

LA RECHERCHE DU TRAITÉ LE PLUS FAVORABLE ET LA RGAÉ

Dans sa première cause sur la RGAÉ et la recherche du traité le plus favorable (« *treaty shopping* »), *MIL (Investments)* (2006 CCI 460), la CCI s'est prononcée en faveur du contribuable. Cette cause porte sur plusieurs aspects de la RGAÉ, incluant la détermination de ce qui constitue une série d'opérations, leurs objets fiscaux et autres, et la notion d'abus d'un traité fiscal.

Avant que soit effectuée ce que l'ARC considérait comme la série d'opérations pertinentes, le contribuable (MIL) avait été constitué en société aux îles Caïmans par son unique actionnaire non-résident, M. B; MIL était propriétaire d'environ 11,9 % et M. B, d'environ 0,5 %, des actions de Diamond Field Resources Ltd. (SCAN), une société publique canadienne. En juin 1995, MIL avait transféré par voie de roulement environ 2,6 % de ses actions de SCAN à Inco Limited, une autre société publique canadienne en échange d'actions de Inco, réduisant ainsi la participation directe de MIL dans SCAN à environ 9,3 % (9,8 % combinée à la participation de M. B). En juillet 1995, MIL avait quitté les îles Caïmans pour le Luxembourg et, dans le mois suivant, avait cédé ses actions de Inco. Entre décembre 1995 et mai 1996, SCAN avait été la cible de tentatives d'acquisition concurrentes par Inco et une autre société : c'est l'offre de Inco qui avait été retenue, et MIL lui avait vendu ses actions restantes de SCAN (la vente finale) pour un gain de 426 millions de dollars.

En vertu du traité fiscal Canada-Luxembourg, les gains tirés de la vente des actions d'une SCAN par un résident du Luxembourg n'étaient imposables au Canada que si les

actions représentaient une portion d'une participation substantielle dans SCAN – au moins 10 % – et que leur valeur provenait principalement de biens immeubles au Canada. MIL était une résidente du Luxembourg, mais elle détenait directement moins de 10 % des actions de SCAN quand elles avaient été offertes à Inco pour la vente finale; MIL s'était prévalu de la protection du traité sur le gain. En réponse à l'ARC qui invoquait la RGAÉ, MIL avait reconnu avoir obtenu un avantage fiscal en vertu du traité. Les questions en cause étaient de savoir s'il y avait une opération d'évitement et si elle entraînait un abus de la Loi ou, en l'espèce, du traité.

Une seule opération ou série d'opérations ne peut constituer une opération d'évitement si elle a été principalement effectuée pour des objets véritables autres que l'obtention d'un avantage fiscal. Même s'il semble que l'ARC n'ait pas prétendu que la vente finale avait été principalement effectuée pour que le contribuable obtienne l'avantage fiscal, la CCI a noté que la vente avait été faite en réponse à l'offre de Inco, et qu'il était inimaginable que l'offre ait été faite seulement pour conférer un avantage fiscal à MIL. La vente finale avait donc été effectuée principalement pour des objets véritables et elle ne constituait pas une opération d'évitement.

Mais l'ARC prétendait apparemment que tant l'échange d'actions avec Inco que la migration de MIL vers le Luxembourg avaient été effectués principalement pour obtenir un avantage fiscal sous la forme d'une protection en vertu d'un traité pour la vente finale des actions de SCAN dans le cadre de l'offre publique d'achat. Se fiant à la crédibilité des témoins, la CCI a conclu que la série d'opérations effectuées avant la vente finale avait permis à MIL de monnayer une légère portion de sa participation dans SCAN en l'échangeant contre des actions de Inco, une société beaucoup plus importante ayant une valeur de négociation moins volatile. Comme elle l'avait fait dans *CP Ltd.*, la CCI a accordé une certaine importance aux motifs autres que fiscaux derrière l'échange d'actions et la vente finale : une fois que MIL avait un motif commercial véritable de vendre, il était tout à fait approprié qu'elle obtienne un avis professionnel sur la façon de structurer adéquatement la vente. Citant plusieurs jugements, la CCI a conclu qu'une opération purement commerciale destinée à minimiser l'impôt n'était pas une opération d'évitement : la façon de procéder à la vente est subordonnée à son objet.

La CCI a également évalué si la vente finale constituait une série d'opérations qui incluait la vente d'actions et la migration de la société. Le tribunal a fait état des commentaires de la CSC dans *Hypothèques Trustco Canada* et du fait que le paragraphe 248(10) étend le sens de série d'opérations à des opérations et événements liés réalisés en vue d'effectuer la série, mais elle a fait remarquer que l'expression « en vue de » ne pouvait

Dans ce numéro

La recherche du traité le plus favorable et la RGAÉ	1
Prestations d'un régime de revenu différé :	
Rupture d'une union conjugale	2
Belgique et Islande : Traités avec les É.-U.	3
Déficits et excédents internationaux	4
Nouveau traité Canada-Mexique	4
Distributions promotionnelles	5
Rectifications acceptées par l'ARC	5
Crédit pour impôt étranger –	
Sources du revenu	6
Pas de société de personnes, pas de déduction pour pertes	7
Nouveau régime d'imposition des dividendes	8
Les Canadiens et l'immobilier aux États-Unis – 2	9
L'intérêt versé trop tard ?	10
Actualités fiscales étrangères	11

couvrir une simple possibilité : ce faisant, on ajouterait un degré d'éloignement extrême incompatible avec les objets d'uniformité, de prévisibilité et d'équité retenus par la CSC dans *Hypothèques Trustco Canada* (2005 CSC 54). Comme la bataille des offres d'achat de SCAN n'avait pas eu lieu ni n'avait même été envisagée au moment de la migration de la société, la CCI a conclu que la vente finale ne faisait pas partie de la même série d'opérations. Puisque l'échange d'actions, la migration et la vente finale ne constituaient pas des opérations d'évitement, la RGAÉ ne pouvait pas s'appliquer. Il n'était donc pas nécessaire de procéder à une analyse du caractère anti-évitement de l'abus d'un traité, mais la CCI a signalé en passant que, dans un tel cas, on devrait appliquer la même approche que celle que l'on applique en cas d'abus de la Loi : les termes du traité devraient être examinés en fonction de leur contexte et de leur but pour permettre de dégager la politique sous-jacente claire ayant fait l'objet de l'abus.

La CCI a rejeté en ces termes la notion selon laquelle un contribuable ne peut choisir un territoire de résidence et un traité : « *There is nothing inherently proper or improper with selecting one foreign regime over another [T]he shopping or selection of a treaty to minimize tax on its own cannot be viewed as being abusive. It is the use of the selected treaty that must be examined.* » L'exonération prévue dans le traité ne faisait pas partie de la convention modèle de l'OCDE, et le Canada devait l'avoir expressément mentionné lors de la négociation du traité. « *[MIL's] reliance upon a treaty provision as agreed upon by both Canada and Luxembourg cannot be viewed as a misuse or abuse* »; si le Canada se préoccupait des « *preferable tax rates of any of its treaty partners, instead of applying section 245 [it] should seek recourse by attempting to renegotiate selected tax treaties* ». Le temps nous dira si le ministère des Finances suivra le mouvement amorcé aux É.-U. et cherchera à inclure des clauses sur la limitation des avantages dans ses futures négociations de traités.

Mark Meredith

Moskowitz & Meredith LLP, Vancouver

Jodi Kelleher

KPMG LLP, Vancouver

PRESTATIONS D'UN RÉGIME DE REVENU DIFFÉRÉ : RUPTURE D'UNE UNION CONJUGALE

Les droits à un régime de revenu différé (RPA, REER, RPDB et FERR) peuvent être cédés lors de la rupture d'un mariage ou d'une union de fait. La cession peut se rapporter à des biens ou à une pension alimentaire; dans le premier cas, elle a un caractère de capital et dans le deuxième, elle est à bon droit caractérisée comme ayant la nature d'un revenu. Si elle est entérinée par un tribunal

ou exigée aux termes d'un accord écrit, la répartition des biens lors de la rupture d'une union conjugale peut être effectuée au moyen d'un transfert sur une base d'impôt reporté entre des régimes de revenu différé.

Les transferts aux fins du règlement d'une obligation alimentaire ne sont pas effectués sur une base d'impôt reporté (interprétation technique 2006-0199271E5, 23 août 2006); ils sont inclus dans le revenu du participant cédant du régime. L'ARC a reconnu le transfert de droits de propriété en remplacement d'obligations alimentaires, mais il est improbable qu'elle accepte de telles substitutions pour des arriérés de pension alimentaire.

Le traitement des paiements directs n'est pas décrit dans la LIR. L'interprétation technique 2005-0144501E5 (6 avril 2006) porte sur l'imposition des pensions fractionnées. Selon le bulletin d'interprétation régissant cette question (IT-499R, « Prestations de retraite et d'autres pensions »), les droits à pension fractionnés à la source en règlement de droits de propriété sont inclus dans le revenu de chaque partie à titre de prestations de retraite ou de pension, et ce, même si un paiement forfaitaire est fait en faveur du participant qui transfère ensuite à son ex-conjoint la part qui lui revient. L'interprétation technique prévoit que l'intention des parties en matière d'imposition des droits fractionnés doit être prise en compte. Selon les faits mentionnés dans cette interprétation, la pension de source étrangère ne pouvait être fractionnée à la source; les parties avaient donc convenu que le participant du régime transférerait à son ex-conjointe la part de la pension revenant à celle-ci et que chacune réglerait sa part des impôts. L'ARC a déterminé que chaque partie avait reçu une prestation de pension et devrait assumer le fardeau fiscal correspondant.

L'ARC n'a pas indiqué si l'intention était le critère déterminant, pas plus qu'elle n'a limité l'incidence de l'intention aux paiements qui ne pouvaient être fractionnés à la source. Dans *O'Brien* (2005 DTC 1539 (CCI)), une pension fractionnée à la source avait été incluse en totalité dans le revenu du participant. Il avait été décidé que l'ex-conjointe n'avait pas reçu une prestation de pension du fait que le droit à pension lui avait été conféré par une ordonnance du tribunal et non par le régime de retraite; elle était ainsi créancière d'un bénéficiaire et non bénéficiaire du régime. Le tribunal n'a trouvé aucune intention selon laquelle l'ex-conjointe devait être imposable. Implicitement, le tribunal aurait donné suite à toute intention en matière d'imposition manifestée par les parties.

L'importance de l'intention des parties dans de telles circonstances a été évoquée pour la première fois dans l'arrêt *Walker* (2000 DTC 6025 (CAF)). Dans l'arrêt *Andrews* (2005 DTC 1546 (CCI)), le juge Bowman s'est dit troublé par le fait qu'il ne pouvait concilier l'arrêt *Walker* avec un certain nombre de principes fiscaux bien établis, mais il s'était néanmoins senti lié par la décision rendue dans cette affaire, tout comme semble l'être l'ARC.

En conséquence, il appert que, lors de la rupture d'une union conjugale, les parties peuvent régler leurs droits de propriété au moyen de transferts sur une base d'impôt reporté d'un régime de revenu différé à un autre, en conformité avec les règles de la LIR. Si elles l'indiquent, les parties peuvent soit fractionner une pension à la source et faire en sorte que chaque partie acquitte l'impôt sur le montant qu'elle reçoit, soit décider que le participant du régime règlera l'impôt en totalité. Si la pension ne peut être fractionnée à la source, le participant peut accepter que l'ex-conjoint reçoive sa part, et c'est leur intention commune qui régira l'imposition.

Il semble qu'il n'y ait aucun motif théorique contre l'application de cette analyse à tout régime de revenu différé, régime supplémentaire de retraite ou convention de retraite. Si l'intention peut entraîner la requalification d'un paiement provenant d'un régime de pension autrement que comme une prestation de pension, alors rien n'empêche des paiements effectués à partir d'autres régimes de revenu différé d'être caractérisés de paiements à des contribuables en leur qualité de débiteur matrimonial. Les possibilités de planification sont plus importantes pour les régimes autres que les RPA, pour lesquels le montant pouvant être cédé lors de la rupture d'une union conjugale est soumis à un plafond imposé par la loi. Rien n'empêche la cession de la totalité d'une pension supplémentaire, p. ex., alors que le cédant assumerait ou non la totalité de l'impôt. Un mari non-résident pourrait accepter d'assumer la totalité du fardeau fiscal afférent à une pension supplémentaire (à un taux de 25 %) et permettre ainsi à son ex-conjointe de recevoir tous les actifs de pension en franchise d'impôt. Il faut toutefois garder à l'esprit la critique de l'arrêt *Walker* faite par le juge Bowman : la règle de l'« imposition par l'intention » peut être juste, mais elle n'est pas fondée sur des principes. Dans des causes futures, les tribunaux pourraient choisir de restreindre *Walker* à ses faits particuliers.

Marcel Théroux

Cassels Brock & Blackwell LLP, Toronto

BELGIQUE ET ISLANDE : TRAITÉS AVEC LES É.-U.

■ Un nouveau projet de traité fiscal É.-U./Belgique, initié le 8 septembre 2006, devrait être signé d'ici la fin de l'année. Une retenue d'impôt de 0 % s'applique aux dividendes versés par une entité belge à sa société mère américaine qui détient directement au moins 10 % de son capital-actions depuis au moins 12 mois. Le seuil de 10 %, qui est nettement inférieur au seuil utilisé dans d'autres nouveaux protocoles signés par les États-Unis, notamment avec les Pays-Bas, la Suède et l'Allemagne (80 % dans tous les cas), encourage les sociétés américaines à investir en

Belgique ou par l'intermédiaire de ce pays. Pour les sociétés belges qui investissent dans des sociétés américaines, le seuil est fixé à 80 % pour ouvrir droit à une exemption aux États-Unis.

La retenue d'impôt relative aux intérêts est généralement ramenée à 0 %. La portée de la restriction apportée aux avantages (RAA) permet à plus de personnes de se prévaloir des dispositions du traité et prévoit un critère au titre des avantages dérivés, une disposition relative aux sièges sociaux et une disposition pour les caisses de retraite et certains autres organismes exonérés.

■ Le 28 septembre 2006, le Trésor américain a annoncé que les négociations pour un nouveau traité É.-U./Islande avaient pris fin. Ce traité remplacera celui de 1975 après qu'il aura été signé, approuvé par le Sénat américain et ratifié par chaque pays. Il contient plusieurs changements importants (voir le communiqué du ministre des Finances de l'Islande à http://eng.fjarmalaraduneyti.is/media/wwr2006/WWR_280906.pdf). Selon le communiqué, le traité prévoit une retenue d'impôt sur certaines redevances transfrontalières, sans autres précisions : d'autres traités récemment ratifiés par l'Islande imposent une retenue de 5 % ou 10 % sur les redevances. Il est dit en outre dans le communiqué qu'une clause RAA assure que seuls les contribuables admissibles pourront bénéficier des avantages du traité, conformément à l'actuelle politique des traités fiscaux américains visant à décourager la pratique de la recherche du traité le plus favorable.

Une disposition de temporisation s'applique pendant 12 mois à compter de la date d'entrée en vigueur du traité, reprenant apparemment les dispositions d'autres traités américains qui permettent aux contribuables de choisir d'appliquer un ancien traité pendant 12 mois après la ratification d'un nouveau. (Voir l'article 10 du protocole modifiant le traité entre les États-Unis et les Pays-Bas, signé en mars 2004.) Par conséquent, si le traité est approuvé en 2007, il pourra prendre effet en 2008, ou en 2009 à cause de la disposition transitoire de 12 mois.

Fait important, le traité s'inscrit dans la tendance qui consiste à inclure une RAA dans le but d'éliminer la pratique de la recherche du traité le plus favorable; le traité actuel est l'un des derniers à ne pas contenir une telle disposition. Les traités entre les États-Unis et la Pologne et la Hongrie ne contiennent pas de disposition RAA, mais ils sont en cours de renégociation. Les contribuables qui prennent avantage du traité existant entre les États-Unis et l'Islande devraient réexaminer leurs structures actuelles et envisager des solutions de rechange : de manière générale, une disposition RAA exige qu'un résident d'un pays signataire d'un traité ait la propriété effective de l'entité sous-jacente.

Steve Jackson

Ernst & Young LLP, Toronto

DÉFICITS ET EXCÉDENTS INTERNATIONAUX

La récente édition 2006 des *Tableaux de référence financiers*, disponible sur http://www.fin.gc.ca/frt/2006/frt06_f.pdf, illustre de façon percutante comment le Canada a su transformer son déficit en excédents considérables. En plus de tableaux qui détaillent l'état des finances des gouvernements de tous les paliers au Canada, on trouve une série de tableaux donnant des informations sommaires sur les finances des administrations publiques des pays du G7.

Les tableaux internationaux montrent que le Canada est le seul pays du G7 qui enregistre un excédent en 2005, lequel représente 1,7 % du produit intérieur brut. Ce chiffre est nettement supérieur à la moyenne de l'ensemble des pays (un déficit de 3,7 %) et au déficit des États-Unis (qui ressort à 3,8 %). Le tableau annexe illustre le revirement sans précédent effectué par le Canada qui, en 1992, avait enregistré un imposant déficit de 9,2 %; le déficit moyen du G7 a atteint son sommet en 1993, à 5,1 % du PIB. Les détails fournis dans les tableaux de référence financiers montrent que la transformation opérée par le Canada tient à une réduction significative de l'importance relative des dépenses publiques. Aux heures les plus sombres de la récession en 1992, les dépenses publiques correspondaient à 53,3 % du PIB mais, en 2005, elles n'en représentaient plus que 39,3 %. Les ratios américains comparables s'établissaient à 38,5 % en 1992 et 36,9 % en 2005.

Les comparaisons des finances publiques internationales en chiffres absolus n'ont guère de signification. Il est plus utile de se concentrer sur la relation entre les principaux totaux et le PIB. Cependant, lorsque la performance du Canada pour les années 1992 à 2005 est exprimée en dollars absolus, il devient évident que le déclin significatif de l'importance relative des dépenses gouvernementales cache le fait que les dépenses de l'administration publique ont effectivement augmenté au cours de ces 13 années. Les gouvernements de tous les niveaux ont resserré les dépenses, mais l'amélioration remarquable de l'économie canadienne a généré des recettes suffisantes qui ont fait plus que compenser l'accroissement des dépenses.

Excédent ou déficit, en pourcentage du PIB, années sélectionnées

	Canada	États-Unis	Moyenne du G7
1992	-9,2	-5,8	-4,8
1995	-5,3	-3,1	-4,2
2000	2,9	1,6	-0,1
2005	1,7	-3,8	-3,7

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

NOUVEAU TRAITÉ CANADA-MEXIQUE

Le 12 septembre 2006, le Canada et le Mexique ont signé un nouveau traité comportant de nombreuses modifications – p. ex., de nouvelles dispositions anti-évitement, un déplacement du pouvoir de perception de l'impôt vers l'État de la source, et des taux de retenue à la source bruts moins élevés. Le traité prendra effet pour tous les impôts le premier jour de l'année civile qui suit l'année de son entrée en vigueur.

■ À l'heure actuelle, un résident d'un État n'est assujéti à l'impôt sur les gains réalisés sur des actions de sociétés résidant dans l'autre État que si les actions ne sont pas cotées à une bourse de valeurs approuvée et que la valeur des actions provient principalement de biens immeubles qui y sont situés. Selon le nouveau traité, le gain n'est imposable dans l'autre État que si les actions (ou participations dans des fiducies et sociétés de personnes) tirent principalement leur valeur de biens immeubles qui y sont situés ou que l'actionnaire (et des personnes liées) détenaient une participation en actions d'au moins 25 % à tout moment dans les 12 mois précédents. Comme les deux États imposent actuellement les gains réalisés sur des actions étrangères, ce changement aura pour effet, dans de telles situations, de déplacer le pouvoir primaire de perception de l'impôt vers l'État où le gain est réalisé (État de la source). Le nouveau traité élimine l'allègement actuel prévu pour l'impôt sur les gains en capital réalisés lors de réorganisations effectuées sur une base d'impôt reporté.

■ Une règle anti-évitement précise est ajoutée pour chacun des articles sur les dividendes, les intérêts et les redevances de façon à entraîner le refus d'avantages si un instrument a été créé ou cédé pour tirer avantage de l'article. Ces règles, rédigées en termes très généraux, ont probablement été demandées par le Mexique, dont les réserves face à la convention modèle de l'OCDE portaient sur le droit d'inclure une règle anti-évitement – pour les arrangements de prêts adossés, p. ex. Selon toutes probabilités, le Canada s'appuiera sur le commentaire de l'OCDE relatif à la propriété effective obligatoire pour empêcher les abus, conformément aux commentaires formulés verbalement par l'ARC sur le sujet lors du congrès annuel de 2006 du chapitre canadien de l'IFA et dans la cause *Prevost Car* de la CCI.

■ Le nouveau traité prévoit que la prestation de services, incluant les services de consultation fournis par une entreprise d'un État dans l'autre État, constitue un ES si la prestation des services pour un projet (incluant les projets connexes) se poursuit pendant un total d'au moins 6 mois dans toute période de 12 mois.

■ Les taux de la retenue à la source sont réduits pour les intérêts (passant de 15 % à 10 %), les redevances (passant de 15 % à 10 %) et les dividendes directs (passant de 10 % à 5 %; l'impôt des succursales passe à

5 %). Le nouveau taux de 10 % sur les intérêts et les redevances devrait déjà être en vigueur, compte tenu de la clause du protocole sur la nation la plus favorisée. Les taux réduits de l'impôt sur les dividendes et les succursales ne sont avantageux que pour les actionnaires mexicains parce que le Mexique ne lève plus de retenue d'impôt sur les dividendes. Le taux pour les fiducies et les successions, qui s'établit toujours à 15 %, ne s'applique pas si les contributions à l'entité, comme un REER, étaient déductibles.

Paul L. Barnicke

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

DISTRIBUTIONS PROMOTIONNELLES

La question de l'application de la TVP à des produits ou services « gratuits » mais autrement taxables inclus avec un achat d'autres produits ou services taxables est habituellement traitée dans la législation provinciale ou la politique administrative. Les règles prévoient fréquemment que c'est l'acheteur du bien ou du service utilisé pour fournir gratuitement le produit ou le service qui est le consommateur assujéti à la taxe et qui doit de lui-même remettre la taxe sur la base de la juste valeur du produit ou du service taxable fourni. Généralement, le produit ou le service de cet acheteur n'est admissible au traitement à titre de produit ou service non taxable que s'il est vendu au consommateur final à sa pleine valeur; l'administration fiscale exige également la documentation complète de la « vente », incluant des charges et factures distinctes. Une récente cause en matière de location semble contester la vision traditionnelle de l'administration fiscale sur la documentation admissible, ce qui permettra peut-être à un acheteur de faire valoir plus facilement qu'il a vendu le produit ou le service et qu'il les avait donc acquis sur une base non taxable.

Dans une cause sur la taxe de vente provinciale en Colombie-Britannique, *Craftsman Collision* (2006 BCSC 1310), une société avait demandé un remboursement de la taxe pour des véhicules loués qu'elle utilisait dans son entreprise de réparation de carrosseries pour ses clients alors que Craftsman réparait leurs véhicules. Initialement, Craftsman fournissait gratuitement des véhicules de remplacement, mais elle avait par la suite facturé une allocation pour les véhicules dans le cadre d'un programme sur les modes de transports alternatifs (le programme) avec le fournisseur d'assurance-automobile provincial (ICBC). Cette allocation payait les services de transport fournis aux clients de ICBC et était incluse dans le bon de travail pour les réparations, mais Craftsman avait continué d'inscrire « 0 \$ » comme prix facturé pour le véhicule de remplacement dans le contrat distinct portant sur ce véhicule (le contrat).

Si Craftsman faisait l'acquisition du parc de véhicules de remplacement à des fins de sous-location à ses clients, elle pouvait comptabiliser l'acquisition au moyen d'un

contrat de location exonéré de la taxe de vente provinciale en vertu de l'alinéa 78(1)b) de la *SST Act*. (Dans d'autres provinces qui lèvent une TVP, le résultat serait le même.) Le ministre était d'accord que si le contrat avait fait mention de l'allocation, Craftsman aurait eu droit au remboursement de la taxe, mais l'absence d'une charge expresse à cet égard dans le contrat était fatale. La *British Columbia Supreme Court* a rejeté cette position parce que les clients qui utilisaient un véhicule de remplacement concluaient deux contrats distincts avec Craftsman : la location et le bon de travail. La partie du montant du bon de travail correspondant à l'allocation représentait une contrepartie suffisante pour que Craftsman fournisse le véhicule en signant le contrat. Même si Craftsman et ICBC avaient effectivement structuré l'opération pour donner l'illusion que le véhicule de remplacement était « gratuit », en réalité l'allocation payait le véhicule. Le tribunal a conclu que Craftsman avait en fait acquis les véhicules à des fins de sous-location à ses clients pour un prix de location égal à l'allocation, et elle a accordé un remboursement de la taxe de vente provinciale que Craftsman avait payée pour les véhicules en question.

Ce jugement est utile dans un certain nombre de contextes, incluant les cas où le produit ou le service est fourni à un prix global. Il est fréquent que l'arrangement sous-jacent prévoie la fourniture de deux choses différentes (p. ex., l'accès Internet et la location d'un modem), mais la facturation au client est plutôt nébuleuse. S'il est évident, dans les faits, que le paiement a été envisagé pour les deux éléments, le fournisseur du produit ou service « gratuit » pourrait légitimement prétendre que le produit n'était pas gratuit, mais avait effectivement été vendu à un juste prix – ce qui, peut-on soutenir, le rendait non taxable dans les mains du fournisseur. Dans ce sens, le tribunal était justifié de mettre l'accent sur la réalité économique de la situation pour tenter de qualifier la relation créée, et ses conclusions sont peut-être compatibles avec la notion selon laquelle rien n'est jamais gratuit.

Robert G. Kreklewetz et Simon Thang

Millar Kreklewetz LLP, Toronto

RECTIFICATIONS ACCEPTÉES PAR L'ARC

Dans l'affaire *Di Battista c. 874687 Ontario Inc.* (2005 CanLII 51220), la Cour supérieure de justice de l'Ontario (CSJO) a permis la rectification juridique d'un plan fiscal dont la mise en œuvre avait été déficiente.

Deux membres d'une famille avaient participé à une série d'opérations visant à leur permettre de recevoir de l'argent en échange de leurs actions de l'entreprise familiale et à permettre aux autres membres de la famille de profiter de la croissance future de cette dernière. La

documentation des opérations ne reflétait pas cette intention, et un passif fiscal non intentionnel en avait découlé. La CSJO a émis un ordre de rectification liant les tiers qui a permis aux contribuables de modifier la documentation et de réparer l'erreur, car l'objet véritable de l'accord entre les parties – réduire au minimum l'impôt sur le revenu sur les opérations ou effectuer les opérations en franchise d'impôt – avait été réduit à néant. Cette conclusion est fondée sur les motifs énoncés dans l'arrêt *Juliar* ((2000), 50 OR (3d) 728 (CA)), cause importante sur les ordres de rectification émis pour corriger des erreurs fiscales. La CSJO a rappelé le passage suivant du jugement prononcé dans l'affaire *Juliar*, tiré d'une décision anglaise : « *What is rectified is not a mistake in the transaction itself but a mistake in the way in which the transaction has been expressed in writing.* »

La CSJO a également mentionné que l'ARC l'avait informée par voie d'une lettre de son avocat qu'elle ne s'opposait pas à la rectification demandée par les contribuables. Toutefois, l'ARC a maintenu son droit d'émettre une nouvelle cotisation aux parties en cause en raison des conséquences fiscales qui pourraient découler de la demande.

Auparavant, l'ARC avait déclaré qu'elle contesterait les ordres de rectification émis dans des cas comme *Juliar* si la seule raison pour laquelle l'ordre est demandé est la modification rétroactive d'un passif fiscal imprévu par un contribuable. Toutefois, l'ARC avait confirmé, lors de la conférence annuelle 2005 de l'Association canadienne d'études fiscales, qu'elle continuerait généralement à appliquer la plupart des déclarations favorables faites lors de la conférence annuelle de 2001 (publiées dans *Impôts sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 22, 11 janvier 2002). En outre, l'ARC ne contestera plus nécessairement une demande de rectification effectuée par un contribuable pour le seul motif qu'elle n'en était pas informée; comme c'est le cas pour tous les dossiers de rectification, elle ne contestera que les situations où le processus est utilisé de façon abusive. L'ARC a cité cinq exemples de rectification et a donné son avis sur chacune. Pour obtenir de plus amples renseignements sur la position actuelle de l'ARC sur les ordres de rectification, voir l'IRNT n° 22 ainsi que le document n° 6A, « Table ronde de l'Agence du revenu du Canada » qui figure dans le rapport de la conférence 2005 de l'Association canadienne d'études fiscales.

Jim Yager
KPMG LLP, Toronto

CRÉDIT POUR IMPÔT ÉTRANGER — SOURCES DU REVENU

Selon l'ARC, la méthode de répartition au moyen d'une formule utilisée pour le calcul des impôts levés sur les

sociétés par les États américains n'est pas une méthode acceptable pour la détermination du revenu de source étrangère aux fins des crédits canadiens pour impôt étranger (CIE) (2006-018191117), 17 juillet 2006).

La SCAN fabrique au Canada des gadgets qu'elle vend au Canada et à l'étranger; elle n'a pas d'établissement stable (ES) aux États-Unis. Le traité fiscal entre le Canada et les États-Unis n'accorde à une SCAN aucune protection à l'égard des impôts des sociétés levés par les États sur ses ventes à des clients des États-Unis. Chaque État où une SCAN exerce des activités calcule généralement le bénéfice assujéti à l'impôt de l'État en multipliant le bénéfice net mondial de la SCAN par la moyenne pondérée de trois facteurs : 1) le pourcentage que représentent les recettes brutes réalisées par la SCAN dans l'État au regard de ses recettes brutes totales; 2) le pourcentage que représentent les salaires payés à des salariés travaillant dans l'État au regard du total de ses salaires bruts; et 3) le pourcentage que représentent les biens immeubles et les biens meubles corporels situés dans l'État au regard du total de ses biens. Le facteur des recettes brutes fait l'objet d'une pondération plus importante que les autres facteurs, de sorte qu'une proportion relativement élevée du bénéfice mondial de la SCAN est attribuée aux États américains. La SCAN tente d'obtenir un CIE au Canada à l'égard du total des impôts payés à des États. La SCAN a-t-elle le droit, aux fins du CIE, de calculer ses revenus admissibles de source américaine aux fins du paragraphe 126(2.1) sur la base des montants obtenus au moyen de la formule utilisée par les États américains pour lever leurs impôts ? L'ARC estime généralement qu'une partie raisonnable du bénéfice net d'une entreprise est attribuée à chaque pays où celle-ci exerce des activités, mais on dispose de peu d'indications quant à savoir ce qui est raisonnable dans ce contexte.

L'ARC a affirmé, dans une lettre d'interprétation, qu'elle contestait la validité de la répartition par formule utilisée par les États américains aux fins de l'article 126. Bien que l'ARC note qu'aucun traité ne s'applique aux impôts des États américains, elle adopte l'approche consignée dans le traité conclu avec les États-Unis pour l'attribution de profits à un ES. Certains peuvent privilégier la répartition par formule mais, dans l'ensemble, les membres de l'OCDE préfèrent imposer une succursale étrangère comme s'il s'agissait d'une entreprise distincte pour ce qui est de ses opérations avec le siège social dans leur pays. L'ARC conclut donc qu'aux fins du CIE canadien, la répartition par formule ne constitue pas une méthode de répartition raisonnable : elle offre simplicité et certitude, mais elle ne reflète pas nécessairement la contribution véritable des différentes activités locales d'une entreprise au processus de réalisation du profit. Dans le cas qui nous occupe, les produits sont fabriqués et les ventes sont conclues entièrement au Canada; le pourcentage attribué aux États-Unis en vertu des formules n'est pas justifié. La SCAN

devrait calculer son revenu de source américaine au moyen de méthodes reconnues de détermination des prix de transfert.

Dans ses commentaires, l'ARC indique avoir l'intention d'appliquer les principes de l'entité séparée et de la pleine concurrence pour la détermination des sources de revenu aux fins du CIE, même en l'absence d'un traité fiscal. Si l'application de ces principes produit un résultat incompatible avec la répartition par formule, il peut en résulter des écarts et, en conséquence, le recouvrement incomplet d'impôts étrangers par voie de crédits.

Matias Milet

Osler Hoskin & Harcourt LLP, Toronto

PAS DE SOCIÉTÉ DE PERSONNES, PAS DE DÉDUCTION POUR PERTES

Dans *Makuz* (2006 CCI 263), la CCI a conclu que le contribuable n'était pas, dans les faits, un associé et n'avait pas le droit de recourir aux règles relatives aux sociétés de personnes prévues à l'article 96 afin d'accéder à des pertes fiscales. Le jugement de la CCI est conforme à celui qu'elle avait rendu dans *Whealy* (2004 CCI 377) ainsi qu'à l'arrêt de la CSC dans *Banque Continentale* ([1998] 2 RCS 298), et confirme de nouveau qu'une société de personnes est une entreprise exploitée en commun en vue de réaliser un bénéfice.

Les sociétés de personnes A et B étaient des sociétés de personnes formées en vertu des lois du Texas et dont l'exercice prenait fin le 31 décembre 1987 et le 31 mars 1988, respectivement. Le 31 décembre 1987, la société de personnes B avait été formée pour acquérir une participation de 99 % dans la société de personnes A pour 20 \$ US; la société de personnes A avait subi une perte de 43 M\$ CA pour l'exercice terminé à cette date. Le contribuable faisait valoir que la part de la société de personnes B dans la perte devait être incluse dans son revenu de l'exercice terminé le 31 mars 1988. Le contribuable avait acquis une participation dans la société de personnes B avant le 31 mars 1988 et avait déduit sa quote-part des pertes de la société de personnes B, accordant ainsi à des pertes fiscales de 43 M\$ CA pour une sortie de fonds d'environ 3,7 M\$ US.

Conformément à la jurisprudence récente dans *Witkin* ([2002] 3 CTC 184 (CAF)) et *Banque Continentale et Backman* ([2001] 1 RCS 367), la question était de savoir si l'appelant était un associé d'une société de personnes, selon la définition de la loi provinciale pertinente, et ce, même si les sociétés de personnes étaient étrangères. Dans sa décision, la CCI a cité l'arrêt *Banque Continentale* :

À l'article 2 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif* [de l'Ontario], le terme société en nom collectif est défini comme étant « la relation qui existe entre des personnes qui exploitent une entreprise en commun en

vue de réaliser un bénéfice. » Ce libellé, commun à la plupart des lois sur les sociétés en nom collectif dans les ressorts de *common law*, comporte trois éléments essentiels : (1) une entreprise, (2) exploitée en commun (3) en vue de réaliser un bénéfice.

Un contribuable peut devenir associé d'une prétendue société de personnes principalement pour bénéficier de pertes fiscales, mais la CCI a conclu que pour qu'une société de personnes existe, il doit y avoir une intention accessoire d'exploiter une entreprise en commun en vue de réaliser un bénéfice, et que la participation du contribuable dans la société de personnes B ne satisfaisait pas à ce critère. Puisque le contribuable n'était pas un associé de la société de personnes B, les règles de l'article 96 ne s'appliquaient pas, et le contribuable ne pouvait pas utiliser les pertes subies par la société de personnes A. Pour rejeter l'appel, la CCI s'est appuyée sur la décision de la CAF dans *Witkin*, qui a établi que les pertes de la société de personnes A ne pouvaient passer aux investisseurs par l'entremise de la société de personnes B du fait que les investisseurs n'avaient pas pour but d'investir dans la société de personnes B afin d'exploiter une entreprise en commun dans le but de réaliser un bénéfice, ce qui est une condition préalable nécessaire. En outre, la CCI a exprimé l'opinion que les contribuables ne peuvent profiter eux-mêmes de pertes qu'ils ont « achetées » dans le cadre d'une opération sans motif commercial valable autre que l'utilisation de pertes subies alors que les associés de la société de personnes étaient des personnes différentes.

En *obiter*, la CCI a ajouté que, sans la décision de la CAF dans *Witkin* et l'arrêt *Backman* de la CSC, elle aurait peut-être approché le problème différemment en posant la question suivante : « Y avait-il, dans cet investissement, une intention commerciale véritable autre que l'utilisation des pertes ? » Si la réponse avait été négative, comme c'était le cas dans *Makuz*, la CCI aurait rejeté l'appel, peu importe le moyen utilisé pour réaliser l'investissement : la société de personnes B a été créée pour prolonger le délai pendant lequel les investisseurs pouvaient avoir accès aux pertes.

La CCI a indiqué qu'elle n'était pas certaine que le résultat aurait été différent si les investisseurs avaient investi directement dans la société de personnes A avant la fin de son exercice 1987 au lieu d'investir par l'entremise de la société de personnes B. Selon le tribunal « *it is not legally accurate to say that one is buying losses* ». *You cannot legally buy a loss, but you can buy your way into a position in which you hope to avail yourself of someone else's loss, and that is just what the [taxpayers] were doing. I know of no provision in the Income Tax Act that permits one to claim a loss when one's only purpose in investing is, as a matter of commercial reality, to use someone else's loss.* »

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

NOUVEAU RÉGIME D'IMPOSITION DES DIVIDENDES

Le projet de législation fédérale crée un nouveau régime d'imposition des dividendes qui ouvre des possibilités de planification et précise certaines incertitudes contenues dans la proposition du budget fédéral de 2006. (Voir « Nouveau régime d'imposition des dividendes », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, août 2006.)

Comme seul un actionnaire qui est un résident canadien peut recevoir des dividendes déterminés, des catégories d'actions différentes pour les actionnaires résidents et non-résidents du Canada permettent à une société de ne verser des dividendes déterminés que sur les actions des résidents canadiens. Une société autre qu'une SPCC peut distribuer un montant illimité de dividendes déterminés une fois que son compte de revenu à taux réduit (CRTR) est épuisé; de ce fait, elle verse les dividendes à même ses bénéfices non répartis. Une société autre qu'une SPCC qui acquiert les actions d'une SPCC devrait tenir compte de l'incidence du projet de législation sur le choix de fusionner avec la SPCC ou de la liquider, ou de poursuivre ses activités sous la forme d'une entité distincte. La fusion ou la liquidation crée un CRTR que la société issue de la fusion ou la société remplacée doit distribuer avant de pouvoir verser des dividendes déterminés.

L'actionnaire/dirigeant d'une SPCC devrait réévaluer sa stratégie de rémunération sous forme de salaire/dividendes après 2005. Le taux d'impôt moindre sur les dividendes versés à même le revenu imposé au taux général des sociétés augmente l'attrait de la réception de dividendes distribués à même ce revenu, mais un salaire peut réduire le risque pour l'actionnaire/dirigeant d'être assujéti à l'IMR. Il semble que le projet de législation permette à une SPCC de verser des dividendes déterminés qui donnent lieu à un remboursement au titre de dividendes. Comme aucune règle d'ordrement n'est prévue, une SPCC préférera vraisemblablement distribuer des dividendes dans l'ordre indiqué dans le tableau. Il est clair qu'une SPCC qui a un compte de revenu à taux général (CRTR) positif et un IMRTD (de l'impôt de la partie I ou de la partie IV) devrait distribuer, avant la fin de l'année, tout dividende qui peut être désigné comme un dividende déterminé et qui ouvre droit à un remboursement au titre de dividendes.

Le calcul du CRTG prévoit que, dans des circonstances limitées, les dividendes déterminés comprennent les distributions postérieures à 2005 de bénéfices non répartis antérieurs à 2006. Le revenu imposable à plein taux gagné dans les années d'imposition 2001 à 2005 est ajouté au CRTG d'une société qui était une SPCC tout au long de sa première année d'imposition qui comprend le 1^{er} janvier 2006. Il n'y a cependant pas d'ajout au CRTG pour ce revenu d'années précédentes ou pour les dividendes déterminés et les dividendes reçus d'une

Ordre de distribution de dividendes

	Taux d'impôt combiné fédéral/provincial des particuliers*	Remboursement de l'impôt des sociétés
<i>en pourcentage</i>		
1) Dividende déterminé donnant droit à un remboursement de l'impôt de la partie I ou IV	19	33,33
2) Dividende autre que déterminé donnant droit à un remboursement de l'IMRTD	31	33,33
3) Dividende déterminé ne donnant pas droit à un remboursement au titre de dividendes	19	aucun
4) Dividende autre que déterminé ne donnant pas droit à un remboursement au titre de dividendes	31	aucun

* Les taux sont donnés pour une province hypothétique où les réductions de l'impôt sur le revenu des particuliers sur les dividendes correspondent aux réductions opérées au fédéral.

société étrangère affiliée avant l'année d'imposition 2006 d'une SPCC. Une SPCC ne peut donc distribuer ces montants à titre de dividendes déterminés. Le projet de législation prévoit expressément l'inclusion dans le CRTG de dividendes reçus par une SPCC d'une société étrangère affiliée après l'année d'imposition 2005 de la SPCC. Les pertes reportées rétrospectivement viennent réduire le CRTG d'une SPCC à la fin de l'année où la perte est subie. Ainsi, une perte subie en 2007 qui est reportée à 2006 viendra réduire le CRTG de la SPCC à la fin de son année d'imposition 2007 et non à la fin de son année d'imposition 2006, de sorte qu'un report rétrospectif de pertes n'entraîne pas une désignation excessive.

Comme le projet de législation semble permettre la distribution du revenu d'entreprise de prestation de services personnel sous la forme d'un dividende déterminé, la constitution en société d'un employé pourrait s'avérer avantageuse. Le coût fiscal réduit de la distribution du revenu qui excède le plafond des petites entreprises peut faire en sorte qu'il est plus avantageux de structurer une entreprise de location de bien comme entreprise exploitée activement plutôt que comme entreprise de placement désignée, p. ex. en prévoyant l'embauche de plus de cinq employés à temps plein dans l'entreprise tout au long de l'année. Une SPCC peut 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 possède d'importants bénéfices non répartis antérieurs à 2001 provenant du revenu imposable à plein taux peut donc distribuer ces bénéfices sous la forme de dividendes déterminés. Toutefois, l'ajout au CRTR pour une SPCC qui devient une société autre

qu'une SPCC pourrait réduire voire annuler l'avantage de cette stratégie, en particulier parce que, une fois le choix effectué, les dividendes autres que déterminés doivent être versés avant les dividendes déterminés.

Immédiatement avant qu'une société devienne une SPCC ou cesse de l'être (autrement que par suite d'une acquisition du contrôle), elle sera réputée avoir une fin d'année réputée. Elle ne peut donc être une SPCC pour une partie d'une année d'imposition. Comme une société doit être une SPCC tout au long d'une année d'imposition pour demander la DPE, cette exigence sera dorénavant satisfaite lorsque la SPCC fait le choix de changer de statut.

Louis Provenzano et Sheryl Mapa
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

LES CANADIENS ET L'IMMOBILIER AUX ÉTATS-UNIS — 2

Les conséquences fiscales des investissements des Canadiens dans l'immobilier aux États-Unis dépendent, entre autres, de l'entité utilisée pour l'acquisition.

SUS. Le revenu de location non distribué d'une filiale américaine détenue à 100 % par une SCAN est attribué à la SCAN à moins que celle-ci, p. ex., ait plus de cinq employés à temps plein. LA SCAN n'est pas imposée au Canada sur les dividendes d'entreprise exploitée activement reçus de la SUS, mais une retenue d'impôt de 5 % s'applique aux États-Unis et aucun crédit pour impôt étranger n'est disponible au Canada. Un « échange » de même nature fait aux États-Unis par une SUS exploitant une entreprise activement ne donne pas lieu à un impôt canadien. Une SUS exploitant une entreprise activement n'a qu'à produire une déclaration de revenus fiscale américaine unique, et simple, et elle évite les divergences dans les calculs fiscaux entre le Canada et les États-Unis ainsi que les écarts qui en résultent.

La propriété directe d'une SUS par un particulier canadien l'expose aux droits successoraux américains, et les dividendes qu'il en retire sont imposables à titre de revenu ordinaire. En utilisant une société intermédiaire, la SCAN peut permettre au particulier actionnaire de se prévaloir du traitement fiscal accordé aux dividendes canadiens. Seule la retenue américaine de 5 % sur les dividendes s'applique si l'actionnaire qui est une société détient au moins 10 % des actions avec droit de vote de la SUS (15 % pour un particulier actionnaire). Les frais de gestion sont exonérés de l'impôt américain en vertu du traité si l'actionnaire canadien bénéficiaire n'a pas d'ES aux États-Unis. Les pertes sont immobilisées dans la SUS; une société de portefeuille américaine et ses filiales peuvent produire des déclarations consolidées aux États-Unis.

Les règles américaines relatives à la capitalisation restreinte peuvent entraîner le refus de la déduction des

intérêts par la SUS, et les versements d'intérêts ou de capital à une SCAN peuvent être assujettis à une retenue aux États-Unis, aux taux s'appliquant aux dividendes. Les règles relatives au dépouillement de dividendes peuvent entraîner le refus de la déduction des intérêts excédant 50 % du revenu imposable rajusté; il existe une règle d'exonération, à raison de 1,50 \$ d'emprunt pour chaque tranche de 1 \$ de capitaux propres. Les intérêts payés à une SCAN sont soumis à une retenue de 10 %, laquelle peut faire l'objet d'un crédit au Canada.

Une retenue FIRPTA s'applique à la vente des actions d'une SUS ou aux distributions autres que sous forme de dividendes faites par une société de portefeuille immobilière. Une fois que l'actif est vendu et que l'impôt américain est payé, il est possible d'éviter la retenue d'impôt américaine sur la distribution à la liquidation faite par la SUS; il peut être préférable que des SUS distinctes détiennent chaque bien. Le dividende de liquidation versé par une entreprise exploitée activement constitue un surplus exonéré pour une société mère canadienne. Aucun RÉATB n'a à être inclus au titre du gain en capital sur la vente par une entreprise exploitée activement américaine; par ailleurs, la moitié du gain en capital non distribué est imposée au Canada avec déduction pour l'impôt américain payé.

Société en commandite américaine. Une société en commandite canadienne (dont tous les associés sont des résidents canadiens) peut bénéficier d'un transfert libre d'impôt dans les situations suivantes : transfert de biens par ses associés, transfert lors de la dissolution si chaque associé reçoit une part indivise de chaque élément d'actif et de passif de la société, transfert lors du départ d'un associé et transfert lors de la transformation de la société en une entreprise individuelle. Une société en commandite américaine dont l'associé commandité est une SCAN et les associés commanditaires sont des sociétés ou des particuliers canadiens est également admissible. Si la société en commandite américaine exploite un commerce ou une entreprise, chaque associé est réputé le faire lui-même et est imposable aux États-Unis sur le revenu directement rattaché; par ailleurs, un associé non américain peut choisir comme base d'imposition aux États-Unis le revenu directement rattaché net. Les associés canadiens produisent des déclarations de revenus au Canada et aux États-Unis.

Une société en commandite est une entité conduit aux fins des impôts canadien et américain. Les pertes déductibles sont limitées par les règles canadiennes concernant la fraction à risque et par diverses restrictions imposées par les États-Unis, comme les règles relatives aux pertes hors exploitation. Aux fins de l'impôt canadien, chaque associé est imposé sur sa quote-part du gain ou de la perte de la société en commandite.

Une retenue d'impôt de 35 % est appliquée aux États-Unis au revenu non distribué de la société en commandite attribuable à un particulier non-résident ou au revenu imposable net directement rattaché attribuable à une

société par actions non américaine; l'impôt peut être « réclamé » sur une déclaration de revenus aux États-Unis. Une retenue de 30 % s'applique aux États-Unis au revenu de location brut ne provenant pas d'une entreprise, à moins que le contribuable ne choisisse de payer la retenue d'impôt sur le revenu directement rattaché. Le contribuable peut obtenir un crédit pour impôt étranger au titre de l'impôt américain payé à concurrence de l'impôt canadien pouvant lui être attribué.

Un associé commanditaire canadien est assujéti à l'impôt sur le revenu canadien si la société en commandite augmente l'emprunt hypothécaire sur le bien au-delà de son coût initial et remet le produit excédentaire aux associés. (Dans un tel cas, la copropriété pourrait être préférable.) Aux fins de l'impôt canadien, le PBR des associés devient négatif, ce qui fait apparaître immédiatement un gain en capital; le gain est différé aux fins de l'impôt américain. Les règles canadiennes relatives aux biens de remplacement ne s'appliquent pas lors de l'échange d'un bien étranger. Des impôts américain et canadien sont exigés lors de la cession de la participation dans la société en commandite; la retenue FIRPTA s'applique et un crédit canadien pour impôt étranger est disponible au Canada.

Une société en commandite étagée dont l'associé commandité américain est une société en commandite canadienne peut choisir d'être considérée comme une société par actions aux fins de l'impôt américain; le risque d'être assujéti aux droits successoraux américains est éliminé pour les associés canadiens qui sont des particuliers parce qu'ils sont réputés détenir la propriété d'actions d'une société non américaine. La société en commandite canadienne peut produire une déclaration de revenus des sociétés aux États-Unis et éviter les multiples déclarations exigées des associés. La société en commandite canadienne obtient un crédit au titre de l'impôt américain pour tout impôt américain retenu et payé par la société en commandite américaine en vertu de l'article 1446.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

L'INTÉRÊT VERSÉ TROP TARD ?

Dans *Grant* (2006 CCI 373), le couple de contribuables avait cessé de résider au Canada le 30 décembre 1998. Peu de temps avant leur départ, les contribuables avaient conclu une série d'opérations avec une institution financière dans le cadre d'un arrangement de départ, qui, généralement, crée des déductions d'intérêts pour réduire l'impôt sur le revenu d'un particulier qui prévoit émigrer. Malheureusement, l'opération n'a pu permettre d'éviter l'impôt sur une somme de 1,7 million de dollars US.

Le 24 décembre, les Grants avaient contracté un emprunt d'environ 1 milliard de dollars US portant

intérêt. Ils avaient investi simultanément les fonds dans des billets émis par une filiale américaine en propriété exclusive de l'institution financière prêteuse. Les billets et l'emprunt étaient remboursables le 4 janvier 1999. L'institution financière avait consenti un prêt-relais de 1,5 million de dollars pour le paiement des intérêts exigibles le 31 décembre 1998. L'intérêt gagné sur les billets n'était pas imposable parce qu'il n'avait pas été reçu avant que les contribuables cessent de résider au Canada. Dans leurs déclarations de revenus pour la partie de l'année correspondant à leur période de résidence, à savoir du 1^{er} janvier au 30 décembre 1998, les contribuables avaient demandé une déduction d'intérêts d'environ 1,5 million de dollars US, qui avait été refusée; une autre somme de 200 000 \$US avait été omise lors de la préparation des déclarations.

Le principal argument de la Couronne était qu'aucune partie de la somme de 1,7 million de dollars US n'était déductible en vertu de l'article 114 pour un particulier résidant au Canada pendant une partie de l'année seulement (résident à temps partiel) parce que l'intérêt avait été versé alors que les contribuables n'étaient pas des résidents du Canada. Par ailleurs, les intérêts débiteurs n'étaient pas déductibles parce que l'alinéa 20(1)c) empêche la déduction de l'intérêt sur de l'argent emprunté en vue de tirer un revenu exonéré. De plus, la RGAÉ devrait s'appliquer : les opérations étaient des opérations d'évitement – comme l'ont reconnu les deux parties – et constituaient un abus.

La CCI a limité son analyse à l'argument principal. L'article 114 détermine le revenu imposable d'un résident à temps partiel en trois étapes. 1) L'alinéa a) divise le calcul du revenu de la section B de la LIR (articles 3 à 108) en deux périodes : la période de résidence et la période de non-résidence. 2) L'alinéa b) permet à un résident à temps partiel un certain nombre d'inclusions et de déductions précises dans le calcul du revenu imposable en vertu de la section C (articles 109 à 114.2). 3) L'alinéa c) permet « toute autre déduction permise pour le calcul du revenu imposable, dans la mesure où il est raisonnable de considérer » qu'elle s'applique à la période de résidence au Canada.

Les deux parties reconnaissaient que puisque l'intérêt avait été versé le 31 décembre, après qu'ils eurent cessé de résider au Canada, il n'était pas couvert par l'alinéa 114a). Le débat a porté sur l'alinéa 114c) : s'applique-t-il aux déductions permises lors du calcul du revenu et du revenu imposable – déductions prévues aux sections B et C – ou est-il simplement confiné aux déductions prévues à la section C ? Les contribuables prétendaient que les 6/7 de l'intérêt qu'ils avaient versé pouvaient raisonnablement être attribués à la partie de l'année où ils étaient résidents du Canada et que l'alinéa 114c) permet d'utiliser les déductions des sections B et C attribuables à la période résidence.

Le tribunal a conclu que le libellé de l'article 114 présente certaines ambiguïtés; mais quand on applique

une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique, il devient clair que les déductions mentionnées à l'alinéa 114c) ne représentent que les déductions permises lors du calcul du revenu imposable en vertu de la section C. L'intérêt versé le 31 décembre n'était donc pas déductible. Le tribunal est préoccupé par le fait que si l'interprétation des contribuables avait été retenue, ils auraient pu demander des déductions d'intérêt selon la comptabilité de caisse en vertu de l'alinéa a) et selon la comptabilité d'exercice en vertu de l'alinéa c); en définitive, les contribuables qui utilisent la comptabilité de caisse auraient pu déduire les intérêts débiteurs selon la méthode de comptabilité d'exercice et le déclarer selon la comptabilité de caisse. Selon le tribunal, si le législateur avait voulu obtenir ce résultat, il l'aurait dit plus clairement. Le tribunal n'a pas analysé ce qui se serait passé si l'intérêt avait été versé pendant la période de résidence.

John Jakolev et Graham Turner
Jet Capital Services Limited, Toronto

États-Unis

La Cour européenne de justice a rejeté l'appel interjeté par *RJ Reynolds Tobacco* de deux décisions de l'UE de poursuivre plusieurs sociétés de tabac devant les tribunaux américains afin de percevoir les recettes fiscales de la contrebande de cigarettes. Le tribunal a demandé à la *US Supreme Court* de revoir un jugement de 2005 de la *US Court of Appeals Second Circuit* selon lequel des souverains étrangers ne peuvent faire appel aux tribunaux civils pour récupérer des recettes fiscales perdues.

Vivien Morgan
L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Royaume-Uni

Dans *Cadbury Schweppes* (Cause C-196/04), la Cour européenne de justice a conclu que la législation sur les sociétés étrangères contrôlées (SEC) du R.-U. était contraire au droit de l'UE – sauf si elle s'applique à des opérations artificielles anti-évitement – parce qu'elle limite la liberté d'établissement. Par conséquent, les règles sur les SEC ne doivent pas s'appliquer si la SEC est établie dans un pays hôte et qu'elle y exploite des activités économiques véritables, même en présence d'un motif à caractère fiscal.

© 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.