société de personnes, pour un produit total de 35,5 M\$.

Paul Hickey
KPMG LLP, Toronto

LES TAXES SUR L'ESSENCE À LA BAISSÉ

La hausse apparemment inexorable des prix de l'essence a provoqué un ressentiment populaire et suscité des demandes de réductions des taxes fédérale et provinciales sur le carburant. Mais le fait que les deux taxes ont diminué en pourcentage du prix total est absent du débat.

Une étude récente du ministère des Finances, que l'on peut consulter à www.fin.gc.ca/toce/2006/gas_tax-e.html, contient un résumé utile de la structure des taxes sur le carburant à travers le pays. La taxe fédérale de 0,10 \$ le litre et les divers taux de taxe provinciale indiqués dans le tableau ne varient pas en fonction du prix de l'essence. La TPS et la TVH dans les trois provinces de l'Atlantique s'appliquent à la fois au prix de base et aux taxes d'accise fédérale et provinciales. Comme on peut le voir dans le tableau, il en résulte un taux de taxe moyen de 32,6 % du prix de vente final, si l'on utilise les chiffres compilés dans l'étude du ministère des Finances. Le prix de l'essence avant la taxe dans les grandes villes de chaque province a été utilisé pour le calcul; ces prix représentent une moyenne sur les six premiers mois de 2006.

Taxes sur l'essence, 2006

	Taxes provinciales sur l'essence, au cent par litre	Taxes d'accise et de vente provinciales en pourcentage des prix à la pompe		
		Moyenne sur six mois	Réduction de 20 % du prix à la pompe	Augmentation de 20 % du prix à la pompe
T.-N & L.	16,5	36,6	42,0	32,5
Î.-P.-É.	20,9	35,3	40,6	31,3
N.-É.	15,5	36,5	41,8	32,4
N.-B.	14,5	35,7	41,0	31,6
QC	16,7	38,3	43,7	34,1
ON	14,7	31,5	36,4	27,7
MB	11,5	28,3	33,1	24,8
SK	15,0	30,7	35,6	26,9
AB	9,0	26,2	30,7	22,8
C.-B.	20,5	35,3	40,6	31,3
Moyenne nationale ...	14,5	32,6	37,7	28,7

L'étude nous fait voir que les prix moyens du pétrole brut ont augmenté de 20 % sur cette période et encore davantage sur les deux dernières années. Le tableau reprend le calcul des prix de l'essence en tenant compte soit d'une hausse de 20 % des prix à la pompe sur la moyenne de six mois, soit d'une réduction de 20 % des prix à la pompe, pour donner une idée de la situation sur une période plus longue. Comme on peut le voir, le taux de taxe moyen pour le pays aurait été d'environ 37,7 % si les prix avaient été plus bas de 20 %, et de seulement 28,7 % si les prix avaient été augmentés de 20 % sur la moyenne de six mois. Des taxes qui sont inférieures ne représentent toutefois qu'une bien maigre consolation alors que les prix à la pompe continuent, eux, de grimper.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF

L'ARC a entrepris un examen de certaines structures internationales et il semble qu'elle soit prête à suivre les dossiers de façon très active pour enrayer la pratique apparente de la recherche du traité le plus favorable (« *treaty shopping* »). Elle met l'accent sur les structures qui permettent de bénéficier d'une réduction ou de l'élimination de la retenue d'impôt sur les dividendes, les intérêts ou les redevances en provenance du Canada parce que le récipiendaire qui réside dans le pays signataire est le bénéficiaire effectif (« *beneficial owner* ») du revenu.

La position la plus récente de l'ARC pose comme postulat que le véritable bénéficiaire effectif du revenu de dividendes est la société mère du récipiendaire et, dans le cas d'un paiement parallèle (« *back-to-back payment* ») d'intérêts ou de redevances, le récipiendaire ultime. Il y a

recherche abusive du traité le plus favorable quand le récipiendaire réside dans un pays signataire et doit verser les fonds à une autre partie qui réside habituellement dans un autre pays. Lors du séminaire de fiscalité internationale de l'AFI (chapitre canadien) du 8 mai 2006, l'ARC a confirmé ce nouveau projet et déclaré qu'elle contestera les paiements faits à tout récipiendaire qui n'a pas de bureau, d'employés, d'activités ou d'autres actifs importants, et qui doit verser les paiements à un tiers.

Mais la définition de bénéficiaire effectif du revenu n'est pas claire; l'expression a suscité une certaine attention à l'étranger, mais aucune dans les traités fiscaux canadiens. Selon l'article 3 de la *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu*, les expressions non définies ou non définies exhaustivement dans une convention fiscale canadienne ont le sens qu'elles ont pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) compte tenu de ses modifications et non le sens qu'elles avaient à la date de la conclusion de la convention. L'expression « bénéficiaire effectif » n'est pas définie dans la LIR. Dans l'arrêt *Covert c. Nova Scotia (Minister of Finance)* ([1980] 2 R.C.S. 774), il est dit que le bénéficiaire effectif peut en définitive exercer les droits de propriété sur le bien. Si le droit interne s'applique, l'expression peut avoir des sens différents selon les pays; il est permis de croire que le droit interne du pays de résidence du récipiendaire du paiement devrait prévaloir parce que c'est ce pays qui a le droit d'imposer le revenu.

Les articles 10, 11 et 12 de la convention modèle de 1977 de l'OCDE prévoyaient que la personne qui recevait les dividendes, les intérêts ou les redevances se devait d'être le bénéficiaire effectif du revenu. Selon le commentaire, le changement assurait qu'un simple agent ou mandataire ne pouvait être utilisé à la seule fin d'avoir accès à des taux réduits en vertu de traités; le texte de la convention modèle a été modifié en 1995 pour clarifier ce point. Selon le rapport de l'OCDE intitulé « Les conventions préventives de la double imposition et l'utilisation des sociétés relais », adopté par le Conseil de l'OCDE le 27 novembre 1986, « La clause s'appliquera cependant aussi dans d'autres cas où une personne passe un contrat ou assume des obligations qui lui confèrent des responsabilités analogues à celles d'un agent ou mandataire. Ainsi, une société de transit ne pourra normalement être considérée comme le bénéficiaire effectif du revenu si, bien que possédant formellement certains actifs, elle ne dispose que de pouvoirs très restreints qui la mettent simplement dans la position d'un dépositaire ou d'un administrateur agissant pour le compte des parties intéressées (dans la plupart des cas, les actionnaires de la société de transit). »

Selon le commentaire de 2003 de l'OCDE, « Le terme « bénéficiaire effectif » n'est pas utilisé dans une acception étroite et technique, mais doit être entendu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, notamment pour éviter la double imposition et prévenir l'évasion et la fraude fiscales ». Le

commentaire précise également qu'une « société relais » (« *conduit corporation* ») peut être différente d'un agent ou mandataire si elle est le « propriétaire du revenu dans la forme », mais qu'elle ne sera peut-être pas le bénéficiaire effectif si elle dispose de pouvoirs très limités qui font d'elle un simple fiduciaire ou un simple administrateur dans ses opérations avec les parties. On peut dire qu'une société relais qui n'agit pas comme agent ou fiduciaire est le bénéficiaire effectif. Bien qu'elle ne lie pas les pays signataires de traité, l'approche de l'ARC s'inspire généralement du commentaire de l'OCDE (sauf si le Canada a émis une réserve); les tribunaux canadiens ont tendance à accepter cette approche et considèrent généralement le commentaire du modèle de convention comme une source faisant autorité pour l'interprétation des traités. (Voir *Crown Forest Industries*, 95 DTC 5389 (CSC).)

L'incertitude s'est accrue après le jugement de la *UK Court of Appeal* dans *Indofood* ([2006] EWCA Civ 158) selon lequel une société récipiendaire est un agent ou un mandataire si elle a des pouvoirs très restreints relativement au revenu. En pratique, il faut se demander si le récipiendaire bénéficie directement du revenu. S'il est probable que le récipiendaire utilisera les fonds (même s'il n'y est peut-être pas tenu légalement) pour rembourser ses dettes à la société mère, alors il est difficile de dire qu'il en a le « bénéfice complet ». Le récipiendaire n'est pas le bénéficiaire effectif, mais un simple mandataire, si la société mère prétendra vraisemblablement que les fonds lui appartiennent. Dans *Indofood*, le tribunal a conclu que l'expression « bénéficiaire effectif » (« *beneficial owner* ») devrait se voir accorder sa signification fiscale internationale et non sa signification dans le droit interne de l'État contractant; au séminaire de l'AFI de 2006, l'ARC a indiqué qu'elle n'en était pas encore arrivée à une conclusion à ce sujet. L'arrêt *Indofood* n'était pas une cause fiscale, et même s'il ne constitue pas un précédent faisant autorité, il sera vraisemblablement considéré par un tribunal canadien en l'absence d'autre source faisant autorité. La référence au droit au Canada à l'article 3 de la *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu* pourrait également influencer sur la question.

L'ARC conteste actuellement le paiement d'un dividende à une société hollandaise (Dutchco) dont les sociétés mères sont de Suisse et du R.-U., au motif qu'elle n'était pas le bénéficiaire effectif : elle n'avait pas de bureau, ni d'employés ou autres actifs aux Pays-Bas, et les sociétés mères lui avaient avancé tous les fonds nécessaires au paiement des dépenses de Dutchco (*Prévoist Car Inc.*). Au séminaire de l'AFI, l'ARC a indiqué que la société de portefeuille était tenue de verser des dividendes et que, par conséquent, le principe du « relais » s'appliquait. Les années d'imposition en cause étaient antérieures au commentaire de l'OCDE de 2003. Il semble que l'audition de la cause soit prévue pour août 2006. Mais l'interprétation de bénéficiaire effectif par l'ARC va au-delà de celle retenue dans *Prévoist* : l'ARC

examine, p. ex., les redevances payées en vertu d'une sous-licence à Dutchco qui, à son tour, a versé une redevance à une société résidant dans un pays non signataire, et l'ARC cherchera à savoir si le récipiendaire initial du revenu avait un bureau et des employés. Le commentaire du modèle souligne que la restriction visant le bénéficiaire effectif s'applique à un récipiendaire qui est un mandataire, un agent ou une société relais, mais le commentaire de 1977 indique que le fait que l'objet principal de la société relais consiste à détenir des biens ou des droits n'est pas suffisant pour lui refuser le statut de bénéficiaire effectif. Par exemple, une entité qui n'a pas d'employés peut avoir fait appel à un tiers dans le même pays pour lui fournir des services de gestion et de tenue de livres ainsi qu'un bureau. (Voir *ESG Holdings Ltd.*, [1976] CTC 295 (CAF).) Des négociations bilatérales pour établir une définition plus large du terme « bénéficiaire effectif » aux fins des traités assureraient que toutes les parties au traité travaillent à partir des mêmes prémisses. De nombreux traités conclus par le Canada – avec, p. ex., la Belgique, le Chili, l'Allemagne et l'Irlande – contiennent des dispositions précises sur la limitation des avantages. Les États-Unis se fondent également sur leur législation interne sur le financement au moyen de sociétés relais pour contester de telles structures abusives.

Jack Bernstein et Louise Summerhill
Aird & Berlis LLP, Toronto

RÈGLEMENTS TEMPORAIRES SUR LES INVERSIONS AUX É.-U.

L'IRS a publié un projet de règlements temporaires en vertu de l'article 7874 du *Code* (Reg-112994-06, TD 9265) visant les opérations d'inversion de sociétés dans lesquelles une entité étrangère se substitue à la société mère américaine d'un groupe de sociétés multinationales. Les dispositions, adoptées dans le cadre de l'*American Jobs Creation Act* en octobre 2004, ont créé beaucoup d'incertitude tant chez les praticiens américains que canadiens qui travaillent à structurer une grande variété d'opérations transfrontalières, dont des réorganisations, des acquisitions et des appels publics à l'épargne portant sur des titres de créance et des actions au Canada. Les nouveaux règlements, qui représentent la seconde cuvée de lignes directrices publiées par le Trésor sur la portée des règles relatives aux inversions (voir « Inversion de sociétés – Mise à jour », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, avril 2006), offrent des précisions fort appréciées, en particulier sur 1) ce qui constitue une acquisition « indirecte » de la quasi-totalité des actifs d'une société ou d'une société de personnes américaine; et 2) ce qui constitue des activités d'entreprise significatives (« *substantial business activities* ») dans le pays de la société mère étrangère. Des dispositions anti-

abus s'appliquent à l'utilisation de participations dans des sociétés de personnes étrangères cotées, d'options et d'intérêts semblables dans le but d'éviter le régime des inversions.

■ **Acquisitions indirectes.** Une inversion peut se produire lorsqu'une société étrangère acquiert directement ou indirectement la quasi-totalité des actifs d'une société ou d'une société de personnes américaine et que, par la suite, les anciens actionnaires de l'entité américaine détiennent au moins 60 % des actions de la société étrangère. Le langage technique des dispositions n'indique pas clairement s'il y a inversion lors d'une acquisition indirecte, p. ex. si une SCAN a acquis des actions d'une autre SCAN qui détenait des actions d'une SUS. Les nouveaux règlements précisent que l'acquisition d'une société étrangère qui détient des actions d'une SUS ne constitue pas une acquisition « indirecte » de la SUS en vertu de l'article 7874; ce résultat paraît raisonnable puisque la SUS était détenue par des étrangers avant l'acquisition et que, par conséquent, le changement de propriété en amont à l'étranger n'a pas eu de conséquences fiscales défavorables aux États-Unis.

■ **Activités d'entreprise significatives.** La loi prévoit une exonération si le groupe affilié élargi (« *expanded affiliated group* » ou *EAG*) d'un acquéreur canadien exerce des activités d'entreprise significatives au Canada. (Le seuil de propriété d'un groupe affilié, qui est défini à l'article 1504(a) du *Code*, est ramené à 50 %, et les sociétés étrangères sont prises en considération.) Des indications préalables donnaient à penser que le critère des activités d'entreprise significatives pourrait se comparer aux dispositions récentes sur la limitation des avantages que l'on retrouve dans les traités fiscaux signés par les États-Unis, notamment avec les Pays-Bas. Les nouveaux règlements adoptent une approche différente. Deux critères permettent de déterminer si les activités d'entreprises canadiennes sont significatives au regard de l'ensemble des activités d'entreprise de l'EAG. 1) Un critère fondé sur les faits et circonstances tient compte de facteurs non exclusifs tels que les activités d'exploitation mettant en cause des biens, le nombre d'employés et les salaires versés au Canada, les ventes effectuées au Canada, l'exercice de la direction au Canada, la résidence au Canada des propriétaires ou des investisseurs, et la présence depuis toujours de l'EAG au Canada. Comme le critère n'a pas encore été appliqué, il a peu de valeur en pratique pour la structuration d'opérations courantes. 2) Un critère plus utile prévoit une exonération en vertu de laquelle l'EAG est considéré comme exerçant des activités d'entreprise significatives au Canada si a) après l'acquisition, les employés de l'EAG établis au Canada représentent au moins 10 %, en nombre et en rémunération, du total de l'effectif; b) après l'acquisition, la valeur totale des actifs de l'EAG situés au Canada représente au moins 10 % de la valeur totale des actifs du groupe; et c) au cours des 12 mois se terminant le dernier jour de l'exercice au cours duquel l'acquisition est menée

à terme, les ventes de l'EAG au Canada représentent au moins 10 % de ses ventes totales. Les actifs de l'EAG sont définis comme les biens corporels utilisés dans l'exploitation active d'un commerce ou d'une entreprise; la définition exclut expressément les biens incorporels. Ce critère d'exonération mathématique devrait apporter aux professionnels qui conçoivent des structures d'opérations une certitude dont ils ont grand besoin.

■ **Dispositions anti-abus.** Les règlements décrivent deux structures comme étant abusives. Comme la loi s'applique aux sociétés étrangères substituées, l'IRS craignait que des contribuables puissent essayer d'éviter l'application des règles relatives aux inversions en utilisant une société de personnes étrangère pour agir comme acquéreur. L'IRS affirme qu'il traitera une société de personnes étrangère cotée comme une société étrangère, nonobstant le fait que la société de personnes puisse se prévaloir de l'exception au titre du revenu admissible pour se soustraire au classement comme société par actions en vertu des règles dites « *publicly traded partnership* ». Le régime des inversions s'applique donc expressément aux nombreux fonds de revenu structurés au Canada comme des sociétés de personnes cotées aux fins de l'impôt sur le revenu des États-Unis. Les règlements prévoient également que les options, bons de souscription, titres de créance convertibles et autres intérêts semblables dans l'acquéreur canadien détenus par un ancien actionnaire de l'entité américaine expatriée sont réputés être exercés dans la mesure où, par suite de l'exercice des droits, les seuils de propriété continue de 60 % et 80 % sont respectés. Les praticiens qui utilisent des actions convertibles et autres intérêts semblables doivent tenir compte de ces intérêts dans la détermination d'une inversion.

■ **Date d'entrée en vigueur.** Les nouveaux règlements s'appliquaient initialement aux acquisitions terminées après le 5 juin 2006, mais une *Notice* de l'IRS en date du 28 juillet 2006 (2006-70) les a rendus inapplicables aux situations dans lesquelles un engagement exécutoire d'acquisition qui résulterait en une inversion avait été conclu avant le 29 décembre 2005 mais n'était pas terminé à la date d'arrêt du 6 juin 2006. Ainsi, les acquisitions d'options ou d'autres intérêts semblables entre ces dates n'entrent pas dans la détermination de l'inversion.

Jessica S. Wiltse
Hodgson Russ LLP, Buffalo

NOUVEAU RÉGIME D'IMPOSITION DES DIVIDENDES

Le projet de législation du 29 juin 2006 contient la proposition du budget fédéral de 2006 visant un nouveau régime d'imposition des dividendes pour réduire l'impôt sur le revenu des particuliers sur les dividendes (la

proposition initiale et les réactions des provinces et territoires ont été analysées dans l'article « Impôt réduit sur les dividendes », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, juin 2006). Des modifications aux règles sont attendues. Le taux d'impôt sur le revenu fédéral des particuliers le plus élevé sur les dividendes admissibles (« déterminés ») passe de 19,58 % en 2005 à 14,55 % en 2006.

Les dividendes admissibles comprennent les dividendes 1) versés après 2005 par une SPCC à même les dividendes admissibles reçus d'une société publique ou d'une société autre qu'une SPCC, ou à même le revenu autre que le revenu de placement, et 2) versés après 2005 par une société publique ou une autre société qui n'est pas une SPCC résidant au Canada; dans les deux cas, le dividende doit être versé à même le revenu assujéti au taux général fédéral d'impôt (22,12 % en 2006). Pour déterminer la capacité d'une société à payer des dividendes admissibles, le projet de législation crée, à compter de l'année d'imposition 2006, deux nouveaux comptes : le compte de revenu à taux général (CRTG), pour les SPCC, et le compte de revenu à taux réduit (CRTR), pour les sociétés autres que les SPCC. Une SPCC peut distribuer des dividendes admissibles si son CRTG affiche un solde positif à la fin de l'année d'imposition. Le CRTG comprend : 1) le revenu imposable au taux complet postérieur à 2000 qui n'a pas fait l'objet de la DPE, qui n'est pas un revenu de placement et qui n'a pas fait l'objet d'un dividende versé avant 2006; et 2) les dividendes reçus par une SPCC après 2005 qui sont des dividendes admissibles ou qui sont reçus d'une société étrangère affiliée de la SPCC. Le CRTG est diminué des dividendes admissibles versés dans l'année précédente et des pertes d'une année reportées sur les trois années précédentes. Une société autre qu'une SPCC doit verser des dividendes non admissibles avant de payer des dividendes admissibles dans la mesure où le CRTR affiche un solde positif à ce moment. Le CRTR d'une société autre qu'une SPCC comprend les dividendes non admissibles reçus. Le solde du CRTG et du CRTR augmentera si la société autre qu'une SPCC devient une SPCC, et vice-versa, respectivement. Le solde d'un compte peut être modifié si la société est partie à une fusion ou une liquidation. Pour que le dividende soit un dividende admissible, la société payeuse doit le désigner ainsi en envoyant à chaque bénéficiaire un avis écrit en ce sens au moment du versement (ou dans les 90 jours après la sanction du projet de législation pour les dividendes versés avant cette date). Comme il est prévu que les commentaires sur le projet de législation doivent être soumis au plus tard le 15 septembre 2006, il est peu probable que la période de 90 jours prenne fin avant le 31 décembre 2006.

Un nouvel impôt de 20 % (partie III.1) sur les désignations excessives s'applique à une SPCC qui a désigné comme dividende admissible au cours de l'année un montant qui excède son CRTG à la fin de l'année et à une société autre qu'une SPCC qui verse un dividende

admissible à un moment où le solde de son CRTR est positif. Si la désignation excessive découle d'une tentative de manipuler artificiellement le CRTG ou le CRTR de la société, l'impôt en vertu de la partie III.1 correspond à 30 % du montant total du dividende en question. L'impôt en vertu de la partie III.1 est payable au plus tard à la date d'exigibilité du solde applicable à la société pour l'année d'imposition. Si la désignation a été faite par inadvertance et que l'impôt en vertu de la partie III.1 au taux de 20 % s'applique, la société peut faire le choix de considérer la totalité ou une partie de la désignation excessive comme un dividende non admissible distinct; l'impôt en vertu de la partie III.1 ne s'appliquera pas au montant ayant fait l'objet du choix. Le choix doit être produit au plus tard le 90e jour suivant la date de mise à la poste de l'avis de cotisation qui porte sur l'impôt en vertu de la partie III.1 et il doit être fait avec le consentement de certains actionnaires (si les dividendes sont versés avant la sanction du projet de législation, le délai est de 30 mois après cette date). À compter de l'année d'imposition 2006, une nouvelle exigence de déclaration est imposée aux sociétés résidant au Canada qui versent des dividendes imposables (admissibles ou non admissibles) dans une année d'imposition. Une déclaration doit être produite pour l'année en vertu de la partie III.1 sur le formulaire prescrit, qui comprend une estimation de l'impôt à payer par la société en vertu de cette partie, au plus tard à la date d'échéance de production applicable à la société.

Le projet de législation permet à une SPCC de faire le choix de ne pas être considérée comme une SPCC aux fins du nouveau régime d'imposition des dividendes et de la DPE. Une SPCC qui produit ce choix ne pourra pas se prévaloir de la DPE et la totalité de son revenu d'entreprise sera assujéti au taux d'impôt des sociétés fédéral général et pourra être distribuée sous la forme de dividendes admissibles. Une SPCC qui fait le choix n'est pas tenue de maintenir un CRTG, mais elle est plutôt assujéti au régime d'imposition des dividendes qui s'applique aux sociétés autres que des SPCC et elle doit calculer son CRTR.

Louis Provenzano et Sheryl Mapa
PricewaterhouseCoopers, LLP, Toronto

PLANIFICATION FISCALE PERSONNELLE : 2006

Le budget fédéral de 2006 contenait des changements à l'impôt sur le revenu des particuliers que ces derniers auraient avantage à garder à l'esprit dans les mois à venir pour minimiser leurs impôts pour 2006 tout en optimisant les avantages pour le nouveau gouvernement.

■ Le contribuable qui utilise le transport en commun devrait s'assurer de conserver la documentation adéquate pour demander le nouveau crédit d'impôt pour les laissez-

passer de transport en commun lors de la production de sa déclaration de revenus de 2006. Le crédit s'applique aux laissez-passer mensuels (ou de plus longue durée) de transport en commun, incluant l'autobus local, le tramway, le métro, le train ou autobus de banlieue et le traversier local. Le crédit est disponible pour le transport effectué après juin 2006, même si le laissez-passer a été acheté avant cette date. Le crédit peut être demandé par le particulier pour les coûts de son propre transport ou de celui de son époux ou conjoint de fait ou de ses enfants à charge âgés de moins de 19 ans. À l'appui de la demande du crédit d'impôt, le laissez-passer doit montrer : 1) une indication selon laquelle il est valide pour une période d'un mois (ou plus) ; 2) la date ou la période pour laquelle le laissez-passer est valide ; 3) le nom de la commission de transport qui a émis le laissez-passer ; 4) le montant payé pour le laissez-passer ; et 5) l'identité de l'utilisateur du laissez-passer. Si le laissez-passer ne contient pas toute cette information, l'ARC a précisé qu'un reçu daté sera suffisant.

■ Une famille peut être en droit de recevoir un montant de 100 \$ par mois pour chaque enfant de moins de six ans au titre de la nouvelle prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE). Un contribuable qui ne reçoit pas actuellement le crédit d'impôt pour enfant parce que son revenu excède le seuil progressif prévu à cet effet peut avoir à faire une demande pour recevoir la PUGE. Pour faire la demande, le contribuable doit remplir le formulaire habituellement utilisé pour demander la prestation fiscale pour enfants (disponible sur le site Web de l'ARC) et le poster au Bureau local des services fiscaux. Une famille qui reçoit déjà la prestation fiscale pour enfants recevra automatiquement la PUGE; la nouvelle prestation est imposable dans les mains du conjoint ayant le revenu le moins élevé.

■ Le contribuable qui fait un don d'actions de sociétés publiques à un organisme de bienfaisance après le 1^{er} mai 2006 n'aura pas à payer d'impôt sur le gain en capital provenant de la disposition. Les actions de sociétés publiques acquises dans le cadre d'un régime d'options d'achat d'actions des employés sont également admissibles à l'exemption. Le donateur pourra également demander un crédit d'impôt pour don à l'égard du don des actions.

■ Les pertes déductibles au titre d'un placement d'entreprise (PDTPE) non demandées ne sont pas incluses dans la nouvelle période de report prospectif de 20 ans (récemment adoptée) au titre des pertes autres qu'en capital; la PDTPE conserve son statut de perte admissible à une période de report prospectif de 10 ans et elle devient par la suite une perte en capital nette. La PDTPE est généralement une perte en capital découlant de la disposition (sans lien de dépendance) d'actions ou de dettes d'une société exploitant une petite entreprise. La PDTPE (la moitié de la perte au titre d'un placement d'entreprise) est entièrement déductible du revenu ordinaire; une perte 0capital déductible ordinaire (la

moitié d'une perte en capital) ne peut être déduite que des gains en capital.

Wayne Tunney

KPMG s.e.n.c.r.l., Montréal

LE PARAGRAPHE 88(3) : ENCORE DES CHANGEMENTS

Une lettre d'intention (« *comfort letter* ») du ministère des Finances datée du 12 avril 2006 ainsi que des commentaires recueillis lors d'un panel de fiscalistes tenu dans le cadre du colloque sur la fiscalité internationale de l'AFI à Montréal, le 8 mai 2006, font état de nouveaux changements au paragraphe 88(3) proposé et aux règles de choix distinctes applicables à une liquidation et une dissolution admissible (LDA).

■ **Paragraphe 88(3) proposé.** Il n'est pas clair si ces modifications prendront effet après le 27 février 2004 ou à la date de leur publication éventuelle.

1) *Produit de disposition d'un bien distribué.* Selon les modifications techniques du 27 février 2004, une action d'une société étrangère affiliée (SEA 1) qui est un bien exclu (BE) d'une SEA ayant procédé à une disposition (la SEA cédante) est réputée être cédée pour un produit égal au PBR, ou un montant choisi supérieur qui ne peut dépasser la JVM. Pour tous les autres biens, le produit est égal à la JVM. Lors du colloque de l'AFI, de nouvelles règles ont été annoncées. Tout bien, autre qu'un BE comportant une plus-value, cédé pour un produit égal à la JVM alors qu'un tel bien comportant une moins-value est cédé pour un montant représenté par le coût indiqué pertinent (tel qu'il est défini dans la lettre d'intention du 16 août 2005). Tout BE est cédé à son coût de base pertinent, défini au paragraphe 88(3) comme le plus élevé des montants suivants : le coût de base approprié du bien (selon la lettre d'intention de 2005), tout produit reçu par la SEA cédante lors de la distribution, y compris la prise en charge ou le règlement d'une obligation, et le montant choisi, qui ne doit pas dépasser la JVM.

La lettre d'intention de 2005 décrivait de façon un peu aléatoire le « coût de base pertinent » comme le produit qui n'a engendré ni gain ni perte. Dans une prise de contrôle sans lien de dépendance de la SEA cédante, ce produit peut être un montant variant entre le coût fiscal et la JVM au moment où la SEA 1 est devenue une SEA sans qu'il y ait de revenu, de gain ou de perte parce que les alinéas 95(2)f) et f.1) ont fait disparaître ces montants qui s'étaient accumulés avant que la société ait acquis le statut de SEA. Il semble désormais que dans un tel cas, le produit correspond à la JVM du bien au moment où la SEA 1 est devenue une SEA du contribuable (alinéa 95(2)f)). Le produit d'une immobilisation s'entend de son PBR majoré de tout gain cumulé ou diminué de toute perte cumulée attribuable à la période antérieure à la

SEA. La SEA cédante ne devrait constater ni gain ni perte, en se fondant sur les alinéas 95(2)f) et f.1). Cependant, dans le cas d'un bien qui est une action d'une SEA, on ne sait pas très bien si le produit en vertu de cette règle dite de l'absence de gain ou de perte est touché par un choix effectué en vertu du paragraphe 93(1). Le paragraphe proposé 93(1.4) interdit un tel choix si l'alinéa 88(3)a) s'applique; le libellé de cette interdiction devrait peut-être être révisé de manière à inclure toute distribution d'actions d'une SEA. Cette nouvelle règle concernant le produit est bien accueillie car elle permet le transfert d'un bien détenu à perte, autre que la partie cumulée avant que l'entité soit devenue une SEA du contribuable, dans le cadre d'une opération qui n'est pas une LDA. L'interdiction de constater une perte pour un bien autre qu'un BE a toutefois un caractère punitif si le REATB doit être réalisé sur un bien qui n'est pas un BE et qui comporte une plus-value. Le changement permet en outre le transfert potentiel, au coût fiscal, d'un BE qui n'est pas une action d'une SEA.

2) *Traitement pour le contribuable des montants distribués.* Les commentaires recueillis lors du colloque de l'AFI confirment que, si les actions d'une SEA cédante sont rachetées ou si la société est liquidée, le montant de la distribution est réputé être d'abord un remboursement du capital versé étranger (CVE) puis un dividende soumis aux règles habituelles, dont la création d'un gain en vertu du paragraphe 40(3) si un surplus antérieur à l'acquisition ou un remboursement du CVE résulte en un PBR négatif. Tout gain en vertu du paragraphe 40(3) peut être diminué par un choix en vertu du paragraphe 93(1) en sus du surplus net consolidé; toute partie de la distribution qui est réputée être un dividende réduit le surplus de la SEA cédante mais pas celui de quelque autre SEA en aval. Pour toute distribution qui ne constitue pas un rachat ou une liquidation, tel un dividende, le contribuable peut choisir qu'une partie quelconque soit réputée être un remboursement du CVE (peu importe la forme juridique).

3) *Nouvelle règle concernant l'avantage.* Au colloque de l'AFI, on a indiqué que la règle visant un avantage à titre d'actionnaire en vertu du paragraphe 88(3) s'appliquera à une distribution autre qu'en actions. L'avantage sera un revenu ordinaire, et non un dividende, pour l'actionnaire, et la règle précisera que le paragraphe 15(1) ne s'applique pas.

4) *CVE.* La lettre d'intention de 2006 confirme que le CVE et les autres montants devant être calculés en vertu du paragraphe 88(3) (y compris aux fins d'une LDA) sont calculés en dollars canadiens. Cependant, si un bien, autre qu'en argent, est transféré à la SEA cédante, le montant de CVE qui en résulte est déterminé à partir du coût fiscal du bien acquis pour la SEA cédante; cependant, si le bien est une action d'une autre SEA du contribuable, le CVE correspond au CVE des actions de la SEA transférées. Le taux de change à utiliser pour la conversion du PBR du BE distribué n'est pas défini; on

peut présumer que le cours au comptant à la date de la distribution serait utilisé.

■ **LDA.** La lettre d'intention de 2006 ajoute ce qui suit aux détails donnés dans la lettre d'intention de 2005 : le « coût de base pertinent », utilisé pour effectuer le transfert de l'ensemble des biens et du CVE, a le sens décrit ci-dessus; toute perte subie par le contribuable sur une action de la SEA cédante est réputée être nulle; cette version mise à jour des questions relatives aux LDA vise les choix relatifs à des liquidations et des dissolutions commençant après le 27 février 2004. Aucune autre information n'est fournie, à savoir si le seuil de propriété de 90 % pour une LDA exige que l'action soit détenue par un contribuable unique ou si, par exemple, toutes les actions détenues par des personnes liées doivent être regroupées.

Paul L. Barnicke

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

LIGNES DIRECTRICES DE L'IRS SUR L'ÉVALUATION D'ENTREPRISES

En juillet 2006, le *Valuation Policy Council* de l'IRS a publié les *Business Valuation Standards* (normes d'évaluation d'entreprises), qui établissent des lignes directrices pour la détermination et la résolution des problèmes d'évaluation d'entreprises et autres problèmes de même nature, et la préparation des rapports d'évaluation. Un évaluateur de l'IRS doit pouvoir justifier de façon raisonnable toute dérogation à ces lignes directrices. Une mission d'évaluation pour l'IRS doit comprendre la planification, l'identification des facteurs déterminants, la documentation de renseignements précis et l'analyse des renseignements pertinents, qui doivent tous être consignés dans le dossier de travail. Les lignes directrices établissent trois types de normes de pratique – la détermination, la résolution et le rapport – et fournissent des indications sur la révision d'une évaluation effectuée par un contribuable.

1) Les lignes directrices concernant la détermination englobent la planification du travail, l'identification et l'analyse des problèmes et la préparation du dossier de travail, ainsi que la révision; les renseignements nécessaires comprennent ceux qui sont décrits dans le *Revenue Ruling* 59-60 de l'IRS, publié en 1959 et qui a pendant longtemps constitué la référence pour les évaluations aux fins de l'impôt des États-Unis. (La *Circulaire d'information* 89-3 de l'ARC en reprend quelques éléments.) L'évaluateur de l'IRS doit apprécier l'exhaustivité du rapport d'évaluation du contribuable, l'exactitude apparente et la pertinence des données et le caractère adéquat de tous les ajustements qui y sont apportés, le caractère approprié de la méthode et des techniques d'évaluation utilisées, et le caractère approprié et raisonnable des analyses, avis et conclusions du contribuable. Le cas échéant, les motifs de désaccord de l'évaluateur de l'IRS doivent être fournis et si l'IRS est en

désaccord avec des déclarations factuelles, des hypothèses sous-jacentes, la méthodologie ou les conclusions du rapport, il doit entreprendre la recherche de faits supplémentaires et procéder aux analyses nécessaires pour en arriver à une valeur appropriée.

2) Les lignes directrices concernant la résolution exigent que l'évaluateur, après avoir pris en considération tous les faits pertinents, fasse des efforts pour en arriver à une solution aussitôt que possible dans le processus d'examen. Il est précisé que le travail rigoureux et crédible fait par l'évaluateur facilitera la solution des problèmes et ce, sans qu'il y ait de litige. L'évaluateur travaillera de concert avec le client interne et le contribuable afin de résoudre tous les problèmes soulevés.

3) Les lignes directrices concernant le rapport fournissent les informations précises qui doivent être incluses ou traitées dans un rapport d'évaluation de l'IRS et qui doivent étayer de façon convaincante et irréfutable les conclusions obtenues. Le rapport de l'IRS doit contenir toutes les informations nécessaires pour une compréhension claire de l'analyse de l'évaluateur et de la façon dont il est parvenu à ses conclusions. Le contenu du rapport d'évaluation doit également être précisé.

Les lignes directrices de l'IRS s'apparentent aux règles de pratique obligatoires de l'Institut canadien des évaluateurs en évaluation d'entreprises (ICEEE), bien qu'elles ne soient pas aussi détaillées ou exhaustives. Les normes et les règles de déontologie de l'ICEEE sont appliquées comme élément de politique administrative dans le cadre du Programme d'évaluation de biens mobiliers de l'ARC. Les évaluateurs de l'ARC conseillent les groupes de vérification de l'ARC – sur des questions générales, spécialisées et internationales – et la Division des appels de l'ARC, et ils fournissent des avis d'expert sur l'évaluation technique et la détermination de la JVM de titres de sociétés privées et publiques, de parts de sociétés de personnes, d'entreprises individuelles, d'actifs incorporels et d'autres participations dans des entreprises aux fins de l'impôt.

Richard M. Wise
Wise Blackman, Montréal

LA CSC ET L'INTERPRÉTATION DES LOIS

La CSC s'est récemment prononcée contre le contribuable dans *Placer Dome* (2006 CSC 20), un jugement sur l'interprétation de la définition de « couverture » dans la *Loi de l'impôt sur l'exploitation minière* de l'Ontario. Les commentaires de la CSC sur l'interprétation des lois portent sur le rôle de l'objet de la loi, élargissent la présomption résiduelle en faveur du contribuable et le fardeau de la preuve dans les causes fiscales, évaluent l'incidence des pratiques administratives de l'ARC sur

l'interprétation des lois, et confirment que dans les lois fiscales, selon l'absence de présomption de tautologie, les tribunaux devraient éviter d'adopter des interprétations qui dépouillent une partie de la loi de tout son sens ou qui la rendent redondante. Cet article met l'accent sur les commentaires sur l'objet de la loi et son rôle dans le processus d'interprétation qui semblent contredire de récents énoncés de la CSC dans *Hypothèques Trustco Canada* (2005 RCS 54) et qui sèment la confusion sur le moment où, dans le processus d'interprétation, on doit examiner l'objet ou le contexte.

Dans *Placer*, la CSC commence son analyse en citant sa décision dans *Hypothèques Trustco Canada* et réitère certaines règles d'interprétation des lois : 1) il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global et suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur; 2) les contribuables ont le droit de s'en remettre au sens clair des dispositions fiscales pour organiser leurs affaires; lorsqu'il est précis et non équivoque, le texte d'une loi joue un rôle primordial dans le processus d'interprétation; 3) par contre, lorsque le texte d'une loi peut recevoir plus d'une interprétation raisonnable, le sens ordinaire des mots joue un rôle moins important et il peut devenir nécessaire de se référer davantage au contexte et à l'objet de la loi; 4) lorsque le sens de certaines dispositions peut paraître ambigu à première vue, le contexte et l'objet de la loi peuvent révéler ou dissiper des ambiguïtés latentes. La CSC ajoute ensuite que l'objet d'une loi ne peut servir à mettre de côté le texte clair d'une disposition; la cour semble donc s'éloigner de sa position dans *Hypothèques Trustco Canada* où elle favorisait une méthode d'interprétation législative « textuelle, contextuelle et téléologique » tout en rejetant l'interprétation littérale. Ce faisant, la CSC attribue effectivement un rôle interprétatif exclusif – mais non dominant – au libellé clair et non ambigu d'une loi, et elle élimine la notion d'ambiguïté latente telle qu'elle est décrite dans *Hypothèques Trustco Canada*.

Il est difficile de rapprocher les principes dégagés dans *Hypothèques Trustco Canada* et *Placer*, en particulier à la lumière du jugement prononcé deux semaines après *Placer* dans *Canada 3000 Inc.* (2006 CSC 24), qui ne portait pas sur une cause fiscale. La CSC a cité ses autres décisions sur l'interprétation de lois et a déclaré ce qui suit, citant *Bell ExpressVu* (2002 CSC 42) :

[Il] faut tenir compte du « contexte global » de la disposition pour pouvoir déterminer si elle est raisonnablement susceptible de multiples interprétations. . . . Il est donc nécessaire, dans chaque cas, que le tribunal . . . se livre à l'analyse contextuelle et téléologique énoncée par Driedgher, puis se demander si « le texte est suffisamment ambigu ».

Sans renvoyer directement à *Hypothèques Trustco Canada*, la CSC dans *Canada 3000* semble endosser les principes qui y sont énoncés et exiger une recherche des

ambiguïtés latentes en tenant compte du contexte et de l'objet avant de conclure que les termes d'une disposition sont clairs.

Evy Moskowitz

Moskowitz and Meredith LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Italie

Le 6 juin 2006, la *Local Tax Commission* a conclu que l'utilisation d'un numéro de TVA italien sur des factures d'un particulier non-résident constituait un ES en Italie, et de ce fait, la commission a refusé au contribuable un remboursement de TVA. Même si, selon le contribuable, l'administration fiscale italienne lui avait attribué un numéro de TVA à son insu, la commission a insisté sur le fait que le contribuable n'avait jamais cherché à demander son annulation.

Japon

En date du 20 mars 2006, la *Japanese National Tax Agency* a élargi la portée de ses lignes directrices administratives en matière de prix de transfert pour qu'elles couvrent les opérations portant sur des biens incorporels et les accords de partage de coût (APC). Les biens incorporels définis s'entendent des biens attribuables aux ressources humaines et structures organisationnelles créées à même les opérations d'affaires — p. ex., la nature, le niveau et l'étendue des compétences, les connaissances, les procédés et les réseaux d'un employé. En l'absence d'un contrat écrit, l'utilisation d'un bien incorporel par une partie liée constitue l'octroi réputé du droit d'utilisation du bien. Dans un APC, la part proportionnelle de chaque participant à l'accord sera redressée en fonction de sa part des bénéfices prévus provenant de l'activité, les activités de R&D p. ex., conformément au principe de pleine concurrence.

Royaume-Uni

Le 19 juillet 2006, a été promulguée la *Finance Act 2006* qui met en œuvre les propositions du budget de mars 2006 et du rapport pré-budgétaire de décembre 2005.

Traités

Le traité entre le **Grèce** et l'**Islande** a été signé le 7 juillet 2006. Le traité entre l'**Estonie** et la **Slovénie** est entré en vigueur le 26 juin 2006, et il s'appliquera après 2006.

Maria Mavroyannis

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2006, 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.