

LES VÉRIFICATIONS DE TVP SUR LES PROGRAMMES INFORMATIQUES EN ONTARIO

La TVP de l'Ontario sur les programmes informatiques et les services connexes représente encore fréquemment un enjeu de la vérification, et de nombreuses cotisations sont émises aux fournisseurs de services de TI et à leurs clients. Les règles sont complexes et l'interprétation évolutive du ministère du Revenu de l'Ontario semblait généralement se limiter à quelques rares exceptions. (Voir, p. ex., « La TVP de l'Ontario sur les logiciels » et « La TVP de l'Ontario sur les logiciels – 2 », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, juillet 2006 et juin 2007, respectivement.) Récemment, toutefois, le ministre a rendu publique une nouvelle interprétation sur la nature des programmes informatiques personnalisés.

Un programme informatique personnalisé s'entend d'un programme informatique conçu et mis au point uniquement pour répondre aux besoins particuliers d'une personne et qui sera exclusivement utilisé par celle-ci. Pendant plusieurs années, les vérificateurs du ministère considéraient que l'acheteur qui n'avait pas acquis la propriété du code du programme n'en avait pas l'usage exclusif et qu'il n'avait donc pas fait l'acquisition d'un programme personnalisé. Cependant, selon les pratiques commerciales, un fournisseur met au point les routines de base de ses programmes à partir de sa bibliothèque de codes et du code dont il a obtenu la licence d'un tiers. La cession par écrit des droits de propriété intellectuelle sous-jacents à ces lignes de code reviendrait à tuer dans l'œuf l'entreprise du fournisseur, mais ne pas le faire représentait un obstacle pour l'exonération de la TVP de l'Ontario. D'autres provinces prévoyaient des

exonérations libellées de façon semblable pour les programmes informatiques personnalisés, mais seule l'Ontario appliquait cette interprétation commercialement obstructive. Que ce soit à la suite de représentations qui lui ont été faites ou parce que le ministre souhaitait rendre ses vérifications plus simples et plus claires, la nouvelle lettre d'interprétation sur les programmes informatiques personnalisés (CRS-0001, 15 septembre 2008) marque un revirement de politique: « À condition que le développeur déclare explicitement (dans un contrat ou tout autre document juridique) que le programme en cours de conception qui est destiné à un client sera utilisé exclusivement par ce dernier, un tel programme pourrait être considéré comme étant un « programme informatique personnalisé », en dépit du maintien des droits de propriété intellectuelle par le développeur. »

Selon cette nouvelle interprétation, si le transfert du programme dans sa version définitive est documenté de façon adéquate comme étant destiné à l'usage exclusif de l'acheteur, alors les critères d'exonération seront remplis sans le transfert de propriété des blocs fonctionnels du programme représentés par chacune des lignes de code. Cette position soulève la question de savoir si deux programmes différents contenant tous les deux un grand nombre de blocs fonctionnels identiques et comportant seulement quelques lignes de code originales les différenciant peuvent être considérés comme des programmes informatiques personnalisés selon l'esprit et la lettre de la loi. Certes, l'obligation de documenter l'usage exclusif, avec les conséquences juridiques qui s'ensuivent, aura pour effet de calmer toute propension à repousser les limites de cette interprétation élargie.

Compte tenu de la protection que l'obligation de documentation procure au ministère, combinée à la nécessité de simplifier la vérification, on peut conclure que ce changement dans l'interprétation sera bénéfique pour toutes les parties intéressées. Ce changement est également de bon augure pour d'autres problèmes d'interprétation, comme le caractère non taxable de services constitutifs à un projet plus large d'installation d'un programme informatique et l'exonération pour les services de placement informatiques. Ces derniers ne sont pas taxables « si le contrat ou l'entente conclue entre l'agence de placement et son client porte sur la fourniture de ressources humaines et non sur celle d'un service taxable », comme l'illustre habituellement le fait que le consultant en TI n'est pas sous la direction ni le contrôle de l'agence de placement. Cette question est de plus en plus fréquemment soulevée lors des vérifications, et les contribuables ont dû faire face à la réticence des vérificateurs à qualifier une entente comme portant sur des services de placement informatique non taxables par opposition à l'impartition de fonctions informatiques taxables. On peut avancer que, dans le premier cas, on

Dans ce numéro

Les vérifications de TVP sur les programmes informatiques en Ontario	1
La CSC applique la RGAE dans l'affaire Lipson	2
La récession favorise l'apparition de SPEP aux É.-U.	3
Recul des impôts sur le revenu des sociétés	4
Nouveaux certificats selon l'article 116	5
Règles sur la minimisation des pertes – L'argent n'est pas un bien	6
Protection contre les créanciers	7
Crédit d'impôt pour la rénovation domiciliaire	8
Le choix du tribunal, un choix crucial	8
Nouvelle bonification des REEE	9
Allègement fiscal consenti par le Michigan aux entreprises canadiennes	10

met l'accent sur l'affectation de personnes qualifiées pour combler les lacunes au sein du service informatique d'un client, tandis que dans le second, le fournisseur de services assume habituellement la responsabilité contractuelle des produits livrables stipulés, comme l'élaboration et/ou la mise en place de programmes informatiques. Le sujet est complexe et les enjeux importants, mais souhaitons que le ministère fasse preuve du même esprit productif de compromis éclairé qu'il a manifesté pour trouver une solution au problème des programmes informatiques personnalisés que pour solutionner d'autres problèmes d'interprétation complexes au fur et à mesure qu'ils se poseront.

Audrey Diamant

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

LA CSC APPLIQUE LA RGAE DANS L'AFFAIRE LIPSON

Dans sa récente décision – partagée 4:2:1 – dans l'affaire *Lipson* (2009 CSC 1), la Cour suprême du Canada (CSC) a appliqué la règle générale anti-évitement (RGAE) pour refuser à un contribuable la déduction d'intérêts après une série d'opérations visant à convertir les paiements d'intérêts non déductibles sur un prêt hypothécaire en paiements d'intérêts déductibles sur de l'argent emprunté pour acheter des actions. Contrairement aux deux dissidences, la majorité simple de juges a appliqué la RGAE parce que l'intérêt attribué au contribuable par sa femme provenait d'une série d'opérations abusives. La décision semble trouver un dénouement providentiel à un ensemble de questions soulevées par la RGAE, mais un grand nombre d'éléments dans chacune des trois opinions exprimées auront plutôt pour effet d'augmenter la confusion.

En bref, dans les faits, monsieur et madame Lipson ont fait l'achat d'une maison au printemps 1994. Plutôt que de financer directement cet achat, ils ont plutôt entrepris une série d'opérations visant à utiliser le capital que monsieur Lipson détenait dans une société familiale (la société). En août 1994, madame Lipson a emprunté de l'argent d'une banque en s'engageant à rembourser cette somme le lendemain, et a utilisé les fonds pour faire l'achat des actions que monsieur Lipson détenait dans la société. Monsieur Lipson a utilisé le produit de cette vente pour acheter la maison avec madame Lipson. Le couple a obtenu une hypothèque du même montant, garanti par la mise en gage de leur intérêt respectif dans la nouvelle résidence, et a utilisé le produit pour rembourser le prêt d'une journée de madame Lipson. Madame Lipson n'avait pas assez de revenus pour payer les intérêts du prêt garanti et la banque a accordé le prêt uniquement parce qu'elle a promis de le rembourser le lendemain.

La CSC a étudié la déductibilité de l'intérêt sur le prêt hypothécaire dans le cadre de la RGAE, en tenant compte à la fois de l'application des règles d'attribution et en en faisant abstraction. L'ARC a concédé que jusqu'à l'élément

dans la série d'opérations qui a déclenché les règles d'attribution, la RGAE ne s'appliquait pas. La CSC a eu relativement peu de mal à conclure que les opérations étaient « inattaquables » jusqu'au moment où madame Lipson a utilisé le prêt d'un jour pour faire l'achat des actions et que le couple a acheté la résidence avec cet argent. Dans leur opinion dissidente, les deux juges ont également convenu que la politique inhérente aux règles de déductibilité des intérêts vise l'affectation des fonds empruntés à leur utilisation, de sorte qu'il ne devrait pas y avoir d'utilisation abusive de cette politique lorsque le contribuable structure son projet de façon à se conformer à cette politique.

Toutefois, la majorité des juges a conclu que la RGAE s'appliquait lorsque les opérations sont passées à l'étape suivante où la perte de madame Lipson (subie par la déduction de l'intérêt) a été attribuée à son époux. La majorité des juges a donné son opinion sur l'objet des règles d'attribution, mais uniquement en termes généraux, et sans aucune justification. La CSC affirme ensuite « Il paraît étrange que l'application du par. 74.1(1) puisse entraîner la réduction du montant total de l'impôt payable par monsieur Lipson sur le revenu tiré du bien transféré. Ce n'est qu'en tirant avantage de leur lien de dépendance que les Lipson pouvaient obtenir ce résultat en l'espèce. Par conséquent, la réattribution [...] constitue de l'évitement fiscal abusif. » Le passage subtil du caractère « étrange » à « abusif » de l'évitement n'est pas sans évoquer une démarche intuitive (« *smell test* »), et on est encore loin de l'analyse minutieuse du cadre législatif que la CSC avait effectuée il y a moins de quatre ans dans l'affaire *Canada Trustco* (2005 CSC 54).

Les retombées de l'arrêt *Lipson* seront vraisemblablement indéterminées. En premier lieu, il y a la confirmation souhaitée par tous les membres du tribunal que, même sous le régime de la RGAE, la déductibilité des intérêts est déterminée par l'affectation des fonds empruntés à leur utilisation. Le principe pourrait très bien être étendu à d'autres dispositions de la Loi qui reposent sur la détermination de l'utilisation des fonds ou des biens. Par ailleurs, la décision de la majorité sur l'application de la RGAE semble avoir créé davantage de confusion sur la méthode usuelle de détermination des abus à partir de la violation d'un cadre législatif. La majorité semble affirmer qu'un cadre législatif ne doit être fondé que sur « la prépondérance des probabilités » et elle semble aussi ne se fier qu'à son intuition (« *smell test* ») pour déterminer s'il y a eu abus; les deux positions sont très troublantes.

Il est possible que cette décision à la majorité simple de la CSC, comportant si peu d'analyse à l'appui de ses aspects les plus troublants, reste confinée en fin de compte aux faits de cette affaire et à l'interaction entre la RGAE et les règles d'attribution. Dans ce cas, les facteurs qu'ont soulignés à l'unanimité les juges de la CSC dans l'affaire *Canada Trustco* peuvent à nouveau être réaffirmés : l'importance de l'uniformité, de la prévisibilité et de l'équité dans l'interprétation des

dispositions de la Loi et la nécessité que la démonstration de la nature abusive d'une opération en vertu de la RGAE soit manifeste. Toutefois, aussi longtemps que les retombées de l'affaire *Lipson* resteront confinées à ses faits, les éléments essentiels de l'héritage de cette décision pourraient bien être l'incertitude et la confusion.

Paul Hickey

KPMG LLP, Toronto

Mark Meredith

KPMG LLP, Vancouver

LA RÉCESSION FAVORISE L'APPARITION DE SPEP AUX É.-U.

Toutes les retombées négatives de la récession financière mondiale n'ont pas galvanisé l'attention des grands médias. Ainsi, les sociétés publiques qui ne sont pas des sociétés américaines et leurs conseillers devraient tenir compte du risque que la sévérité de la crise économique actuelle entraîne l'apparition de sociétés de placement étrangères passives (SPEP). Tout investissement fait par un investisseur américain dans une société publique non américaine qui est ou pourrait être une SPEP devient moins intéressant du fait de l'imposition de règles fiscales lourdes de conséquences.

Une société non américaine est une SPEP si au moins 75 % de son revenu, ou au moins 50 % de son actif, est considéré comme passif. Le test de l'actif peut s'avérer particulièrement problématique parce que les marchés financiers actuels ont fait disparaître une grande partie de la capitalisation boursière des sociétés publiques, dont la moyenne est généralement utilisée (après avoir ajouté les passifs de la société) pour évaluer les actifs d'une société publique aux fins du test de la SPEP. Par conséquent, la valeur proportionnelle des actifs passifs d'une société publique non américaine peut être bien plus grande qu'elle ne le serait dans un marché plus normal, même dans le cas d'une société qui exploite activement une entreprise.

Les règles relatives aux SPEP ont été adoptées en 1986 dans le but de décourager les Américains d'investir dans des sociétés non américaines ayant des investissements passifs (comme des fonds communs de placement) en levant des impôts beaucoup plus élevés sur l'actionnaire américain qui rapatrie les fonds d'une telle société que sur une société passive américaine assujettie à l'impôt américain. Il est toujours possible de différer l'impôt américain en vertu des règles relatives aux SPEP mais, alors, l'investisseur est imposé au taux de l'impôt sur le revenu américain le plus élevé et il doit payer des intérêts pour tenir compte du report de l'impôt américain sur certaines distributions faites sur les actions d'une SPEP ou sur la cession de telles actions. L'investisseur américain peut atténuer ces conséquences fiscales défavorables aux États-Unis en effectuant certains choix fiscaux en déclarant les informations financières de la société à l'IRS, une option que la société peut trouver

lourde et peu invitante. En outre, une fois qu'il est établi qu'une société est une SPEP pour un actionnaire américain, elle conserve ce statut indéfiniment pour cet actionnaire, même si en fait elle n'a respecté les exigences de la SPEP que pendant un an.

Malheureusement, on trouve bien peu de directives législatives ou administratives qui nous permettraient d'évaluer si des revenus et des actifs d'une société non américaine sont réputés être des revenus et des actifs passifs aux fins des règles relatives aux SPEP. Le revenu passif comprend les intérêts, les dividendes, les redevances, les loyers, les rentes et les profits résultant de la vente d'un bien qui produit un revenu passif. Pour une société active, le revenu d'exploitation brut aux fins des règles relatives aux SPEP comprend les produits des ventes diminués du coût des ventes; habituellement il est peu probable qu'une telle société satisfasse le test du revenu aux fins des règles relatives aux SPEP aussi longtemps que ses ventes sont profitables. Si la société n'est pas rentable, elle a un problème en tant que SPEP si elle a quelque revenu passif, ne serait-ce qu'un petit montant de revenu d'intérêts dans un compte bancaire. Les actifs passifs sont ceux qui produisent un revenu passif; la valeur des actifs passifs est établie chaque trimestre et une moyenne est calculée pour l'année. L'interprétation de l'IRS sur la question de savoir quels actifs sont des actifs passifs pose particulièrement problème pour une société (telle une société de service ou de haute technologie) qui n'a que peu d'actifs réels : l'encaisse, même si elle est affectée à une fin particulière ou détenue comme élément du fonds de roulement, est considérée comme un actif passif selon les règles relatives aux SPEP. Cette caractérisation de l'encaisse peut également poser problème pour une société qui œuvre à mobiliser des fonds auprès d'investisseurs, parce que l'argent amassé n'est souvent pas utilisé immédiatement et est réputé être un actif passif aussi longtemps qu'il reste dans les comptes de la société.

Au cœur du test de l'actif de la SPEP se pose la question de savoir comment évaluer les actifs d'une entreprise. Il y a plus d'une décennie, un comité du Congrès a conclu qu'une société publique évaluera « généralement » son actif total sur la base d'une moyenne de sa capitalisation boursière à la fin de chaque trimestre, à laquelle elle ajoutera ses passifs. La capitalisation boursière correspond au cours de l'action de la société multiplié par le nombre d'actions en circulation. Dans la débâcle financière actuelle, cependant, l'utilisation de la méthode de la capitalisation boursière peut faire que de nombreuses sociétés qui n'étaient précédemment pas touchées acquièrent maintenant la qualité de SPEP parce que, p. ex., la valeur de marché de la société se situe près, voire en dessous, du montant de l'encaisse. Cette situation sans précédent représente un défi pour une société publique non américaine qui compte de nombreux actionnaires américains importants ou souhaite en attirer.

Une solution possible consiste à utiliser une autre méthode que celle de la capitalisation boursière pour

établir la valeur d'une entreprise. Les seules indications législatives, administratives ou judiciaires concernant la méthode d'évaluation appropriée d'une société publique se trouvent dans le bref commentaire mentionné ci-dessus, à savoir qu'on utilisera « généralement » la méthode de la capitalisation boursière. On peut toutefois se demander si, dans le contexte financier actuel, la méthode de la capitalisation boursière peut permettre de déterminer raisonnablement la valeur d'une entreprise; d'autres méthodes d'évaluation pourraient peut-être mieux convenir. Il n'est pas certain que l'IRS sera réceptif à une variante de la méthode de la capitalisation boursière, mais sur les marchés financiers exceptionnels actuels, il semble que la méthode traditionnelle produise des résultats qui ne vont pas dans le sens de l'intention des règles relatives aux SPEP.

Une société publique non américaine qui est ou pourrait être une SPEP peut devoir révéler ce statut aux investisseurs en vertu des lois américaines sur les valeurs mobilières. La qualité de SPEP peut être un facteur significatif à déclaration obligatoire dans les documents soumis à une divulgation aux fins des valeurs mobilières. Une société non américaine et ses conseillers devraient se demander sérieusement s'ils doivent se préoccuper du statut de SPEP d'une société, en particulier si celle-ci a ou souhaite attirer des investisseurs américains. Si le statut de SPEP est un sujet de préoccupation, il pourrait être essentiel de recourir à d'autres méthodes d'évaluation de la société afin d'assurer le développement et/ou le maintien d'une base solide d'investisseurs américains.

Carol A. Fitzsimmons
Hodgson Russ LLP, Buffalo

RECU DES IMPÔTS SUR LE REVENU DES SOCIÉTÉS

Le budget fédéral de 2009 a confirmé que la récession mondiale allait frapper durement les recettes fédérales au cours des deux prochains exercices du gouvernement. Le tableau, qui provient de données extraites du budget, montre que les recettes fiscales totales chuteront de 3,9 % dans l'exercice en cours et de 7,2 % en 2009-2010.

Une grande partie du déclin prévu peut être attribuée aux rentrées d'impôts sur le revenu des sociétés qui, selon les projections, devraient baisser de 21,9 % dans l'exercice en cours et de 16,9 % en 2009-2010, une chute donc de 35,1 % sur ces deux années. Les rentrées d'impôts sur le revenu des particuliers, par contre, ne devraient diminuer que de 5,8 %, mais pas avant 2009-2010.

Deux facteurs expliquent le déclin rapide et abrupt des rentrées fédérales d'impôts sur le revenu des sociétés. En premier lieu, l'assiette d'imposition se rétrécit de façon dramatique parce que la récession fera disparaître les profits de nombreuses sociétés. En revanche, le revenu des particuliers diminuera beaucoup moins et plus

Croissance annuelle des recettes fiscales fédérales

Exercice	Impôt sur le revenu des particuliers	Impôt sur le revenu des sociétés	
		pourcentage	
2008-2009	3,6	-21,9	-3,9
2009-2010	-5,8	-16,9	-7,2
2010-2011.....	6,9	16,6	7,8
2011-2012.....	6,8	15,0	7,9
2012-2013	8,1	2,4	6,4
2013-2014	7,3	8,9	7,0

lentement, par comparaison avec la chute des bénéfices qui devrait être abrupte.

En second lieu, la mécanique des acomptes provisionnels fera en sorte que les rentrées d'impôts des sociétés chuteront plus rapidement et de façon plus importante que les impôts fédéraux provenant d'autres sources. Une société peut choisir comme base de ses versements d'impôts mensuels soit les bénéfices prévus pour l'exercice en cours, soit les bénéfices enregistrés dans l'exercice précédent. Si le bénéfice de l'exercice en cours commence à diminuer, le contribuable passera du bénéfice de l'exercice précédent à une estimation du bénéfice (inférieur) de l'exercice en cours, ce qui entraînera une réduction immédiate des rentrées fédérales d'impôts sur le revenu des sociétés. Les rentrées d'impôts sur le revenu des particuliers, pour leur part, demeureront essentiellement inchangées puisque les déductions salariales en assurent la stabilité. De plus, une société (et un particulier travailleur autonome) peut reporter rétrospectivement les pertes d'entreprise et recouvrer les impôts payés dans les années précédentes, annulant les impôts déjà perçus des sociétés et faussant le ratio de l'impôt sur le revenu des particuliers.

Sur l'autre versant de la récession, lorsque l'économie entamera une remontée, la reprise entraînera une augmentation, ou du moins une stabilisation, des salaires, ce qui contribuera à accroître les déductions d'impôts à la source sur le revenu des particuliers. Une société, tout comme un travailleur autonome, pourra porter les pertes fiscales réalisées durant la récession en diminution de ses impôts futurs à payer. Ce mécanisme de régulation ralentira la reprise des rentrées d'impôts sur le revenu des sociétés.

Pour le moment, l'écart de taux entre les rentrées fiscales de l'impôt sur les sociétés et celles de l'impôt des particuliers ne présente un intérêt que pour les fonctionnaires fédéraux et provinciaux qui se préoccupent des flux de trésorerie. Au cours des prochaines années, cependant, l'évolution conséquente dans la composition des impôts canadiens pourrait soulever des problèmes de perception lorsque la part des sociétés dans les recettes fiscales diminuera en regard de celle des particuliers.

David B. Perry
Toronto

NOUVEAUX CERTIFICATS SELON L'ARTICLE 116

Un non-résident qui dispose d'un bien canadien imposable (BCI) est imposable au Canada en l'absence d'une exonération sur les gains en capital prévue par une convention fiscale. Pour assurer le recouvrement de l'impôt, l'article 116 définit la marche à suivre pour se conformer qui comprend l'obtention d'un certificat d'attestation de paiement. Les propositions visant à modifier les exigences relatives à l'obtention de ces certificats ont été adoptées, et l'ARC a publié un nouveau formulaire T2062C, « Avis d'acquisition d'un bien protégé par traité d'un vendeur non-résident ».

Un non-résident qui se propose de disposer ou qui a disposé d'un BCI non protégé peut demander l'émission d'un certificat de conformité auprès de l'ARC en tout temps dans un délai de 10 jours après la disposition. Un certificat est requis pour les dispositions réelles et réputées, que l'opération soit un transfert libre d'impôt ou qu'elle produise un gain. Le certificat confirme que le vendeur a fourni une garantie acceptable et a payé l'impôt requis (25 % du gain, 50 % dans le cas de stocks) ou a droit à une exonération par traité; l'acheteur est donc libéré de l'obligation de remettre une partie du produit à l'ARC. Si un certificat d'attestation de paiement n'est pas émis, un acheteur qui ne retient pas les sommes prescrites en vue de les verser à l'ARC peut se voir imposer une pénalité de 25 % du prix d'achat (50 % dans le cas de stocks et de biens amortissables). Le formulaire T2062 doit être rempli pour les biens en immobilisations, le formulaire T2062A est requis pour la disposition d'un avoir minier ou forestier canadien, d'un bien immeuble canadien (autre qu'une immobilisation), ou d'un BCI amortissable. Un non-résident n'est pas tenu de remplir une déclaration de revenus du Canada si la disposition a été exonérée parce qu'il n'y a pas d'impôt exigible ou qu'un certificat selon l'article 116 a été émis.

En vigueur à compter de 2008, un bien protégé par traité est un bien exonéré dont la disposition n'entraîne pas l'obligation d'obtenir un certificat selon l'article 116. Un bien est protégé par traité si 1) après enquête sérieuse, l'acheteur en vient à la conclusion que la personne non résidente est, aux termes d'un traité fiscal que le Canada a conclu avec un pays donné, un résident de ce pays; et 2) ce traité et le pays de résidence du vendeur en vertu de ce traité font en sorte que le bien est protégé par traité, et l'acheteur en donne un avis relativement à l'acquisition. La conclusion légale que le bien est protégé par traité n'est pas assujettie au critère de l'enquête sérieuse s'appliquant à l'évaluation par l'acheteur du pays de résidence du vendeur. Si la transaction était vulnérable selon les règles de chalandage fiscal (« *treaty shopping* ») en vertu de la RGAE, est-ce que l'acheteur est dispensé de la production d'un avis ou est tenu de produire une détermination de chalandage fiscal ?

L'acheteur lié d'un bien protégé par traité doit remplir le formulaire T2062C et le soumettre dans un délai de 30 jours suivant l'acquisition au bureau des services fiscaux où le bien est situé. Le vendeur non résident peut obtenir un certificat facultatif. Un acheteur non lié qui souhaite réduire son passif éventuel au titre des retenues d'impôt peut également remplir le formulaire T2062C si, après enquête sérieuse, il détermine que le pays de résidence du vendeur a conclu un traité avec le Canada et que le bien canadien est un bien protégé par traité.

La partie A du formulaire T2062C porte sur la classification du bien parmi les biens immeubles, les biens d'entreprise, les actions, les biens d'une société de personnes, les fiducies, les biens d'assurance désignés, suivie de sa description. Dans le cas des actions, le nom et l'adresse civile de la société, le nombre d'actions, leur numéro de certificat et leur valeur nominale ou le capital déclaré doivent être fournis. Pour les biens d'une société de personnes, le nom, l'adresse civile, et le numéro d'identification de la société de personnes doivent être divulgués. On doit aussi indiquer le prix d'achat du bien et sa date d'acquisition.

La partie B, qui traite des renseignements sur le vendeur non résident, porte sur le nom du vendeur et sur son adresse ainsi que sur son pays de résidence aux fins de la convention comme l'a établi l'enquête sérieuse menée par l'acheteur.

La partie C, qui traite des renseignements sur l'acheteur, porte sur le nom et l'adresse de l'acheteur, sur la déclaration d'un lien éventuel avec le vendeur ainsi que sur le type d'acheteur aux fins de l'impôt canadien.

L'acheteur signe le formulaire de manière à attester que les renseignements fournis dans les parties A, B et C sont exacts et complets et qu'après enquête sérieuse, le pays de résidence du vendeur aux fins de la convention est celui indiqué à la partie B. La partie du formulaire qui traite des renseignements généraux prévoit que pour déterminer si un bien est protégé par traité, on doit se reporter aux conventions fiscales signées par le Canada.

La partie D, qui traite de l'attestation facultative du vendeur non résident (ou une déclaration équivalente qui en tient lieu), sera généralement acceptée par l'ARC pour dispenser l'acheteur de l'obligation de mener une enquête sérieuse et de prendre des mesures de prudence pour vérifier le pays de résidence du vendeur aux fins d'une convention. Le vendeur non résident doit divulguer son numéro d'assurance sociale, le numéro d'entreprise de sa société, le numéro de compte de sa fiducie ou le numéro d'identification de sa société de personnes, selon le cas. La signature du vendeur ou d'une personne autorisée certifie que les renseignements sont exacts et complets. Si le vendeur est une entité hybride ou une société de personnes et que le revenu ou le gain généré par la disposition n'est que partiellement exonéré d'impôt, l'ARC recommande que l'acheteur retienne 25 % sur la portion du prix d'achat calculée proportionnellement, à moins que le vendeur n'obtienne un certificat.

Des préoccupations ont été exprimées sur le fait qu'il est trop lourd d'obliger l'acheteur à déterminer l'admissibilité du non-résident à l'exonération d'impôt alors que ses conseillers pourront lui recommander d'obtenir un certificat selon l'article 116 et d'effectuer des retenues d'impôt. Il est permis de croire que les changements n'auront pour effet que de réduire le nombre de certificats selon l'article 116 dans les dispositions survenant entre parties liées : un acheteur sans lien de dépendance peut ne pas accepter la responsabilité de vérifier que le bien est protégé par traité et peut continuer d'exiger un certificat. Par exemple, la vérification de l'exonération possible des actions d'une société privée en vertu de la convention, lorsque moins de 50 % des actifs d'un vendeur étranger sont des biens immobiliers canadiens, nécessite une analyse du bilan du vendeur ou de son entreprise et une évaluation de ses actifs. La résidence d'un vendeur sans lien de dépendance peut s'avérer difficile à vérifier si le vendeur est une société de personnes ou une entreprise dont la majorité des administrateurs ne réside pas dans le pays pour lequel le vendeur revendique l'exonération en vertu de la convention. La procédure de notification sera utile dans les réorganisations d'entreprise qui sont exonérées d'impôt en vertu des règles du Canada puisqu'il n'en résulte aucun impôt.

Jack Bernstein

Aird & Berlis LLP, Toronto

RÈGLES SUR LA MINIMISATION DES PERTES — L'ARGENT N'EST PAS UN BIEN

Une interprétation technique récente (document n° 2008-028011117, 6 janvier 2009) confirme que la déduction d'une perte en capital réalisée sur une monnaie étrangère en vertu du paragraphe 39(2) n'est pas suspendue par l'application des règles sur la minimisation des pertes (paragraphe 40(3.3) et 40(3.4) et sous-alinéa 40(2)g(i)) parce qu'à ces fins, l'argent (les espèces) ne constitue pas un bien.

L'IT traite du cas d'une SEAC de financement qui prête de l'argent à d'autres SEA d'une SCAN et qui détient des actions de ces SEA. La SEAC place son excédent de fonds en \$ US dans des dépôts à terme en \$ US ou le laisse dans un compte de banque, qui est réputé être détenu à titre d'élément de capital et ne pas être un bien exclu. La SEAC porte les pertes de change accumulées sur ses fonds en \$ US en réduction de son REATB.

L'IT confirme que, lorsque la SEAC utilise ses fonds en \$ US pour les investir dans les dépôts à terme, ou lorsque les dépôts sont transférés ou reconvertis en espèces, elle n'a pas à déclarer quelque gain ou perte aux fins du REATB. Cette conclusion va dans le sens du *Bulletin d'interprétation IT-95R* (« Gains et pertes sur change étranger », 16 décembre 1980), où il est dit (au paragraphe 13) que les fonds en monnaie étrangère en

dépôt ne sont pas considérés comme ayant fait l'objet d'une disposition lorsqu'ils sont utilisés pour l'achat d'instruments non négociables comme des dépôts à terme et des CPG. (Cependant, l'IT indique que, lorsque les fonds en \$ US de la SEAC servent à consentir d'autres prêts ou à verser des dividendes à SCAN, la SEAC est réputée avoir disposé des fonds et tout gain ou perte de change réalisé sur les \$ CA est inclus dans son REATB.) Le fait que la SEAC reçoive des espèces dans les 30 jours qui suivent ne signifie pas qu'il n'y avait pas eu disposition initiale des fonds; cependant, la question se pose à savoir si la déduction d'une perte de change par ailleurs incluse dans le REATB de la SEAC est suspendue en raison des paragraphes 40(3.3) et (3.4).

L'IT réitère la position soutenue depuis longtemps par l'ARC selon laquelle, lors de la disposition d'un bien, l'article 40 (y compris toutes ses règles sur la minimisation des pertes) s'applique pour déterminer si un contribuable a réalisé un gain ou une perte. L'article 39 s'applique ensuite pour le calcul du gain ou de la perte; si le gain ou la perte est attribuable uniquement aux fluctuations de la monnaie, le paragraphe 39(2) s'applique. (Voir, p. ex., le document n° 922257, 12 janvier 1993.) L'IT reconnaît que la définition de « biens » au paragraphe 248(1) englobe l'argent. Par conséquent, lorsque la SEAC utilise les fonds en \$ US et que, dans la période de 60 jours, la SEAC ou une personne liée acquiert des \$ US, on peut faire valoir que les paragraphes 40(3.3) et (3.4) s'appliquent pour suspendre la déduction de la perte de change, et cela indéfiniment tant que personne dans le groupe ne détient plus de \$ US. Néanmoins, l'ARC prétend que l'argent n'est pas considéré comme un bien aux fins des règles sur la minimisation des pertes de l'article 40 et, par conséquent, ne refuse pas la déduction de la perte de change.

L'IT ne fournit peut-être aucune analyse technique ni aucune raison à l'appui de cette position administrative, mais on peut faire valoir que la perte de change est déterminée en vertu du paragraphe 39(2) et qu'en conséquence, l'article 40 ne s'applique pas. Premièrement, le paragraphe 39(2) s'applique si un contribuable « a réalisé un gain ou subi une perte », ce qui laisse entendre un gain ou une perte économique, et non un gain ou une perte calculé à l'égard de la cession d'un bien particulier en vertu de la sous-section c (dont l'article 40 fait partie) et couvert par le paragraphe 39(1). Deuxièmement, le préambule du paragraphe 39(2) précise que celui-ci s'applique malgré le paragraphe 39(1), ce qui indique qu'un gain ou une perte en vertu du paragraphe 39(2) n'est pas calculé conformément à la sous-section c et n'est pas visé par ailleurs. Selon les principes d'interprétation établis par la loi, les mots d'une disposition législative ne doivent pas être lus de façon redondante, ce qui serait le cas si l'on supposait que le gain ou la perte de change est d'abord calculé comme une disposition de bien en vertu de l'article 40 avant que le paragraphe 39(2) s'applique.

Paul Barnicke et Melanie Huynh

PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

PROTECTION CONTRE LES CRÉANCIERS

Dans *Braydon Investments Ltd.* (2008 BCSC 1547), la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu qu'un roulement effectué en vertu de l'article 85 pour mettre à l'abri des créanciers une société qui s'est engagée dans une société en commandite à risque constituait un transfert frauduleux qui visait à frustrer les créanciers. Ce jugement est fondé en partie sur une lettre provenant des avocats de la société dans laquelle on décrivait un plan de réorganisation et on indiquait que le roulement avait pour but de mettre la société à l'abri de ses créanciers. L'entreprise a fait faillite, et comme le plan de protection contre les créanciers était inopérant, les actifs de la société cédante étaient exposés aux créanciers de l'entreprise faillie. L'arrêt *Braydon* n'est ni une cause fiscale ni une décision d'une cour fédérale, mais il pourrait néanmoins avoir des conséquences sérieuses pour les parties à un plan successoral qui prévoit un roulement en franchise d'impôt dans le cadre d'une stratégie de protection contre les créanciers.

M. B était l'âme dirigeante de SEXP, qui existait depuis de nombreuses années avant les opérations, et de SPOR, qui avait été constituée en octobre 2005. M. B et sa fiducie familiale étaient les actionnaires des deux sociétés. En 2004, SEXP a vendu un actif immobilier avec un profit considérable, réalisant un important gain en capital; en 2005, le produit a été investi dans une nouvelle entreprise de location d'automobiles, la société en commandite A. Celle-ci a commencé ses activités le 1^{er} septembre 2005 et elle devait générer une déduction pour amortissement (DPA) que SEXP, en sa qualité de commandité, pourrait utiliser pour obtenir un remboursement de l'impôt sur les gains en capital qu'elle a payé en 2005. Pour se prévaloir de la DPA, la principale source de revenus de SEXP devait provenir de la société en commandite A; si SEXP détenait des biens de placement, l'entreprise de location d'automobiles ne serait pas sa seule source de revenus. En octobre 2005, SEXP avait accumulé un intérêt d'une valeur d'environ 20 millions de dollars dans des biens immobiliers, ce qui excédait de loin ce que M. B voulait investir (et risquer). Par conséquent, deux mois après le début des activités de la société en commandite A, SPOR a été constituée en société le 25 octobre 2005 et SEXP lui a transféré (en franchise d'impôt) ses actifs excédentaires en vertu de l'article 85. À cette époque, SEXP avait plusieurs créanciers importants. En mai 2006, la société en commandite A a déposé son bilan, affichant des pertes d'exploitation de plus de 5 millions de dollars. En mai 2007, tant SEXP que la société en commandite A ont fait cession de leurs biens. Les réclamations des créanciers dépassaient 20 millions de dollars. Les créanciers (les demandeurs) ont par la suite prétendu qu'il y avait effectivement eu une disposition de 12 millions de dollars dans l'avoir des actionnaires de SEXP, qui ressortait du bilan de SPOR.

Après avoir analysé la jurisprudence pertinente, le tribunal a conclu que l'expression « *creditors and others* » contenue dans la *British Columbia Fraudulent Conveyance Act* comprend les créanciers présents et futurs et ceux qui peuvent devenir créanciers d'un débiteur. Un créancier qui veut invalider un transfert n'a donc pas à établir qu'il était le créancier du cédant au moment de l'opération contestée. Selon le tribunal, un transfert frauduleux est un transfert d'un intérêt fait dans l'intention et ayant pour effet de nuire ou de porter atteinte au droit d'un créancier. L'absence de mensonge ou de dol n'absout pas le défendeur. De plus, le terme « *defraud* » utilisé à l'article 1 de la *Fraudulent Conveyance Act* – qui rend nulle une disposition faite dans le but de retarder, de gêner ou de frauder les créanciers (« *made to delay, hinder or defraud creditors* ») – n'est pas utilisé dans un sens technique ou juridique et certainement pas dans un sens criminel. Le tribunal a indiqué que le témoignage de M. B et la lettre des avocats de SEXP décrivant le plan de réorganisation constituaient une preuve directe de l'intention de gêner ou de retarder les créanciers, de sorte que le tribunal devait conclure que le transfert en vertu de l'article 85 était frauduleux. Le tribunal a également cité l'un de ses jugements antérieurs et déclaré ce qui suit : « [traduction non officielle] [i]l convient de noter [...] que les défendeurs [en l'espèce] [...] agissaient de l'avis général pour se protéger contre les créanciers et qu'une telle intention [...] n'en était pas une de bonne foi parce qu'elle visait à éviter les réclamations futures des créanciers. »

Le tribunal a estimé que sa conclusion n'avait pas pour effet d'imposer des restrictions jurisprudentielles au droit d'un contribuable à un transfert en vertu de l'article 85 : « [traduction non officielle] Ces dispositions législatives n'accordent pas une permission de s'engager dans des opérations qui sont contraires à la *Fraudulent Conveyance Act*. L'objet de la Loi est d'empêcher les personnes insolubles de mettre des actifs à l'abri des réclamations légitimes des créanciers en les transférant à un ami choisi. »

Le tribunal a noté que la *Fraudulent Conveyance Act* ne s'applique pas si un bien est transféré pour une contrepartie valable, en toute légalité et de bonne foi à une personne qui, au moment du transfert, n'a pas été avisée et n'a aucune connaissance de l'existence d'une fraude ou d'une collusion. Mais, à la lumière des faits en l'espèce, cette défense ne pouvait être invoquée pour les motifs suivants :

- 1) il n'y avait pas de contrepartie valable (malheureusement, le tribunal n'a pas expliqué pourquoi le billet que SPOR avait donné à SEXP ne représentait pas une contrepartie valable);
- 2) le transfert en vertu de l'article 85 n'a pas été effectué de bonne foi, parce qu'il avait pour but de mettre les actifs à l'abri des créanciers; et
- 3) M. B était l'âme dirigeante de SEXP ainsi que de SPOR et, par conséquent, le cessionnaire devait avoir été avisé et avoir connaissance de l'existence de la fraude.

En dépit de l'absence d'intention malhonnête de la part de M. B, le tribunal a conclu que SEXP a effectué un transfert frauduleux. Une opération qui résulte d'une intention malhonnête de frustrer les créanciers est précisément l'une des situations visées par la *Fraudulent Conveyance Act*. Le tribunal a reconnu que la constitution d'une entreprise en personne morale représente un moyen légitime de limiter les actifs mis à risque dans une entreprise commerciale pour protéger le patrimoine d'un particulier contre les réclamations subséquentes des créanciers. Dans les faits, toutefois, ce n'est pas précisément ce que SEXP a fait. Elle s'est engagée dans une société en commandite, et, en sa qualité de commandité, elle était responsable de toutes les dettes de la société en commandite. À ce moment-là, elle possédait des actifs considérables, mais elle a ensuite agi de façon à les mettre à l'abri des créanciers en les transférant à une société liée pour une contrepartie minime, voire nulle. Le tribunal a donc conclu que le transfert fait par SEXP était frauduleux.

Jim Yager

KPMG LLP, Toronto

CRÉDIT D'IMPÔT POUR LA RÉNOVATION DOMICILIAIRE

Le budget fédéral de 2009 a proposé un crédit d'impôt pour la rénovation domiciliaire (CIRD) temporaire de 15 % sur les contrats conclus après le 27 janvier 2009 pour des travaux effectués ou des biens achetés après cette date et avant le 1^{er} février 2010. Le CIRD maximum de 1 350 \$ ne peut être réclamé que sur les déclarations de revenu des particuliers de 2009 et pour un montant maximum de 9 000 \$ de dépenses admissibles qui dépassent le seuil minimal de 1 000 \$ (pour un montant maximal de 10 000 \$ de dépenses). Les dépenses engagées doivent faire partie intégrante du bien d'habitation admissible à titre de résidence principale en vertu de l'article 54, comme une maison, un chalet ou une unité de copropriété. Des reçus de dépenses doivent étayer les demandes de CIRD. L'admissibilité d'un contribuable au CIRD n'est pas touchée par les autres crédits, bourses ou autres programmes, y compris le programme du crédit d'impôt pour frais médicaux.

Les membres d'une même famille sont limités à un seul CIRD sur l'ensemble de leurs dépenses réunies. Une famille comprend un particulier, son époux ou son conjoint de fait, et un ou des enfants mineurs. Si une personne ne peut pas utiliser la totalité du CIRD, le solde peut être transféré à d'autres membres de la famille. Si deux ou plusieurs familles sont propriétaires d'un bien d'habitation admissible, chacune peut réclamer son propre CIRD comme si le bien lui appartenait à elle seule.

Un CIRD peut être demandé pour des travaux de rénovation ou de modification durables effectués dans un bien d'habitation ou sur le terrain sur lequel il est situé,

comme la finition du sous-sol ou la rénovation de la cuisine. Les frais accessoires, les permis de construction, les services professionnels et la location d'équipement sont également admissibles. Les dépenses non admissibles comprennent les travaux d'entretien périodiques qui sont effectués chaque année ou plus souvent (comme le nettoyage, la fertilisation de la pelouse et le déneigement), les frais de financement et les dépenses pour les produits et les frais pour les services fournis par une personne ayant un lien de dépendance qui n'est pas inscrite aux fins de la TPS/TVH. Les meubles, les électroménagers, les produits électroniques audiovisuels et le matériel de construction ne sont pas admissibles. D'autres exemples sont fournis dans le budget lui-même :

1) Dépenses admissibles : l'installation d'une nouvelle moquette ou d'un nouveau plancher de bois franc, la construction d'un agrandissement, d'une terrasse, d'une clôture ou d'un mur de soutènement, l'installation d'un nouvel appareil de chauffage ou d'un nouveau chauffe-eau, la peinture de l'intérieur ou de l'extérieur, le resurfaçage d'une voie d'accès pour autos et l'installation d'une nouvelle pelouse.

2) Dépenses non admissibles : l'achat de meubles et d'électroménagers, comme un réfrigérateur, une cuisinière ou un divan; l'achat d'outils; le nettoyage de la moquette; et les contrats d'entretien, comme le nettoyage du système de chauffage et le nettoyage de la piscine.

Pour déterminer si une dépense sert à créer un actif durable ou s'il s'agit tout simplement d'une dépense de réparation ou d'entretien, le contribuable peut également se poser la question si la dépense apporte une modification importante à la nature de l'actif ou si elle sert à remettre l'actif à son état original de façon à continuer de l'utiliser. La distinction est parfois floue puisque des dépenses engagées dans un projet peuvent avoir une double nature, soit de contribuer en partie à la remise d'un actif dans son état original et en partie à son amélioration. Parfois, la différence est tout simplement une question de degré. En cas de doute quant à l'admissibilité des dépenses au CIRD, il pourrait être prudent d'examiner les directives qui sont présentées dans le *Bulletin d'interprétation* IT-128R, ou d'obtenir des éclaircissements en s'adressant directement à l'ARC.

John Jakolev et Graham Turner

Jet Capital Services Limited, Toronto

LE CHOIX DU TRIBUNAL, UN CHOIX CRUCIAL

Le croisement d'au moins deux textes législatifs comportant des avenues d'appel divergentes peut compliquer le choix de la bonne voie à suivre pour un contribuable ou un importateur lésé qui veut interjeter appel. S'il ne fait pas le bon choix, le litigant risque de ne pas plaider sa cause au fond si le tribunal conclut qu'il n'a pas compétence pour entendre la cause et que les délais

de prescription ont expiré. Le récent arrêt *Spike Marks Inc.* (2008 CAF 406) illustre les défis qui se posent dans un tel contexte.

Spike Marks importait des États-Unis des cigares aromatisés dans des contenants en plastique individuels. L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a soumis les produits du tabac à une vérification de conformité et elle a émis des relevés détaillés de rajustement (RDR) à Spike Marks en vertu de la *Loi sur les douanes* (LD) pour avoir omis d'utiliser le classement tarifaire approprié lors de l'importation des marchandises, et elle a exigé le paiement de droits d'accise et de douane additionnels en vertu des articles 42 et 43 de la *Loi sur la taxe d'accise* (LTA).

Se prévalant de l'article 60(1) de la LD, Spike Marks a demandé une révision des RDR émis par l'ASFC. Cette dernière a confirmé les RDR. Spike Marks a alors soulevé d'autres arguments : elle s'opposait aux reclassements tarifaires et au calcul des droits additionnels, et elle posait également la question de savoir si l'ASFC avait compétence pour imposer ces droits additionnels en vertu de la LTA. Encore une fois, l'ASFC a confirmé ses décisions.

Spike Marks a interjeté appel des décisions finales de l'ASFC devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) en vertu de l'article 67(1) de la LD. Mais plutôt que de plaider sa cause au fond, Spike Marks a demandé au TCCE une déclaration selon laquelle celui-ci n'avait pas compétence pour entendre les appels. (Apparemment, Spike Marks avait fait valoir que les droits en question étaient des droits d'accise sur lesquels le TCCE n'avait pas compétence alors que la Couronne prétendait qu'il s'agissait de droits de douane calculés par renvoi à la LTA, de sorte que le TCCE était le tribunal approprié.)

Le TCCE a conclu qu'il n'avait pas compétence et s'est prononcé en faveur de Spike Marks; ni Spike Marks ni la Couronne n'en ont appelé de cette décision.

Spike Marks a alors demandé un contrôle judiciaire des décisions de l'ASFC à la Cour fédérale (CF). Le juge de la CF a conclu que l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales* empêchait le tribunal de procéder à un tel contrôle parce que l'article 67(1) de la LD prévoyait un appel devant le TCCE.

La Cour d'appel fédérale (CAF) a finalement confirmé les conclusions du juge qui a entendu la demande de contrôle judiciaire, laissant Spike Marks sans aucun autre recours en appel. La CAF a conclu que le législateur ne pouvait avoir eu l'intention de prévoir un mécanisme complexe et inefficace en vertu duquel un importateur lésé doit emprunter deux voies d'appel : un appel devant le TCCE pour le reclassement tarifaire en vertu de la LD et un appel devant la CCI pour les droits imposés en vertu de la LTA. Selon l'article 44 de la LTA, les droits sur les produits du tabac importés doivent être payés et perçus en vertu de la LD comme s'il s'agissait de droits levés en vertu de cette loi; la CAF a conclu que cette disposition donnait à l'ASFC le pouvoir d'imposer et de percevoir les droits comme s'il s'agissait de droits de douane et non pas seulement de percevoir les droits

d'accise imposés en vertu de la LTA.

Spike Marks est une cause intéressante qui montre le danger d'insister pour que le TCCE (ou tout tribunal) se prononce sur son défaut de compétence. Il aurait peut-être été plus sage pour Spike Marks d'interjeter appel devant le TCCE à titre préventif et d'attendre le résultat des demandes de contrôle judiciaire à la CF. Cette stratégie aurait pu permettre à Spike Marks de revenir devant le TCCE dans l'éventualité où la CF se serait également déclarée incompétente.

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

NOUVELLE BONIFICATION DES REEE

De récentes bonifications fédérales aux règles régissant les REEE ont eu pour effet de rendre ces régimes encore plus attrayants que jamais. (Pour les bonifications qui s'appliquent à compter de 2007, voir « Bonification des REEE », *Faits saillants en fiscalité canadienne*, novembre 2007.)

À compter de 2008, les périodes limites d'un REEE ont été prolongées de 10 ans. Ainsi, les contributions peuvent être versées dans un REEE pendant au plus 31 ans (21 ans auparavant) après l'année pendant laquelle le régime a été créé, mais le bénéficiaire d'un régime familial doit avoir moins de 31 ans (21 ans auparavant). Un REEE doit être fermé à la fin de l'année civile au cours de laquelle le régime a célébré son 35^e anniversaire (25^e anniversaire auparavant) depuis l'ouverture du régime. (Lorsque le bénéficiaire d'un REEE est admissible au crédit d'impôt pour personnes handicapées, ces périodes sont prolongées de 4 années de contribution et de 5 autres années de validité.) Les périodes limites étendues permettent l'utilisation des fonds d'un REEE tout au long de la période des études de premier cycle, ainsi que pour la période des études de cycle supérieur. Les régimes familiaux sont maintenant plus intéressants, car leur fermeture obligatoire est moins susceptible de se produire avant que le cadet de la famille ne commence ses études postsecondaires.

Les critères concernant la distribution des paiements d'aide aux études (PAE) pour financer les études postsecondaires du bénéficiaire d'un REEE ont été assouplis. À compter de 2008, un PAE peut être versé dans un délai de six mois après la fin de l'inscription de l'étudiant à un programme admissible si ce paiement avait été admissible par ailleurs s'il avait été fait immédiatement avant la fin de l'inscription de l'étudiant. Auparavant, les PAE pouvaient être reçus d'un REEE seulement si, au moment du paiement, l'étudiant était inscrit dans un programme postsecondaire admissible. Ainsi, le diplômé d'un établissement postsecondaire disposant d'un solde des PAE dans son REEE ne pouvait pas toucher ces fonds.

Dans le but d'alléger les tâches administratives des promoteurs de REEE, à compter du 12 août 2008, l'Agence du revenu du Canada ne s'attend plus à ce que les promoteurs évaluent le caractère raisonnable des dépenses engagées par un bénéficiaire de REEE à l'appui des demandes annuelles de PAE qui n'excèdent pas 20 000 \$ (montant qui sera indexé). Toutefois, ce plafond de 20 000 \$ n'a pas préséance sur le montant maximum du PAE qui peut être versé dans certaines circonstances.

Louis Provenzano et Angela Ross
PricewaterhouseCoopers LLP, Toronto

ALLÈGEMENT FISCAL CONSENTI PAR LE MICHIGAN AUX ENTREPRISES CANADIENNES

Des modifications apportées récemment à la taxe d'affaires du Michigan (TAM), rétroactives au 1^{er} janvier 2008, pourraient avoir pour effet de réduire le fardeau fiscal des entreprises canadiennes effectuant des ventes au Michigan et générer des remboursements pour certaines d'entre elles qui auraient payé un montant estimatif de TAM en 2008. Ces modifications viennent couronner les efforts des entreprises et des gouvernements du Canada pour convaincre le Michigan de rétablir les règles fiscales antérieures qui étaient plus favorables pour les entreprises canadiennes.

La TAM, adoptée en 2007, a remplacé l'ancienne taxe d'affaires unique (TAU) par un régime de taxation comprenant un impôt sur les bénéfices des entreprises (IBE) et un impôt sur les rentrées brutes (IRB) modifié. L'IBE est un impôt traditionnel fondé sur le bénéfice, levé au taux de 4,95 % sur le bénéfice attribué au Michigan en fonction du chiffre des ventes dans cet État. L'IRB est levé au taux de 0,80 % sur les rentrées brutes attribuées au Michigan, selon la même méthode. La TAM s'applique aux contribuables dont la part des recettes brutes attribuée au Michigan est supérieure à 350 000 \$ US. Une surtaxe additionnelle s'applique en outre à la TAM à payer.

La TAM vise les entités américaines et étrangères, y compris une SCAN. Le passage de l'ancienne TAU à la TAM a eu des conséquences négatives pour de nombreuses SCAN en raison de l'adoption de nouvelles règles de détermination de la source qui régissent le traitement fiscal des ventes qu'elles font à des clients du Michigan aux fins de la TAM. Selon l'ancienne TAU, une SCAN qui avait un lien (« nexus ») au Michigan n'avait souvent pas de taxe à payer. Lorsque le titre de propriété des biens vendus par une SCAN à un acheteur du Michigan (SUS) changeait de mains au Canada, la vente n'était pas attribuée au Michigan aux fins de déterminer l'assiette de la TAU, même lorsque l'acheteur américain ramenait les biens au Michigan. Par exemple, un fabricant de pièces d'automobile canadien n'avait probablement pas de TAU à payer si le titre de propriété était transféré au Canada pour tous les biens qu'il vendait à des clients du Michigan.

Les règles de détermination de la source aux fins de la TAM adoptées initialement en 2007 obligeaient une SCAN à attribuer ses rentrées de revenu en fonction de la destination des biens – à savoir si les biens étaient destinés ultimement au Michigan, et non plus en fonction du lieu où le titre de propriété est transféré. En conséquence, nombre de SCAN qui effectuent des ventes de biens au Michigan dont le titre de propriété change de mains au Canada ont dû faire en 2008 des paiements estimatifs importants au titre de la TAM.

Les modifications apportées récemment à la TAM ont effectivement rétabli les règles favorables au titre de la détermination de la source, qui permettaient à une SCAN de ne pas avoir de taxe à payer en vertu de l'ancienne TAU. Les modifications précisent que la TAM ne s'applique qu'aux activités commerciales d'une entité étrangère menées aux États-Unis et qu'est exclu de l'assiette de taxation d'une SCAN tout produit de la vente de biens dont le titre de propriété est transféré à l'extérieur des États-Unis. Les dispositions législatives précisent en outre que les assiettes de l'IBE et de l'IRB ne comprennent que les éléments de revenu et les ajustements qui concernent les activités commerciales menées aux États-Unis.

Les nouvelles dispositions législatives mettent en œuvre des règles spéciales d'attribution des ventes à l'intention des personnes étrangères, dont les fournisseurs de services canadiens qui desservent des clients situés aux États-Unis, à partir aussi bien du Canada que des États-Unis.

Les nouvelles dispositions prévoient une exemption de réciprocité. Le Michigan n'imposera pas de TAM à une personne étrangère (telle une SCAN) qui a une présence aux États-Unis et est domiciliée dans une administration infranationale (comme une province), à la condition que la province, en l'occurrence, ne lève pas d'impôt sur les bénéfices ou quelque autre type de taxe d'affaires sur une personne similairement située (une SUS notamment) qui est domiciliée au Michigan et qui a au Canada une présence similaire à celle des SCAN aux États-Unis.

Jeffrey Brown et Naomi Cutler
KPMG LLP, Toronto

© 2009, L'Association canadienne d'études fiscales. Tous droits réservés. Toute demande de reproduction ou copie, sous quelque forme ou par quelque moyen, de toute partie de la présente publication pour distribution doit être adressée par écrit à Michael Gaughan, Responsable des autorisations, L'Association canadienne d'études fiscales, 595 Bay Street, bureau 1200, Toronto, Canada M5G 2N5; courriel : mgaughan@ctf.ca.

En publiant *Canadian Tax Highlights* et *Faits saillants en fiscalité canadienne*, l'Association canadienne d'études fiscales et Vivien Morgan ne fournissent aucun conseil ou avis professionnel. Les commentaires contenus dans la présente publication représentent l'opinion des auteurs et non pas nécessairement celle de l'Association canadienne d'études fiscales ou de ses membres. Les lecteurs sont priés de consulter leurs conseillers professionnels avant de prendre quelque action en se fondant sur l'information contenue dans la présente publication.