

RETENUE D'IMPÔT SUR LES INTÉRÊTS NULLE

Le 14 décembre 2007, le Canada a ratifié le cinquième protocole à la convention fiscale Canada/É.-U. Le protocole entre en vigueur après sa ratification par les États-Unis – qui aura vraisemblablement lieu en 2008 – et l'échange d'instruments de ratification. Les principales mesures du protocole comprennent: 1) l'élimination de la retenue d'impôt sur les paiements d'intérêts transfrontaliers (progressivement sur trois ans pour les intérêts payés ou crédités à des prêteurs liés); 2) l'élargissement des avantages de la convention aux sociétés à responsabilité limitée (s.r.l.); 3) le refus des avantages de la convention pour les paiements à certaines entités hybrides ou provenant de celles-ci, comme les sociétés à responsabilité illimitée (s.r.i.); 4) des dispositions exhaustives sur les restrictions apportées aux avantages applicables tant au Canada qu'aux États-Unis; 5) des modifications à la définition d'établissement stable (ES) pour les fournisseurs de services; 6) des changements aux règles sur la double résidence; et 7) l'introduction de nouvelles règles sur l'arbitrage.

Le même jour où le Canada ratifiait le protocole, il adoptait également d'importants changements visant l'élimination de la retenue d'impôt canadienne sur la plupart des intérêts (autres que l'intérêt versé sur une créance participative) versés à des prêteurs non-résidents sans lien de dépendance. Le changement apporté au droit interne canadien est important : la ratification du protocole par les États-Unis n'est plus une condition préalable pour que les Canadiens et leurs prêteurs étrangers sans lien de dépendance bénéficient de l'élimination de la retenue d'impôt sur l'intérêt payé ou crédité. L'élimination de la retenue d'impôt s'applique aux paiements d'intérêt après le 1^{er} janvier 2008, nonobstant la date d'entrée en vigueur du protocole. Toutefois, la

date d'entrée en vigueur du protocole demeure pertinente pour l'intérêt payé à des prêteurs avec lien de dépendance (dans le protocole, une « personne liée » aux États-Unis). La retenue d'impôt sur les intérêts payés ou crédités à une personne liée américaine est ramenée à 7 % pour la première année, à 4 % pour la deuxième et à 0 % pour les années subséquentes suivant l'entrée en vigueur du protocole.

Le 27 novembre 2007, le ministère des Finances (ministère) a formulé des commentaires sur le protocole lors de la conférence annuelle de 2007 de l'Association canadienne d'études fiscales. Des représentants du ministère ont apporté des précisions sur plusieurs sujets, incluant les suivants.

■ **Date d'application de la réduction de la retenue d'impôt sur les intérêts entre parties liées.** Le protocole n'était pas clair à ce sujet, mais le ministère a confirmé que tant le Canada que les États-Unis ont adopté la position selon laquelle si le protocole est ratifié en 2008, la réduction (à 7 %) de la retenue d'impôt sur les intérêts payés sur une créance avec lien de dépendance prendra effet le 1^{er} janvier 2008. (Plus tôt en novembre 2007, des commentaires semblables avaient été formulés lors d'une réunion du Comité permanent des banques et du commerce du Sénat.)

■ **Frais de garanties.** Auparavant, les frais de garanties étaient considérés comme des paiements d'intérêts au Canada et comme un revenu autre aux États-Unis. Le ministère a précisé sa volonté d'en arriver à un traitement symétrique et il n'assimilera donc pas les frais de garanties aux intérêts aux fins du protocole. Après avoir été en vigueur depuis deux mois, le protocole éliminera la retenue d'impôt sur les frais de garanties.

■ **Entité transparente sur le plan financier et société « S ».** Le ministère a reconnu que la notion d'entité transparente sur le plan financier (ETPF) n'est pas très élaborée au Canada et qu'elle est plus significative aux États-Unis. Le ministère a confirmé qu'il retiendra probablement la définition américaine d'une ETPF, à savoir une entité qui n'est pas assujettie à l'impôt au niveau de l'entité parce que son revenu est imposé aux mains de ses membres. Selon le ministère, les sociétés « S » n'avaient pas été envisagées lors de la rédaction des dispositions sur ces entités. Généralement, une société « S » fait le choix d'être considérée comme une entité intermédiaire aux fins de l'impôt américain et elle peut être considérée comme étant transparente. Dans le passé, l'ARC était d'avis qu'une société « S » était un résident américain aux fins de la convention fiscale Canada/É.-U. et qu'elle bénéficiait ainsi de la pleine protection de celle-ci (actuellement, une retenue d'impôt de 5 % sur les dividendes : voir les documents 9822230 et 9713120 de l'ARC). Comme une société « S » est détenue par des particuliers, si l'ARC écartait la société pour s'intéresser aux actionnaires, c'est

Dans ce numéro

Retenue d'impôt sur les intérêts nulle	1
Magasinage outre-frontière	3
Harmonisation de TVP	3
Paiements déductibles au titre du rachat d'options d'achat d'actions	4
Dons aux fondations privées	5
Impôt délibérément surévalué	6
Règles de l'IRS sur les dettes modifiées	7
Options d'achat d'actions d'employés non-résidents	7
Conversion de régimes incitatifs à base d'actions	8
L'imposition des dividendes par la CE et des pays tiers	9
Actualités fiscales étrangères	10

une retenue d'impôt de 15 % qui s'appliquerait aux dividendes. Le ministère reconnaît qu'il s'agit d'une question importante qu'il soulèvera avec les États-Unis quand le Canada aura l'occasion de revoir et de commenter le projet américain d'explication technique au protocole.

■ **Élargissement des avantages aux s.r.l. exploitant une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'un ES.** Selon le droit interne canadien, le Canada peut imposer le revenu attribuable à une société étrangère exploitant une entreprise au Canada. La convention prévoit que les bénéfices d'exploitation d'une société étrangère qui exploite une entreprise au Canada ne sont imposables que si l'entreprise est exploitée par l'intermédiaire d'un ES. Le protocole vise à élargir l'application des avantages de la convention aux s.r.l. On peut toutefois faire valoir que le protocole attribue le revenu de la s.r.l. et les avantages connexes de la convention aux membres de la s.r.l., tandis que, dans une perspective canadienne, c'est la s.r.l. elle-même qui est assujettie à l'impôt canadien. Le ministère a indiqué que les bénéfices de l'ES ne sont pas attribuables aux membres de la s.r.l., car, du point de vue de la conformité, c'est la s.r.l. qui est le contribuable. Cependant, les avantages de la convention dont bénéficient les membres de la s.r.l. sont effectivement attribués à la s.r.l. Par exemple, le ministère a indiqué que c'est la s.r.l., et non ses membres, qui a l'obligation de fournir le certificat prévu à l'article 116, mais la s.r.l. doit documenter l'admissibilité aux avantages de la convention sur la base de l'admissibilité de ses membres.

■ **Multiple paliers de s.r.l.** On a demandé au ministère comment il verrait des paliers de s.r.l. qui comptent des membres protégés en vertu de la convention et d'autres qui ne le sont pas. Prenons un exemple: USco 1 et USco 2 sont membres de s.r.l. 1, qui détient 75 % de s.r.l. 2 (détenue à 25 % par une société qui n'est pas protégée en vertu de la convention). S.r.l. 2 investit dans SCAN. Est-ce que USco 1 et USco 2 ont droit aux avantages de la convention ? Le ministère a indiqué qu'il examine la composition de la chaîne de sociétés pour calculer le revenu théorique qui bénéficie de la protection de la convention. La s.r.l. demeure responsable de l'impôt à payer et des déclarations à produire. On peut facilement prévoir les défis administratifs que posera le protocole pour l'obtention de tels résultats.

■ **Incidence sur les s.r.l. des règles du protocole sur le refus des avantages de la convention aux entités hybrides.** Selon le protocole, les avantages de la convention peuvent être refusés aux entités qui sont ignorées dans un pays mais pas dans l'autre (entités hybrides). À la question de savoir si la nouvelle règle sur les entités hybrides visait à empêcher les s.r.l. d'avoir accès aux avantages de la convention, le ministère a répondu que la règle était censée s'appliquer aux paiements déductibles comme les intérêts et les redevances. Il ne semble pas que les paiements non déductibles comme les dividendes aient été pris en considération, même si le protocole ne fait pas la différence entre les deux. Dans une structure très simple

où une société américaine est propriétaire des actions d'une SEXP canadienne par l'intermédiaire d'une s.r.l., les avantages de la convention pourraient être refusés, en vertu du protocole, pour les dividendes et les paiements de redevances transfrontaliers de sorte que la structure de la s.r.l. serait fiscalement inefficace. Le refus des avantages pour les dividendes versés dans le cadre d'une telle structure est très difficile à comprendre. Le ministère pourrait revenir sur le sujet, mais ses représentants ont indiqué qu'ils craignaient l'ajout d'exceptions et ils ont fait remarquer que les contribuables avaient trois ans pour se restructurer.

■ **Signification de l'expression « de la même manière » pour l'article IV.** Les avantages de la convention sont refusés, en vertu du protocole, si le revenu gagné d'une ETPF n'est pas traité de la même manière dans les deux pays. L'expression « de la même manière » n'est pas définie. Le ministère a énuméré plusieurs facteurs à prendre en considération pour en déterminer la signification : le montant de revenu, la qualification du revenu, la date d'inclusion dans le revenu et la provenance géographique du revenu. Sans en arriver à une conclusion définitive, le ministère semble reconnaître que si une s.r.l. reçoit un dividende d'une SEXP canadienne (autre qu'une s.r.l.) et qu'elle le verse ensuite à son actionnaire américain, le revenu est traité de la même manière dans les deux pays. Le ministère a toutefois indiqué que certaines autres dispositions (non précisées) de la convention pourraient s'appliquer de façon à entraîner le refus des avantages.

■ **ETPF intermédiaire dans un pays non contractant.** Si une SCAN verse un dividende à une ETPF d'un pays non contractant qui est détenue à cent pour cent par une société résidant aux États-Unis, bénéficie-t-elle des avantages de la convention ? Le ministère a indiqué que si les États-Unis imposent le revenu de l'ETPF du pays non contractant, c'est le taux de 5 % qui s'applique.

■ **ETPF intermédiaire dans un pays contractant.** Supposons qu'en vertu de la convention Canada/Pays X, la retenue d'impôt est de 5 %, et qu'une société canadienne verse un dividende à une ETPF du Pays X qui est détenue par des particuliers américains. Quel taux en vertu de la convention s'applique – 5 % selon la convention Canada/Pays X ou 15 % selon la convention Canada/É.-U. ? Le ministère a confirmé que le contribuable pouvait choisir le meilleur taux des deux.

■ **Restrictions apportées aux avantages.** Les résidents canadiens sont dorénavant assujettis à la clause de la convention sur les restrictions apportées aux avantages. Le ministère continue d'élaborer sa position sur l'application de cette clause et il n'a donc pas abordé le sujet.

L'introduction de l'exonération canadienne de la retenue d'impôt sur les intérêts payés à des parties sans lien de dépendance, attendue depuis longtemps, est bien accueillie. La discussion du ministère était instructive et montre bien que même si le nouveau protocole reçoit généralement un accueil favorable, il exige des sociétés canadiennes qu'elles réexaminent leurs structures transfrontalières. En outre, les définitions des expressions « transparente sur le plan

financier » et « de la même manière », et l'application des dispositions sur les restrictions apportées aux avantages doivent encore être interprétées, ce qui entraînera une complexité accrue et des exigences administratives additionnelles. Le refus des avantages de la convention aux s.r.i. est inattendu et malvenu, et il exige la réorganisation, inutile par ailleurs, d'un certain nombre de structures qui n'avaient pas été mises en place pour des raisons d'ordre fiscal au Canada.

Albert Baker et Danielle Desjardins
Deloitte & Touche LLP, Vancouver

MAGASINAGE OUTRE-FRONTIÈRE

Le dollar canadien a pris beaucoup de valeur par rapport au dollar US au cours des derniers mois, et de nombreux Canadiens ont traversé la frontière pour magasiner aux États-Unis. Peu d'acheteurs canadiens connaissent vraiment les conséquences du défaut de déclarer des biens achetés aux États-Unis, ou d'en déclarer la valeur appropriée, lors de leur retour au Canada.

Un particulier qui revient au Canada avec des biens achetés à l'étranger importe ces biens qu'il doit déclarer et à la valeur appropriée. Le défaut de déclarer des biens, ou d'en déclarer la valeur appropriée, peut entraîner leur saisie par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Récupérer les biens saisis peut se révéler difficile et coûteux, voire impossible. Au mieux, de sévères pénalités peuvent s'appliquer, variant de 25 % à 80 % de la valeur des biens. Dans certains cas, les biens peuvent être saisis de façon définitive et être confisqués par l'Administration. Conséquence encore plus sérieuse, l'ASFC peut saisir le véhicule utilisé pour importer les biens; pour obtenir la libération (mainlevée) du véhicule, des pénalités doivent être acquittées, à moins que le véhicule ne soit saisi de façon définitive. L'ASFC tient généralement un fichier informatisé des infractions, et un voyageur ayant un dossier d'infractions peut faire l'objet de vérifications plus poussées lors de tous ses voyages ultérieurs. Les acheteurs canadiens doivent s'assurer qu'ils fournissent une déclaration complète et adéquate de tous les biens acquis lors de voyages effectués pour magasiner aux États-Unis, et ils doivent payer les droits de douanes et les taxes qui sont dus si le plafond d'exemptions personnelles est dépassé. (Un enfant bénéficie de sa propre exemption personnelle pour les biens destinés à son usage ou à son avantage exclusif.)

Un résident canadien qui rapporte des biens non commerciaux qu'il a achetés à l'étranger a droit à des exemptions personnelles de droits et de taxes (en dollars canadiens) de 750 \$ pour les voyages d'au moins 7 jours, de 400 \$ pour les voyages d'au moins 48 heures, et de 50 \$ pour les voyages d'au moins 24 heures. Aucune exemption ne s'applique pour les voyages de moins de 24 heures. (Une large part du magasinage outre-frontière se fait le même jour.)

Si aucune exemption n'est disponible, des droits de douanes et des taxes peuvent s'appliquer à la valeur des

biens. L'application des droits dépend du type de biens achetés et de l'endroit où ils ont été fabriqués. Les biens fabriqués aux États-Unis ou au Mexique sont dispensés de droits en vertu de l'ALENA. (En pratique, les biens sont admissibles en vertu de l'ALENA s'ils portent une marque ou une étiquette attestant qu'ils ont été fabriqués au Canada, aux États-Unis ou au Mexique.) Les biens fabriqués ailleurs ont généralement droit au taux de la nation la plus favorisée (TNPF) (ce qui comprend les biens fabriqués en Chine). Les TNPF varient de 0 % à plus de 10 %, selon le type de bien. Voici quelques exemples de TNPF : manteaux de fourrure, 8 %; fourrures artificielles, 15,5 %; la plupart des vêtements de cuir, 13 %; vêtements de bébé, 18 %; la plupart des autres vêtements, 16 % à 18 %; agendas électroniques portatifs, 0 %; bâtons de golf, 7,5 %; imitations de bijoux, 0 % à 8,5 %. Une personne qui voyage aux États-Unis pour au moins 48 heures a droit à un TNPF spécial de 7 % sur la première tranche de 300 \$ en sus de ses exemptions personnelles pour des biens non commerciaux qu'elle rapporte avec elle. Des règles spéciales s'appliquent à l'alcool et aux produits du tabac. Si les exemptions personnelles sont dépassées et que le voyage dure au moins 48 heures, le voyageur paie les droits et taxes sur l'excédent de la valeur des biens sur le plafond de ses exemptions personnelles. Pour un voyage de moins de 48 heures (mais de plus de 24 heures), des droits et des taxes s'appliquent à la valeur totale des biens sans aucune exemption de 50 \$.

Si aucune exemption n'est disponible, la TPS/TVH et la taxe de vente provinciale s'appliquent presque toujours et sont perçues par l'ASFC. La TPS est maintenant de 5 %, et la TVP varie selon la province d'importation. Les exemptions de TPS ou de TVH sont rares, mais certaines provinces exonèrent quelques produits.

Il est fréquent, en pratique, que les règles techniques ne soient pas appliquées; les voyageurs sont soumis à diverses mesures administratives aux divers points frontaliers. Par exemple, il arrive qu'aucun droit ni taxe ne soit prélevé même si l'acheteur a excédé le plafond de l'exemption personnelle, ou que les dispositions de l'ALENA soient appliquées aux fins des droits de douanes à tous les biens importés sans égard à leur véritable pays d'origine. Il reste que la meilleure chose à faire pour une personne qui a acheté des biens outre-frontière est de toujours déclarer correctement tous les biens qu'elle importe, ainsi que leur valeur véritable. Autrement, s'il est établi qu'elle ne s'est pas conformée aux règles, elle pourrait en subir des conséquences graves.

Robert G. Kreklewetz et Jenny Siu
Millar Kreklewetz LLP, Toronto

HARMONISATION DE TVP

L'harmonisation des taxes de vente au détail provinciales (TVP) avec la TPS dans les provinces restantes de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Ontario et de l'Île-du-Prince-Édouard est peut-être sur

le point de se réaliser. Certains commentateurs ont laissé entendre que la probabilité d'une forme quelconque d'harmonisation dans ces provinces au cours des deux ou trois prochaines années s'est concrétisée à la suite d'une combinaison de facteurs politiques et économiques, notamment la hausse du dollar canadien, les défis auxquels font face les fabricants et les exportateurs canadiens, et les réductions de taux de la TPS. L'harmonisation soulève un certain nombre de questions, dont celles de savoir si toutes les provinces (qui lèvent une TVP) restantes procéderont à l'harmonisation et si les taux et les assiettes de la taxe seront les mêmes dans toutes les provinces.

Les économistes sont peut-être les mieux placés pour évaluer les avantages de l'harmonisation en général, ainsi que les désavantages que comporte un ensemble de régimes disparates si certaines provinces n'emboîtent pas le pas. Cependant, même si cela peut sembler tôt pour le faire, les contribuables devraient peut-être commencer à planifier leurs affaires en prévoyant toutes les éventualités. Les contrats et conventions qui sont susceptibles de chevaucher la date éventuelle d'entrée en vigueur de l'harmonisation devraient en prévoir explicitement l'incidence possible. Pour couvrir la possibilité que des produits et des services qui n'étaient pas précédemment assujettis à la TVP deviennent taxables dans un régime harmonisé, le vendeur doit s'assurer qu'il aura le droit d'imputer la taxe harmonisée (TVH) à l'acheteur, le cas échéant. En revanche, dans le cas de produits actuellement assujettis à la TVP, l'acheteur voudra s'assurer qu'il pourra se prévaloir de tous les avantages de l'harmonisation. Prenons un contrat de construction d'immeuble qui s'échelonne sur trois ans en vertu duquel les matériaux de construction sont actuellement assujettis à la TVP. Dans la deuxième année du projet, la TVP est harmonisée à la TPS, le coût de la TVP étant remplacé par une TVH remboursable. Si des coûts directs ou indirects de TVP étaient inclus dans le montant initial du contrat, l'acheteur pourrait ne pas bénéficier des économies significatives potentielles à moins que le vendeur ne soit tenu par contrat de lui faire profiter de ces économies. Parmi les autres types de contrats comprenant des coûts de TVP susceptibles d'être éliminés en vertu d'une TVH, mentionnons les contrats d'impartition de services informatiques, les contrats de fourniture et d'installation pour immeubles, les contrats de logiciels et les télécommunications.

Si un fournisseur facture actuellement la TPS sur une base taxe comprise, il lui faudra prévoir dans ses contrats une forme quelconque de clause de révision de prix pour s'assurer que le vendeur n'aura pas à absorber un montant sensiblement plus élevé en vertu d'une TVH. Pour ce qui est des contrats de financement existants, si une TVP non remboursable est remplacée par une TVH remboursable, le bailleur de fonds doit s'assurer que toute réduction de coûts se traduit par une réduction dans la formule ou le montant de financement. En revanche, certains secteurs qui bénéficient actuellement d'une large exemption de TVP (comme les hôpitaux en Ontario), mais seulement

d'un remboursement partiel de TPS, pourront devoir évaluer si les coûts du passage à une TVH sont suffisants.

Audrey Diamant et Eric Paton
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

PAIEMENTS DÉDUCTIBLES AU TITRE DU RACHAT D'OPTIONS D'ACHAT D' ACTIONS

Dans *Shoppers Drug Mart Limited* (2007 CCI 636), le contribuable avait remboursé 55 millions de dollars à sa société mère pour des paiements que celle-ci avait faits aux employés du contribuable lors du rachat de leurs options d'achat d'actions de la société mère. Selon la CCI, le remboursement représentait une dépense d'affaires déductible en 1999 et non une dépense en capital.

Shoppers Drug Mart (Sexp) était une filiale détenue à cent pour cent par Mèrecie. Les dirigeants et employés clés de Sexp avaient reçu des options d'achat des actions de Mèrecie en vertu d'un régime d'options d'achat aux employés. En mars 1999, le régime avait été modifié de sorte que les détenteurs d'options avaient le droit de les céder pour une somme au comptant égale à l'excédent de la JVM des actions en mars 1999 sur le prix de l'option. En août 1999, Mèrecie avait conclu une entente avec un tiers (Tierscie), qui prévoyait des changements importants à la structure du portefeuille et des actions de Mèrecie par l'acquisition, par Tierscie, des actions ordinaires de Mèrecie émises dans le public.

En janvier 2000, Mèrecie avait versé aux détenteurs d'options, pour le rachat de celles-ci, une somme majorée pour que le rachat soit économiquement équivalent au traitement à titre de gain en capital prévu à l'alinéa 110(1)d) de l'avantage lié aux options d'achat d'actions du paragraphe 7(1). Mèrecie avait versé 54,4 millions de dollars pour le rachat des options et 500 000 \$ au titre de la majoration, pour un total de 55 millions de dollars. Sexp avait remboursé Mèrecie.

La CCI a commencé son analyse en partant de la prémisse selon laquelle le paiement d'un montant par l'employeur à l'employé pour le rachat d'options en vertu d'un régime d'options d'achat d'actions de la société est habituellement déductible. Selon le tribunal, cette conclusion ne repose sur aucune disposition précise de la Loi. Un tel paiement fait simplement partie de la rémunération de l'employé et il représente donc un coût d'exploitation en vertu de l'article 9. Comme l'ARC n'a fondé ni la cotisation de Sexp ni sa plaidoirie sur l'alinéa 18(1)a), la CCI a conclu que les paiements avaient été effectués ou engagés aux fins de tirer un revenu de l'entreprise de Sexp. Par conséquent, un paiement aux employés qui détiennent des options n'est pas une dépense en capital du seul fait qu'elle est effectuée dans le cadre d'une réorganisation de la société mère. La CCI a fait remarquer que les activités de Sexp s'étaient poursuivies

tout au long de la réorganisation de la structure d'entreprise de Mèrecie et que Sexp, une personne morale distincte, n'avait pas été touchée par la réorganisation.

L'ARC a cité l'arrêt *Kaiser Petroleum Ltd.* (90 DTC 6603), où la CAF avait conclu que le paiement effectué par un employeur pour mettre fin à un régime d'options d'achat d'actions pour certains dirigeants et employés clés représentait une dépense en capital en vertu de l'alinéa 18(1)b) et qu'il n'était pas déductible. La CAF avait fondé sa décision sur la conclusion de fait selon laquelle le paiement était un paiement final influant directement sur la structure du capital de la société.

La CCI a fait remarquer qu'il était intéressant que l'ARC ait cité *Kaiser* alors qu'elle avait déjà dit, dans une interprétation technique, que cet arrêt devrait se limiter aux seuls faits en l'espèce. Voici ce qu'on peut lire à cet égard dans la TI 2000-0048355 :

In our view, the result in Kaiser follows from the facts in that particular case and is not inconsistent with our position that the payment by an employer of cash rather than shares pursuant to the terms of a stock option plan, in the absence of evidence to the contrary (e.g. the fact situation in Kaiser), will be a deductible expense to the employer.

La CCI a fait la distinction entre la cause en l'espèce et *Kaiser* parce que la structure d'entreprise de Sexp n'a pas été changée. Le remboursement versé par Sexp à Mèrecie pour les paiements aux employés de Sexp n'avait pas entraîné un avantage durable pour Sexp; celle-ci avait poursuivi ses activités comme d'habitude. En pratique, l'effet du remboursement de 55 millions de dollars à Mèrecie pour les paiements qu'elle avait faits aux employés de Sexp était identique à la situation qui aurait prévalu si Sexp avait effectué les paiements directement à ses employés. Le remboursement effectué par une filiale à sa société mère pour la rémunération versée aux employés de la filiale ne transforme pas le paiement en une dépense en capital simplement parce que la société mère est au milieu d'une réorganisation d'entreprise.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

DONS AUX FONDATIONS PRIVÉES

Les incitatifs fiscaux pour les dons de titres cotés en bourse faits à des fondations privées ont été bonifiés récemment (projet de loi C-28, *Loi d'exécution du budget et de l'énoncé économique de 2007*, qui a reçu la sanction royale le 14 décembre 2007). Pour les dons faits après le 18 mars 2007, le taux d'inclusion passe de 50 % à zéro pour les gains en capital réalisés au titre des dons de titres cotés en bourse admissibles par tout donateur et des dons de titres cotés en bourse admissibles acquis en vertu d'une option d'achat d'actions consentie aux employés. Les tableaux 1 et 2 illustrent ces changements.

Tableau 1 Don de titres admissibles

	Vente d'actions et don en argent	Don d'actions	
		Avant le 19 mars 2007	Après le 18 mars 2007
		<i>en dollars</i>	
Produit de la vente/ du don	11 000	11 000	11 000
Moins : coût	(1 000)	(1 000)	(1 000)
Gain en capital	10 000	10 000	10 000
Impôt sur le gain en capital	2 250	2 250	0
Moins : crédit d'impôt pour dons (11 000 \$ x 45 %) . . .	(4 950)	(4 950)	(4 950)
Avantage fiscal net provenant du don . . .	2 700	2 700	4 950

Les nouvelles règles (déposées à la Chambre des communes le 13 novembre 2007) précisent les propositions du 2 octobre 2007, fondées sur les mesures du budget fédéral de 2007.

Les nouveaux incitatifs sont semblables aux règles régissant les dons effectués après le 1^{er} mai 2006 à des organismes de bienfaisance publics et s'appliquent aux dons de titres cotés en bourse admissibles, incluant les actions, obligations et droits cotés à une bourse de valeur désignée (bourse de valeur visée par règlement dans les règles précédentes), actions d'une société de placement à capital variable, parts d'une fiducie de fonds commun de placement, parts de fonds réservés et créances visées par règlement. Une « bourse de valeurs désignée » s'entend des bourses de valeurs de Toronto et de Montréal, des groupes 1 et 2 de la Bourse de croissance TSX, de la NYSE, du NASDAQ (excluant le *Over-the-Counter Bulletin Board*) et de la plupart des principales bourses étrangères.

Les titres (excluant le produit en espèces) doivent être transférés à l'organisme de bienfaisance. Les dons de titres acquis en vertu d'une option d'achat d'actions sont admissibles au taux d'inclusion réduit si un employé qui n'a pas de lien de dépendance avec son employeur lève les options qui lui ont été consenties par celui-ci pour acheter des titres cotés en bourse admissibles qu'il donne par la suite à un donataire admissible dans les 30 jours suivant leur acquisition. Le tableau 2 montre que le montant déduit du revenu d'emploi au titre des options d'achat d'actions neutralise le montant correspondant qui y est inclus. Un employé peut avoir droit au taux d'inclusion réduit en faisant une opération sans sortie de fonds, c.-à-d. qu'il lève l'option d'achat d'actions et demande au courtier ou au négociant de vendre les titres immédiatement, puis il fait don de la totalité ou d'une partie du produit à l'organisme de bienfaisance.

Le Québec et l'Ontario ont indiqué qu'elles s'harmoniseront avec les règles fédérales. Même si aucun

Tableau 2 Don de titres admissibles acquis par suite de la levée d'options d'achat d'actions

	Vente d'actions et don en argent	Don d'actions	
		Avant le 19 mars 2007	Après le 18 mars 2007
		<i>en dollars</i>	
Inclusion dans le revenu (11 000 \$ – 1 000 \$) .	10 000	10 000	10 000
Moins : déduction au titre de l'option d'achat d'actions	(5 000)	(5 000)	(5 000)
Moins : déduction pour don de bienfaisance	0	0	(5 000)
Montant net inclus dans le revenu	5 000	5 000	0
Impôt sur le revenu	2 250	2 250	0
Moins : crédit d'impôt pour dons (11 000 \$ x 45 %)	(4 950)	(4 950)	(4 950)
Avantage fiscal net provenant du don	2 700	2 700	4 950

autre territoire ou province n'a fait de promesses semblables, les changements fédéraux s'appliqueront automatiquement dans toutes les autres administrations (sauf en Alberta) pour les particuliers et les sociétés. Il n'est donc pas assuré que l'Alberta adoptera des règles semblables aux règles fédérales aux fins de l'impôt des sociétés.

Le tableau 1 montre les résultats d'un don de titres cotés en bourse admissibles ayant une JVM de 11 000 \$ et un coût de 1 000 \$ pour un donateur qui est un particulier imposé à un taux marginal combiné fédéral et provincial/territorial de 45 %.

Le tableau 2 montre les résultats d'un don de titres cotés en bourse admissibles acquis par suite de la levée d'options d'achat d'actions consenties à un employé et qui ont une JVM de 11 000 \$ et un prix de levée de 1 000 \$ pour un donateur qui est un particulier imposé à un taux marginal combiné fédéral et provincial/territorial de 45 %.

Meghan Arthur et Brenda Lee-Kennedy
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

IMPÔT DÉLIBÉRÉMENT SURÉVALUÉ

Il est fréquent que les étudiants en fiscalité analysent des causes dont les faits se situent à la limite de la légitimité – p. ex., le cas de la tenancière de maison close qui n'avait pu déduire des pots-de-vin versés à des policiers comme dépense d'entreprise parce que, en définitive, elle n'avait pas de reçus. Dans une cause plus récente, un trafiquant de drogue dont l'argent avait été saisi par la police avait néanmoins été tenu de payer l'impôt sur son revenu brut (mais il avait évité les

pénalités pour le revenu non déclaré). Dans une autre décision très récente de la Cour fédérale, *Abakhan, Trustee in Bankruptcy for Taylor Ventures Ltd.* (2007 CF 1327), le contribuable, TVL, qui avait finalement déclaré faillite avait, dans un effort apparent pour tromper ses créanciers, supposément surévalué son revenu 1990 à 1995 de façon délibérée et, partant, son impôt à payer pour ces années, qui étaient maintenant prescrites.

Le syndic de faillite a essentiellement tous les droits du failli. Dans cette cause, le syndic avait demandé au ministre d'exercer son pouvoir spécial d'émettre une nouvelle cotisation en vertu du sous-alinéa 152(4a)(i) pour une année prescrite si le contribuable a fait une présentation erronée des faits par négligence, inattention ou omission volontaire. Le syndic voulait obtenir un remboursement important d'impôt payé en trop, pour le bénéfice des créanciers de TVL. Le pouvoir spécial d'émission par le ministre d'une nouvelle cotisation est habituellement limité à ouvrir des années antérieures parce que le contribuable, par sa conduite, voulait sous-estimer l'impôt, mais il ne semble pas y avoir de motif juridique qui justifie pourquoi le contribuable (ou ses créanciers) ne pourraient pas demander une nouvelle cotisation sur la base d'une surévaluation délibérée de l'impôt.

Le ministre avait refusé d'émettre une nouvelle cotisation à TVL, au motif qu'il ne disposait pas d'informations suffisamment fiables pour pouvoir déterminer le revenu imposable, voire même pour conclure qu'il y avait eu présentation erronée des faits. Le syndic prétendait que les déclarations précédentes étaient erronées et qu'un état financier fiable avait été reconstitué, mais il n'avait fourni aucune preuve fiable à l'ARC ou au ministre. De plus, les dirigeants de TVL n'étaient plus disponibles pour être interrogés. Le ministre était d'avis qu'aucune nouvelle cotisation n'était possible et que les circonstances ne justifiaient pas un déploiement de ressources en vérification limitées pour traiter le dossier.

Le syndic a présenté une demande de contrôle judiciaire à la CF sur la question de savoir si le ministre avait erré en refusant d'émettre une nouvelle cotisation. La Couronne a avancé un certain nombre d'arguments destinés à montrer que le contrôle judiciaire correspond en fait à un recours inapproprié en plus du droit d'appel en matière d'impôt et que de telles demandes sont interdites par l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales*. La CF était en désaccord, indiquant qu'elle avait le pouvoir de contrôler la décision du ministre de ne pas émettre une nouvelle cotisation : comme il n'y avait pas de nouvelle cotisation, la cause ne relevait pas de la compétence de la CCI. La cause portait plutôt sur l'exercice du pouvoir ministériel – une tentative de forcer le ministre à exercer son pouvoir en émettant une nouvelle cotisation à TVL. La CCI prendrait la relève au moment de l'émission d'une nouvelle cotisation. La CF devait donc se prononcer sur la question de savoir si la décision du ministre de ne pas émettre une nouvelle cotisation représentait un exercice « raisonnable » de son pouvoir. Le syndic a gagné la première manche selon

laquelle la décision du ministre était révisable, mais la CF a conclu que la décision elle-même était en fait raisonnable. Les créanciers de TVL n'ont donc eu aucun remboursement à se partager.

John Jakolev et Graham Turner

Jet Capital Services Limited, Toronto

RÈGLES DE L'IRS SUR LES DETTES MODIFIÉES

Une restructuration de dettes entre deux filiales d'un groupe de sociétés affiliées avait été proposée dans le but de répartir les dettes intersociétés afin de mieux rendre compte des actifs et des produits d'exploitation respectifs des filiales. L'IRS a statué que l'échange de dettes proposé entraînait une modification significative et constituait de ce fait un événement imposable (PLR 200742016, 21 juin 2007; 2007 TNT 404-35). De plus, le paiement incitatif devrait être considéré comme une prime de remboursement, déductible à titre d'intérêt (Règl. 1.163-7(c)) dans l'année de son versement.

Dans la PLR, Mère, Filiale 1 et Filiale 2 constituent un groupe affilié de sociétés américaines qui produit une déclaration de revenus fédérale consolidée. Mère produit un jeu unique d'états financiers consolidés afin de satisfaire les obligations d'information de la SEC et d'obtenir une évaluation de crédit à l'égard des obligations émises par l'un ou l'autre membre du groupe. Mère garantit toute dette émise par Filiale 1 ou Filiale 2. Les deux filiales ont plusieurs émissions de titres d'emprunt en cours sur le marché. Pour des motifs d'affaires valables, Mère souhaite répartir de nouveau les dettes entre les filiales.

Il est proposé que Filiale 2 fasse une OPA pour certains titres d'emprunt de Filiale 1. Filiale 1 rembourse alors Filiale 2 en totalité pour acquérir et éteindre la dette. Filiale 2 offre ses nouveaux titres d'emprunt propres (garantis par Mère) ainsi qu'un paiement incitatif en espèces. Le rendement et l'échéance de la nouvelle dette (compte non tenu de l'incitatif payé) sont identiques à ceux de la dette remboursée. Essentiellement, le débiteur légal a changé mais, sur le plan économique (compte non tenu de l'incitatif payé), on peut faire valoir que le détenteur se trouve probablement dans la même situation qu'avant.

Les règles relatives aux échanges de dettes sont énoncées de façon exhaustive dans le Règl. 1.1001-3, qui régit les échanges réels et réputés. Toute modification d'un instrument d'emprunt, quelle que soit la façon dont elle est effectuée, est soumise à un test. Une « modification significative » (« *significant modification* ») est assimilée à un échange réputé pleinement imposable de l'ancienne dette pour une nouvelle dette qui reflète les conditions modifiées. La substitution d'un nouveau débiteur relativement à un instrument d'emprunt avec recours constitue généralement une modification significative (Règl. 1.1001-3(e)(4)(i)(A)), à moins que la substitution

ne se produise au moment où une société acheteuse prend simplement la place de la société cible dans une opération libre d'impôt adossée sur les actifs. La libération d'une caution représente une modification significative si, et seulement si, il y a un changement dans les modalités de paiement (Règl. 1.1001-3(e)(4)(iv)).

À la lumière des faits énoncés dans la décision, Filiale 1 est le débiteur principal de la dette remboursée, qui était garantie à la fois par Mère et par Filiale 2; Filiale 2 est le débiteur principal de la nouvelle dette, qui est garantie uniquement par Mère. Aucune autre modification importante ne se produit. Sur la seule base du remplacement des débiteurs légaux, et sans aucune analyse étoffée, l'IRS a statué qu'une modification significative s'était produite. Suivant la logique de cette décision, un groupe de sociétés américaines affiliées semble jouir d'une grande latitude pour restructurer ses dettes envers des tiers pour des motifs d'affaires et, dans une large mesure, décider si une opération imposable ou exonérée est effectuée. Comme la décision en fait foi, sur la base de faits pertinents, un échange imposable peut être avantageux.

Steve Jackson

Ernst & Young LLP, New York

OPTIONS D'ACHAT D'ACTIONS D'EMPLOYÉS NON-RÉSIDENTS

Certaines prises de contrôle récentes de sociétés résidentes canadiennes ont soulevé des questions chez les employés non-résidents qui levaient des options d'achat d'actions qui leur avaient été consenties par une SCAN et remplissaient certaines fonctions liées à un emploi au Canada. Le nouveau protocole entre le Canada et les États-Unis modifie les conséquences fiscales au Canada.

Un employé qui lève une option d'achat d'actions et acquiert des actions de la société qui l'emploie (ou d'une société ayant un lien de dépendance avec cette dernière) est réputé avoir reçu un avantage au titre de son emploi dans l'année où il lève l'option. L'avantage, qui est inclus dans le revenu de l'employé pour l'année à moins qu'il ne soit différé, correspond à la valeur des actions au moment de la levée de l'option, déduction faite du prix de levée et de tout montant payé pour les options. Dans certains cas, l'employé peut déduire 50 % de l'avantage; un montant correspondant à 100 % est ajouté au prix de base des actions. Une variation subséquente de la valeur des actions représente un gain ou une perte en capital pour l'employé.

Un employé non-résident doit inclure l'avantage réputé au titre de son emploi dans son revenu aux fins de l'impôt canadien s'il exerçait les fonctions liées à un emploi au Canada dans l'année au cours de laquelle les options lui ont été consenties. L'avantage réputé est pleinement imposable au Canada pour le non-résident, sous réserve d'un allègement prévu dans une convention fiscale, parce que l'avantage concerne la période où les options ont été consenties et non celle où elles ont été

levées; l'avantage est considéré comme ayant été reçu au titre de services passés, et il trouve sa source dans le pays où les services ont été fournis. Aux fins de l'impôt canadien, il n'y a pas de répartition du revenu entre le Canada et le pays de résidence de l'employé.

Le paragraphe XV(2) de la convention exonère d'impôt l'avantage au titre de l'emploi si 1) la rémunération totale ne dépasse pas 10 000 \$CA dans l'année civile, ou 2) l'employé résident des États-Unis n'a pas séjourné au Canada plus de 183 jours dans l'année civile où l'option a été consentie, et la rémunération n'était pas supportée par un employeur résident du Canada ou un ES ou une base fixe de l'employeur au Canada. L'avantage au titre d'une option d'achat d'actions de l'employé n'est pas une rémunération supportée par l'employeur parce que ce dernier ne peut en déduire le montant aux fins de l'impôt. En vertu de l'alinéa XV(2)b), le revenu d'emploi canadien d'un résident des États-Unis n'est pas imposable au Canada à moins qu'il ne soit déductible par l'employeur canadien et que l'employé n'ait séjourné au Canada plus de 183 jours dans l'année civile où l'option a été consentie.

Le protocole remplace la durée de séjour de 183 jours dans l'année civile de l'alinéa XV(2)b) par une durée de « 183 jours au cours d'une période quelconque de douze mois commençant ou se terminant au cours de l'exercice financier considéré », soit l'année civile où les options sont consenties. Par conséquent, un employé qui séjourne au Canada plus de 183 jours dans une période de douze mois chevauchant une année civile n'a plus droit à l'exemption prévue dans la convention si la rémunération totale, comprenant l'avantage réputé au titre de l'emploi, dépasse 10 000 \$CA. On ne sait plus très bien si l'exemption de 10 000 \$CA à l'alinéa XV(2)a) s'applique sur la base de l'année civile.

Le protocole modifie également le critère relatif à la rémunération de l'article XV(2)b) : la nouvelle exemption ne s'applique que si la rémunération n'est pas payée par une personne qui est un résident de l'autre État, ou pour son compte, et n'est pas supportée par un ES à cet endroit. L'ARC affirme que l'employeur est considéré comme le « payeur » de l'avantage au titre d'une option d'achat d'actions aux fins de la retenue d'impôt canadienne – une position contestable parce que la Loi ne présume pas que l'employeur paie un montant égal à l'avantage réputé avoir été reçu par l'employé. L'ARC prendra probablement aussi cette position aux fins du nouvel alinéa XV(2)b), éliminant l'exemption d'un employé résident des États-Unis en vertu de l'actuel alinéa XV(2)b), qui se fonde sur l'absence de déduction par l'employeur canadien. L'employé résident des États-Unis qui remplit les fonctions liées à un emploi au Canada est donc imposable sur l'avantage au titre de l'option d'achat d'actions même s'il ne séjourne pas au Canada pendant plus de 183 jours dans une période de douze mois commençant ou se terminant dans l'année de l'octroi de l'option (à moins que sa rémunération totale ne soit de 10 000 \$CA ou moins).

Les règles du protocole ont également pour effet de répartir l'avantage au titre de l'emploi entre le Canada et

les États-Unis sur la base de la durée pendant laquelle l'employé porteur de l'option d'achat d'actions a résidé dans chaque pays. Les notes diplomatiques précisent que l'avantage au titre de l'option d'achat d'actions de l'employé se fonde généralement sur le nombre de jours passés dans chacun des lieux de travail principaux de l'employé entre la date d'octroi de l'option et sa date de levée ou de disposition. Les autorités compétentes du Canada et des États-Unis conservent un droit prépondérant de répartir le revenu de manière différente s'il est plus approprié de traiter l'octroi de l'option comme un transfert de propriété des titres sous-jacents – p. ex., si les options consenties étaient dans le cours ou n'étaient pas assujetties à une longue période d'acquisition.

Par conséquent, un employé résident des États-Unis imposable sur la totalité de l'avantage réputé au titre de l'emploi au Canada en vertu de la convention peut répartir l'avantage entre le Canada et les États-Unis, en fonction du temps passé dans chacun des lieux de travail principaux entre la date d'octroi de l'option et sa date de levée. Cependant, un employé résident des États-Unis qui n'a pas séjourné au Canada plus de 183 jours dans l'année civile au cours de laquelle les options ont été consenties est imposable au Canada sur l'avantage réputé au titre de l'emploi si 1) il a rempli les fonctions liées à l'emploi au Canada et 2) il a séjourné au Canada au moins 183 jours dans toute période de douze mois commençant ou se terminant dans l'année civile où l'option a été consentie (sous réserve de l'exception des 10 000 \$CA).

Cheryl Teron

Thorsteinssons LLP, Vancouver

CONVERSION DE RÉGIMES INCITATIFS À BASE D' ACTIONS

L'ARC révisé actuellement sa politique sur le traitement fiscal de la conversion d'une unité d'action subalterne (« *restricted stock unit* ») en une unité d'action reportée (« *deferred stock unit* ») et on s'attend à ce qu'elle précise sa position dans un proche avenir. À l'heure actuelle, dans certaines circonstances, l'ARC permet aux participants d'un régime incitatif à base d'actions d'échanger des unités qui leur ont été consenties dans le cadre d'un type de régime contre des unités d'un autre type de régime sans réaliser un revenu imposable (décision anticipée en matière d'impôt sur le revenu 2006-0210171R3).

Les régimes incitatifs à base d'actions (régime d'actions) peuvent être structurés de nombreuses façons, mais, généralement, ils émettent des actions ou accordent des avantages dont le calcul est fondé sur la valeur des actions. En général, un avantage accordé à l'employé en vertu d'un régime d'actions (avantage lié à des actions) est imposable en vertu des articles 6 ou 7. Un régime d'actions qui ne prévoit qu'un paiement en argent de l'avantage n'est pas imposé en vertu de l'article 7 parce qu'il n'y a pas d'entente en vue de l'émission d'actions.

Divers facteurs permettent de déterminer si l'avantage lié à des actions est imposable pour l'employé, en particulier lors d'échanges entre régimes d'actions. L'avantage lié à des actions, prévu à l'article 7, est généralement imposable à la date d'achat de l'action consentie en vertu du régime; l'impôt peut être reporté en vertu des paragraphes 7(1.1) et 7(8) jusqu'à la vente de l'action. L'avantage lié à des actions visé par l'article 6 peut être imposable lorsqu'il est accordé ou reçu, selon les modalités du régime d'actions. D'après la position actuelle de l'ARC, l'avantage lié à des actions qui n'est pas imposé avant d'être reçu comprend : 1) une prime fondée sur la valeur des actions d'une société payée conformément à un régime d'unités d'actions subalternes (UAS) dans les trois ans de l'acquisition; et 2) des actions et/ou un montant d'argent reçu en vertu d'un régime d'unités d'actions reportées (UAR) visé par un régime d'options d'achat d'actions consenties aux employés, tel qu'il est défini à l'alinéa 6801(d) du Règlement, à l'intérieur d'un délai déterminé après le départ à la retraite ou le décès de l'employé.

La décision anticipée 2006-020171R3 porte sur deux questions : 1) un régime d'UAS existant (qui n'est pas une « entente d'échelonnement de traitement » au sens du paragraphe 248(1)) peut-il être modifié de façon à permettre aux participants de convertir les UAS consenties en UAR, et 2) une telle conversion entraîne-t-elle l'inclusion d'un montant dans le revenu imposable pour le participant ? Les opérations proposées dans la décision anticipée visent à modifier les attributs des UAS en circulation consenties aux employés dans le cadre de l'ancien régime (fermé) pour qu'elles soient comparables aux UAR consenties en vertu du nouveau régime, ce qui permet aux employés d'échanger leurs UAS à la date d'acquisition pour un montant équivalent d'UAR. L'ARC a conclu que l'employé n'avait pas de montant à inclure dans son revenu imposable lors de l'échange, parce que 1) ni le régime d'UAS ni celui d'UAR n'était une « entente d'échelonnement de traitement » ou un « régime de prestations aux employés » (définis au paragraphe 248(1)); 2) le régime d'UAR n'était pas une « entente d'échelonnement de traitement » (définie au paragraphe 248(1)); et 3) l'employé n'avait reçu aucun montant à la date de l'échange. L'ARC révisé actuellement sa position sur cette décision anticipée en matière d'impôt sur le revenu.

Jim Yager

KPMG LLP, Toronto

L'IMPOSITION DES DIVIDENDES PAR LA CE ET DES PAYS TIERS

Dans l'arrêt *Denkavit Internationaal* (C-170/05, 14 décembre 2006), la Cour européenne de justice (CEJ) jette le doute sur la légalité des retenues d'impôt opérées par les États membres de la Communauté européenne (CE) sur les dividendes versés à l'extérieur de la Communauté. Le récent arrêt de la CEJ dans *Amurta* (C-379/05,

8 novembre 2007) confirme que les retenues d'impôt sur les dividendes sont incompatibles avec la libre circulation des capitaux si un contribuable résidant dans le même État membre que la société qui verse le dividende est effectivement exonéré d'impôt sur les dividendes.

Dans *Denkavit*, la retenue d'impôt prélevée par la France sur des dividendes versés par les filiales françaises d'une société mère néerlandaise a été jugée incompatible avec la liberté d'établissement garantie par le Traité instituant la Communauté européenne (TCE). Une société mère française est effectivement exonérée d'impôt sur de tels dividendes; par conséquent, la levée par la France d'un second niveau d'impôt sur les dividendes versés à une société mère bénéficiaire non-résidente française favorisait les sociétés mères de France par rapport à celles d'autres États membres.

En principe, la garantie de libre circulation des capitaux prévue dans le TCE s'applique de la même manière aux pays tiers (non-membres de la CE) qu'entre les membres de la CE. En conséquence, même si l'arrêt *Amurta* portait sur des dividendes versés par une société néerlandaise à un actionnaire à 14 % du Portugal, il ouvre la porte à une contestation, par un actionnaire non-résident de la CE, de la retenue d'impôt levée par un État membre de la CE si un actionnaire résident de cet État n'est pas assujéti à un impôt équivalent sur le dividende par l'État membre.

On a reconnu dans *Amurta* qu'une convention fiscale entre l'État membre de la CE de la société qui verse le dividende et le pays de résidence du bénéficiaire du dividende peut « neutraliser » l'effet discriminatoire du traitement, et que les conventions fiscales font partie du cadre juridique pertinent pour mesurer la compatibilité avec le TCE. Cependant, comme la convention fiscale entre les Pays-Bas et le Portugal n'a pas été invoquée dans les procédures, la CEJ n'a pas précisé quelle disposition de la convention fiscale aurait cet effet. La CEJ a clairement mentionné que l'attribution unilatérale par le pays d'origine du bénéficiaire du dividende d'un avantage fiscal qui annule la retenue d'impôt n'a pas pour effet de compenser l'effet restrictif sur la libre circulation des capitaux. Il est évident dans *Denkavit* que l'exonération de l'impôt par le pays du bénéficiaire n'annule pas l'effet restrictif du second niveau d'impôt (la retenue d'impôt par l'État membre auquel appartenait la société qui a versé le dividende).

Dans *Skatteverket v. A* (C-101/05, 18 décembre 2007), la CEJ s'est de nouveau penchée sur la question de la libre circulation des capitaux, cette fois à l'égard de dividendes en actions qu'un résident de la Suède avait reçus d'une société résidant dans un pays tiers, la Suisse. La Suède accorde une exemption d'impôt au prorata sur la distribution par une société mère suédoise ou étrangère de toutes les actions de sa filiale aux actionnaires de la société mère, dans la mesure où certaines conditions sont réunies. L'exemption ne s'applique pas à de tels dividendes provenant d'un pays tiers dont la convention fiscale avec la Suède ne contient pas de disposition sur l'échange de renseignements.

La CEJ a conclu de façon non équivoque que le fait de limiter l'application de l'exemption dans le cas de sociétés de pays tiers qui versent des dividendes a effectivement pour effet de décourager les contribuables suédois d'investir des capitaux dans ces sociétés et, par conséquent, de restreindre la libre circulation des capitaux. Sur la question de savoir si la restriction pouvait se justifier, la cour a reconnu que les mouvements de capitaux entre États membres de la CE et pays tiers interviennent dans un contexte juridique différent; plus précisément, les pays tiers ne sont pas liés par les obligations d'échange de renseignements fiscaux (prévues dans la Directive 77/799 de la CE, qui définit un cadre de coopération entre les administrations fiscales des États membres) ou par les règles de la CE sur l'harmonisation des comptes des sociétés. Le refus de l'exemption pourrait donc se justifier si la convention fiscale entre la Suède et la Suisse ne prévoyait pas un échange obligatoire de renseignements, ce qui pourrait empêcher l'administration fiscale suédoise d'obtenir de l'administration fiscale suisse les renseignements nécessaires pour s'assurer du respect des conditions d'exemption. Ces dernières questions ont été renvoyées devant les tribunaux suédois.

Les arrêts *Amurta* et *Skatteverket v. A*, considérés ensemble, réaffirment avec force qu'en principe, les investisseurs de pays tiers dans des sociétés d'États membres de la CE (et les investisseurs de la CE dans des sociétés de pays tiers) ont des droits garantis par le TCE à un traitement fiscal égal des dividendes, même en l'absence de toute obligation réciproque de la part des pays tiers. Cependant, la nécessité d'assurer une supervision fiscale efficace peut justifier le refus d'un avantage fiscal en l'absence de dispositions adéquates sur l'échange de renseignements entre l'État membre et le pays tiers. De plus, l'effet restrictif ou discriminatoire de la retenue d'impôt sur les dividendes est compensé, du moins potentiellement, par des dispositions des conventions fiscales qui ont pour effet d'annuler l'incidence d'un fardeau fiscal inégal imposé par un pays au bénéficiaire d'un dividende résidant dans le pays tiers au regard d'un bénéficiaire résidant dans le pays membre de la CE de la société qui verse le dividende.

Martha O'Brien

Faculté de droit, University of Victoria

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

États-Unis

L'*Internal Revenue Service* (IRS) a mis à jour les procédures concernant les *private letter rulings* et autres documents décisionnels émis par son bureau national.

Le 20 décembre 2007, le département du Trésor et l'IRS ont publié des règlements qui portent à deux le nombre de comptes de crédit relativement à la limitation du crédit pour impôt étranger. Les règlements ont été

publiés sous forme définitive, temporaire et proposée pour permettre au public de formuler des commentaires.

Le *US Deputy International Counsel* a résumé les activités relatives aux conventions fiscales américaines et établi les priorités qui s'y rattachent. Dans les négociations de ses conventions, les États-Unis considèrent que trois éléments ne sont pas négociables : l'inclusion d'un article sur les restrictions apportées aux avantages, l'inclusion d'articles sur l'échange de renseignements et l'exclusion d'articles concernant les allègements fiscaux.

Royaume-Uni

Le *HMRC* a annoncé une nouvelle approche en matière de prix de transfert, incluant l'ajout de personnel spécialisé, un accent plus grand sur les enjeux qui présentent des risques élevés, des plans d'action convenus avec les sociétés et un suivi continu des progrès réalisés. Les plans actuels visent à résoudre les questions de prix de transfert à l'intérieur d'un délai de 18 à 36 mois, compte tenu de leur complexité. Les statistiques qui seront publiées en avril 2008 montreront le temps moyen de résolution pour la période de janvier à mars 2008.

Vivien Morgan

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

© 2008, 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.