

SOCIÉTÉ DE PORTEFEUILLE ET BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF

Dans son arrêt-clé *Prévost Car* (2008 CCI 231), la CCI a conclu qu'une société de portefeuille néerlandaise était le bénéficiaire effectif des dividendes versés par une société en exploitation canadienne et qu'elle avait donc droit aux avantages de la convention fiscale Canada/Pays-Bas. Les sociétés actionnaires ultimes étaient résidentes du R.-U. et de la Suède.

Prévost Car, une société résidant au Canada, avait versé des dividendes à son actionnaire unique, une société de portefeuille résidant en Hollande. Prévost fabriquait des autobus et produits connexes en Amérique du Nord. Elle en assurait aussi l'entretien. En 1995, Volvo Bus Corporation, résidant en Suède, et Henleys Group PLC, résidant au R.-U., avaient fait l'acquisition de Prévost par l'intermédiaire d'une société de portefeuille néerlandaise, dans des proportions de 51 % et 49 %, respectivement. Les deux sociétés voulaient une société de portefeuille qui ne réside ni en Suède ni au R.-U. mais plutôt dans un pays européen moins coûteux où les affaires pourraient se dérouler en anglais; sur les conseils d'un cabinet comptable, elles avaient choisi les Pays-Bas avaient été choisis. D'autres projets pour la société de portefeuille ne s'étaient jamais matérialisés.

Une convention d'actionnaires entre Volvo et Henleys (et non la société de portefeuille) prévoyait qu'au moins 80 % des bénéfices de la société de portefeuille devaient être distribués sous forme de dividendes dès que possible jusqu'à la fin de l'année. Le conseil d'administration de la société de portefeuille devait prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que Prévost avait fait le nécessaire pour lui permettre d'effectuer les paiements. Certains documents, comme le procès-verbal d'une réunion antérieure d'actionnaires où Volvo et Henleys

étaient identifiées comme actionnaires, étaient incompatibles avec le fait que les actions appartenaient à la société de portefeuille.

La convention fiscale Canada/Pays-Bas prévoit une retenue d'impôt de 5 % sur les dividendes versés par une SCAN à une société résidant aux Pays-Bas qui est le bénéficiaire effectif et qui respecte les seuils d'actionnariat. Selon le ministre, la société de portefeuille n'était pas le bénéficiaire effectif et elle n'avait donc pas droit au taux réduit. La CCI a fait remarquer que l'expression « bénéficiaire effectif » (« *beneficial owner* ») n'est définie ni dans la convention ni dans la convention modèle de l'OCDE. D'après le commentaire à la convention modèle de 1977, le taux réduit n'était pas disponible à un intermédiaire (comme un mandataire ou un représentant); tout terme ou expression non défini dans la convention a, sauf si le contexte exige une interprétation différente, le sens que lui attribue le droit fiscal de l'État. La *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu* prévoit que les expressions non définies dans une convention, qui n'y sont pas définies exhaustivement ou qui sont définies d'après les lois fédérales ont le sens qu'elles ont pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, compte tenu de ses modifications.

Au procès, un témoin expert a démontré qu'en vertu du droit néerlandais, la société de portefeuille était le bénéficiaire effectif (mais non une société de portefeuille légalement tenue de distribuer des dividendes à ses actionnaires). Le droit des sociétés néerlandais exigeait que les bénéfices soient distribués en totalité aux actionnaires, sous réserve des critères de solvabilité et de constitution de réserves ainsi que des statuts constitutifs de la société. La politique sur les dividendes prévue dans la convention d'actionnaires ne limitait pas le pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration de la société de portefeuille de déterminer si les réserves de fonds de roulement étaient suffisantes avant de verser des dividendes.

Un autre témoin expert possédant une vaste expérience comme négociateur de conventions et membre de divers comités fiscaux de l'OCDE a indiqué que l'expression « bénéficiaire effectif » dans la convention modèle de 1977 visait à exclure les mandataires et les représentants des avantages de la convention, mais non une société de portefeuille, sauf en présence d'une forte preuve d'évitement de l'impôt ou d'abus dans l'application d'une convention. Résumant un rapport de l'OCDE sur les « conduits », le témoin expert a déclaré que la principale fonction d'un conduit, qui consiste à détenir des actifs ou des droits, n'est pas suffisante pour le qualifier de simple mandataire ou représentant. Mais s'il a des pouvoirs limités, qu'il exerce plus de fonctions fiduciaires ou administratives et qu'il agit pour le compte du

Dans ce numéro

Société de portefeuille et bénéficiaire effectif	1
Commentaire de l'OCDE – Mise à jour	2
Prêt à demande prescrit	4
Renonciation aux intérêts et pénalités	5
Le piège de la majoration de la retenue d'impôt	5
Bourse d'études à l'enfant d'un employé	6
Cour suprême des É.-U. : Demande de remboursement soumise à temps	7
Revenu protégé : Prises de contrôle de sociétés publiques	8
Taux fédéral sur les dividendes déterminés	9
Gestion de placements et exonération de la TPS	10
Actualités fiscales étrangères	11

bénéficiaire (plus probablement l'actionnaire), le conduit n'est habituellement pas le bénéficiaire effectif parce qu'il ne possède que le titre mais aucun autre attribut économique, juridique ou pratique de la propriété. Selon cet expert, en vertu de l'article 4 de la convention modèle, un conduit n'est pas un simple mandataire ou représentant pour le revenu s'il est assujéti à l'impôt dans son pays de résidence sur la base du domicile, du siège de direction, etc. et du fait qu'il détient les actifs et droits sous-jacents.

La CCI a cité les définitions du dictionnaire de « bénéficiaire » et « effectif » ainsi que l'expression utilisée dans la convention néerlandaise. Elle a aussi cité l'arrêt *Jodrey Estate* ([1980] CTC 437) de la CSC, qui concluait qu'un « bénéficiaire effectif » est le bénéficiaire réel ou véritable du bien, qui peut en définitive exercer des droits de propriété. La CCI a aussi cité l'arrêt *Indofood* ([2006] EWCA Civ 158) du R.-U., qui concluait qu'une entité à vocation unique néerlandaise ne serait pas le bénéficiaire effectif de l'intérêt reçu sur des prêts adossés car elle n'aurait pas entièrement le privilège de bénéficier directement du revenu. Selon la CCI, *Indofood* contredit quelque peu le témoignage de l'expert selon lequel un bénéficiaire effectif peut être contractuellement tenu de distribuer la plupart de ses revenus. La CCI a indiqué que, dans *Indofood*, le tribunal avait tenu compte d'un principe indonésien de primauté du fond sur la forme et qu'il avait ignoré l'obligation contractuelle de remettre l'intérêt.

Dans *Prévost*, la Couronne n'a pas fait valoir que la société de portefeuille était un mandataire, un fiduciaire ou un représentant; elle a plutôt indiqué que la société de portefeuille agissait comme « conduit » ou « canal » (« funnel ») pour Volvo et Henleys. La CCI a exprimé son désaccord en ces termes : « [T]he person who receives the dividends for [its] own use and enjoyment and assumes the risk and control of the dividend received ... is the beneficial owner ... [and] is not accountable to anyone for how it deals with [the] dividend. » Per *Jodrey*, le voile corporatif ne devrait pas être levé « unless the corporation is a conduit ... and has absolutely no discretion as to the use or application of [the] funds ... or ... act[s] on someone's behalf pursuant to ... instructions without any right to do [otherwise] ».

Le fait que la société de portefeuille n'avait pas de bureau ou d'employés ne prouvait pas qu'elle était un conduit. Les états financiers et la déclaration de revenus de la société de portefeuille indiquaient qu'elle possédait des biens et qu'elle avait des dettes. Les administrateurs de la société de portefeuille devaient déclarer des dividendes provisoires pour approbation subséquente par les actionnaires; il n'y avait aucune circulation automatique ou prédéterminée de fonds en faveur de Volvo et Henleys. Si les dividendes obligatoires prévus dans la convention d'actionnaires n'étaient pas versés, Volvo et Henleys auraient pu se poursuivre mutuellement, mais la société de portefeuille n'était pas partie à la

convention. En outre, l'acte constitutif de la société de portefeuille ne l'obligeait pas à verser des dividendes. La société de portefeuille était le propriétaire inscrit des actions de *Prévost* et elle les avait payées.

Il s'agit d'un jugement favorable pour les contribuables du Canada, qui s'écarte de *Indofood*. Un certain nombre de questions demeurent toutefois sans réponse. Le jugement n'écarte pas directement une signification fiscale internationale possible, comme le laissait entendre *Indofood*. Les attaques actuelles de l'ARC contre les redevances et paiements d'intérêt reçus par des sociétés de portefeuille non-résidentes testeront la portée de l'application de *Prévost*; le fait qu'un dividende doit être déclaré par le conseil d'administration avant d'être légalement payable peut constituer un facteur de distinction. Malheureusement, la CCI a ajouté que la société de portefeuille n'était pas un « conduit », un terme qui n'est pas utilisé dans le commentaire de la convention modèle de l'OCDE pour les années en cause; dans *MIL (Investments)* (2007 CAF 236), la CAF a catégoriquement refusé que l'on cite un commentaire ultérieur, et la CCI a peut-être ainsi brouillé les pistes de sa propre décision.

Jack Bernstein et Louise Summerhill
Aird & Berlis LLP, Toronto

COMMENTAIRE DE L'OCDE — MISE À JOUR

Le 21 avril 2008, l'OCDE a publié un projet de mise à jour (2008) de son modèle de convention fiscale. La publication de la mise à jour finale est prévue pour juin. Le public doit soumettre ses commentaires au plus tard le 31 mai 2008.

Le projet est divisé en deux parties. La partie 2 propose des modifications aux articles et au commentaire qui découlent principalement de rapports publiés précédemment, dont la bonification de la résolution des litiges en matière de conventions fiscales; un commentaire révisé sur l'article 7; les modalités d'application et l'interprétation de l'article 24 (non-discrimination); les aspects de la convention fiscale qui concernent les sociétés de placement immobilier; et des propositions de modifications au commentaire sur le traitement fiscal à accorder aux services. L'incidence de ces rapports se reflète dans les propositions de modifications de l'article 25 (procédure amiable) et le commentaire sur les articles 4, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 15, 17, 21, 23A, 23B, 24 et 25.

La partie 1 du projet contient des modifications techniques soumises pour la première fois au public pour commentaires, dont la notion de « siège de direction effective »; les personnes ayant une double résidence qui sont des non-résidents aux fins de la convention en vertu de la règle de départage de la double résidence (« tie-breaker rule »); la définition de redevance; la distribution

des logiciels; le calcul des 183 jours aux fins de la règle de détermination de résidence en vertu de l'alinéa 15(2)(a); des modifications mineures du libellé et une mise à jour du paragraphe 32.6 du commentaire sur les articles 23A et 23B; et une mise à jour mineure du paragraphe 12 du commentaire sur l'article 21. Les deux premières modifications concernent la résidence. Le paragraphe 4(3) du modèle de convention prévoit que lorsqu'une personne autre qu'une personne physique est un résident de deux États contractants en vertu du paragraphe 4(1), la question de la résidence est réglée en faveur de l'État où est situé le siège de direction effective de la personne.

L'actuel paragraphe 24 du commentaire sur l'article 4 se lit comme suit :

Le siège de direction sera d'ordinaire le lieu où la personne ou le groupe de personnes exerçant les fonctions les plus élevées (par exemple un conseil d'administration) prend officiellement ses décisions, le lieu où sont arrêtées les mesures qui doivent être prises par l'entité dans son ensemble.

Le projet de mise à jour propose d'éliminer cet énoncé et d'inclure dans un nouveau paragraphe 24.1 du commentaire un énoncé selon lequel certains pays pourraient souhaiter que les problèmes de double résidence soient résolus au cas par cas par l'entremise d'une autorité compétente, comme solution de rechange à la notion de siège de direction effective. On s'attend en l'occurrence à ce que les autorités compétentes tiennent compte de divers facteurs dans la détermination de la résidence, notamment le pays dont les lois régissent le statut juridique de l'entité, le lieu où se tiennent habituellement les réunions du conseil d'administration, l'endroit où le chef de la direction et les autres cadres supérieurs exercent normalement leurs activités, l'endroit où s'exerce la gestion quotidienne supérieure et le lieu où se trouvent le siège social et les comptes de l'entité.

Même si le lieu où se tiennent les réunions du conseil d'administration demeure pertinent pour la détermination de la résidence, sa place ou son importance comme facteur déterminant risque maintenant d'être différente – un changement qui serait motivé par le progrès des technologies de communication qui permettent aux administrateurs et autres cadres supérieurs de se rencontrer et de prendre des décisions de gestion importantes sans devoir être présents dans un même lieu physique. Ces propositions ont été faites par un groupe technique consultatif mis sur pied par l'OCDE en 2001 dans le but d'étudier certains aspects de la convention liés au commerce électronique, dont son incidence sur le siège de direction effective comme moyen de départager une double résidence.

La difficulté de déterminer le lieu de direction effective d'une entité ne se limite toutefois pas aux situations dans lesquelles un conseil d'administration ne se rencontre pas physiquement. Elle se pose également si une entité

compte de multiples divisions exerçant leurs activités dans différents pays, ou si le chef de la direction ou un cadre supérieur fait la navette entre différents pays où il passe à peu près le même temps. Le lieu où se tiennent les réunions du conseil d'administration peut être pertinent dans ces cas, mais d'autres facteurs peuvent être tout aussi importants, si ce n'est plus, pour la détermination du siège de direction effective. Les propositions peuvent aller dans le sens des pratiques d'affaires modernes, mais l'abandon d'un test hiérarchique pourrait se traduire par une plus grande incertitude qui ne peut être résolue que par le recours à l'autorité compétente, ce qui demanderait beaucoup de temps.

Une autre modification proposée au commentaire sur l'article 4 porte sur les conséquences pour une personne d'être considérée comme ayant une double résidence par les lois de chacun des États et d'être réputée aux fins de la convention être un résident d'un État en vertu de la règle de départage. Le paragraphe 4(1) prévoit qu'une personne n'est pas un résident d'un État contractant aux fins du modèle de convention si elle n'est assujettie à l'impôt que sur les revenus de sources situées dans cet État ou sur la fortune située dans cet État. Du fait de l'application de la règle de départage, le contribuable n'est pas considéré comme étant assujetti à l'impôt le plus exhaustif dans l'État non favorisé par la règle de départage. Les modifications proposées aux paragraphes 4(8) et 4(8.4) font que la personne peut ne pas être considérée comme un résident de l'État non favorisé par la règle de départage dans le contexte des conventions qu'il a conclues avec des États tiers. Dans le projet de commentaire, on propose un ajout au paragraphe 8.2 du commentaire sur l'article 4:

[The term "resident of a contracting state"] also excludes companies and other persons who are not subject to comprehensive liability to tax in a Contracting State because these persons, whilst being residents of that State under that State's tax law, are considered to be residents of another State pursuant to a treaty between these two States.

Prenons le cas d'une société qui, en vertu des lois des États A et B, est un résident de chaque État. La règle de départage de la convention entre A et B détermine que le contribuable est un résident de l'État A. Le contribuable gagne des intérêts dont la source est située dans l'État C; le taux réduit de la retenue d'impôt sur les intérêts est de 15 % en vertu de la convention entre A et C et de 10 % en vertu de la convention entre B et C. Les modifications proposées empêchent le contribuable de tirer profit du taux réduit de la convention entre B et C parce qu'il n'est pas un résident de l'État B en vertu de la règle de départage de la convention entre A et B.

Une autre proposition concernant la résidence aborde aussi la question des situations triangulaires. L'ajout suivant est proposé au paragraphe 1 du commentaire sur l'article 21 (autres revenus) :

Where, for instance, a person who would be a resident of two Contracting States under the provisions of paragraph 1 of Article 4 is deemed to be a resident of only one of these States pursuant to the provisions of paragraph 2 or 3 of that Article, this Article will prevent the other State from taxing the person on income arising in third states even if the person is resident of this other State for domestic law purposes.

Si cette proposition s'applique et que l'État non favorisé par la règle de départage renonce à son droit d'imposer le revenu, le refus proposé des avantages au titre de la convention peut devenir plus acceptable.

Si les modifications qu'il est proposé d'apporter au commentaire sont adoptées, il sera intéressant de voir quelle incidence elles auront sur l'interprétation des conventions rédigées dans le cadre des versions antérieures de commentaires qui, peut-on présumer, reflétaient le mieux les intentions des parties. Les autorités fiscales n'adoptent pas toutes une interprétation historique des règles. L'approche dynamique a été clairement rejetée dans *MIL (Investments)* (2006 CCI 460, confirmé 2007 CAF 236), mais une approche plus ambiguë a été retenue plus récemment dans *Prévost Car* (2008 CCI 231). Selon l'approche statique ou historique, il faut déterminer si les changements ont simplement pour effet de clarifier un commentaire précédent ou s'ils le modifient fondamentalement, auquel cas ils peuvent limiter l'incidence interprétative des modifications.

Albert Baker et Tanvi Vithlani

Deloitte & Touche LLP, Vancouver

PRÊT À DEMANDE PRESCRIT

L'article 80 s'applique si une créance commerciale entre parties non liées devient prescrite et est donc inexigible. Dans l'arrêt *Hare v. Hare* (2006 CanLII 41650) de 2006, la Cour d'appel de l'Ontario conclut que le délai de prescription de deux ans sur un prêt à demande commence à courir au moment où le prêt est consenti.

M^{me} Hare avait consenti un prêt de 150 000 \$ à son fils, attesté par un billet daté du 17 février 1997 et remboursable sur demande, portant intérêt annuel au taux préférentiel majoré de 1 %. Le fils avait payé les intérêts jusqu'au 26 octobre 1998. Le 10 novembre 2004, M^{me} Hare avait envoyé une lettre à son fils dans laquelle elle lui demandait de la rembourser. Le 17 février 2005, elle avait engagé des procédures judiciaires pour récupérer toutes les sommes qui lui étaient dues. Le tribunal de première instance avait conclu que l'action était prescrite parce que la date limite pour intenter une action était le 26 octobre 2004, à savoir six ans après la date du dernier versement des intérêts. M^{me} Hare a porté le jugement en appel, au motif que la nouvelle *Loi de*

2002 sur la prescription des actions de l'Ontario n'avait pas été prise en considération de façon adéquate.

Cette loi réduit le délai de prescription, qui passe de six à deux ans, si les deux conditions suivantes sont réunies : 1) l'ancien délai de prescription de six ans n'a pas expiré avant le 1^{er} janvier 2004, et 2) aucune action n'a été engagée relativement à la réclamation avant cette date. La Cour d'appel de l'Ontario a examiné la question de savoir si la nouvelle loi s'appliquait et, dans l'affirmative, si elle modifiait fondamentalement le droit de sorte que le refus de rembourser un billet à demande déclenchait dorénavant le début du calcul du délai de prescription.

À la majorité, la cour a conclu que la nouvelle loi s'appliquait : le créancier n'avait pas découvert les faits ayant donné naissance à sa réclamation avant le défaut postérieur à la demande de remboursement du 10 novembre 2004, qui avait été faite à l'intérieur de la fenêtre de deux ans. Le tribunal a cependant rejeté l'appel parce que la réclamation était fondée sur un acte ou une omission antérieur au 1^{er} janvier 2004 (en octobre 1998, quand le dernier paiement avait été effectué). La majorité a cité une jurisprudence exhaustive selon laquelle le délai de prescription pour un billet à ordre commence à courir quand le billet à demande est émis et non quand la demande de remboursement est effectuée.

Techniquement, le délai de prescription commence à courir lors de l'émission initiale, mais cette date est renouvelée chaque fois qu'un paiement est effectué.

Ce jugement est difficile à comprendre tant du point de vue de l'équité que des affaires. La plupart des fiscalistes et des avocats présumeraient que l'horloge se met en marche dès que le créancier demande paiement et non quand le billet a été émis, parce que c'est lors du défaut de remboursement du paiement (si toutes les autres conditions du prêt sont respectées) que le créancier peut « découvrir les faits » qui ont donné naissance pour la première fois à la réclamation. La minorité a exprimé des vues semblables. L'arrêt *Hare* n'a pas été porté en appel devant la Cour suprême du Canada de sorte qu'il fait jurisprudence. Nous savons que l'Association du Barreau de l'Ontario a demandé que la loi soit modifiée pour préciser que la date de début du calcul du délai de prescription pour un billet à demande est la date du défaut de paiement (dans la mesure où toutes les autres conditions du prêt sont respectées), et non la date où le prêt à demande est consenti. On ne possède à ce jour aucune indication selon laquelle une telle modification sera adoptée.

Les billets à demande sont fréquemment utilisés aux fins de l'impôt. Les fiscalistes devraient tenir compte du délai de prescription de deux ans applicable en Ontario aux billets à demande et qui commence à courir quand le billet est émis. L'effet de l'expiration peut être atténué ou le report du délai de prescription peut être renouvelé si une mesure est prise à l'égard du billet (comme une reconnaissance de dette ou un remboursement partiel du

principal ou de l'intérêt). Le revenu d'intérêt réputé aux fins de l'impôt – p. ex., en vertu de l'article 80.4 – ne serait pas considéré pertinent en *common law* pour déterminer si un paiement a été effectué.

De nombreux prêts familiaux sont effectués entre des parties liées et ne sont donc pas visés par les conséquences fiscales négatives de l'application des règles sur les remises de dette, nonobstant les conséquences commerciales pour le prêteur qui n'est pas en mesure d'exiger le paiement. Cependant, l'article 80 s'applique aux créances commerciales qui sont devenues prescrites si le débiteur et le créancier ont ou non un lien de dépendance entre eux sans être liés. Les fiscalistes voudront peut-être réévaluer la situation de divers clients qui ont des billets à ordre régis par les lois de l'Ontario.

John Jakolev et Graham Turner

Jet Capital Services Limited, Toronto

RENONCIATION AUX INTÉRÊTS ET PÉNALITÉS

L'ARC exerce parfois son pouvoir de renoncer aux intérêts et pénalités exigibles si le montant de la cotisation est payé en entier (paragraphe 220(3.1) de la LIR et article 281.1 de la LTA). Dans *Liddar* (2007 CAF 323), l'ARC avait d'abord accepté de renoncer aux intérêts et pénalités, mais elle était ensuite revenue sur sa décision. La CAF a ordonné que la demande de renonciation aux intérêts et pénalités soit renvoyée à l'ARC pour réexamen.

Dans *Liddar*, l'intimé, qui détenait une participation dans une société qui avait reçu un avis de cotisation de TPS, incluant des intérêts et des pénalités, prétendait que l'ARC avait promis de renoncer aux intérêts et pénalités s'il payait personnellement la totalité des montants exigés de la société selon l'avis de cotisation. L'intimé avait accepté et payé les montants en question, mais l'ARC avait alors refusé la demande de renonciation présentée par l'intimé – en l'espèce, un remboursement – pour la partie de l'obligation fiscale de la société correspondant aux intérêts et pénalités.

En vertu de l'article 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, l'intimé avait présenté à la CAF une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'ARC ainsi qu'une demande d'ordonnance de remboursement des intérêts et pénalités. La CF, div. 1^{ère} inst. avait ordonné à l'ARC de rembourser les intérêts et pénalités, à la lumière de la preuve soumise par l'intimé selon laquelle l'ARC lui avait promis d'y renoncer s'il acquittait l'obligation fiscale de la société. La Couronne avait porté ce jugement en appel, au motif que l'article 18.1(3) *Loi sur les Cours fédérales* ne donnait pas à la Cour fédérale le pouvoir d'ordonner à l'ARC de rembourser les intérêts et pénalités prévus dans la LTA. La CAF a indiqué que la CF, div. 1^{ère} inst. avait le droit d'annuler la décision de l'ARC de refuser une

renonciation, mais elle a aussi dit que le juge aurait dû renvoyer le dossier à l'ARC pour réexamen et qu'il avait erré en droit en ordonnant un remboursement.

Un examen du pouvoir de la Cour fédérale en vertu du paragraphe 18.1(3) montre que le remboursement de la taxe et des intérêts que la société était légalement tenue de payer ne pouvait être versé qu'à la société et non à l'intimé payeur. La CAF a écarté l'ordonnance de remboursement mais a indiqué qu'il n'y avait aucun doute que la décision de l'ARC devrait être annulée. De plus, la demande de renonciation a été renvoyée à l'ARC pour réexamen parce que l'intimé avait payé l'obligation fiscale de la société sur la foi de la promesse de l'ARC de renoncer aux intérêts et pénalités qui y étaient inclus. L'ARC n'a pas été autorisée à déterminer si la promesse de renonciation avait bel et bien été faite, parce qu'elle n'avait soumis aucune preuve devant le tribunal de première instance contredisant la preuve de l'intimé, et que la CF 1^{re} inst. s'était prononcée en faveur de l'intimé. Il semble donc que l'ARC devra réévaluer la demande comme si elle avait fait cette promesse et accorder la demande de renonciation.

L'arrêt *Liddar* est très favorable aux contribuables parce qu'il limite les circonstances dans lesquelles l'ARC peut refuser de donner suite à une promesse ou à une entente avec un contribuable. Si l'ARC conclut une entente relativement à la perception et qu'elle promet ou accepte de renoncer à des intérêts ou pénalités (ou de les rembourser une fois qu'ils ont été payés), il semble que les tribunaux soient effectivement prêts à donner suite à ces promesses et ententes. L'arrêt *Liddar* souligne également l'importance de documenter de telles ententes. Cependant, le jugement contraste nettement avec la règle générale selon laquelle il n'y a pas de préclusion contre la Couronne (théorie de l'estoppel), qui doit appliquer la loi et rien d'autre. Il sera intéressant de voir comment cette décision sera interprétée dans d'autres contextes.

Robert G. Kreklewetz et Vern Vipul

Millar Kreklewetz LLP, Toronto

LE PIÈGE DE LA MAJORATION DE LA RETENUE D'IMPÔT

Dans *Sentinel Hill No. 29 Limited Partnership* (2008 ONCA 132), la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement de la Cour supérieure de justice de l'Ontario selon laquelle les associés n'avaient pas le droit de récupérer un paiement en trop de la retenue d'impôt de la partie XIII. L'impôt excédentaire avait été retenu et payé par erreur pour le compte du créancier non-résident en vertu d'une clause de majoration contenue dans le contrat de prêt et d'une décision en matière d'impôt dont l'ARC avait subséquemment dit qu'elle ne s'appliquait pas. Comme le non-résident était légalement le contribuable

en vertu de la Loi, le tribunal a conclu que les résidents canadiens qui avaient payé l'impôt n'avaient légalement aucun droit au remboursement du trop-payé.

Une personne qui verse à un non-résident des montants comme des honoraires de gestion ou des paiements d'intérêts doit déduire une retenue d'impôt de 25 % (ou à un taux réduit selon une convention) et la remettre à l'ARC pour le compte du non-résident. Une société de personnes est une personne aux fins de la retenue d'impôt de la partie XIII si, entre autres, elle peut déduire le paiement fait au non-résident. S'il est par la suite établi que la retenue est excédentaire, le non-résident peut demander un remboursement.

Dans *Sentinel Hill*, plusieurs sociétés en commandite de l'Ontario avaient été constituées pour investir dans des productions cinématographiques et télévisuelles qui constituaient des abris fiscaux et qui avaient été financées au moyen de prêts accordés par un studio de cinéma américain. Les conventions de prêt prévoyaient que les sociétés en commandite devaient verser une commission et des intérêts au studio américain; si les honoraires et/ou les intérêts étaient assujettis à la retenue canadienne, ils devaient être majorés pour que le studio américain reçoive un montant net qui ne soit pas inférieur au montant qu'il aurait reçu si aucune retenue ne s'était appliquée. Selon la clause de majoration, les sociétés en commandite assumaient de fait le coût de la retenue d'impôt à payer du studio américain.

Les sociétés en commandite avaient obtenu une décision en matière d'impôt selon laquelle les honoraires et les intérêts étaient déductibles d'impôt et assujettis à la retenue. Elles avaient donc majoré leurs paiements et retenu et remis les montants requis pour le compte du studio américain. Elles avaient déduit les paiements en question sur leurs déclarations de renseignements des sociétés de personnes des 31 décembre 2000 et 2001. Mais, contrairement à sa décision, l'ARC a cependant refusé en partie la déduction de ces paiements lors de la nouvelle cotisation; aucune retenue d'impôt n'était donc exigible sur la partie non déductible.

Selon les sociétés en commandite, l'impôt payé en trop enrichissait sans cause l'ARC et le ministre, et, en appel devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, elles ont demandé des dommages-intérêts. Le tribunal a indiqué que pour être accueillie, une demande fondée sur l'enrichissement sans cause doit montrer que 1) l'ARC s'est enrichie, 2) les sociétés en commandite ont subi un appauvrissement correspondant et 3) l'enrichissement n'était pas justifié. Le tribunal a accueilli la requête de l'ARC de rejeter la demande en droit et pour défaut de compétence : la clause de majoration ne modifiait pas le fait que c'est le studio américain qui avait droit à un remboursement de l'impôt payé en trop de sorte que les sociétés en commandite ne pouvaient pas justifier une action fondée sur l'enrichissement sans cause parce qu'elles ne s'étaient pas appauvries du montant payé en trop. En outre, le tribunal a indiqué qu'il n'avait pas

compétence pour se prononcer sur les questions de recouvrement de l'impôt de la partie XIII : la Loi constitue un code réglementaire complet régissant le recouvrement de fonds remis par erreur ou en l'absence d'une obligation fiscale.

En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné deux questions: si l'ARC devait de l'argent aux sociétés en commandite et si la partie XIII constitue un code de procédure complet qui prévoit le remboursement adéquat de l'impôt payé en trop. Même si, dans les faits, les sociétés en commandite ont effectivement assumé le coût fiscal au Canada et que l'ARC a reçu plus d'argent que l'impôt qui était payable en définitive, la Loi prévoit que l'ARC n'a qu'à rembourser le paiement d'impôt en trop au studio. Par conséquent, les sociétés en commandite ne pouvaient pas poursuivre l'ARC. Qui plus est, si un non-résident décide de contester un recours prévu par la Loi, c'est à la Cour canadienne de l'impôt qu'il doit s'adresser et non à une cour supérieure provinciale. (Voir les paragraphes 227(7), 165(1) et 169(1).) Selon le tribunal, « *It would appear that if the person resident in Canada who is obliged to withhold and remit to [the] CRA wants the ability to claim a refund from [the] CRA in case of an incorrect or over payment, it must have an assignment or other legal arrangement with the non-resident that allows the resident to assert the non-resident's rights.* » En l'absence d'un tel arrangement, seul le non-résident a un recours contre l'ARC, et la partie XIII constitue un code procédural complet.

Paul Hickey
KPMG LLP, Toronto

BOURSE D'ÉTUDES À L'ENFANT D'UN EMPLOYÉ

Dans l'arrêt *DiMaria* (2008 TCC 114), la CCI a conclu qu'une bourse d'études de 3 000 \$ de l'employeur versée à l'enfant d'un employé dans le cadre d'un programme d'encouragement à l'éducation supérieure ne constituait pas un avantage imposable pour l'employé au sens de l'alinéa 6(1)a). Les montants en cause étaient minimes, et l'arrêt *DiMaria* semble être une cause type qui permettra de contester une réponse défavorable donnée en décembre 2004 à une demande de décision anticipée soumise par l'employeur concernant son programme d'attributions. Comme la CCI l'a mentionné, la cause semble être la première soumise à un tribunal dans laquelle l'employé et l'étudiant étaient des contribuables distincts. La Couronne a porté la décision en appel devant la CAF.

Le contribuable était un employé de Dow Chemical Canada Inc., et son fils fréquentait l'*University of Waterloo*. Dans le cadre de son régime de rémunération, et plus précisément de son programme d'attribution, Dow remboursait jusqu'à 3 000 \$ de frais de scolarité pour les enfants d'employés admissibles qui poursuivaient des

études postsecondaires. Le fils du contribuable avait reçu une somme de 3 000 \$ en 2004. Au départ, Dow avait traité les attributions comme un revenu pour les étudiants mais, après une vérification de l'ARC en 2004, les paiements avaient été considérés comme un revenu imposable des employés.

L'alinéa 56(1)n prévoit l'inclusion dans le revenu du contribuable de l'excédent des sommes reçues à titre de bourses d'études, de bourses de perfectionnement ou de récompenses sur l'exemption pour bourses d'études prévue au paragraphe 56(3). Pour 2004, l'exemption maximale était de 3 000 \$ et, dans les années subséquentes, certaines bourses d'études, bourses de perfectionnement et récompenses sont entièrement exclues du revenu.

Le *Bulletin d'interprétation* IT-75R4, « Bourses d'études, bourses de perfectionnement, bourses d'entretien, récompenses, subventions de recherches et soutien financier », précise que les paiements faits par un employeur pour des frais de scolarité, des subventions ou des récompenses à des enfants d'âge scolaire ou universitaire de ses employés sont considérés comme une bourse d'études ou d'entretien et un revenu de l'enfant en vertu du sous-alinéa 56(1)n(i) si le paiement est effectué dans le cadre d'un plan visant à aider un certain nombre d'enfants en fonction de leur dossier scolaire, ou d'autres réalisations ou qualités. L'IT précise en outre que, si un paiement n'est pas imposable pour l'enfant à titre de bourse d'études ou d'entretien, il sera normalement considéré comme un revenu d'emploi du parent employé en vertu du paragraphe 56(2) et de l'alinéa 6(1)a.

La CCI s'est reportée à la réponse donnée en décembre 2004 à la demande de décision anticipée de Dow où l'ARC concluait qu'un paiement pouvait être imposable à titre de bourse d'études ou d'entretien pour l'étudiant si l'ARC est convaincue que des critères de sélection objectifs mettaient l'accent sur les réalisations scolaires de l'étudiant. L'ARC a expliqué que les critères de sélection devaient être supérieurs aux exigences d'admission minimales de la plupart des établissements postsecondaires, sans quoi toute personne à charge pourrait être admissible, et aussi qu'un employeur doit limiter le nombre de bourses d'études. L'ARC a soutenu que la présence de ces facteurs assure que le critère premier pour l'attribution de la bourse est la qualité de l'étudiant et non la relation entre l'employé et l'employeur. La décision concluait que les avantages attribués à un employé en vertu de l'alinéa 6(1)a étaient suffisamment larges pour englober les bourses d'études accordées par les employeurs à des personnes à la charge de leurs employés. L'ARC a ainsi conclu que les sommes attribuées par Dow étaient imposables pour les employés parce que le programme d'attribution n'exigeait qu'une moyenne de 70 % dans l'année d'obtention du diplôme d'études secondaires, soit l'obligation minimale imposée pour l'admission dans tout établissement postsecondaire; une fois accordée, la subvention était renouvelable

pendant trois ans si l'étudiant satisfaisait aux exigences de réussite de l'école; et, même si les attributions se limitaient à 100 par année, ce chiffre n'avait jamais été dépassé et ne constituait donc pas vraiment une limite.

La CCI a conclu que l'attribution constituait une bourse d'études qui aurait dû être incluse dans le revenu du fils. Le tribunal s'est appuyé sur les faits pour distinguer les arrêts cités par l'ARC parce qu'il n'existe aucune obligation d'envoyer des enfants dans une école postsecondaire; la somme attribuée au fils n'était pas un avantage que le contribuable avait reçu ou dont il avait joui. Quant au seuil d'admission à la bourse d'une moyenne de 70 %, la cour a affirmé que le but de toute bourse d'études est de permettre à l'étudiant de poursuivre ses études. Les critères d'attribution d'une bourse d'études doivent être fixés par le donateur, et l'ARC ne doit pas imposer son point de vue pour ce qui est de l'admissibilité. De plus, la Loi n'exige aucunement qu'un seuil de réussite scolaire soit atteint.

Jim Yager

KPMG LLP, Toronto

COUR SUPRÊME DES É.-U. : DEMANDE DE REMBOURSEMENT SOUmise À TEMPS

Le 15 avril 2008, la *US Supreme Court* a renversé la décision de la *Court of Appeals for the Federal Circuit* (473 F. 3d 1373 (2007)) et affirmé qu'en vertu de l'*Internal Revenue Code*, un contribuable doit produire une demande de remboursement à l'IRS à temps avant d'intenter une poursuite pour obtenir le remboursement d'un impôt levé – même un impôt levé en violation de la constitution américaine (*Clintwood Elkhorn Mining Co.*, 101 AFTR 2d 2008-1612, 15 avril 2008).

Pendant des décennies, trois sociétés charbonnières ont payé des impôts sur leurs exportations de charbon en vertu de l'article 4121 du *Code* avant que cet impôt ne soit déclaré inconstitutionnel à l'égard des exportations de charbon. Les contribuables ont soumis des demandes de remboursement administratives pour les périodes antérieures les plus récentes (pour lesquelles le délai de prescription n'était pas expiré), et l'IRS a remboursé les impôts payés avec intérêts. Dans le cas des impôts payés dans des périodes antérieures prescrites en vertu du *Code*, les sociétés se sont adressées à la *Court of Federal Claims* pour obtenir un remboursement sans produire de demandes de remboursement auprès de l'IRS. La *US Supreme Court* a conclu à l'unanimité qu'un contribuable qui intente une poursuite pour obtenir un remboursement d'impôts ne pouvait pas procéder en vertu d'une autre loi si les délais prévus dans le *Code* pour les poursuites en remboursement n'ont pas été respectés. Le *Code* exige qu'un contribuable produise une demande de

remboursement à l'IRS avant d'intenter une poursuite, en général dans les trois ans suivant la date à laquelle la déclaration a été soumise ou, si aucune déclaration n'a été soumise, dans les deux ans suivant la date à laquelle l'impôt a été payé.

La question précise en l'espèce n'est peut-être pas claire, mais le jugement a une portée beaucoup plus large. Celui-ci constitue notamment un rappel pour les Canadiens qui sont en train de vendre un immeuble aux États-Unis. En vertu du *Code*, une personne non américaine est imposable sur le gain tiré de la vente d'un intérêt dans un bien immobilier aux États-Unis, qui s'entend généralement d'une participation dans un immeuble aux États-Unis qui n'est pas détenue seulement à titre de créancier, qu'il s'agisse d'une participation directe ou détenue par l'entremise de certaines entités (comme une participation en pleine propriété, une copropriété, un droit découlant de baux immobiliers, une propriété en temps partagé, un domaine viager, un domaine résiduel ou un intérêt réversif). Pour s'assurer que l'IRS perçoive l'impôt, l'acheteur doit généralement déduire et retenir 10 % du produit brut de la vente, pas seulement du gain. Par conséquent, même une vente se soldant par une perte fiscale peut donner lieu à une retenue d'impôt à moins qu'une exception ne s'applique et qu'un certificat de retenue (« *FIRPTA* ») ne soit obtenu. L'acheteur doit déclarer la vente à l'IRS et remettre le montant retenu dans les 20 jours suivant l'opération.

Considérant le marasme actuel du marché immobilier de la Floride, et selon le moment auquel un investisseur canadien a acquis le bien, une vente peut se traduire par un gain négligeable, voire une perte. Un investisseur-vendeur canadien qui n'est pas averti et n'obtient pas de certificat de retenue pourrait avoir à produire une déclaration de revenus aux États-Unis pour obtenir un remboursement de l'excédent de retenue. L'arrêt *Clintwood* nous rappelle que la déclaration doit être produite à temps, sans quoi le remboursement est perdu. La meilleure chose à faire est d'obtenir un certificat de retenue avant la vente. Un certificat peut être émis pour divers motifs, le premier devant être le caractère approprié de la retenue réduite lorsque la retenue normale excéderait l'impôt à payer sur l'opération. Par exemple, si un particulier canadien vend sa résidence en Floride pour 500 000 \$US, une retenue de 50 000 \$US est normalement exigée à moins qu'un certificat n'ait été émis. Si la valeur fiscale de la résidence est de 480 000 \$, le gain de 20 000 \$US imposé au taux préférentiel des gains en capital à long terme de 15 % fait apparaître un impôt à payer de seulement 3 000 \$US. Pour obtenir un remboursement des 47 000 \$US d'impôt payés en trop, le vendeur doit produire une déclaration de revenus à temps aux États-Unis. La planification de l'obtention d'un certificat de retenue prévient les embêtements en matière de flux de trésorerie et de production des déclarations.

Leslie R. Kellogg
Hodgson Russ LLP, Buffalo

REVENU PROTÉGÉ : PRISES DE CONTRÔLE DE SOCIÉTÉS PUBLIQUES

Une SCAN imposable peut réduire son gain en capital sur la vente de ses actions dans une SCAN cible en faisant d'abord verser par cette dernière un dividende intersociétés libre d'impôt pour sa part du revenu protégé de la société cible. Les modifications proposées concernant les dividendes déterminés et les ajouts au PBR pourront avoir une incidence sur cette technique de planification courante.

Le revenu protégé de la société cible correspond en général au revenu que la cible et les sociétés qui lui sont affiliées ont gagné aux fins de l'impôt, diminué des impôts payés et des dépenses non déductibles. L'excédent d'un dividende sur le revenu protégé est imposé comme un gain en capital. Lors d'une offre publique d'achat d'une société publique, des actionnaires importants et influents peuvent vouloir procéder à une planification au titre du revenu protégé. Cependant, les lois sur les valeurs mobilières ainsi que des considérations commerciales et pratiques et les intérêts des actionnaires minoritaires vont à l'encontre du versement par la société cible d'un dividende sur le revenu protégé directement aux actionnaires existants. Une autre possibilité consiste pour un actionnaire-vendeur intéressé à transférer ses actions de la société cible à une nouvelle société de portefeuille. La nouvelle SPOR verse le dividende sur le revenu protégé au vendeur puis ses actions, dont le PBR comprend le dividende, sont vendues à l'acheteur.

Les sociétés préféreront en général que le dividende versé par SPOR soit désigné comme un dividende déterminé. Un vendeur qui est une SPCC profitera d'un ajout au CRTG qui lui permettra de verser des dividendes déterminés; un vendeur qui n'est pas une SPCC évitera un ajout au CRTR qui l'obligerait à verser des dividendes non déterminés avant de pouvoir verser des dividendes déterminés. Une SPOR qui est une SPCC peut, sans pénalité, désigner les dividendes versés comme étant « déterminés » sans pénalité à hauteur du solde de son CRTG à la fin de l'année du versement mais, en sa qualité de nouvelle société sans activités antérieures (l'acheteur insistera probablement sur ce point) avec une fin d'année d'imposition imminente lors de l'acquisition de son contrôle, elle ne devrait pas avoir de solde dans son CRTG à la fin de l'année. Par ailleurs, une SPOR qui n'est pas une SPCC a une capacité illimitée de désigner un dividende déterminé si elle n'a pas de solde dans son CRTR lors du versement du dividende, ce qui est le cas pour une nouvelle société sans activités antérieures. SPOR peut acquérir le statut de société autre qu'une SPCC (rétroactivement à sa constitution) et une capacité illimitée de désigner des dividendes comme étant des dividendes déterminés en produisant simplement un choix en vertu du paragraphe 89(11) (formulaire T2002) au plus tard à la date d'échéance de production pour sa première année d'imposition (l'année se terminant au moment où

l'acheteur acquiert SPOR). Ce choix peut être révoqué à la date d'échéance de production pour une année d'imposition donnée et prendre effet à la fin de cette année (paragraphe 89(12)). Une SPOR acquise par une SPCC peut produire à la fois un choix en vertu du paragraphe 89(11) et un avis de révocation en vertu du paragraphe 89(12) afin de devenir une société autre qu'une SPCC pour sa courte année d'imposition se terminant à la date d'acquisition et revenir à son statut de SPCC après la fin de l'année. Le consentement du Ministre à de tels choix et révocations à venir peut être assorti de conditions.

L'ARC a statué qu'un choix en vertu du paragraphe 89(11) représentait une planification acceptable si le revenu protégé désigné comme un dividende déterminé et versé par SPOR était lié au revenu sous-jacent pleinement imposé de la société cible. Autrement, la règle anti-évitement de l'alinéa c) de la définition de « désignation excessive de dividende déterminé » pourrait s'appliquer, assujettissant le payeur aux impôts de pénalité de la partie III.1 sur le montant total du dividende déterminé versé si l'un des objectifs principaux de l'opération était de maintenir ou d'accroître artificiellement le CRTG de SPOR ou de maintenir ou de réduire artificiellement son CRTR. Comme SPOR est une nouvelle société n'ayant pas de soldes dans ses comptes fiscaux et qu'en conséquence elle ne manipule ni son CRTG ni son CRTR, il est difficile de voir comment cette règle peut s'appliquer. Cependant, un dividende versé par le vendeur dans le cadre de la même suite d'opérations pourrait déclencher l'application de la règle.

Par le passé, un dividende sur le revenu protégé de SPOR aurait pu être un dividende en actions et s'ajouter au PBR des actions de SPOR détenues par le vendeur (alinéa 52(3)a)). En revanche, un dividende réputé pour le vendeur, égal à sa part du revenu protégé, aurait pu se matérialiser au moyen de la capitalisation, par SPOR, du surplus d'apport consécutivement au transfert des actions de la société cible à SPOR; le PBR des actions de SPOR appartenant au vendeur était augmenté en conséquence (alinéa 53(1)b)). Un billet ayant un coût égal à la valeur du dividende aurait pu être émis en paiement d'un dividende déclaré et l'argent aurait pu servir à la souscription des actions non émises additionnelles de SPOR : le coût était ajouté au coût des actions de SPOR au moment de la souscription (paragraphe 52(1) ou (2)). Les modifications proposées aux alinéas 52(3)a) et 53(1)b) rendent les deux premiers scénarios inapplicables pour les dividendes reçus après le 8 novembre 2006. Selon l'une des modifications proposées, le coût des actions issues du dividende en actions ne comprendrait aucune part du dividende déductible en vertu du paragraphe 112(1); de même, la déductibilité en vertu du paragraphe 112(1) élimine l'ajout au PBR des actions de toute partie d'un dividende réputé qui résulte de la capitalisation directe ou indirecte du surplus d'apport.

Jill K. Swanston
Thorsteinssons LLP, Vancouver

TAUX FÉDÉRAL SUR LES DIVIDENDES DÉTERMINÉS

Le projet de loi C-50, *Loi d'exécution du budget de 2008*, rajuste, pour les années postérieures à 2009, le pourcentage de la majoration des dividendes déterminés et le taux du crédit d'impôt pour refléter les réductions des taux d'impôt sur le revenu fédéral des sociétés adoptées récemment. (Voir le tableau 1; le projet de loi C-50 a reçu la deuxième lecture à la Chambre des communes le 10 avril 2008.) L'augmentation des taux d'impôt fédéraux sur les dividendes déterminés vise à assurer que l'impôt sur les sociétés et sur les particuliers combiné applicable à un revenu d'entreprise gagné par l'intermédiaire d'une société est à peu près égal à l'impôt payable par un particulier qui gagnerait ce revenu directement; mais pour que l'on atteigne cet objectif, d'autres changements au pourcentage de la majoration et au crédit d'impôt au fédéral et dans les provinces/territoires pourraient être nécessaires.

Les réductions fédérales du pourcentage de la majoration pour les dividendes déterminés s'appliquent automatiquement à toutes les provinces et territoires, sauf au Québec, qui a annoncé qu'il s'harmonisera avec les changements au fédéral. À l'exception du Manitoba et du Québec, les changements fédéraux influenceront également sur les taux du crédit d'impôt sur les dividendes déterminés des provinces et des territoires, qui sont liés à la majoration admissible au fédéral. Sauf si la législation provinciale ou territoriale pertinente est modifiée, les diminutions de la majoration admissible pour les dividendes déterminés au fédéral réduiront les taux du crédit d'impôt pour dividendes déterminés provincial/territorial après 2009 dans les provinces et territoires, sauf au Manitoba et au Québec. (Voir le tableau 2.) À ce jour, seule l'Ontario a confirmé que son taux du crédit d'impôt sur les dividendes déterminés augmentera à compter de 2010 et pour les années suivantes.

Compte tenu de ces changements, les taux d'impôt sur les dividendes déterminés augmenteront après 2009; le tableau 3 montre le taux d'impôt marginal le plus élevé combiné (fédéral et provincial/territorial) sur les

Tableau 1 Dividendes déterminés

	2008	2009	2010	2011	Après 2011
	<i>en percent</i>				
Majoration du dividende	45,00	45,00	44,00	41,00	38,00
Crédit d'impôt fédéral sur le dividende (sur dividende majoré)	18,97	18,97	17,97	16,44	15,02
Taux fédéral le plus élevé*	14,55	14,55	15,88	17,72	19,29

* En supposant que le taux d'impôt sur le revenu fédéral marginal demeure à 29 pour cent.

Tableau 2 Taux du crédit d'impôt sur dividendes déterminés

	2008	2009	2010	2011	Après 2011
	<i>en percent</i>				
Alberta	9,00	10,00	9,84	9,36	8,87
Colombie-Britannique	12,00	11,00	10,83	10,31	9,76
Manitoba	11,00	11,00	11,00	11,00	11,00
Nouveau-Brunswick	12,00	12,00	11,81	11,24	10,65
Terre-Neuve-et-Labrador	6,65	6,65	6,55	6,23	5,90
Territoires du Nord-Ouest	11,50	11,50	11,32	10,78	10,20
Nouvelle-Écosse	8,85	8,85	8,71	8,29	7,85
Nunavut	6,20	6,20	6,11	5,82	5,51
Ontario	7,00	7,40	7,70	7,70	7,70
Île-du-Prince-Édouard	10,50	10,50	10,34	9,84	9,32
Québec	11,90	11,90	11,90	11,90	11,90
Saskatchewan	11,00	11,00	10,83	10,31	9,76
Yukon	11,00	11,00	10,83	10,31	9,76

Tableau 3 Taux d'impôt marginaux les plus élevés combinés (fédéral et provincial/territorial) sur les dividendes déterminés*

	2008	2009	2010	2011	Après 2011
	<i>en percent</i>				
Alberta	16,00	14,55	16,11	18,62	20,85
Colombie-Britannique	18,47	19,92	21,45	23,91	26,11
Manitoba	23,83	23,83	25,09	26,74	28,12
Nouveau-Brunswick	23,18	23,18	24,72	27,18	29,37
Terre-Neuve-et-Labrador	28,11	27,38	28,77	30,79	32,54
Territoires du Nord-Ouest	18,25	18,25	19,81	22,33	24,61
Nouvelle-Écosse	28,35	28,35	29,80	32,00	33,94
Nunavut	22,24	22,24	23,64	25,72	27,56
Ontario	23,96	23,06	23,65	25,33	26,74
Île-du-Prince-Édouard	24,44	24,44	25,95	28,36	30,50
Québec	29,69	29,69	30,68	31,85	32,81
Saskatchewan	20,35	20,35	21,88	24,33	26,52
Yukon	17,23	17,23	18,80	21,34	23,64

* En supposant que les taux d'impôt sur le revenu marginaux combinés (fédéral et provincial/territorial) les plus élevés demeurent aux niveaux de 2008 (niveaux de 2009 pour Terre-Neuve-et-Labrador).

Tableau 4 Intégration : 10 000 \$ de revenu d'entreprise active imposé au taux général d'impôt sur le revenu, l'économie (le coût)*

	2008	2009	2010	2011	Après 2011
	<i>en dollars</i>				
Alberta	(178)	(33)	(60)	(118)	(164)
Colombie-Britannique	(4)	(24)	(53)	(37)	(88)
Manitoba	(144)	(30)	(4)	(9)	(0)
Nouveau-Brunswick	(119)	(81)	(111)	(171)	(219)
Terre-Neuve-et-Labrador	(611)	(576)	(597)	(631)	(652)
Territoires du Nord-Ouest	146	187	158	97	46
Nouvelle-Écosse	(553)	(518)	(542)	(585)	(617)
Nunavut	(423)	(384)	(405)	(439)	(462)
Ontario	(200)	(101)	(65)	(67)	(56)
Île-du-Prince-Édouard	(389)	(352)	(376)	(427)	(467)
Québec	(109)	(109)	(108)	(88)	(55)
Saskatchewan	(184)	(104)	(132)	(190)	(236)
Yukon	(339)	(297)	(320)	(372)	(415)

* En supposant que le particulier est imposé au taux marginal le plus élevé. Seuls l'impôt sur le revenu fédéral et provincial/territorial, la part de l'employeur de l'impôt provincial et la part de l'employé des taxes sur la masse salariale des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut sont pris en considération et non, p. ex., les cotisations au Régime de pensions du Canada. Des résultats différents pourraient être obtenus pour certains types d'entités, notamment les « *credit unions* » et les institutions financières au Québec et les sociétés de raffinage de pétrole.

dividendes déterminés. L'intégration de l'impôt des particuliers et des sociétés est donc touchée; le tableau 4 montre l'économie d'impôt (ou le coût) résultant de la distribution du revenu de la société sous la forme d'un dividende plutôt que d'un salaire.

Louis J. Provenzano et Donald E. Carson
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

GESTION DE PLACEMENTS ET EXONÉRATION DE LA TPS

L'industrie a toujours prétendu que la gestion discrétionnaire des placements ne se limite pas simplement à la fourniture de conseils, une activité taxable aux fins de la TPS, mais qu'il s'agit plutôt d'un service financier exonéré de la TPS. Dans *The Canadian Medical Protective Association* (2008 TCC 33), la CCI a exprimé son accord.

La CMPA est une association sans but lucratif qui s'auto-assure contre la responsabilité professionnelle des médecins. Les sommes payées par les médecins à la CMPA sont mises de côté en prévision de réclamations futures par des médecins reconnus coupables de faute professionnelle; la CMPA règle les honoraires d'avocats des médecins et les dommages-intérêts accordés aux demandeurs. La CMPA a engagé plusieurs gestionnaires de placement pour investir les fonds sur une base entièrement discrétionnaire – environ 75 % dans des fonds distincts et le reste, dans des fonds communs. Les gestionnaires de placement ont perçu la TPS sur leurs honoraires; la CMPA a soumis une demande de remboursement pour recouvrer la TPS que, selon elle, elle avait payée par erreur. Le ministre a refusé la demande et la CMPA a interjeté appel.

La CMPA faisait valoir que les services de gestionnaires de placement étaient des services financiers exonérés de la TPS, tels qu'ils sont définis à l'alinéa 123(1)a), b), c), d), f) ou l) de la *Loi sur la taxe d'accise*. La Couronne prétendait que l'élément dominant des services fournis résidait dans la compétence et les habiletés des gestionnaires et non dans les aspects mécaniques du mouvement de titres. L'ARC arguait aussi que les services étaient expressément exclus par les alinéas p), q) et t) de la définition.

Un examen des ententes entre la CMPA et les gestionnaires de placement montrait de façon constante que ceux-ci avaient toute discrétion pour acheter et vendre des titres pour le compte de la CMPA, sous réserve de limites établies par son comité de placement. Le témoignage du directeur des finances de la CMPA a été crucial pour établir que les gestionnaires n'étaient pas payés pour donner des conseils. Voici ce qu'il disait à ce sujet : « *I didn't receive advice. We don't use Phillips, Hager & North to provide advice, we use them to provide us with portfolio management.* » Les gestionnaires qualifiaient eux-mêmes leurs services de services de gestion de placement et non de conseil en placement. Même si l'élément dominant des services faisait appel aux connaissances et à la compétence, c'était le service dont la CMPA avait besoin, non pas simplement les connaissances et la compétence.

La CCI a cité l'arrêt *Royal Bank* (2005 CCI 802) et confirmé la position de l'industrie quand elle a conclu que les services consistaient à « prendre des mesures en vue ... du transfert de propriété ... d'un effet financier » et qu'ils étaient visés par les alinéas d) et l) de la définition de services financiers et que les services de prêts de titres étaient visés par les alinéas c) et l).

L'exclusion prévue à l'alinéa 123(1)q), qui a été modifiée à répétition, a semé beaucoup de confusion : elle exclut un « service de gestion et d'administration » de la définition de service financier. Voici ce que la CCI a conclu à cet égard dans *CMPA*: « *the juxtaposition in paragraph (q) of the words 'management' and*

'administrative' implies the type of managerial function associated with running a business. ... I should not have thought that 'managing' a portfolio of investments carried that type of connotation. » Le tribunal a aussi conclu que l'on ne pouvait s'en remettre à l'exclusion de tout service administratif prescrite dans le Règlement sur les services financiers (TPS/TVH), une fois que l'on a retenu une interprétation plus étroite du terme « administratif » à l'alinéa q) : le règlement ne doit pas étendre les restrictions statutaires. La cour a cité l'arrêt *Royal Bank*, qui concluait que le règlement ne visait à exclure de la définition de « service financier » que les services connexes et non les services précisément énumérés aux alinéas a) à l).

Le jugement de la CCI avait été différé dans l'attente du jugement dans *General Motors* (2008 TCC 117), où le tribunal avait finalement permis à GM de demander des crédits de taxe sur intrants pour la TPS facturée sur des services de gestion de placement liés à son régime de retraite; les services en question n'étaient pas des services financiers exonérés. La CCI a distingué *CMPA* de *General Motors* sur les faits, en indiquant que GM se fiait aux conseils fournis et qu'elle exerçait un certain contrôle sur les décisions de ses gestionnaires de placement.

Comme l'ARC a fortement insisté sur l'alinéa q) et ses fréquentes modifications, le rejet rapide et sans équivoque de l'argument de la Couronne par la CCI laisse présager un appel. Il ne fait aucun doute que l'ARC cherchera encore à modifier l'alinéa q) et peut-être le règlement : les recettes tirées de la TPS provenant du secteur des placements atteignent des centaines de millions de dollars. Les gestionnaires de placement n'assumeront peut-être que des coûts relativement mineurs au chapitre de la TPS en fournissant des services financiers exonérés de la TPS – les salaires et traitements représentent la majeure partie de la valeur ajoutée – mais la perspective de voir leurs clients réaliser des économies de 5 % sur leurs honoraires en augmentant la discrétion des gestionnaires pourrait inciter toutes les parties à envisager d'autres mesures de planification.

Jonathan Spencer

Thorsteinssons LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Australie

L'*Australian Taxation Office* (ATO) publie des bulletins *Taxpayer Alerts* pour informer les contribuables des éléments de planification fiscale importants et nouveaux qu'elle examine actuellement. L'un de ces récents bulletins faisait état d'arrangements par des contribuables australiens qui avaient fourni des fonds à des promoteurs fiscaux du Vanuatu qui les avaient prêtés de nouveau aux contribuables qui déduisaient alors les intérêts payés.

Conventions fiscales

Le **Japon** et l'**Union européenne** ont signé un Accord international de coopération douanière et d'assistance administrative mutuelle dans le domaine douanier, lequel a pris effet le 1^{er} février 2008. L'accord établit un cadre qui permet d'exonérer les négociants réguliers, de combattre la fraude et d'encourager la coopération par la protection des droits de propriété intellectuels. Le Japon a conclu des ententes similaires avec 13 autres pays, l'Australie, les États-Unis et la Chine inclus. Un premier accord de sécurité sociale a été signé entre le **Pologne** et le **Canada** le 2 avril 2008. La *US Tax Court* a conclu que la limite du 90 % au titre du crédit pour impôt étranger pour l'IMR (maintenant abrogée) avait préséance sur la convention **Canada/É.-U.**, compte tenu de la règle de la « date ultérieure ». (*Jamieson*, US Tax Court dossier n° 16421-05, 29 avril 2008.) L'IRS a publié des règles d'orientation provisoires concernant la date du début d'une demande selon la nouvelle procédure d'arbitrage obligatoire contenue dans la convention entre les **É.-U.** et l'**Allemagne**; l'arbitrage obligatoire commence généralement deux ans après la date du début de la demande.

Afrique du Sud

Selon l'*Expropriation Bill 2008*, le *Ministry of Public Works* peut exproprier des biens dans le but de permettre un accès équitable aux ressources minérales et à l'eau. Un sommaire explicatif a été publié dans la Gazette.

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.