

LE NOUVEAU PROTOCOLE ET LES ENTITÉS HYBRIDES

Le vendredi 21 septembre 2007, après quelque 10 ans de négociations intermittentes, les États-Unis et le Canada ont publié conjointement un 5^e protocole signé à la convention fiscale Canada/É.-U. Le protocole instaure, entre autres, de nouvelles règles sur les entités hybrides.

La convention actuelle ne contient aucune règle précise modifiant le droit aux avantages de la convention pour le revenu obtenu par l'intermédiaire d'une entité hybride – à savoir, une entité comme une société de personnes ou une entité ignorée qui est transparente sur le plan financier dans un pays mais pas dans l'autre. La position de longue date de la convention modèle américaine (étayée par l'article 894(c) du *Code*) est essentiellement intégrée au nouvel article IV(6) de la convention : un résident peut se prévaloir de la protection de la convention pour le revenu gagné par l'intermédiaire d'une entité hybride et sur lequel le résident est imposable, pourvu que le traitement du revenu pour le résident soit identique à son traitement si le revenu avait été reçu directement. Ainsi, la règle devrait permettre à un résident des É.-U. qui obtient un revenu de source canadienne par l'intermédiaire d'une société à responsabilité limitée (s.r.l.) américaine ou d'une société des Caïmans de bénéficier des avantages de la convention.

Comme prévu, les avantages de la convention sont refusés à un résident des É.-U. qui obtient un revenu de bien de source canadienne par l'intermédiaire d'une société de personnes canadienne qui, aux fins de l'impôt américain, est une société dite « *check the box* ». Ce refus est confirmé du fait que la législation du pays du résident ne traite pas le revenu de la même façon que s'il avait été obtenu directement (article IV(7)(a)). Dans l'exemple ci-dessus, on présume que le traitement fiscal réservé aux

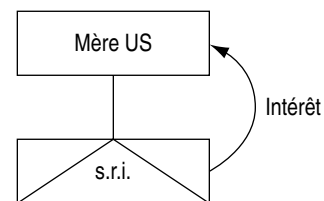
É.-U. à l'intérêt reçu directement n'est pas identique au traitement du revenu d'intérêt reçu d'une société étrangère contrôlée (l'entité hybride) qui gagne le revenu d'intérêt, peu importe qu'un régime anti-report américain (comme celui de la *subpart F*) s'applique ou non. L'article IV(7)(a) de la convention couvre aussi le résident canadien qui obtient un revenu d'intérêt de source américaine assujéti par ailleurs à la retenue d'impôt américaine et qui lui est transmis par l'intermédiaire d'une s.r.l. américaine; ce refus des avantages de la convention était déjà en vigueur parce que l'article 894(c) du *Code* avait préséance sur la convention après juillet 2000.

Mais c'est l'article IV(7)(b) que l'on n'avait généralement pas prévu. Cette règle entraîne le refus des avantages de la convention si : 1) un résident reçoit un montant (intérêts, dividendes ou redevances) d'une entité hybride qui est un résident de l'autre pays et qui est une entité transparente pour le pays du bénéficiaire; et 2) que le bénéficiaire aurait été assujéti à un traitement fiscal différent dans son pays si l'entité hybride n'avait pas été une entité transparente dans son pays. Par conséquent, deux structures couramment utilisées se verront refuser les avantages de la convention sur les montants reçus : la structure de prêt « ignorée » au Canada (figure 1) et la structure de financement étagée (« *tower* ») à l'étranger (figure 2).

Dans la structure illustrée à la figure 1, l'intérêt payé par la société à responsabilité illimitée (s.r.i.) canadienne est déductible d'impôt au Canada, mais comme la s.r.i. est ignorée aux fins fiscales américaines, il n'y a pas de prêt et, partant, aucun intérêt n'est inclus dans le revenu de la société mère américaine aux fins de l'impôt américain.

Dans la structure illustrée à la figure 2, un associé

Figure 1



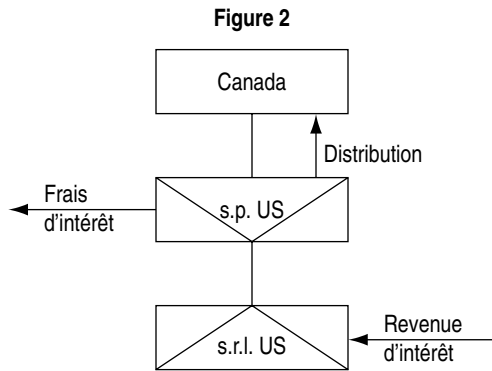
canadien de la société de personnes (s.p.) américaine peut recevoir une distribution de celle-ci qui n'est pas imposée au Canada, mais la distribution est considérée comme un dividende si la société de personnes américaine (qui est considérée comme une société par actions aux fins de l'impôt américain) était véritablement une société par actions américaine. On peut prétendre que la structure est irrégulière selon le nouveau protocole parce que le Canada traite différemment une distribution par une société de personnes et un dividende aux fins de l'impôt. La structure ne crée un arbitrage fiscal que dans la mesure où les distributions d'une s.r.l. américaine sont effectuées à même le surplus exonéré, mais cet élément

Dans ce numéro

Le nouveau protocole et les entités hybrides	1
Exonération de la retenue d'impôt sur les intérêts	2
Le nouveau protocole et les prix de transfert	3
Personnes âgées et revenu de retraite	3
Objet, motif et régimes de pension	4
Responsabilité de l'administrateur de fait	5
Travailleur de remplacement; déclaration de FERR	6
Certificats en vertu de l'article 116	7
Propriétaires/dirigeants : Conseils fiscaux de fin d'année	8
Enfant résidant aux E.-U. :	
Planification successorale	9
Actualités fiscales étrangères	10

ne semble pas être une condition préalable pour entraîner le refus des avantages de la convention. Il convient de noter que la déduction, au Canada, des frais d'intérêt payés par la société de personnes américaine pourrait être refusée en vertu de la proposition du budget fédéral de 2007 sur la limitation de la déductibilité des intérêts.

Les règles américaines sur les avantages de la



convention pour le revenu gagné par l'intermédiaire d'une entité hybride ne portent que sur le revenu de bien comme les dividendes, intérêts et redevances. Si on interprète littéralement l'article IV(7)(b) de la convention, on ignore de façon certaine si la règle devrait aussi s'appliquer au revenu provenant d'une entreprise exploitée activement. Par exemple, s'applique-t-elle à un résident des É.-U. qui détient en propriété exclusive une société à responsabilité illimitée canadienne ignorée – ou à un résident du Canada qui détient en propriété exclusive une entité hybride qui est une société de personnes américaine (montrée à la figure 2) – qui n'exploite activement une entreprise que dans le pays de sa constitution ? Dans le premier cas, le Canada devrait-il pouvoir imposer une retenue d'impôt de 25 % sur les dividendes versés par la s.r.l., si, d'un point de vue de politique fiscale, le résultat approprié est une retenue de 5 % seulement parce que le revenu de la s.r.l. est habituellement entièrement imposable aux É.-U. ? Le résultat serait-il différent si l'actionnaire américain avait aussi effectué un prêt ignoré à la s.r.l. ? Il est à souhaiter que les autorités compétentes apportent des précisions sur l'application de l'article IV(7).

Paul L. Barnicke et Phyllis R. Roy
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

EXONÉRATION DE LA RETENUE D'IMPÔT SUR LES INTÉRÊTS

Une lettre d'intention du ministère des Finances, datée du 4 septembre 2007, porte sur les modifications proposées au sous-alinéa 212(1)(b)(vii) et sur l'exonération de la retenue d'impôt sur les intérêts payés par une société sur la dette connue sous le nom de dette avec un terme de cinq ans. Le ministère des Finances reconnaît que lorsque

des paiements d'intérêt transfrontaliers sont supprimés en vertu du nouveau protocole à la convention fiscale Canada/É.-U., le libellé actuel de la disposition d'exonération entraînera un traitement fiscal différent pour un emprunteur, selon qu'il a émis son obligation avant ou après la date d'entrée en vigueur du protocole. Le ministère a donc l'intention de recommander des changements appropriés à l'exonération canadienne.

Le sous-alinéa 212(1)(b)(vii) exonère de la retenue d'impôt tout intérêt payé par une société relativement à une obligation lorsque, entre autres, la société et le créancier n'ont pas entre eux de lien de dépendance et que la société n'est pas tenue de verser plus de 25 % du montant du principal dans les cinq ans suivant la date de l'émission de l'obligation. Selon l'actuelle convention fiscale Canada/É.-U., les paiements d'intérêt transfrontaliers peuvent être assujettis à une retenue de 10 %. Le nouveau protocole supprime la retenue dans le pays d'origine sur les intérêts sans lien de dépendance payés en date du deuxième mois suivant sa date d'entrée en vigueur. La retenue d'impôt sur les paiements d'intérêt entre parties liées est réduite à 7 % dans la première année civile se terminant après l'entrée en vigueur du protocole, à 4 % dans la deuxième année civile suivante et à 0 % par la suite. Une fois les exonérations prévues dans la convention applicables, le ministère propose de supprimer la retenue d'impôt canadienne sur l'intérêt payé à tous les non-résidents sans lien de dépendance, peu importe leur pays de résidence.

Une fois que le protocole sera en vigueur, le sous-alinéa 212(1)(b)(vii) ne permettra plus d'imposer une règle des cinq ans afin d'assurer une exonération de la retenue d'impôt sur les paiements d'intérêt entre le Canada et les É.-U. Si le titre de créance a été émis avant la date de prise d'effet des modifications du protocole et qu'il prévoyait un délai de remboursement de cinq ans pour ouvrir droit à l'exonération, l'emprunteur sera donc désavantagé par rapport à un emprunteur qui émet le titre de créance après l'entrée en vigueur du protocole et qui n'a pas besoin d'une telle restriction pour avoir droit à l'exonération.

Dans la demande de lettre d'intention, on demandait au ministère des Finances de modifier la législation pour que le titre de créance qui, par ailleurs, respectait les exigences du sous-alinéa 212(1)(b)(vii) à la date d'émission – sans compromettre son statut d'exonération en vertu de cette règle – puisse expressément permettre la modification subséquente de ses conditions de façon à exiger le remboursement du principal dans les cinq ans de la date d'émission pour le cas où, en vertu d'une convention ou d'une législation fiscale, la retenue d'impôt ne s'applique plus à la créance. Les changements au sous-alinéa 212(1)(b)(vii) sont inclus dans la clause 48(1) des propositions législatives rendu publiques le 2 octobre 2007 pour les mesures fiscales restantes du budget de 2007. Selon les propositions législatives, une obligation qui exige le remboursement de plus de 25 % de son principal dans les cinq ans pourrait néanmoins être admissible à l'exonération de la retenue, dans la mesure

où il n'y a obligation de remboursement que si une modification apportée à la loi ou à une convention fiscale a pour effet de décharger le prêteur non-résident de l'obligation de payer l'impôt sur l'intérêt de la dette. La modification s'applique à toutes les obligations et à toutes les conventions à l'égard des obligations conclues à compter du 19 mars 2007, quand l'élimination de la retenue d'impôt sur les paiements d'intérêt transfrontaliers dans la convention fiscale Canada/É.-U. a été annoncée pour la première fois dans le budget fédéral de 2007.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

LE NOUVEAU PROTOCOLE ET LES PRIX DE TRANSFERT

Voici un aperçu des principaux éléments du nouveau protocole à la convention fiscale Canada/É.-U. qui risquent d'influer sur les prix de transfert.

Arbitrage. Une procédure d'arbitrage est ajoutée à la procédure amiable de l'article XXVI de la convention. La procédure amiable aide les contribuables à résoudre les cas de double imposition ou d'imposition non conforme à une convention fiscale en leur permettant de demander l'aide de l'autorité compétente (au Canada, de hauts fonctionnaires délégués de l'ARC). Le protocole prévoit l'arbitrage dans les affaires soumises à l'autorité compétente qui sont en cours depuis au moins deux ans depuis la date de début (la date la plus rapprochée à laquelle les renseignements requis pour procéder à un examen approfondi de la demande de procédure amiable ont été reçus par les autorités compétentes). D'autres conditions doivent être réunies : 1) des déclarations de revenus ont été produites dans au moins un des États contractants; 2) l'affaire concerne l'application d'au moins un article de la convention qui est soumis à l'arbitrage conformément à des notes échangées entre les autorités compétentes; 3) les autorités compétentes ont convenu que l'affaire peut être déterminée par arbitrage; et 4) toutes les personnes concernées se sont entendues par écrit pour ne divulguer à personne les renseignements reçus dans le cadre de l'arbitrage. Un contribuable peut refuser d'être lié par les résultats de l'arbitrage, tout comme il peut refuser les autres résultats de la procédure amiable; autrement, les autorités compétentes sont liées.

Contrairement à d'autres modifications du protocole, les nouvelles mesures sur la procédure amiable, incluant l'arbitrage, s'appliquent dès l'entrée en vigueur du protocole et cette date est la date de début pour les affaires alors en cours. Les premiers cas d'arbitrage seront donc entendus deux ans après l'entrée en vigueur du protocole – en janvier 2010 au plus tôt.

Garantie d'emprunt. Le protocole précise que les garanties d'emprunt ne sont imposables que dans l'État de résidence de celui qui les reçoit, sauf si cette rémunération correspond à des bénéfices d'entreprise

attribuables à un ÉS dans l'État de résidence du payeur (nouvel article XXII(4) de la convention).

Intérêts. Le nouvel article XI de la convention prévoit que les intérêts provenant d'un État contractant dont un résident de l'autre État contractant est un bénéficiaire effectif sont imposables dans cet autre État seulement, ce qui entraîne de fait l'élimination de la retenue d'impôt sur les intérêts. Le taux de la retenue passe à 7 % pendant la première année où le protocole est en vigueur et à 4 % la deuxième année avant d'être éliminé par la suite.

Échange de renseignements. Des changements mineurs sont apportés à l'article XXVII de la convention.

1) Dans la version anglaise, le critère de la pertinence qui détermine si les renseignements sont échangeables est élargi pour s'appliquer à « *such information as may be relevant* » comparativement à « *such information as is relevant* » (ce changement n'a aucune incidence sur la version française). 2) Un État contractant ne peut refuser de fournir des renseignements sous prétexte qu'il n'a aucun intérêt national pour ces renseignements. 3) Un État contractant ne peut refuser de fournir ces renseignements simplement sous prétexte qu'ils sont détenus par une banque ou une autre institution semblable. 4) L'État requis doit permettre aux représentants de l'État requérant d'entrer dans l'État requis pour interviewer des personnes et examiner des livres et des archives avec le consentement des personnes soumises à l'examen.

Le changement qui exige d'un État requis qu'il permette l'entrée des représentants de l'État requérant devrait simplifier la vie des contribuables à qui l'ARC demandait fréquemment d'« inviter » ses vérificateurs à effectuer une vérification aux États-Unis sans en informer l'autorité compétente américaine. On peut dire que l'ancienne pratique contrevient au principe selon lequel les autorités canadiennes ne peuvent appliquer les lois canadiennes dans un autre pays. Si le contribuable consent à la vérification sur le territoire américain, l'autorité compétente américaine doit accepter la demande et, comme la règle l'exige de façon implicite, elle doit être informée de la vérification proposée.

François Vincent

KPMG s.e.n.c.r.l., Montréal

PERSONNES ÂGÉES ET REVENU DE RETRAITE

Comme la population canadienne vieillit, le traitement fiscal des personnes âgées et des différentes formes de leurs revenus prend plus d'importance. Un nombre plus grand que jamais de contribuables dépassent 65 ans et une part de plus en plus grande des revenus – l'assiette fiscale – provient de revenus directement liés à la retraite.

D'après les statistiques que produit annuellement l'ARC, 18,1 % de l'ensemble des déclarations de revenus ont été produites par des personnes qui touchaient la

Déclarations de revenus provenant de personnes âgées, année d'imposition 2005

	Déclarations des personnes âgées en pourcentage de l'ensemble des déclarations	Revenu de retraite en pourcentage de l'ensemble des revenus déclarés
Terre-Neuve-et- Labrador	17,9	15,1
Île-du-Prince-Édouard . .	18,9	15,5
Nouvelle-Écosse.	19,5	16,8
Nouveau-Brunswick	18,7	16,1
Québec.	18,3	13,7
Ontario	18,2	12,5
Manitoba	19,1	14,2
Saskatchewan	21,1	14,0
Alberta	14,8	7,5
Colombie-Britannique. . . .	19,1	12,7
Moyenne nationale.	18,1	12,4

pension de sécurité de la vieillesse (SV) en 2005 (dernière année pour laquelle des données sont disponibles), en hausse par rapport à 17,2 % en 2000. Les statistiques fiscales identifient séparément les prestations de SV, les prestations des régimes de pension et de rentes du Canada et du Québec, et les autres pensions et prestations de retraite. Comme le montre le tableau, ces trois composantes des revenus de retraite représentaient 12,4 % de l'ensemble des revenus déclarés en 2005, contre seulement 10,9 % cinq années plus tôt. Le total des revenus constatés dans l'ensemble des déclarations a augmenté de 18,3 % de 2000 à 2005 mais, sur cette même période, les revenus des prestations de SV se sont accrus de 21,4 % et les prestations du RPC et du RRQ, de 24,6 %. Les autres revenus de retraite – accumulés à l'abri de l'impôt pendant les années de travail des bénéficiaires – étaient de 48 % plus élevés en 2005 qu'en 2000. Comme le nombre de déclarations produites par les personnes de plus de 65 ans a également augmenté, le revenu total moyen s'est accru plus lentement : en 2005, comparativement à 2000, la moyenne des prestations du RPC et du RRQ était supérieure de 12,4 %, et la moyenne des revenus de retraite, de 24,4 %.

Pour l'ensemble du pays, les chiffres cachent d'importantes variations entre les provinces, comme le montre le tableau. En Saskatchewan, 21,1 % de l'ensemble des déclarations produites en 2005 provenaient de personnes âgées de plus de 65 ans, contre seulement 14,8 % en Alberta. Quant à la proportion de l'ensemble des revenus provenant des trois sources identifiées expressément comme des revenus de retraite dans les statistiques de l'ARC, elle variait d'un sommet de 16,8 % en Nouvelle-Écosse à un creux de 7,5 % en Alberta en 2005.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

OBJET, MOTIF ET RÉGIMES DE PENSION

L'idée était toute simple : permettre aux fonctionnaires qui quittent leur emploi de virer les fonds accumulés dans leur régime de rente (CPRFP) à un autre régime de pension collectif agréé. L'État a mis à la disposition des employeurs participants des ententes de transfert qui accordaient aux participants d'un CPRFP des possibilités de transfert autrement non disponibles et définissaient une formule qui, pour de nombreux participants, permettait un transfert de montants excédant la valeur de rachat de leurs prestations au titre du CPRFP. Les litiges qui ont suivi ainsi que d'autres répercussions ont pavé la voie à deux causes récemment entendues par la CAF sur des transferts effectués à partir d'importants régimes de pensions du secteur public en faveur de régimes de retraite individuels (RRI).

Loba et Boudreau. Le transfert de fonds excédentaires du CPRFP a attiré l'attention, et diverses branches du gouvernement, dont l'ARC, ont décidé d'y mettre fin. La GRC a été appelée en renfort. Des enquêtes ont été faites – certaines secrètement – auprès d'employeurs participants, la relation d'emploi avec d'anciens participants du CPRFP a été mise en doute, les motifs ont été contestés, et des accusations criminelles ont été portées. Les accusations ont été retirées plus tard, mais elles ont laissé une marque ineffaçable. L'ARC a soumis un avis de son intention de retirer l'agrément de deux régimes. Des appels ont été interjetés. Étant donné que les faits étaient analogues, on a fait valoir que les résultats obtenus pour le régime de Loba s'appliqueraient au régime de *Cryptic Web*. Dans l'arrêt *Loba* (2004 CAF 342), la CAF, se fondant sur le dossier préparé par l'ARC, a confirmé la décision de retirer l'agrément, parce que le principal objet du régime n'était pas d'accorder des versements périodiques pour des services accomplis par des salariés. Le jugement de trois paragraphes ne traitait pas des faits ou arguments invoqués, mais concluait que la détermination du principal objet du régime constituait essentiellement une question de fait et que, à la lumière du dossier, la décision de l'ARC était raisonnable.

Un participant du régime de *Cryptic Web* a déposé une demande de révision judiciaire de la date de retrait prévue, qui était la date d'agrément du régime, soit le 1^{er} janvier 1996 (*Boudreau #1*, 2005 CAF 304). Des fonds avaient été transférés au nom de M^{me} Boudreau en 1999, après qu'elle fût devenue salariée du promoteur du régime; les conséquences auraient été désastreuses pour elle si le retrait de l'agrément avait précédé le transfert. La CAF a affirmé qu'elle avait des motifs de mettre en doute la date d'effet mais qu'elle devait attendre la décision dans *Loba*. L'agrément du régime a été retiré après la décision dans *Loba*, et M^{me} Boudreau s'est adressée de nouveau à la CAF (*Boudreau #2*, 2007 CAF 32). Le tribunal a affirmé que l'ARC n'était pas tenue d'étendre aux bénéficiaires du transfert le droit d'être entendus parce que la Loi ne

précisait pas qu'ils devaient être informés. M^{me} Boudreau a fait valoir que l'agrément du régime obtenu en vertu de la législation ontarienne sur les prestations de retraite signifiait que le principal objet du régime était l'octroi de prestations de retraite. La CAF n'a pas retenu cet argument; c'était le but recherché par le promoteur du régime qui déterminait la pertinence du retrait et ce but était de faciliter les transferts de pensions dans le cadre d'un mécanisme visant à inciter le gouvernement à verser des primes substantielles aux comptes de retraite des fonctionnaires qui quittaient leur emploi.

1346687 Ontario et Jordan Financial. Des transferts ont été faits à partir de régimes de retraite du secteur public en faveur de RRI. L'ARC avait transmis par écrit aux promoteurs des RRI son interprétation du critère de l'objet principal. Les participants aux RRI n'ont pas réussi à démontrer qu'ils avaient reçu quelque revenu d'emploi des promoteurs, et des déclarations incohérentes ont été faites à l'égard de l'emploi et de la rémunération des participants. Des excédents ont été retirés des deux RRI, et l'un des régimes a été liquidé et ses actifs ont été transférés à un REER. L'ARC a signifié des avis de son intention de retirer l'agrément des régimes *ab initio*, en faisant valoir qu'ils ne respectaient pas le critère de l'objet principal. En appel, dans *1346687 Ontario* (2007 CAF 262) et dans *Jordan Financial* (2007 CAF 263), la CAF a rejeté les arguments voulant que l'ARC ait omis de se conformer aux règles de justice naturelle, et a réitéré (repris de *Loba*) que l'objet principal d'un régime de retraite est une question de fait. Invoquant l'absence de rémunération, le défaut de fournir des services et l'incohérence des déclarations, l'ARC a fait valoir qu'il n'y avait pas de relation d'emploi véritable avec les promoteurs des RRI. L'ARC a affirmé en outre que le retrait des excédents et la liquidation de l'un des RRI prouvaient que les RRI avaient été constitués principalement pour recevoir des fonds des régimes antérieurs, et non dans le but de servir des prestations viagères. Même si la CAF a conclu que la norme de contrôle judiciaire était la légitimité, elle s'est prononcée contre les contribuables parce que ceux-ci n'avaient pas pu réussir à démontrer que les conclusions de l'ARC n'étaient pas fondées ou n'étaient pas étayées par les preuves soumises et que la conclusion de l'ARC selon laquelle les RRI ne respectaient pas le critère du principal objet était déraisonnable.

Conséquence probable du retrait de l'agrément des RRI, les montants transférés seront entièrement inclus dans le revenu des contribuables si l'année d'imposition en cause n'est pas prescrite. Les RRI et les transferts seront considérés, respectivement, comme des conventions de retraite (CR) et des cotisations à des CR assujetties à la retenue d'impôt. Tout transfert subséquent à un REER donnera également lieu à une inclusion dans le revenu et, possiblement, à des impôts pour cotisation excédentaire à un REER. Les impôts, intérêts et pénalités pourraient facilement absorber toutes les économies de retraite des contribuables.

Même après quatre jugements de la CAF, on ne sait toujours pas avec certitude si la norme de contrôle judiciaire dans les procédures de retrait de l'agrément est la légitimité ou le caractère raisonnable. Ce sont les motifs du promoteur et non l'objet et la structure des conditions du régime qui ont déterminé le principal objet des conditions du régime. Ni la Couronne ni la CAF n'ont invoqué les nombreuses causes de jurisprudence où l'on s'interroge sur l'existence d'un véritable régime de retraite ou s'il s'agit simplement d'un « faux » (*Susan Hosiery Ltd.*, [1969] 2 Ex. CR 408) ou d'une « façade » (*West Hill Redevelopment Co.*, [1969] 2 Ex. CR 441). Comme le critère de l'objet principal s'applique aux régimes de retraite, ce n'est pas la nature des régimes en cause qui a été contestée mais leurs usages potentiels : la conformité complète aux lois sur les normes relatives aux régimes de retraite n'était pas suffisante.

Ces décisions sont inquiétantes. Non seulement les promoteurs de régimes de retraite doivent-ils satisfaire aux exigences des lois sur les normes relatives aux régimes de retraite et de la LIR, mais leurs motifs doivent être purs. Le seul avantage potentiel dans les causes ci-dessus réside dans le pouvoir de transférer en franchise d'impôt des actifs d'un régime de retraite à prestations déterminées à un autre. Les transferts de régimes à prestations déterminées à des régimes ou autres mécanismes à cotisations déterminées sont limités. Les autres avantages tenaient aux possibilités de planification financière ou successorale. En fait, les décisions font de l'ARC l'arbitre ultime en ce qui concerne le motif – une question de fait – et ses interprétations doivent être prises en considération. Un appel à la CAF se fonde sur un dossier dans lequel les faits sont décidés par l'ARC; réfuter les présomptions de l'ARC constitue un formidable défi.

Marcel Théroux

Mercer LLC, Toronto

RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATEUR DE FAIT

Le paragraphe 323(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA) (et le paragraphe 227.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) prévoit que les administrateurs de société peuvent être solidairement responsables avec la société du paiement des montants d'impôt, de taxe, d'intérêt et de pénalité de la société, si la cotisation a été établie dans les deux ans avant que l'administrateur ait cessé pour la dernière fois d'être administrateur. Le terme « administrateur » n'est pas défini. Les tribunaux ont indiqué qu'un administrateur peut être un administrateur de droit (officiellement nommé en vertu du droit des sociétés) ou un administrateur de fait (à cause des fonctions qu'il a exercées à titre d'administrateur). Dans *Bremner* (2007 CCI 509), la Cour canadienne de l'impôt (CCI) a confirmé la responsabilité de l'administrateur

parce que M. Bremner était un administrateur de fait, même si la société avait cessé ses activités commerciales.

Le 1^{er} octobre 2002, M. Bremner avait reçu une cotisation émise en vertu de l'article 323(1) de la LTA. La société n'avait aucun administrateur de droit depuis que M^{me} Bremner, la première administratrice, avait démissionné par écrit en 1997. La *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario (LSAO) prévoit que, en l'absence d'administrateurs de droit, « quiconque dirige ou supervise les activités commerciales et les affaires internes de la société » est réputé un administrateur pour l'application de la LSAO (article 115(4)). M. Bremner a reconnu qu'il était un administrateur de fait (et, partant, qu'il était réputé un administrateur en vertu de la LSAO), et qu'il n'avait pas agi avec le soin, la diligence et la compétence nécessaires pour empêcher le défaut de remise de la TPS par la société. Il faisait cependant valoir qu'il avait cessé d'être un administrateur de fait le 1^{er} septembre 2000, alors que la société avait interrompu ses activités (même si elle avait été dissoute beaucoup plus tard); la cotisation avait donc été émise plus de deux ans après qu'il avait cessé d'être administrateur et elle était donc invalide.

La CCI reconnaissait que M. Bremner était l'administrateur de fait, faisant tout ce qu'un administrateur est autorisé à faire et est tenu de faire. La CCI a résumé le droit général sur les administrateurs de fait : la cessation des activités commerciales ne libère habituellement pas les administrateurs de droit de leurs obligations et de leurs responsabilités, et les administrateurs ne cessent pas d'être administrateurs à ce moment. Le tribunal a étendu ce principe aux administrateurs de fait, en indiquant qu'ils ne devaient pas pouvoir échapper à leur responsabilité à des conditions plus favorables que les administrateurs de droit.

Selon le tribunal, il n'existe pas de règle fixe pour déterminer à quel moment un administrateur de fait cesse d'être un administrateur. La conduite de la personne est importante : un administrateur de fait cesse d'être un administrateur quand les actionnaires élisent son remplaçant ou qu'il démissionne ou donne avis à la société qu'il cesse véritablement de diriger ou superviser la société. La CCI a examiné un certain nombre de facteurs, incluant le fait que M. Bremner était le seul actionnaire et la seule personne à avoir jamais dirigé ou supervisé la société, qu'il n'existait aucune preuve que M. Bremner avait informé des tiers qu'il ne se considérait plus comme un administrateur et qu'il avait continué à agir pour la société après septembre 2000. (Il semble que le seul geste qu'il avait posé à ce titre consistait à effectuer les paiements de TPS à l'ARC.) Le tribunal a conclu que même si la société avait cessé ses activités, M. Bremner avait continué d'être son administrateur et que la cotisation avait donc été émise à temps.

L'arrêt *Bremner* semble imposer à l'administrateur de fait un fardeau nettement plus lourd pour établir la date où il perd son statut d'administrateur. Les étapes que doit suivre un administrateur de droit pour démissionner sont

clairement indiquées dans le droit des sociétés et cette date correspond *prima facie* à la date où il cesse d'être un administrateur. Il est beaucoup plus difficile de déterminer la date à laquelle l'administrateur cesse d'être un administrateur de fait. En pratique, la plupart des administrateurs de fait – contrairement à l'administrateur dans *Bremner* – ne connaissent pas le concept d'administrateur de fait pas plus qu'ils ne réalisent qu'ils ont acquis ce statut par les gestes qu'ils ont posés. Par conséquent, la CCI a laissé entendre que les événements pour mettre fin au statut d'administrateur de fait ne risquent pas de se produire, comme la date à laquelle les actionnaires élisent son remplaçant, ou la date à laquelle l'administrateur donne avis de sa démission à la société. Compte tenu du raisonnement du tribunal dans *Bremner*, une personne qui, à son insu, est devenue un administrateur de fait ne pourrait réussir à perdre ce statut qu'à la dissolution de la société. Cela pourrait s'avérer particulièrement vrai d'une société ontarienne, pour laquelle un administrateur de fait est la dernière personne à gérer les affaires de la société, comme ce fut le cas dans *Bremner*.

W. Jack Millar et Vern Vipul
Millar Kreklewetz LLP, Toronto

TRAVAILLEUR DE REMPLACEMENT; DÉCLARATION DE FERR

Travailleur de remplacement. Dans *Plant* (2007 CCI 453), la CCI a récemment conclu qu'un travailleur remplaçant un employé était un entrepreneur indépendant de Postes Canada pour l'année d'imposition 2004. Contrairement à la plupart des causes qui portent sur la distinction entre employé et entrepreneur indépendant, la contribuable (M^{me} R) voulait être traitée comme une employée, pour des raisons obscures. Le tribunal a conclu que l'employée de Postes Canada que remplaçait M^{me} R aurait également été un entrepreneur indépendant selon la *common law* si elle n'avait pas été partie à une entente avec Postes Canada pour être traitée comme une employée.

À l'occasion, une employée de Postes Canada (M^{me} E) embauchait et payait M^{me} R pour qu'elle effectue les tâches liées à l'emploi de M^{me} E comme facteur rural et de banlieue les jours où M^{me} E n'était pas suffisamment bien pour travailler. M^{me} R effectuait les mêmes tâches que M^{me} E, utilisant son propre véhicule pour couvrir l'itinéraire confié à M^{me} E. Postes Canada avait remis à M^{me} R des feux clignotants et un emblème pour son véhicule; elle était rémunérée à un tarif journalier pour couvrir l'itinéraire et recevait un montant pour l'utilisation de son véhicule. M^{me} R n'était pas autorisée à embaucher des assistants et elle ne recevait pas d'avantages ou n'avait pas le droit de se syndiquer; elle devait contracter une assurance responsabilité pour couvrir les dommages qu'elle pourrait causer dans l'exécution de son travail de facteur.

La question principale était de savoir si M^{me} R était une employée de Postes Canada – puisqu'elle effectuait les mêmes tâches qu'un employé de Postes Canada – ou un entrepreneur indépendant.

La CCI a appliqué les critères élaborés dans l'arrêt *Wiebe Door*, examinant des éléments comme le contrôle exercé par l'employeur sur l'exécution du travail, la possibilité pour le travailleur de réaliser un profit ou de subir une perte, le degré de responsabilité pour l'investissement et la gestion, et si le travailleur fournissait ses propres outils ou embauchait d'autres personnes pour l'aider à s'acquitter de ses devoirs. La CCI a conclu qu'un facteur était un entrepreneur indépendant. Avant 2004, Postes Canada traitait ses facteurs comme des entrepreneurs indépendants. En date du 1^{er} janvier 2004, Postes Canada et ses facteurs avaient convenu que ceux-ci étaient des employés de Postes Canada. Le témoignage était clair : il n'y avait aucun changement dans le travail concerné, et les travailleurs de remplacement n'étaient pas visés. Cependant, comme M^{me} R n'était pas partie à l'entente, elle n'était pas considérée comme une employée de Postes Canada et elle était donc un entrepreneur indépendant.

Déclaration de FERR pour 2007. L'ARC a récemment publié sa politique administrative sur le traitement des paiements faits par un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) aux contribuables qui atteignent l'âge de 71 ans en 2007 ou en 2008 (et leur conjoint) pour l'application des changements annoncés dans le budget fédéral de 2007.

Un FERR est généralement créé au moment où un régime de pension agréé (RPA) ou un régime enregistré d'épargne-retraite (REER) arrive à échéance. Le rentier d'un FERR doit retirer annuellement un montant minimum du régime. Le budget fédéral de 2007 a porté à la fin de l'année où le contribuable atteint l'âge de 71 ans (comparativement à 69) la date à laquelle un RPA ou un REER doit arriver à échéance. Les dispositions sur les FERR ont donc été modifiées pour refléter un retrait minimum nul jusqu'à l'année où le contribuable atteint l'âge de 71 ans. Il est probable que certains contribuables de plus de 69 ans (mais de moins de 72 ans) ont déjà reçu le montant minimum du FERR avant l'annonce des changements dans le budget fédéral de 2007.

La publication de l'ARC, « Budget de 2007 – Questions et réponses » porte sur la déclaration du relevé T4RIF sur les paiements à un rentier qui atteint l'âge de 70 ou 71 ans en 2007 (71 en 2008): un tel retrait est techniquement un paiement excédentaire en vertu de la nouvelle législation. Techniquement, un paiement excédentaire doit être déclaré à la case 16 (Montants imposables) et à la case 24 (Excédent) du relevé T4RIF; mais si le montant avait été considéré comme un montant minimum en vertu de la législation précédente, il est acceptable de ne le déclarer qu'à la case 16.

L'ARC traite aussi de la question des paiements par un FERR du conjoint. De tels paiements sont attribués au conjoint qui verse une contribution déductible au FERR du conjoint pendant l'année d'imposition du retrait du

FERR ou dans l'une des deux années précédentes. Comme les limites d'âge pour contribuer à un REER ont été étendues, un contribuable qui a reçu d'un FERR le montant minimum requis selon les anciennes règles pourrait être injustement pénalisé en vertu de la législation actuelle. L'ARC a indiqué que les règles d'entrée en vigueur prévues dans le budget fédéral de 2007 assurent que les rajustements transitoires reconnus dans la définition de « montant minimum » pour un contribuable qui n'atteint pas l'âge de 71 ans avant 2009 ne sont pas pris en compte aux fins des règles d'attribution. Par conséquent, l'attribution des paiements d'un FERR ne devrait s'appliquer qu'aux situations prévues à l'origine.

Jim Yager
KPMG LLP, Toronto

CERTIFICATS EN VERTU DE L'ARTICLE 116

Il y a quelques années, il fallait attendre une ou deux semaines pour obtenir un certificat en vertu de l'article 116. En ce moment, mon bureau attend la réponse à plusieurs demandes de certificat depuis plus de huit mois; il n'est pas rare que le délai atteigne un an. Un certificat en vertu de l'article 116 est requis pour demander une exonération, en vertu d'une convention fiscale, à l'égard du gain en capital réalisé lors de la disposition par un non-résident d'un bien canadien imposable (autre qu'un bien exclu). Le processus de demande peut se révéler très lourd pour un vendeur non-résident tant en termes d'argent, de temps, de ressources organisationnelles que de patience.

L'article 116 définit une procédure de conformité qui doit assurer le recouvrement de l'impôt du non-résident, mais le délai pour l'obtention du certificat est démesuré si l'on tient compte du fait que la plupart des opérations concernées sont exonérées en vertu d'une convention. Ainsi, un particulier résident des États-Unis qui a transféré ses actions d'une société privée canadienne à une société de portefeuille américaine en échange d'actions a attendu huit mois avant d'obtenir un certificat.

Lors de la conférence de la *Society of Trust and Estate Practitioners* (« STEP ») de 2006, l'ARC a expliqué que les longs délais observés dans le traitement et la délivrance des certificats en vertu de l'article 116 résultaient de l'accroissement du nombre de demandes au cours des dernières années et de la nature très complexe des opérations. Les demandes sont traitées dans leur ordre d'arrivée; le temps d'attente peut varier d'une région à l'autre. Un récent appel à un agent chargé de l'obligation fiscale s'est buté à un message enregistré précisant que le traitement d'une demande de certificat en vertu de l'article 116 prend actuellement au moins trois mois.

La longueur des délais, même pour un certificat de routine, a amené l'ARC à délivrer des lettres d'intention.

Suite à une demande verbale ou écrite, l'ARC peut fournir une lettre d'intention si une demande de certificat a déjà été soumise, mais le certificat ne peut être délivré avant la clôture de l'opération. Si le gain en capital est exonéré en vertu d'une convention, l'obligation de verser 25 % du produit ou de fournir une garantie est habituellement levée, mais l'acheteur doit conserver 25 % du produit en fiducie en attendant de recevoir le certificat. (Les fonds peuvent être investis et le revenu est versé au non-résident.) Il appert que la Direction de l'impôt international de l'ARC travaille à mettre au point une stratégie de vérification axée sur le risque afin d'améliorer l'utilisation des ressources et de réduire les délais pour la plupart des demandes. Le projet prévoit une analyse du type de biens ayant fait l'objet d'une disposition ainsi que de la nature et de la quantité des ajustements apportés aux déclarations du contribuable au cours de l'étude faite par l'ARC de la demande de certificat.

Les renseignements à soumettre dans une demande de certificat en vertu de l'article 116 peuvent être volumineux, onéreux, coûteux et, parfois, presque impossibles à rassembler. Les règles elles-mêmes sont nombreuses et semblent parfois ne reposer sur aucune politique uniforme. S'il n'a pas de certificat, l'acheteur doit conserver 25 % ou 50 % du produit, selon le type d'actif, sans quoi il est redevable de l'impôt, des intérêts et des pénalités. Pour obtenir un remboursement, le vendeur doit produire une déclaration pour demander l'exonération ou déduire les coûts et les frais connexes à la vente.

Si le vendeur est une société non-résidente, un bien québécois imposable est soumis à une procédure analogue de demande de certificat; pour sa part, un particulier non-résident n'a besoin d'un certificat que pour un bien immobilier québécois. Le vendeur doit payer au Québec un impôt correspondant à 12 % du gain; s'il n'a pas de certificat, l'acheteur doit retenir 12 % du produit. Le gain peut être exonéré en vertu d'une convention mais toutes les dispositions, y compris les dispositions réputées au décès (contrairement aux règles fédérales) ou autres, sont visées.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

PROPRIÉTAIRES/DIRIGEANTS : CONSEILS FISCAUX DE FIN D'ANNÉE

Voici venu le temps pour les propriétaires/dirigeants de penser à leur stratégie de rémunération et de planification de fin d'année.

Distribution de dividendes

- Déterminer la capacité de la SPCC de verser des dividendes déterminés en calculant son compte de revenu à taux général (CRTG) à la fin de son année d'imposition 2007.

- Désigner un dividende déterminé admissible en fournissant à chaque bénéficiaire un avis écrit lors du paiement.

- Envisager de distribuer les dividendes dans l'ordre suivant : 1) dividendes déterminés donnant lieu à un remboursement de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes (IMRTD); 2) dividendes autres que déterminés donnant lieu à un remboursement de l'IMRTD; 3) dividendes déterminés ne donnant pas lieu à un remboursement de l'IMRTD; 4) dividendes autres que déterminés ne donnant pas lieu à un remboursement de l'IMTRD.

- Si la SPCC a un CRTG positif et un IMRTD, envisager des distributions de dividendes déterminés avant la fin de l'année s'ils donnent droit à un remboursement au titre de dividendes.

Composition optimale salaire/ dividende pour le propriétaire/ dirigeant

- Le taux moins élevé d'impôt sur les dividendes déterminés signifie qu'un actionnaire/dirigeant préférera peut-être recevoir des dividendes provenant du revenu assujéti au taux général d'impôt des sociétés, mais la réception d'un dividende plutôt que d'un salaire peut accroître le risque de son assujettissement à l'impôt minimum de remplacement (IMR).

- Tenir compte des nombreux facteurs pertinents, incluant le taux marginal d'impôt du propriétaire/dirigeant et le taux d'impôt de la société, l'impôt-santé provincial et/ou les taxes provinciales sur la masse salariale, la maximisation possible du plafond des cotisations REER et des cotisations RPC/RRQ.

- Une société en Alberta ou au Manitoba souhaitera peut-être accélérer à 2007 le versement de dividendes autres que déterminés discrétionnaires qui donnent lieu à un remboursement au titre de dividendes pour tirer profit des taux d'impôt réduits actuels sur les dividendes autres que déterminés.

- À l'inverse, une société en Alberta ou en Ontario préférera peut-être reporter à 2008 et après le versement de dividendes déterminés discrétionnaires pour tirer profit des réductions prévues du taux d'impôt sur les dividendes déterminés dans ces provinces.

- Une société à Terre-Neuve-et-Labrador préférera peut-être reporter le paiement de salaire et/ou de dividendes discrétionnaires à 2008 pour tirer profit des taux d'impôt sur le revenu des particuliers moins élevés en 2008.

- La renonciation à une gratification pourrait faire que l'on s'interroge sur le fait que la quasi-totalité des actifs d'une SPCC sont utilisés dans une entreprise active et mettent ainsi en péril le statut de ses actions à titre d'actions admissibles de petite entreprise.

- Un impôt est reporté si la société conserve un revenu lorsque son taux d'impôt est inférieur à celui du particulier. Le tableau montre le report d'impôt si le revenu d'entreprise exploitée activement de la société est conservé par cette dernière au lieu d'être versé à titre de salaire à l'actionnaire, et l'économie fiscale nette (ou le coût) qui découle de la distribution ultime du revenu après impôt de la société sous la forme d'un dividende.

Dividende au lieu de salaire (exercice terminé le 31 décembre 2007 et REA de 10 000 \$)

	Admissible à la déduction pour petite entreprise		Pas de déduction pour petite entreprise, pas de déduction pour F&T		Pas de déduction pour petite entreprise, déduction pour F&T	
	Report	Économie/(coût)	Report	Économie/(coût)	Report	Économie/(coût)
<i>en dollars</i>						
Alberta	2 288	174	668	(497)	688	(497)
Colombie-Britannique	2 608	6	958	(258)	958	(258)
Manitoba	3 140	58	1 140	(382)	1 140	(382)
Nouveau-Brunswick	2 883	(15)	1 183	(321)	1 183	(321)
Terre-Neuve-et-Labrador	2 995	80	1 195	(761)	2 095	(137)
Nouvelle-Écosse	3 013	306	1 013	(741)	1 013	(741)
Ontario	2 881	330	1 131	(443)	1 331	(292)
Île-du-Prince-Édouard	2 968	202	925	(587)	925	(587)
Québec	2 921	54	1 831	(188)	1 831	(188)
Saskatchewan	2 638	98	838	(472)	1 188	(193)
Territoires du N.-O.	2 793	336	1 143	(68)	1 143	(68)
Nunavut	2 513	113	813	(652)	813	(652)
Yukon	2 528	1	528	(555)	1 778	479

Note: On suppose que le particulier est imposé au taux marginal le plus élevé. Seuls l'impôt sur le revenu fédéral et provincial, la partie de l'employeur de l'assurance-maladie provinciale et la partie de l'employé de la taxe sur la masse salariale des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut sont pris en compte. En ce qui concerne la DPE, les chiffres pour le Yukon supposent que le revenu d'entreprise exploitée activement (REA) autre que le revenu de F&T s'applique; pour le REA qui est un revenu de F&T, le report et les économies d'impôt s'établissent à 2 678 \$ et 105 \$, respectivement.

Revenu de la société

■ Une société admissible aux taux des petites entreprises pourrait souhaiter reporter un revenu à 2008 et après en maximisant certaines déductions discrétionnaires (p. ex., la déduction pour amortissement) en 2007 pour bénéficier de la diminution du taux des petites entreprises fédéral, qui passera de 13,12 % à 11,5 % en 2008 et à 11 % en 2009. De plus, après 2007, les taux des petites entreprises diminueront au Manitoba et à l'Île-du-Prince-Édouard tandis que les seuils des petites entreprises augmenteront en Alberta et en Saskatchewan.

■ Une société assujettie au taux d'impôt général pourrait souhaiter reporter un revenu en maximisant certaines déductions discrétionnaires en 2007 pour bénéficier de réductions futures du taux général d'impôt sur le revenu des sociétés au fédéral, qui passera de 22,12 % à 20,5% en 2008, à 20 % en 2009, à 19 % en 2010 et à 18,5 % en 2011. Le taux général reculera également au Manitoba et en Saskatchewan après 2007.

■ Par ailleurs, les sociétés du Québec voudront peut-être minimiser les déductions discrétionnaires en 2007 pour maximiser le revenu et prendre avantage de taux d'impôt sur le revenu des sociétés actuels moins élevés. Le taux d'impôt du Québec sur le revenu d'entreprise active en sus de 400 000 \$ (autre que pour les institutions financières et les sociétés de raffinage de pétrole) passera de 9,9 % en 2007 à 11,4 % en 2008 et à 11,9 % en 2009.

Incitatifs fiscaux

■ Se prévaloir des nouveaux incitatifs fiscaux fédéraux pour 2007, p. ex. le crédit fédéral pour places d'enfants

en garderie pour les dépenses admissibles engagées après le 18 mars 2007 pour la création de places en garderie agréées pour enfants pour les enfants des employés.

■ Voir à ce que la société bénéficie des incitatifs fiscaux provinciaux ainsi que des changements qui y ont été apportés. Par exemple, les entreprises de la Colombie-Britannique et leurs apprentis peuvent être admissibles à des crédits d'impôt remboursables dès 2007; le Manitoba a bonifié son crédit d'impôt à l'investissement au titre de la F&T après 2007; et le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Ontario et le Québec ont prolongé les dates d'échéance des incitatifs fiscaux pour les produits médias ou les ont bonifiés.

Louis Provenzano et Ruby Lim
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

ENFANT RÉSIDANT AUX E.-U. : PLANIFICATION SUCCESSORALE

Les parents canadiens qui ont des enfants vivant aux États-Unis font face à des difficultés en matière de planification fiscale et successorale. Contrairement au Canada, les États-Unis imposent leurs résidents permanents et leurs citoyens sur la pleine JVM des actifs qu'ils lèguent à leur décès. Le crédit pour droits successoraux qui met à l'abri la première tranche de 2 M\$US d'actifs sera porté à 3,5 M\$US en 2009; les droits successoraux seront ensuite abrogés pour 2010, mais réinstaurés en 2011 avec une exonération de 1 M\$US. Une fiducie successorale de seconde génération (« *generation-skipping inheritance trust* ») constituée aux États-Unis peut contribuer à atténuer le problème.

Entre autres problèmes, la cession initiale de biens à un enfant résidant aux États-Unis peut accroître inutilement le patrimoine personnel de l'enfant aux fins des droits successoraux américains. Un legs par cession à une fiducie testamentaire risque également de faire apparaître un important montant d'impôt en raison des règles américaines sur l'accumulation dans une fiducie étrangère. Les principales caractéristiques d'une fiducie successorale de seconde génération bien conçue sont la flexibilité et le contrôle. Les actifs de la fiducie ne sont pas assujettis aux droits successoraux américains au décès de l'enfant parce qu'ils passent directement aux petits-enfants, plutôt que de leur être légués par l'entremise de la succession de l'enfant. L'enfant peut avoir libre accès aux actifs de la fiducie, dans la mesure où l'accès est justifié par des motifs vérifiables (santé, soutien, aliments, éducation ou autres). En conséquence, la valeur de la fiducie n'est pas prise en compte dans le patrimoine américain de l'enfant à son décès, même si elle s'accroît considérablement. Les petits-enfants héritent donc des actifs de la fiducie qui ne sont pas diminués de droits successoraux américains au décès de l'enfant. L'enfant peut agir comme fiduciaire unique de sa fiducie de seconde génération sans conséquences fiscales défavorables aux États-Unis, gérer directement les placements de la fiducie et contrôler les distributions qui sont faites à des membres de sa famille durant sa vie. L'enfant peut également décider comment les actifs de la fiducie seront légués aux membres de sa famille à son décès. L'enfant peut investir dans à peu près n'importe quel type d'actif (p. ex., une résidence secondaire ou une œuvre d'art); comme l'enfant est le bénéficiaire principal de la fiducie, peu de choses peuvent entraver son utilisation des actifs et la jouissance qu'il en retire. Les actifs de la fiducie peuvent être utilisés pour le bénéfice de l'enfant (et pour le bénéfice de ses descendants), mais ils ne peuvent être saisis par les créanciers de l'enfant (ou de ses descendants). L'enfant peut donc affecter les actifs de la fiducie à l'achat d'une résidence secondaire, p. ex.; dans la mesure où le titre de propriété de l'actif demeure au nom de la fiducie, toute réclamation contre l'enfant ou ses descendants ne pourra créer de privilège sur le bien.

Un parent qui est un résident ou un citoyen du Canada n'est assujéti ni à l'impôt sur les dons ni aux droits successoraux américains et il peut donc transférer des biens de n'importe quelle valeur à une fiducie successorale, à l'exception d'actifs situés aux États-Unis qui, eux, peuvent donner lieu à un impôt sur les dons pour le non-résident. La fiducie successorale la plus efficace est celle qui est structurée comme une fiducie nationale américaine (« *US domestic trust* ») en vertu du droit fiscal américain, ce qui peut être fait par la désignation d'un fiduciaire américain (le plus souvent l'enfant) et le choix d'une administration aux États-Unis aux fins du droit applicable à la fiducie. On préférera une fiducie américaine parce qu'une fiducie canadienne est soumise à la règle de la disposition réputée tous les

Publié mensuellement.

ISSN 1496-4449 (En ligne)

L'Association canadienne
d'études fiscales
595, Bay Street, bureau 1200
Toronto, Canada M5G 2N5
Téléphone : 416-599-0283
Télécopieur : 416-599-9283
Internet : <http://www.acef.ca>

21 ans, ce qui limite effectivement les avantages à 21 ans. De plus, une fiducie non américaine qui n'est pas gérée de façon adéquate risque de donner lieu à un impôt important pour le bénéficiaire américain en vertu des règles américaines sur l'accumulation dans une fiducie étrangère. La fiducie successorale est créée entre vifs comme une fiducie irrévocable, le plus souvent par le père ou la mère (ou un constituant « ami » américain), et financée de façon symbolique seulement au moment de sa création. Le financement de la fiducie provient principalement du patrimoine des parents canadiens (souvent au moment du décès du conjoint survivant), au moyen d'une disposition « d'accumulation » (« *pour over* ») de leur testament.

Katherine E. Cauley

Hodgson Russ LLP, Buffalo

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Pays-Bas

Un projet de loi visant la simplification de la législation relative au régime des sociétés à responsabilité limitée (*Besloten Vennootschap* (BV)) a été déposé. Il vise notamment à abolir le capital minimum, à éliminer l'obligation d'une déclaration du vérificateur pour un apport en espèces, à permettre à une société BV de fournir des garanties (ou d'octroyer un prêt sans limitations strictes) à un tiers pour l'acquisition d'actions d'une société BV, à permettre l'émission d'actions comportant plus d'un droit de vote, sans droit de vote et sans participation aux bénéfices, à éliminer la restriction de la limite de rachat de 50 % du capital-actions, et à introduire un critère de solvabilité financière lors de la distribution d'actifs et de l'achat ou du rachat d'actions.

Vivien Morgan

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2007, 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.