

## DETTE NON ÉVENTUELLE

Dans l'arrêt *McLarty* (2008 CSC 26), une majorité de juges de la CSC a conclu qu'un principe du droit fiscal provenant du jugement de 1963 de la Chambre des lords britannique dans l'affaire *Winter* ([1963] AC 235) continue de s'appliquer pour déterminer si une dette est éventuelle aux fins de l'impôt sur le revenu au Canada.

En 1992, M. McLarty a acquis de Compton Resource Corporation un intérêt dans des données sismiques au prix de 100 000 \$, dont 15 000 \$ en argent comptant et un billet de 85 000 \$ payable avec intérêt en 2002. La somme de 100 000 \$ a été déduite à titre de frais d'exploration au Canada, ce que le ministre a contesté pour un certain nombre de motifs.

Les modalités du billet limitaient les recours du détenteur et ne conféraient aucun droit d'action contre M. McLarty en matière de remboursement. M. McLarty a cédé au vendeur 60 % du produit en argent comptant tiré de toute vente future d'actifs techniques ou concession de licence à leur égard (le produit des données sismiques) et 20 % des rentrées de fonds de production générées dans l'exploitation des droits relatifs aux hydrocarbures en vertu des programmes de forage. Les intérêts participatifs ainsi cédés dans les produits sismiques et les rentrées de fonds de production devaient être affectés au paiement des intérêts et au remboursement du principal. Toutefois, il n'était pas certain qu'il y aurait des ventes futures des données sismiques ou des concessions de licence à leur égard, ni qu'il y aurait des programmes de forage ou des rentrées de fonds de production.

La Couronne a allégué qu'il n'y jamais eu de dette puisque le remboursement du billet dépendait

d'événements futurs incertains. Toutefois, il était prévu que si des intérêts ou le principal demeuraient en totalité ou en partie impayés à l'échéance du billet, un fiduciaire serait désigné pour vendre les données sismiques, et 60 % du produit de la vente serait affecté au paiement de la somme due.

Le jugement de la CSC favorable à M. McLarty s'appuie sur le principe qu'une dette est absolue sauf si son existence dépend d'un événement qui peut ne pas se produire, principe que le jugement renforce du même coup. En vertu du billet de M. McLarty, l'obligation de payer ne naît pas uniquement lorsque des produits de disposition des données sismiques ou des rentrées de fonds de production sont générés. Ce fait permet de distinguer cette affaire d'autres affaires antérieures comme celle de *Mandel* ([1980] 1 RCS 318), où l'obligation de payer le billet ne prend naissance que lorsque la société de personnes génère des bénéfices.

L'arrêt *McLarty* est également d'intérêt du fait qu'on y déclare que les tribunaux ne sont pas les « protecteurs des revenus de l'État ». Le tribunal a considéré que le fondement de l'objection du ministre à l'égard du billet s'appuyait sur l'opinion suivant laquelle le prix des données sismiques était gonflé et, par conséquent, même si elles étaient cédées en garantie, elles constituaient la seule garantie, et leur valeur n'était pas assez élevée pour assurer le remboursement du billet. La Cour a affirmé, à plusieurs reprises, le fait qu'une dette qui n'ouvre aucun recours ou qu'un recours restreint ne constitue pas pour autant une dette éventuelle. Le tribunal a ajouté que le ministre dispose d'un grand nombre de moyens pour contester les déductions demandées par un contribuable, comme la notion de simulacre ou la RGAÉ. Le rôle des tribunaux se borne à trancher les différends en s'appuyant sur les motifs soulevés par le ministre. Ils n'ont pas à se prononcer de façon générale sur la validité des déductions.

En accueillant le pourvoi incident de M. McLarty, la CSC a rétabli la décision du juge de première instance suivant laquelle l'opération était sans lien de dépendance. L'élément pertinent de l'opération sur lequel elle s'est fondée pour statuer en ce sens se rapporte au moment où M. McLarty a acquis un intérêt dans les données sismiques : avait-il un lien de dépendance avec le vendeur à cet instant précis ? La CSC a établi que le juge de première instance a pris en compte les critères pertinents pour déterminer s'il y avait bien un lien de dépendance, et qu'il a appliqué ces critères dans l'évaluation de la preuve. Aucune erreur manifeste n'a été décelée dans les conclusions de fait.

*Robert McMechan*  
www.TaxAssistance.ca

### Dans ce numéro

Dette non éventuelle	1
IFRS et information fiscale des SCAN	2
Obtention de renseignements auprès de tiers	3
Impôt sur le revenu des particuliers dans les provinces	4
Prime pour le contrôle des voix	4
Nouvelles positions de l'ARC sur les régimes de retraite	5
Service ou vente de produit ?	6
Taux d'impôt sur les dividendes non déterminés	7
Déclaration de revenus de l'article 216 et intérêts débiteurs	8
Le marché définit le produit	9
L'ARC et le protocole Canada/É.-U.	10
Régimes Canadiens exonérés de la retenue aux É.-U.	11
Actualités fiscales étrangères	12

## IFRS ET INFORMATION FISCALE DES SCAN

Le Conseil des normes comptables du Canada a récemment confirmé que les sociétés canadiennes ayant une obligation publique de rendre des comptes doivent adopter les normes internationales d'information financière (IFRS) pour les exercices s'ouvrant à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. L'adoption des IFRS représente un changement fondamental en matière d'information financière qui touchera tous les secteurs d'une société, y compris son service de fiscalité. Les IFRS auront une incidence sur les résultats avant impôt publiés d'une société et, par conséquent, sur sa charge d'impôt et ses déclarations de revenus. Une société qui adopte les IFRS devra en prévoir l'incidence sur ses déclarations de revenus et sur son information financière dans son plan de conversion.

Les IFRS sont semblables aux PCGR canadiens, bien qu'il y ait de nombreuses différences en matière d'évaluation et de comptabilisation, dont une obligation ou une option d'évaluer plus d'éléments à la juste valeur ainsi qu'un accroissement de la probabilité de charges pour dépréciation et une accélération de leur comptabilisation, qui doivent généralement être inversées dans les périodes ultérieures si les faits et les circonstances changent. Une entreprise qui adopte les IFRS doit apporter certains changements à ses méthodes comptables de manière rétroactive et présenter l'effet cumulé de ces changements comme un ajustement du solde d'ouverture des bénéfices non répartis (résultats non distribués). Étant donné que la détermination des ajustements rétroactifs peut être onéreuse, l'IFRS 1, « Première adoption des normes internationales d'information financière », prévoit un allègement pour une entreprise qui établit ses états financiers annuels selon les IFRS pour la première fois.

Les normes relatives aux impôts sur le résultat sont analogues à celles s'appliquant en vertu des PCGR canadiens. Un impôt différé est comptabilisé au titre des effets fiscaux futurs estimatifs des différences temporelles, et les pertes fiscales reportées et les différences temporelles sont définies de façon semblable. Comme les PCGR canadiens, les IFRS utilisent les taux d'impôt « pratiquement en vigueur » pour le calcul des impôts différés. On prévoit que certaines de ces différences entre les deux normes seront éliminées lors de la publication de l'exposé-sondage tant attendu des IFRS plus tard en 2008; des différences importantes demeureront toutefois.

La personne qui prépare une déclaration de revenus doit comprendre les différences entre les soldes présentés par l'entreprise selon les PCGR canadiens et les soldes présentés selon les IFRS pour déterminer le traitement qui convient pour les déclarations de revenus de la société et le calcul de sa charge d'impôt. Nombre de ces

différences créeront de nouvelles différences temporelles dont il faudra tenir compte dans la comptabilité.

Prenons le cas d'éléments qui sont traités actuellement de la même manière aux fins de la comptabilité et des impôts. Le changement du traitement comptable résultant de la mise en œuvre d'une nouvelle méthode IFRS peut soulever plusieurs questions : 1) Existe-t-il une disposition fiscale exigeant la conformité avec les règles de la comptabilité générale ? 2) La méthode qui s'est développée au fil du temps pour le calcul du montant approprié aux fins de l'impôt pourra-t-elle continuer d'être appliquée, ou la nouvelle méthode comptable IFRS omet-elle des informations qui étaient exigées dans la méthode historique pour calculer le résultat fiscal ? 3) La société dispose-t-elle de l'information nécessaire pour calculer et prévoir les nouvelles différences temporelles ? Selon les réponses obtenues à ces questions, les sociétés pourront devoir changer quelques-unes de leurs anciennes méthodes d'évaluation des impôts sur le résultat. Pour des actifs comme les stocks, les sociétés pourront même devoir obtenir l'approbation du changement par l'ARC.

Au moment de l'adoption des IFRS, une société pourra constater des différences par rapport aux normes PCGR, dont les différences suivantes :

■ En vertu des IFRS, chaque élément d'une immobilisation corporelle doit être séparé en ses composants, dont les composants physiques et les inspections et les révisions majeures. Chaque composant fait l'objet d'un amortissement distinct sur sa durée d'utilité et est comptabilisé séparément, mais les états financiers continuent de présenter un actif unique. Aux fins de l'information fiscale, une société doit déterminer le traitement fiscal des composants et prévoir la résorption des différences temporelles correspondantes.

■ Selon les IFRS, une société peut choisir de réévaluer ses immobilisations corporelles à la juste valeur à titre de choix de méthode comptable et lors de l'adoption initiale des IFRS; l'excédent qui en résulte est généralement comptabilisé directement en capitaux propres sous la rubrique des écarts de réévaluation. Aux fins de l'impôt canadien, ces écarts de réévaluation ne sont généralement pas admis, et une société doit en déterminer l'incidence sur sa déclaration de revenus et sa charge d'impôt, ce qui comprend la nature et le montant de tout ajustement de compensation nécessaire pour le rapprochement du résultat net aux fins de l'impôt et de la comptabilité.

■ Selon les IFRS, une charge est comptabilisée pour toute obligation juridique ou implicite découlant d'un événement passé, si le montant peut en être estimé de manière fiable et que la sortie de ressources est probable. Comme le mot « probable » dans ce contexte signifie « plus probable qu'improbable » – ce qui est inférieur au seuil « probable » des PCGR canadiens – plus d'éléments pourront être comptabilisés en vertu des IFRS. Si ces charges supplémentaires sont des charges éventuelles, un ajustement pourra devoir être fait dans la déclaration de revenus, lequel fera apparaître des différences

temporelles et des impôts différés supplémentaires concomitants qui devront être comptabilisés dans les états financiers.

■ De nombreuses autres dispositions des IFRS qui ont une incidence sur l'information fiscale, y compris celles concernant la comptabilisation des revenus, le classement en passif ou en capitaux propres, les parties liées, les instruments financiers et les coentreprises se traduiront vraisemblablement aussi par des résultats différents en matière d'information financière au regard des normes PCGR.

*Pamela Zabarylo et Laura Woodhouse*

KPMG LLP, Toronto

## OBTENTION DE RENSEIGNEMENTS AUPRÈS DE TIERS

La CSC a récemment refusé la demande d'appel du jugement de la CAF dans *Chambre immobilière du Grand Montréal* (2007 CAF 346), qui portait sur une demande par l'ARC de renseignements de la Chambre dans le cadre d'une vérification d'agents immobiliers de la région de Montréal. Comme la demande d'appel a été refusée, c'est le jugement de la CAF qui fait jurisprudence, ce qui permet à l'ARC d'avoir accès aux renseignements demandés.

En 2004, l'ARC avait entrepris la vérification du revenu d'agents immobiliers et de courtiers agréés qui vivaient ou exerçaient leurs activités dans la région de Montréal pour déterminer s'ils se conformaient à la Loi et, en particulier, s'ils avaient rempli leurs déclarations de revenus de façon adéquate et déclaré les commissions qu'ils avaient gagnées. Pour mener son enquête, l'ARC avait besoin d'une autorisation judiciaire.

Pour l'application et l'exécution de la Loi, l'ARC peut exiger d'une personne qu'elle fournisse tout renseignement ou produise tout document concernant un contribuable désigné nommément, dans un délai raisonnable. Cependant, l'ARC doit obtenir une autorisation judiciaire préalable si elle veut exiger d'une personne (comme la Chambre) la fourniture de renseignements ou la production de documents et que la fourniture ou la production concerne des « personnes non désignées nommément » (comme des particuliers appartenant à la catégorie des agents immobiliers et des courtiers agréés).

L'ARC avait demandé à la Cour fédérale une ordonnance exigeant du conseil qu'il lui fournisse les noms des membres résidant dans des zones délimitées par certains codes postaux ainsi que leurs adresses à domicile, numéros de téléphone, dates de naissance, numéros d'assurance sociale et adresses d'affaires ainsi que des renseignements sur les opérations auxquelles ils avaient participé au cours des trois années d'imposition précédentes, l'adresse de toutes les propriétés vendues,

les dates et prix de toutes les ventes et la rémunération reçue sur chaque vente.

Un juge peut autoriser l'ARC à exiger d'un tiers qu'il lui fournisse des renseignements ou qu'il produise tout document concernant des personnes non désignées nommément, sous réserve des conditions que le juge considère appropriées. Le juge doit être convaincu que la personne ou le groupe est identifiable et que la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si la personne a respecté quelque obligation prévue par la Loi. À l'origine, la juge de la CF avait émis l'ordonnance *ex parte*, mais, après étude, elle avait annulé l'ordonnance, indiquant que même si le groupe cité dans l'ordonnance était identifiable, la preuve n'avait pas révélé l'existence d'une enquête véritable et sérieuse.

En appel devant la CAF, l'ARC a fait valoir que la CF avait fait erreur en concluant à l'absence d'une « enquête véritable et sérieuse » sur les agents et les courtiers. La Chambre prétendait qu'un groupe est identifiable lorsque les personnes qui le composent posent ensemble des gestes précis dans la poursuite d'un but commun; dans les faits, les personnes non désignées nommément n'avaient pas agi de concert. La CAF a conclu à l'existence d'un groupe identifiable, comme l'exige la Loi, l'existence d'environ 2 000 membres confirmant cette conclusion. La CAF a noté que la vérification de l'ARC portait sur un groupe composé d'agents immobiliers et de courtiers domiciliés vivant ou exploitant une entreprise sur le territoire desservi par le bureau local de l'ARC; il s'agissait donc d'un groupe identifiable aux fins de la vérification.

La CAF a indiqué qu'une ordonnance sera émise si la personne ou le groupe visé est identifiable et si la fourniture ou la production est exigée pour vérifier le respect des droits et obligations imposées par la Loi. La CF avait incorrectement conclu que l'existence d'une « enquête véritable et sérieuse », une « véritable vérification » à l'égard de chacun des membres du groupe était essentielle pour l'obtention d'une ordonnance judiciaire en vertu de la Loi. La CAF a noté qu'une telle condition n'était pas mentionnée dans la législation actuelle et ne constituait donc pas le critère approprié. Le juge doit plutôt être convaincu que les renseignements ou les documents concernant une ou plusieurs personnes non désignées nommément qui forment le groupe identifiable sont requis pour vérifier la conformité à la Loi.

Selon la CAF, en vertu des modifications législatives de 1996, « le législateur a permis une certaine forme de recherche à l'aveuglette, avec l'autorisation du Tribunal et aux conditions prescrites par la Loi, le tout dans le but de rendre l'accès aux renseignements plus facile [à l'ARC] ». Pour la CAF, dans un régime fondé sur le principe de l'auto-déclaration et de l'autocotisation, l'ARC doit disposer de larges pouvoirs de vérification des déclarations des contribuables et d'examen des documents qui ont pu servir à préparer ces déclarations. La CAF a donc infirmé l'annulation par la CF de

l'ordonnance originale émise *ex parte* et conclu que la législation pertinente permettait à l'ARC d'avoir accès aux renseignements qu'elle avait demandés à la Chambre.

*Paul Hickey*

KPMG LLP, Toronto

## IMPÔT SUR LE REVENU DES PARTICULIERS DANS LES PROVINCES

Une règle empirique générale veut que les impôts fédéraux sur le revenu des particuliers représentent environ les deux tiers du fardeau fiscal combiné (fédéral et provincial) des particuliers. Les données récentes extraites des comptes économiques provinciaux de Statistique Canada confirment cette règle au titre de la moyenne nationale, mais les données nous rappellent aussi que la situation peut être fort différente d'une province à l'autre.

En 2005, dernière année pour laquelle des informations complètes sont disponibles, les impôts fédéraux s'étendaient d'un sommet de 72,4 % des recettes combinées en Alberta à un creux de 57 % à Terre-Neuve-et-Labrador. Au Québec, les recettes fédérales ne représentaient que 48,3 % de l'ensemble des impôts sur le revenu; les taux provinciaux plus élevés et les taux fédéraux plus faibles découlent de l'abattement d'impôt fédéral spécial consenti en contrepartie du désengagement de la province de certains programmes à frais partagés.

Le tableau indique le cumul des impôts sur le revenu fédéraux et provinciaux perçus au cours de l'année civile 2005 en pourcentage du revenu des particuliers déterminé aux fins des comptes nationaux (défini de façon plus large qu'aux fins des impôts sur le revenu). Les impôts fédéraux étaient inférieurs à la moyenne nationale dans les provinces de l'Atlantique, au Manitoba et en Saskatchewan, les revenus moyens plus faibles dans ces provinces faisant en sorte que moins de contribuables étaient assujettis au taux marginal fédéral le plus élevé. Les taux provinciaux dans ces provinces étaient apparemment conçus pour être plus efficaces de telle sorte que les recettes provinciales se situaient plus près de la moyenne nationale.

En Ontario, en Alberta et en Colombie-Britannique, les recettes fédérales étaient bien supérieures à la moyenne nationale, allant de 10,2 % en Colombie-Britannique à 11,9 % en Alberta. Les recettes provinciales se situaient près de la moyenne nationale en Ontario, mais les recettes provinciales de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, exprimées en pourcentage du revenu des particuliers, étaient bien inférieures à la moyenne. Le Québec, comme on l'a mentionné ci-dessus, est un cas particulier.

Même si les chiffres ne tiennent pas compte des changements en cours dans certaines provinces, ils illustrent bien comment un système fiscal fédéral

### Impôts sur le revenu des particuliers en pourcentage du revenu personnel, 2005

	Fédéral	Provincial
Terre-Neuve-et-Labrador .....	8,09	6,09
Île-du-Prince-Édouard .....	7,98	5,26
Nouvelle-Écosse.....	8,70	5,81
Nouveau-Brunswick .....	8,10	5,25
Québec.....	7,93	8,48
Ontario .....	10,75	5,92
Manitoba.....	8,65	5,92
Saskatchewan .....	8,96	5,05
Alberta .....	11,89	4,53
Colombie-Britannique.....	10,15	4,37
Canada, incluant les Territoires .....	9,92	6,06

uniforme peut avoir un impact différent dans chaque province en raison des particularités des populations de contribuables.

*David Perry*

L'Association canadienne d'études fiscales, Toronto

## PRIME POUR LE CONTRÔLE DES VOIX

Au BSF de Vancouver, il semble que l'ARC calcule une prime sur la valeur des actions privilégiées non participantes comportant droit de vote d'une société privée acquises lors d'un gel successoral et que le contribuable détenait toujours à son décès. En l'absence d'un transfert en faveur du conjoint, de telles actions sont réputées avoir fait l'objet d'une disposition à la JVM immédiatement avant le décès, ce qui donne lieu à un gain. Le calcul d'une prime dans ces circonstances annonce un changement de politique.

Conserver le contrôle est un objectif courant pour le parent qui effectue un gel successoral. Il peut donc recevoir des actions privilégiées rachetables au gré de la société et au gré du porteur (avec ou sans droit de vote) lors d'un échange d'actions de la SEXP ou d'une SPOR. Autrement, le parent peut recevoir une catégorie distincte d'actions privilégiées non participantes comportant droit de vote et rachetables au gré de la société à un montant nominal (« *skinny shares* »). Dans les deux cas, les actions privilégiées permettent au parent de conserver le contrôle après le rachat des actions visées par le gel. Certes, la valeur de ces « *skinny shares* » ne devrait pas excéder le montant du rachat, en particulier si les parties ont entre elles un lien de dépendance.

Pour éviter toute prime possible, il faut rédiger le libellé des attributs des actions de sorte que les droits de vote deviennent caducs immédiatement avant le décès. À la lumière de l'arrêt *Bowater Canadian Ltd. c. R.L. Crane Inc.* ((1987), 46 DLR (4th) 161 (Ont. CA)), il n'est peut-



être pas possible de limiter les droits de vote au porteur original des actions : en effet, selon *Bowater c. Crane*, les attributs doivent être rattachés à une catégorie d'actions et non au porteur personnellement. Une convention des actionnaires pourrait assurer une certaine protection si elle prévoit que les actions doivent être rachetées pour une contrepartie nominale au décès. Il est entendu qu'une telle convention est un facteur à prendre en considération dans l'évaluation des actions. La jurisprudence étaye cette position, tout comme la politique administrative de l'ARC : l'IC 89-3 prévoit en effet que les options, les conventions d'achat-vente et les autres droits ou obligations contractuels doivent être pris en considération. La même circulaire d'information confirme également le point de vue selon lequel le contrôle est pertinent dans le processus d'évaluation.

On pourrait suggérer que les actions non participantes avec droit de vote soient détenues par une fiducie non testamentaire contrôlée par le parent; si la fiducie n'est pas une fiducie en faveur de soi-même, il n'y a pas de disposition réputée de ses actifs au décès du parent et le problème de l'évaluation ne se posera pas. La fiducie sera soumise à la règle de la disposition réputée dans 21 ans, sauf si les actions sont distribuées avant cette date, sur une base d'impôt reporté, à un bénéficiaire qui est un résident canadien.

Mais un autre problème se pose si les actions comportant droit de vote sont placées dans une fiducie non testamentaire. Pour que la succession soit en mesure de réorganiser une SPOR après le décès d'un actionnaire et que le PBR des actions de la SXP soit majoré, il doit y avoir une acquisition de contrôle au décès. Pour avoir droit à la majoration, la succession constitue habituellement une nouvelle société (Nouvelle) à qui elle transfère les actions de la SPOR en contrepartie d'actions. La SPOR est liquidée ou fusionnée avec Nouvelle, et une désignation est faite pour que le PBR des actions de la SXP soit majoré à la JVM des actions détenues par la personne décédée. Les limitations à la majoration sont conditionnelles au PBR des actions pour la société mère (Nouvelle) et à une acquisition de contrôle auprès d'une personne avec laquelle Nouvelle n'a pas de lien de dépendance. Selon l'alinéa 88(1)d.3), l'acquisition de contrôle qui résulte du décès est réputée constituer une acquisition de contrôle entre personnes sans lien de dépendance; si c'est une fiducie non testamentaire qui détient la totalité ou une partie importante des actions, l'acquisition de contrôle requise aux fins de la majoration prévue à l'alinéa 88(1)c) ne se matérialise pas. Il est concevable qu'un changement de fiduciaires au décès de l'auteur du gel puisse entraîner un changement de contrôle, mais la fiducie non testamentaire ne dispose pas du prix de base requis pour avoir droit à la majoration car ce coût résulte du coût d'origine des actions du gel pour le parent et non de leur JVM à la date du décès.

*Jack Bernstein et Elisabeth Atsaidis*  
Aird & Berlis LLP, Toronto

## NOUVELLES POSITIONS DE L'ARC SUR LES RÉGIMES DE RETRAITE

Deux interprétations concernant les rentes de retraite qui ont été rendues publiques récemment par l'ARC annulent des positions auxquelles s'en remettaient généralement les contribuables. L'une de ces interprétations découle d'une nouvelle jurisprudence, tandis que l'autre provient d'une nouvelle interprétation administrative de la Loi.

**Surplus.** L'ARC a longtemps considéré qu'un surplus versé à un employeur dans le cadre d'un régime de retraite ou en contrepartie de ses droits s'y rapportant constitue une prestation ou une rente de retraite. Récemment, toutefois, l'ARC a affirmé qu'une somme reçue d'un fournisseur d'une entreprise à titre de droits sur le surplus d'un régime de retraite doit être ajoutée au revenu en tant que somme « au titre de paiement » d'une rente ou d'une prestation de retraite (document n° 2007-025640117, 14 février 2008). L'ARC s'appuie sur la décision de la CAF dans l'affaire *Transocean Offshore Limited* (2005 DTC 5201) qui stipule qu'un paiement versé pour mettre un terme à une entente de location avec une société non-résidente au Canada était assujéti à la retenue à la source en tant que somme versée « au titre ou en paiement intégral ou partiel [...] du loyer » [traduction]. Le jugement ne repose pas sur le principe de substitution, et il n'établit pas de distinction entre les revenus et les rentrées de capitaux. Il donne plutôt à l'expression « au titre de » (« *in lieu of* ») une signification suffisamment large pour qu'elle comprenne le concept d'un substitut raisonnable. L'ARC s'appuie généralement sur le jugement de la CCI dans l'affaire *Holzhey* (2008 DTC 2607) qui porte sur la disposition réputée qui résulte, lors d'un changement de résidence, d'un prêt pour lequel les intérêts se sont accumulés mais ne sont pas payables : on a considéré que le produit lié aux intérêts accumulés est reçu « au titre » des intérêts.

La position traditionnelle voulant que les sommes reçues en tant que droits en vertu d'un régime de retraite soient considérées comme les produits d'une immobilisation admissible bénéficiait du même traitement accordé à l'acheteur : les sommes payées pour acquérir les droits constituent des dépenses en immobilisations admissibles. Techniquement, le prix payé par l'acheteur d'un surplus dans un régime de retraite ne semble pas satisfaire les conditions requises pour être considéré comme une dépense en immobilisations, et il ne semble pas être déductible du revenu d'entreprise. Cette nouvelle asymétrie du traitement fiscal rend l'acquisition d'un surplus inintéressante aussi bien pour le fournisseur que pour l'acheteur; toutefois, le problème provient non pas d'une décision arbitraire de l'ARC mais du libellé de la Loi et de la jurisprudence existante.

**Conventions de retraite et lettres de crédit.** En revanche, les modifications récentes de la politique de l'ARC sur les conventions de retraite et les lettres de

crédit (LC) représentent de simples modifications des pratiques administratives.

Depuis le début des années 1990, l'approbation par l'ARC d'une structure bien définie a facilité le recours aux LC en vertu des conventions de retraite. Un employeur paie deux fois les frais relatifs aux LC en vertu d'une convention de retraite. Le fiduciaire d'une convention de retraite paie les frais à une banque émettrice en vue d'obtenir une LC ayant fait l'objet d'une convention préalable. La fiducie de la convention de retraite est à la fois la détentrice et la bénéficiaire de la LC. L'employeur accepte de rembourser la banque si la LC fait l'objet d'un achat; l'entente de remboursement n'étant pas considérée comme une cotisation à la convention de retraite.

Par le passé, l'ARC a affirmé que le paiement par une banque en vertu d'une LC constitue une cotisation à la convention de retraite assujettie à l'impôt au titre de la convention de retraite, parce que le paiement est effectué pour le compte de l'employeur et qu'il est remboursable par l'employeur. Il est entendu que la banque est tenue de retenir à la source l'impôt remboursable sur tout prélèvement fait en vertu de la LC. Trois décisions anticipées en matière d'impôt sur le revenu rendues en 1997 et en 1998 affirment que les paiements de la banque en vertu d'une LC sont déductibles par l'employeur à titre de cotisations à la convention de retraite (documents n° 970667 (1997), n° 971807 (1997), et n° 973392 (1998)). Un grand nombre d'arrangements de conventions de retraite et de lettres de crédit reposent sur ces interprétations et ces décisions, et les contribuables et leurs conseillers s'en sont remis de façon raisonnable aux directives de l'ARC. L'ARC a désavoué un élément important de ce mécanisme bien établi (à la conférence de l'APFF, le 5 octobre 2007) et affirme désormais que le paiement par la banque n'est plus déductible par l'employeur répondant parce qu'il n'a pas fait le paiement.

Le principe d'autonomie permet de distinguer une LC d'une garantie ou d'une indemnité. L'acceptation par l'émetteur de la LC d'effectuer des paiements en vertu de la LC ne constitue pas une obligation accessoire de la banque mais un engagement indépendant de la part de l'émetteur. Lorsqu'un émetteur effectue des paiements en vertu d'une LC, il n'est pas autorisé à recourir à la subrogation ni à réclamer un remboursement auprès de l'employeur, sauf si ces mécanismes ont été contractuellement prévus avec l'employeur. La LC ne dépend pas de la promesse contractuelle sous-jacente garantie par la convention de retraite. À partir de ces principes généraux, le paiement provenant de l'émetteur de la LC ne peut être considéré comme un paiement provenant de l'employeur. Bien que la position antérieure de l'ARC fût ainsi erronée, les contribuables s'en remettaient à celle-ci et structuraient en conséquence leurs ententes de longue durée.

Le remboursement de l'employeur à la banque est-il déductible ? Il n'est pas déductible en tant que cotisation à la convention de retraite parce que l'employeur n'a pas

cotisé à celle-ci. Le remboursement est effectué dans le cadre d'un contrat conclu entre l'employeur et l'émetteur qui est distinct du contrat liant l'émetteur et le détenteur de la LC. Pour demander une déduction pour le remboursement, l'employeur doit déterminer que celui-ci constitue une dépense d'exploitation courante et non pas une dépense en immobilisations, une position qui n'est vraisemblablement pas soutenue aujourd'hui par la jurisprudence. Les arrangements de LC et de conventions de retraite actuellement en vigueur devront être revus; il pourra s'avérer difficile d'effectuer les restructurations requises pour réduire ou éliminer les prélèvements en vertu d'une LC.

*Marcel Théroux*

Mercer LLC, Toronto

## SERVICE OU VENTE DE PRODUIT ?

Dans *Triple G Corporation* (2008 CCI 181), la CCI a requalifié une fourniture comme étant la fourniture d'un service taxable et non la fourniture d'un produit non taxable. Le tribunal a insisté sur la nature du contrat pour requalifier la fourniture, une approche rarement retenue dans la jurisprudence. Le résultat obtenu dans *Triple G* semble juste, mais il est malheureux que le tribunal ait laissé passer l'occasion de formuler un critère définitif que les contribuables pourraient utiliser pour déterminer ce qui constitue peut-être l'enjeu le plus fondamental de l'application de la TPS – la qualification d'une fourniture.

Dans *Triple G*, l'appelante exploitait un atelier de transformation de la viande où, entre autres, elle faisait la coupe et la transformation de la viande sur commande. Les clients laissaient une carcasse d'animal chez l'appelante; comme convenu avec le client, l'appelante taillait, coupait, emballait et transformait la carcasse dans une forme que le client pouvait utiliser à la maison. Par exemple, pour préparer saucisses, viande hachée, steaks, rôtis ou viande séchée, l'appelante ajoutait des ingrédients comme du porc, des épices et des boyaux à saucisse, et elle emballait le produit qu'elle livrait ensuite au client. La coupe de viande était facturée au poids. S'agissait-il d'un contrat visant la fourniture d'un service taxable ou la fourniture détaxée d'un produit alimentaire de base ?

La CCI a écarté le principal argument de l'appelante selon lequel elle devenait propriétaire de la carcasse et elle fournissait ensuite l'aliment au client, car rien dans le contrat ne confirmait le transfert de propriété de la carcasse. Selon la CCI, l'aliment était livré à l'appelante pour transformation, et celle-ci le retournait ensuite – sous une forme différente – au client. Le tribunal a cité l'arrêt *Robertson* (2002 GTC 143) où la CCI avait conclu qu'une fourniture unique principale de services de taxidermie avait été effectuée pour une contrepartie unique; le matériel utilisé pour la fourniture des services était accessoire.

*Robert G. Kreklewetz et Vern Vipul*

Millar Kreklewetz LLP, Toronto

## TAUX D'IMPÔT SUR LES DIVIDENDES NON DÉTERMINÉS

**Tableau 1 Taux du crédit d'impôt sur les dividendes non déterminés (sur dividende majoré)**

	2008	2009	2010	Après 2010
	<i>en percent</i>			
Alberta . . . . .	4,50	3,50	3,50	3,50
Colombie-Britannique . . . . .	5,10	4,20	4,20	4,20
Manitoba . . . . .	3,15	2,50	2,50	2,50
Nouveau-Brunswick . . . . .	5,30	5,30	5,30	5,30
Terre-Neuve-et-Labrador . . . . .	5,00	5,00	5,00	5,00
Territoires du Nord-Ouest . . . . .	6,00	6,00	6,00	6,00
Nouvelle-Écosse . . . . .	7,70	7,70	7,70	7,70
Nunavut . . . . .	4,00	4,00	4,00	4,00
Ontario . . . . .	5,13	5,13	5,13	5,13
Île-du-Prince-Édouard . . . . .	4,30	3,20	2,10	1,00
Québec . . . . .	8,00	8,00	8,00	8,00
Saskatchewan . . . . .	6,00	6,00	6,00	6,00
Yukon . . . . .	4,45	4,45	4,45	4,45
Fédéral . . . . .	13,33	13,33	13,33	13,33

**Tableau 2 Taux d'impôt marginaux le plus élevé combiné (fédéral et provincial/territorial) sur dividendes non déterminés<sup>a</sup>**

	2008	2009	2010	Après 2010
	<i>en percent</i>			
Alberta . . . . .	26,46	27,71	27,71	27,71
Colombie-Britannique . . . . .	31,58	32,71	32,71	32,71
Manitoba . . . . .	37,40	38,21	38,21	38,21
Nouveau-Brunswick . . . . .	35,40	35,40	35,40	35,40
Terre-Neuve-et-Labrador . . . . .	33,33	32,71 <sup>b</sup>	32,71 <sup>b</sup>	32,71 <sup>b</sup>
Territoires du Nord-Ouest . . . . .	29,65	29,65	29,65	29,65
Nouvelle-Écosse . . . . .	33,06	33,06	33,06	33,06
Nunavut . . . . .	28,96	28,96	28,96	28,96
Ontario . . . . .	31,34	31,34	31,34	31,34
Île-du-Prince-Édouard . . . . .	36,63	38,15	39,66	41,17
Québec . . . . .	36,35	36,35	36,35	36,35
Saskatchewan . . . . .	30,83	30,83	30,83	30,83
Yukon . . . . .	30,49	30,49	30,49	30,49
Fédéral . . . . .	19,58	19,58	19,58	19,58

<sup>a</sup> En supposant que les taux d'impôt sur le revenu marginaux combinés (fédéral et provincial/territorial) les plus élevés restent ce qu'ils étaient en 2008 (en 2009 pour Terre-Neuve-et-Labrador),

<sup>b</sup> Le taux le plus élevé combiné fédéral/Terre-Neuve-et-Labrador diminue après 2008, compte tenu d'une réduction dans les taux d'impôt de la province.

Les taux d'impôt sur les dividendes non déterminés après 2007 augmenteront en Alberta, en Colombie-Britannique, au Manitoba et à l'Île-du-Prince-Édouard, compte tenu de la diminution des taux du crédit d'impôt qui correspondent aux changements dans les taux d'impôt provinciaux applicables aux petites entreprises (voir le tableau 1). Les changements dans les taux visent à faire en sorte que l'impôt combiné des sociétés et des particuliers sur un revenu d'entreprise admissible à la déduction pour les petites entreprises et gagné par l'intermédiaire d'une SPCC soit à peu près égal à l'impôt payable par le particulier gagnant ce revenu directement. (Pour connaître les changements apportés aux taux des dividendes déterminés, voir « Taux fédéral sur les dividendes déterminés », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, mai 2008.)

En Alberta, la réduction progressive, de 2006 à 2009, des taux du crédit d'impôt pour dividendes non déterminés corrige un avantage involontaire provenant de la baisse du taux d'impôt sur les petites entreprises, qui

**Tableau 3 Intégration : 10 000 \$ de revenu d'entreprise active assujettis au taux d'impôt applicable aux petites entreprises (économie/coût)<sup>a</sup>**

	2008	2009	2010	Après 2010
	<i>en dollars</i>			
Alberta . . . . .	225	117	117	117
Colombie-Britannique . . . . .	186	123	123	191 <sup>b</sup>
Manitoba . . . . .	199	190	190	190
Nouveau-Brunswick . . . . .	122	122	122	122
Terre-Neuve-et-Labrador . . . . .	208	211	211	211
Territoires du Nord-Ouest . . . . .	485	485	485	485
Nouvelle-Écosse . . . . .	448	448	448	448
Nunavut . . . . .	289	289	289	289
Ontario . . . . .	476	476	476	476
Île-du-Prince-Édouard . . . . .	157	95	31	(86)
Québec . . . . .	189	189	189	189
Saskatchewan . . . . .	245	245	245	245
Yukon <sup>c</sup> . . . . .	148	148	148	148

<sup>a</sup> 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-santé 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 coopératives d'épargne et de crédit (« *crédit unions* ») et au Québec, les institutions financières et les sociétés de raffinage de pétrole.

<sup>b</sup> En supposant que le taux de la Colombie-Britannique applicable aux petites entreprises est réduit à 2,5 % le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

<sup>c</sup> Les chiffres supposent que le taux qui s'applique au Yukon est celui qui s'applique au revenu d'entreprise active qui n'est pas un revenu de F&T; s'il s'agit de revenu de F&T, l'économie d'impôt est de 252 \$.

est passé de 6 % à 3 % entre le 1<sup>er</sup> avril 2001 et le 1<sup>er</sup> avril 2004. La Colombie-Britannique diminuera son taux du crédit d'impôt pour dividendes non déterminés en 2009 compte tenu de la réduction du taux des petites entreprises, qui passe de 4,5 % à 3,5 % le 1<sup>er</sup> juillet 2008. Le taux du crédit d'impôt continuera probablement à diminuer en raison de la réduction par la province du taux des petites entreprises, qui s'établira à 2,5 % (attendu pour 2011). Au Manitoba, le taux du crédit d'impôt pour dividendes non déterminés sera réduit en 2008 et en 2009 pour refléter une réduction du taux d'impôt des petites entreprises, qui est passé de 3 % à 2 % le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et qui passera à 1 % le 1<sup>er</sup> janvier 2009. L'Île-du-Prince-Édouard diminuera son taux du crédit d'impôt pour dividendes non déterminés, de 2008 à 2011, pour refléter les réductions de son taux d'impôt des petites entreprises de 1,1% le 1<sup>er</sup> avril de chaque année, jusqu'à ce qu'il atteigne 1 % le 1<sup>er</sup> avril 2010.

Ces changements augmentent les taux d'impôt sur les dividendes non déterminés en Alberta, en Colombie-Britannique, au Manitoba et à l'Île-du-Prince-Édouard. (Voir le tableau 2 pour les taux marginaux combinés fédéral et provincial/territorial les plus élevés sur les dividendes non déterminés.) Les changements influent également sur l'intégration des impôts des particuliers et des sociétés. Le tableau 3 montre l'économie d'impôt (ou le coût fiscal) de la distribution du revenu de la société imposé au taux des petites entreprises à titre de dividende plutôt que de salaire.

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

## DÉCLARATION DE REVENUS DE L'ARTICLE 216 ET INTÉRÊTS DÉBITEURS

Dans *Pechet* (2008 CCI 208), la CCI a conclu que la production d'une déclaration de revenus en vertu de l'article 216 par une non-résidente, où elle n'avait aucun impôt sur le revenu en vertu de la partie I à payer, ne libérait pas le résident payeur des loyers de son obligation de retenue de l'impôt en vertu de la partie XIII. La non-résidente était donc redevable de l'intérêt accumulé sur la retenue d'impôt en vertu de la partie XIII non remise entre la date où les retenues auraient dû être effectuées et celle où la non-résidente avait produit la déclaration qui ne montrait aucun impôt à payer.

La contribuable non-résidente, Mme Pechet, détenait une participation de 50 % dans la société de personnes familiale Pechet, propriétaire d'un immeuble locatif commercial au Canada; l'autre 50 % appartenait à des fiduciaires dont les enfants de Mme Pechet étaient bénéficiaires. Pour les années d'imposition 1997 à 2001, la part des loyers bruts revenant à Mme Pechet

s'établissait à 225 000 \$; le locataire, un résident canadien, n'avait pas effectué la retenue de l'impôt en vertu de la partie XIII sur les loyers qu'il avait payés.

En octobre 2001, les associés (Mme Pechet et la fiduciaire) avaient fait une déclaration volontaire anonyme, informant l'ARC des revenus et dépenses relatifs à l'immeuble pour les années d'imposition en cause (pour un bénéficiaire d'exploitation nul après la déduction pour amortissement). En mai 2002, les associés avaient produit la déclaration de revenus canadienne de l'article 216 en vertu de la partie I, qui ne montrait aucun impôt sur le revenu à payer en vertu de cette partie pour chaque année d'imposition visée.

Le 3 avril 2003, l'ARC avait émis une cotisation à Mme Pechet pour la retenue d'impôt en vertu de la partie XIII pour chaque année d'imposition et pour les arriérés d'intérêts correspondants sur la retenue qui aurait été payable par les associés si les déclarations n'avaient pas été produites. Des avis de nouvelle cotisation émis la même journée annulaient la retenue d'impôt en vertu de la partie XIII (56 000 \$), mais non les arriérés d'intérêts (4 500 \$). En juin 2003, Mme Pechet avait produit des avis d'opposition, et l'ARC avait confirmé les nouvelles cotisations en juin 2005.

La question était de savoir si Mme Pechet devait payer l'intérêt sur l'impôt en vertu de la partie XIII même si, en définitive, elle n'avait pas d'impôt en vertu de la partie I à payer. La production des déclarations de revenus comportant un choix, et avec un impôt en vertu de la partie I nul, éliminait-elle rétroactivement la retenue d'impôt en vertu de la partie XIII et, partant, les arriérés d'intérêts correspondants ? Ou l'obligation de retenue demeurait-elle intacte ? On ne sait pas très bien si l'ARC a également émis une cotisation pour les intérêts au payeur résident.

La CCI a noté que, selon le paragraphe 216(1), un non-résident est redevable de l'impôt en vertu de la partie I « au lieu de » l'impôt en vertu de la partie XIII. Par comparaison, le paragraphe 216.1(1) (qui porte sur les services d'acteurs) prévoit qu'« aucun impôt n'est payable » en vertu de la partie XIII si la personne produit une déclaration de revenus en vertu de la partie I et choisit de se prévaloir de l'article 216.1. Selon la CCI, à l'article 216.1, l'expression « aucun impôt n'est payable en vertu de la présente partie » dispense complètement le contribuable du paiement de l'impôt en vertu de la partie XIII tandis que l'expression « au lieu de » (à l'article 216) sous-entend l'existence continue, mais en remplacement, de l'impôt en vertu de la partie XIII. La distinction est subtile, mais elle souligne l'importance de la signification des mots « au lieu de ».

Le tribunal a noté que la CAF a donné une large portée aux mots « en lieu de » à l'article 216 dans l'arrêt *Transocean*. Mme Pechet faisait valoir que l'expression utilisée à l'article 216 aurait dû s'entendre de « plutôt que » (« *instead* ») ou de « en remplacement de » (« *in substitution for* »), et que les choix prévus à l'article 216



établissaient un autre régime fiscal qui remplaçait une obligation fiscale en vertu de la partie I par une obligation fiscale en vertu de la partie XIII; comme l'obligation de retenue ou de remise de l'impôt en vertu de la partie XIII devenait alors inutile, le défaut de remise de cet impôt ne devrait pas donner lieu à des intérêts. La CCI a toutefois fait remarquer que, dans *Transocean*, la CAF n'a pas mis l'accent sur le sort de l'obligation originale une fois la substitution effectuée.

L'analyse textuelle et contextuelle faite par la CCI a montré que rien dans la Loi ne laissait entendre que la situation fiscale ultime d'un non-résident influe sur l'obligation du payeur résident de retenir et de remettre l'impôt en vertu de la partie XIII. Selon la CCI, il n'est pas certain qu'une déclaration de revenus produite en vertu du paragraphe 216(1) éteint l'obligation fiscale en vertu de la partie XIII parce que le paragraphe 216(1) prévoit que la personne non-résidente peut produire une déclaration de revenus en vertu de la partie I et « est dès lors tenue, au lieu de payer l'impôt [de la partie XIII] [...] de payer l'impôt [de la partie I] ». Selon le tribunal, les mots « dès lors » (« *thereupon* ») laissent entendre que des événements précédents ne seraient pas touchés par le dépôt subséquent de la déclaration en vertu de l'article 216 et que l'intérêt devrait donc s'accumuler à tout le moins jusqu'à la date de production de la déclaration.

Pour la CCI, la règle de base de la partie XIII est simple. Le paragraphe 215(1) vise à obliger le payeur résident à retenir et remettre les montants sans tenir compte de la situation fiscale du non-résident, à défaut de quoi celui-ci est solidairement responsable de l'intérêt sur ces montants. En dépit de la production des déclarations de revenus, la CCI indique que le montant sur lequel l'impôt en vertu de la partie XIII est payable existe toujours aux fins de l'obligation de retenue du payeur résident. Cette obligation continue de s'appliquer au payeur résident même si un événement subséquent (la production des déclarations de l'article 216) fait en sorte que le non-résident qui reçoit le paiement n'a pas d'impôt en vertu de la partie XIII à payer. Par conséquent, Mme Pechet était toujours redevable de l'intérêt sur l'impôt que le payeur résident aurait dû retenir.

*Jim Yager*

KPMG LLP, Toronto

## LE MARCHÉ DÉFINIT LE PRODUIT

La CAF a conclu dans *ATCO Electric Ltd.* (2008 CAF 188) que la caractérisation d'un produit définie par son caractère commercialisable doit tenir compte de la situation factuelle qui lui est propre. À la lumière de *ATCO*, un contribuable visé peut déterminer que la partie de ses activités minières canadiennes intégrées qui peut être définie comme de l'exploitation minière va au-delà

de ce que l'on pensait auparavant, ce qui lui permet de tirer un meilleur parti du classement privilégié aux fins de la DPA.

Un contribuable ayant des activités minières intégrées comprenant des activités de F&T (transformation au-delà du stade du métal primaire ou l'équivalent) [TSMPE]) doit distinguer ses bénéfices de F&T de ses bénéfices relatifs à des ressources, lesquels servent à calculer des déductions spéciales comme les déductions relatives aux ressources et les déductions pour épuisement, et influent également sur l'ordre des déductions. Les règlements qui définissent le bénéfice provenant d'une mine utilisent également la TSMPE comme point de séparation entre les actifs ordinaires et les biens miniers admissibles à la catégorie 41, qui ouvrent droit à une DPA accélérée.

L'interprétation de la TSMPE était en cause dans *ATCO*. La Loi ne définit pas expressément l'expression, mais la jurisprudence la considère généralement comme le point à partir duquel un bien commercialisable est produit – c.-à-d. le point où l'exploitation minière s'arrête et la fabrication commence. Les parties ne s'entendaient pas sur la façon de déterminer à quel moment le bien (en l'occurrence, du charbon thermique) devenait commercialisable. Dans les faits, la distinction avait une incidence, à savoir si les biens étaient classés aux fins de l'impôt comme des biens miniers de la catégorie 41 (taux de DPA de 25 %) ou de la catégorie 1 (taux de DPA de 4 %).

*ATCO* exerçait ses activités dans les domaines de la production, du transport, de la distribution et de la vente au détail d'électricité. Dans le cadre de ses activités, elle exploitait des centrales au charbon qui étaient approvisionnées en charbon à partir de mines adjacentes. Le charbon en cause (subbitumineux), qui avait un faible contenu énergétique, convenait à l'approvisionnement d'une centrale située à proximité, mais il n'était pas rentable pour des tiers – donc pas commercialisable – s'il devait être transporté sur une distance appréciable. Par conséquent, le seul marché pour le charbon produit par la mine était la centrale adjacente.

Le contribuable avait gagné sa cause devant la CCI; la Couronne a interjeté appel. Les parties ont convenu que la TSMPE se terminait au point où le processus de production aboutissait à un produit commercialisable qui répondait aux exigences des consommateurs, mais elles ne s'entendaient pas sur le moment à partir duquel le produit devenait commercialisable. L'exploration du charbon, son extraction et sa transformation pouvaient être subdivisées en six étapes : 1) l'exploitation à ciel ouvert, 2) le mélange dosé de charbons de diverses qualités dans une fosse et son transfert à un système de convoyeur, 3) le concassage de base jusqu'à une taille ne dépassant pas six pouces puis le stockage dans une pile de récupération, 4) la pulvérisation secondaire jusqu'à une taille ne dépassant pas un pouce et l'enlèvement des métaux au moyen d'électro-aimants, 5) la pulvérisation visant à éliminer les impuretés et 6) le soufflage du

charbon dans une chambre de combustion pour le début du processus de production d'électricité.

L'ARC a affirmé que l'on avait atteint le stade de la TSMPE relativement au charbon après l'étape 3, le concassage de base. Le contribuable a calculé ses bénéfices relatifs à des ressources et classé le matériel dans la catégorie 41 jusqu'à l'étape 5 (la pulvérisation) inclusivement. Il a fait valoir que le caractère commercialisable d'un bien particulier aux fins de la TSMPE devait être apprécié en tenant compte des faits propres au cas; l'ARC a affirmé que le même mode de détermination doit s'appliquer à tous les biens sans égard à la situation particulière du contribuable. Bizarrement, l'approche adoptée par l'ARC n'était pas compatible avec l'interprétation publiée de la TSMPE (document n° 9826855 du 10 février 1999), qui stipulait que le point de séparation de la TSMPE ne pouvait être déterminé qu'après une étude de tous les faits pertinents à l'activité minière en cause. Dans *ATCO*, le témoin de la Couronne a admis que le charbon n'avait aucune valeur commercialisable tant que la transformation n'était pas complètement terminée. La CAF a rejeté l'approche de l'ARC parce qu'il n'existait aucun autre marché viable pour le charbon stocké dans une pile de récupération à la fin de l'étape 3.

La CAF a fait la distinction d'avec la jurisprudence limitée (*Canadian Pacific* (1994), 171 NR 64 (CAF) et *Gulf Canada Resources Ltd.* (1996), 192 NR 283 (CAF)) à la lumière des faits. La cour a souligné en outre que les règlements pertinents et les dispositions de la Loi ne définissent pas de manière générale ni ne précisent un point de démarcation aux fins de la TSMPE, et que l'expression n'a pas de signification généralement acceptée dans l'industrie. Même si la cour n'a pas soulevé cet élément, les règlements font état de quelques points de démarcation clairs entre l'exploitation minière et la F&T. Par exemple, dans le cas du minerai de fer, les règlements précisent clairement que la transformation après le stade de la boulette est considérée comme de la F&T et non de l'exploitation minière; dans la transformation des sables bitumineux, le stade de l'exploitation se prolonge en amont jusqu'au point de transformation du bitume en huile brute ou son équivalent.

*John Jakolev et Graham Turner*

Jet Capital Services Limited, Toronto

## L'ARC ET LE PROTOCOLE CANADA/É.-U.

Lors du séminaire de la section canadienne de l'AFI qui a eu lieu le 12 mai 2008, l'ARC a répondu, entre autres, à des questions sur la convention Canada/É.-U. telle qu'elle est modifiée par le 5<sup>e</sup> protocole.

■ Un Canadien qui effectue des paiements à un résident américain doit aussi assumer la responsabilité de déterminer si le destinataire est une personne admissible en vertu de l'article sur les restrictions apportées aux avantages (article XXIX A). L'ARC a reconnu que la norme actuelle de « connaissance de son client » dans le contexte de la diligence raisonnable est insuffisante; elle prévoit en introduire une nouvelle (actuellement à l'étape de projet) pour compléter les procédures existantes. (Les États-Unis exigent des non-résidents qui reçoivent un paiement qu'ils produisent le formulaire W-8BEN, « *Certificate of Foreign Status of Beneficial Owner for United States Tax Withholding* »).

■ Un résident des É.-U. qui ne satisfait pas au critère de la « personne admissible » peut demander à l'autorité compétente d'avoir droit aux avantages de la convention (article XXIX A(6)). Au cours des prochains mois, l'ARC prévoit élaborer des politiques et procédures pour encadrer ce pouvoir discrétionnaire en tenant compte du problème du chalandage fiscal (« *treaty shopping* »).

■ L'ARC a indiqué qu'elle considère qu'une entité est « transparente sur le plan financier » (expression non définie) si son revenu est imposé aux mains du bénéficiaire, du membre ou du participant, mais non si son impôt fait l'objet d'un allègement aux mains du propriétaire en vertu d'un régime fiscal intégré. Dans le contexte canadien, l'ARC a indiqué que les sociétés de personnes sont transparentes sur le plan financier mais que les fiducies ne le sont généralement pas.

■ Il y a une certaine ambiguïté au sujet de l'imposition du propriétaire (qui est un particulier) résident américain d'une « *S corporation* » américaine qui reçoit un dividende d'une filiale canadienne, à cause du caractère de transparence sur le plan financier de la « *S corporation* » en vertu de l'article IV(6). Selon l'ARC, même si, en vertu de l'article IV(6), c'est le particulier américain qui est considéré comme celui qui tire le revenu, c'est la « *S corporation* » qui est le propriétaire aux fins de l'article X(2) et non le particulier. Le taux de 5 % de la retenue d'impôt s'applique donc si la « *S corporation* » est propriétaire d'au moins 10 % des actions avec droit de vote de la filiale canadienne et est une « personne admissible ».

■ Si une société ou une fiducie résidant aux É.-U. qui reçoit le paiement n'est pas le propriétaire ultime et qu'il y a des intermédiaires transparents sur le plan financier en amont de la personne qui serait la personne admissible américaine ultime, l'ARC ignorera les entités transparentes sur le plan financier pour déterminer si la

personne en question est une personne admissible. Par exemple, si un particulier résident des É.-U. est propriétaire d'une s.r.l. américaine qui, à son tour, est propriétaire d'une « *C corporation* » américaine, l'ARC est d'avis que c'est le particulier américain qui est le propriétaire de la « *C corporation* » à cette fin. Il n'y a donc pas de personne non admissible dans la chaîne de propriété qui fasse du particulier résident américain une personne non admissible.

■ Le paragraphe 3 de l'article sur les restrictions apportées aux avantages prévoit que les avantages de la convention s'appliquent à l'égard « des revenus provenant de l'autre État contractant découlant, directement ou de façon accessoire » des activités de l'entité. Appelée à commenter la signification des termes « directement » ou « de façon accessoire », l'ARC a, de façon surprenante, cité la jurisprudence canadienne. Chaque pays peut donner sa propre signification à ces termes non définis, mais on s'attend à ce que les prochaines explications techniques conjointes sur le protocole contiennent des lignes directrices qui se rapprocheront de l'interprétation donnée à ce paragraphe selon le droit américain. Une interprétation littérale de ce paragraphe d'un point de vue canadien pourrait déboucher sur une signification différente et plus restrictive que celle qui est attribuée aux restrictions apportées aux avantages dans d'autres conventions américaines et que l'on s'attend à ce que les É.-U. retiennent aux fins de la convention Canada/É.-U.

■ En réponse à une question sur les aspects procéduraux de la demande des avantages de la convention sur le revenu de source canadienne qui passe par l'intermédiaire d'une s.r.l. américaine transparente, l'ARC a indiqué que c'est la s.r.l. américaine qui reçoit le revenu qui demande l'allègement en vertu de la convention pour ses membres. L'ARC prévoit fournir d'autres lignes directrices après avoir procédé à l'examen (actuellement en cours) de ses procédures pertinentes.

*Paul L. Barnicke*

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

## RÉGIMES CANADIENS EXONÉRÉS DE LA RETENUE AUX É.-U.

Dans sa « *private letter ruling* » n° 200810013 (6 décembre 2007), l'IRS aborde la question de savoir si les dividendes et les intérêts payés à certains investisseurs canadiens sont exonérés de la retenue d'impôt des États-Unis en vertu de l'article XXI (organisations exonérées) de la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis.

Une série de fonds canadiens ont été constitués, chacun étant une fiducie d'investissement à participation unitaire.

On a affirmé que les fonds canadiens n'exploitent ni commerce ni entreprise aux États-Unis. Les investisseurs dans les fonds se limitent aux entités suivantes : des fiducies régies par des régimes exonérés de l'impôt canadien – à savoir, un régime de pension agréé (RPA), un régime enregistré d'épargne-retraite (REER), un fond enregistré de revenu de retraite (FERR), un régime de participation différée aux bénéficiaires (RPDB), un régime de participation des employés aux bénéficiaires (RPEB) et un régime enregistré de prestations supplémentaires de chômage – ainsi qu'une fiducie de paie de vacances exonérée d'impôt; une fiducie principale dont les bénéficiaires sont des RPDB, des RPA ou les deux; une société de gestion de fonds de retraite exonérée de l'impôt; et certaines fiducies principales canadiennes dont les seuls bénéficiaires sont des RPA.

L'article XXI(2) de la convention prévoit qu'en général, les dividendes et les intérêts obtenus par une fiducie, d'une société, d'une organisation ou d'un autre mécanisme qui est un résident d'un État contractant, et qui est géré exclusivement aux fins d'administrer des fonds ou de verser des prestations de pensions ou de retraite ou d'autres prestations aux employés, sont exempts de l'impôt dans l'année d'imposition considérée dans l'autre État contractant. L'article IV(1) exige de manière générale qu'un résident d'un État contractant soit redevable de l'impôt; l'article XXI(2) exige en outre que le revenu de la fiducie soit assujéti à l'impôt entre les mains de la fiducie ou entre les mains de ses bénéficiaires.

Dans la décision, on conclut qu'à la lumière des renseignements fournis et des assertions des contribuables, si les investisseurs décrits sont des résidents canadiens au sens de l'article IV de la convention et sont des personnes admissibles au sens de l'article XXIX A (restrictions apportées aux avantages), les intérêts et les dividendes reçus par ces détenteurs de parts sont exonérés de la retenue d'impôt des États-Unis en vertu de l'article XXI(2). Après étude à savoir si les organisations nommées sont admissibles à l'exonération de l'article XXI(2), la décision précise que les fiducies doivent satisfaire les exigences de l'article XXIX A. Par conséquent, non seulement l'organisation doit-elle être un résident du Canada, mais de plus elle ne se qualifie que si plus de 50 % de ses bénéficiaires sont (ou l'ont été au cours des cinq années précédentes) des particuliers qui sont des résidents du Canada ou des résidents ou des citoyens des États-Unis. Il faut donc surveiller continuellement qui sont les bénéficiaires des régimes pour s'assurer que les exigences de l'article XXIX A sont respectées.

*Carlos Probus*

Ernst & Young LLP, Washington

*Steve Jackson*

Ernst & Young LLP, New York

## ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

### Accords internationaux conclus par le Canada

À ce jour en 2008, des accords de libre-échange ont été conclus avec la Colombie et signés avec le Pérou et l'AELE (Association européenne de libre-échange : l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse). Le Canada est l'une des principales sources d'investissement étranger direct dans le domaine minier au Pérou et il compte parmi ses plus importants investisseurs globalement. L'accord de libre-échange avec l'AELE est le premier du genre conclu en Europe et il « offre aux entreprises canadiennes un tremplin stratégique qui leur permettra de tirer parti des chaînes de valeur à travers l'Europe ». (Voir Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Communiqué* n° 21, 26 janvier 2008.)

Le ministre des Affaires étrangères déposera dorénavant les conventions fiscales conclues par le Canada à la Chambre des communes pour une période de séance de 21 jours. Le texte complet de la convention et le mémorandum explicatif sont distribués à tous les députés. Le gouvernement conserve le pouvoir juridique de décider s'il ratifiera la convention, compte tenu des commentaires exprimés par les membres de la Chambre. Dans certaines circonstances, le gouvernement peut lier le Canada à la convention avant que celle-ci soit déposée, et il en informera la Chambre à la première occasion. Des procédures semblables existent depuis longtemps au Royaume-Uni et en Australie.

*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](mailto: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.