

PAS DE REMBOURSEMENT DE LA TPS PAYÉE EN TROP

Une TPS de 5 % s'applique sur la quasi-totalité des produits importés au Canada en vertu de la section III de la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA) de concert avec diverses dispositions de la *Loi sur les douanes*. La taxe est payable par toute personne redevable des droits de douane, mais elle est habituellement payée par le courtier en douanes qui, en sa qualité de mandataire de l'importateur, est finalement remboursé celui-ci. Dans *United Parcel Service Canada Ltd.* (2008 CAF 48), la CAF a récemment infirmé le jugement de la CCI et refusé la demande de remboursement de la TPS par un courtier en douanes qui avait payé la TPS en trop alors qu'il agissait pour le compte de l'importateur.

UPS exploitait une entreprise de messagerie, amenant des chargements au Canada pour livraison à des consignataires ayant des adresses au Canada. Ces chargements étaient assujettis à des droits de douanes canadiens (parfois) et à la TPS (presque toujours), les deux étant payables à la frontière. En sa qualité de courtier en douanes agréé, UPS payait les droits de douane ainsi que la TPS et il se faisait rembourser par ses clients. Parfois, UPS payait la TPS en trop et, plutôt que de demander le remboursement du trop-payé à ses clients – laissant à ces derniers le soin de demander tout CTI admissible ou tout remboursement de TPS – UPS faisait signer une note de crédit l'autorisant à demander le crédit de taxe sur les intrants (et, de fait, un remboursement de TPS) pour le paiement en trop. Si un

client avait un compte de courtage actif auprès de UPS, les deux parties signaient une convention de mandat en vertu de laquelle le client nommait UPS comme mandataire aux fins de traiter avec l'Agence des services frontaliers du Canada et de payer la TPS. UPS avait demandé un remboursement de TPS pour un paiement en trop en vertu du paragraphe 296(2.1) de la LTA; le ministre avait refusé le remboursement demandé et il avait calculé des intérêts et des pénalités.

La CCI s'était prononcée en faveur de UPS, en grande partie à cause du fait que c'est elle qui avait payé la TPS en trop en sa qualité de mandataire de son client et qu'elle était solidairement responsable de la TPS exigible. La CAF a infirmé ce jugement et conclu que la jurisprudence avait établi que la remise de taxe par UPS ne lui donnait pas droit à un remboursement du trop-payé dont elle n'était pas redevable. Malheureusement, la LTA ne prévoit aucun allègement précis pour une personne qui paie la TPS pour le compte d'une autre et dont la demande de remboursement n'est pas satisfaite. En outre, rien dans la LTA ne prévoit une autorisation semblable à la note de crédit en l'espèce, qui était un arrangement contractuel et sans effet pour le transfert des droits et obligations du client en vertu de la LTA.

Le jugement de la CAF est très défavorable aux contribuables parce qu'il limite sérieusement les circonstances où le remboursement de la taxe payée en trop est justifié. Un mandataire qui paie la taxe en trop n'a pas droit à un remboursement qui n'est pas demandé par le mandant. Pour les courtiers en douane et autres mandataires semblables, le jugement de la CAF dans *UPS* accroît le fardeau administratif du recouvrement des trop-payés de TPS sur les importations parce que c'est le mandant qui doit produire la documentation nécessaire. Compte tenu de la manne que cela signifie pour le gouvernement fédéral et de l'iniquité de la perte économique pour le mandataire dans ces circonstances, qui se produisent assez régulièrement, un changement d'ordre législatif pourrait s'avérer nécessaire.

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

HARMONISATION EN ONTARIO POUR LES SOCIÉTÉS MINIÈRES

Le récent budget de l'Ontario a rappelé que l'harmonisation est sur le point de se faire et que l'ARC commencera à administrer, pour l'Ontario, l'impôt sur le revenu, l'impôt sur le capital des sociétés, l'impôt minimum des sociétés et certains autres impôts pour les années d'imposition se terminant après 2008.

Dans ce numéro

Pas de remboursement de la TPS payée en trop	1
Harmonisation en Ontario pour les sociétés minières	1
Protocole et majoration du coût	2
Déficits fédéraux : Le résultat net	3
Les pertes d'une société de personnes et la RGAÉ	4
Distributions de fonds communs de placement aux É.-U. et gains en capital	5
Indemnités de résiliation	6
Frais médicaux et régimes privés d'assurance-maladie	7
Services par des non-résidents ou à ceux-ci : REATB ?	8
Réduction du taux d'impôt de l'Ontario sur les dividendes déterminés	9
Planifier la protection de ses actifs	9
CII pour la RS & DE au fédéral	10
Actualités fiscales étrangères	11
L'arrêt North Shore renversé	12

L'harmonisation pourrait se traduire par un fardeau imprévu pour les sociétés minières ontariennes.

En vertu de l'entente sur l'harmonisation conclue en 2006 entre le gouvernement fédéral et celui de l'Ontario, une société doit déterminer ses attributs fiscaux fédéraux et ontariens à la fin de 2008 pour établir si elle a un débit ou un crédit transitoire au titre des impôts ontariens, payable sur la période de référence, par suite du nouveau calcul des comptes fiscaux ontariens pour les ramener aux soldes fédéraux pour la première année d'imposition se terminant après 2008. Pour une société dont l'exercice coïncide avec l'année civile, la période de référence commence le 1^{er} janvier 2009 pour se terminer cinq ans plus tard, le 31 décembre 2013. Pour la plupart des sociétés minières, les attributs fiscaux correspondent en général aux soldes des FNACC relatives aux immobilisations corporelles, des dépenses en capital admissibles, des déductions de l'alinéa 20(1)e, des comptes de ressources aux fins des FCEC et des FCAC, et des pertes (collectivement, les soldes fiscaux).

Il y a un crédit transitoire, déductible aux fins des impôts de l'Ontario, si les soldes fiscaux ontariens sont supérieurs aux soldes fiscaux fédéraux correspondants immédiatement avant la date de transition. Les soldes fiscaux ontariens sont ramenés aux montants des soldes fiscaux fédéraux et il y a compensation par réduction des impôts ontariens à payer (soit le montant de la réduction, multiplié par 14 % et par le facteur d'attribution à l'Ontario). Le crédit est disponible pour cinq ans. Le facteur d'attribution à l'Ontario fait l'objet d'un test annuel sur les cinq années suivantes; en aucun cas, les crédits transitoires ne peuvent dépasser l'impôt à payer de l'Ontario dans une année donnée, mais ils peuvent être reportés sur les années suivantes.

L'envers, c.-à.-d. une dette transitoire, constitue une mauvaise nouvelle pour les petites sociétés minières : des impôts ontariens additionnels équivalant à l'excédent des soldes fiscaux fédéraux sur les soldes ontariens correspondants, multipliés par 14 % et par le facteur d'attribution à l'Ontario sont payables. Supposons qu'une société minière (SMN) dont l'exercice coïncide avec l'année civile détient des biens miniers et exerce ses activités uniquement en Ontario, et que ses soldes fiscaux fédéraux sont supérieurs de 1 000 000 \$ aux soldes de ses comptes fiscaux ontariens au 31 décembre 2008. L'harmonisation oblige la SMN à payer à l'Ontario un supplément d'impôts de 140 000 \$ pour les 1 000 000 \$ d'attributs fiscaux supplémentaires qu'elle recevra dans le cadre du processus d'harmonisation. Le facteur d'attribution à l'Ontario est recalculé tous les ans sur la période de référence de cinq ans; si la SMN continue d'exercer ses activités uniquement en Ontario dans chacune des cinq années, le supplément de 140 000 \$ d'impôts à l'Ontario est payable au pro rata sur les cinq années. Les petites sociétés minières et les sociétés minières de taille moyenne ne sont généralement pas imposables avant le stade de la production et, même

alors, elles ne sont pas imposables pendant des années en raison des déductions accélérées qui leur sont accordées à l'égard des installations minières construites pour une nouvelle mine ou un agrandissement important d'une mine existante. Une petite société du secteur des ressources au stade de l'exploration et de la mise en valeur a peu à faire avec des déductions fiscales additionnelles : son principal sujet de préoccupation est de mobiliser des fonds pour financer ses activités. En fait, une petite société du secteur des ressources obtient le plus souvent son financement en émettant des actions accréditives et en renonçant à des déductions fiscales en faveur des investisseurs qui détiennent de telles actions.

Les petites sociétés minières pourraient envisager d'imiter les efforts des lobbyistes d'autres secteurs et chercher à obtenir un allègement spécial en vue d'un report supplémentaire de l'impôt transitoire; les sociétés qui demandent des crédits de RS & DE ont obtenu satisfaction partielle dans leur démarche à cet égard. Une solution préférable pour les petites sociétés minières consisterait à obtenir l'adoption d'une règle n'exigeant le paiement d'impôts ontariens supplémentaires que si les déductions additionnelles sont effectivement utilisées; il serait facile de suivre les déductions réelles dans un compte fiscal distinct et le supplément d'impôts à payer pourrait être fixé à 14 % des déductions demandées dans une année. L'une des principales raisons des disparités entre les comptes fiscaux ontariens et fédéraux qui entraînent l'apparition d'un débit transitoire est la « déduction relative aux ressources négative », qui se traduit par un revenu pour un contribuable qui a une perte au titre de ressources. La déduction relative aux ressources fédérale a été complètement éliminée en 2006 à la faveur de taux d'imposition inférieurs. L'Ontario a conservé les règles de la déduction (ou perte) de 25 % relative aux ressources.

Le dernier budget ontarien comportait également de bonnes nouvelles pour les sociétés engagées principalement dans des activités minières ou de fabrication : l'impôt sur le capital est éliminé (rétroactivement) à compter du 1^{er} janvier 2007, soit un an plus tôt que prévu. L'Ontario conserve sa réduction de 2 % du taux d'imposition des sociétés, qui ramène l'impôt de 14 % à 12 % sur les bénéfices de F&T gagnés en Ontario, y compris les bénéfices miniers réalisés dans cette province.

John Jakolev et Graham Turner
Jet Capital Services Limited, Toronto

PROTOCOLE ET MAJORATION DU COÛT

Ratification du protocole. Le processus américain de ratification du protocole à la convention fiscale entre le Canada/États-Unis a enfin débuté le 13 mars 2008,

lorsque le président George W. Bush l'a transmis au Sénat pour obtenir son avis et son consentement à la ratification. Le Sénat a rapidement référé le protocole au *Senate Foreign Relations Committee*, où il sera étudié de façon exhaustive et soumis à des audiences publiques. Durant cette étape, le Trésor présente généralement une explication technique et le *Joint Committee on Taxation* prépare généralement aussi une explication – éléments qui sont fort attendus par les fiscalistes des deux côtés de la frontière. Ces rapports, ainsi que celui du *Senate Foreign Relations Committee*, sont souvent publiés peu de temps avant les audiences publiques, après quoi le comité transmet son rapport au Sénat pour obtenir son avis et son consentement à la ratification par un vote des deux tiers des membres présents. Si le Sénat entérine le protocole sans réserve ou modification qui exigerait de plus amples négociations avec le Canada, les instruments de ratification sont préparés pour signature par le président. Le Canada a terminé son processus de ratification en décembre 2007, et le protocole prendra effet lors de l'échange des instruments de ratification.

Majoration du coût pour les Canadiens qui émigrent. Le protocole prévoit diverses dates de prise d'effet selon la disposition en cause. Par contre, un changement prend effet immédiatement et de façon rétroactive au 18 septembre 2000, à savoir le choix de majorer le coût de base des biens réputés avoir fait l'objet d'une disposition par un particulier qui cesse d'être un résident de l'un des deux pays pour devenir un résident de l'autre pays (article 8(3) du protocole). La disposition profite principalement au particulier qui abandonne sa résidence canadienne pour prendre résidence aux États-Unis.

En 2000, les États-Unis et le Canada ont convenu d'un allègement à l'égard de la double imposition pour un résident canadien (non-citoyen des États-Unis, non-détenteur de la carte verte) qui abandonne sa résidence et devient un résident aux fins de l'impôt des États-Unis. En vertu de la législation fiscale canadienne, un contribuable qui abandonne sa résidence canadienne est réputé avoir disposé de certains biens à leur JVM; cependant, aux fins de l'impôt des États-Unis, la disposition réputée au Canada n'est pas reconnue et les biens conservent leur coût fiscal historique. Supposons que M. X – résident canadien, non-citoyen des États-Unis et non-résident des États-Unis – détient des actions de SCAN dont le prix de base est de 100 \$ et la JVM de 1 000 \$ au moment où il cesse d'être un résident canadien. Le Canada considère que M. X a vendu les actions pour 1 000 \$, réalisant ainsi un gain de 900 \$. M. X devient un résident américain aux fins de l'impôt et il vend les actions deux ans plus tard alors qu'elles valent 1 500 \$. Aux fins de l'impôt américain, les actions de M. X ont un coût fiscal de 100 \$ et le gain de 1 400 \$ réalisé est de source américaine car M. X est un résident des États-Unis et un non-résident du Canada au moment de la disposition réelle des actions; par conséquent,

l'impôt payé aux États-Unis ne peut être diminué de crédits pour impôt étranger relatifs à l'impôt canadien payé. M. X est imposé dans les deux pays sur le même gain de 900 \$ et, sans autre planification, il subira vraisemblablement une double imposition.

Les diverses stratégies utilisées au fil des ans pour donner lieu à un événement imposable avant l'émigration aux fins de l'impôt américain peuvent être coûteuses et complexes, sans permettre d'éviter entièrement la double imposition, et peuvent accélérer l'apparition d'un impôt à payer pour le particulier. Le protocole remédie à la double imposition et permet d'éviter d'avoir recours à une planification fiscale complexe en permettant au contribuable de simplement faire le choix d'être considéré, aux fins de l'impôt américain, comme ayant vendu puis racheté les actions à leur JVM lors du changement de résidence. Si M. X fait un tel choix, le prix de base de ses actions est de 1 000 \$ à la date où il devient résident des États-Unis et, au moment de la disposition réelle, l'impôt américain n'est levé que sur toute plus-value survenue entre-temps. On doit continuer de se demander si le particulier a intérêt à faire ce choix, mais les fiscalistes tant canadiens qu'américains accueillent généralement bien la simplification de la coordination des deux régimes fiscaux selon le protocole.

Jessica S. Wiltse

Hodgson Russ LLP, Buffalo

DÉFICITS FÉDÉRAUX : LE RÉSULTAT NET

Les comptes économiques provinciaux publiés par Statistique Canada fournissent des détails sur les opérations financières du gouvernement fédéral dans chacune des provinces et chacun des territoires sur la base des comptes nationaux. Le tableau montre qu'en 2005 (dernière année pour laquelle des données sont disponibles), le gouvernement fédéral a réalisé un excédent de 2 G\$, en baisse par rapport à la moyenne de la dernière décennie.

L'excédent total mesure l'incidence fiscale et économique du gouvernement central; la ventilation par provinces indique les diverses incidences sur les provinces. Dans sept provinces, les dépenses fédérales ont dépassé les recettes mais, dans trois provinces, les excédents ont été suffisants pour compenser ces déficits. Comme on peut le voir, les excédents fédéraux dans ces trois provinces ont représenté 3,8 % du produit intérieur brut provincial en Ontario, 5,8 % en Alberta, et 1,4 % en Colombie-Britannique. Les déficits fédéraux ont fluctué d'un sommet de 21,3 % du PIBP à Terre-Neuve à un creux de 1,3 % au Québec.

Une partie de la variation des soldes fédéraux peut s'expliquer par le nivellement des transferts fédéraux aux provinces, territoires et collectivités locales, lesquels

Excédent ou déficit fédéral, 2005, comptes nationaux

	En millions de dollars		En pourcentage du PIBP	
	Incluant les transferts	Excluant les transferts	Incluant les transferts	Excluant les transferts
T.-N.-et-L.	-4 584	-824	-21,3	-3,8
Î.-P.-É.	-830	-295	-20,2	-7,2
N.-É.	-5 907	-2 144	-18,7	-6,8
N.-B.	-3 713	-1 127	-15,3	-4,7
QC	-3 569	7 691	-1,3	2,8
ON	20 147	35 113	3,8	6,5
MB	-4 434	-700	-10,6	-1,7
SK.	-2 530	-423	-10,6	-1,7
AB.	12 967	16 937	5,8	7,6
C.-B.	2 374	8 858	1,4	5,2
Canada, territoires compris	2 019	57 768	0,1	4,2

transferts, nets de transferts moindres dans l'autre sens, se sont chiffrés à 55,7 G\$. Si l'on exclut les transferts, Ottawa aurait réalisé un excédent de 57,8 G\$ ou 4,2 % du PIBP, mais la fonction redistributive des dépenses fédérales ne se limite pas aux transferts. Les dépenses fédérales directes sur les biens et services, les transferts aux personnes et aux entreprises, et les intérêts sur la dette publique ont excédé les recettes fédérales dans six provinces; cependant, dans les trois provinces où le gouvernement fédéral a réalisé des excédents globaux (et au Québec), le gouvernement fédéral a également dégagé un excédent au titre des dépenses directes diminuées des recettes.

On se sert souvent de l'excédent ou du déficit fédéral comme mesure substitutive des gains financiers ou des pertes financières que découlent de l'appartenance à la fédération. Il est utile et intéressant de savoir quelle part du résultat net fédéral peut être attribuée à une politique explicite et quelle part peut être expliquée par une politique indirecte.

David B. Perry

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

LES PERTES D'UNE SOCIÉTÉ DE PERSONNES ET LA RGAÉ

Dans *MacKay et al.* (2008 CAF 105), la CAF a infirmé le jugement de la CCI et conclu que la RGAÉ s'appliquait de sorte que les contribuables n'avaient pas le droit de déduire une perte de 6 millions de dollars d'une société de personnes parce que les opérations sous-jacentes étaient des opérations d'évitement et qu'elles entraînaient un abus au sens du paragraphe 245(4). Dans *MacKay*, les opérations faisaient partie d'une opération d'acquisition d'un bien immeuble dans le cadre de laquelle une société de personnes avait été créée et utilisée pour transférer des pertes non matérialisées aux associés, à savoir les contribuables.

En 1993, les contribuables avaient eu une occasion d'acheter un centre commercial situé à Kamloops. À cette époque, une créance hypothécaire bancaire de 16 millions de dollars grevant le centre commercial était en défaut. La banque avait entrepris des procédures de forclusion. Les contribuables avaient conclu une entente avec la banque sur la base d'un plan d'affaires dans le but d'acquérir le bien, de l'améliorer, d'en stabiliser la location, et du vendre à profit. La preuve a montré que les considérations d'ordre fiscal n'avaient jamais joué dans la décision des contribuables d'acquérir le centre commercial; ce n'est qu'après avoir pris la décision d'investir qu'ils avaient pris conscience des avantages fiscaux qui en découlaient.

Le conseiller fiscal des contribuables avait suggéré que l'acquisition du centre commercial pourrait être structurée au moyen d'une société de personnes. Dans le cadre d'une série d'opérations, la banque était devenue un associé de la société de personnes et, dans le cadre des procédures de forclusion, elle avait transféré la créance hypothécaire et sa participation à la société de personnes avant que les contribuables ne deviennent associés. Les contribuables étaient ensuite devenus associés et ils avaient racheté toutes les parts de la banque dans la société de personnes au prix de 10 millions de dollars. Au 31 décembre 1993, date de fin d'exercice de la société de personnes, la banque avait réduit la valeur du centre commercial, qui était passée de 16 millions de dollars à sa JVM de 10 millions de dollars. La société de personnes avait attribué la perte autre qu'en capital de 6 millions de dollars aux contribuables, et chacun l'avait déduite de ses autres revenus dans des années d'imposition subséquentes. Le transfert et la radiation de valeur subséquentes du centre commercial avaient été faits conformément aux paragraphes 18(13) et 10(1).

La CCI était d'accord avec la position des contribuables selon laquelle l'objet principal de chaque opération était de permettre aux contribuables d'acquérir le centre commercial de la banque et non d'obtenir des pertes fiscales. Les opérations ne constituaient donc pas des opérations d'évitement au sens du paragraphe 245(3) et la RGAÉ ne s'appliquait pas. Pour en arriver à cette conclusion, la CCI avait précisé que l'analyse d'une opération d'évitement n'en est pas une qui est fondée sur les résultats et met l'accent sur les avantages fiscaux, mais qu'elle est plutôt fondée sur l'objet principal de chaque opération individuelle. Pour déterminer l'objet principal des opérations individuelles, l'objet global de la série d'opérations est pertinent, mais non déterminant. La CCI a indiqué qu'il était nécessaire d'évaluer de façon objective l'importance relative des éléments moteurs de l'opération et de déterminer s'il est raisonnable de considérer que l'opération avait été entreprise principalement pour un objet autre que fiscal.

La CAF a conclu que la CCI avait erré en droit quand elle avait omis d'identifier, parmi la série complète d'opérations, les opérations précises qui avaient donné

lieu à l'avantage fiscal, puis de déterminer si ces opérations avaient été principalement effectuées pour des objets véritables – l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable. Selon la CAF, l'interprétation de la CCI était incompatible avec le libellé et l'objet du paragraphe 245(3), et en particulier de l'alinéa 245(3)b), qui exige une détermination de l'objet principal de toute opération faisant partie d'une série d'opérations. L'existence d'un objet véritable autre que fiscal pour une série d'opérations n'empêche pas que l'obtention d'un avantage fiscal puisse être l'objet principal d'une ou de plusieurs opérations d'une série d'opérations. La CAF a donc conclu que l'objet principal du sous-ensemble de la série d'opérations était l'obtention d'un avantage fiscal, à savoir le transfert de pertes fiscales aux associés : la banque était devenue un associé de la société de personnes dès le départ, elle avait transféré la créance hypothécaire à la société de personnes avant que les autres contribuables ne deviennent associés et elle était demeurée un associé plus de 30 jours après le transfert.

La CAF a ensuite examiné si l'évitement fiscal constituait un abus au sens du paragraphe 245(4). Comme la CCI n'avait pas analysé s'il y avait eu ou non une opération d'évitement, les parties n'avaient pas présenté d'arguments ni soumis de preuves à cette fin. Plutôt que de renvoyer la cause de nouveau devant la CCI, la CAF s'est employée à déterminer s'il y avait eu abus. Selon le tribunal, les contribuables auraient de toute façon échoué dans leur tentative de faire valoir devant la CCI que l'opération d'évitement n'était pas abusive, à cause de l'arrêt *Mathew* (2005 CSC 55) de la Cour suprême du Canada qui portait sur un transfert de pertes dans le cadre d'une série semblable d'opérations. La CAF a cité l'extrait suivant de l'arrêt *Mathew* :

Le législateur ne peut pas avoir voulu que les règles relatives aux sociétés de personnes et le par. 18(13) aient pour effet combiné de maintenir et de transférer une perte devant être réalisée par un contribuable n'ayant aucun lien de dépendance avec l'auteur du transfert. Utiliser ces dispositions pour maintenir et vendre une perte non réalisée à une partie sans lien de dépendance donne lieu à un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4). De telles opérations ne sont pas conformes à l'esprit et à l'objet du par. 18(13) et de l'art. 96 interprétés correctement.

Il ne semble pas que la CAF ait traité des quatre principales différences factuelles qui, selon la CCI, distinguaient *Mathew* et *MacKay*. La CAF a donc accueilli les 12 appels de l'ARC dans *MacKay* et refusé aux 12 contribuables la déduction de la perte de 6 millions de dollars.

Pour formuler sa conclusion, il semble que la CAF ait adopté une approche axée sur les résultats et qu'elle se soit engagée dans une analyse plus littérale de la RGAÉ, comparativement à l'approche littérale, contextuelle et téléologique établie par la CSC pour l'interprétation du

paragraphe 245(3). La conclusion de la CAF selon laquelle la RGAÉ s'appliquait dans *MacKay* sème l'incertitude chez les contribuables quant à la mesure dans laquelle ils peuvent structurer leurs affaires de façon fiscalement efficiente. Le jugement semble même laisser entendre que chaque fois qu'un contribuable effectue une planification fiscale dans le cadre d'une opération commerciale véritable (ce que, selon la CSC dans *Hypothèques Trustco* (2005 CSC 54), un contribuable a le droit de faire), la seule défense à opposer à l'application de la RGAÉ pourrait être de montrer qu'il n'y a pas eu d'« abus ». La RGAÉ pourrait dorénavant être réduite à un critère d'abus, sauf dans des cas limités.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

DISTRIBUTIONS DE FONDS COMMUNS DE PLACEMENT AUX É.-U. ET GAINS EN CAPITAL

Deux décisions récentes par voie de lettre privée (PLR) constituent la première ligne directrice publiée qui semble traiter des problèmes pour un investisseur américain relativement aux fiducies de revenu et autres entités de fonds commun de placement canadiennes et ouvrir la possibilité de traiter certaines distributions effectuées par des fonds communs de placement comme des gains en capital aux fins de l'impôt américain.

Dans la PLR 200752029 (2007 TNT 250-15), un contribuable résident des États-Unis détenait des parts de fonds communs de placement, c.-à.-d. des droits de bénéficiaire égaux et indivis dans le fonds. Le fonds était une fiducie non constituée en société, ouverte et ayant un but limité, créée à des fins de placement et admissible comme fiducie de fonds commun de placement en vertu de la loi du pays A (probablement une province canadienne); il était considéré comme un résident du pays A aux fins de l'impôt et était assujéti à l'impôt. Les parts du fonds étaient négociées sur une bourse du pays A. Le fonds détenait également 100 % d'une fiducie qui, à son tour, détenait, directement ou indirectement, la propriété à 100 % d'autres entités du pays A; ces entités exploitaient ensemble une entreprise. Le fonds avait fait le choix d'être classé comme une « *association* » imposable à titre de société par actions pour toutes les fins de l'impôt américain (formulaire IRS 8832). L'IRS avait convenu que le fonds n'était pas une société étrangère de placement passive (« *passive foreign investment company* » ou PFIC).

Un particulier aux États-Unis est admissible au taux d'imposition réduit des gains en capital sur ses revenus de dividendes admissibles, à savoir des dividendes reçus dans une année d'imposition soit d'une société par actions américaine (« *domestic corporation* »), soit d'une

société étrangère admissible (« *qualified foreign corporation* » ou QFC). Une QFC est généralement définie comme incluant une société qui n'est pas une PFIC mais qui est admissible aux avantages de la convention en vertu d'une convention fiscale conclue par les États-Unis, comme la convention fiscale Canada/États-Unis, comprend des règles sur l'échange de renseignements.

Se fondant sur les faits, l'IRS a affirmé que le fonds était une entité distincte de ses propriétaires : par ses placements, il exploitait une entreprise en vue d'un profit que les détenteurs de parts se répartissaient; les biens du fonds étaient détenus et ses affaires étaient menées et négociées au nom du fonds; les détenteurs de parts n'étaient responsables d'aucune dette en rapport avec le fonds.

L'IRS a également déterminé que le fonds était une entité commerciale; les fiduciaires le géraient comme une entreprise visant le profit de la même manière qu'une fiducie d'entreprise. Dans une fiducie dite d'entreprise, le titre légal de propriété des biens est cédé aux fiduciaires pour le bénéfice des bénéficiaires. Cependant, une fiducie d'entreprise n'est pas classée comme une fiducie en vertu du *Code* parce qu'elle n'est pas simplement une convention visant la protection ou la conservation des biens pour les bénéficiaires; c'est un mécanisme qui a pour objet d'exploiter une entreprise à but lucratif normalement exploitée par l'intermédiaire d'organisations commerciales classées comme des sociétés par actions ou des sociétés de personnes. L'IRS a établi en outre que le fonds était une entité étrangère admissible. À la lumière de ces constatations et du choix fait par le fonds (formulaire 8832) d'être classé comme une société aux fins de l'impôt américain, l'IRS a conclu que le fonds était une société étrangère.

L'IRS était donc en mesure d'opiner que le fonds pouvait être une QFC, dont les dividendes admissibles distribués aux contribuables pouvaient être considérés comme des gains en capital. Il n'a cependant pas cherché à savoir si les critères relatifs à une QFC étaient respectés : le fonds doit être un résident du pays A conformément à l'article sur la résidence de la convention fiscale entre le pays A et les États-Unis et une personne admissible conformément à l'article sur la limitation des avantages. Selon la décision, les articles de la convention portant sur la résidence et la limitation des avantages sont appliqués au fonds, une entité du pays A, sans égard au classement de l'entité du fonds, aux fins de l'impôt des États-Unis, comme société par actions. Il reste alors au propriétaire résident des États-Unis un dernier obstacle à franchir.

La PLR 200810010 (2008 TNT 47-28) subséquente donne à penser que la personne qui a demandé la décision est un courtier ou autre prête-nom américain détenant des parts de la fiducie au nom d'investisseurs résidents des États-Unis (une personne qui doit produire des feuillets de renseignements sur le revenu selon l'article 6042 du *Code*). Le mandataire a le droit d'appliquer certains critères d'exonération prévus dans la *Notice* 2003-79 pour déterminer si de telles distributions

effectuées par une fiducie peuvent être considérées comme des gains en capital. Une règle d'exonération exige que la fiducie autre qu'une PFIC soit constituée dans un pays signataire d'une convention admissible (comme le Canada) et que ses actions ordinaires soient cotées sur une bourse visée par les critères de négociation sur le marché prévus dans l'article sur la limitation des avantages de la convention pertinente. L'IRS a noté que la fiducie était constituée dans un pays admissible, que les parts étaient négociées sur une bourse officielle et que la convention fiscale pertinente (probablement avec le Canada) applique le critère de la négociation sur le marché aux actions et parts. La décision précise que les parts de la fiducie seront considérées de la même manière que des actions ordinaires pour l'application du critère d'exonération prévu dans la convention. Le mandataire est donc assuré que les distributions effectuées par cette fiducie en particulier pourront être communiquées aux investisseurs résidents des États-Unis comme pouvant être considérées comme des gains en capital.

Steve Jackson

Ernst & Young LLP, New York

Rob Kulik

Ernst & Young LLP, Washington, DC

INDEMNITÉS DE RÉSILIATION

Dans *RCI Environnement Inc.* (2007 CCI 647), la CCI a récemment conclu que l'indemnité versée pour mettre fin à une entente de non-concurrence était imposable en vertu de l'article 14 de la LIR.

En 1997, les contribuables avaient acquis des actifs utilisés dans la gestion des déchets et ils avaient obtenu l'engagement des vendeurs de ne pas leur faire concurrence dans la région du Grand Montréal pendant une période de cinq ans; aucun produit n'avait été attribué à l'entente de non-concurrence. Quand les vendeurs avaient ensuite fusionné avec un groupe américain (le groupe US) qui exploitait une entreprise de gestion de déchets à Montréal, les contribuables avaient officiellement demandé au groupe US de cesser ses activités, alléguant que le groupe issu de la fusion était lié par l'entente de non-concurrence. Le groupe US avait payé 12 millions de dollars aux contribuables pour mettre fin à l'entente de non-concurrence. Faisant valoir qu'il s'agissait d'un gain fortuit parce qu'il n'avait jamais été prévu que l'entente de non-concurrence devait lier le groupe US quand les contribuables avaient acquis les actifs auprès des vendeurs, les contribuables n'avaient pas inclus le montant en question dans leur revenu. Le ministre avait émis une nouvelle cotisation et considéré le montant comme un revenu d'entreprise – à titre de compensation pour les pertes causées par les activités du groupe US à Montréal. Devant la CCI, le ministre avait invoqué subsidiairement les articles 14 ou 38.

La CCI a rejeté la qualification de revenu d'entreprise : il n'y avait pas de preuve que la violation de la clause s'était traduite par des pertes de revenu pour les contribuables. (En fait, leurs revenus avaient augmenté de 60 %.) Le montant ne constituait pas des dommages-intérêts. Il avait été versé aux contribuables non pas pour mettre fin à un contrat conclu dans le cours normal des affaires, mais pour préserver l'achalandage, qui est une immobilisation, de sorte qu'il était de la nature du capital. La CCI a conclu que les droits des contribuables en vertu de l'entente de non-concurrence constituaient un bien, même s'il n'est pas question de bien à l'article 14, mais seulement de disposition.

Le tribunal a fait la distinction, à la lumière des faits, avec l'arrêt *Manrell* (2003 CAF 128) de la CAF, qui portait sur une obligation de ne pas faire quelque chose. Selon la CCI, une telle obligation ne constituait pas un bien en droit (c.-à-d. en droit civil, parce que l'entente de RCI était régie par les lois du Québec). Mais, dans *RCI*, les contribuables n'étaient pas eux-mêmes empêchés de faire quelque chose : leur bien découlait du fait qu'ils étaient créanciers de l'obligation de ne pas faire des vendeurs. L'application de *Manrell* dans le contexte du droit civil peut expliquer la conclusion de la CCI, mais on peut faire valoir que l'arrêt *Manrell* était fondé sur une conclusion selon laquelle un droit non exclusif et commun d'exploiter une entreprise ne constituait pas un bien aux fins de l'impôt et n'entraînait pas la nécessité d'une obligation positive. Si la CCI avait suivi le raisonnement explicite dans *Manrell*, elle aurait pu conclure que le montant avait été payé pour « réacquérir » un droit non exclusif et commun d'exploiter une entreprise, qui ne constituait ni une acquisition ni une disposition de bien. La CCI a également cité l'arrêt *Pe-Ben Industries* (88 DTC 6347) de la Cour fédérale, division de première instance, où il est dit que la définition du mot « biens » de la Loi était suffisamment large pour inclure les droits en vertu d'un contrat, et elle a aussi cité l'extrait suivant de l'arrêt *Golden* ([1986] 1 RCS 209) de la CSC : « Cette définition extrêmement générale du terme « biens » laisse très peu de choses dans la catégorie de ce qui ne constitue pas un bien. Elle semblerait viser un droit découlant d'un contrat et pourrait, dans certaines circonstances, viser le droit d'exiger l'exécution de l'engagement d'un vendeur de communiquer le « savoir-faire ». » Autrement, selon la CCI, le montant est visé par l'article 38.

La CCI a correctement conclu en *obiter dicta* que l'article 56.4 n'était pas en vigueur à ce moment et que, de toute façon, il n'était d'aucune pertinence. L'article 56.4 définit largement les clauses restrictives mais, quand on le lit dans son contexte, et à la lumière des dommages à réparer, son application devrait être limitée aux cas où les droits de celui qui reçoit le paiement sont restreints. À sa face même, l'article 56.4 pourrait s'appliquer à toute clause d'un contrat (un contrat influe toujours de quelque façon que ce soit sur l'acquisition ou la fourniture d'un bien ou d'un service), un résultat clairement inapproprié

parce que la plupart des paiements contractuels seraient considérés comme un revenu, peu importe leur source. L'article 56.4 visait l'attribution excédentaire du produit de la vente d'une entreprise à une clause qui limite le droit du vendeur ou de celui qui reçoit le paiement d'exploiter une entreprise. Dans *RCI*, la clause restrictive limitait l'acquisition ou la fourniture de biens ou de services par les vendeurs, et non par les contribuables, et l'article 56.4 ne devrait donc pas s'appliquer à son annulation.

Marie-Emmanuelle Vaillancourt

Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., srl, Montréal

FRAIS MÉDICAUX ET RÉGIMES PRIVÉS D'ASSURANCE-MALADIE

L'ARC réglemente les régimes privés d'assurance-maladie, principalement à cause de la pénurie de règles dans la Loi. Un régime privé d'assurance-maladie permet à un employeur de demander des déductions pour le remboursement des frais médicaux de ses employés, sans conséquence fiscale pour eux (sauf au Québec). L'ARC prétend que ces régimes ne peuvent rembourser que les frais médicaux tels qu'ils sont définis aux fins du crédit d'impôt pour frais médicaux (CIFM), même si la politique n'est pas complètement appliquée de façon cohérente.

De nombreux régimes privés d'assurance-maladie couvrent des frais non admissibles. Par exemple, le Régime de soins de santé de la fonction publique du fédéral couvre des médicaments essentiels au maintien de la vie qui n'exigent pas d'ordonnance, des aliments thérapeutiques de remplacement, des sérums anti-allergènes et des vitamines et minéraux prescrits. Selon la politique déclarée de l'ARC, aucun de ces produits ne peut être remboursé par un régime privé d'assurance-maladie. Dans le passé, de tels régimes couvrant des frais non admissibles se fondaient sur le fait que la définition de régime privé d'assurance-maladie de la Loi exigeait seulement que les frais couverts soient des « frais médicaux », sans référence à la définition du CIFM, et ils continueront de soulever cet argument. Certains promoteurs de régime font également valoir que l'ARC a prévu des exceptions à cette politique et permis à certains régimes de couvrir des frais non admissibles, ce qui inclut apparemment le Régime de soins de santé de la fonction publique du fédéral.

Un certain nombre de jugements visant à alléger la structure de la définition des frais médicaux ont tous été renversés par des tribunaux supérieurs, à l'exception du plus récent, l'arrêt *Breger* (2007 CCI 254). (Voir « Interprétation compatissante », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, juin 2007.) Peut-être dans le but d'empêcher d'autres litiges, le budget fédéral de 2008 propose de préciser que la définition de « frais médicaux » aux fins du CIFM exclut expressément tout médicament ou substance semblable qui peut légalement

être acheté sans ordonnance auprès d'un médecin. (Ce changement n'a pas d'incidence sur les règles existantes pour l'insuline et certaines autres substances nommées.)

Le changement annoncé dans le budget a suscité un certain nombre d'interrogations tant pour le ministère des Finances que pour l'ARC. Le ministère aurait pu clarifier les choses en indiquant qu'il modifierait la définition de frais médicaux pour les régimes privés d'assurance-maladie pour qu'elle renvoie à celle du CIFM; il a plutôt répondu, mais pas par écrit, qu'il n'avait jamais eu l'intention de se mêler du fonctionnement des régimes privés d'assurance-maladie. Or, l'ARC réglemente le fonctionnement de ces régimes, et elle a maintenant répondu que le changement budgétaire ne modifie pas sa politique (2008-0270031E5, 27 mars 2008). Selon l'ARC, le changement annoncé dans le budget vise à confirmer ses pratiques existantes, à savoir que les frais médicaux couverts par un régime privé d'assurance-maladie sont liés à la définition de frais médicaux du CIFM. Du point de vue de l'ARC, pour maintenir le statu quo, elle n'a pas à créer sa propre définition de frais médicaux.

Une situation analogue existait pour les exigences d'agrément des RPA avant que des règles écrites soient consignées dans le Règlement de l'impôt sur le revenu. L'ARC a adopté des politiques écrites, mais la pratique du ministère d'accorder de nombreuses exceptions a fini par rendre les règles inapplicables. Si le gouvernement du Canada permet au régime privé d'assurance-maladie de ses employés de couvrir des frais non admissibles au CIFM, c'est que soit le gouvernement a conclu que la politique de l'ARC n'était pas obligatoire mais simplement indicative, soit que le gouvernement s'est vu accorder une exception par l'ARC. Dans l'un ou l'autre cas, imposer la politique de l'ARC sans exception aucune aux seuls employés du secteur privée est injuste et injustifiable.

Marcel Thérioux

Mercer LLP, Toronto

SERVICES PAR DES NON-RÉSIDENTS OU À CEUX-CI : REATB ?

Les modifications techniques du 27 février 2004 proposaient d'importants changements qui ont été adoptés (avec modifications) pour les années d'imposition des sociétés étrangères affiliées (SEA) commençant après cette date (projet de loi C-28). L'alinéa 95(2)b), également modifié quelque peu dans sa forme définitive, définit de manière générale les circonstances dans lesquelles un revenu tiré de la prestation de services à une société affiliée ou par elle est réputé être un revenu provenant d'une entreprise distincte qui donne lieu à un REATB.

L'ancien alinéa 95(2)b) prévoyait que le revenu d'une société étrangère affiliée contrôlée (SEAC) était un REATB si 1) le montant qui provenait des prestations de services de la SEAC était déductible, ou pouvait raisonnablement être considéré comme se rattachant à des montants qui

étaient déductibles, dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise exploitée au Canada par une personne à l'égard de laquelle la société affiliée était une SEAC ou par une personne qui lui était liée; ou 2) le revenu provenait de services fournis par un particulier résident du Canada à l'égard duquel la société affiliée était une SEAC ou par une personne qui lui était liée.

Les modifications de 2004 ont eu pour effet d'élargir la portée des deux classifications initiales du revenu et d'y ajouter un troisième type de revenu classé comme un REATB : le revenu provenant de montants payés par une autre SEA et déductibles dans le calcul de son REATB. Les modifications de 2004 étendaient en outre à toutes les SEA l'application de la règle qui ne visait antérieurement que les SEAC, et en étendaient aussi l'application à certaines personnes ayant un lien de dépendance, dont les personnes autres que les particuliers, alors qu'elle ne visait antérieurement que les personnes liées. Désormais, le sous-alinéa 95(2)b)(ii) – récemment adopté – voit sa portée élargie pour englober les services fournis : par A) tout contribuable à l'égard duquel la société affiliée est une SEA et B) tout autre contribuable ayant un lien de dépendance avec soit la société affiliée, soit tout contribuable à l'égard duquel la société affiliée est une SEA. (Deux clauses supplémentaires traitent des sociétés de personnes.)

Le changement important est le remplacement, à la clause B dans le projet de loi C-28, de l'expression « personne résidant au Canada » utilisée dans les modifications de 2004 par le mot « contribuable », qui est défini largement au paragraphe 248(1) comme comprenant toute personne tenue ou non de payer l'impôt. En se fondant sur *Oceanspan Carriers* (87 DTC 5102 (CAF)), on peut faire valoir que le mot « contribuable » ne devrait pas inclure un non-résident sans lien avec le Canada. Si tel devait être le cas, le REATB comprendrait les services fournis par toute personne – y compris un non-résident – ayant un lien de dépendance avec la société affiliée ou avec quelque résident du Canada dont la participation dans la société affiliée est considérée comme une SEA. Il nous apparaît qu'il n'était pas dans l'intention du législateur de modifier la politique de façon à étendre la portée du sous-alinéa 95(2)b)(ii) pour inclure les services fournis par un non-résident, du moins dans la mesure où les services sont fournis depuis l'extérieur du Canada. Une modification rétroactive de la part du ministère des Finances est peut être en vue.

De la même manière, les services fournis par une société qui est un résident du Canada par l'entremise d'un ES à l'extérieur du Canada ne devraient pas être visés par le sous-alinéa 95(2)b)(ii). Les notes techniques qui accompagnent les modifications de 2004 ne comportent aucun objectif de politique étayant l'inclusion de services provenant de l'exploitation d'une entreprise à l'extérieur du Canada; on devrait peut-être envisager d'exclure ces services.

Paul Barnicke et Melanie Huynh

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

RÉDUCTION DU TAUX D'IMPÔT DE L'ONTARIO SUR LES DIVIDENDES DÉTERMINÉS

Le budget de 2008 de l'Ontario a confirmé l'engagement du gouvernement de réduire son taux d'impôt sur les dividendes déterminés, en dépit des augmentations du taux fédéral à compter de 2010. Le budget fédéral de 2008 prévoit en effet une augmentation de l'impôt sur les dividendes déterminés par une réduction du facteur de majoration et du taux du crédit d'impôt pour les dividendes déterminés reçus par des particuliers, à compter de 2010. L'Ontario propose le maintien de son plan (annoncé en août 2006) d'augmenter le taux du crédit d'impôt pour dividendes sur les dividendes déterminés majorés pour le porter à 7,4 % en 2009 (contre 7,0 % en 2008) et à 7,7 % en 2010 et dans les années suivantes. Le tableau montre le taux d'impôt marginal le plus élevé d'un particulier en Ontario sur les dividendes déterminés qui, d'ici 2012, passera à 7,4 % (contre 9,4 %). Le taux d'impôt marginal le plus élevé combiné fédéral et de l'Ontario sur les dividendes déterminés passera à 26,7 % (contre 24,0 %) en 2012.

L'ARC dresse la liste des principaux éléments des T1 qu'elle vérifie. Un récent communiqué de l'ARC contient des indications sur les types de reçus et des feuillets de renseignements les plus couramment examinés par l'ARC lors de la vérification des déclarations de revenus des particuliers (T1). Ce communiqué conseille aux contribuables qui produisent leur déclaration de revenus électroniquement ou à ceux qui ne soumettent pas leurs feuillets de renseignements et leurs reçus avec leur déclaration produite sur papier de les conserver dans leurs dossiers dans l'éventualité où l'ARC les contacterait pour un examen.

L'ARC indique qu'elle pourrait communiquer avec les contribuables pour obtenir de plus amples renseignements sur les sources de revenus ou les personnes à charge, et pourrait demander qu'ils fournissent des copies des reçus ou des feuillets de renseignements à l'appui de leurs déductions, incluant les frais médicaux, dons de bienfaisance, frais de garde d'enfants ou pensions alimentaires pour époux ou pour enfants et frais de déménagement.

L'ARC a indiqué qu'elle avait révisé les déclarations de revenus d'environ 2,7 millions de particuliers l'an dernier

et qu'elle avait établi 700 millions de dollars de cotisations supplémentaires, soit une moyenne de 260 \$ par contribuable. La majorité des examens ont lieu lorsque l'ARC vérifie les renseignements de la déclaration de revenus d'un particulier et les compare aux renseignements fournis par d'autres parties, comme un employeur ou un époux ou conjoint de fait.

Jim Yager

KPMG LLP, Toronto

PLANIFIER LA PROTECTION DE SES ACTIFS

L'incertitude économique accroît les risques de défaut et de poursuites, et met en lumière la nécessité de protéger ses actifs ou de les mettre à l'abri des créanciers.

Les administrateurs de société devraient se préoccuper de leurs obligations réglementaires et non réglementaires; un fiduciaire ou le liquidateur d'une fiducie (privée, publique ou testamentaire) devrait s'inquiéter de la violation fiduciaire. Les actionnaires d'une société américaine pourraient être tenus responsables du fait des produits. Les professionnels s'inquiètent toujours des fautes professionnelles. Parmi les autres parties dont la responsabilité pourrait être retenue, mentionnons les cautions de dette et garants d'autres obligations; les particuliers qui font des représentations et offrent des garanties par écrit; les commandités de société en commandite et les actionnaires de s.r.i. de la Nouvelle-Écosse, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique. Un ex-conjoint pourrait devenir un créancier.

À part la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la planification pour éviter ou réduire le risque d'être exposé aux créanciers est inefficace si elle est contraire à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur les cessions en fraude des créanciers*, la *Loi sur les cessions et préférences* ou le *Code criminel*. Les dons ou cessions pour une contrepartie inadéquate peuvent être contestées si le particulier déclare faillite dans les cinq ans qui suivent, tout comme une convention d'actionnaires qui prévoit un rachat à escompte en cas de faillite, ou de cession ou de paiements faits pour tenir les créanciers en suspens ou leur porter préjudice ou leur accorder une préférence. Une cession frauduleuse – un transfert de bien meuble corporel ou incorporel dans l'intention de porter préjudice ou de nuire à un créancier ou de le tenir en suspens ou de le frauder – peut être écartée indéfiniment même si le cédant n'est pas insolvable. Le *Code criminel* peut s'appliquer à une disposition ou dissimulation frauduleuses.

Les administrateurs d'une société insolvable qui verse un dividende sont responsables, et l'ARC peut récupérer le dividende auprès des actionnaires pour compenser l'impôt à payer de la société. De même, lors d'un transfert de bien avec lien de dépendance par un cédant qui a un impôt à payer, le cessionnaire peut être tenu

Taux d'impôt marginaux les plus élevés sur les dividendes déterminés

	2008	2009	2010	2011	2012
	<i>en pourcentage</i>				
Fédéral	14,6	14,6	15,9	17,7	19,3
Ontario	9,4	8,5	7,8	7,6	7,4
Total	24,0	23,1	23,7	25,3	26,7

solidairement responsable de l'impôt à concurrence de la valeur du bien transféré. Les règles d'attribution du revenu peuvent s'appliquer à un transfert en faveur de membres de la famille. Les règles sur les fiducies non-résidentes peuvent s'appliquer aux fiducies de protection d'actifs internationales.

Diverses stratégies peuvent être efficaces dans des circonstances particulières. Les REER souscrits auprès d'une société d'assurance ou les polices d'assurance sont protégés en vertu de la *Loi sur les assurances* et les bénéficiaires devraient être nommés. Un dirigeant-propriétaire pourrait envisager d'utiliser un régime de retraite individuel, qui est protégé. Une société privée ne devrait pas conserver d'actifs excédentaires dans une société en exploitation; les bénéfices non répartis devraient être versés sous la forme d'un dividende libre d'impôt à une société de portefeuille et, le cas échéant, être prêtés de nouveau à la société en exploitation avec une garantie. Tout prêt à une société privée devrait être garanti. Lorsque cela est permis, les sociétés de personnes de professionnels devraient être converties en société de personnes à responsabilité limitée; les comptes de capital devraient être convertis en prêts garantis. Les actifs d'une société de personnes de professionnels devraient être détenus par une société en commandite de gestion. Une société distincte devrait détenir un bail sans garantie ou avec une garantie limitée de la part des actionnaires. Les garanties personnelles sur les emprunts bancaires devraient être limitées. Une assurance-responsabilité – p. ex., pour les administrateurs ou la responsabilité de fait des produits – devrait être souscrite. Un particulier ne devrait pas être directement un commandité. C'est le conjoint qui n'a pas de créanciers qui devrait être propriétaire de la résidence principale. Les fonds destinés à permettre à un enfant d'acheter une maison devraient être prêtés pour qu'ils soient à l'abri d'un ex-conjoint. Le transfert d'actifs à des membres de la famille ne devrait être effectué que si le cédant peut payer ses dettes actuelles et éventuelles et avant la prise en charge d'obligations potentielles (p. ex., en devenant administrateur ou en signant comme caution). Des conjoints ne devraient pas être tous deux administrateurs de l'entreprise familiale. Une fiducie discrétionnaire canadienne devrait limiter les distributions à un bénéficiaire insolvable. La création de fiducies de protection d'actifs internationales aux Bahamas, au Belize, aux Îles Cook et autres administrations peut être envisagée; parmi les éléments à caractère fiscal à prendre en considération, citons les dispositions réputées, les règles sur les fiducies non-résidentes, les fiducies révocables, le REATB et les EPE.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

CII POUR LA RS & DE AU FÉDÉRAL

Des bonifications au programme fédéral d'incitatifs fiscaux à la RS & DE : 1) augmentent les paramètres utilisés pour déterminer les CII à la RS & DE majorés disponibles pour les SPCC; 2) élargissent le CII pour la RS & DE à certains salaires engagés à l'égard de la RS & DE effectuée à l'extérieur du Canada; 3) prolongent la période de report prospectif, qui passe de 10 à 20 ans, des CII pour la RS & DE inutilisés gagnés entre les années d'imposition 1998 à 2005; et 4) améliorent l'administration du programme. (Les deux premiers éléments sont inclus dans le projet de loi fédéral C-50 qui a été adopté en première lecture à la Chambre des Communes le 14 mars 2008.)

1) Le tableau 1 illustre les paramètres utilisés pour déterminer les CII pour la RS & DE majorés disponibles pour une SPCC pour les années d'imposition se terminant après le 25 février 2008. Selon les règles modifiées, les activités de RS & DE admissibles effectuées au Canada bénéficient des taux du crédit et du remboursement illustrés au tableau 2. Le tableau 3 montre le CII remboursable maximum qu'une SPCC peut gagner avec un plafond des dépenses de 3 millions de dollars pour les années d'imposition se terminant après le 25 février 2008.

2) Le CII pour la RS & DE est élargi à la rémunération admissible engagée par un contribuable en ce qui concerne la RS & DE effectuée à l'étranger après le 25 février 2008. La rémunération admissible doit être versée à des employés résidents du Canada qui effectuent des activités de RS & DE à l'étranger entreprises directement par le contribuable à la seule fin d'appuyer la RS & DE qu'il effectue au Canada. Un seuil supérieur égal à 10 % de la totalité de la rémunération attribuable directement à la RS & DE que le contribuable effectue au Canada est imposé; pour une année d'imposition qui chevauche la date de prise d'effet, la limite de 10 % est calculée au prorata sur la base du nombre de jours de l'année d'imposition postérieurs au 25 février 2008. La « rémunération admissible » ne comprend pas la rémunération d'un employé déterminé basée sur les profits, les primes ou la rémunération assujettie à un impôt sur le revenu ou les profits levé par un pays étranger.

3) Pour les sociétés et les particuliers, la période de report prospectif pour les CII inutilisés gagnés entre les années d'imposition 1998 et 2005 a été portée rétroactivement de 10 à 20 ans. Cette période avait déjà été portée de 10 ans à 20 ans pour les CII à la RS & DE engagés ou gagnés au cours des années d'imposition se terminant après 2005.

4) Dans le but d'améliorer l'administration du programme de RS & DE, l'ARC mettra en œuvre un plan qui comprend, entre autres, ce qui suit : 1) introduction d'un nouveau formulaire de demande de RS & DE, d'un guide et d'un outil d'auto-évaluation; 2) révision des politiques et procédures du programme pour s'assurer qu'elles sont alignées avec les pratiques commerciales

Tableau 1

Années d'imposition se terminant

	avant le 26 février 2008	après le 25 février 2008
<i>en dollars</i>		
Plafond annuel des dépenses.....	2 million	3 million
Fourchette d'élimination progressive		
Revenu imposable....	400 000 à 600 000	400 000 à 700 000
Capital imposable....	10 million à 15 million	10 million à 50 million

Note: Pour déterminer le plafond annuel des dépenses pour une année d'imposition qui chevauche la date de prise d'effet, des calculs distincts avec les anciens et nouveaux seuils d'élimination sont requis.

Tableau 2

	Taux de CII	Taux du remboursement
SPCC admissible.....	35 % des dépenses annuelles à concurrence du plafond (3 M\$ ou moins) + 20 % des dépenses admissibles autres que celles qui sont admissibles au taux de 35 %	100 % des CII sur les dépenses courantes calculées au taux de 35 % + 40 % des CII sur les dépenses en capital calculées au taux de 35 % et des CII calculés au taux de 20 %
Autres sociétés.....	20 %	s.o.
Particuliers.....	20 %	40 % des CII

Note: Généralement, le plafond des dépenses de 3 M\$ pour un groupe associé d'une SPCC est réduit de 10 \$ par tranche de 1 \$ de l'excédent du revenu imposable de l'année précédente sur 400 000 \$ (jusqu'à 700 000 \$), et de 0,075 \$ par tranche de 1 \$ de capital imposable utilisé au Canada en sus de 10 M\$ (jusqu'à 50 M\$).

Tableau 3

	Revenu imposable (\$)			
Capital imposable (\$)	400 000	500 000	600 000	700 000
10 million.....	1 050 000	700 000	350 000	Néant
20 million.....	787 500	525 000	262 500	Néant
30 million.....	525 000	350 000	175 000	Néant
40 million.....	262 500	175 000	87 500	Néant
50 million.....	Néant	Néant	Néant	Néant

Note: Le capital imposable et le revenu imposable sont ceux de l'année précédente, calculés pour des sociétés associées.

actuelles et appliquées de manière constante dans tout le pays; 3) augmentation de la capacité des services de l'ARC pour les demandeurs par l'embauche et la formation de réviseurs techniques à la RS & DE; 4) bonification de la méthodologie de l'assurance de la qualité aux niveaux

national et locaux, incluant la révision des décisions de demandes en temps réel; et 5) révision des procédures de résolution de différends pour s'assurer de leur efficacité.

Mel Machado

PricewaterhouseCoopers LLP, Ottawa

Vik Sachdev

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Union européenne

Lors du Forum fiscal de Bruxelles de 2008, « Politique fiscale : Une approche européenne pour accroître la croissance et la compétitivité », plusieurs intervenants ont discuté des avantages d'une migration de l'imposition directe vers l'imposition indirecte, d'un taux d'impôt uniforme et de l'imposition des sociétés sur une base commune et consolidée.

Pays-Bas

Le gouvernement s'est opposé à un projet de loi proposé par le Parlement qui bonifie la protection des contribuables contre les mesures de vérification des administrations fiscales, faisant valoir, entre autres, qu'il entraînera une augmentation des poursuites et de la fraude. Le projet de loi prévoit un mécanisme d'appel contre une demande de renseignements et les demandes de décision anticipée sur l'obligation de fournir des renseignements.

Émirats arabes unis

Le ministère de l'Économie a déclaré que le gouvernement prévoit introduire une nouvelle législation sur les sociétés d'ici six mois, qui permettrait aux sociétés étrangères de détenir une participation de 10 % dans des sociétés œuvrant dans certains secteurs situés à l'extérieur de la zone de libre-échange – p. ex., les services, les soins de santé et l'éducation. Les révisions sont en cours depuis plus de deux ans et visent à encourager de nouveaux accords de libre-échange et de nouveaux investissements étrangers.

Australie

L'*Australian Taxation Office* a précisé que la qualification à titre de dette ou de capitaux propres n'influe pas sur l'application des règles sur les prix de transfert. Par exemple, la qualification à titre de capitaux propres en Australie n'empêche pas une filiale étrangère d'attribuer un revenu d'intérêt à la société mère australienne en vertu des règles sur les prix de transfert.

Suisse

Une circulaire de l'administration fiscale fédérale porte sur les exigences de documentation pour le

remboursement des retenues d'impôt et prévoit l'instauration d'un système de pièces justificatives pour assurer qu'aucun remboursement n'est effectué si l'impôt n'a pas été payé à l'administration fiscale.

Inde

La Cour suprême a rejeté une demande des autorités fiscales pour la révision de son jugement dans l'affaire *Morgan Stanley* qui portait sur l'imposition des activités d'assurance captive d'une société étrangère qui effectuait de l'impartition.

Afrique du Sud

Le « *Financial Intelligence Centre* » a publié le *Guidance Note 4* sur la divulgation d'opérations douteuses, qui vise à faciliter la détection des cas de blanchiment d'argent et les enquêtes sur ceux-ci.

États-Unis

Pour encourager la divulgation volontaire, l'IRS a publié une feuille de travail qui traite, entre autres, de la façon dont l'IRS obtient des renseignements sur le revenu de source étrangère et les opérations étrangères, et sur la façon dont il mesure les écarts au chapitre de la fiscalité internationale

Vivien Morgan

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

L'ARRÊT NORTH SHORE RENVERSÉ

Dans le budget de 2008, le ministère des Finances du Canada a réagi sans délai pour annuler l'effet du jugement de la CAF dans *North Shore* (2008 CAF 2) qui soulevait de sérieuses questions sur l'application de la TPS aux établissements de soins prolongés pour bénéficiaires internes, en date du 27 février 2008. (Voir « Interprétation : Chaque mot compte », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, février 2008). Les constructeurs de ces établissements doivent autocotiser la TPS à la fin de la période de construction à partir de la JVM de l'établissement et ils peuvent fournir des logements résidentiels exonérés de la TPS aux utilisateurs. Les documents budgétaires précisent que le changement permettra aux propriétaires d'établissements de soins prolongés d'être admissibles à l'exonération de TPS lors d'une vente subséquente de l'établissement et de bénéficier du remboursement de TPS pour immeubles d'habitation locatifs neufs.

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