

ÉVOLUTION DU CLASSEMENT DES ENTITÉS

Une récente interprétation technique interne (document n° 2008-026625117 du 15 avril 2008 de l'ARC) signale l'évolution de la méthode utilisée par l'ARC pour classer les entités étrangères. L'IT conclut qu'une fondation du Liechtenstein (« *stiftung* ») est considérée comme une fiducie aux fins fiscales canadiennes.

Le *Bulletin d'interprétation* IT-343R (« Signification du terme corporation », du 26 septembre 1977) définit la position de longue date de l'ARC sur le classement des entités : toute entité ayant une identité juridique et une existence distinctes est considérée comme une société (« corporation »). Toutefois, l'IT et l'IRNT n° 38 (22 septembre 2008) reconnaissent que le fait d'avoir une entité juridique distincte n'est plus un trait distinctif propre aux sociétés. L'IT présente la nouvelle approche en deux étapes de l'ARC dans le classement des entités étrangères aux fins fiscales canadiennes : 1) définir les propriétés de l'entité étrangère en vertu de la législation étrangère, puis, 2) comparer ces propriétés avec celles des catégories reconnues dans le droit commercial au Canada.

Dans l'interprétation technique, l'analyse de la fondation du Liechtenstein a consisté essentiellement à déterminer s'il s'agissait d'une société ou d'une fiducie aux fins fiscales canadiennes. Une *stiftung* partage certains traits avec une fiducie ou une société dans les administrations de *common law*, mais d'autres caractéristiques qui lui sont propres sont absentes de ces deux entités. Dans la législation étrangère pertinente, le créateur d'une *stiftung*, son fondateur, lui procure ses premiers actifs. Une *stiftung* est une personne morale qui détient les actifs fournis par le fondateur, sous réserve de ses fins déclarées. Elle est exploitée par un conseil d'administration. Elle n'a pas d'actionnaire, et personne n'a d'intérêt de propriété dans la fondation; elle possède

plutôt des « bénéficiaires » qui peuvent être nommés ou désignés dans la documentation de la fondation, mais qui ne le sont habituellement pas. Les documents de constitution (enregistrés) seront vraisemblablement muets sur cette question. L'IT révèle quelques détails sur les particularités de la *stiftung* : elle a comme but de subvenir aux besoins de différentes familles, y compris des personnes naturelles et juridiques en dehors du cercle familial, et ses bénéficiaires sont désignés dans des règlements administratifs distincts.

Pour la *stiftung*, l'ARC a suivi sa méthode de classement en deux étapes et a conclu que, dans l'ensemble, l'entité ressemblait davantage à une fiducie qu'à une société, et qu'elle devait donc être traitée comme une fiducie aux fins fiscales : l'action de dotation du fondateur d'une *stiftung* est à rapprocher de l'affectation de biens à la fiducie par le constituant. À l'instar d'une fiducie, une *stiftung* a également des bénéficiaires; ces derniers, ou une classe identifiable parmi eux, sont habituellement désignés dans les règlements administratifs de la *stiftung* au moment de sa constitution, comme dans l'acte de fiducie, et les bénéficiaires d'une *stiftung* n'ont rien à payer pour leur intérêt et ils n'ont aucun droit de vote. Le conseil d'administration de la *stiftung* agit de la même façon qu'un fiduciaire dans la protection du capital de la *stiftung* et dans le respect de la volonté de son fondateur; il jouit d'un grand pouvoir décisionnel sur les actifs de la *stiftung* et il a la pleine maîtrise de ceux-ci, comme c'est le cas des pouvoirs du fiduciaire sur les actifs de la fiducie; une *stiftung* peut se comparer à une fiducie; et la création d'une fondation peut se faire entre vifs ou par voie testamentaire. En outre, une *stiftung* ne peut effectuer d'activités commerciales que si elles sont au service de son but non commercial, ou sauf si le type et la portée de la participation qu'elle détient exigent les installations d'une entreprise commerciale.

L'approche en deux étapes de l'IT vise à classer une entité aux fins fiscales canadiennes en fonction du type d'entité ou de relation (société, société de personnes ou fiducie) reconnu en *common law* auquel elle ressemble le plus, plutôt qu'en fonction des propriétés fondamentales qu'elle partage ou non avec chacune de ces entités ou relations. On présume que toute entité étrangère est une fiducie, une société ou une société de personnes en vertu de la loi canadienne, et, le cas échéant, elle doit obligatoirement faire partie de l'une ou l'autre de ces catégories. L'approche adoptée par l'ARC s'avère contestable en l'absence d'une règle législative déterminative permettant de classer une entité étrangère en fonction de la primauté de sa ressemblance avec une entité ou une relation de la *common law*. Par exemple, la CSC dans *Backman* (2001 DTC 5149) a conclu à l'unanimité qu'une société de personnes créée en vertu de

Dans ce numéro

Évolution du classement des entités	1
IMRTD et opération papillon	2
Propositions fiscales au Luxembourg	3
Dépenses publiques	4
Désignation de dividendes déterminés	4
Table ronde 2007 : Questions additionnelles	5
Révocation du choix du pays contigu	6
Inversions de sociétés aux États-Unis	6
Comité mixte : Législation sur les EIPD	8
Un rêve sans attente raisonnable de profit	9
Utilisation des pertes	9
Actualités fiscales étrangères	10

la loi du Texas ne constitue pas une société de personnes aux fins fiscales canadiennes :

L'expression « société de personnes » n'est pas définie dans la Loi. Il s'agit d'une expression juridique venant de la *common law* et de l'*equity*. [...] Sur le plan de l'interprétation législative, on présume que le législateur entendait que, pour l'application de la Loi, l'expression reçoive son sens juridique. [...] Il s'ensuit que, pour l'application de l'art. 96 de la Loi, les éléments essentiels d'une société de personnes prévus par le droit canadien doivent être présents, même lorsqu'il s'agit de sociétés étrangères.

L'arrêt *Backman* suggère que l'entité étrangère doit avoir les éléments essentiels d'une certaine entité de la *common law* pour qu'elle soit classée et imposée comme telle. Une méthode en deux étapes fondée sur l'arrêt *Backman* pour classer les entités étrangères nécessiterait 1) l'identification des propriétés de l'entité étrangère et 2) la vérification de leur correspondance avec les éléments essentiels d'une forme reconnue dans le droit commercial canadien; si aucune correspondance n'est établie, l'entité étrangère n'est alors pas assujettie aux règles fiscales qui s'appliquent à la forme reconnue. Par comparaison, la conclusion de l'IT repose sur le fait qu'une *stiftung* ressemble davantage à une fiducie qu'à une société, mais on n'a pas établi que la *stiftung* avait les éléments essentiels d'une fiducie en vertu du droit canadien. Sans doute qu'un tribunal canadien aurait de la difficulté à établir qu'une *stiftung* est une fiducie. Certaines propriétés d'une *stiftung* sont semblables à celles d'une fiducie – p. ex., les fonctions exercées par ses administrateurs et par les fiduciaires d'une fiducie sont semblables à certains égards. Mais dans un grand nombre de ses particularités, notamment en ce qui concerne sa personnalité juridique distincte, une *stiftung* diffère d'une fiducie, puisqu'en *common law* cette dernière n'a pas de personnalité juridique distincte et ne constitue qu'une simple relation entre un fiduciaire et un bénéficiaire à l'égard d'un bien. Cela dit, l'approche de l'ARC à l'égard du classement des entités étrangères comporte une interprétation téléologique de la Loi, et il pourrait être pertinent d'extrapoler les types d'entités et de relations (comme les fiducies) qui sont bien définis dans le droit canadien, pour y ranger les entités étrangères qui ne sont pas visées en tant que telles dans la Loi. Depuis l'analyse de la RGAE faites par la CSC dans *Canada Trustco* ([2005] 2 RCS 601), les tribunaux ont été enclins à appliquer une interprétation téléologique à l'ensemble des dispositions de la Loi.

Une approche intéressante de la méthode de l'ARC est le fait qu'elle semble autoriser le classement d'une entité en tant que fiducie dans un cas, et en tant que société dans un autre cas. Dans l'IRNT n° 38, on affirme que l'ARC ne peut pas toujours se donner un positionnement global à l'égard d'une entité étrangère en particulier. Dans certains cas, nous sommes parvenus à une conclusion après l'analyse non seulement de la législation étrangère en vertu de laquelle l'entité a été constituée, mais aussi

des conventions comme les articles de la loi constitutive et des contrats entre les parties qui la régissent. Si une entente contractuelle a permis aux bénéficiaires d'une *stiftung* de choisir les membres de son conseil d'administration, l'ARC pourrait-elle considérer qu'il s'agit alors d'une société ? Si la nouvelle approche de l'ARC peut mener à différents classements pour un type d'entité, les spécialistes devront faire abstraction du nom de l'entité étrangère et s'aventurer dans toutes les relations juridiques qui s'y rapportent lorsqu'ils conseilleront leurs clients sur leurs conséquences fiscales au Canada.

Dans l'IT, on affirme que la CCI vient d'être saisie d'une affaire mettant en cause le classement d'une fondation privée australienne; l'auteur de l'IT n'a pas voulu donner le nom de cette affaire et a indiqué qu'elle n'a pas encore été instruite.

Steven McLeod

Thorsteinssons LLP, Toronto

IMRTD ET OPÉRATION PAPILLON

Lors des attributions effectuées dans le cadre d'une réorganisation papillon (alinéa 55(3b)), chaque actionnaire reçoit généralement sa part au prorata de chaque type de bien détenu par la société cédante immédiatement avant l'attribution. Selon l'ARC, les comptes fiscaux ou autres sommes liées à l'impôt, comme l'IMRTD, ne sont pas des biens de la société cédante : l'IMRTD est un actif éventuel qui ne devient un remboursement d'impôt réel que si la société verse des dividendes imposables suffisants. Le solde du compte d'IMRTD d'une société cédante qui possède d'importants placements qui génèrent un revenu substantiel peut être élevé. ARC document n° 2007-0237361R3 suggère une méthode qui peut permettre l'attribution d'une partie de l'IMRTD à un actionnaire qui quitte la société dans le cadre d'une opération papillon simple (« *single-winged butterfly* »).

La non-reconnaissance de l'IMRTD comme un bien pose un défi dans le cadre d'une opération papillon simple. Voici un exemple : la société cédante D Co compte trois actionnaires à parts égales qui sont des sociétés dont l'une, la société cessionnaire (T Co), souhaite quitter le groupe dans le cadre d'une opération papillon simple. T Co met sur pied une filiale détenue à 100 % qui recevra sa part au prorata des biens de D Co de façon à éviter ainsi un calcul circulaire de l'IMRTD. Lors de l'opération, les actions de D Co détenues par T Co sont rachetées, et T Co est réputée recevoir un dividende imposable, qui entraîne un remboursement de l'IMRTD à D Co et un impôt à payer en vertu de la partie IV correspondant pour T Co. Mais cette dernière ne peut compenser cet impôt à payer avec le remboursement d'IMRTD de D Co.

Dans l'exemple donné dans la décision anticipée, la veille de l'opération papillon, D Co avait augmenté le CV à l'égard de ses actions ordinaires détenues par ses trois actionnaires (des sociétés) pour répartir le solde de l'IMRTD de D Co entre eux sur une base proportionnelle.

Le dividende réputé résultant de l'opération avait cristallisé l'IMRTD de D Co dans un bien, à savoir une créance, dont une partie pouvait être attribuée à T Co par D Co. En procédant par la voie d'une augmentation du CV, il n'y a pas de « transfert » et, partant, aucune « attribution » à laquelle l'article 55 peut s'appliquer. Le versement d'un dividende par D Co sur ses actions ordinaires aux fins de mettre son compte d'IMRTD à zéro constituerait un transfert que l'ARC verrait comme faisant partie de la réorganisation papillon; il n'est pas certain qu'un tel dividende représenterait une « attribution », telle qu'elle est définie au paragraphe 55(1).

La décision traite également d'un problème connexe qui se pose parce que les remboursements de l'impôt en vertu de la partie IV et au titre de dividendes sont calculés à l'égard du solde de l'IMRTD à la fin de l'année d'imposition : tout IMRTD généré après l'augmentation du CV et avant la fin de l'année d'imposition risque de poser un problème. La décision anticipée précise que l'acquisition du contrôle de D Co par le groupe composé des actionnaires restants (paragraphe 256(9)) entraîne une fin d'année d'imposition entre le moment de l'augmentation du CV et de l'opération papillon. D Co a fait le choix d'une nouvelle date de fin d'année d'imposition, à savoir la fin du jour où l'opération papillon a eu lieu, de sorte qu'aucun revenu de placement global important n'a été réalisé dans cette année d'imposition d'un jour, ce qui minimise toute possibilité qu'un IMRTD soit généré après l'augmentation du CV.

Michael N. Kandeve et Alan Shragie

Davies Ward Phillips & Vineberg, s.r.l., Montréal

PROPOSITIONS FISCALES AU LUXEMBOURG

Afin d'optimiser leur fiscalité internationale, un grand nombre de multinationales utilisent des sociétés de portefeuille étrangères dans les administrations comme le Luxembourg, qui offre un régime fiscal avantageux pour les sociétés de financement et de portefeuille. En mai 2008, le Luxembourg a proposé d'éliminer ses droits d'apport de 0,5 pour cent; en octobre 2008, on a présenté des projets de loi qui comprennent des mesures conçues pour renforcer le positionnement du Luxembourg en tant qu'administration de premier choix pour les investissements. On prévoit que la législation sera promulguée et qu'elle entrera en vigueur en 2009.

Les principales propositions d'octobre comprennent l'élimination de la retenue d'impôt sur les dividendes versés à un bénéficiaire résident d'un pays avec lequel le Luxembourg a conclu une convention fiscale; la réforme de la cotisation de la chambre de commerce; la réduction du taux de l'impôt sur le revenu des sociétés; l'exemption de la taxe sur la valeur nette pour les revenus provenant de droits de propriété intellectuelle (DPI); l'instauration de principes relativement à la comptabilité de la juste valeur;

ainsi que des réductions d'impôt et d'autres incitatifs pour les particuliers.

■ Les dividendes versés à une société résidente d'un pays signataire d'une convention fiscale sont actuellement assujettis au taux de retenue d'impôt à la source réduit de la convention (généralement 5 pour cent). Un certain nombre de techniques de planification peuvent réduire les retenues d'impôt, y compris la détention d'actions d'une société du Luxembourg au moyen d'une succursale luxembourgeoise d'une société résidente d'un pays signataire d'une convention. Les propositions visent à éliminer les retenues d'impôt à la source sur les dividendes versés à une société participante qui est résidente d'un pays signataire d'une convention et qui possède au moins 10 pour cent de l'actionnariat de la société luxembourgeoise ou qui a investi (ou s'est engagée à investir) au moins 1,2 million € dans la société luxembourgeoise pour une période de 12 mois.

■ Un certain nombre de décisions de tribunaux ont remis en question la légalité de la cotisation annuelle à la chambre de commerce, qui s'applique à tous les contribuables du Luxembourg qui exercent des activités commerciales, financières, ou industrielles au Luxembourg. La cotisation est fixée à un taux compris entre 0,2 % et 0,025 % du bénéfice imposable des contribuables. Les propositions établissent un plafond de 3 000 € pour les sociétés exerçant principalement des activités de portefeuille au Luxembourg; pour les sociétés à perte, une contribution minimale de 200 € s'applique à une entité transparente sur le plan financier détenue par des particuliers (500 € pour les entités assujetties à l'impôt sur le revenu des sociétés). Dans les propositions, on précise que l'exigence relative à la cotisation s'applique à n'importe quelle société commerciale dont un des sièges de direction ou une place centrale de gestion se trouve au Luxembourg et à toute succursale luxembourgeoise d'une société étrangère qui exerce des activités commerciales, industrielles ou financières.

■ À la suite d'une annonce faite plus tôt cette année, on a proposé que le taux d'impôt sur le revenu des sociétés soit réduit progressivement de 22 % à 21 %. Le taux global de l'impôt sur le revenu des sociétés et de la taxe professionnelle municipale est de 28,59 % et s'établirait en fin de compte à 25,5 %.

■ Les changements apportés en 2007 à l'exemption partielle du revenu provenant des DPI ont été précisés. À l'heure actuelle, 80 % des revenus et des gains en capital provenant de DPI particuliers sont exemptés. On propose d'étendre la portée de l'exemption pour qu'elle comprenne les noms de domaine et d'exempter les DPI dans le calcul de la taxe sur la valeur nette de 0,5 % reposant sur la valeur nette des avoirs d'une société. On s'attend à ce que soient bientôt publiées des directives précises sur ce régime de protection des DPI (« IP Box Regime »).

Albert Baker et Prisca Cheung

Deloitte & Touche LLP, Vancouver

DÉPENSES PUBLIQUES

Les gouvernements de tous les niveaux au Canada ont fait preuve d'une remarquable stabilité budgétaire et ont enregistré des excédents au cours des cinq dernières années. Les données tirées des compilations de gestion financière de Statistique Canada indiquent que la progression des dépenses, mesurées en pourcentage du produit intérieur brut, est demeurée inférieure à la croissance de l'économie dans son ensemble. Les recettes, pour leur part, ont affiché une forte croissance en dépit des réductions des taux d'imposition fédéral et provinciaux.

Comme le montre le tableau, les dépenses pour tous les niveaux de gouvernement, à l'exclusion des transferts entre niveaux, sont passées de 39,1 % du PIB en 2004 à 37,4 % en 2008, d'après les dernières estimations. Rien n'indique que la plus grande partie des dépenses publiques soient directement liées à la croissance économique dans les périodes de prospérité. Une brève revue du comportement de certaines catégories de dépenses clés, représentant les deux tiers du total, le confirme. Les dépenses des services de santé sont demeurées essentiellement constantes à 7,5 % ou moins au cours de la période. En conséquence, elles sont passées à plus de 20 % de l'ensemble des dépenses en 2008. Les dépenses d'éducation ont évolué légèrement en direction opposée, passant de 6,1 % du PIB en 2004 à 5,9 % en 2008. Les services sociaux ont également diminué, passant de 10,0 % à 9,6 % au cours de la même période. Les frais de la dette publique sont passés de 4,1 % du PIB en 2004 à 3,1 % en 2008.

Le fait que les dépenses totales aient diminué en pourcentage du PIB indique que l'inflation et la croissance de la population ont progressé plus lentement que le PIB durant la période. Comme les recettes fiscales ont suivi la performance de l'économie, il en a résulté inévitablement un excédent continu, souvent croissant.

Qu'arrivera-t-il si la croissance économique ralentit ? Les recettes, en particulier les recettes fiscales, croîtront plus lentement, ce qui ne sera pas le cas des dépenses. Les dépenses pour les soins de santé, p. ex., dépendent du nombre de citoyens ayant besoin de services et de l'inflation inhérente à ces dépenses. Avec un chômage plus important, les dépenses en services sociaux augmenteront plus rapidement que le PIB. La pression sur les dépenses et le vacillement des recettes feront fondre

Dépenses gouvernementales totales en pourcentage du PIB, 2004 à 2008

	2004	2005	2006	2007	2008
Dépenses totales . . .	39,1	37,8	37,4	37,5	37,4
Santé	7,4	7,3	7,2	7,4	7,5
Éducation	6,1	6,0	6,0	6,0	5,9
Services sociaux. . . .	10,0	9,7	9,6	9,6	9,6
Frais de la dette publique	4,1	3,7	3,4	3,3	3,1

les excédents et se traduiront par des déficits pour certains niveaux de gouvernement, à moins que la politique budgétaire des gouvernements fédéral et provinciaux ne soit sensiblement modifiée.

David B. Perry

Toronto

DÉSIGNATION DE DIVIDENDES DÉTERMINÉS

Les propriétaires exploitants qui déterminent leur combinaison optimale salaire/dividendes (voir « Propriétaires exploitants : Conseils de fin d'année », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, octobre 2008) peuvent choisir de recevoir des dividendes déterminés qui sont assujettis à des taux d'impôt des particuliers moins élevés. Si le solde du compte de revenu à taux général d'une SPCC le permet, la société peut, à la fin de son année, verser des dividendes déterminés, mais pour ce faire le dividende doit être désigné correctement. Il peut s'avérer coûteux de ne pas se conformer aux règles de désignation des dividendes déterminés.

La société doit notifier chaque bénéficiaire du dividende (même s'ils ne sont pas admissibles au crédit d'impôt pour les dividendes bonifiés, comme les actionnaires non-résidents et les actionnaires non imposables). La notification doit être faite par écrit et en même temps que le versement du dividende déterminé. Il n'y a pas de formulaire prescrit ou de document à produire auprès de l'ARC ou des autorités provinciales ou territoriales. L'ARC a confirmé que les formes valides de notification comprennent l'identification des dividendes déterminés dans une lettre aux actionnaires, une note sur les talons de chèque de dividende ou une mention dans les procès-verbaux de la société (si tous les actionnaires sont des administrateurs de la société).

Il est maintenant de pratique courante pour les sociétés autres que publiques de préparer un avis formel distinct informant les actionnaires de la désignation du dividende déterminé. Pour les sociétés publiques, compte tenu du fardeau que le processus de notification peut imposer sur des entités ayant des centaines voire des milliers d'actionnaires, l'ARC a décidé de fournir un allègement administratif; à cet effet, une méthode acceptable de désignation comprend l'affichage d'un avis sur le site Web de la société ou dans les communications aux actionnaires. Cet avis peut tout simplement stipuler que tous les dividendes sont des dividendes déterminés sauf exception.

Il n'est pas possible d'effectuer des désignations tardives pas plus qu'il est possible d'annuler ou de modifier des désignations déjà effectuées. Il est donc crucial que l'avis aux actionnaires précise clairement que la désignation a été émise au même moment que le versement du dividende. L'émission d'une lettre à un actionnaire faisant état d'un dividende versé plus tôt le même jour ne satisferait probablement pas les critères stricts prévus dans la législation fiscale. La désignation

doit viser le plein montant du dividende, sauf pour l'année d'imposition 2006 où des allègements administratifs spéciaux existaient. Ainsi, aux fins des règles sur les dividendes déterminés, une société ne peut désigner une partie d'un dividende.

Bien que les règles relatives à la désignation de dividendes soient relativement nouvelles, et généralement explicites, quelques questions concernant leur application ont déjà été soulevées. En ce qui concerne les sociétés privées, l'ARC est d'avis que la désignation doit préciser le montant du dividende déterminé. De ce fait, la déclaration de dividendes déterminés à l'aide d'une formule devrait être évitée. Compte tenu du critère du moment de la désignation énoncé ci-dessus, la partie excédentaire d'un dividende en capital, qui est réputée être un dividende imposable à la suite d'un choix effectué pour éviter de payer l'impôt de la partie III, ne peut selon l'ARC être désigné comme un dividende déterminé. De plus, comme une filiale d'une société publique n'a pas droit à l'allègement administratif mentionné ci-dessus qui ne s'applique qu'aux sociétés publiques, tout dividende versé à la société mère sans la désignation requise sera considéré comme un dividende non déterminé et sera ajouté au compte de revenu à taux réduit du bénéficiaire du dividende.

Jean-François Drouin et Gaétan Roy
PricewaterhouseCoopers s.r.l., Québec

TABLE RONDE 2007 : QUESTIONS ADDITIONNELLES

La Table ronde de l'ARC publiée dans le rapport de la conférence annuelle de 2007 de l'Association canadienne d'études fiscales comprend 11 questions additionnelles qui n'ont pas fait l'objet de discussion lors de la conférence. En voici deux.

Valeur d'une action non participante avec droit de vote. Questionnée au sujet de sa position sur la valeur d'une société privée attribuable à ses actions non participantes avec droit de vote, l'ARC a répondu qu'elle n'avait pas de position établie sur l'évaluation de différents types de biens. La *Circulaire d'information* 89-3 (« Exposé des principes sur l'évaluation de biens mobiliers », 25 août 1989) décrit les principes et politiques d'évaluation que l'ARC prend généralement en considération et applique à l'évaluation des titres et des biens incorporels des sociétés à peu d'actionnaires aux fins de l'impôt sur le revenu. La CI décrit, en termes généraux, les méthodes applicables aux sociétés à peu d'actionnaires ou aux sociétés privées, tout en reconnaissant que la JVM doit être déterminée en fonction des faits et des circonstances de chaque cas. L'évaluateur doit, pour chaque évaluation, faire preuve de bon sens, de discernement et d'objectivité dans le choix et l'analyse des faits pertinents. L'ARC n'a donc pas l'intention de rédiger une politique ou d'émettre une position officielle sur le sujet.

Lorsque l'ARC évalue différentes catégories d'actions d'une société, elle détermine habituellement la JVM en bloc et elle l'attribue ensuite à chaque catégorie d'actions séparément. La JVM de chaque catégorie doit être déterminée selon ses propres mérites, compte tenu des droits et des restrictions rattachés à chacune. Autrement dit, l'ARC prend en considération ce qu'un acheteur hypothétique sans lien de dépendance serait prêt à payer pour une catégorie donnée d'actions, compte tenu des droits, restrictions et conditions qui, en définitive, influent sur les avantages économiques tirés de la propriété. De nombreux facteurs peuvent donc influencer sur la valeur du contrôle des voix.

L'ARC n'est au courant d'aucun jugement portant expressément sur l'attribution de valeur entre diverses catégories d'actions lorsque les droits de vote sont distincts de la participation. Selon l'ARC, un acheteur hypothétique serait prêt à payer une certaine somme pour faire l'acquisition du contrôle des voix d'une société, mais il est difficile d'établir quelle pourrait être la valeur d'un seul droit de vote. L'ARC a toutefois indiqué que la réponse dépend des faits et des circonstances de chaque cas.

Déduction au titre des options d'achat d'actions d'employés. Dans l'introduction à cette question, on indique que l'on s'attend généralement à ce que les fiduciaires de redevances et de revenu effectuent régulièrement (mensuellement ou trimestriellement) des attributions aux porteurs de parts; en théorie, la valeur d'une part de fiducie devrait donc être diminuée du montant attribué, comme devrait l'être une option d'achat de part. Cependant, à cause des influences du marché, on ne possède peut-être aucune preuve directe d'un recul visible du prix du marché qui coïncide avec une attribution et une réduction du prix de levée. Dans ce cas, quels indices d'une JVM moindre l'ARC acceptera-t-elle pour justifier une réduction du prix de levée en vertu des paragraphes 110(1.7) et (1.8) proposés aux fins de la déduction prévue à l'alinéa 110(1)d ?

L'ARC a répondu que la législation proposée visait à assurer qu'un employé qui lève une option d'achat de titres a droit à une déduction si le prix de levée payable par celui-ci en vertu de l'option a été réduit et que certaines conditions sont respectées. Plus précisément, la déduction s'applique dans les cas suivants: 1) l'employé n'aurait pas été admissible à la déduction si l'option avait été levée immédiatement après la réduction du prix de levée, et 2) la règle sur l'échange d'options prévue au paragraphe 7(1.4) serait respectée, à la date de levée, si la réduction du prix de levée avait résulté d'un échange d'options.

La règle sur l'échange d'options porte sur l'échange d'anciennes options contre de nouvelles options et elle exige généralement la détermination de la JVM des titres sous-jacents immédiatement avant et après l'échange. La baisse de la JVM relève du jugement professionnel, et elle sera déterminée par l'application des procédures de vérification diligente appropriées, conformément aux principes d'évaluation généralement reconnus et par les calculs adéquats menant à une opinion sur la valeur. Ces

procédures sont déterminées au cas par cas. Par conséquent, les faits observables de chaque cas devraient être pris en considération afin de déterminer si une attribution a eu une incidence négative sur la JVM des parts en vue d'établir si une réduction du prix de levée est justifiée.

La Section des services d'évaluation de l'Administration centrale de l'ARC offre un service de demande préliminaire qui permet aux contribuables d'obtenir plus de certitude, pour une opération proposée, quant à la portée adéquate de la revue, à la méthodologie à utiliser, aux éléments à prendre en considération et aux procédures à suivre lors d'une évaluation. Ces services ne comprennent ni l'expression d'une forme quelconque d'opinion sur la conclusion de l'évaluation elle-même, ni la formulation de commentaires sur l'évaluation ou les conclusions de l'évaluation du contribuable.

Jim Yager

KPMG LLP, Toronto

RÉVOCACTION DU CHOIX DU PAYS CONTIGU

Une société américaine (SEU) qui détient ou contrôle, directement ou indirectement, 100 % d'une société constituée en vertu des lois d'un pays contigu, comme le Canada, et maintenue dans le seul but de se conformer aux lois de ce pays relativement au titre de propriété et à l'exploitation de biens, peut choisir de traiter cette société étrangère comme une SEU aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral américain (article 1504(d) du *Code*). Ce choix permet à la société étrangère de regrouper ses comptes avec ceux de la société qui en est propriétaire pour la production d'une déclaration de revenus consolidée aux États-Unis. La révocation du choix peut avoir des conséquences fiscales.

À la lumière de la PLR 200835020 (29 août 2008), la société mère d'un groupe de sociétés affiliées américaines qui avait produit une déclaration de revenus fédérale consolidée a fait le choix de considérer l'une de ses filiales étrangères (FETR 1) comme une société américaine qui exerçait 100 % de ses activités par l'entremise d'une succursale non américaine. Mère veut maintenant révoquer ce choix, ce qui entraînerait un transfert réputé par la FETR 1 (de la succursale étrangère d'une SEU réputée) de tous ses actifs et ses passifs à une société étrangère (FETR 2). La révocation d'un choix en vertu de l'article 1504(d) est inhabituelle : elle entraîne le départ d'un membre du groupe consolidé américain, avec des conséquences fiscales négatives potentielles comme la constatation de gains intersociétés reportés et des comptes de pertes excédentaires.

L'IRS a permis à Mère de révoquer son choix de considérer la FETR 1 comme une société américaine, et a conclu que le transfert réputé des actifs de la FETR 1 à la

FETR 2 qui en résultait serait normalement traité comme une réorganisation libre d'impôt en vertu de l'article 368(a)(1)(F). L'IRS a cependant noté que la révocation donne lieu à un gain ou une perte en vertu de l'article 987 (règles relatives à la conversion de la monnaie fonctionnelle de la succursale) et à une récupération en vertu de l'article 904(f) (relativement aux pertes nettes des années antérieures de la succursale et à leur interaction avec les crédits pour impôt étranger alloués), et elle exige en outre la récupération de toutes pertes consolidées doubles subies par la succursale.

Sur la foi des représentations effectuées, l'IRS a affirmé que la FETR 1 cesse d'appartenir au groupe de Mère à la fin du jour où le choix est révoqué, et que son année d'imposition se termine ce jour-là parce que la révocation a entraîné une réorganisation (de société américaine à société étrangère) en vertu de l'article 368(a)(1)(F). Normalement, hors du contexte de la déclaration consolidée, il n'y a pas de fin d'année d'imposition d'une société faisant l'objet d'une réorganisation de type F. L'année d'imposition de FETR 2 se termine à la date à laquelle l'année d'imposition de FETR 1 aurait pris fin sans la révocation.

Steve Jackson

Ernst & Young LLP, New York

INVERSIONS DE SOCIÉTÉS AUX ÉTATS-UNIS

Dans diverses opérations conclues vers la fin des années 1990 et le début des années 2000, des sociétés américaines (SEU) (ou leurs actifs) sont devenues des filiales de sociétés étrangères fictives (ETR), ou leurs actifs sont devenus contrôlés par de telles sociétés. Ces inversions peuvent donner lieu à des avantages fiscaux aux États-Unis du fait que des activités étrangères sont soustraites à l'autorité fiscale américaine lorsque l'ETR acquiert la propriété des activités étrangères de la SEU auprès de l'ancienne société mère américaine. Il n'y a pas nécessairement de risque d'abus lorsque l'acquéreur étranger réside dans un pays où le taux d'imposition est élevé comme le Canada, mais l'opération entre souvent dans le giron des règles relatives aux inversions, en particulier si l'ETR est une société canadienne fictive.

Dans une opération type faisant intervenir une société fictive, la SCAN acquiert une entreprise américaine en exploitation. Elle mobilise des fonds auprès de ses fondateurs et du public en vue de financer l'acquisition. Les actionnaires de la SEU échangent habituellement leurs actions contre des actions de la SCAN, un échange qui s'inscrit précisément dans le cadre des règles américaines relatives aux inversions. Au cours des derniers mois, un nombre croissant de sociétés canadiennes fictives se sont montrées intéressées à faire l'acquisition d'entreprises américaines; il appert que les participants ne sont pas

souvent au courant de l'incidence des règles américaines relatives aux inversions.

Il y a inversion si l'acquéreur étranger remplit les conditions suivantes : 1) l'ETR acquiert la presque totalité des biens de l'entreprise américaine (par l'acquisition d'une participation ou des actifs); 2) après l'acquisition, le groupe affilié élargi, comprenant l'ETR, n'exerce pas d'activités commerciales importantes dans le pays étranger où l'ETR a été constituée; 3) après l'acquisition, au moins 60 % des actions de l'ETR (pourcentage déterminé selon le nombre de droits de vote ou leur valeur, et sous réserve de règles spéciales) sont détenues par les anciens propriétaires de l'entreprise américaine. Bien qu'il y ait inversion au seuil de 60 % fixé par la loi, la propriété de 80 % ou plus des actions d'ETR donne lieu à des conséquences fiscales beaucoup plus graves.

La première condition est généralement respectée si la cible est acquise dans sa totalité. Dans le cas d'une acquisition d'une SEU par une société canadienne fictive, la deuxième condition est généralement satisfaite parce que la société fictive n'exerce pas d'activités commerciales importantes au Canada. La troisième condition est plus difficile à remplir : il faut déterminer quelle part des actions de l'ETR, déterminée selon le nombre de droits de vote ou leur valeur, est détenue par les anciens actionnaires de la SEU après l'acquisition. Cette condition n'est pas aussi simple qu'elle en a l'air, parce qu'on ne tient généralement pas compte des actions vendues dans le cadre d'un appel public à l'épargne lié à l'acquisition de l'entreprise américaine dans l'application du test de propriété de 60 % qui donne lieu à une inversion. Par exemple, l'IRS peut considérer qu'il y a eu en fait inversion à 100 % si une SCAN acquiert la totalité des actions d'une SEU et que, par la suite, les anciens actionnaires n'acquiescent que la participation des actionnaires de la SCAN (autres que les actionnaires ayant participé à l'appel public à l'épargne). La situation est moins claire si la SEU était une société publique et qu'elle a émis des actions en faveur des fondateurs ou dans le cadre d'un placement privé avant la date d'acquisition ou autour de cette date. Les règles relatives à l'inversion comprennent en outre une disposition permettant de regarder deux ans en arrière et deux ans en avant, en vertu de laquelle certaines opérations conclues dans cette période sont considérées comme exécutées en vertu d'un plan ou d'une série d'opérations liées; une opération conclue en dehors de cette période de quatre ans peut néanmoins donner lieu à une inversion parce que la période de quatre ans n'est pas exhaustive.

Même si les anciens actionnaires de la SEU ne reçoivent que des actions échangeables d'une nouvelle filiale constituée aux États-Unis de la SCAN acheteuse et non des actions de celle-ci, ils seront probablement réputés avoir exercé les droits attachés aux actions échangeables et, par conséquent, comme les détenteurs des actions de la SCAN pour les besoins du test d'inversion.

Si les règles relatives à l'inversion font que les anciens actionnaires de la SEU sont réputés acquiescent entre 60 %

et 80 % (exclusivement) de l'acquéreur, celui-ci continue d'être considéré comme une société étrangère aux fins de l'impôt américain, mais certains types d'impôt à payer par la société (comme la constatation d'une plus-value sur des actifs) pour l'établissement de la structure inversée ne peuvent être annulés par des éléments fiscaux tels que des pertes d'exploitation nettes ou des crédits pour impôt étranger. Si l'inversion met en cause l'acquisition d'actions (et non d'actifs) de la SEU, il pourrait ne pas y avoir de conséquences fiscales immédiates, parce qu'il n'y a pas d'opération sur les actifs de la société à l'égard de laquelle les éléments fiscaux pourraient être utilisés. L'IRS n'a pas publié de lignes directrices sur ce point.

Dans une inversion où les anciens actionnaires de la SEU acquiescent une participation d'au moins 80 % dans l'ETR, cette dernière est considérée comme une SEU à toutes les fins fiscales américaines. L'ETR est alors pleinement imposable aux États-Unis sur son revenu mondial; on peut présumer que tout l'impôt payé à l'étranger ne peut être porté en diminution de l'impôt américain si une part quelconque du revenu de l'ETR est réputée provenir des États-Unis. De plus, les dividendes versés par l'ETR à ses actionnaires non américains sont considérés comme des dividendes versés par une SEU à des actionnaires non résidents et, en conséquence, sont probablement assujettis à la retenue d'impôt des États-Unis. Par exemple, une SCAN acheteuse doit effectuer une retenue d'impôt américaine sur des dividendes versés à des actionnaires non américains. Probablement que le Canada considérerait les dividendes comme un revenu de source canadienne et, en conséquence, n'accorderait pas de crédit pour impôt étranger aux actionnaires non américains à l'égard de l'impôt américain retenu. De même, les actionnaires américains sont assujettis à la retenue d'impôt canadien sur les dividendes, que l'IRS considérerait probablement comme un revenu de source américaine parce qu'ils sont versés par une SEU; il est donc probable que l'IRS n'accorderait pas de crédit pour impôt étranger aux actionnaires américains aux fins fiscales américaines.

Pour la société elle-même, l'entité inversée peut être soumise à une double imposition en raison de la non-concordance des crédits pour impôt étranger et, à tout le moins, elle doit jongler avec des règles disparates aux États-Unis et dans le pays étranger où elle réside. De plus, les actionnaires non américains peuvent être assujettis aux droits successoraux américains au décès, parce que les actions de l'ETR constituent un actif situé aux États-Unis aux fins des droits successoraux américains. Par conséquent, au décès d'un actionnaire canadien d'une société inversée, la succession est assujettie à des droits successoraux américains fondés sur la valeur des actions américaines réputées canadiennes à ce moment.

Le propriétaire d'une entreprise américaine peut envisager de devenir une société cotée sur une bourse au Canada ou dans un autre pays dans le cadre d'une opération l'amenant à être acquis par une ETR, en échangeant sa participation dans une SEU en franchise d'impôt contre une participation similaire dans l'ETR, et

en obtenant l'accès au marché boursier. Même si les règles fiscales américaines comme l'article 367 du *Code* lèvent généralement un impôt américain immédiat sur un actionnaire américain qui échange ses actions de la SEU contre des actions de l'ETR, un échange assimilable à une inversion ne donne pas lieu à la constatation d'un gain. Au départ, ce résultat est avantageux pour les anciens actionnaires de la SEU et, à long terme, il peut se traduire par une double imposition sur les dividendes, mais aussi lors de la vente de l'entreprise. Les propriétaires non américains d'ETR peuvent en outre obtenir de semblables résultats en vertu des règles américaines relatives aux inversions.

Carol A. Fitzsimmons
Hodgson Russ LLP, Buffalo

COMITÉ MIXTE : LÉGISLATION SUR LES EIPD

Le Comité mixte sur la fiscalité de l'ABC et de l'ICCA a rendu publique une réponse de 12 pages aux questions touchant les règles de conversion pour les entités intermédiaires de placement déterminées (EIPD) et le traitement de la dette en monnaie étrangère lors de l'acquisition du contrôle. Les deux mesures sont incluses dans les propositions législatives du 14 juillet 2008. Voici les faits saillants des recommandations du comité.

Société de personnes EIPD. Le comité mixte se demande si la définition de « titre » est suffisamment large pour comprendre les fiducies et sociétés de personnes de palier inférieur, comme une société de personnes dont l'associé qui détient une participation majoritaire est une société cotée. Selon le comité mixte, la définition de « filiale exclue » ne tient pas suffisamment compte de ces préoccupations et il recommande que la définition proposée soit remplacée par celle de « fiducie exclue »; une nouvelle définition devrait être créée pour une « société de personnes exclue » afin d'atténuer les restrictions imposées à une société de personnes structurée de façon telle que sa participation majoritaire est détenue par une société publique alors que les autres associés sont des particuliers ou des non-résidents.

Enjeux propres aux fiducies de titrisation. Une fiducie de titrisation n'a aucun titre coté et ses seuls bénéficiaires sont des organismes de bienfaisance. Le comité mixte recommande que la définition proposée de « dette transigée publiquement » soit modifiée de façon à inclure un « droit qu'il est raisonnable de considérer comme reproduisant un rendement ou la valeur d'un titre de l'entité ». La définition actuelle pourrait ne pas s'appliquer aux structures à paliers multiples.

De plus, le comité mixte recommande que le critère de propriété de 90 % par des personnes non affiliées prévu dans la définition proposée de « dette non affiliée transigée publiquement » soit élargi de façon à inclure les

dettes transigées publiquement d'une fiducie qui sont détenues par un bénéficiaire possédant une participation majoritaire ou par un membre d'un groupe de tels bénéficiaires exonérés d'impôt. Ce changement vise à fournir une plus grande certitude quant au statut des fiducies de titrisation.

Le comité mixte recommande également d'apporter une modification à la définition de « cotisant », qui inclut une personne qui effectue un prêt à une fiducie, sauf si la personne n'a aucun lien de dépendance avec cette dernière et que le prêt est consenti à un taux d'intérêt raisonnable. La définition devrait exclure un titre de créance (p. ex. du papier commercial) émis à un rendement raisonnable, exprimé sous la forme d'un taux d'intérêt. Ce changement devrait empêcher qu'un prêteur soit qualifié de cotisant avec le risque d'affiliation de deux fiducies de titrisation si le même prêteur leur a émis un titre de créance pour lequel un taux d'intérêt peu élevé ou nul a été stipulé.

Conséquences fiscales de la conversion. Les propositions législatives permettent la conversion d'une EIPD en une société selon l'une des deux méthodes suivantes : 1) un transfert en franchise d'impôt (échange de parts contre des actions) suivi d'une liquidation de l'EIPD acquise dans la société acheteuse, ou 2) une distribution des actions d'une société aux porteurs de parts de l'EIPD lors de la liquidation de l'entité et du rachat de ses parts. Le comité mixte est d'avis que les conséquences fiscales devraient être les mêmes pour les deux méthodes de conversion, et il recommande des ajustements aux propositions législatives pour assurer la cohérence de leur traitement. Plus précisément, 1) la retenue d'impôt ne devrait pas s'appliquer à un rachat des parts d'une fiducie détenues par un non-résident; 2) les caractéristiques fiscales d'une fiducie devraient être transférables à la société acheteuse, quelle que soit la méthode de conversion utilisée (non pas seulement l'échange de parts contre des actions); 3) dans le cas d'un échange de parts, une distribution d'actions devrait permettre un roulement pour les porteurs de titres de créance de l'EIPD qui sont pris en charge par la société canadienne imposable; et 4) l'allègement au titre de la remise de dette devrait être disponible si la dette d'une société est capitalisée ou éteinte lors d'une distribution d'actions.

Roulement pour les échanges de parts contre des actions. Le comité mixte recommande des changements précis aux règles proposées relativement aux roulements pour les échanges de parts d'une EIPD contre des actions pour une meilleure harmonisation de ces règles avec les règles existantes sur les échanges d'actions.

Autres sujets. Le mémoire du comité mixte porte aussi sur les parts de sociétés de personnes EIPD cotées et les règles sur les biens exclus en vertu de l'article 116, les faits liés à la liquidation d'une fiducie EIPD et la distribution à imposition différée, les gains en capital à la liquidation d'une société ou d'une fiducie et l'acquisition de contrôle et les pertes. Il traite également de la dette en

monnaie étrangère à l'acquisition du contrôle, comme les titres de créance ayant un caractère de revenu, les avances multiples liées à un titre de créance unique, et de la déclaration dans une monnaie fonctionnelle.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

UN RÊVE SANS ATTENTE RAISONNABLE DE PROFIT

Réalisez votre rêve, mais ne vous attendez pas à une déduction fiscale : l'arrêt *Graham* (2008 CCI 580) doit servir de mise en garde pour les *baby boomers* sur le point de prendre leur retraite et de se lancer dans une seconde carrière sur une voie qu'ils n'avaient pas explorée jusque-là. Malheureusement pour lui, le contribuable, un aspirant musicien rock, n'a pas réussi à établir que son activité à temps partiel constituait une entreprise commerciale à la recherche d'un profit.

Eddie Graham travaillait à temps plein pour une grande banque canadienne, mais il avait déjà fait partie d'un groupe populaire de plusieurs personnes qui avait subi des pertes pendant de nombreuses années et réalisé de modestes profits pendant quelques années. Le groupe s'est séparé. Après quelques années, Eddie a décidé de reprendre sa carrière comme soliste et disc jockey. Il s'est acquitté de toutes les formalités nécessaires à l'établissement d'une entreprise (immatriculation, permis, ligne téléphonique distincte et cartes professionnelles); il possédait apparemment des instruments de qualité professionnelle; il était un interprète compétent et il répétait régulièrement. Il ne semblait toutefois pas porter grande attention à l'aspect financier de sa carrière musicale; il ne compilait pas ses profits et pertes; il ne savait pas combien de spectacles il devait donner pour atteindre le seuil de rentabilité – il a affirmé ne pas considérer ses activités sous cet angle – et il ne semblait pas tenir des comptes de dépenses. Néanmoins, il a déduit des pertes d'entreprise annuelles légèrement supérieures à 10 000 \$ en moyenne pour la période de 2003 à 2005, même s'il ne pouvait produire des reçus annuels que de 2 300 \$ environ. Son témoignage sur un certain nombre d'aspects de ses activités musicales semblait incohérent et peu satisfaisant. Il se représentait lui-même devant la CCI.

La cour devait décider si les activités musicales du contribuable constituaient une entreprise commerciale exercée en vue de tirer un profit ou s'il s'agissait d'une activité personnelle ayant valeur de passe-temps. Cette façon de voir les choses découlait de l'arrêt *Stewart* de la CSC (2002 DTC 6969) où ont été énoncés les critères et les indices déterminants d'une activité commerciale. Selon cette approche, on procède à une analyse en deux étapes pour déterminer si les activités du contribuable constituent une source de revenus aux fins de l'impôt. On se demande d'abord si l'activité est exercée dans un seul

but de profit, ou s'il s'agit d'une activité personnelle. Si l'activité ne comporte aucun élément personnel et qu'elle a de toute évidence un caractère commercial (ce qui était le cas dans *Stewart*), on n'a pas besoin de pousser plus loin l'analyse. Par ailleurs, si l'activité comporte un élément personnel, on essaie de savoir si elle est exercée selon des modalités commerciales de façon à constituer une source potentielle de revenu.

La tenue de comptes bâclée et les explications incohérentes du contribuable avaient de quoi semer le doute. En effet, M. Graham a fait des affirmations incohérentes à la cour et à l'ARC sur le fait qu'il ait exploité une entreprise musicale dans plusieurs des années mises en cause, et il a affirmé avoir renoncé à ses activités musicales lorsque l'ARC a contesté les pertes qu'il déduisait. Même s'il a prétendu qu'une fracture à un doigt ainsi que les difficultés causées par le SRAS à l'industrie hôtelière avaient affecté son entreprise, il n'a pas adapté sa stratégie de marketing et d'affaires en conséquence. Même lorsqu'il était membre d'un groupe, ce dernier ne réalisait pas de profits importants ou fréquents. Le matériel coûteux semblait avoir été acheté pour le travail du groupe auquel appartenait Graham, bien avant que celui-ci n'entreprenne sa carrière solo. Aucune explication n'a été fournie pour le fait que le comptable ait pu déduire un grand nombre de frais non étayés. Pour le tribunal, c'est une chose que de ne pas avoir de plan d'affaires écrit dans un cas comme celui-ci; mais c'en est une autre que de prétendre que l'on croyait que nos activités étaient rentables et qu'on cherchait à ce qu'elles le soient sans même se préoccuper des revenus nécessaires pour couvrir les frais engagés. La CCI a donc refusé la déduction de toutes les pertes d'entreprise en faisant valoir que le contribuable n'exerçait pas une entreprise commerciale.

John Jakolev et Graham Turner

Jet Capital Services Limited, Toronto

UTILISATION DES PERTES

La chute mondiale des marchés boursiers a suscité un nouvel engouement pour l'utilisation des pertes alors que les contribuables cherchent de nouvelles façons de réaliser des économies d'impôt avant la fin de l'année d'imposition. Quelques astuces de planification sont présentées ci-dessous.

■ Les règles sur la minimisation des pertes empêchent un contribuable de réaliser une perte fiscale au moyen du transfert d'un bien de façon temporaire ou à une personne affiliée. Une personne peut être liée et affiliée (comme c'est le cas d'un conjoint ou d'un conjoint de fait) ou liée, mais non affiliée (comme c'est le cas d'un parent à l'égard de son enfant ou de ses frères et sœurs).

■ Une perte est refusée si un bien non amortissable est transféré à une société, à une société de personnes ou à une fiducie, et que, dans un délai de 30 jours avant ou

Publié mensuellement.

ISSN 1496-4449 (En ligne)

après la cession, l'auteur de la cession ou une personne qui lui est affiliée acquiert le même bien, un droit sur celui-ci ou un bien identique. Il est possible de matérialiser une perte en transférant le bien d'une société de placement familiale détenue par un parent à un enfant adulte, qui doit acheter les actions pour éviter qu'un avantage soit conféré aux actionnaires ou un problème d'emprunt.

■ Une perte superficielle survient lorsqu'une immobilisation est transférée et que, dans un délai de 30 jours avant ou après l'aliénation, l'auteur du transfert ou une personne qui lui est affiliée acquiert le même bien ou le droit de l'acquérir. La perte qui a été refusée est ajoutée au PBR du bien substitué. Une perte superficielle ne survient pas au transfert du bien à un parent, à un frère ou une sœur ou à une fiducie pour laquelle l'auteur du transfert et son conjoint ne sont pas des bénéficiaires discrétionnaires. En outre, dans l'IT 2003-0017075 (27 mai 2003), un contribuable qui n'avait pas de gains en capital à réduire a transféré des actions ayant une perte accumulée à sa conjointe afin qu'elle déclare une perte superficielle en déduction de ses gains en capital. La conjointe a utilisé son propre argent pour faire l'acquisition des actions auprès du contribuable ou sur les marchés boursiers, puis elle a ensuite vendu les actions après les avoir conservées pendant une période de 61 jours. L'ARC a convenu que le contribuable avait effectivement transféré à sa conjointe sa perte en capital latente. Dans l'IT 2001-0080385 (22 novembre 2001), l'ARC a affirmé que les règles de perte superficielle s'appliquent lorsqu'un investisseur se départit des unités d'un fond indiciel (comme le fond indiciel TSE 300 de la Banque TD) et fait l'acquisition d'unités d'un autre fond indiciel (comme le fond indiciel TSE 300 de la CIBC), puisque les unités des deux fonds ont les mêmes caractéristiques.

■ Le transfert libre d'impôt est refusé s'il fait partie d'une série d'opérations et si l'on peut raisonnablement considérer que l'un de ses objectifs consistait à tirer parti d'une déduction, d'une dépense ou d'une exemption d'une autre personne (généralement autre qu'une personne qui lui était affiliée avant la série) sur un transfert ultérieur pour lequel des dispositions ont lieu avant un délai de trois ans (paragraphe 69(11)). L'ARC peut émettre un avis de cotisation ou imposer des pénalités et des intérêts en dehors du délai habituel de prescription extinctive.

Supposons qu'un parent, détenant 50 % des actions d'une société à perte, souhaite faire l'acquisition de la participation de 50 % de son enfant en transférant en franchise d'impôt les actions qui se sont appréciées dans la société à perte afin de mettre à l'abri de l'impôt le gain obtenu à la suite de leur vente. Le transfert des actions par l'enfant n'a pas d'incidence défavorable sur les reports de perte prospectifs, parce que les parties étaient liées avant l'opération (paragraphe 256(7)), mais le transfert en franchise d'impôt est refusé parce que le parent n'était pas affilié à la société à perte immédiatement avant la série.

■ Le transfert dans un REER pour lequel l'auteur du transfert ou son conjoint est un rentier ne peut pas déclencher une perte pour un contribuable. Dans l'IT 2003-0182755 (7 mai 2003), on affirme que la RGAE s'applique si un contribuable tente de contourner cette règle en transférant la perte provenant d'un bien dans sa société de portefeuille, qui transfère immédiatement le bien dans le REER pour éviter l'application des règles sur les pertes superficielles.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

ACTUALITÉS FISCALES ÉTRANGÈRES

Russie

Le *Russian Federal Tax Service* a émis des commentaires additionnels permettant aux contribuables d'évaluer le risque de voir leur entreprise soumise à une vérification fiscale. Le critère repose sur la diligence requise dont elle doit faire preuve dans ses relations avec des partenaires d'affaires : l'obtention de renseignements confirmant les pouvoirs de l'associé commandité de la contrepartie et leurs représentants et les copies de leurs documents d'identité d'origine; les contacts personnels pendant les discussions concernant les modalités de livraison et la signature des contrats; et l'obtention d'information sur les adresses des contreparties, les locaux d'entreposage, les aires de production et de vente et l'enregistrement avec le *Unified State Register of Legal Entities*. L'ordonnance propose un gabarit d'auto-divulgence des lacunes en matière de diligence requise sur une déclaration fiscale révisée, sans garantie toutefois d'immunité en cas de poursuites éventuelles.

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 quel 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.